

**ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

ΑΛΚΜΗΝΗ Μ. ΦΩΤΙΑΔΟΥ

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

**ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ:
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ.**

**ΣΤΑΘΜΙΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ
ΣΥΝΥΦΑΝΣΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ
ΣΤΙΣ ΗΠΑ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.**

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2005.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Μια αναφορά στο θέμα	4
2. Εισαγωγικές παρατηρήσεις – τέσσερα ερωτήματα	8
α. Γιατί το δικαίωμα στο πεδίο της σύγκρουσης;	8
β. Γιατί το δικαίωμα ψηφιδωτό;	9
γ. Γιατί η δικαστική τεχνική;	10
δ. Γιατί η Πρώτη Τροποποίηση; (Γιατί η ελευθερία του λόγου και γιατί η αναφορά σε μια άλλη δικαιοκή τάξη)	12

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗΝ ΙΔΕΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ: ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

1. Ένα μικρό λεξικό του λόγου. Οι λέξεις-κλειδιά της Πρώτης Τροποποίησης	27
2. Αποκρυπτογραφώντας αποφάσεις της Πρώτης Τροποποίησης: Η ελευθερία του λόγου, η σύγκρουση δικαιωμάτων και η τεχνική του δικαστή	35
3. Διαβάζοντας την ελευθερία του λόγου μέσα από πέντε ψηφίδες	39
Α. Ελευθερία του λόγου, τιμή και υπόληψη: η κρίση της συνταγματικότητας της δυσφήμισης δημοσίου προσώπου μέσω της δημιουργίας του κανόνα του πραγματικού δόλου: <i>New York Times Co. v. Sullivan</i>	39
Β. Δημόσιος διάλογος και κατηγορίες δημοσίων προσώπων: Είναι δημόσιο πρόσωπο ο δικηγόρος που αναλαμβάνει μια υπόθεση δημοσίου ενδιαφέροντος; <i>Gertz v. Robert Welch</i>	52
Γ. Έμμεσοι περιορισμοί του λόγου: ο περιορισμός του στριπτίζ: <i>Erie v. Pap's</i>	65
Δ. Άμεσοι περιορισμοί του λόγου: το κάπνισμα του σταυρού: <i>R.A.V. v. City of St. Paul</i>	79
Ε. Ελευθερία του λόγου ενάντια στην ελευθερία του λόγου: μια επιστροφή στη στάθμιση; Η απόφαση για τα κινητά τηλέφωνα: <i>Bartnicki v. Vopper</i>	92

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΡΑΞΗ: ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ

1. Ο δικαστής μπροστά στη σύγκρουση: οι δικαστικές	
--	--

τεχνικές	115
2. Τα εργαλεία του δικαστή: κανόνες, αρχές και γνώμονες	122
3. Η αναζήτηση της στάθμισης στην αναλογικότητα και της αναλογικότητας στη στάθμιση στις δικαστικές τεχνικές	129
A. Ad hoc στάθμιση	129
B. Κατηγορική (εννοιολογική) στάθμιση. Εξονυχιστικός έλεγχος: συσχετισμός μέσου σκοπού	133
Γ. Αναλογικότητα	138
4. Η αναζήτηση της στάθμισης στην αναλογικότητα και της αναλογικότητας στη στάθμιση στις δικαστικές αποφάσεις	145
A. Ακολουθώντας κανόνες. (Η εννοιολογική στάθμιση της Πρώτης Τροποποίησης στο Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ)	145
B. Ελέγχοντας εξονυχιστικά. (Ο σκοπός του περιορισμού στην αμερικανική νομολογία)	147
Γ. Σταθμίζοντας. (Μια επιστροφή στη συγκεκριμένη στάθμιση από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α.)	150
Δ. Ακολουθώντας τα βήματα της αναλογικότητας. (Η ελευ-θερία της έκφρασης στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)	154
E. Εναλλάσσοντας τη στάθμιση και την αναλογικότητα. (Μια αναφορά στην Αυστραλιανή προστασία του πολιτικού λόγου)	160
5. Τεχνική και δικαίωμα. Η ένταξη της τεχνικής στη θεώρηση του δικαιώματος	167

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ
ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗ ΣΥΛΛΗΨΗ ΚΑΙ ΤΗ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ.
ΘΕΜΕΛΙΩΝΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ
ΛΟΓΟΥ:
ΑΞΙΕΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ

1. Συνθέτοντας το ψηφιδωτό της ελευθερίας του λόγου: η ανάγνωση ενός δικαιώματος μέσα από τις αξιακές θεμελιώσεις του	169
2. Αλήθεια, δημοκρατία και αυτοκαθορισμός του ατόμου στο λόγο που περιορίζεται και στο λόγο που περιορίζει	175
3. Μια ανάγνωση των αξιακών θεμελιώσεων	177
A. Λόγος και αναζήτηση της αλήθειας	177
B. Λόγος και δημοκρατία	184

Γ. Λόγος και αυτονομία	189
4. Η αναζήτηση της λειτουργίας των αξιακών θεμελιώσεων στο πεδίο της σύγκρουσης	193
Α. Αλήθεια	194
Β. Αυτοκυβέρνηση	199
Γ. Αυτονομία	209

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ
Η ΣΚΙΑ ΠΕΦΤΕΙ: ΜΙΑ «ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗ
ΑΝΑΓΝΩΣΗ»
ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. Αναζητώντας δικαστικές τεχνικές και αξιακές θεμελιώσεις σε ελληνικές αποφάσεις: ελληνικές ψηφίδες στην ελευθερία του λόγου	216
2. Το δημόσιο πρόσωπο, η δημοσιογράφος, η ιδιωτική επικοινωνία και ο λόγος σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος: Μαργαρίτα Παπανδρέου ν. Λιάνα Κανέλλη	222
3. Η τιμή που έχει η τιμή του δημοσίου προσώπου: Κόκκαλης ν. Καθημερινή	238
4. Άμεσοι και έμμεσοι περιορισμοί στην ελεύθερη αγορά των ιδεών: ο καθορισμός της τιμής των εφημερίδων.	255
5. Αναγιγνώσκοντας αποφάσεις συνταγματικά δυσανάγνωστες.	269

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

1. Μια επιστροφή στην υπόθεση εργασίας	283
2. Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου: μερικές συμπερασματικές σκέψεις για το δικαστή, την τεχνική και το δικαίωμα	286

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ-	294
--	------------------------	-----

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

*...between the idea and the reality
between the motion and the act
between the conception and the creation...
...falls the shadow...*

T.S. Elliot

1. Μια αναφορά στο θέμα

Αντικείμενο της διατριβής αυτής είναι η προσέγγιση ενός δικαιώματος μέσα από την αποκρυπτογράφηση της διαπλοκής δικαστικής τεχνικής και συνταγματικών αξιών. Το δικαίωμα αυτό είναι η ελευθερία του λόγου· εδώ γίνεται μια ανάγνωση του στο πεδίο της σύγκρουσης δικαιωμάτων. Μέσα από το πρίσμα της δικαστικής αντιμετώπισης της αντιπαράθεσης της ελευθερίας του λόγου με άλλα δικαιώματα στις ΗΠΑ το δικαίωμα αναδύεται, καθώς πολλαπλές συγκρούσεις ενεργοποιούν δικαστικές τεχνικές και συνταγματικές αξίες.

Η ελευθερία του λόγου παρουσιάζεται ως «ψηφιδωτό», του οποίου τις ψηφίδες αποτελούν κάθε αναμέτρηση με άλλο δικαίωμα, η τεχνική που εφάρμοσε ο δικαστής και το θεωρητικό υπόβαθρο της απόφασής του. Το δικαίωμα συντίθεται, αναδύεται και πλάθεται μέσα από τις ψηφίδες του, ενώ, παράλληλα, κάθε μεμονωμένη ψηφίδα αποτελεί μια αντανάκλαση του δικαιώματος, μια οθόνη προβολής της πραγματικότητας του, ένα πεδίο ανάγνωσης και μελέτης του. Προβάλλει έτσι μια

αφήγηση του δικαιώματος μέσα από μια διπλή αναζήτηση: την αναζήτηση του ανοιχτού προστατευτικού πεδίου, που διαμορφώνεται μέσα από την αέναη προσθήκη ψηφίδων, και την αναζήτηση της αντανάκλασης του δικαιώματος μέσα σε κάθε μεμονωμένη ψηφίδα.

Η δικαστική τεχνική, με την οποία ο λόγος οριοθετείται και οριοθετεί άλλα συνταγματικά δικαιώματα, διαγράφει το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος. Ταυτόχρονα όμως αποκαλύπτει την επίδραση που έχει το δικαίωμα στο προστατευτικό πεδίο άλλων δικαιωμάτων στον αγώνα του να επικρατήσει έναντι των ανταγωνιστών του. Εκτός από το ρόλο της δικαστικής τεχνικής στη διαμόρφωση της σχέσης του δικαιώματος με τα άλλα συνταγματικά δικαιώματα, η τεχνική αποτελεί και τον δίαυλο μέσα από τον οποίο οι αξιακές θεμελιώσεις του δικαιώματος μεταφέρονται στην εφαρμογή του, αλλά και η πράξη του δικαιώματος επιδρά στη διαμόρφωση των θεωριών που το περιβάλλουν.

Η προσέγγιση της ελευθερίας του λόγου¹ θα γίνει μέσα από τη μελέτη των τεχνικών που χρησιμοποιεί ο αμερικανός δικαστής στη νομολογία της Πρώτης Τροποποίησης του Συντάγματος των Η.Π.Α. Θεωρία και τεχνική συνυφαίνονται στις αμερικάνικες αποφάσεις, και η διαπλοκή αυτή συνθέτει ένα σύστημα προστασίας του λόγου, το οποίο αποτελεί θεμελιώδες κομμάτι του συνταγματικού ήθους των Η.Π.Α. Το σύστημα αυτό έχει θέσει σε πειρασμό τόσο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσο και άλλες έννομες τάξεις που επιζητούν ή απορρίπτουν την υιοθέτηση στοιχείων του. Μέσα από την παράλληλη και διαρκή επεξεργασία των δικαστικών τεχνικών και των αξιών που στηρίζουν την προστασία του λόγου στις

¹ Στη μελέτη αυτή ο «λόγος» καλύπτει όλες τις εκφάνσεις του. Ξεκινώντας από την αφαιρετική διατύπωση της Πρώτης Τροποποίησης «Congress shall make no law abridging freedom of speech or of the Press», δεν μελετά το λόγο διαχωρίζοντας τον λόγο, τον Τύπο, την έκφραση, τα ΜΜΕ, τη διαφήμιση κλπ., αλλά αφήνει τις διακρίσεις αυτές να προβάλλουν μέσα από την αποσπασματική ανάγνωση που γίνεται μέσα από τη διαπλοκή τεχνικών και αξιών στο πλαίσιο συγκεκριμένων συγκρούσεων δικαιωμάτων. Για την ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, που αποτελεί την αφετηρία αυτής της μελέτης, και για τον τρόπο που αυτή γεννιέται και αναπτύσσεται μέσα από την λακωνική διατύπωση της Πρώτης Τροποποίησης βασικά σημεία αναφοράς είναι το Συνταγματικό Δίκαιο του καθηγητή Tribe, με την εκτεταμένη αναφορά που προσφέρει στην Πρώτη Τροποποίηση, και από την ελληνική βιβλιογραφία η μελέτη του Σταύρου Τσακυράκη για την ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ. Η μελέτη αυτή αποτελεί πηγή πολλών μεταφραστικών επιλογών και σταθερή αναφορά καθώς καλύπτει τις πολλαπλές διαστάσεις της Πρώτης Τροποποίησης. *Laurence Tribe, American Constitutional Law, The Foundation Press, New York, 1988, και Σταύρος Τσακυράκης, Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, 1997. Για μια συνοπτική περιήγηση στην εξέλιξη της νομολογίας της Πρώτης Τροποποίησης στον 20ό αιώνα βλ. G. Edward White, «The First Amendment Comes Of Age: The Emergence of Free Speech In Twentieth-Century America», 95Mich. L. Rev. (1996), 299-392. Η μελέτη αυτή προσφέρει στον αναγνώστη τη δυνατότητα να “διαβάσει” τη νομολογία σε συνάρτηση με την εξέλιξη της θεωρίας και της ιστορίας και να τοποθετήσει τις αποφάσεις στο πολιτικό και πολιτιστικό τους πλαίσιο.*

ΗΠΑ αναδύονται πολλαπλά ερωτήματα, που διατρέχουν την δικαστική επεξεργασία ενός συνταγματικού δικαιώματος.

Η απόπειρα σύνθεσης του δικαιώματος μέσω μιας αποσπασματικής αφήγησης ξεκινά με την ανάγνωση πέντε αποφάσεων της νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ για την Πρώτη Τροποποίηση. Καθεμία από αυτές έχει προσθέσει μια ψηφίδα στο δικαίωμα, έχει ενταχθεί στην ιστορία του και έχει αποτυπωθεί στο «σώμα» του δικαιώματος. Πέρα από την επίδραση της στη συγκεκριμένη διαφορά, η κάθε απόφαση έχει γεννήσει κανόνες, κριτήρια, έχει θέσει ερωτήματα που έχουν απασχολήσει τη θεωρία και επίσης εντάσσεται στο δικαίωμα αναπτύσσοντας το διάλογο για την ελευθερία του λόγου, παράγοντας το «λόγο για το λόγο», δομώντας την αφήγηση, το μύθο του δικαιώματος και συγκροτώντας το «ιδιόλεκτό» του. Σκοπός της ανάγνωσης αυτής δεν είναι η παρουσίαση της Πρώτης Τροποποίησης, της ιστορίας και της εξέλιξής της, αλλά η αναζήτηση, αφενός του τρόπου με τον οποίο αναπτύσσεται το δικαίωμα με την προσθήκη της κάθε απόφασης - ψηφίδας και, αφετέρου, του τρόπου με τον οποίο αναδύεται το δικαίωμα μέσα σε κάθε απόφαση. Η διττή αυτή ανάγνωση ακολουθεί μια διαδρομή που περνά από τη διήγηση της «ιστορίας» της κάθε απόφασης, τον εντοπισμό της σύγκρουσης δικαιωμάτων που κλήθηκε να αντιμετωπίσει ο δικαστής, την ανάλυση της τεχνικής που χρησιμοποίησε. Τέλος μέσω της τεχνικής αυτής η ανάγνωση αναζητά την αντίληψη για το δικαίωμα που αποπνέει και υποστηρίζει η κάθε απόφαση. Οι αποφάσεις αυτές συνιστούν διακριτά αλλά και αναπόσπαστα κομμάτια του δικαιώματος, δεν είναι όμως αναντικατάστατες για τους σκοπούς της ανάγνωσής του. Θα μπορούσαν να αντικατασταθούν ή να συναναγνωσθούν με άλλες αποφάσεις στην αναζήτηση του δικαιώματος στην απόφαση και της ένταξης της απόφασης στο δικαίωμα.

Το επόμενο βήμα στην προσέγγιση του δικαιώματος είναι η μελέτη των δικαστικών τεχνικών που χρησιμοποιεί ο δικαστής για να προσεγγίσει το δικαίωμα και τις συγκρούσεις του με άλλα δικαιώματα. Οι ίδιες οι τεχνικές εντάσσονται στο σώμα του δικαιώματος, αλλά και εξελίσσονται παράλληλα με αυτό. Η αντιπαραβολή της συγκεκριμένης στάθμισης, της κατηγορικής στάθμισης και της αναλογικότητας προβάλλει τις διαφορές και τις ομοιότητες των τεχνικών και κυρίως την επίδραση που έχει η εφαρμογή τους στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος και στην άσκηση του στην πράξη. Η επίδραση αυτή στο πεδίο του δικαιώματος μέσω της χρήσης της

τεχνικής αποκτά ευκρίνεια, καθιστώντας εφικτή την ουσιαστική κατανόηση μιας δικαστικής απόφασης και άρα το σχολιασμό και την κριτική της. Η οπτική γωνία της δικαστικής τεχνικής διευρύνει το οπτικό πεδίο θεώρησης του δικαιώματος, καθώς οι ίδιες δικαστικές τεχνικές δοκιμάζονται στις παραλλαγές τους σε διαφορετικές έννομες τάξεις, επιτρέποντας μια παράλληλη ανάγνωση. Ο διάλογος πάνω στις δικαστικές τεχνικές, τα προτερήματα και τα ελαττώματά τους, συμπορεύεται και συμπλέκεται με το διάλογο πάνω στις αξιακές θεμελιώσεις του δικαιώματος.

Οι αξιακές αυτές θεμελιώσεις και ο τρόπος που διυλίζονται και διατυπώνονται μέσα από τις τεχνικές, αφήνοντας το χώρο της θεωρίας και ασκώντας επίδραση στην πράξη του δικαιώματος, αποτελεί το τρίτο βήμα της ανάγνωσης της ελευθερίας του λόγου. Αξίες όπως η αυτοκυβέρνηση και η δημοκρατία, η αυτονομία του ατόμου και η αναζήτηση της αλήθειας συνδέονται με συγκεκριμένες τεχνικές και μεταπλάθονται σε γνώμονες και κανόνες, οι οποίοι καθορίζουν την έκβαση των συγκρούσεων συνταγματικών δικαιωμάτων.

Η ανάγνωση των δικαστικών τεχνικών και των αξιακών θεμελιώσεων συνιστά μια ανάγνωση που καλύπτει το εύρος του δικαιώματος, αποκαλύπτει τη μυθολογία και την αφήγησή του, όμως έχει ως αφετηρία την καθεμία μεμονωμένη ψηφίδα· στη συνέχεια ξεφεύγει από αυτήν, αυτονομείται, αλλά επιστρέφει και ενσωματώνεται σε αυτή. Αυτή η προσέγγιση του δικαιώματος δεν έχει στόχο να υποκαταστήσει τη μελέτη του μέσα από μια δομή που ακολουθεί τα βήματα ιστορία - νομική φύση - φορείς - πεδίο προστασίας, αλλά να εκτρέψει την πορεία της ανάγνωσης και να δομήσει μια αποκρυπτογράφηση του δικαιώματος παρατηρώντας το μέσα στο πεδίο της σύγκρουσης.

Αναζητώντας την αφήγηση του δικαιώματος μέσα από τη αποσπασματική ανάγνωση των ψηφίδων του, το τελευταίο βήμα της ανάγνωσης του λόγου διευρύνει την αναζήτηση ανοίγοντάς την προς μια νέα κατεύθυνση. Η «αμερικανική» ανάγνωση δύο ελληνικών αποφάσεων επιχειρεί τη διττή ανάγνωση των δύο αυτών ελληνικών ψηφίδων τις ελευθερίας του λόγου, διερευνώντας τι προσθέτουν στο ελληνικό ψηφιδωτό του λόγου και ταυτόχρονα ποια πρόσληψη του λόγου φανερώνεται σε καθεμία από αυτές. Χρησιμοποιώντας ως εργαλείο τα κριτήρια, τους κανόνες και τις αξίες που αναδύονται από τη νομολογία της Πρώτης Τροποποίησης και τον τρόπο που συνδέονται αυτά με διακριτές αντιλήψεις για την ελευθερία του λόγου γίνεται μια

απόπειρα ανάγνωσης της ελευθερίας του λόγου μέσα από το λόγο του Έλληνα δικαστή.

Η διαδρομή αυτή λοιπόν ξεκινά από μια ανάγνωση δικαστικών αποφάσεων, ψηλαφεί εκείνο που βρίσκεται «ανάμεσα στην ιδέα και την πραγματικότητα», συνεχίζει μέσα από την ανάλυση των τεχνικών που θέτουν σε κίνηση τις συνταγματικές αξίες και τις μεταφέρουν στο πεδίο της πραγματικότητας περνώντας έτσι στον χώρο «ανάμεσα στην κίνηση και την πράξη». Με όχημα τις τεχνικές, η μελέτη βυθίζεται στις αξίες που θεμελιώνουν την προστασία του δικαιώματος και αποτελούν τη μήτρα για τους κανόνες, τους γνώμονες και τις κατηγορίες, αναζητώντας έτσι τη γέφυρα «ανάμεσα στη σύλληψη και τη δημιουργία». Τέλος, στρέφεται σε μια ανάγνωση ελληνικών αποφάσεων, στην προσπάθεια της να επαναλάβει την παραπάνω διαδρομή σε ένα χώρο που φαίνεται συνταγματικά δυσανάγνωστος και στον οποίο είναι πιο δύσκολο να ανιχνευθούν συνταγματικές τεχνικές και αξίες· ένα χώρο πάνω από τον οποίο φαίνεται να «πέφτει η σκιά».

2. Εισαγωγικές παρατηρήσεις – τέσσερα ερωτήματα

Γιατί το δικαίωμα στο πεδίο της σύγκρουσης; Η άσκηση της ελευθερίας του λόγου περιορίζει άλλα δικαιώματα. Η άσκηση της ελευθερίας του λόγου περιορίζεται από άλλα δικαιώματα. Η αντιπαράθεση του λόγου με άλλα δικαιώματα, η σύγκρουση και η εναρμόνιση του μαζί τους διαμορφώνουν καθοριστικά το προστατευτικό του πεδίο. Κάθε αναμέτρηση του δικαιώματος με ένα άλλο δικαίωμα, η έκβαση κάθε επιμέρους πάλης, κάθε μικρή νίκη και κάθε μικρή ήττα ενσωματώνονται στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος και συνθέτουν ένα ψηφιδωτό. Κάθε ψηφίδα του ψηφιδωτού αυτού απεικονίζει μια επιμέρους σύγκρουση, την έκβαση της σε μια συγκεκριμένη περίπτωση και την τεχνική που χρησιμοποίησε ο δικαστής για να οδηγηθεί στην έκβαση αυτή. Η σύγκρουση δικαιωμάτων οδηγεί στην αναπόφευκτη διαπλοκή τους. Το ένα δικαίωμα εισχωρεί στο άλλο, προσθέτει σ' αυτό μία ακόμα ψηφίδα, μια νέα απόχρωση, η οποία ακολουθεί το δικαίωμα και επηρεάζει και τις μελλοντικές του αναμετρήσεις με άλλα δικαιώματα. Με τον τρόπο αυτό τα δικαιώματα εξελίσσονται μέσα στο χρόνο, ενσωματώνοντας τις συνεχείς αναμετρήσεις τους με άλλα δικαιώματα.

Γιατί δικαίωμα ψηφιδωτό; Το δικαίωμα αναμετριέται και αλληλοοριοθετείται με άλλα δικαιώματα και έννομα συμφέροντα. Περιορίζει και περιορίζεται. Η αναζήτηση της φύσης, του φορέα, του προστατευτικού πεδίου, του πυρήνα του δικαιώματος είναι μια αναζήτηση μάταιη, καταδικασμένη σε μια κενή δεοντολογία, εφόσον δεν περάσει μέσα από τη διαπλοκή του δικαιώματος με τα άλλα δικαιώματα. Η επιθετική, η απειλητική πλευρά ενός δικαιώματος είναι η άλλη πλευρά και είναι εξίσου σημαντική. Η θεωρητική θεμελίωση, η νομική φύση, η έκταση του προστατευτικού πυρήνα του δικαιώματος δεν εμφανίζονται μόνο όταν το δικαίωμα απειλείται ή περιορίζεται, αλλά και όταν απειλεί ή περιορίζει.

Υπάρχει όμως και μια τρίτη πλευρά: ένα δικαίωμα μπορεί να αποτελέσει κριτήριο, μέτρο για την αναμέτρηση δύο άλλων δικαιωμάτων. Όταν δύο δικαιώματα συγκρούονται, η επιδίωξη της εναρμόνισης μπορεί να χρησιμοποιήσει ως μέτρο άλλα συνταγματικά δικαιώματα.

Η αναζήτηση, λοιπόν, δεν μπορεί να περιορίζεται σε κύκλους προστασίας – κέντρο και περιφέρεια του δικαιώματος – αλλά συνθέτει ψηφίδες, κομμάτια ενός μωσαϊκού, όπου κάθε ψηφίδα αποτελείται από μια σύγκρουση, την τεχνική της δικαστικής αντιμετώπισής της και την αντιπαράθεση ιδεών, η οποία έγινε με τα συγκεκριμένα δεδομένα μιας σύγκρουσης. Η μελέτη ενός δικαιώματος συχνά το βλέπει ως πεδίο προστασίας, το οποίο αντιστέκεται σε περιορισμούς. Όμως δεν είναι πλήρης, αν δεν το δει και ως όριο των άλλων δικαιωμάτων.

Η αναζήτηση για τις διαδοχικές εξισορροπήσεις δικαιωμάτων και συμφερόντων σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου δεν μπορεί παρά να είναι αέναη. Πολλά δικαιώματα έρχονται κατά την άσκηση τους τόσο συχνά σε σύγκρουση, ώστε είναι σχεδόν άρρηκτα δεμένα μεταξύ τους. Η άσκηση της ελευθερίας του λόγου βρίσκεται σε έναν διαρκή ανταγωνισμό με την ιδιωτικότητα, την τιμή και την υπόληψη και φέρνει το δικαστή σε μια διαρκή αναζήτηση της ισορροπίας τους. Είναι επίσης δυνατόν ένα δικαίωμα να έρθει σε σύγκρουση με τον εαυτό του στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης αντιπαράθεσης. Η ελευθερία του λόγου με την ισότητα είναι τόσο ανταγωνιστικές

όσο και αλληλοεξαρτώμενες.² Συχνά καθοριστική σημασία αποκτά η αφετηρία: από ποιο δικαίωμα θα ξεκινήσει η αντιμετώπιση της σύγκρουσης. Για παράδειγμα, μια υπόθεση δυσφήμισης είναι μια υπόθεση περιορισμού της ελευθερίας του λόγου³ ή μια υπόθεση περιορισμού της τιμής και της υπόληψης; Η κρίση περί συνταγματικότητας ενός νόμου που απαγορεύει το ρατσιστικό λόγο είναι μια υπόθεση προστασίας του λόγου ή προστασίας της ισότητας;

Το συνταγματικό δικαίωμα στο σύγχρονο κράτος δικαίου είναι λοιπόν το δικαίωμα-ψηφιδωτό, το δικαίωμα που οριοθετείται αλλά και οριοθετεί, το δικαίωμα που αποτελεί μέτρο για την αναμέτρηση άλλων δικαιωμάτων, το δικαίωμα του οποίου η θεωρητική θεμελίωση είναι άρρηκτα δεμένη με τη δικαστική τεχνική αντιμετώπισής του.

Γιατί η δικαστική τεχνική; Η τεχνική που επιλέγει ο δικαστής όταν βρίσκεται ενώπιον μιας σύγκρουσης δικαιωμάτων αποτελεί ίσως τη βασικότερη ψηφίδα του δικαιώματος-ψηφιδωτού. Τεχνική είναι η μέθοδος, την οποία χρησιμοποιεί ο δικαστής για να προσεγγίσει τη σύγκρουση συνταγματικών αγαθών ή και τον περιορισμό ενός συνταγματικού αγαθού. Η μέθοδος συγκροτείται συχνά σε στάδια ελέγχου, 'βήματα' τα οποία ακολουθεί ο δικαστής και μπορεί μέσα από τη χρήση της να καθίσταται περισσότερο ή λιγότερο τυποποιημένη καθώς και να τον δεσμεύει (ή να εμφανίζεται ότι δεσμεύει) περισσότερο ή λιγότερο. Η ίδια η τεχνική εμφανίζεται ως ουδέτερο ως προς το περιεχόμενο του δικαιώματος εργαλείο του δικαστή. Η επιλογή όμως τεχνικής παίζει καθοριστικό ρόλο για την έκβαση μιας σύγκρουσης και αποτελεί τη γέφυρα ανάμεσα στη θεωρητική θεμελίωση ενός δικαιώματος και στην πρακτική εφαρμογή του. Μέσα από την επιλογή αυτή ο δικαστής εκφράζει το πως αντιλαμβάνεται την αυτοδέσμευση του, τοποθετεί τον εαυτό του απέναντι στα συνταγματικά δικαιώματα. Με τον τρόπο αυτό η τεχνική συνδέεται με την αξιακή θεμελίωση των δικαιωμάτων. Η αρχική έκφραση της επιλογής ανάμεσα σε

² Μια πρώτη προσέγγιση για τη βαρύνουσα σημασία την οποία έχει η δόμηση μιας απόφασης ως υπόθεσης λόγου εμφανίζεται στην ανάλυση των υποθέσεων όπου συγκρούεται η ελευθερία του λόγου με την ισότητα. Το δικαίωμα που θα "χαρακτηρίσει" την υπόθεση είναι και το δικαίωμα που επικρατεί στο τελικό ζύγισμα. Η σημασία του δικαιώματος αφετηρία στη σύγκρουση λόγου και ισότητας διατρέχει την ανάλυση των *R. Delgado - J. Stefancic*, «Hateful Speech, Loving Communities: Why Our Notion of a Just Balance Changes So Slowly», 82Calif.L.Rev. (1994),851.

³ Για το φαινόμενο να αξιολογούνται οι υποθέσεις δυσφήμισης με μοναδικό κριτήριο αν αποτελούν νίκη ή ήττα για τα ΜΜΕ βλ. *Le Bel*, «The Good, the Bad and the Press», 1886 DUKE L.J., 1074.

διαφορετικές απόψεις για τη θεωρητική θεμελίωση του διακυβευόμενου δικαιώματος, γίνεται από το δικαστή με την επιλογή της τεχνικής προσέγγισης του. Η μελέτη, αντίστοιχα, της τεχνικής που χρησιμοποιεί ο δικαστής οδηγεί στον εντοπισμό του πλέγματος των αξιών στις οποίες θεμελιώνεται το δικαίωμα.

Η δικαστική τεχνική λοιπόν μεταφράζει τη θεωρία σε πράξη: το δικαίωμα του λόγου μεταμορφώνεται στο δικαίωμα του συγκεκριμένου δημοσιογράφου να μιλήσει συγκεκριμένα για έναν συγκεκριμένο άνθρωπο και υπό συγκεκριμένες συνθήκες. Ταυτόχρονα, η δικαστική τεχνική αντικατοπτρίζει τη θεωρητική προσέγγιση του δικαιώματος που επιλέγει ο δικαστής, και τη θέτει στη δοκιμασία της εφαρμογής της στην πράξη καθιστώντας την ανοικτή σε κριτική.

Η επιλογή της αντιμετώπισης των συγκρούσεων δικαιωμάτων, για παράδειγμα με συγκεκριμένες σταθμίσεις ή με εφαρμογή κανόνων, αντανακλά συγκεκριμένες θεωρίες για τα δικαιώματα που συγκρούονται.

Συχνά, μια τεχνική προκρίνεται έναντι μιας άλλης, καμία όμως τέτοια επιλογή δεν μπορεί να είναι στατική. Χαρακτηριστικό είναι ότι το χτύπημα της 11ης Σεπτεμβρίου στους Δίδυμους Πύργους φαίνεται να θέτει ξανά το δίλημμα στάθμιση ή κανόνες.⁴ Οι συγκρούσεις δικαιωμάτων που θα δημιουργηθούν και θα οδηγηθούν αναπόφευκτα στο Ανώτατο Δικαστήριο θα είναι τόσες πολλές και τόσο περίπλοκες που, όπως προβλέπεται, ίσως στρέψουν το δικαστήριο στη γοητευτική δυνατότητα που δίνει η στάθμιση στην προσέγγιση του συγκεκριμένου. Παράλληλα όμως θα προβάλλει και το αίτημα περιχαράκωσης της ελευθερίας από κανόνες. Ήδη το Ανώτατο Δικαστήριο σε μια πρόσφατη απόφασή του⁵ προσέγγισε την ελευθερία του λόγου με συγκεκριμένη στάθμιση, δημιουργώντας έτσι την απορία αν αναβιώνει η τεχνική της στάθμισης σε ζητήματα έκφρασης.

Η μελέτη των δικαιωμάτων μέσω των δικαστικών τεχνικών έχει και μια άλλη έκφανση. Αποτελεί μια προσέγγιση μέσα από την πιο έντονα συγκρουσιακή διάστασή

⁴ Για την επιστροφή των δικαστών σε ένα διαφορετικό νομικό τοπίο μετά από την 11η Σεπτεμβρίου γράφει ο Michael C. Dorf επισημαίνοντας ότι “Δικαστές σαν τον Scalia από καιρό κριτικάρουν τα τεστ στάθμισης, θεωρώντας ότι δίνουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στο δικαστή και προτιμούν ξεκάθαρους κανόνες. Όμως οι μελλοντικές υποθέσεις θέτουν αυξημένη αντιπαράθεση δικαιωμάτων και αξιών και η στάθμιση μπορεί να γίνει αναπόφευκτη.” *Michael C. Dorf* «The Supreme Court Returns to a Changed Legal Landscape», Wed. Oct 3, 2001, <http://writ.corporate.findlaw.com/dorf/>

τους. Οι δικαστικές διαμάχες αποτελούν μια ειδική αυτοτελή κουλτούρα με δικούς της κανόνες.⁶ Όπως παρατηρεί ο Dworkin, οι αγωγές είναι τρομακτικό πράγμα, καθώς είναι βαθιά και αναπόδραστα ανταγωνιστικές: «Οι αντίδικοι δεν είναι σύντροφοι στην αναζήτηση της αλήθειας, αλλά ορκισμένοι εχθροί με στόχο να συνθλίψει ο ένας τον άλλον. Από τη στιγμή που κατατίθεται η αγωγή οι αντίδικοι είναι τόσο συμβολικά όσο και ουσιαστικά εγκλωβισμένοι σε μια διαδικασία που στο τέλος της ο ένας βγαίνει νικητής και ο άλλος χαμένος».⁷ Ο δικαστής όταν καλείται να επιλύσει μια δικαστική διαμάχη,⁸ πρέπει να κάνει επιλογές, σε μια σύγκρουση δικαιωμάτων στο πλαίσιο μιας υπόθεσης το ένα δικαίωμα μπορεί να επικρατήσει έναντι του άλλου. Η τεχνική με την οποία κρίνεται η αναμέτρηση αποκτά καθοριστική σημασία.

Η αξιολόγηση των δικαστικών τεχνικών αποτελεί τον πιο προσγειωμένο τρόπο προσέγγισης της προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η θεωρητική θεμελίωση ενός δικαιώματος διυλίζεται και αποκτά πρόσωπο, αποκτά κριτήρια, αποκτά ακόμα και το δικό της λεξιλόγιο μέσα από την εφαρμογή της δικαστικής τεχνικής.

Γιατί η Πρώτη Τροποποίηση; Το ερώτημα γιατί επιλέγεται ως πρίσμα για τη μελέτη του συσχετισμού τεχνικής και αξιών η Πρώτη Τροποποίηση, αναλύεται σε δύο επιμέρους ερωτήματα: Γιατί η ελευθερία του λόγου και γιατί η αναφορά σε μια άλλη δικαιοκή τάξη.

Η ελευθερία του λόγου από τη μια συνδέεται με τη δημοκρατία και την αυτονομία

⁵ *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. (2001).

⁶ Στις ΗΠΑ η συνταγματική ερμηνεία ταυτίζεται συχνά με τη δικαστική ερμηνεία. Βλ. μια ανάλυση για την «ανάκτηση» της ερμηνείας του Συντάγματος από τα δικαστήρια και τη σημασία άλλων φορέων ερμηνείας του Συντάγματος στο *Mark Tushnet, Taking the constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, 1999. Η προσέγγιση αυτή προβληματίζει ιδιαίτερα τον έλληνα αναγνώστη. Η ανάγνωση της όμως πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα ότι αποτελεί μια κριτική σε μια έννομη τάξη όπου η νομολογία έχει διεκδικήσει την πρωτοκαθεδρία στη συνταγματική ερμηνεία.

⁷ *Ronald Dworkin, Freedom's Law*, Oxford, 1996, 171.

⁸ Για τον David Feldman, μέσα από την ανάγνωση των δικαστικών αποφάσεων μπορεί κανείς να εντοπίσει τις θεμελιώδεις αξίες που ενστερνίζονται οι δικαστές καθώς και τις διαφορετικές αντιλήψεις για το κράτος, την κοινωνία και τα δικαιώματα που αποτελούν την αφετηρία του κάθε δικαστή. Μέσα από αυτή τη διαδικασία μπορούν να αναδυθούν οι βαθύτερες «γεωλογικές» δομές του δικαιοκού

του ατόμου, αποτελώντας μέτρο για το δημοκρατικό και φιλελεύθερο χαρακτήρα μιας πολιτείας. Από την άλλη βρίσκεται σε διαρκή ένταση με άλλα δικαιώματα. Η αντιπαράθεση του λόγου με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, όπως η προστασία της προσωπικότητας και η προστασία της ιδιωτικής ζωής, είναι τόσο διαρκής, ώστε ουσιαστικά τα δικαιώματα αυτά συνυφαίνονται σε ένα πλέγμα συνύπαρξης, ώστε καθιστά τη μελέτη του ενός αναπόσπαστο κομμάτι της μελέτης του άλλου. Αποτελεί πρότυπο λοιπόν δικαιώματος-ψηφιδωτού, που συντίθεται από τις διαδοχικές εκβάσεις των αναμετρήσεων του με άλλα δικαιώματα. Όλες οι δικαστικές τεχνικές που διαθέτει στο οπλοστάσιο του ο δικαστής για να επιλύσει τις συγκρούσεις δικαιωμάτων έχουν χρησιμοποιηθεί για την προσέγγιση της ελευθερίας του λόγου. Η συγκεκριμένη στάθμιση, η αφηρημένη στάθμιση και η αναλογικότητα διεκδικούν εφαρμογή στην επίλυση συγκρούσεων της ελευθερίας του λόγου με άλλες συνταγματικές αξίες. Το ερώτημα αν η σύγκρουση δικαιωμάτων πρέπει να αντιμετωπίζεται με αυστηρούς κανόνες ή με πιο ελαστικούς γνώμονες τίθεται διαρκώς στο πεδίο της ελευθερίας του λόγου. Οι διαφορετικές θεωρίες για το λόγο, που τον συνδέουν με τη δημοκρατία, την ισότητα, την ελευθερία μέσα από τη εφαρμογή των δικαστικών τεχνικών, δραπετεύουν από τον αφηρημένο χώρο της φιλοσοφικής αντιπαράθεσης και επιδρούν στην πραγματικότητα, καθορίζοντας την έκβαση συγκεκριμένων συγκρούσεων.

Αντίστροφα οι συγκρούσεις αυτές αντικατοπτρίζονται στη θεώρηση του σύγχρονου κράτους. Το δικαίωμα στον λόγο μέσα από τη σύγκρουση του και την αλληλοοριοθέτησή του με την ιδιωτικότητα⁹ επιδρά καθοριστικά στη διαμόρφωση του δημόσιου χώρου. Το μέσα και το έξω, ο διαχωρισμός τους και η τοποθέτηση και λειτουργία του ατόμου στην χωρική διάταξη του μέσα και του έξω αποτελεί βασικό στοιχείο του φιλελεύθερου κράτους. «Σύμφωνα με την φιλελεύθερη παράδοση το νεωτερικό άτομο, ενώ αισθάνεται οικεία στους ιδιωτικούς του χώρους, θεωρεί το δημόσιο ως έξω του. Το έξω είναι ο χώρος που προσιδιάζει στην πολιτική, όπου η δράση του ατόμου εκτίθεται στην παρουσία άλλων»¹⁰ Η προοπτική εξάλειψης ή σύγχυσης του διαχωρισμού αυτού βρίσκεται στην καρδιά του προβληματισμού για

μοντέλου και να αναλυθούν οι πιθανές ρωγμές του συστήματος. *David Feldman*, «Public Law Values in the House of Lords», 106 *The Law Quarterly Review* (1990), 246-256.

⁹ Για την εξέλιξη της διαρκούς αναζήτησης μιας εξισορρόπησης ανάμεσα στην ιδιωτικότητα και το λόγο βλ. *Kupferman Theodore R.* (ed.), *Privacy and Publicity*, Meckler Corporation (1990)

¹⁰ *Michael Hardt - Antonio Negri*, *Αυτοκρατορία*, Scripta, Αθήνα, 2002, 257.

την εξέλιξη του κράτους. Η έκταση του πεδίου προστασίας της ελευθερίας του λόγου εκφράζει νομικά το «έξω». Ο καθορισμός του ποιος είναι δημόσιο πρόσωπο, ποια είναι τα όρια της ανεκτής κριτικής, ποια είναι η σφαίρα της ιδιωτικότητάς του, το τι αποτελεί θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος¹¹ ή και η έκταση του ανοικτού και ζωνηρού δημοσίου διαλόγου αποτελούν ουσιαστικά μια αναζήτηση του «έξω» μέσα από το πρίσμα των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η διαχωριστική γραμμή του δημοσίου και του ιδιωτικού, ο ίδιος ο ορισμός της έννοιας της δημόσιας σφαίρας περνά μέσα από την άσκηση αλλά και τους περιορισμούς της ελευθερίας του λόγου. Και κάθε ψηφίδα του ψηφιδωτού της ελευθερίας του λόγου, κάθε επίλυση μιας συγκεκριμένης σύγκρουσης του δικαιώματος κάποιου που διεκδικεί να μιλήσει με το δικαίωμα κάποιου που διεκδικεί να μη μιλάνε γι αυτόν αποτελεί μια οριοθέτηση του μέσα και του έξω με νομικούς-συνταγματικούς όρους.

Η προστασία του λόγου στις Η.Π.Α. αποτελεί βασικό κομμάτι του συνταγματικού ήθους αυτής της χώρας. Η νομολογία για την Πρώτη Τροποποίηση, ξεκινώντας από τη συνταγματική απαγόρευση θέσπισης νόμου που να περιορίζει το λόγο (το αφοριστικό «no law»), έχει δημιουργήσει ένα σύστημα προστασίας της ελευθερίας του λόγου ικανό να απαντήσει σε κάθε ερώτημα που μπορεί να τεθεί σε σχέση με την ελευθερία της έκφρασης.

Ο καθορισμός του τι αποτελεί λόγο, οι θεωρίες για το λόγο, οι δικαστικές τεχνικές που προσιδιάζουν στην προσέγγισή του έχουν γίνει αντικείμενο αναλυτικής επεξεργασίας από το Ανώτατο Δικαστήριο. Η μελέτη αυτού του συστήματος προστασίας καλύπτει κάθε ζήτημα που σχετίζεται με τη σύγκρουση του λόγου με άλλες αξίες και η επίλυση του από το δικαστήριο στη εξέλιξη της νομολογίας φανερώνει τα θετικά και τα αρνητικά της χρήσης ποικίλων τεχνικών και κριτηρίων.

Ο μύθος της Πρώτης Τροποποίησης έχει αγγίξει και άλλες έννομες τάξεις: το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει χρησιμοποιήσει τη νομολογία της για την ερμηνεία του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Στη Μεγάλη Βρετανία, την Αυστραλία και τον Καναδά διεξάγεται μια εκτεταμένη συζήτηση για τη

¹¹ Για μια διεξοδική ανάλυση του τι αποτελεί είδηση, της έννοιας του newsworthy και του τρόπου με τον οποίο επιδρά στον ανταγωνισμό μεταξύ λόγου και ιδιωτικότητας βλ. *Theodore L. Glasser*,

δυνατότητα αλλά και τη σκοπιμότητα δανεισμού στοιχείων από το αμερικανικό σύστημα προστασίας της ελευθερίας του λόγου.¹² Στην Γαλλία υπάρχει μια έντονη αντιπαράθεση για το αν το δίκαιο, και ιδιαίτερα η κουλτούρα του δικαίου, αμερικανοποιείται¹³. Η επίδραση αυτή εντοπίζεται ως μια πολιτιστική κυρίως επίδραση, η οποία όμως χρωματίζει το δίκαιο. Σημαντικό στοιχείο της επίδρασης αυτής είναι η ενίσχυση του ρόλου του δικαστή σε σχέση με το ρόλο του γραπτού δικαίου, που παραδοσιακά είχε την πρωτοκαθεδρία στη Γαλλία. Στην ίδια τη χρήση της λέξης «αμερικανοποίηση», άλλωστε, συνυπάρχει μια παραδοχή της ύπαρξης εθνικής πολιτιστικής ταυτότητας στο δίκαιο με μια αποδοχή της δυνατότητας λειτουργίας στοιχείων της ταυτότητας αυτής έξω από το εθνικό περιβάλλον.¹⁴

Στοιχεία λοιπόν της αμερικανικής δικαιοσύνης μέσα από την επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο έχει δεχτεί την επιρροή του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Η.Π.Α., διαχέονται σε όλα τα κράτη-μέλη της σύμβασης. Για παράδειγμα, σε μια σημαντική υπόθεση για την ελευθερία του λόγου, την υπόθεση *Lingens v. Austria*, το Διεθνές Ινστιτούτο Τύπου ασκώντας παρέμβαση ως τρίτο μέρος κατέθεσε στο Δικαστήριο μια εμπειριστατωμένη ανάλυση τόσο της αντιμετώπισης των δημοσίων προσώπων όσο και της διάκρισης γνώμης-γεγονότος στις ΗΠΑ.¹⁵ Το Δικαστήριο λοιπόν έφτασε στην απόφαση του έχοντας την επίγνωση των θέσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ πάνω στο

«Resolving the Press-Privacy Conflict: Approaches to the Newsworthiness Defence», στο *Kupferman Theodore R.* (ed.), ό.π.

¹² Ο Stephen Sedley προβάλλει μια κυνική άποψη για τους λόγους που έκαναν την Πρώτη Τροποποίηση, τόσο την “ιερή αγελάδα” του Αμερικανικού συνταγματικού δικαίου όσο και το κυρίαρχο θέμα στη νομολογία των Η.Π.Α. Οι περιορισμοί σε αυτά που μπορεί να δημοσιεύσει ο τύπος είναι κακοί για τις “μπίσνες”, και άρα ο τύπος βρίσκει ότι αξίζει να ρίχνει στους δικαστικούς αγώνες τεράστια ποσά με σκοπό να αρθούν οι συνταγματικοί περιορισμοί. Αναφέρει μάλιστα το παράδειγμα της απόφασης-σταθμού *Near v. Minnesota* (1931) 283US697, την οποία χρηματοδότησε ο ιδιοκτήτης της εφημερίδας *Chicago Tribune*, ένας πολυεκτομμυριούχος φιλελεύθερος. *Stephen Sedley*, «The First Amendment: a Case for Import Controls?», *I. Loveland* (ed.), στο *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998.

¹³ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα πρακτικά του συνεδρίου *L’Americanisation de Droit*, Dalloz, 2001, που πραγματεύεται την επίδραση του αμερικανικού δικαίου σε διαφορετικούς δικαιογικούς κλάδους καθώς και στη νομική γλώσσα.

¹⁴ Το παράδοξο αυτό αναλύει η *Carroll J. Greenhouse*, “Perspectives anthropologiques sur l’americanisation de droit”, 43-59, στο *L’Americanisation de Droit*, ό.π. Παράλληλα αναφέρεται σε ένα δεύτερο παράδοξο – εθνογραφικές μελέτες έχουν δείξει ότι οι ίδιοι οι αμερικανοί θεωρούν ότι το δίκαιό τους έχει διακριτά αμερικανικά στοιχεία, αλλά ταυτόχρονα προσλαμβάνουν την ίδια την κοινωνία ως ένα νομικό μηχανισμό.

¹⁵ Μια τέτοια παρέμβαση, αν και δεν προκαθορίζει το αποτέλεσμα της δίκης, δεν παύει να το επηρεάζει και να δημιουργεί ένα νέο σημείο αναφοράς στο δικαστή. Όπως σχολιάζει ο *J. McBride* στην ανάλυσή του για την χρήση της αναλογικότητας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, «Proportionality and the European Convention of Human Rights», στο *Evelyn Ellis* (ed.),

ίδιο ζήτημα. Στην ίδια τη διατύπωση, στην εκφορά του λόγου των δικαστών, αναζητούνται αμερικανικές επιδράσεις. Η σχέση όμως αυτή δεν εξαντλείται στη μονομερή επιρροή, αλλά καθίσταται σιγά σιγά αμφίδρομη. Τα στεγανά καταργούνται και οι νομολογίες συνδιαλέγονται. Σε μια πρόσφατη σημαντική απόφασή του το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. παραπέμπει και στηρίζεται σε μια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία αφορά το ίδιο θέμα.¹⁶ Αναζητώντας για τους σκοπούς της απόφασης Lawrence¹⁷ την αντίληψη για την ομοφυλοφιλία στο Δυτικό Πολιτισμό παραπέμπει στη νομολογία του ΕΔΔΑ, τονίζοντας ότι είναι δεσμευτική για όλα τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, αναφέροντας μάλιστα ότι τα μέλη αυτά ήταν 21 όταν βγήκε η αναφερόμενη απόφαση ενώ τώρα είναι 41. Με τον τρόπο αυτό το αμερικανικό δικαστήριο εγκαταλείπει την εσωστρέφεια του, διευρύνει το πεδίο των αναφορών του και εισέρχεται σε μια σχέση επικοινωνίας με έναν ευρύτερο νομικό πολιτισμό. Άλλωστε, ήδη από το 1995, η συζήτηση για τη δυνατότητα της δικαστικής συνταγματικής ερμηνείας να προστρέχει στα διδάγματα ξένων νομολογιών, είχε ανοίξει όταν ο δικαστής Calabresi¹⁸ είχε διατυπώσει μια συντρέχουσα γνώμη στην οποία πρότεινε τη δυνατότητα ερμηνείας του Συντάγματος των ΗΠΑ με βάση στοιχεία της ιταλικής και της γερμανικής συνταγματικής εμπειρίας. Στην Ελλάδα¹⁹ ο απόηχος της Πρώτης Τροποποίησης έχει αρχίσει να γίνεται αντιληπτός μέσα από τη χρήση εννοιών που έχουν γεννηθεί από την Πρώτη Τροποποίηση, όπως η ελεύθερη αγορά των ιδεών, τα ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος, τα ακούσια και τα εκούσια δημόσια πρόσωπα.

Άλλωστε, στον χώρο των συνταγματικών αξιών η δυνατότητα διεύρυνσης της συζήτησης πέρα από τα αυστηρά όρια της νομικής κουλτούρας ενός κράτους είναι μεγαλύτερη. Μεγάλες αποφάσεις για τα συνταγματικά δικαιώματα πολλές φορές δεν αποτελούν προϊόν της νομικής και πολιτικής κουλτούρας ενός κράτους αλλά ανατροπή και επαναδιαμόρφωση της. Μία από τις διασημότερες αποφάσεις του

The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Hart publishing, Oxford, 1999, 24-35, 34, ο δικαστής μπορεί να οδηγηθεί σε έναν πιο εξονυχιστικό και εμπειριστατωμένο έλεγχο του περιορισμού.

¹⁶ Dudgeon v. the United Kingdom, 45 Eur.Ct.H.R.(1981), 52.

¹⁷ Lawrence v. Texas (02-102)41S.W.3d 349, reversed and remanded.

¹⁸ United States v. Then, 56F.3d464, 468-469 (1995).

¹⁹ Για τη χρησιμότητα της μελέτης του αμερικανικού δικαίου στην Ελλάδα αλλά και για τις προϋποθέσεις της συγκριτικής μελέτης του αμερικανικού με το ελληνικό δίκαιο βλ. Φαίδων Κοζύρης, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2002, 35-38.

Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. η *Brown v. Board of Education*, η απόφαση που έκρινε αντισυνταγματικό το φυλετικό διαχωρισμό των μαθητών σε διαφορετικά σχολεία, ανέτρεψε και τις απόψεις της δημοκρατικά εκλεγμένης πλειοψηφίας και τις τότε κρατούσες αντιλήψεις του έθνους, σε μια προσπάθεια να επανακαθορίσει την εθνική κουλτούρα στη βάση της ισότητας.²⁰ Παράλληλα, η ίδια η σύγχρονη νομική κουλτούρα χαρακτηρίζεται από την επικοινωνία και την αλληλεπίδραση διαφορετικών έννομων τάξεων.²¹

Είναι αυτονόητο ότι η αυτούσια εισαγωγή ενός μοντέλου σε μια διαφορετική έννομη τάξη²² δεν είναι σκόπιμη. Στη Ελλάδα το Σύνταγμα προστατεύει την ελευθερία του λόγου και του τύπου και κάθε συζήτηση για την προστασία του λόγου πρέπει να έχει ως αφετηρία και ως κατάληξη τις διατάξεις του Συντάγματος. Η διαδρομή όμως μπορεί να περνά από τη μελέτη ενός συστήματος²³ που έχει δοκιμάσει στην πράξη

²⁰ Την άποψη αυτή υιοθετεί ο *Ian Loveland*, «A Free Trade in Ideas-and Outcomes», στο *I. Loveland* (ed.), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, ό.π.

²¹ Για τον προβληματισμό πάνω στο ρόλο, τη χρησιμότητα και τη μεθοδολογία του συγκριτικού δικαίου και την αναζήτηση της απάντησης στο ερώτημα τι είναι συγκρίσιμο βλ. ενδεικτικά. *W. Ewald*, «Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat?», 143 *U. Pa. L.Rev.* 1898, (1994-95), 1961-90, *A.T. von Mehren*, «An Academic Tradition for Comparative Law?», 19 *AM.J. COMP. L.* 624 (1971), *B. Markesinis*, «Comparative Law - A Subject in Search of an Audience», 53 *MOD. L. REV.* 1 (1990), *B. J. Gordley*, «Is Comparative Law a Distinct Discipline?», 46 *AM. J. OF COMP. L.* 607 (1998), *N. V. Demleitner*, «Challenge, Opportunity and Risk: An Era of Change in *Comparative Law*», 46 *AM. J. OF COMP. L.* 647 (1998), *J. H. Merryman*, «Comparative Law Scholarship», 21 *HASTINGS Comp. & Int'l L. Rev.* 771 (1998), *M. Tushnet*, «Comparative Constitutional Law», 108 *Yale L.J.* (1999), 1225

Για το σύγχρονο ρόλο του συγκριτικού δικαίου βλ. μελέτες που αντιμετωπίζουν το ρόλο του συγκριτικού δικαίου στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης και τη δυνατότητα σύγκρισης συνταγματικών θεσμών στο *Vicky C. Jackson - Mark Tushnet* (eds), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Praeger Publishers, 2002. Αντίστοιχα από την ελληνική βιβλιογραφία βλ. *Φ. Φραντζεσκάκης - Σ. Ευρυγένης - Σ. Συμεωνίδης*, *Συγκριτικό Δίκαιο. Θεωρητική και Φροντιστηριακή Ύλη για τη συγκριτική μελέτη του Δικαίου*, Θεσσαλονίκη, Σάκουλας, 1978, *Σ. Βρέλλης*, *Συγκριτικό Δίκαιο*, Αθήνα - Κομοτηνή, Α. Σάκουλας, 1998, *Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου*, *Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο*, Θεσσαλονίκη, Σάκουλας, 1997, *Φ. Κοζύρης*, «Λίγες σκέψεις για το μέλλον του συγκριτικού δικαίου στην Ελλάδα», *ΕΕΕυρΔ* 4 (1994), 939-950, και *Ι. Δεληγιάννης*, «Συγκριτική επιστήμη του Δικαίου και διεθνές δίκαιο». *Αρμ.* 46 (1992), 881-892.

²² Ειδικά για τα όρια του συγκριτικού δικαίου και για τα εγγενή προβλήματα στην μεταμόσχευση νομικών θεσμών από τη μια έννομη τάξη στην άλλη βλ. *Alan Watson*, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, (2nd ed.1993), και *O. Kahn-Freund*, «On Uses and Misuses of Comparative Law», 37 (1974) *MLR*, 1-27.

²³ Σύμμαχο στη μελέτη αυτή αποτελούν τα κοινά στοιχεία του αμερικανικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων με το αντίστοιχο ελληνικό. Τα κοινά αυτά στοιχεία που ανταποκρίνονται σε κοινά στοιχεία πρόσληψης του Συντάγματος διευκολύνουν την παράλληλη μελέτη δικαστικών αποφάσεων. Βλ. *Αντώνης Μανιτάκης*, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Ι, Αθήνα -

θεωρίες, κριτήρια, και δικαστικές τεχνικές δείχνοντας την επίδραση της συνταγματικής ερμηνείας στην εφαρμογή ενός δικαιώματος στην πράξη.

Η ανάγνωση λοιπόν της ελληνικής νομολογίας για την ελευθερία του λόγου μπορεί να γίνει υπό το πρίσμα της ανάγνωσης αντίστοιχων αποφάσεων της αμερικανικής νομολογίας. Το τελικό, άλλωστε, κριτήριο για τη δυνατότητα παράλληλης ανάγνωσης αποτελεί η ταυτότητα των ζητημάτων που προκύπτουν. Αν οι συγκρούσεις δικαιωμάτων ενώπιον των οποίων βρίσκεται ο δικαστής είναι αντίστοιχες, τότε η παράλληλη μελέτη συστημάτων διαφορετικών εννόμων τάξεων είναι δυνατή. Όταν τα ερωτήματα που προκύπτουν είναι όμοια, η μελέτη όλων των δυνατών απαντήσεων είναι θεμιτή. Πρέπει να σημειωθεί ότι ακόμα και η τοποθέτηση της ελευθερίας του λόγου και της εξέλιξής της μέσα στο πλαίσιο της αμερικανικής πολιτικής αλλά και φιλοσοφικής κουλτούρας μπορεί, εκτός από το να αναδείξει το διαφορετικό, να δείξει ποιες κατευθύνσεις μπορεί να πάρει η πορεία ενός δικαιώματος. Έχει παρατηρηθεί ότι στις ΗΠΑ η φιλελεύθερη αντίληψη για την προστασία της ελευθερίας του λόγου έχει «μετακομίσει»²⁴ προς τα δεξιά, ενώ οι φωνές για τη ρύθμιση και τον περιορισμό του λόγου προέρχονται από την αριστερή πλευρά του πολιτικού φάσματος. Η εξέλιξη αυτή μετά από χρόνια όπου η ελευθερία του λόγου αποτελεί κυρίαρχο²⁵ κομμάτι της αμερικανικής συνταγματικής κουλτούρας δίνει ένα νέο πρίσμα αξιολόγησης της τοποθέτησης της ελληνικής ελευθερίας του λόγου.

Γιατί μια «αμερικανική» ανάγνωση ελληνικών αποφάσεων; Ο χαρακτηρισμός «αμερικανική ανάγνωση» αφορά μια ανάγνωση μέσα από το πρίσμα της γνώσης των τεχνικών που χρησιμοποιεί ο αμερικανός δικαστής για να προσεγγίσει την ελευθερία

Θεσσαλονίκη, 2004, 462-465, Β. Σκουρής -Ε. Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Αθήνα - Κομοτηνή.

²⁴ Για την άποψη αυτή βλ. *Kathleen M. Sullivan*, «Foreword: The Justices of Rules and Standards» 106Harv. Law Rev. (1992), 22, 104, και *Jack Balkin*, «Some realism about Pluralism», Duke L.J. (1990), 375. Όπως επισημαίνει η Sullivan «free speech libertarianism has migrated rightward on the political spectrum, while calls for speech restrictions have migrated to the left». Η αυξανόμενη ανησυχία για την ανισότητα όσων συμμετέχουν στον ελεύθερο διάλογο έχει αφαιρέσει το ρομαντισμό από την εικόνα της ελεύθερης αγοράς των ιδεών, ενώ η ρύθμιση του ελεύθερου διαλόγου με στόχο την ισότητα κυριαρχεί στη συζήτηση για την ελευθερία του λόγου.

²⁵ Ο καθηγητής Schauer έχει διατυπώσει το φόβο ότι **όταν μια κοινωνία ενστερνίζεται ένα ιδανικό της ελευθερίας του λόγου σε τέτοιο βαθμό που την καθιστά ιδεολογία (με την έννοια μιας κυρίαρχης ιδέας που υπάρχει σε ένα περιβάλλον όπου η αποδοχή της ιδέας αυτής είναι στην ουσία επιβεβλημένη και η αμφισβήτησή της σχεδόν αποκλείεται) μπορεί να καταστεί δύσκολο να υποβληθεί η ελευθερία του λόγου στην κριτική θεώρηση που η ίδια η πίστη στην ελευθερία του λόγου επιβάλλει.** *F. Schauer*, «The First Amendment as Ideology», 33 Wm & Mary L.Rev. (1992), 853.

του λόγου, των αξιακών θεμελιώσεων στις οποίες έχει στηριχθεί η προστασία της ελευθερίας αυτής, καθώς και του τρόπου με τον οποίον διαπλέκονται οι τεχνικές και οι αξίες, παράγοντας κατηγορίες, γνώμονες και κανόνες που συνθέτουν το λεξιλόγιο και το μύθο της Πρώτης Τροποποίησης. Είναι ακριβώς το λεξιλόγιο αυτό που προσδιορίζει την αμερικανική κουλτούρα και θέτει τα όρια στην εσωστρέφεια και την εξωστρέφειά της. Για παράδειγμα, η εικόνα της ελεύθερης αγοράς των ιδεών, η σύνδεση της ελευθερίας του λόγου με τη δημοκρατία ή η έννοια του δημοσίου προσώπου έχουν διαφορετική δυνατότητα αποσύνδεσης και λειτουργίας έξω από την αμερικανική κουλτούρα. Η προστασία επίσης του ρατσιστικού λόγου αποτελεί την ιδιοτυπία του αμερικανικής ελευθερίας του λόγου, η οποία τη διαχωρίζει ευκρινώς από την ευρωπαϊκή προσέγγιση. Η ανοχή του ρατσιστικού λόγου έχει χαρακτηριστεί «ιδιοσυγκρασιακό» στοιχείο του αμερικανικού δικαίου, στοιχείο αυστηρά συνδεδεμένο με την αμερικανική κουλτούρα. Μπορεί να αντιμετωπιστεί έτσι ως παράδειγμα μη «εξαγωγίμου» χαρακτηριστικού. Είναι όμως αυτό ακριβώς το χαρακτηριστικό του που το καθιστά ακόμα πιο ενδιαφέρον για κάθε προσέγγιση της ρύθμισης του μισαλλόδοξου λόγου και το μετατρέπει σε σταθερό σημείο αναφοράς κάθε προσέγγισης του λόγου αυτού.²⁶ Οι έννοιες που γεννήθηκαν μέσα από την

²⁶ Ο καθηγητής Post θεωρεί την ανοχή του ρατσιστικού λόγου ιδιοσυγκρασιακό στοιχείο του αμερικανικού συστήματος προστασίας του λόγου. Αντιδιαστέλλει την προστασία αυτή με την αντίστοιχη προστασία σε Καναδά, Γαλλία, Γερμανία και Αγγλία. Τοποθετεί τη διαφοροποίηση αυτή στο γεγονός ότι στις χώρες αυτές οι εθνικές έννοιες τάξεις υιοθέτησαν και επέβαλαν χωρίς πρόβλημα ένα σύνολο κοινωνικών κανόνων στο δημόσιο διάλογο, σε αντιδιαστολή με τις ΗΠΑ όπου λειτούργησε μια ελεύθερη αγορά κοινοτήτων, το βασικό χαρακτηριστικό της οποίας είναι ένας επιδεικτικός ατομικισμός. Ο Michel Rosenfeld αντιπαραβάλλει την προστασία του ρατσιστικού λόγου στις ΗΠΑ και τον Καναδά. Στις ΗΠΑ ο ρατσιστικός και μισαλλόδοξος λόγος γίνεται ανεκτός. Απάντηση σε αυτόν είναι ο «περισσότερος λόγος» και όχι ο περιορισμός του, καθώς ένας τέτοιος περιορισμός θα έθετε σε κίνδυνο τον ελεύθερο και ανεμπόδιστο δημόσιο διάλογο. Στον Καναδά, αντίθετα, η θυσία που απαιτεί ο περιορισμός του δημοσίου διαλόγου θεωρείται αναγκαία για να περιοριστεί το κακό που προξενεί ο ρατσιστικός λόγος. Το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά τονίζει την πίστη του στην ισότητα και την πολυπολιτισμικότητα, ενώ αυτό των ΗΠΑ στον ελεύθερο δημόσιο διάλογο. Εμφανίζονται έτσι δύο κοινωνίες με διαφορετικές προτεραιότητες. Οι προτεραιότητες αυτές, οι οποίες συνδέονται στενά με την κουλτούρα κάθε κράτους, καθορίζουν τις επιλογές για την προστασία του λόγου. Ο Tushnet στην ανάλυση του για το συγκριτικό δίκαιο χρησιμοποιεί και αυτός το παράδειγμα της προστασίας του ρατσιστικού λόγου στις ΗΠΑ. Μιλάει για την ιδιαιτερότητα αυτή του αμερικανικού δικαίου, τη συνδέει με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αμερικανικής δημοκρατίας και την αντιπαραθέτει με την αντίθετη αντιμετώπιση της Γερμανίας, η οποία επίσης συνδέεται με την ιστορία και την κουλτούρα της γερμανικής δημοκρατίας. Αναφέρεται όμως στην έντονη αντιπαράθεση και αμφισβήτηση που υπάρχει στην ίδια την Αμερική για την προστασία του ρατσιστικού λόγου. Η κριτική αυτή ασκείται από μεγάλο τμήμα της θεωρίας που προσφεύγει στις ρυθμίσεις άλλων εννόμων τάξεων για να υποστηρίξει ότι δημοκρατία δε συνεπάγεται αναγκαστικά ανοχή κάθε πολιτικού λόγου. Το σημείο αυτό λοιπόν της διαφοράς γίνεται ταυτόχρονα και σημείο κοινής αναφοράς κάθε αντιπαράθεσης για το ρατσιστικό λόγο. Βλ. *Robert Post*, «First Amendment Rights», στο *Phillipe Raynaud - Elisabeth Zoller*, *Le Droit dans la culture américaine*, Paris, Panthéon-Assas, 2001, 41-50, *Michel Rosenfeld*, *Just Interpretations*, University of California Press, 1998, 182-187, *Mark Tushnet*, «The Possibilities of Comparative Constitutional Law», *The YALE L.J.* 108 (1999), 125, 1274-1281.

αντιπαράθεση για το ρατσιστικό λόγο στις ΗΠΑ λειτουργούν αυτόνομα και ανεξάρτητα από το πεδίο προστασίας του λόγου στις ΗΠΑ.

Η δυνατότητα ανάγνωσης της πραγματικότητας ενός δικαιώματος μέσα από τη κάθε δικαστική απόφαση, καθώς και η αναζήτηση της ψηφίδας που προσθέτει κάθε απόφαση στο δικαίωμα, είναι υπαρκτή και επιτρέπει μια ματιά που μπορεί να θέσει ερωτήματα για την άσκηση της ελληνικής ελευθερίας του λόγου. Ο εντοπισμός, άλλωστε, των ελληνικών «λέξεων» για το λόγο, του λεξιλογίου με το οποίο προσεγγίζει το λόγο ο έλληνας δικαστής, μπορεί να αποτελέσει τη βάση για μια ελληνική αφήγηση του λόγου, μια αφήγηση που μπορεί να μην έχει ως στόχο την ολοκληρωμένη ανάπτυξη της ελευθερίας του λόγου ή τη δεοντολογική και συνταγματική της ερμηνεία, αλλά μπορεί να συμβάλλει στην αναζήτηση όσων χάνονται στην πορεία από τη θεωρία στην πράξη, των απωλειών της μετάφρασης των συνταγματικών αξιών σε συνταγματική νομολογία.

Οι απαντήσεις στο ερώτημα γιατί η αναφορά σε μια ξένη έννομη τάξη, ένα ερώτημα που διατρέχει τόσο την αφετηρία αυτής της μελέτης, η οποία βυθίζεται στην ανάγνωση αμερικανικών δικαστικών αποφάσεων, όσο και την κατάληξή της σε μια αμερικανική ανάγνωση ελληνικών αποφάσεων εμπεριέχουν μια αντίληψη για το **ρόλο και τη δυνατότητα της σύγκρισης**. Η ίδια η αναφορά στο σύστημα προστασίας του λόγου στις ΗΠΑ τοποθετεί την προσέγγιση σε έναν ευρύτερο χώρο συγκριτικής μελέτης. Ποια είναι όμως η μορφή της σύγκρισης;

Οι σκέψεις που προηγήθηκαν καθιστούν σαφές ότι στόχος της μελέτης δεν είναι ούτε η σύγκριση δύο μοντέλων προστασίας του λόγου μέσα από την αναζήτηση διαφορών και ομοιοτήτων ούτε και η πρόταση υιοθέτησης ενός τέτοιου μοντέλου ή έστω και στοιχείων του στην ελληνική έννομη τάξη. Αντίθετα, η ανάλυση εντοπίζεται στη αποτύπωση ενός δικαιώματος μέσα από το συσχετισμό των δικαστικών τεχνικών, με τις οποίες το προσεγγίζει ο δικαστής, με τις συνταγματικές αξίες που το θεμελιώνουν.

Η επικέντρωση στη δικαστική τεχνική και η ανάλυση της διαπλοκής της με το αξιακό υπόβαθρο του δικαιώματος αντιστοιχεί σε ερωτήματα που διατυπώνονται στη σύγχρονη θεωρία για τον αυξανόμενο ρόλο της δικαστικής τεχνικής στη διαμόρφωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η χρήση της στάθμισης σε θέματα ελευθερίας του

λόγου από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ από τα τέλη της δεκαετίας του 1950, η διαρκής συστηματοποίηση της αναλογικότητας για την προσέγγιση των δικαιωμάτων από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από τα τέλη της δεκαετίας του 1960 μπορούν να θεωρηθούν εκφάνσεις μιας ενιαίας εξέλιξης.²⁷ Η σύγχρονη ανάλυση μιας ελληνικής απόφασης δεν μπορεί παρά να αναζητά ψήγματα και σημάδια της αποτύπωσης αυτού του φαινομένου. Μιας αποτύπωσης που δεν αντιμετωπίζεται ως δέον αλλά αναζητείται για να είναι εφικτή η ανάλυση με βάση τα ερωτήματα και τις αγωνίες που διακατέχουν τη σύγχρονη σκέψη.

Η ανάγνωση των αμερικανικών αποφάσεων²⁸ αποτελεί λοιπόν ένα εργαλείο για την προσέγγιση της ελευθερίας του λόγου. Διευκολύνει τον εντοπισμό του συσχετισμού τεχνικών και αξιών και επιτρέπει τη δημιουργία ενός μοντέλου ανάγνωσης αποφάσεων, ικανού να αποκαλύψει τη σύγκρουση συμφερόντων συνταγματικής περιωπής, το αξιακό υπόβαθρο της σύγκρουσης αυτής και το ρόλο της τεχνικής στην έκβαση της εκάστοτε σύγκρουσης. Η κατανόηση του δικαιώματος γίνεται έτσι βαθύτερη, και η ανάγνωση ελληνικών αποφάσεων φωτίζεται με ένα νέο φως. Όπως αναπτύσσει ο Φ. Κοζύρης, το αμερικανικό δίκαιο αποτελεί μεγάλο κεφάλαιο για τη συγκριτική μελέτη τόσο ποσοτικά όσο και ποιοτικά. Αν «λάβουμε υπόψη ότι πολλά προβλήματα του αιώνα μας πρωτοεμφανίστηκαν ή τουλάχιστον παρουσιάστηκαν εντονότερα στην Αμερική και ότι αντιμετωπίστηκαν με σχετική πρωτοτυπία και δυναμισμό, τότε θα καταλάβουμε ότι έχουμε πολλά να κερδίσουμε αναφερόμενοι στις Αμερικανικές εμπειρίες. Το γεγονός ότι το Αμερικανικό δίκαιο ανήκει σε μια άλλη οικογένεια δικαίων, που υποχρεώνει τον μελετητή να περάσει σύνορα και να μπει σε ένα διαφορετικό και θεσμικό πλαίσιο, δυσκολεύει μεν το έργο αλλά δεν αποκλείει μια πλούσια συγκομιδή. Μάλιστα θα μπορούσε να υποθέσει κανείς ότι το

²⁷ Την αντίληψη αυτή διατυπώνει ο Olivier de Schutter στη μελέτη του *Fonction de juger et droits fondamentaux*, όπου κάνει μια εκτεταμένη ανάλυση της εξέλιξης της δικαστικής προσέγγισης των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην αμερικανική και τις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Για τον Schutter η στάθμιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ και η αναλογικότητα του ΕΔΔΑ αποτελούν μέρος ενός ενιαίου φαινομένου, μια ενιαίας μεταμόρφωσης. Η στάθμιση συμφερόντων από το δικαστή μέσα από τη συγκεκριμένη στάθμιση και την αναλογικότητα εντάσσεται στο ευρύτερο φαινόμενο της «déformalisation» του δικαίου. *Olivier de Schutter, Fonction de juger et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 5-10.

²⁸ Εξαιρετικό παράδειγμα συγκριτικής προσέγγισης της ελευθερίας του λόγου στην Ελλάδα και τις ΗΠΑ αποτελεί η μελέτη του Ι. Τασσόπουλου για τη προστασία του πολιτικού λόγου σε περιόδους κρίσης, *Ioannis Tassopoulos, The Constitutional Problem of Subversive advocacy in the United States of America and Greece*, Athens - Komotini, 1993.

σπάσιμο αυτό των καλουπιών που αναμοχλεύει τη νομική σκέψη διευρύνει την κατανόηση».²⁹ Είναι θεμιτή λοιπόν μια τέτοια χρήση;

Ο Tushnet θα ονόμαζε ίσως τη χρήση αυτή των αμερικανικών αποφάσεων, και άρα της σύγκρισης, μαστόρεμα, «bricolage». Ο Tushnet ονομάζει «bricolage» μια εναλλακτική μέθοδο συγκριτικής προσέγγισης στη συνταγματική ανάλυση, δανειζόμενος τον όρο από τον Claude Levi-Strauss, ο οποίος κάνει τη διάκριση ανάμεσα στο μηχανικό και τον εμπειροτέχνη. Ο μηχανικός επιλέγει συγκεκριμένα εργαλεία για να πετύχει ένα αποτέλεσμα, σε αντίθεση με τον εμπειροτέχνη που χρησιμοποιεί όποιο εργαλείο τυχαίνει να έχει στην διάθεση του και μπορεί να τον βοηθήσει να πετύχει να φτιάξει κάτι. Ο ερμηνευτής λοιπόν ως εμπειροτέχνης³⁰ χρησιμοποιεί τη συγκριτική μέθοδο, γιατί του είναι διαθέσιμη και γιατί μπορεί να φτιάξει κάτι με αυτήν. Το bricolage παραπέμπει στον τρόπο με τον οποίο προσφεύγει συνήθως στη σύγκριση ο δικαστής. Η αναφορά του δικαστή σε στοιχεία μιας ξένης έννομης τάξης δεν υπακούει συνήθως σε κάποια άλλη λογική πέρα από την ανάγκη να επιλύσει πιο εύκολα μια διαφορά. Έτσι η χρήση της συγκριτικής μεθόδου γίνεται από τα δικαστήρια συχνά χωρίς συνεπή ακαδημαϊκή μέθοδο και κριτήρια, δεν εξηγείται γιατί επιλέχθηκε μια χώρα και δεν προσδιορίζεται μέθοδος.³¹ Η προσέγγιση αυτή μπορεί να αποδειχθεί ιδιαιτέρως χρήσιμη, γιατί δίνει μια ελευθερία στον ερμηνευτή, επειδή βασίζεται στη χρηστικότητα. Παράλληλα, μοιάζει να γεφυρώνει τα δύσκολα ερωτήματα που συνοδεύουν τη σύγκριση και σχετίζονται με τη διαφορά της νομικής κουλτούρας κάθε ξεχωριστής έννομης τάξης. Η διαφορά αυτή γίνεται αποδεκτή χωρίς να εγκλωβίζει, το δίκαιο δεν αποδεσμεύεται από την ιδιαιτερότητα κάθε πολιτισμού, όμως οι ιδιαιτερότητες αυτές δεν αποκλείουν τη συγκριτική μελέτη, δεν θέτουν εμπόδια σε αυτή, αλλά την εμπλουτίζουν. Η ίδια η σύγκριση δεν είναι αποκλειστικά μια ματιά προς τα έξω, καθώς το ίδιο το εργαλείο της σύγκρισης

²⁹ *Φαίδων Ι. Κοζύρης*, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο, ό.π., 37.

³⁰ Η μέθοδος αυτή μοιάζει να περιγράφει καλύτερα τον τρόπο χρήσης της σύγκρισης από το δικαστή. Ο τρόπος με τον οποίο προσφεύγει ο δικαστής στα διδάγματα ξένων εννόμων τάξεων απλώς επειδή μπορεί να τον διευκολύνουν, παραπέμπει στο μαστόρεμα του Tushnet. Βλ. ανάλυση για τη δικαστική σύγκριση στο Pénélope Agallopoulou – Christina Deliyani-Dimitrakou, «L'utilisation du droit comparé par les tribunaux helléniques», στο Ulrich Drobnig - Sjeff van Erp (eds), *The use of Comparative Law by Courts*, Kluwer Law International, 1997, 150-188.

³¹ Την άποψη αυτή διατυπώνουν οι Pénélope Agallopoulou - Christina Deliyani-Dimitrakou, ό.π., και θεωρούν ότι οι αναφορές αυτές του δικαστή μετρούν ως σύγκριση, καθώς δείχνουν ότι τα δικαστήρια και γνωρίζουν και θέλουν να αναχθούν σε λύσεις οι οποίες διαφέρουν από τις διαθέσιμες σε αυτά.

μοιάζει να βρίσκεται όλο και εγγύτερα στην εργαλειοθήκη του ερμηνευτή, καθώς οι έννομες τάξεις έρχονται όλο και περισσότερο σε επαφή.

Στη Ευρώπη οι κοινωνίες μοιάζουν να συγκλίνουν όλο και περισσότερο σε οικονομικό και πολιτικό επίπεδο, και αυτή η προσέγγιση ασκεί την επίδραση της στο θεσμικό επίπεδο. Συντελείται έτσι μια «προϊούσα όσμωση του εθνικού προς τον ευρωπαϊκό συνταγματικό πολιτισμό υποχρεώνοντας πλέον εκ των πραγμάτων τον ερμηνευτή του εθνικού δικαίου»³² σε μια βαθμιαία προσαρμογή. Η συγκριτική ερμηνεία αναπόφευκτα συμβαδίζει με τη συνταγματική ερμηνεία και συνοδεύει όλες τις φάσεις του ερμηνευτικού έργου.³³ Η προσαρμογή του ερμηνευτή του δικαίου στη νέα πραγματικότητα των οσμώσεων απελευθερώνει τη ματιά του καθώς τη στρέφει προς τα έξω και εμπλουτίζει την εργαλειοθήκη του. Η απελευθέρωση αυτή δε σημαίνει ότι δεν είναι απαραίτητη η προσοχή και ότι οι πολιτιστικές διαφορές εξαλείφονται και σβήνουν. Η θεμελίωση της συγκρισιμότητας³⁴ και ο καθορισμός του στόχου της σύγκρισης παραμένουν σημαντικοί παράγοντες, χρωματίζονται όμως από μια νέα δυναμική. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου παίζει λοιπόν βασικό ρόλο στη δημιουργία ενός νέου νομικού πολιτισμού. Η επικοινωνία του με τη νομική κουλτούρα των ΗΠΑ, την οποία αποκτά μέσα από τη μελέτη της αμερικανικής νομολογίας, όσο και η παράλληλη εφαρμογή συγκεκριμένων δικαστικών τεχνικών για τη προσέγγιση συνταγματικών δικαιωμάτων από τα δύο δικαστήρια φέρνουν πιο κοντά τον αμερικανικό και τον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό³⁵. Η προσέγγιση αυτή δεν συνεπάγεται τη μεταπήδηση θεσμών

³² Κώστας Χρυσόγονος, Η Ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του Ανθρώπου στην Εθνική Έννομη Τάξη, Αθήνα - Κομοτηνή, Σάκκουλας, 2001, 193.

³³ Τη σημασία της συγκριτικής ερμηνείας και την επίδρασή της στη συνταγματική ερμηνεία, εφόσον «αλλοιώνει όλες τις φάσεις του ερμηνευτικού έργου», υποστηρίζει ο Δημήτρης Τσάτσος. Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α: Θεωρητικό Θεμέλιο, Αθήνα - Κομοτηνή, Σάκκουλας, 1985, 290.

³⁴ Η επιδεκτικότητα συγκρίσεως ή συγκρισιμότητα αποτελεί, σύμφωνα με το κλασικό διδακτικό εγχειρίδιο συγκριτικού δικαίου των Φραντζεσκάκη - Ευρυγένη - Συμεωνίδη, ό.π., 127, προϋπόθεση οποιουδήποτε συγκριτικού συλλογισμού. Το αν υπάρχει και σε πιο βαθμό επιδεκτικότητα συγκρίσεως ανάμεσα σε δύο ή περισσότερα δίκαια είναι ζήτημα που πρέπει να επιλύεται συγκεκριμένα, σε συνάρτηση με τον σκοπό που επιδιώκεται κάθε φορά με τη σύγκριση. Η ίδια η έννοια της συγκρισιμότητας προϋποθέτει τόσο κάποια ομοιότητα όσο και διαφορές. « L'on ne saurait en effet comparer que des entités qui, même si elles peuvent et doivent être à certains égards différentes, doivent au moins prêter à la comparaison, c'est-à-dire présenter cette unité minimale de nature sans laquelle la comparaison n'aurait aucune raison d'être ni aucun sens.», *É. Picard*, «L'état du droit comparé en France en 1999», 4 R. I. D. C. 885, 902 (1999)

³⁵ Για τη χρήση των εννοιών της νομικής κουλτούρας και του νομικού πολιτισμού, τη διάκριση ευρωπαϊκού και αμερικανικού πολιτισμού και την επίδραση που έχει η διάκριση αυτή στη μέθοδο του συγκριτικού δικαίου βλ. *Γιώτα Κραβαρίτου*, «Νομικός πολιτισμός και νομική πολιτισμική επαγωγή

από τη μία έννομη τάξη στην άλλη, αλλά το άνοιγμα ενός διαύλου επικοινωνίας. Αυτός είναι ίσως ο λόγος για τον οποίο η συζήτηση για τη επίδραση του αμερικανικού δικαίου στο ευρωπαϊκό δεν εντοπίζεται στο πεδίο του θετικού δικαίου αλλά στη διάχυση της μιας κουλτούρας στην άλλη.³⁶ Ακόμα όμως και αν ο μελετητής έχει ως αναπόφευκτη αφετηρία και ίσως και όριο τους νοηματικούς κώδικες που απορρέουν από τη δική του κουλτούρα, είναι αυτή η ίδια η κουλτούρα που διευρύνεται και επηρεάζεται, καθώς εισρέουν στο εσωτερικό της στοιχεία από άλλες. Η Πρώτη Τροποποίηση έχει κάνει την απόβαση της στην Ευρώπη μέσα από το νομικό δίαυλο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στις οποίες έχει ασκήσει επιρροή όσο και μέσα από τη δίοδο μιας «ποπ» κουλτούρας³⁷, που μέσα από τα ΜΜΕ καθιστά οικεία στον ευρωπαϊκό πολίτη την προστασία του λόγου στις ΗΠΑ³⁸. Παράλληλα, η εξειδικευμένη ανάγνωση του μελετητή μιας ελληνικής συνταγματικής απόφασης γίνεται κάτω από το πρίσμα μιας έστω και αχνής υποσυνείδητης εικόνας του ντουορκινικού ιδεότυπου του δικαστή Ηρακλή.³⁹ Η πολιτική φιλοσοφία των ΗΠΑ, η τοποθέτηση του δικαστή στο επίκεντρο της συζήτησης για τα θεμελιώδη δικαιώματα, διαχέεται στην Ευρώπη και διαποτίζει τη θεώρηση των δικαιωμάτων, παρά το

στο πλαίσιο του Συγκριτικού και του Ευρωπαϊκού Δικαίου», εισήγηση στο Συνέδριο τριών Νομικών Σχολών, Κομοτηνή, 27-30 Μαρτίου 2004.

³⁶ Ο Mathias Reimann στην ανάλυση του για την αμερικανοποίηση του δικαίου θεωρεί ότι η πραγματική επίδραση του Αμερικανικού δικαίου δεν εντοπίζεται στο θετικό δίκαιο αλλά στο νομικό πολιτισμό ο οποίος δέχεται σημαντική επιρροή. Ο Loïc Cadiet εντοπίζει την αμερικανοποίηση της νομικής συζήτησης στην επικέντρωση σε μια πολιτική φιλοσοφία του δικαίου που τοποθετεί το δικαστή στο επίκεντρο της δημοκρατίας. Βλ. *Mathias Reimann*, «Droit Positive et culture juridique. L'américanisation du droit européen par réception», και *Loïc Cadiet*, «L'hypothèse de l'américanisation de la justice française. Mythe et réalité», στα πρακτικά του συνεδρίου για την αμερικανοποίηση του δικαίου L'américanisation de Droit, ό.π.

³⁷ Η κουλτούρα η οποία εκφράζεται μέσα από τα ΜΜΕ, τον κινηματογράφο, τη μουσική την τηλεόραση απευθύνεται και ασκεί επιρροή μαζικά στον κόσμο. Η προστασία της ελευθερίας του λόγου στις ΗΠΑ αποτελεί θεματική σε πολλές αμερικανικές ταινίες και τηλεοπτικές σειρές με μεγάλη θεαματικότητα στις Ευρωπαϊκές χώρες.

³⁸ Η διάχυση αυτή του αμερικανικού μοντέλου θα μπορούσε να καταγραφεί και ως έκφραση νομικού επιπολιτισμού. Η Γιώτα Κραβαρίτου παραθέτει ορισμό του νομικού επιπολιτισμού σύμφωνα με τον οποίο “πρόκειται για το σύνολο των διαδικασιών σύμφωνα με τις οποίες τα συστήματα των νομικών κανόνων, οι συμπεριφορές των υποκειμένων (παραγόντων, acteurs) καθώς και οι παραστάσεις τους δημιουργούνται και τροποποιούνται από την επαφή και αλληλοδιείσδυση μεταξύ πολιτισμών και κοινωνιών”. Σύμφωνα με την Κραβαρίτου “μια πρώτη γενική τυπολογία του νομικού επιπολιτισμού διακρίνει τη νομική επίδραση λόγω υποταγής, αφομοίωσης, ερμηνείας, αλλά θα προσθέταμε εμείς και την ηθελημένη επιλογή νομικού θεσμού ή νομοθετικής ρύθμισης, όπως και την μη ηθελημένη και επιβαλλόμενη -ανεπαισθήτως- με τη διάχυση αξιών και νομικών προτύπων από τα μέσα μαζικής επικοινωνίας της εποχής μας.” Βλ. *Γιώτα Κραβαρίτου*, “Σχέση δικαίου και πολιτισμού: Όψεις της σύγχρονης προβληματικής”, ΝοB 52 (2004), 1681. Οι έννοιες που πηγάζουν από την Πρώτη Τροποποίηση αλλά και η δικαστική προσέγγιση της μέσα από σταθμίσεις διαχέονται ανεπαισθήτως στο ευρωπαϊκό νομικό υποσυνείδητο.

³⁹ Ο δικαστής Ηρακλής είναι ο ιδανικός δικαστής συνταγματικών υποθέσεων, μέσα από τον οποίο αναλύει την κλασική θεωρία του για τα δικαιώματα ο Dworkin, *Ronald Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, 1977.

γεγονός ότι έχει ως υπόβαθρο μια νομολογία που υπακούει σε κανόνες διαφορετικούς από τους ευρωπαϊκούς. Ακόμα και αν γίνει αποδεκτή λοιπόν η αδυναμία του ατόμου να ξεφύγει από αυτό που ο Rorty ονομάζει «βασικό του λεξιλόγιο», είναι το ίδιο το βασικό αυτό λεξιλόγιο που διευρύνεται, καθώς εισρέουν σε αυτό έννοιες και όροι από την αμερικανική νομολογία.

Έτσι η ανάλυση εννοιών που πηγάζουν από την αμερικανική νομολογία είναι ένα βλέμμα που στρέφεται αρχικά προς τα έξω, οδηγεί όμως σε μια ενδοσκόπηση. Η ίδια, άλλωστε, η προσέγγιση του αμερικανικού συστήματος του λόγου αναπόφευκτα διωλίζεται από την ελληνική αφετηρία, καθώς κάθε ματιά προς ένα ξένο δίκαιο συγκροτείται μέσα από τη δικαιοκή αφετηρία του ερευνητή.⁴⁰

Η μελέτη λοιπόν είναι ταυτόχρονα εσωστρεφής και εξωστρεφής, καθώς το φάντασμα των εννοιών, που απορρέουν από την αμερικανική νομολογία ρίχνει τη σκιά του στο ευρωπαϊκό νομικό υποσυνείδητο.

⁴⁰ Το αναπόφευκτο της επίδρασης της αφετηρίας αυτού ο οποίος κάνει τη σύγκριση αναλύει ο Frankenberg. Η σύγκριση γι' αυτόν έχει πάντα ένα στοιχείο εσωστρεφείας, είναι πάντα αυτοαναφορική. Από τη στιγμή που αυτός που κάνει τη σύγκριση αρχίζει να αναρωτιέται για τον εαυτό του και να αναζητά πώς διαμορφώθηκε η δικαιοκή του αντίληψη και πώς διαμορφώθηκε ο τρόπος της νομικής του σκέψης όσον αφορά το δικό του δίκαιο και το ξένο δίκαιο, οι έννοιες του κανονικού και του καθολικού αρχίζουν να γίνονται θολές. Διαγράφεται καθαρά ότι κάθε αντίληψη για το ξένο δίκαιο πηγάζει και διαμορφώνεται από εσωτερικές αντιλήψεις και προκαταλήψεις. *Gunther Frankenberg*, «Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law», 26 Harv. In'l L.J. (1985) 411.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ
ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗΝ ΙΔΕΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ:
ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

1. Ένα μικρό λεξικό του λόγου: Οι λέξεις-κλειδιά της Πρώτης Τροποποίησης.

Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ έχει ταυτιστεί με τη δικαστική προστασία του. Μια προσέγγιση του λόγου που αρχίζει από την ανάγνωση αποφάσεων, διερευνά την πραγματικότητα του λόγου μέσα από τη διαπλοκή θεωρίας και τεχνικής. Οι δικαστικές αποφάσεις καθρεφτίζουν⁴¹ τη δυνατότητα της θεωρίας να μετουσιωθεί σε πραγματικότητα⁴² και της πραγματικότητας να παράγει θεωρία δείχνοντας αλλά και

⁴¹ Για τον Owen Fiss οι δικαστικές αποφάσεις είναι μια διαδικασία μέσω της οποίας οι αφηρημένες ιδέες που ενσωματώνονται στο Σύνταγμα αποκτούν συγκεκριμένο περιεχόμενο και έκφραση και μεταφράζονται με τον τρόπο αυτό σε δικαιώματα. Η περιγραφή αυτή συμπληρώνει τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται ο Fiss το Σύνταγμα. Τονίζει λοιπόν ότι το Σύνταγμα δεν έχει τον χαρακτήρα μιας διαθήκης, η οποία κληροδοτεί στις επόμενες γενιές περιουσιακά στοιχεία με τη μορφή δικαιωμάτων αλλά αποτελεί έναν χάρτη διακυβέρνησης που θέτει τις βάσεις τους πολιτεύματος και τους κανόνες, τα κριτήρια και τις αρχές που διέπουν τις βάσεις αυτές. *Owen Fiss*, «Why the State?», στο *Judith Lichtenberg* (ed.), *Democracy and the Mass Media*, Cambridge University Press, 1990, 139.

⁴² Για τον τρόπο που κάνει τις επιλογές του ο δικαστής υπάρχει μια διαρκής ανοικτή συζήτηση. Από τους θετικιστές και τους ρεαλιστές μέχρι τον δικαστή Ηρακλή του Dworkin, τους behavioralists και τις απόπειρες να ερμηνευτούν οι δικαστικές αποφάσεις με βάση τις θεωρίες των Sigmund Freud και Jean Piaget και την απομυθοποίηση του μύθου του δικαστή, η απόσταση που έχει διανύσει ο αναγνώστης της νομολογίας είναι μεγάλη. Όλες οι προσεγγίσεις και οι προτάσεις τόσο για το ποιό είναι το δέον της δικαστικής απόφασης όσο και για πιθανούς τρόπους ανάγνωσης της νομολογίας, ακόμα και της αποδόμησης και της απομυθοποίησης της, υποψιάζουν τον αναγνώστη της νομολογίας και ακόμα και αν δεν ενστερνίζεται κάποια συγκεκριμένη θεωρία εμπλουτίζουν την ανάγνωσή του με πολλαπλά ερωτηματικά και προβληματισμούς. Βλ. *Jeffrey A. Segal - Harold J. Spaeth*, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambridge University Press, 1993, που εξερευνά τη νομολογία του Supreme Court με βάση ένα μοντέλο που φιλοδοξεί να ενσωματώσει τις αξίες και τις προσωπικές προτιμήσεις των δικαστών. Ακόμα βλ. τις αναλύσεις για τα κίνητρα των δικαστών στο *Glendon Schubert*, *The Judicial Mind*, Evanston, Northwestern University Press, 1965, και *Glendon Schubert*, *The Judicial Mind Revisited*, New York - Oxford, 1974. Για τη γέννηση του νομικού ρεαλισμού βλ. *Carl Llewellyn*, «Some realism About Realism- Responding to Dean Pound», 44 *Harvard Law Review*, 1237 (1931),

γεφυρώνοντας την απόσταση μεταξύ ιδέας και πραγματικότητας.

Η πρόταση για την ανάγνωση ξεκινά από ένα μικρό «λεξικό» των βασικών εννοιών, που είναι απαραίτητες για την αποκρυπτογράφηση της Πρώτης Τροποποίησης και ακολουθείται από μια αφήγηση της ελευθερίας του λόγου μέσα από τις ψηφίδες, που του προσέθεσαν πέντε αποφάσεις.

Η Πρώτη Τροποποίηση είναι ένας μικρόκοσμος. Για πολλά χρόνια ο αμερικανός δικαστής⁴³ δημιουργεί κανόνες, κατηγορίες, γνώμονες βασιζόμενος σε μια φράση: «Το Κογκρέσο δε θα θεσπίσει κανένα νόμο». Έννοιες κτίζονται πάνω σε άλλες έννοιες και η Τροποποίηση έχει κωδικοποιηθεί αποκτώντας μια δική της «αργκό»⁴⁴ που αντικατοπτρίζει μέσα από τα σημαινόμενά της την εξέλιξη της προστασίας του λόγου. Οι λέξεις αυτές συνθέτουν το σύμπαν της Πρώτης Τροποποίησης ένα σύμπαν, που αποτελεί συστατικό στοιχείο της Αμερικανικής συνταγματικής ερμηνείας και αποτελεί κομμάτι της εικόνας του Ανώτατου Δικαστηρίου. Η λειτουργία των εννοιών αυτών συχνά σημασιοδοτεί, χαρακτηρίζει μια υπόθεση ως υπόθεση ελευθερίας του λόγου. Η ίδια όμως η ένταξη μιας υπόθεσης στο σύμπαν⁴⁵ της προστασίας του λόγου προδιαγράφει τους όρους υπό τους οποίους θα διεξαχθεί ο ανταγωνισμός των δικαιωμάτων.

«Λόγος συν» σημαίνει λόγος συν κάτι άλλο που σημαίνει ότι προστατευόμενος λόγος είναι και ο συμβολικός λόγος, ο λόγος που σε συνδυασμό με μια συμπεριφορά έχει εκφραστικό περιεχόμενο. Το «clear and present danger», ένας νομολογιακά διαμορφωμένος περιορισμός του λόγου, ένας κανόνας της Πρώτης Τροποποίησης, είναι τόσο αναγνωρίσιμο ως έκφραση, ώστε να αποτελέσει τίτλο βιβλίου μπεστ σέλερ

Gerome Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Coward - McCann, 1949, *Hessel Yntema*, «Legal Science and Reform», 34 *Columbia Law Review* 209 (1934). Για τον δικαστή που αναζητά την «ορθή» απάντηση βλ. *Ronald Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, 1977 *Ronald Dworkin*, *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986 και *Ronald Dworkin*, «Objectivity and Truth: You'd Better Believe It», *Philosophy & Public Affairs* 25 (1996), 87-139 καθώς και την αναλυτική κριτική των απόψεων που διατυπώνει σε *Brian Leiter*, «Objectivity, Morality, and Adjudication» in *Objectivity in Law and Morals*, ed. B. Leiter, Cambridge, Cambridge University Press, 2001. Βλ. επίσης την αφετηρία της κριτικής του Dworkin, *H.L.L.Hart*, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

⁴³ Για την κατανόηση της λειτουργίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ πολύτιμος οδηγός είναι *Φαίδων Κοζύρης*, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο, ό.π., 77-89.

⁴⁴ Σε πολλά σημεία ακολουθούνται οι μεταφραστικές επιλογές του Σταύρου Τσακυράκη καθώς αποδίδουν εξαιρετικά το νόημα των όρων αλλά και για λόγους ομοιογένειας στη συζήτηση για την Πρώτη Τροποποίηση. *Σταύρος Τσακυράκης*, Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, 1997.

και μεγάλης χολλυγουντιανής επιτυχίας με πρωταγωνιστή τον Χάρισον Φορντ⁴⁶. Η ελευθερία του λόγου έχει συνυφανθεί τόσο με την αμερικάνικη κουλτούρα, που αποτελεί το πιο αναγνωρίσιμο δικαίωμα: έξι στους δέκα αμερικανούς αναγνωρίζουν την ελευθερία του λόγου ως δικαίωμα της Πρώτης Τροποποίησης.⁴⁷ Η ανάγνωση των αποφάσεων της Πρώτης Τροποποίησης⁴⁸ προϋποθέτει μια εξοικείωση με ορισμένες έννοιες και εκφράσεις, που ο αμερικανός δικαστής χρησιμοποιεί συχνά θεωρώντας το περιεχόμενο τους δεδομένο. Οι λέξεις αυτές δομούν τη ρητορική της ελευθερίας του λόγου⁴⁹ και συνθέτουν το νοηματικό πλαίσιο μέσα στο οποίο διεξάγονται οι αναμετρήσεις του λόγου με άλλα δικαιώματα.

Το ιδιόλεκτο του δικαιώματος διαγράφει το νοηματικό πλαίσιο του ίδιου του δικαιώματος – το δικαίωμα προσδιορίζεται μέσα από τις λέξεις. Η μελέτη της ίδιας της γλώσσας⁵⁰ μέσα από την οποία εκφράζεται το δικαίωμα αποτελεί καθεαυτή μια μέθοδο μελέτης του δικαιώματος⁵¹. Μετατοπίζοντας έστω και στιγμιαία το κέντρο βάρους στη γλώσσα⁵² με την οποία εκφράζεται το δικαίωμα, παρατηρώντας την

⁴⁵ Ως σύμπαν βλέπει τη Πρώτη Τροποποίηση ο *Frederick Schauer*, «Speaking of Dignity», στο *M. J. Meyer - W.A.Parent*, *The Constitution of Rights*, Cornell University Press, 1992, 181.

⁴⁶ Το βιβλίο *Clear and Present Danger* του Τομ Κλάνσυ - η ομότιτλη ταινία παίχτηκε στις ελληνικές αίθουσες με τον τίτλο «Άμεσος κίνδυνος».

⁴⁷ Σύμφωνα με τα στοιχεία του *State of First Amendment 2002*, First Amendment Center, at <http://www.firstamendmentcenter.org/>

⁴⁸ Για μια συμπυκνωμένη εισαγωγή στη Πρώτη Τροποποίηση βλ. *Φαίδων Κοζύρης*, *Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο*, ό.π., 129-146.

⁴⁹ Βλ. *M. Balkin*, «The Promise of Legal Semiotics», 69*Tex.L.Rev.*(1991), 1831-1845.

⁵⁰ Για την ανάλυση της νομολογίας μέσω της γλώσσας που χρησιμοποιεί βλ. *Duncan Kennedy*, «A Semiotics of Legal Argument», 42 *Syracuse L.Rev* (1991) 75, και «Freedom and Constraint in Adjudication:A Critical Phenomenology», 36 *J.Legal Educ.* (1986), 518. Για τη ρητορική της Πρώτης Τροποποίησης βλ. και *Richard Delgado*, «Shadowboxing:an Essay on Power», 77*Cornell Law Rev.*, 813.

⁵¹ Για τη «γλώσσα» του αμερικανού δικαστή βλ. *Mitchel de S.-O.l'E Lasser*, «Lit.Theory Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse», 111 *Harv.L. Rev.*(1998), 689.

⁵² Χωρίς να υποκύπτει κανείς στη γοητεία του μεταμοντερνισμού και στη θελκτική ιδέα να μετατοπίσει τη μελέτη μόνο στη γλώσσα, είναι δυνατό να εμπλουτίζει την ανάγνωση του στρέφοντας την προσοχή στη χρήση της γλώσσας «κλέβοντας» κάτι από τη γοητεία του μεταμοντέρνου νεοπραγματισμού. Η αξιολόγηση των πρακτικών συνεπειών της χρήσης διαφορετικών λεξιλογίων μπορεί να γίνει πολύτιμο εργαλείο για την ανάγνωση δικαστικών αποφάσεων. Ο Rorty στρέφει την προσοχή αποκλειστικά στη γλώσσα, την αποσυνδέει από μια άλλη πραγματικότητα έξω από αυτήν και αποσυνδέει την ερμηνεία από το αντικείμενο της επικεντρώνοντας την προσοχή στη χρήση λεξιλογίων. Η δικαιοσύνη έτσι για αυτόν είναι πιθανότερο να ξεπηδήσει από τη φαντασία του ποιητή παρά από την αναζήτηση του φιλοσόφου για κανονιστική συνέπεια. Για τη γλώσσα και τη δικαιοσύνη στον Rorty βλ. κυρίως *Richard Rorty*, *Consequences of Pragmatism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1982, *του ίδιου*, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, *του ίδιου* «The banality of pragmatism and the poetry of justice», στο *Michel Brint - William Weaver*, *Pragmatism in Law and Society*, Westview Press, Boulder Colo., 1991.

γλώσσα ως το εργαλείο μέσα από το οποίο διεκδικεί την εφαρμογή ή και την επικράτηση του προβάλλεται μια εικόνα του δικαιώματος πολύτιμη για την κατανόηση του τρόπου που λειτουργεί στις αναμετρήσεις του με άλλα δικαιώματα. Ακολουθεί ένα συνοπτικό “γλωσσάρι” της Πρώτης Τροποποίησης.

Ελεύθερη αγορά των ιδεών: **marketplace of ideas**⁵³. Προσέγγιση του λόγου σύμφωνα με την οποία η Πρώτη Τροποποίηση απαγορεύει στο κράτος να παρεμβαίνει στον ελεύθερο ανταγωνισμό των ιδεών. Η μη παρέμβαση του κράτους θα επιτρέψει στην ελεύθερη και αδέσμευτη έκφραση να εκτοπίσει τις απόψεις που δεν αξίζουν και θα οδηγήσει στην επικράτηση των ιδεών που αξίζουν. Η άποψη αυτή συμπυκνώνεται στη φράση της *Abrams v. United States* (1919), «Το καλύτερο τεστ αλήθειας είναι η δύναμη μιας ιδέας να γίνει αποδεκτή στον ανταγωνισμό της αγοράς».

Μοντέλο της συμμετοχής του πολίτη: **Citizen participant model**. Η συμμετοχή του πολίτη στα κοινά ως θεμέλιο της ελευθερίας του λόγου. Ο πυρήνας της Πρώτης Τροποποίησης είναι να ενθαρρύνει τον έντονο διάλογο σε δημόσια θέματα και την κριτική όσων κατέχουν δημόσιο αξίωμα. Αυτός ο διάλογος είναι θεμελιώδης σε μια δημοκρατία⁵⁴ γιατί επιτρέπει στο λαό να συμμετέχει ενεργά στη διακυβέρνηση. Η πρόσληψη αυτή του λόγου πήρε σάρκα και οστά με την υπόθεση *Sullivan* το 1964 και αποτελεί ένα από τα κυρίαρχα μοντέλα για την ανάλυση της προστασίας του λόγου στις ΗΠΑ.

⁵³ Για μια κριτική προσέγγιση για την ελεύθερη αγορά των ιδεών και τη δυνατότητα της να λειτουργήσει στην πραγματικότητα βλ. *J. Barron*, «Access to the Press-A New First Amendment Right», 80 Harv. L.Rev. 1641(1967), *E.Baker*, «Scope of the First Amendment Freedom of speech», 25 UCLA L.Rev. 964 (1978), *H. Wellington*, “On Freedom of Expression”, 88 Yale L.J. 1105(1979), *S.Ingber*, «The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth», 1984 Duke L.J. 1.

⁵⁴ Η σχέση ελευθερίας του λόγου με τη δημοκρατία αποτέλεσε αντικείμενο του βιβλίου του *A. Meiklejohn*, *Free Speech and its Relation to Self-Government*. N.York, Harper Brothers Publishers,1948. Το βιβλίο αυτό και η διάκριση του *Meiklejohn* ανάμεσα στον πολιτικό και τον ιδιωτικό λόγο επηρέασε έντονα και τη θεωρία αλλά και τη νομολογία. Για το συσχετισμό ελευθερίας του λόγου και δημοκρατίας βλ. *C. Sunstein*, *Democracy and the Problem of Free Speech* (1993), *C. Sunstein*, «Free Speech Now», 59 U.Chi.L.Rev. 255 (1992), *De Vier*, «The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle» 30 Stan. L.Rev. 299 (1978), *J.H. Ely*, *Democracy and Distrust*, 1980, *V. Blasi*, «The Checking Value in First Amendment Theory», 1977A.B.F.Res.J., 521.

Μοντέλο του αυτοκαθορισμού του ατόμου: **individual liberty model**. Η ελευθερία της έκφρασης προωθεί την αυτονομία⁵⁵ και τον αυτοκαθορισμό του ατόμου. Η ελευθερία είναι και «σκοπός και μέσο» σύμφωνα με την *Whitney v. California* (1929)⁵⁶. Η ελευθερία λοιπόν του λόγου δεν υπηρετεί μόνο σκοπούς δημοσίου συμφέροντος αλλά και το άτομο.

Κατηγορίες λόγου: **categories of speech**⁵⁷. Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει ξεχωρίσει ορισμένες κατηγορίες λόγου, που δε δικαιούνται προστασίας (όπως οι «εριστικές λέξεις» και η παιδική πορνογραφία) ή που δικαιούνται μειωμένης προστασίας (όπως ο διαφημιστικός λόγος). Η ένταξη του λόγου σε κάποια κατηγορία είναι καθοριστική για το βαθμό της συνταγματικής του προστασίας, για το θεμιτό των περιορισμών οι οποίοι είναι δυνατό να του επιβληθούν καθώς και για την τεχνική ελέγχου της συνταγματικότητας των περιορισμών που θα χρησιμοποιήσει ο δικαστής.

Εξονυχιστικός έλεγχος: **strict scrutiny**. Πολύ αυστηρά τεστ, που εφαρμόζει το δικαστήριο όταν το κράτος επιδιώκει να ρυθμίσει το περιεχόμενο του λόγου. Τα τεστ⁵⁸ αυτά καθορίζουν το τεκμήριο συνταγματικότητας του νόμου: ο περιορισμός τεκμαίρεται αντισυνταγματικός και το κράτος φέρει το βάρος της απόδειξης της συνταγματικότητας του.

Στάθμιση: **balancing**⁵⁹. Τεστ, που σταθμίζει τα αντιτιθέμενα συμφέροντα για να καθορίσει αν ένας περιορισμός είναι εύλογος. Το τεστ αυτό εφαρμόζεται όταν το κράτος περιορίζει το λόγο έμμεσα. Η στάθμιση μπορεί να γίνει με πολλές τεχνικές που περιλαμβάνουν από την *ad hoc* συγκεκριμένη στάθμιση συμφερόντων μέχρι και πολύ αυστηρότερα τεστ που απαιτούν ο περιορισμός να είναι κομμένος και ραμμένος (*narrow tailoring*) στα μέτρα του σκοπού του.

⁵⁵ Για το συσχετισμό λόγου αυτονομίας βλ. *M.Redish*, «The Value of Free Speech», 130U.Pa.L.Rev.591 (1982), *C.E.Baker*, *Human Liberty and Freedom of Speech*, Oxford, Oxford University Press,1989. Επίσης εξηγώντας γιατί ο λόγος πρέπει να είναι ελεύθερος ο *Dworkin* περιγράφει το ηθικά αυτόνομο άτομο που έχει τη δυνατότητα να επιλέγει ποιο λόγο θα ακούσει. *Ronald Dworkin*, *Freedom's Law*, ό.π.

⁵⁶ *Whitney v. California*, 274 U.S. 357(1927).

⁵⁷ *Kathleen M. Sullivan*, «Post- Liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing», 63 U. Colo. L.Rev.293 (1992).

⁵⁸ Βλ. *Michael C. Dorf*, «Incidental Burdens on Fundamental Rights», 109 Harv. L. Rev. (1996), 1175 επ.

⁵⁹ Για μια βασική ανάλυση της τεχνικής αυτής βλ. *T.A.Aleinikoff*, «Constitutional Law in the Age of Balancing», 96 Yale L.J.943 (1987).

Περιορισμοί, που βασίζονται στο περιεχόμενο του λόγου - άμεσοι περιορισμοί: **content-based regulation**. Όταν το κράτος ρυθμίζει την έκφραση εξαιτίας του περιεχομένου της,⁶⁰ η ρύθμιση τεκμαίρεται αντισυνταγματική και τίθεται σε πολύ αυστηρό έλεγχο από το δικαστήριο. Ένας νόμος θεωρείται ότι θέτει περιορισμό που βασίζεται στο περιεχόμενο του λόγου όταν υιοθετεί μια διάκριση που θεμελιώνεται στην εκφραζόμενη άποψη ή όταν κατηγοριοποιεί το λόγο με βάση το θέμα του.

Περιορισμοί ουδέτεροι⁶¹ ως προς το περιεχόμενο του λόγου, ο οποίος περιορίζεται παρεμπιπτόντως - Έμμεσοι περιορισμοί: **Content-neutral regulation**. Ένας νόμος για να θεωρηθεί ότι θέτει περιορισμό ουδέτερο ως προς το περιεχόμενο του λόγου, πρέπει να μπορεί να δικαιολογηθεί χωρίς αναφορά στο περιεχόμενο του ρυθμιζόμενου λόγου. Η ratio του νόμου πρέπει δηλαδή να είναι εντελώς άσχετη με το περιεχόμενο του λόγου. Όταν ο περιορισμός είναι έμμεσος το δικαστήριο κάνει μια πιο ελεύθερη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Υπέρμετρη ευρύτητα⁶²: **overbreadth** Ένας νόμος είναι προφανώς αντισυνταγματικός αν είναι υπέρμετρα ευρύς και περιορίζει χωρίς διάκριση συμπεριφορές που προστατεύονται από το Σύνταγμα μαζί με συμπεριφορές που δεν είναι συνταγματικά προστατευόμενες. Η επιδίωξη του νόμιμου σκοπού δεν μπορεί να γίνεται με τη θέση ενός κανόνα τόσο ευρέως που μαζί με το «ξερό να καίει και το χλωρό», μη διακρίνοντας ανάμεσα σε συνταγματικά προστατευόμενες και μη συμπεριφορές.

Εριστικές λέξεις⁶³: **fighting words**. Κατηγορία του λόγου, της οποίας επιτρέπεται ο άμεσος περιορισμός, που κατευθύνεται στο ίδιο το περιεχόμενο του λόγου. Λέξεις, που και μόνο η εκφορά τους μπορεί να επιφέρει βλάβη ή να παροτρύνει σε μια άμεση

⁶⁰ Βλ. *Michael C. Dorf*, όπ. 1175 επ. Για την αναζήτηση του κινήτρου του κράτους που προϋποθέτει ο χαρακτηρισμός αυτός βλ. *J.H. Ely*, «Legislative and Administrative Motivation in constitutional Law», 79 *Yale L.J.* 1205 (1970).

⁶¹ *G.R. Stone*, «Content - Neutral Restrictions», 54 *U.Chi.L.Rev.* 46 (1987).

⁶² *H. Monaghan*, «Overbreadth», 1981 *The Supreme Court Review* 1. Note, «The First Amendment Overbreadth Doctrine», 83 *Harv. L.Rev.* 844 (1970).

⁶³ Βλ. *C. Macinnon*, Only Words, 1993, *M. Mannheim*, «The Fighting Words Doctrine», 93 *Colum. L.Rev.* (1993), 1527. Βλ. επίσης αντιτιθέμενες προσεγγίσεις των εριστικών λέξεων: *Gard*, «Fighting words as Free Speech», 58 *Wash. U.L.Q.* (1980), 531, *K.Greenawalt*, «Insults and Epithets, Are they Protected Speech?», 42 *Rutgers L.Rev.* (1990), 287.

διατάραξη της ειρήνης.

Μισαλλόδοξος λόγος⁶⁴: **hate speech**. Ο λόγος που παροτρύνει σε μίσος ή προσβάλλει και υποτιμά παραδοσιακά ευαίσθητες ομάδες, όπως οι εθνικές μειονότητες, οι γυναίκες και οι ομοφυλόφιλοι. Πολλές πολιτείες και κολέγια θέσπισαν ρυθμίσεις, που απαγορεύουν το μισαλλόδοξο λόγο ενεργοποιώντας μια μεγάλη συζήτηση για τη σύγκρουση ελευθερίας του λόγου και ισότητας.

Εκείνος, που κατέχει δημόσιο αξίωμα: **public official**. Κάτοχος δημοσίου αξιώματος θεωρείται όποιος έχει τέτοια θέση στην ιεραρχία των υπαλλήλων του κράτους που έχει ή και δίνει στους πολίτες την εντύπωση ότι έχει ευθύνη για θέματα διακυβέρνησης. Η δυνατότητα άσκησης δημόσιας εξουσίας ανεξάρτητα από το βαθμό της εξουσίας αυτής καθιστά κάποιον δημόσιο αξιωματούχο με αποτέλεσμα να περιορίζεται σημαντικά η δυνατότητα του να αποζημιωθεί για συκοφαντική δυσφήμιση.

Δημόσιο πρόσωπο⁶⁵: **public figure**. Η Πρώτη Τροποποίηση προστατεύει την ελευθερία του λόγου με τέτοιο τρόπο ώστε τα δημόσια πρόσωπα έχουν περιορισμένη δυνατότητα να αποζημιωθούν για συκοφαντική δυσφήμιση. Υπάρχουν δύο «κατηγορίες» δημοσίων προσώπων: • Οι «επώνυμοι», τα πάσης χρήσεως δημόσια πρόσωπα που είναι τόσο διάσημα ώστε να θεωρούνται δημόσια ανεξάρτητα από την περίπτωση. • Τα δημόσια πρόσωπα, που ενεπλάκησαν στη δίνη της δημοσιότητας λόγω της εθελούσιας εμπλοκής τους σε μια κοινωνική αντιπαράθεση⁶⁶. Τα πρόσωπα αυτά αποκτούν δημοσιότητα επειδή επιλέγουν να βρεθούν στην πρώτη γραμμή μιας κοινωνικής ή πολιτικής αντιπαράθεσης με σκοπό να επηρεάσουν την έκβαση της. Η

⁶⁴ Για τον μισαλλόδοξο λόγο βλ. *R. Delgado - J. Stefancic*, «Hateful Speech, Loving Communities: Why Our Notion of a just Balance Changes So Slowly», 82Calif.L.Rev. (1994), 851, *R. Delgado - D. H. Yun*, «Pressure Valves and Bloodied Chichens: An Analysis of Paternalistic Objections to Hate Speech Regulation», 82Calif.L.Rev. (1994), 871.

⁶⁵ Για μια ανάλυση των διαφορετικών κατηγοριών δημοσίων προσώπων βλ. *E. Walker*, «Defamation Law: Public Figures- Who are They?» 45 Baylor L. Rev., 955(1993). Η διάκριση αυτή ανάμεσα στις διασημότητες, τους αποκαλούμενους ‘επώνυμους’ που απασχολούν συνέχεια τα ΜΜΕ και εκείνους που αποκτούν την ιδιότητα του δημοσίου προσώπου λόγω της εμπλοκής τους σε μία δημόσια αντιπαράθεση διαφοροποιεί τη ‘σφαίρα της προστασίας’ από την οποία θεωρείται ότι έχουν ‘παραιτηθεί’.

⁶⁶ Ο Γ. Καράκωστας αναφέρεται στα «πρόσωπα της επικαιρότητας». Βλ. *Γ. Κ. Καράκωστας*, “Η προστασία του ιδιωτικού βίου των προσώπων της επικαιρότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου”, ΔΕΕ(1999), 1222.

επιλογή τους αυτή τους καθιστά ανοικτούς στην κριτική.

Πραγματικός δόλος⁶⁷: **actual malice**. Ο τύπος δεν ευθύνεται για τη δυσφήμιση δημοσίων προσώπων παρά μόνο αν αποδειχθεί ότι ο ψευδής ισχυρισμός έγινε με πραγματικό δόλο δηλαδή με γνώση ότι ήταν ψευδής ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το κατά πόσον ήταν ψευδής ή όχι. Με τον κανόνα αυτό που περιλαμβάνει έναν συνδυασμό του άμεσου και του ενδεχόμενου δόλου, καθορίζει ο δικαστής την ισορροπία ανάμεσα στη προστασία του λόγου και την προστασία της τιμής και της υπόληψης.

Συμβολικός λόγος⁶⁸ : **symbolic speech (expressive conduct)**. Συμπεριφορά που περιλαμβάνει έκφραση. Μια συμπεριφορά θεωρείται συμβολικός λόγος όταν τα πραγματικά περιστατικά δείχνουν ότι ο εκφραζόμενος επιδιώκει να επικοινωνήσει και οι αποδέκτες της συμπεριφοράς την αντιλαμβάνονται ως επικοινωνία. Ο συμβολικός λόγος προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση.

Προληπτικά μέτρα⁶⁹: **prior restraint**. Προληπτικός περιορισμός του λόγου. Οι προληπτικοί περιορισμοί του λόγου είναι κατά τεκμήριο αντισυνταγματικοί.

Το «πάγωμα» του λόγου⁷⁰: **chilling effect**. Η επίδραση ενός περιορισμού του λόγου όπως η απειλή μεγάλων αποζημιώσεων για συκοφαντική δυσφήμιση στην ελεύθερη έκφραση. Η υποχρέωση για παράδειγμα επαλήθευσης κάθε πληροφορίας για ένα δημόσιο πρόσωπο πριν από τη δημοσίευση της λόγω της απειλής αποζημίωσης θα είχε ως αποτέλεσμα το πάγωμα του ελεύθερου διαλόγου, την αποθάρρυνση της άσκησης κριτικής.

Σαφής και παρών κίνδυνος⁷¹: **clear and present danger**. Ο σαφής και παρών

⁶⁷ Τον όρο «actual malice», αποδίδει ως «πραγματικό δόλο» ο Σ. Τσακυράκης. Βλ. Σ. Τσακυράκης,ό.π.85.

⁶⁸ Joshua Waldman «Symbolic Speech and Social Meaning», 97 Colum. L. Rev., 1844 (1997), K.Greenawalt, «O'er the Land of the Free: Flag Burning as Speech», 37 UCLA L.Rev. 925 (1990).

⁶⁹ Th. Emerson, «The Doctrine of Prior Restraint». 20 Law and Contemporary Problems, (1955), 648. Barnett, «The Puzzle of Prior Restraint», 29 Stan. L. Rev. (1977), 539.

⁷⁰ F. Schauer, «Fear, Risk, and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect» (1978), 58 Boston University L.Rev., 685.

⁷¹ □ Βλ. H. Linde, «“Clear and Present Danger” Reexamined: Dissonance in the Branderburg Concerto», 22 Stanford L.Rev. (1970)1163.

κίνδυνος πρόκλησης ενός μεγάλου κακού από το λόγο μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό του λόγου αυτού όσο ευρύ και αν είναι το πεδίο συνταγματικής προστασίας του λόγου. Κλασικό παράδειγμα σαφούς και παρόντος κινδύνου είναι κάποιος που φωνάζει λέγοντας ψέματα «φωτιά» μέσα σε ένα γεμάτο θέατρο προκαλώντας πανικό⁷².

2. Αποκρυπτογραφώντας τις αποφάσεις της πρώτης τροποποίησης: Η ελευθερία του λόγου, η σύγκρουση δικαιωμάτων και η τεχνική του δικαστή.

Οι δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ με αποφάσεις της Πρώτης Τροποποίησης έχουν δημιουργήσει μια κουλτούρα προστασίας του λόγου. Ξεκινώντας από το «no law», τον αφορισμό του Συντάγματος που απαγορεύει το νομοθετικό περιορισμό του λόγου, προσπαθούν να εναρμονίσουν την επιταγή αυτή με την υποχρέωση προστασίας άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων και συνταγματικά προστατευόμενων κρατικών συμφερόντων και εννόμων αγαθών.

Κάθε δικαστική απόφαση είναι πάνω από όλα μια ιστορία, τα πραγματικά περιστατικά φανερώνουν μια ιστορία, που διαδραματίστηκε σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, υπό συγκεκριμένες συνθήκες και αφορούσε συγκεκριμένους ανθρώπους. Ο λόγος στα πλαίσια της επίλυσης μιας δικαστικής διαφοράς δεν είναι το δικαίωμα στο λόγο, που αντιπαρατίθεται στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή αλλά τα λόγια κάποιου, που θίγουν την προσωπικότητα κάποιου άλλου. Ο δικαστής προσεγγίζει την αντιπαράθεση αυτή γνωρίζοντας ότι η απόφαση του θα αποτελέσει μια ψηφίδα στο ψηφιδωτό, που αποτελεί το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος έχοντας όμως ως στόχο να επιλύσει τη συγκεκριμένη διαφορά. Ο δικαστής βρίσκεται μπροστά σε μια διαμάχη⁷³ και οι δικαστικές διαμάχες, σύμφωνα με την περιγραφή του Dworkin είναι τρομακτικό πράγμα: μια σίγουρη υπόθεση μπορεί να χαθεί, κάθε αγωγή αποτελεί επικίνδυνη περιοχή όπου ανηλεείς δικηγόροι του αντιπάλου θα αρπάξουν μια ριψοκίνδυνη λέξη ή μια παράτολμη κίνηση και θα την κάνουν να φαίνεται πολύ πιο

⁷² Schenck v. United States, 249U.S.47 (1919).

⁷³ Για την κουλτούρα των δικαστικών διαμαχών βλ. επίσης *Marc Franklin*, *The Biography of a Legal Dispute: An Introduction to American Civil Procedure*, Mineola, N.Y., Foundation Press, 1968, *Peter Simon*, *The Anatomy of a Lawsuit*, 1984 και ειδικά για τις έντονες δικαστικές διαμάχες που αφορούν υποθέσεις δυσφήμισης βλ. *David Hooper*, *Reputations under Fire: Winners and Losers in the Libel Business*, Lexis Law Publishing, 2000 και *Marc Franklin*, «Winners and losers and why: a study of defamation litigations», *American Bar Foundation Research J.*, 455(1980).

ενοχοποιητική από ότι πραγματικά είναι. Μια δικαστική διαμάχη αν τη δει κανείς ωμά είναι βαθιά ανταγωνιστική και δεν έχει διαφυγή, ο εναγόμενος δε βρίσκεται μπροστά σε ένα σύντροφο στην αναζήτηση της αλήθειας αλλά σε έναν δηλωμένο εχθρό που έχει σκοπό να τον τσακίσει⁷⁴. Ο Post⁷⁵ γράφει ότι οι Ηνωμένες Πολιτείες προσλαμβάνονται συχνά ως ένα έθνος δικομανές όπου τα δικαστήρια και η νομολογία έχουν δημιουργήσει μια κουλτούρα κανιβαλισμού. Η άσκηση των δικαιωμάτων μέσω αγώνων μπορεί να δώσει μια ιδιαίτερα ατομιστική προσέγγιση των δικαιωμάτων. Αυτό όμως δεν είναι απόλυτο, υποστηρίζει ο Post, καθώς δεν προωθεί η άσκηση όλων των δικαιωμάτων μια ατομικιστική προσέγγιση. Η ανάγνωση των δικαιωμάτων μέσα από τη νομολογία είναι μια ιδιαίτερη ανάγνωση που βλέπει τα δικαιώματα μέσα σε ένα χώρο σύγκρουσης όπου ο δικαστής μεταφράζει τη θεωρία σε πράξη.

Ο Αμερικανός δικαστής γράφει με έναν ιδιαίτερο τρόπο. Το βασικότερο χαρακτηριστικό είναι ότι γράφει σε πρώτο πρόσωπο. Υπογράφει τη γνώμη του και τη δημοσιεύει είτε εκφράζει την πλειοψηφία, είτε συμφωνεί με αυτήν αλλά διαφοροποιείται, είτε μειοψηφεί. Αναλύει μακροσκελώς τη νομολογία, η οποία αποτελεί πηγή δικαίου και γράφει έχοντας συναίσθηση ότι συνεισφέρει στη νομολογία αυτή. Η λογική διατύπωσης της γνώμης του δικαστή είναι μια λογική συζήτησης πάνω στο θέμα. Ο δικαστής πραγματεύεται το νομικό ζήτημα, που έχει μπροστά του χρησιμοποιώντας παράλληλα με τη νομική ορολογία μια ζωντανή τρέχουσα γλώσσα. Δεν παραθέτει άρθρα καταλήγοντας στο «δια ταύτα», αντίθετα κάνει μια ανάλυση η οποία τοποθετεί το κρινόμενο θέμα σε μια πραγματικότητα που δεν περιχαράκωνεται αυστηρά και αποκλειστικά από τις εκάστοτε κρίσιμες διατάξεις. Ο αμερικανός δικαστής στέκεται ανάμεσα στο νόμο και την εφαρμογή του. Ο αναγνώστης μιας ελληνικής ή μιας γαλλικής δικαστικής⁷⁶ απόφασης μοιάζει με τον τηλεθεατή που βλέποντας την εικόνα ξεχνάει την ύπαρξη του κάμεραμαν που μεσολαβεί ανάμεσα στο γεγονός και την εικόνα. Στην ανάγνωση μιας αμερικάνικης απόφασης η παρουσία του ατόμου, που παρεμβάλλεται ανάμεσα στον κανόνα και

⁷⁴ Ronald Dworkin, *Freedom's Law*, ό.π., 171. Οι δικαστικοί αγώνες αντιμετωπίζονται από τον Dworkin ως μια αυτόνομη κουλτούρα με τους δικούς της κανόνες. Βλ. και παραπάνω σ.11.

⁷⁵ Robert Post, «First Amendment Rights» στο *Philippe Raynaud - Elisabeth Zoller* (eds), *Le Droit Dans La Culture Américaine*, 2001, 41-50.

⁷⁶ Σύμφωνα με τη διατύπωση του Lyotard «En France le juge ne semble meme pas juger, car le code est censé avoir déjà jugé», στο *Mitchel de S. - O.l'E Lasser*, «Judicial (Self) - Portraits: judicial discourse in the French Legal system», 104 *Yale L. J.* 1325 (1995).

την εφαρμογή του είναι αισθητή, ο δικαστής είναι εκεί⁷⁷.

Στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου εκφράζονται διαφορετικές προσεγγίσεις της ελευθερίας του λόγου. Στα dicta των δικαστών έχουν εκφραστεί διαφορετικές ερμηνείες της Πρώτης Τροποποίησης που ανταποκρίνονται σε διαφορετικές θεωρίες του λόγου. Ο Δικαστής Brennan⁷⁸ έχει σχηματοποιήσει⁷⁹ τις προσεγγίσεις αυτές ως εξής:

- Η πιο απόλυτη ερμηνεία, που ερμηνεύει τη διατύπωση «το Κογκρέσο δε θα ψηφίσει νόμο» ως πλήρη και απόλυτη απαγόρευση ψήφισης οποιουδήποτε νόμου περιορίζει το λόγο. Ο βασικότερος υποστηρικτής της άποψης αυτής, που δεν επικράτησε στο Ανώτατο Δικαστήριο, ήταν ο Δικαστής Black.
- Μια δεύτερη άποψη δίνει απόλυτη προστασία και εξαιρεί από τη νομοθετική ρύθμιση μόνο στο λόγο, που έχει αξία για την κοινωνία. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή αξία έχουν όλες οι ιδέες, οι ανορθόδοξες οι αμφιλεγόμενες ακόμα και αυτές που στρέφονται με μίσος εναντίον της κρατούσας ιδεολογίας. Ο μόνος λόγος που δεν προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση είναι ο λόγος, που δεν έχει απολύτως καμία αξία.
- Μια τρίτη άποψη ζητά «σαφή και παρόντα κίνδυνο για ουσιαστικά δεινά που το Κογκρέσο δικαιούται να αποτρέψει». Σύμφωνα με την άποψη αυτή, την οποία εξέφρασε ο Δικαστής Holmes, το ερώτημα που τίθεται σε κάθε υπόθεση είναι αν ο λόγος που εκφέρεται, εκφέρεται με τέτοιο τρόπο και σε τέτοιες συνθήκες, ώστε να δημιουργεί σαφή και παρόντα κίνδυνο για ουσιαστικά δεινά που το Κογκρέσο δικαιούται να αποτρέψει.
- Σύμφωνα με μια τέταρτη προσέγγιση που υποστήριξε ο Δικαστής Harlan για τον

⁷⁷ Για τον τρόπο γραφής του αμερικανού δικαστή και τη διαφορά «τεχνοτροπίας» με το γάλλο συναδερφό του βλ. *Mitchel de S. - o.l'E Lasser*, «La MacDonald-isation du discours judiciaire francais», στο *L' Americanisation du droit*, ό.π., 138-142.

⁷⁸ *W. Brennan*, «The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment», (1975) 79Harv.L.Rev.1.

⁷⁹ Βλέπε και τη συστηματοποίηση που έχει κάνει στο κείμενο αυτό του Brennan ο *Sir John Laws* στο «Meiklejohn, the First Amendment and Free Speech in English Law», στο *I. Loveland* (ed.), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, ό.π.

περιορισμό του λόγου θα πρέπει να γίνεται στάθμιση. Το δικαστήριο πρέπει να σταθμίζει σε κάθε υπόθεση το ιδιωτικό και το κοινωνικό συμφέρον στην ελευθερία της έκφρασης με το κοινωνικό συμφέρον που επιδιώκει η ρύθμιση που περιορίζει την έκφραση.

Οι αποφάσεις της Πρώτης Τροποποίησης εκφράζουν μια διαρκή προσπάθεια απάντησης στο ερώτημα αν ο λόγος πρέπει να περιορίζεται, αν έχει όρια ποια είναι τα όρια αυτά και με ποιες τεχνικές πρέπει να κρίνονται δικαστικά. Θα ακολουθήσει μια περιήγηση σε κάποιες από τις βασικότερες αποφάσεις της Πρώτης Τροποποίησης. Στόχος της περιήγησης αυτής είναι ο εντοπισμός της σύγκρουσης δικαιωμάτων μπροστά στην οποία βρέθηκε ο δικαστής, του τρόπου που αντιμετώπισε τη σύγκρουση αυτή και της θεωρίας για την ελευθερία του λόγου που διαφαίνεται από την αντιμετώπιση της σύγκρουσης. Θα αναζητηθεί **ο συσχετισμός θεωρητικής θεμελίωσης και δικαστικής τεχνικής**: η θεωρητική αντίληψη για το λόγο υπαγορεύει την επιλογή τεχνικών αλλά και η χρήση των τεχνικών σημασιοδοτεί την προσέγγιση του λόγου.

Η περιήγηση στις παρακάτω αποφάσεις αποτελεί μια πρόταση για την ανάγνωση ενός δικαιώματος μέσα από κάθε απόφαση που το προσεγγίζει και παράλληλα μια πρόταση για την ανάγνωση κάθε απόφασης ως ψηφίδα διαμόρφωσης της συνταγματικής πραγματικότητας ενός δικαιώματος. Στόχος δεν είναι μια πλήρης αλλά ούτε και μια ιστορική προσέγγιση της Πρώτης Τροποποίησης. Οι αποφάσεις, που έχουν επιλεγεί είναι σημαντικές και χαρακτηριστικές. Εξίσου όμως σημαντικές είναι ίσως όλες οι αποφάσεις που αφορούν την ελευθερία του λόγου, είτε μπορούν να φέρουν το χαρακτηρισμό των αποφάσεων σταθμών είτε όχι- την ίδια σημασία που έχουν στην πορεία ενός δικαιώματος οι σταθμοί έχει και η μακριά, αργή διαδρομή του. Κάθε απόφαση που επιλύει μια σύγκρουση του δικαιώματος με κάποιο άλλο δικαίωμα ή συμφέρον, η τεχνική που χρησιμοποιεί ή δεν χρησιμοποιεί, η θεωρητική προσέγγιση, την οποία επιλέγει ή δεν επιλέγει, αυτά που λέει ή αυτά που δεν λέει, τοποθετούν μια νέα ψηφίδα στο δικαίωμα. Ακολουθεί μια κατακερματισμένη αφήγηση για το λόγο μέσα από κάποιες από τις ψηφίδες του, καθώς ο χρόνος συνεχίζει να προσθέτει ψηφίδες στο δικαίωμα.

Ο Hart⁸⁰ έχει γράψει ότι η περιγραφή μπορεί να παραμείνει περιγραφή ακόμα κι αν αυτό που περιγράφεται είναι μια αξιολόγηση. Μια περιγραφική αφήγηση δικαστικών αξιολογήσεων συνθέτει μια οπτική για την ελευθερία του λόγου και τη συνταγματική του προστασία. Η περιγραφή αυτή ξεκινάει από μια ιστορία⁸¹, μια απόδοση της ίδιας της απόφασης και ακολουθεί η αναζήτηση της σύγκρουσης συνταγματικών αξιών που αντιμετώπισε το δικαστήριο, της τεχνικής με την οποία την αντιμετώπισε και της αντίληψης για την ελευθερία του λόγου που εξέφρασε η απόφαση αυτή.

3. Διαβάζοντας την ελευθερία του λόγου μέσα από πέντε ψηφίδες.

A. Ελευθερία του λόγου, τιμή και υπόληψη: η κρίση της συνταγματικότητας της δυσφήμισης δημοσίου προσώπου μέσω της δημιουργίας του κανόνα του πραγματικού δόλου.

New York Times Co. v. Sullivan⁸²

i. Το ιστορικό: Ο Sullivan εκλεγμένος επίτροπος της πόλης Montgomery της Alabama, έκανε αγωγή αποζημίωσης για δυσφήμιση ενάντια στην εφημερίδα New York Times και τέσσερις κληρικούς για τη δημοσίευση μιας ολοσέλιδης πληρωμένης καταχώρησης. Το δημοσίευμα περιελάμβανε περιγραφή της δράσης της αστυνομίας ενάντια στο φοιτητικό κίνημα και τον Martin Luther King. Μερικά από τα περιστατικά που περιγράφονταν στην καταχώρηση ήταν ανακριβή. Ο ενάγων, επειδή ανάμεσα στα καθήκοντα του περιλαμβάνονταν και η επίβλεψη της δράσης της αστυνομίας, θεώρησε ότι το δημοσίευμα τον έθιγε. Ο πρωτόδικος δικαστής κάλεσε τους ενόρκους να αποφασίσουν αν το δημοσίευμα αφορούσε τον ενάγοντα και αν υπεύθυνοι για τη δημοσίευση του ήταν οι εναγόμενοι. Ο δικαστής αυτός διέταξε επίσης στην αίθουσα του δικαστηρίου να καθίσουν ξεχωριστά οι λευκοί από τους

⁸⁰ «Description may still be description, even when what is described is an evaluation», *H.L.L.Hart, The concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 244.

⁸¹ Η παρουσίαση κάθε απόφασης ξεκινάει με μια περίληψη της απόφασης σε ελεύθερη μετάφραση. Πολλά σημεία μένουν απολύτως πιστά στο κείμενο γιατί ο ίδιος ο τρόπος έκφρασης του δικαστή, η σημειολογία των λέξεων του φανερώνουν πολλά για το δικαίωμα. Βασική πηγή για τη μετάφραση αποτελούν τα syllabi του Supreme Court και τα ίδια τα κείμενα των αποφάσεων.

⁸² 376 U.S. 254 (1964) (USSCT)

μαύρους στο ακροατήριο και πριν δώσει τις οδηγίες στους ενόρκους εξήρε τη «δικαιοσύνη των λευκών»⁸³. Το δικαστήριο επιδίκασε 500.000 δολάρια ως αποζημίωση και ποινή συνεισιμίου, ένα ποσό που θα ήταν καταστροφικό για τους Τάιμς και θα αποθάρρυνε σημαντικά τον τοπικό τύπο από το να δημοσιεύει οτιδήποτε ένα σώμα ενόρκων θα έκρινε δυσφημιστικό. Σύμφωνα με τις οδηγίες, που έδωσε ο δικαστής στους ενόρκους το δημοσίευμα ήταν δυσφημιστικό και άρα η δημοσίευση καθεαυτή προκαλούσε βλάβη στον ενάγοντα. Επομένως το ψεύδος όπως και η πρόθεση τεκμαίρονταν, η ζημία του ενάγοντος από το δημοσίευμα τεκμαίρονταν και δεν ήταν απαραίτητο να αποδειχθεί και αποζημίωση για συνεισιμίο μπορούσε να επιδικαστεί χωρίς να αποδειχθεί ζημία του θιγόμενου. Με λίγα λόγια οι υπεύθυνοι του δημοσιεύματος ευθύνονταν ανεξάρτητα από πρόθεση ή δόλο. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Αλαμπάμα επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση.

Τα ίδια τα πραγματικά περιστατικά της Sullivan δείχνουν τους λόγους, που οδήγησαν το Ανώτατο Δικαστήριο σε μια ιστορική απόφαση⁸⁴. Η αποζημίωση, που είχε επιδικαστεί ήταν τέτοια, που όχι μόνο θα επέφερε ένα μεγάλο πλήγμα σε μια σοβαρή εφημερίδα αλλά και θα αποθάρρυνε κάθε εφημερίδα από την κάλυψη των διαδηλώσεων του κινήματος για τα δικαιώματα των μαύρων. Το πολιτικό διακύβευμα⁸⁵ ήταν ξεκάθαρο. Εξίσου ξεκάθαρο ήταν και το νομικό διακύβευμα:

⁸³ Η απόφαση λοιπόν αυτή ήταν σημαντική γιατί έδωσε καθαρά το μήνυμα ότι η ομοσπονδιακή εξουσία θα οριοθετούσε τις εξουσίες των πολιτειών οι οποίες την εποχή εκείνη ήταν προπύργια των φυλετικών διακρίσεων και της υπεροχής των λευκών. Βλ. *R. Epstein, «Was New York Times v. Sullivan Wrong?»*, 53 U. Ch.L.Rev. 782(1986), 787-788.

⁸⁴ Η συμπεριφορά του τύπου στην “μετά Sullivan” εποχή αναλύεται στο *R. Smolla, Suing the Press*, Oxford, 1996.

⁸⁵ Το διπλό διακύβευμα της υπόθεσης αυτής και η σημασία που είχε ο αντίκτυπός της τόσο στην ελευθερία του λόγου όσο και στο κίνημα για τα ατομικά δικαιώματα και ενάντια στις φυλετικές διακρίσεις από τη μια οδήγησε σε μια απόφαση σταθμό αλλά από την άλλη αποτέλεσε τη βάση για την άσκηση κριτικής στην απόφαση. Ο Epstein, θεωρεί ότι η νομική ρύθμιση της δυσφήμισης στις Η.Π.Α. έχει αρκετά προβληματικά σημεία και πηγή των προβλημάτων αυτών είναι το γεγονός ότι η Sullivan επηρεάστηκε πάρα πολύ από τα δραματικά γεγονότα που γέννησαν τη δικαστική διαμάχη. Η ανάγκη για αντιμετώπιση των φυλετικών διακρίσεων βάρυνε εξίσου πολύ με την ανάγκη για την προστασία της ελευθερίας του λόγου. Η επίδραση της απόφασης ήταν διττή τόσο στο κίνημα ενάντια στις φυλετικές διακρίσεις όσο και στο λόγο. Αυτό όμως το οποίο παρέμεινε είναι ένας νομικός κανόνας για το λόγο, που αν κριθεί εκτός του πλαισίου της απόφασης μπορεί τελικά να μην εξισορροπεί με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα συγκρουόμενα δικαιώματα. Ο Epstein θεωρεί ότι η Sullivan ήταν η σωστή απόφαση πάνω στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, όμως ο κανόνας που έθεσε δεν σταθμίζει σωστά τα συγκρουόμενα συμφέροντα της προστασίας του λόγου και τη προστασίας της υπόληψης. *Richard A. Epstein, “Was New York Times v. Sullivan Wrong?”*, 53 U.Ch.L.Rev. 782(1986), 817-818. Βλ. τις σκέψεις του Kalven πάνω στον αντίκτυπο της απόφασης στις φυλετικές διακρίσεις σε *Harry Kalven, The Negro and the First Amendment*, University of Chicago Press, 1965. Είναι ενδιαφέρον λοιπόν να έχει κανείς υπόψη του τον τρόπο με τον οποίο μια υπόθεση που καθόρισε το περιεχόμενο της ελευθερίας του λόγου στις ΗΠΑ αλλά και ακόμα αποτελεί σημείο αναφοράς διεθνώς, είχε και ένα κρυφό διακύβευμα πολιτιστικά προσδιορισμένο από το πολιτικό γίγνεσθαι των ΗΠΑ.

σύμφωνα με τις οδηγίες που είχαν ακολουθήσει οι ένορκοι της κρινόμενης απόφασης, ο εναγόμενος για δυσφήμιση έπρεπε να καταδικαστεί αν δεν αποδείκνυε ότι οι ισχυρισμοί του ήταν αληθείς μέχρι την τελευταία τους λεπτομέρεια ακόμα και αν τους είχε δημοσιεύσει με καλή πίστη, πιστεύοντας ότι είναι αληθείς. Οι ένορκοι, με βάση τις οδηγίες αυτές, είχαν επιδικάσει μια τεράστια αποζημίωση στον υπεύθυνο για τον τρόπο που έδρασε η αστυνομία κατά τη διάρκεια μιας διαδήλωσης για δυσφήμιση που υπέστη από ένα δημοσίευμα, το οποίο ασκούσε κριτική στη συμπεριφορά της αστυνομίας κατά τη διάρκεια της διαδήλωσης αυτής.

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ βρέθηκε λοιπόν μπροστά σε μια υπόθεση, που θα καθόριζε τα όρια του δημοσίου διαλόγου. Η απόφαση του Δικαστηρίου θέτει από την πρώτη φράση το συνταγματικό ζήτημα, επισημαίνοντας ότι καλείται για πρώτη φορά να καθορίσει τη σχέση της συνταγματικής προστασίας του λόγου με τη δυσφήμιση αξιωματούχων του δημοσίου. Το Δικαστήριο συγκεκριμενοποίησε το ερώτημα⁸⁶, αναζητώντας το βαθμό στον οποίο περιορίζει η Πρώτη Τροποποίηση την εξουσία των Πολιτειών να επιδικάζουν αποζημιώσεις σε πρόσωπα που ασκούν δημόσιο αξίωμα για κριτική που ασκείται στον τρόπο, με τον οποίο ασκούν τα καθήκοντα τους.

Στο ερώτημα αυτό το Δικαστήριο απαντά με έναν κανόνα: **«μια πολιτεία δεν μπορεί να επιδικάσει αποζημίωση σε έναν αξιωματούχο του δημοσίου για δυσφημιστικό ψεύδος, που να αφορά τη δημόσια δράση του, εκτός αν αυτός αποδείξει ότι ο ισχυρισμός έγινε με πραγματικό δόλο δηλαδή με γνώση ότι ήταν ψευδής ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το αν ήταν ψευδής»**. Ο κανόνας αυτός του πραγματικού δόλου (actual malice) έθεσε πολύ αυστηρές προϋποθέσεις⁸⁷ στην

Ίσως όμως το γεγονός ότι η προστασία του λόγου υπέκρυπτε και ένα βήμα προς τη φυλετική ισότητα να μην στεγανοποιεί πολιτιστικά τη Sullivan αλλά να προσθέτει δημιουργικά στο διάλογο για τη δυναμική των συνταγματικών αποφάσεων.

⁸⁶ «Καλούμαστε στην υπόθεση αυτή να καθορίσουμε για πρώτη φορά το βαθμό στον οποίο η συνταγματική προστασία του λόγου και του τύπου περιορίζουν την εξουσία των Πολιτειών να επιδικάζουν αποζημιώσεις σε αγωγές δυσφήμισης που ασκούνται από αξιωματούχους του δημοσίου, για κριτική που ασκήθηκε στην εκτέλεση των καθηκόντων τους».

⁸⁷ Το σημείο αυτό έχει προκαλέσει αρκετές συζητήσεις επειδή το μόνο μέσο διόρθωσης λαθών και ψευμάτων όταν απουσιάζει ο ενδεχόμενος δόλος φαίνεται να είναι να ακουστεί η αλήθεια στα πλαίσια του ελεύθερου διαλόγου. Ο William Van Alstyne αναρωτιέται αν η Πρώτη Τροποποίηση δεν μπορεί να επιτρέψει την επιβολή της αποκατάστασης της αλήθειας χωρίς αυτό να οδηγεί στην καταβολή αποζημίωσης. *William Van Alstyne, First Amendment, The Foundation Press, 1995, 203-204*. Πάνω στον προβληματισμό αυτό σχετικά με τη νομοθεσία της δυσφήμισης βλ. επίσης *Mark A. Franklin, «Good Names and Bad Law: A Critique on Libel Law and a Proposal, 18 U.S.F.L.Rev.1, 10 (1983)*. *Stanley Ingber, «Defamation: A Conflict Between Reason and Decency», 65Va. L.Rev. 785(1979)*.

επιδίκαση αποζημιώσεων, όταν αφορούν την άσκηση κριτικής στην άσκηση δημόσιας εξουσίας δημιουργώντας τις κατηγορίες του «αξιωματούχου του δημοσίου» και της «δημόσιας δράσης».

Το Δικαστήριο ακόμα επεσήμανε ότι:

- Το γεγονός ότι η έκφραση εμπεριέχεται σε πληρωμένη καταχώρηση⁸⁸ δεν της στερεί τη συνταγματική προστασία. Τόσο τα βιβλία όσο και οι εφημερίδες αποτελούν επίσης αντικείμενο πώλησης, χωρίς αυτό να επηρεάζει τη συνταγματική τους προστασία.

- Η αντιπαράθεση σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος πρέπει να είναι έντονη και ελεύθερη και μπορεί να περιλαμβάνει σκληρές και δυναμικές επιθέσεις τόσο ενάντια στην κυβέρνηση όσο και ενάντια σε όσους κατέχουν δημόσια αξιώματα. **Η ελευθερία του λόγου επιτρέπει ο δημόσιος διάλογος να μην είναι πάντα ευχάριστος και να διεξάγεται με σκληρούς όρους⁸⁹.**

- Οι διαμάχες, που γεννιούνται σε θέματα θρησκείας και πολιτικής είναι έντονες και τις χαρακτηρίζει η υποκειμενικότητα των απόψεων, που μπορεί να υποστηριχθούν, καθώς αυτά, που ο ένας θεωρεί αδιαμφισβήτητες αλήθειες κάποιος άλλος μπορεί να τα θεωρεί απολύτως λανθασμένα. Στα πλαίσια ενός ζωντανού διαλόγου⁹⁰ είναι αναπόφευκτες κάποιες παρεκτροπές, οι συνομιλητές μπορεί να υπερβάλλουν, να γίνουν προσβλητικοί ή ακόμα και να χρησιμοποιήσουν ψέματα για να πείσουν. **Η διαμόρφωση και έκφραση των απόψεων των πολιτών μέσα από έναν ελεύθερο και ανεμπόδιο διάλογο αποτελεί συστατικό στοιχείο μιας δημοκρατίας και είναι θεμελιώδους σημασίας παρά την πιθανότητα καταχρήσεων.**

⁸⁸ Η απόφαση αυτή επηρέασε σημαντικά τη μεταγενέστερη αντιμετώπιση της συνταγματικής προστασίας του διαφημιστικού λόγου. Για τη προστασία της κατηγορίας αυτής της έκφρασης στις ΗΠΑ βλ. Σ. Τσακυράκη, *ό.π.*, 237-244.

⁸⁹ Σύμφωνα με το Δικαστήριο η συνταγματική προστασία του λόγου επιτρέπει η δημόσια αντιπαράθεση να είναι «έντονη, ανοιχτή και ανεμπόδιση και μπορεί να περιλαμβάνει έντονες, καυστικές και καμιά φορά δυσάρεστα εριστικές επιθέσεις στην κυβέρνηση και τους αξιωματούχους του δημοσίου».

⁹⁰ Το Δικαστήριο αντιμετωπίζει τον ελεύθερο διάλογο ως θεμέλιο της αμερικανικής δημοκρατίας: «Σε θέματα θρησκείας και πολιτικής γεννιούνται έντονες διαμάχες. Αυτά, που ο ένας θεωρεί αδιαμφισβήτητα, ο άλλος τα θεωρεί απολύτως λανθασμένα. Για να πείσει κανείς τους άλλους μπορεί να υπερβάλει, να προσβάλει διακεκριμένα άτομα της εκκλησίας ή της πολιτείας, ή ακόμα και να πει ψέματα. Όμως οι άνθρωποι του Έθνους αυτού παρά την πιθανότητα καταχρήσεων θεώρησαν τις

• Ένας κανόνας, που θα επέβαλε η κριτική της άσκησης καθήκοντος να εγγυάται την αλήθεια όλων των γεγονότων, που επικαλείται υπό την απειλή της επιδίκασης μεγάλων ποσών για δυσφήμιση, θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε σημαντική αυτολογοκρισία.

Το ερώτημα, που τίθεται είναι αν η αναλήθεια ορισμένων από τα γεγονότα της δημοσίευσης την κάνει να χάνει τη συνταγματική προστασία, παρόλο που ξεκάθαρα αναφέρεται σε ένα από τα βασικά θέματα δημοσίου και πολιτικού ενδιαφέροντος της εποχής. Σύμφωνα με τον J.S. Mill ακόμα και το ψέμα έχει την αξία του στο δημόσιο διάλογο γιατί αναδεικνύει την αλήθεια μέσα από τη σύγκρουση του με αυτήν.

Το δικαστήριο διαγράφει με σαφήνεια το πλαίσιο διεξαγωγής του δημοσίου διαλόγου και τον τοποθετεί στην καρδιά του δημοκρατικού πολιτεύματος. Οι κανόνες του διαλόγου αυτού πρέπει να διασφαλίζουν την ελεύθερη άσκηση κριτικής της εξουσίας και να αποτρέπουν την αυτολογοκρισία. Η υπερβολή⁹¹, η οξύτητα ακόμα και το ψέμα

ελευθερίες αυτές θεμελιώδεις για τη διαμόρφωση των απόψεων και των συμπεριφορών των πολιτών μιας δημοκρατίας».

⁹¹ Η απόφαση που πήρε την έννοια της επιτρεπτής υπερβολής της Sullivan και την επεξεργάστηκε ήταν η Hustler Magazine v. Falwel, 485, U.S.254 (1964). Ο Robert Post θεωρεί ότι η λογική βάση της Hustler είναι η ερμηνεία της Sullivan. Μια ερμηνεία που μετατοπίζει το κέντρο βάρους από την υπαιτιότητα και το τοποθετεί στην ελεύθερη μετάδοση πληροφοριών και απόψεων που αφορούν ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο είχε μπροστά του μια κακόβουλη και προσβλητική παρωδία της διαφήμισης του campari από ένα γνωστό πορνογραφικό περιοδικό. Στην παρωδία αυτή παρουσιαζόταν ένας γνωστός συντηρητικός θρησκευτικός φονταμενταλιστής να έχει ενώ ήταν υπό την επήρεια αλκοόλ αιμομικτική σχέση με τη μητέρα του. Η παρωδία αυτή από τη μια ήταν σαφές ότι δεν απεικόνιζε πραγματικά περιστατικά και κανένας αναγνώστης δε θα μπορούσε να τη θεωρήσει αληθινή και από τη άλλη ήταν εξίσου σαφές ότι είχε πρόθεση να προσβάλλει και να θίξει τον ενάγοντα. Το δικαστήριο δεν δέχτηκε την ύπαρξη δυσφήμισης και εξέτασε αν έπρεπε να αποζημιώσει το δημόσιο πρόσωπο για εσκεμμένη πρόθεση ψυχικής οδύνης. Διατύπωσε λοιπόν το ερώτημα αν το συμφέρον του κράτους στην προστασία των δημοσίων προσώπων από συναισθηματική ταραχή είναι αρκετό ώστε το Δικαστήριο να αρνηθεί την προστασία της Πρώτης Τροποποίησης στον προσβλητικό λόγο που στοχεύει στην πρόκληση ψυχικής οδύνης ακόμα και αν δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε αληθινά γεγονότα. Το Ανώτατο Δικαστήριο επέλεξε να προστατεύσει τον λόγο αυτό ώστε να αποτρέψει το πάγωμα του λόγου θεωρώντας ότι το κακό κίνητρο του εκφραζόμενου απαγορεύεται να έχει καθοριστική σημασία για την επιδίκαση αποζημίωσης σε υποθέσεις που αφορούν το δημόσιο διάλογο και τα δημόσια πρόσωπα. Έκρινε λοιπόν ότι η αντιπαράθεση σε δημόσια θέματα δε θα είναι ελεύθερη αν ο ομιλητής διατρέχει τον κίνδυνο να τιμωρηθεί επειδή μίλησε με μίσος ακόμα και αν όντως μίλησε από μίσος καθώς εκφράζοντας κάτι που πραγματικά πιστεύει, τα λόγια του συμβάλουν στην ελεύθερη ανταλλαγή ιδεών. Ο καθηγητής Post θεωρεί ότι η απόφαση αυτή θέτει τρεις αρχές στο δημόσιο διάλογο. 1. Η προστασία του δημοσίου διαλόγου είναι ανεξάρτητη από το κίνητρο του ομιλητή. 2. Οι ιδέες και οι γνώμες που αφορούν δημόσια πρόσωπα πρέπει να προστατεύονται 3. Η έννοια του «εξωφρενικού» (outrageous), που χρειαζόταν για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα είναι εντελώς υποκειμενική. Ο Post ασκεί κριτική στην απόφαση αναζητώντας την αξία που έχουν οι κανόνες ευγενείας στο δημόσιο διάλογο. Οι κανόνες αυτοί για τον Post συγκροτούν τη διαδικασία του δημοσίου διαλόγου και η παραβίαση τους

βρίσκουν τη θέση τους στις δημόσιες αντιπαραθέσεις που αφορούν τα κοινά και αντιμετωπίζονται ως αναγκαίο και συγγνωστό κακό της προστασίας της ελευθερίας του λόγου.

Ο Δικαστής **Brennan**, εκφράζοντας την πλειοψηφία, καθόρισε ότι αυτός που κατέχει δημόσιο αξίωμα δεν μπορεί να αποζημιωθεί για δυσφήμιση λόγω κριτικής στην άσκηση του αξιώματός του, εκτός αν αποδείξει την ύπαρξη πραγματικού δόλου και ότι το Ανώτατο Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει όλο το φάκελο του πρωτόδικου δικαστηρίου και να κρίνει τα πραγματικά περιστατικά. Με το τρόπο αυτό το Ανώτατο Δικαστήριο παρείχε συνταγματική προστασία σε λανθασμένους ισχυρισμούς, που έγιναν με καλή πίστη ή και αμέλεια⁹².

Παρά την ευρεία προστασία του λόγου, που παρείχε ο παραπάνω κανόνας η **μειοψηφία** της απόφασης θέλησε μια ακόμα μεγαλύτερη προστασία του λόγου. Οι **Δικαστές Black και Douglas** συμφωνώντας με την απόφαση, μειοψήφησαν όσον αφορά τη θεμελίωσή της. Θεώρησαν ότι η ακύρωση της κρινόμενης απόφασης έπρεπε να θεμελιωθεί αποκλειστικά και μόνο στην ύπαρξη ενός απόλυτου και ανεπιφύλακτου δικαιώματος των εναγόμενων να δημοσιεύσουν στους Τάϊμς την κριτική τους ενάντια στις αρχές και τους υπεύθυνους αξιωματούχους του Μοντγκόμερι. Σύμφωνα με τους δικαστές αυτούς το Δικαστήριο έμενε πιστό στην

αποτελεί πλήγμα για τη διεξαγωγή του διαλόγου αυτού. Οι Redish και Lippman εξετάζοντας την άποψη του Post, θεωρούν ότι από τη στιγμή που γίνει αποδεκτό ότι οι κανόνες ευπρέπειας μπορούν να αποτελέσουν βάση για τον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου είναι πολύ δύσκολο να βρεθεί ένα σύστημα οριοθέτησης των παραπάνω περιορισμών. Βλ. *Robert C. Post*, «The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic deliberation and *Hustler Magazine v. Falwell*», 103Harv.L.Rev., (1990), 603-685 και *Martin Redish - Gary Lippman*, «Freedom of Expression and the Civic Republican Revival in Constitutional Theory: The Ominous Implications», 79 Calif. L. Rev. (1991) 266-311. Από την έννοια λοιπόν της συνταγματικής αντιμετώπισης της υπερβολής στο δημόσιο διάλογο ανοίγει μια ολόκληρη συζήτηση για την ίδια την έννοια του δημοσίου διαλόγου και των στοιχείων που τον συγκροτούν.

⁹² Ο Σταύρος Τσακυράκης αναλύει την απόφαση αυτή και τονίζει τη σχέση της άποψης που εξέφρασε ο Δικαστής William Brennan με τη φιλοσοφία του John Stuart Mill. «Ήταν δεδομένο ότι η αλήθεια ή το ορθόν δεν αποτελούσαν κριτήρια για την προστασία του λόγου, τουλάχιστον στο επίπεδο των θρησκευτικών, πολιτικών φιλοσοφικών ιδεών ή απόψεων. Αλοίμονο αν οι δικαστές, οι ένορκοι ή οποιοδήποτε άλλο κρατικό όργανο καλείτο να αποφασίσει περί της αλήθειας ή μη μιας ιδέας και αναλόγως να παράσχει ή να αρνηθεί προστασία στο λόγο. Παραπέμποντας άλλωστε στο δοκίμιο του John Stuart Mill *On Liberty*, η απόφαση αποδέχθηκε τη θέση ότι και οι λανθασμένες ιδέες συμβάλλουν και επομένως είναι χρήσιμες στο δημόσιο διάλογο. Αλλά και στο επίπεδο της περιγραφής γεγονότων ή ειδήσεων η υπερβολή ή κάποια κατάχρηση είναι αναπόφευκτες αν ο ζωνχρός χωρίς αναστολές διάλογος είναι επιθυμητός. Αν ο ομιλητής ή ο δημοσιογράφος προστατεύεται μόνο για την αλήθεια των ισχυρισμών του και μάλιστα φέρει ο ίδιος το βάρος αποδείξεως της αλήθειας, τότε ασφαλώς θα λειτουργήσουν αντανაკλαστικά αυτολογοκρισίας με δυσμενείς συνέπειες στον ελεύθερο διάλογο.», βλ. *Σταύρος Τσακυράκης*, ό.π. 84.

Πρώτη Τροποποίηση μόνο αν την ερμηνεύει έτσι ώστε να έχει έναν βασικό πυρήνα⁹³, που να επιτρέπει στους πολίτες και τον τύπο να ασκούν κριτική σε όσους κατέχουν δημόσιο αξίωμα και να συζητούν τα δημόσια θέματα με ατιμωρησία. Οι δικαστές αυτοί αντιμετώπισαν τον πραγματικό δόλο με δυσπιστία θεωρώντας ότι είναι μια σύλληψη αόριστη και δυσδιάκριτη, που είναι δύσκολο να αποδειχθεί αν υπάρχει ή δεν υπάρχει. Η άσκηση κριτικής σε όσους κατέχουν δημόσια αξιώματα τοποθετείται με τον τρόπο αυτό στον πυρήνα της προστασίας του λόγου ανεξάρτητα από το αν είναι κακόπιστη ή καλόπιστη και από τις προθέσεις εκείνου που την ασκεί.

Η **δεύτερη μειοψηφία των Goldberg και Douglas** στηρίχθηκε και αυτή στην άποψη ότι η Πρώτη Τροποποίηση δίνει στον πολίτη και στον τύπο ένα ανεπιφύλακτο και απόλυτο δικαίωμα να ασκούν κριτική στην άσκηση δημόσιου λειτουργήματος, παρά τις συνέπειες, που μπορεί να επιφέρει η κατάχρηση και η κακή χρήση των δικαιωμάτων αυτών. Οι δικαστές αυτοί, συμφωνούν με το αποτέλεσμα της απόφασης, θεωρούν όμως ότι ο πραγματικός δόλος αποτελεί συνταγματικό κριτήριο που επιτρέπει τον περιορισμό του λόγου γιατί αναθέτει στο σώμα τον ενόρκων την αξιολόγηση του ενδιάθετου φρονήματος αυτού, ο οποίος δυσφημεί. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή η διάκριση πρέπει να γίνεται ανάμεσα στη δυσφήμιση, που στοχεύει στη δημόσια συμπεριφορά και στην καθαρά ιδιωτική δυσφήμιση, που δεν έχει καμία αξία για το δημόσιο διάλογο και τους πολιτικούς στόχους μιας αυτοκυβερνώμενης κοινωνίας. Το Σύνταγμα δεν προστατεύει δυσφημιστικά σχόλια ενάντια στην ιδιωτική συμπεριφορά ενός αξιωματούχου του δημοσίου, ή ενάντια σε έναν ιδιώτη, όμως όταν υπάρχει θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος οι αμφιβολίες πρέπει να λύνονται υπέρ της ελευθερίας του λόγου.

ii. Τα διακυβευόμενα δικαιώματα: Το Δικαστήριο από την πρώτη φράση του θέτει το ζήτημα της σύγκρουσης δικαιωμάτων. Κύριο αντικείμενο της απόφασης είναι ο καθορισμός του εύρους του πεδίου της ελευθερίας του λόγου. Η «συνταγματοποίηση» όμως της νομοθεσίας για τη δυσφήμιση, η θέση ενιαίων για όλες τις πολιτείες κριτηρίων για τη συνταγματικότητα των νόμων για τη δυσφήμιση

⁹³ Ο δικαστής Black υπήρξε ο κλασικός υπέρμαχος της απόλυτης προστασίας του λόγου. Για τον Black απλά το no law σημαίνει no law και η ελευθερία του λόγου δεν υπόκειται σε σταθμίσεις. Ακόμα όμως και μια τέτοια προστασία τελικά δεν μπορεί να είναι τόσο απόλυτη όσο μοιάζει γιατί ακριβώς λόγω της ακαμψίας της οδηγεί σε έναν αυστηρό προσδιορισμό του τι αποτελεί λόγο. Βλ. *Hugo Black*,

προβάλλει ένα δεύτερο δικαίωμα, το δικαίωμα στην τιμή και την υπόληψη⁹⁴. Το δικαίωμα του λόγου παρουσιάζεται και με τις δύο πλευρές του: το δικαίωμα του πολίτη να εκφράζεται ελεύθερα και να αυτοεκπληρώνεται - το δικαίωμα του πολίτη να εκφράζεται ελεύθερα και να εκπληρώνονται οι σκοποί της δημοκρατίας. Η έμφαση όμως είναι στο δικαίωμα - εργαλείο στην υπηρεσία της δημοκρατίας. Μια δημοκρατία που συνδέεται με το δημόσιο διάλογο-ένα forum στο οποίο ανταγωνίζονται οι ιδέες, οι απόψεις, αλλά και οι πληροφορίες ώστε να είναι δυνατό να επικρατήσουν οι σωστότερες.

Το αντίπαλο δικαίωμα αντίστοιχα δεν εντοπίζεται μόνο στο καθαρά ατομικό δικαίωμα της προστασίας της προσωπικότητας. Οι σκοποί της δημοκρατίας επηρεάζονται αν όποιος αποφασίσει να συμμετέχει στα κοινά καθίσταται έρμαιο κάθε κακόβουλου ψέματος και θεωρείται ότι οφείλει να υποστεί κάθε σκληρή και αστήριχτη κριτική. Αυτό είναι πιθανό να αποθαρρύνει τους πολίτες από το να ασχοληθούν με τα κοινά, αποτέλεσμα που επιδρά στη λειτουργία της δημοκρατίας. Τα δύο δικαιώματα μεταφράζονται σε μια πλειάδα ιδιωτικών και δημοσίων συμφερόντων, που είναι τόσο αντιτιθέμενα όσο και αλληλένδετα και το Δικαστήριο αναζητά τον τρόπο εναρμόνισης τους.

iii. Η τεχνική: Το Δικαστήριο αντιμετώπισε τη σύγκρουση δικαιωμάτων θέτοντας έναν **κανόνα**. Ο κανόνας είναι ο εξής: μια πολιτεία δεν μπορεί να επιδικάσει αποζημίωση σε έναν αξιωματούχο του δημοσίου για δυσφημιστικό ψεύδος, που να αφορά τη δημόσια δράση του, εκτός αν αυτός αποδείξει ότι ο ισχυρισμός έγινε με πραγματικό δόλο δηλαδή με γνώση ότι ήταν ψευδής ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το αν ήταν ψευδής⁹⁵. Ο κανόνας αυτός προϋποθέτει την ταξινόμηση των πραγματικών περιστατικών σε **κατηγορίες**. Ο δικαστής εντοπίζει αν κάποιος είναι δημόσιο πρόσωπο και αν η κριτική που υπέστη αφορά τη δημόσια δράση του, την άσκηση των καθηκόντων του. Από τη στιγμή που θα εντάξει τον ενάγοντα στην παραπάνω κατηγορία δεν μπορεί να επιδικάσει αποζημίωση παρά μόνο αν αποδειχθεί ενδεχόμενος δόλος. Η επιλογή του Ανώτατου Δικαστηρίου να κάνει κατηγορική

«The Bill of Rights», 35 N. Y. U. Law Rev. (1960), 865, *Black - Cahn*, «Justice Black and the First Amendment «Absolutes»: A Public Interview», 37 N. Y. U. Law Rev. (1962), 549.

⁹⁴ Βλ. τα συγκρουόμενα δικαιώματα στο *Th. Emerson*, «Toward a General Theory of the First Amendment», 72 Yale L.J.877 (1963).

⁹⁵ Για τον κανόνα αυτό και το συσχετισμό της συνταγματικής προστασίας της Πρώτης Τροποποίησης με τη διαδικασία στις υποθέσεις δυσφήμισης δημοσίων προσώπων βλ. *S. M. Matheson*, «Procedure in Public Person Defamation Cases: The Impact of the First Amendment», 66Tex.L.Rev.215 (1987).

στάθμιση, που θα δεσμεύσει τη συνταγματική ερμηνεία των υποθέσεων δυσφήμισης, τις οποίες θα αντιμετωπίσουν τα δικαστήρια στο μέλλον είναι σαφής. Το διακύβευμα είναι η πολιτική έκφραση σε μια περίοδο, που τα κινήματα για τις ατομικές ελευθερίες διεκδικούν να εκφραστούν. Το Δικαστήριο θέτει έναν κανόνα που προκρίνει τη ελευθερία της έκφρασης από την προστασία της τιμής όταν η έκφραση αφορά αξιωματούχο του δημοσίου και τη δημόσια δράση του. Η επιλογή αυτή γίνεται με σαφήνεια αντιμετωπίζοντας τα υπέρ και τα κατά. Ο δικαστής δεν αγνοεί τους κινδύνους της επιλογής του. Λαμβάνει υπ'οψιν του την επίδραση του ψέματος στο δημόσιο διάλογο, το σοβαρό ιδιωτικό αλλά και δημόσιο συμφέρον στην προστασία της τιμής και της υπόληψης και προκρίνει το ζωηρό και έντονο δημόσιο διάλογο στα θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Παρά το γεγονός ότι η απόφαση αυτή δεν κάνει συγκεκριμένη στάθμιση⁹⁶, όπως αναγνώρισε ο ίδιος ο Kalven, το δικαστήριο υποκύπτει σε μια στάθμιση υπό μία έννοια, καθώς δεν δημιούργησε ένα απόλυτο δικαίωμα στην κριτική αλλά ζύγισε δύο συγκρουόμενα συμφέροντα⁹⁷.

Η επιλογή του είναι ξεκάθαρη, θεωρητικά θεμελιωμένη και έτοιμη να αντιμετωπίσει την κριτική ανάλυση. Όπως επισημαίνει ο Dworkin, οι επικριτές της απόφασης πρέπει να αποδείξουν ότι υπάρχει ένας καλύτερος τρόπος να συμφιλιωθεί το ατομικό συμφέρον στην προστασία της προσωπικότητας με το γενικό συμφέρον στην κριτική της άσκησης εξουσίας⁹⁸.

Ο ίδιος ο δικαστής White άλλωστε έχει επανεξετάσει ασκώντας κριτική στον κανόνα της Sullivan, του οποίου ο ίδιος είχε υπάρξει ένθερμος υποστηρικτής. Ο κανόνας είτε, είναι δυνατό να λειτουργήσει ενάντια στην ελεύθερη πληροφόρηση του κοινού γιατί αποτρέπει όσους κατέχουν δημόσια αξιώματα από το να απαντούν μέσω της δικαστικής οδού στην ψευδή πληροφόρηση. Αυτό μπορεί να επιτρέψει στα ψέματα να μολύνουν την πληροφόρηση, στην οποία βασιζόμενη η κοινή γνώμη αποφασίζει⁹⁹.

⁹⁶ Ο Nimmer περιγράφει την απόφαση αυτή ως κατηγορική στάθμιση. Σύμφωνα με την άποψή του μέσω μιας διαδικασίας στάθμισης δημιούργησε κατηγορίες και κανόνες για την προσέγγιση διαφορετικών προβλημάτων, που θέτει η Πρώτη Τροποποίηση. *M.Nimmer*, «The Right to Speak from Times to Time», 56 Calif.L. Rev.935 (1968).

⁹⁷ *H. Kalven*, «The New York Times Case: A Note on the Central Meaning of the First Amendment»1964Sup.Ct Rev.191.

⁹⁸ *Ronald Dworkin*, *Freedom's Law*, ό.π., 190.

⁹⁹ *Ronald Dworkin*, ό.π., 191-192. Ο δικαστής White πρότεινε μια διαφοροποίηση που θα διατηρούσε τον κανόνα της New York Times επιτρέποντας όμως στην αλήθεια να γίνει γνωστή. Οι ένορκοι θα μπορούσαν να βγάζουν ξεχωριστές αποφάσεις για το ζήτημα της αλήθειας και για το ζήτημα του πραγματικού δόλου έτσι ώστε ένα δημόσιο πρόσωπο να έχει την δυνατότητα να ικανοποιηθεί όσον αφορά την αποκατάσταση της αλήθειας ακόμα και αν δεν υπήρχε υπαιτιότητα όσον αφορά τη δημοσίευση ενός ψεύδους.

Η μειοψηφία **Goldberg** και **Douglas** αν και συμφωνεί με την επίλυση της διαφοράς, διεκδικεί έναν ακόμα αυστηρότερο κανόνα. Θεωρεί ότι το δικαστήριο δε θέτει κανόνα αλλά συνταγματικό **γνώμονα**. Ένα γνώμονα, ικανό να επιτρέψει μια στάθμιση, που θα κλίνει υπέρ της προστασίας της τιμής και της υπόληψης μέσω της ερμηνείας του πραγματικού δόλου. Διεκδικεί μια ακόμα πιο απόλυτη προστασία του λόγου θεωρώντας τον πραγματικό δόλο δυσδιάκριτο. Προτείνει μια διάκριση σε κατηγορίες, που αφορούν τη δράση του δημοσίου προσώπου, η οποία πρέπει να διακρίνεται σε ιδιωτική και δημόσια και θεωρεί ότι η κριτική της δημόσιας δράσης πρέπει να είναι απόλυτα προστατευμένη ενώ είναι σημαντικό να προστατεύεται η ιδιωτικότητα ακόμα και όσων κατέχουν κάποιο δημόσιο αξίωμα. Η άποψη αυτή φωτίζει τη σχέση συνταγματικού κανόνα και συνταγματικού γνώμονα. Κριτήριο διάκρισης είναι η ελαστικότητα τους, η διακριτική ευχέρεια που αφήνουν στο δικαστή. Ο πραγματικός δόλος, θεωρεί η μειοψηφία, είναι ελαστικός δε δεσμεύει απόλυτα το δικαστή και άρα δεν είναι κανόνας αλλά γνώμονας. Η διαφωνία έγκειται στο τρόπο που αντιλαμβάνονται οι δικαστές τον πραγματικό δόλο και κατευθύνεται στην επιλογή της τεχνικής. Οι δικαστές της μειοψηφίας θεωρούν ότι ο λόγος πρέπει να αντιμετωπίζεται με αυστηρούς κανόνες και δεσμευτικές κατηγορίες και όχι με ελαστικούς γνώμονες, που αφήνουν περιθώριο για σταθμίσεις.

iv. Η αντίληψη για το λόγο: Ο λόγος στη Sullivan είναι ο δημόσιος λόγος, ο διάλογος επί δημοσίων θεμάτων. Η προστασία του λόγου είναι η προστασία της ελεύθερης αγοράς των ιδεών. Η ελευθερία του λόγου συνδέεται με τη δημοκρατία και αντιμετωπίζεται ως θεμέλιο της αυτοκυβέρνησης των πολιτών. Παράλληλα ο δημόσιος διάλογος απεικονίζεται ως μια πάλη της αλήθειας με το ψέμα, που διασφαλίζει την αναζήτηση της αλήθειας.

Το δικαστήριο κρίνοντας τη συνταγματικότητα του νόμου για τη δυσφήμιση¹⁰⁰ έλαβε υπόψιν του, ότι ο ιστορικός σκοπός του νόμου αυτού δεν ήταν η λογοκρισία ή η τιμωρία της έκφρασης γνώμης, αλλά η προστασία της υπόληψης των πολιτών. Οι αγωγές, που ασκούσαν οι πολίτες για να προστατεύσουν την τιμή τους, κρίνονταν

¹⁰⁰ Για την δυσφήμιση μετά από την απόφαση αυτή βλ. *D. Anderson*, «Libel and Press Self – Censorship», 53 *Tex. L.Rev.* 422 (1975), *A.Lewis*, “New York Times v. Sullivan [Reconsidered]” 83

από τα δικαστήρια των πολιτειών σύμφωνα με τη νομοθεσία της κάθε πολιτείας. Έτσι αρμόδια για την ερμηνεία και την εφαρμογή της νομοθεσίας για τη δυσφήμιση ήταν τα τοπικά δικαστήρια και όχι το Ανώτατο Δικαστήριο. Η ετυμηγορία όμως του δικαστηρίου της Αλαμπάμα έδειξε ότι οι αγωγές για δυσφήμιση μπορούσαν να περιορίσουν την ελευθερία του τύπου σε φλέγοντα πολιτικά ζητήματα. Οι Τάιμς λοιπόν προσέλαβαν έναν έγκριτο¹⁰¹ καθηγητή του Πανεπιστημίου της Κολούμπια, τον Herbert Wechler για να οδηγήσει την υπόθεση στο Ανώτατο Δικαστήριο. Ο Wechler υποστήριξε μια ρηξικέλευθη για την εποχή της άποψη, ότι οι νομοθετικές ρυθμίσεις της δυσφήμισης έπρεπε να κριθούν με βάση την Πρώτη Τροποποίηση. Το Ανώτατο Δικαστήριο ομόφωνα δέχθηκε την άποψη αυτή.

Η αγωνία του Δικαστηρίου στη Sullivan είναι να προστατεύσει τον ελεύθερο διάλογο στα θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Βασικό αντικείμενο της απόφασης είναι πώς θα αποφευχθεί το «πάγωμα»¹⁰² του ελεύθερου διαλόγου και η αυτολογοκρισία του τύπου από την απειλή της επιδίκασης αποζημιώσεων για τη δυσφήμιση. Το Δικαστήριο αναζητά ακόμα και την αξία του ψέματος¹⁰³ στο δημόσιο διάλογο, για να δώσει ακόμα και στο ψέμα, όταν αυτό δεν εκφέρεται κακόπιστα, συνταγματική προστασία. Θεμέλιο του σκεπτικού του Δικαστηρίου είναι η ιδιότητα του ενάγοντος ως αξιωματούχου του δημοσίου. Η δημόσια δράση των αξιωματούχων του δημοσίου πρέπει να αποτελεί αντικείμενο ελεύθερης κριτικής. Η κριτική αυτή και ο δημόσιος διάλογος θεωρούνται βασικό συστατικό της δημοκρατίας, της αυτοκυβερνώμενης πολιτείας. Αυτό αντανακλά την Μαντισονιανή αντίληψη ότι ο η ελευθερία του λόγου ενισχύει την εξουσία των πολιτών να αυτοκυβερνώνται καθώς και την άποψη του Holmes ότι αν ο πολιτικός διάλογος διεξάγεται ελεύθερα και ανεμπόδιστα διασφαλίζεται περισσότερο ότι η αλήθεια θα νικήσει το ψέμα και ότι οι καλές πολιτικές επιλογές θα επικρατήσουν των κακών. Τα όρια δημοσίου διαλόγου και πολιτικού λόγου είναι δυσδιάκριτα. Ο δημόσιος διάλογος και τα θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος μοιάζουν να ταυτίζονται σχεδόν με τον πολιτικό λόγο καθώς

Colum.I.Rev. 602 (1983), *R. Epstein*, «Was New York Times v. Sullivan Wrong?»53 U.Ch.L.Rev. 782(1986)

¹⁰¹ *Ronald Dworkin*, *Freedom's Law*, ό.π., 200.

¹⁰² *Frederick Schauer*, «Fear, Risk, and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect» (1978) 58 B. U. L.Rev., 685.

¹⁰³ Εδώ αντανακλάται η άποψη ότι το καλύτερο τεστ για το αν κάτι είναι αλήθεια είναι η δυνατότητα της να επικρατεί στον ανταγωνισμό των ιδεών, κατά την άποψη της *Abrams v. United States*, 259 US 616(1919), *K. Greenawalt*, «Free Speech Justifications»89 Columbia L. Rev., 119. (1989)

αντιμετωπίζονται ως πηγή της αυτοκυβέρνησης. Ο πολιτικός λόγος είναι το εργαλείο της δημοκρατίας. Ο πολιτικός λόγος είναι ο πυρήνας της συνταγματικής προστασίας του λόγου και μοιάζει να έχει με την σειρά του ως πυρήνα τον έλεγχο της εξουσίας. Η γενική αντίληψη άλλωστε του δικαστή Brennan για το λόγο και ιδιαίτερα η άποψη που διατύπωσε για την πλειοψηφία στη Sullivan είναι βαθιά επηρεασμένη από τον πολιτικό φιλόσοφο Alexander Meiklejohn¹⁰⁴. Ο ίδιος ο δικαστής Brennan σε ένα άρθρο του περιγράφει το αντικείμενο της Sullivan ως κλασικό παράδειγμα αυτού το οποίο ο Meiklejohn¹⁰⁵ ονόμαζε δραστηριότητα κυβερνητικής φύσεως, που ανήκε στις εξουσίες που διατηρούν οι αυτοκυβερνώμενοι πολίτες και είναι απρόσβλητες από κρατικές κυρώσεις¹⁰⁶.

Ο διάλογος αυτός μεταξύ δικαστηρίου και φιλοσοφίας καθώς και η ένταξη της απόφασης αυτής στο ευρύτερο πλαίσιο της διεκδίκησης πολιτικών δικαιωμάτων και φυλετικής ισότητας αποτελεί παράδειγμα επικοινωνίας της θεωρίας με την πράξη. Ο δικαστής επηρεάζεται από το φιλόσοφο, ο φιλόσοφος βλέπει την εφαρμογή στην πράξη των θεωριών του και των αποτελεσμάτων που αυτό μπορεί να έχει και ο διάυλος θεωρίας παραμένει ανοικτός. Η αξιακή θεμελίωση που οραματίζονταν ο φιλόσοφος για την ελευθερία του λόγου, διαμόρφωσε την πράξη, εμπλουτίστηκε από αυτήν, έδειξε τις θετικές αλλά και τις αρνητικές της επιπτώσεις και αποτέλεσε αφετηρία για έναν νέο φιλοσοφικό διάλογο. Ταυτόχρονα γεννώντας ένα συνταγματικό κανόνα ταυτίστηκε με την επιλογή μιας τεχνικής.

Επειδή λοιπόν ο λόγος στη Sullivan είναι ο δημόσιος διάλογος, που αντιμετωπίζεται ως θεμέλιο της δημοκρατίας, το Δικαστήριο κάνει μια κατηγορική στάθμιση¹⁰⁷ και επιλύει την υπόθεση θέτοντας ένα συνταγματικό κανόνα γενικής εφαρμογής. Όσοι

¹⁰⁴ A. Meiklejohn, «The First Amendment is an Absolute» (1961) Sup. Ct. Rev., 253-254.

¹⁰⁵ Την αντίδραση του Meiklejohn στην Sullivan περιγράφει γλαφυρά ο Σταύρος Τσακυράκης: “Εύκολα, επομένως, καταλαβαίνει κανείς γιατί ο υπερενηντάρχρονος Meiklejohn, όταν ρωτήθηκε από τον Kalven ποιά ήταν η γνώμη του για τη New York Times v. Sullivan, χωρίς δισταγμό απάντησε: Αποτελεί αφορμή για να βγούμε να χορέψουμε στους δρόμους”, βλ. Σταύρος Τσακυράκης, Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, ό.π., 91.

¹⁰⁶ Βλ. W. Brennan, «The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment» 79Harv.L.Rev.1. (1975) “ Το σχετικό με την Πρώτη Τροποποίηση ερώτημα ήταν αν η προστασία της περιορίζε την εξουσία του κράτους να εφαρμόσει τις παραδοσιακές αρχές της νομοθεσίας για τη δυσφήμιση, αφού τα σχόλια ασκούσαν κριτική στην εκτέλεση καθήκοντος ενός δημοσίου λειτουργού. Με άλλα λόγια αποτελούσαν κλασικό παράδειγμα αυτού που ο Meiklejohn αποκαλούσε δραστηριότητα κυβερνητικής σημασίας, που ανήκε στις εξουσίες που παραμένουν στο λάό...”.

¹⁰⁷ Για τις κατηγορίες στην Πρώτη Τροποποίηση, F. Schauer, «Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts»(1981) 34 Vanderbilt L.Rev., 265.

κατέχουν δημόσιο αξίωμα πρέπει να υπόκεινται σε δημόσια κριτική, ακόμα και αν αυτή είναι καυστική και έντονη, ακόμα και αν στηρίζεται σε ψέματα και ανακρίβειες γιατί ο πολιτικός διάλογος όταν αφορά δημόσια δράση δημοσίων προσώπων μπορεί να περιορίσει την προστασία της τιμής και της υπόληψης τους.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η αντίληψη αυτή για το λόγο τον αντιμετωπίζει σε μεγάλο βαθμό ως εργαλείο του διαλόγου, ως μέσο για την επίτευξη της δημοκρατίας. Η άποψη της πλειοψηφίας μόνο σε ένα σημείο που αναφέρεται στο καθήκον του πολίτη να ασκεί κριτική αντιμετωπίζει την προστασία του λόγου ως αυτοσκοπό, και όχι ως εργαλείο για τη σωστή λειτουργία της δημοκρατίας. Η θεωρητική αυτή επιλογή συνυφαίνεται με την επιλογή της δικαστικής τεχνικής που προσεγγίζει μια σύγκρουση μέσω της δημιουργίας ενός αυστηρού κανόνα, αφήνοντας να διαφανεί η σύνδεση της επιλογής μιας θεωρίας για το λόγο, με την επιλογή της δικαστικής μεθόδου αντιμετώπισης του.

B. Δημόσιος διάλογος και κατηγορίες δημοσίων προσώπων: Είναι δημόσιο πρόσωπο ο δικηγόρος που αναλαμβάνει μια υπόθεση δημοσίου ενδιαφέροντος; Gertz v. Robert Welch, Inc¹⁰⁸.

i. Το ιστορικό: Το 1968 ο Nuccio ένας αστυνομικός από το Σικάγο, πυροβόλησε και σκότωσε ένα μαύρο νεαρό που ονομάζονταν Νέλσον. Ο αστυνόμος καταδικάστηκε για το φόνο. Η οικογένεια του θύματος προσέλαβε ένα γνωστό δικηγόρο τον Elmer Gertz για να αναλάβει την πολιτική αγωγή ενάντια στον Nuccio. Ο Gertz έκανε αγωγή αποζημίωσης για δυσφήμιση ενάντια στον εκδότη ενός περιοδικού που ονομάζονταν «Αμερικανική Γνώμη». Το περιοδικό αυτό στα πλαίσια μιας καμπάνιας που έκανε ενάντια στην κομμουνιστική συνωμοσία δημοσίευσε ένα άρθρο με τον τίτλο « Στημένη δίκη: Ο Richard Nuccio και ο πόλεμος ενάντια στην αστυνομία». Στο άρθρο αυτό αναφέρονταν ότι η δίωξη του αστυνομικού ήταν προϊόν μιας κομμουνιστικής συνωμοσίας με στόχο την αποδυνάμωση της αστυνομίας, ότι η δίκη ήταν στημένη και οι μαρτυρίες ψευδείς. Ο Gertz παρουσιάζονταν ως ο αρχιτέκτονας του σκηνοθέτη της δίκης και υπονοούνταν ότι ήταν κομμουνιστής και είχε ποινικό

¹⁰⁸ 418U.S. 323 (1974).

επιλογής τους. Ταυτόχρονα διαθέτουν πολύ πιο αποτελεσματικά μέσα από τους ιδιώτες για την αντίκρουση της δυσφήμισης. Επειδή, λοιπόν οι ιδιώτες είναι περισσότερο ευάλωτοι στη δυσφήμιση από τα δημόσια πρόσωπα και τους αξιωματούχους του δημοσίου, και επειδή η έκθεση τους στη δημοσιότητα είναι ακούσια, το συμφέρον¹¹⁰ του κράτους στο να αποζημιώνονται οι ιδιώτες για την προσβολή της τιμής και της υπόληψής τους είναι μεγαλύτερο από το συμφέρον του να αποζημιώνονται τα δημόσια πρόσωπα και οι αξιωματούχοι του δημοσίου.

Το Δικαστήριο εξέτασε τον κανόνα, που είχε δημιουργήσει η Sullivan αναζητώντας την έκταση του πεδίου εφαρμογής του. Η εναρμόνιση την οποία έχει κάνει το Ανώτατο Δικαστήριο ανάμεσα στις αντιτιθέμενες αξίες, που διακυβεύονται στη ρύθμιση της δυσφήμισης επέτρεψε στις πολιτείες να προβλέπουν την επιδίκαση αποζημιώσεων, όταν ο θιγόμενος από δυσφημιστικά ψεύδη είναι ιδιώτης, με λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις από αυτές, που έθεσε η Sullivan. Αυτό το συμπέρασμα δεν βασίζεται στην αντίληψη ότι οι λόγοι που οδήγησαν στην υιοθέτηση του κανόνα της Sullivan για τη δυσφήμιση αξιωματούχων του δημοσίου και την επέκτασή του στα δημόσια πρόσωπα δεν αφορούν καθόλου τους ιδιώτες. Απλά σύμφωνα με την άποψη του Δικαστηρίου, το έννομο συμφέρον του κράτους να αποζημιώνονται οι ιδιώτες, που θίγεται η τιμή και η υπόληψή τους είναι ιδιαίτερα ισχυρό¹¹¹.

Η επέκταση της εφαρμογής του κριτηρίου της Sullivan, ώστε να καλύπτει και τη δυσφήμιση ιδιωτών όταν σχετίζεται με θέμα γενικού ή δημοσίου ενδιαφέροντος θα είχε δύο επιπτώσεις. Θα περιοριζε σε απαράδεκτο βαθμό το έννομο συμφέρον του κράτους να αποζημιώνονται οι ιδιώτες για βλάβη στην υπόληψή τους και θα γεννούσε μια επιπρόσθετη δυσκολία καθώς θα υποχρέωνε τα δικαστήρια να αποφασίζουν *ad hoc* ποια δημοσιεύματα αφορούν θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος και ποια όχι.

¹¹⁰ Το δικαστήριο επικεντρώνει την προσοχή του στην αναζήτηση της «έντασης» του συμφέροντος του κράτους στην αποζημίωση της τιμής και της υπόληψης. Το συμφέρον αυτό διαφοροποιείται με βάση τη διαφοροποίηση ιδιώτη - δημοσίου προσώπου. «Επειδή οι ιδιώτες έχουν εμφανώς λιγότερο αποτελεσματικά μέσα για την αντίκρουση της δυσφήμισης από τα δημόσια πρόσωπα και τους αξιωματούχους του δημοσίου είναι περισσότερο ευάλωτοι στη δυσφήμιση. Επειδή δεν έχουν εκθέσει οικειοθελώς τον εαυτό τους σε μια μεγαλύτερη διακινδύνευση της υπόληψης τους δικαιούνται περισσότερο αποζημίωση για την προσβολή της.»

¹¹¹ Η Gertz φαίνεται να αναγνωρίζει ότι ο κανόνας της Sullivan είναι ιδιαίτερα σκληρός. Βλ. *J. D. Eaton*, «The American Law of Defamation Through *Gertz v. Robert Welch and Beyond: An Analytical Primer*», 61 Va. L. Rev.(1975), 1349.

Οι πολιτείες μπορούν να καθορίζουν μόνες τους την ευθύνη από δυσφημιστικό ψεύδος, που θίγει την υπόληψη ενός ιδιώτη. Αυτό όμως που δεν μπορούν να κάνουν είναι να καθιερώνουν αντικειμενική ευθύνη χωρίς δόλο.

Με λίγα λόγια δεν έχουν την δυνατότητα να επιτρέπουν την επιδίκαση ποινών συνεισιμίου¹¹² ή αποζημιώσεων για πιθανολογούμενη ζημία, όταν δεν αποδεικνύεται πραγματικός δόλος. Επίσης ο ιδιώτης που κάνει αγωγή αποζημίωσης για δυσφήμιση, με βάση ένα λιγότερο απαιτητικό κριτήριο από αυτό της Sullivan, μπορεί να αναζητήσει μόνο αποζημίωση για την πραγματική ζημία την οποία υπέστη.

Συνεχίζοντας το δικαστήριο έκρινε ότι ενάγων δεν ήταν ούτε αξιωματούχος του δημοσίου, ούτε δημόσιο πρόσωπο. Εξέτασε λοιπόν τις ιδιότητες του Gertz, διευκρινίζοντας παράλληλα την **έννοια του δημοσίου προσώπου**.

Η συμμετοχή του ενάγοντος κατά το παρελθόν σε επιτροπές της πόλης και η παρουσία του με την ιδιότητα του δικηγόρου στην έρευνα για τις συνθήκες θανάτου του θύματος της δολοφονίας δεν τον κατέστησαν αξιωματούχο του δημοσίου.

Ο ενάγων δεν ήταν σύμφωνα με το Δικαστήριο, ούτε δημόσιο πρόσωπο καθώς δεν αποδείχθηκε ότι είχε γενική φήμη στην κοινωνία ούτε ανάμειξη με καθοριστική δύναμη στα κοινωνικά ζητήματα. «Η ιδιότητα του δημοσίου προσώπου πρέπει να κρίνεται σε σχέση με τη συμμετοχή του ατόμου στο συγκεκριμένο θέμα που έδωσε το έναυσμα για τη δυσφήμιση.» Ο ρόλος του Gertz στην υπόθεση Nuccio δεν τον κατέστησε δημόσιο πρόσωπο. **Η ιδιότητα λοιπόν του δικηγόρου σε μια γνωστή δίκη δεν αρκεί ώστε να καταστεί κάποιος δημόσιο πρόσωπο και να υπαχθεί στον ιδιαίτερα αυστηρό κανόνα της Sullivan.**

Το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή έκανε μια σειρά πολύ σημαντικών παρατηρήσεων τόσο για την ελευθερία του λόγου όσο και για τις τεχνικές, που ζητούν εφαρμογή για τη δικαστική προστασία της. Επεσήμανε λοιπόν ότι:

- «**Δεν υπάρχει εσφαλμένη ιδέα**». Μια ιδέα όσο καταστροφική και να είναι δεν ανατρέπεται δικαστικά. Η διόρθωση μιας ιδέας δεν επαφίεται στη συνείδηση των

¹¹² Έτσι αποδίδει τον όρο punitive damage ο Σ.Τσακυράκης, ό.π., 82.

καθιστώντας αδύνατη την επίβλεψη των κατώτερων δικαστηρίων από το Ανώτατο Δικαστήριο. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι το συμφέρον του κράτους στην αποζημίωση της βλάβης, που υφίστανται ιδιώτες στην υπόληψή τους απαιτεί διαφορετικό κανόνα από αυτόν, που ζητά εφαρμογή όταν θίγεται η υπόληψη δημοσίων προσώπων και προσπαθεί να σχηματοποιήσει τη διαφορά σε ένα γενικό κανόνα.

- **Το πρώτο όπλο, που διαθέτει το θύμα της δυσφήμισης είναι η αυτοάμυνα**, η χρήση κάθε διαθέσιμου μέσου για την αντίκρουση του ψέματος ή τη διόρθωση του λάθους, ελαχιστοποιώντας τον αρνητικό του αντίκτυπο στη θιγόμενη υπόληψη. Το Δικαστήριο χρησιμοποιεί τη δυνατότητα αυτοάμυνας, ως κριτήριο διάκρισης των δημοσίων προσώπων από τους ιδιώτες. Τα δημόσια πρόσωπα καθώς και αξιωματούχοι του δημοσίου συνήθως έχουν σημαντικά μεγαλύτερη πρόσβαση στα μέσα επικοινωνίας και έχουν άρα σε φυσιολογικές συνθήκες ρεαλιστικά μεγαλύτερη πιθανότητα από τους ιδιώτες να αντικρούσουν λανθασμένους ισχυρισμούς. Ως αποτέλεσμα οι ιδιώτες είναι περισσότερο ευάλωτοι σε προσβολές της υπόληψης τους και άρα το συμφέρον που έχει το κράτος να τους προστατεύει είναι εντονότερο. Το συμφέρον του κράτους στην προστασία της τιμής και της υπόληψης των πολιτών του, συνδέεται με την δυνατότητα τους να προστατεύσουν τον εαυτό τους. Η σχέση είναι αντιστρόφως ανάλογη, όσο μικρότερη είναι η δυνατότητα αυτοάμυνας του πολίτη τόσο μεγαλώνει το συμφέρον του κράτους. Η σύνδεση του δικαστικού σκεπτικού με την απτή καθημερινή πραγματικότητα είναι εμφανής. Το δικαστήριο αναφέρεται στις φυσιολογικές συνθήκες και στη ρεαλιστική πιθανότητα στην θεμελίωση ενός κανόνα που θα αντιμετώπιζε διαφοροποιημένα τους ενάγοντες για δυσφήμιση.

- Ένα δεύτερο σημαντικό κριτήριο για τη διάκριση δημοσίων προσώπων και ιδιωτών είναι ο εκούσιος ή μη χαρακτήρας της εμπλοκής ενός πολίτη στο δημόσιο βίο. Το δικαστήριο θεωρεί ότι σε αντίθεση με τους ιδιώτες, τα δημόσια πρόσωπα¹¹⁶ και όσοι κατέχουν δημόσια αξιώματα παραιτούνται σε κάποιο βαθμό από

¹¹⁶ Ο Schauer σχολιάζοντας την Gertz και την έννοια του newsworthy παρατηρεί ότι ακόμα και αν είναι ίσης σημασίας το κοινό καλό που προκύπτει από την αποκάλυψη χωρίς τη συναίνεση του θιγόμενου ενός γεγονότος που αφορά την ιδιωτική ζωή ενός ιδιώτη και ενός δημοσίου προσώπου, ο βαθμός της βλάβης μπορεί να διαφέρει. Όταν λοιπόν δεχόμαστε ότι η αρχή της newsworthiness, ότι το γεγονός ότι ένα θέμα έχει δημόσιο ενδιαφέρον, εξισώνει και στρατολογεί δυνατούς και αδύναμους

αντιπαράθεση, στην οποία έχουν «εκούσια λάβει μέρος με σκοπό να επηρεάσουν την έκβασή της». Και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις τα πρόσωπα θεωρούνται δημόσια καθώς τραβούν την προσοχή και τα σχόλια. Η δημοσιότητα, στην οποία εκτίθενται τα πρόσωπα αυτά αποτελεί συνέπεια των επιλογών τους.

Οι **ιδιώτες** αντίθετα, δεν έχουν παραιτηθεί¹²¹ σε κανένα βαθμό από το συμφέρον τους στην προστασία της υπόληψης τους και άρα όχι μόνο είναι πιο ευάλωτοι αλλά και αξίζουν περισσότερο αποζημίωση από τα δημόσια πρόσωπα.

• Η συμμετοχή ενός προσώπου στον κοινωνικό και επαγγελματικό βίο δεν τον καθιστά αυτόματα δημόσιο πρόσωπο για κάθε χρήση. Το δικαστήριο¹²² θεωρώντας ότι τα δημόσια πρόσωπα παραιτούνται σε κάποιο βαθμό από την προστασία της τιμής και της υπόληψής τους καθορίζει παράλληλα ότι ο χαρακτηρισμός κάποιου ως δημοσίου προσώπου δεν πρέπει να γίνεται με επιπόλαιο τρόπο. Διευκρινίζει λοιπόν ότι θα ήταν απερίσκεπτο να θεωρηθεί ότι η συμμετοχή ενός προσώπου στον κοινωνικό και επαγγελματικό βίο τον καθιστά αυτόματα δημόσιο πρόσωπο για κάθε χρήση. Αν δεν αποδεικνύεται ότι κάποιος είναι επώνυμος και έχει καθοριστικό ρόλο στα κοινωνικά δρώμενα δεν μπορεί να θεωρηθεί δημόσιο πρόσωπο όσον αφορά όλες τις πλευρές της ζωής του. Καθίσταται άρα απαραίτητη η εξέταση της φύσης και του βαθμού της ανάμιξης του δυσφημισθέντος στην αντιπαράθεση, που έδωσε το έναυσμα για τη δυσφήμιση. Ο προσδιορισμός, λοιπόν, του ποιος χαρακτηρίζεται δημόσιο πρόσωπο, και του βαθμού της δημοσιότητας στην οποία είναι εκτεθειμένος πρέπει να γίνεται με ιδιαίτερη ακρίβεια.

¹²¹ Η υπόθεση αυτή θέτει πολύ έντονα το ερώτημα ποιός πρέπει να φέρει το βάρος του ελεύθερου διαλόγου. Ο Mark Tushnet θεωρεί ότι οι υποθέσεις δυσφήμισης αποτελούν το καλύτερο παράδειγμα όπου το θύμα καλείται να «επιδοτήσει» το συμφέρον του ομιλητή. Στην πραγματικότητα όμως τα θύματα της δυσφήμισης δε θυσιάζονται για να «επιδοτήσουν» μόνο τον ομιλητή πχ. την εφημερίδα αλλά όλους εμάς που μπορούμε με τον τρόπο αυτό να λαμβάνουμε όσες αληθινές πληροφορίες μπορούν να δημοσιεύσουν οι εφημερίδες. Ο Tushnet επιδίδεται σε ένα ενδιαφέρον «παιχνίδι» αναζητώντας διαδοχικά θύματα και θύτες της ελευθερίας του λόγου ξεκινώντας από τη διαπίστωση ότι ο λόγος μπορεί να προκαλέσει βλάβη, κα όταν το Σύνταγμα απαιτεί ένα άτομο να υποστεί βλάβη ώστε να προστατευτεί η ελευθερία του λόγου ενός άλλου ατόμου, τότε το θύμα «επιδοτεί» τον ομιλητή. Βλ. *Mark Tushnet*, « A Critical Perspective on the Law of Speech and Communication», *Journal of Communication Inquiry*, 19:2 (1995), 6-7.

¹²² «Δεν μπορούμε απερίσκεπτα να θεωρήσουμε ότι η συμμετοχή ενός προσώπου στον κοινωνικό και επαγγελματικό βίο τον καθιστά αυτόματα δημόσιο πρόσωπο για κάθε χρήση. Αν δεν υπάρχουν ξεκάθαρα στοιχεία ότι κάποιος είναι επώνυμος και έχει καθοριστική ανάμιξη στα κοινωνικά ζητήματα δεν μπορεί να θεωρηθεί δημόσιο πρόσωπο, όσον αφορά όλες τις πλευρές της ζωής του. Είναι προτιμότερο το ερώτημα του δημοσίου προσώπου να μετατοπιστεί σε ένα πιο ουσιαστικό επίπεδο με

Ο δικαστής Burger **μειοψηφώντας** υποστήριξε ότι το δικαστήριο δεν θεωρεί σωστή την υιοθέτηση της αμέλειας για την ευθύνη του τύπου για τη δυσφήμιση ιδιωτών. Θεωρεί ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση ο ενάγων εκτελούσε το καθήκον του δικηγόρου να υπερασπίσει τον πελάτη του. Σύμφωνα με τη νομική παράδοση το καθήκον αυτό στηρίζει το δικαίωμα του κατηγορούμενου να έχει υπεράσπιση, και είναι σημαντικό να μη γίνεται ταύτιση του δικηγόρου με τον πελάτη του. Το θεμελιώδες δημόσιο συμφέρον νομικής προστασίας θα κινδύνευε αν κάθε δικηγόρος που ανελάμβανε μια μη δημοφιλή αστική ή ποινική υπόθεση, γινόταν αυτόματα έρμαιο της ανεύθυνης δημοσιογραφικής κριτικής.

Ο δικαστής Douglas **μειοψηφώντας** διατύπωσε την πάγια άποψη του, ότι η Πρώτη Τροποποίηση εμποδίζει το Κογκρέσο να ψηφίσει νομοθεσία για τη δυσφήμιση. Θεωρεί ότι η δυνατότητα που αφήνει το Δικαστήριο στις πολιτείες να ρυθμίζουν τη δυσφήμιση διαβρώνει την προστασία της Πρώτης Τροποποίησης και μπορεί να οδηγήσει στον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου.

Ο δικαστής Brennan **μειοψηφώντας** επανέλαβε την άποψη που είχε διατυπώσει στη *Rosenbloom v. Metromedia, Inc*¹²³, ότι η σωστή εναρμόνιση της προστασίας της υπόληψης και της αποτροπής της αυτολογοκρισίας του τύπου επιτυγχάνεται με την εφαρμογή από τα δικαστήρια του κριτηρίου του πραγματικού δόλου που έθεσε η Sullivan.

Ο δικαστής White **μειοψηφώντας** θεωρεί ότι το Δικαστήριο με τους νέους κανόνες που θέτει, επιβάλλει στον ενάγοντα για δυσφήμιση, να αποδείξει όχι μόνο ότι υπάρχει δυσφήμιση αλλά και κάποιος βαθμός δόλου. Το δημοσίευμα μπορεί να είναι εντελώς ψευδές και η ζημία που υφίσταται ο ενάγων αδικαιολόγητη και όμως η υπόθεση να απορριφθεί αν δεν αποδειχθεί δόλος ή αμέλεια. Ο δικαστής White θεωρεί ότι αυτό σημαίνει ότι ο απλός πολίτης φέρει το ρίσκο να θιγεί η υπόληψη του για να προστατευτεί η ελευθερία του λόγου και άρα το άτομο πρέπει να πληρώσει το τίμημα για το κοινό καλό και την προστασία των αξιών της Πρώτης Τροποποίησης. Αυτό είναι απαράδεκτο καθώς οι ιδιοκτήτες του τύπου και των μέσων μαζικής ενημέρωσης

την εξέταση της φύσης και του βαθμού της ανάμειξης του στην αντιπαράθεση, που έδωσε έδαφος για τη δυσφήμισή του».

¹²³ 403U.S. 29(1971)

είναι καταλληλότεροι να φέρουν το βάρος από τον απροστάτευτο πολίτη.

ii. Τα διακυβευόμενα δικαιώματα: Στην Gertz, όπως και στη Sullivan το Δικαστήριο θέτει από την αφετηρία τη σύγκρουση δικαιωμάτων ενώπιον της οποίας βρίσκεται. Το δικαστήριο προσπαθεί να εναρμονίσει¹²⁴ την προστασία του λόγου με την προστασία της τιμής και της υπόληψης¹²⁵ του πολίτη. Εξετάζοντας τη νομοθετική ρύθμιση της δυσφήμισης το Δικαστήριο καθιστά σαφές ότι το μόνο έννομο συμφέρον του κράτους που εκφράζεται στη νομοθεσία για τη δυσφήμιση είναι η αποζημίωση των ιδιωτών για βλάβη στην υπόληψη τους¹²⁶.

Στην Gertz το ενδιαφέρον του Δικαστηρίου μετατοπίζεται από την προσπάθεια τοποθέτησης των δυσφημιστικών ψεμάτων εντός ή εκτός του πεδίου προστασίας του Συντάγματος. Αναζητείται ο ακριβής βαθμός προστασίας που πρέπει να προσδίδεται σε διαφορετικές συνθήκες. Το δικαστήριο σύρει μια διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στα δημόσια πρόσωπα και τους ιδιώτες. Η διαχωριστική αυτή γραμμή βασίζεται στην θεώρηση της ελευθερίας του λόγου ως βασικού δρόμου για τη δημοκρατία. Ο δημόσιος διάλογος πρέπει να είναι ελεύθερος και να προστατεύεται απόλυτα. Αυτό μπορεί να δικαιολογήσει τη διακινδύνευση της προσβολής της υπόληψης όσων εμπλέκονται στη δημόσια ζωή. Η ίδια η έννοια του δημοσίου προσώπου είναι¹²⁷ συνδεδεμένη με τον πυρήνα του πολιτικού λόγου. Το αντίπαλο δικαίωμα στην προστασία της υπόληψης όμως πρέπει να προστατεύεται, όταν αυτός που προσβάλλεται είναι ιδιώτης. Στην περίπτωση αυτή το συμφέρον του κράτους να προστατεύσει τον ιδιώτη είναι ιδιαίτερα ισχυρό. Πρέπει να σημειωθεί ότι πέρα από το ατομικό δικαίωμα του ιδιώτη να προστατεύει την τιμή και την υπόληψη του το δικαστήριο θεωρεί ότι η προστασία αυτή υπηρετεί και το δημόσιο συμφέρον.

Το δικαίωμα στη δικαστική προστασία διακυβεύεται αν ο συνήγορος σε μια δικαστική διαμάχη αυτόματα καθίσταται και δημόσιο πρόσωπο. Το να θεωρείται ο δικηγόρος που αναλαμβάνει μια αμφιλεγόμενη υπόθεση δημόσιο πρόσωπο, που

¹²⁴ Ο Tribe αναλύει την προσπάθεια αυτή εναρμόνισης επισημαίνοντας την ανάγκη ερμηνείας της Sullivan. *Lawrence H. Tribe, American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, ²1988, 644-649.

¹²⁵ Για την τιμή και την υπόληψη βλέπε την ανάλυση του Post, «The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution», 74 Calif. L.Rev. 691(1986).

¹²⁶ 418U.S.,341. *Tribe*, ό.π., 643.

ουδέτερος όσον αφορά το περιεχόμενο του λόγου. Όταν στόχος της ρύθμισης είναι το περιεχόμενο του λόγου η Πρώτη Τροποποίηση απαιτεί ο περιορισμός να δικαιολογείται από μια αιτία εξαιρετική. Αυτό συνέβη στη Sullivan και ο κανόνας που δημιούργησε το Δικαστήριο αντικατοπτρίζει την προτεραιότητα των αξιών που προστατεύει η Πρώτη Τροποποίηση. Όταν όμως στόχος της ρύθμισης δεν είναι το επικοινωνιακό περιεχόμενο της έκφρασης τότε ο περιορισμός επιτρέπεται στο βαθμό που δεν εμποδίζει την ελεύθερη διακίνηση των ιδεών. Όταν ο σκοπός της νομοθετικής ρύθμισης της δυσφήμισης περιορίζεται αυστηρά στην αποζημίωση των ιδιωτών για βλάβη της υπόληψης τους, τότε ο νόμος δε στοχεύει στο περιεχόμενο του λόγου, με την έννοια τουλάχιστον ότι ο στόχος του είναι άσχετος με το αν το κράτος εγκρίνει ή όχι το περιεχόμενο του λόγου. Με αυτή την έννοια ο νόμος για τη δυσφήμιση είναι ιδεολογικά ουδέτερος και άρα μπορεί να κριθεί με βάση κάποιο τεστ στάθμισης. Επειδή το δικαίωμα του ιδιώτη να προστατεύει την υπόληψη του είναι σημαντικό, αποκτά καθοριστική σημασία ο βαθμός στον οποίο η νομοθετική ρύθμιση της δυσφήμισης περιορίζει τη διακίνηση πληροφοριών που είναι αληθείς¹³¹.

iv. Η αντίληψη για το λόγο: Ο λόγος στην Gertz, η οποία διαχέεται από τα ερωτήματα που προσέγγισε η Sullivan, είναι ο διάλογος επί δημοσίων θεμάτων. Το βασικό ερώτημα που οδηγεί την απόφαση αυτή ένα βήμα μπροστά από τη Sullivan, είναι ποιά πρέπει να είναι η συνταγματική προστασία στο λόγο που αφορά ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος, αλλά θίγει την υπόληψη ενός ιδιώτη. Στον πυρήμα λοιπόν της Gertz βρίσκονται 1. Ο καθορισμός με σαφή κριτήρια της διάκρισης δημοσίου προσώπου και ιδιώτη και του αντίστοιχου κρατικού συμφέροντος στην προστασία τους 2. Ο προσδιορισμός της διάκρισης της συνταγματικής προστασίας αλήθειας και ψέματος και 3. Ο προσδιορισμός της έκτασης της συνταγματικής προστασίας του δημοσίου διαλόγου.

Η Gertz δέχεται ότι οι ιδέες διορθώνονται και αποκρούονται μέσα από τον ανταγωνισμό τους με τις άλλες ιδέες και όχι με το νομοθετικό ή δικαστικό περιορισμό τους. Η έννοια της εσφαλμένης ιδέας απλά δεν μπορεί να έχει θέση σε μια συνταγματική προστασία της ελεύθερης έκφρασης. Το ψέμα μπορεί να μην

¹³¹ Αυτή την ανάγνωση της απόφασης κάνει ο *Tribe*, ό.π., 641, ο οποίος θεωρεί ότι αν η παρέμβαση του κράτους για να προστατεύσει την υπόληψη ενός ιδιώτη, και η νομοθεσία στην οποία στηρίζεται είναι αυστηρά σχεδιασμένη για να υπηρετεί τον σκοπό αυτό, τότε η παρέμβαση του κράτους δεν έχει σχέση με το περιεχόμενο του λόγου-δεν εκφράζει μια επιδοκμασία η μια αποδοκμασία του περιεχόμενου αυτού.

προσφέρει στο διάλογο είναι αναγκαίο όμως κακό ενός ελεύθερου διαλόγου. Η τιμωρία του ψέματος ή του λάθους θα οδηγήσει σε αυτολογοκρισία και θα παγώσει την έκφραση¹³². Η απεικόνιση λοιπόν του Mill της αλήθειας που μάχεται με το ψέμα σε ένα χώρο ελεύθερου ανταγωνισμού κυριαρχεί και στη απόφαση αυτή. Ο χώρος του ελεύθερου διαλόγου που δομείται πάνω στην αρχή ότι δεν υπάρχει λάθος ιδέα εδραιώνεται στη δικαστική ανάλυση της ελευθερίας του λόγου. Η αντίληψη λοιπόν για το λόγο συμπίπτει με αυτήν της Sullivan, που προστατεύει το λόγο ως εργαλείο της δημοκρατίας. Ο λόγος πάνω σε δημόσια θέματα αποτελεί τον πυρήνα της Πρώτης Τροποποίησης και πρέπει να προστατεύεται με κανόνες. Το Δικαστήριο όμως αναγνωρίζει ότι ο ελεύθερος διάλογος έχει ένα τίμημα και διερευνά ποιός είναι συνταγματικά θεμιτό να φέρει το τίμημα αυτό. Για το λόγο αυτό διακρίνει κατηγορίες και θέτει τους κανόνες, που διέπουν την κάθε μία από αυτές. Τα δημόσια πρόσωπα που εθελούσια εισέρχονται στο δημόσιο χώρο οφείλουν να διακινδυνεύουν την υπόληψή τους ώστε να είναι ανοιχτοί στην κριτική. Μόνο οι ιδιώτες δεν είναι αποδεκτό να φέρουν το βάρος της εκπλήρωσης του δημοσίου συμφέροντος για ένα ελεύθερο διάλογο και άρα για την προστασία της υπόληψης τους μπορεί να εφαρμόζονται πιο ελαστικά κριτήρια. Η προστασία της τιμής και της υπόληψης των ιδιωτών από τα ψέματα μπορεί να αποτελέσει θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας του λόγου. Η διάκριση αυτή επιβεβαιώνει άλλωστε την πρωταρχικότητα που δίνει η Sullivan στον έλεγχο όσων ασκούν δημόσια εξουσία, τοποθετώντας τον έλεγχο της εξουσίας στον πυρήνα του δημοσίου διαλόγου.

¹³² Βλ. την ανάλυση της αντίληψης για το πάγωμα του λόγου σε *F. Schauer*, «Fear, Risk, and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect» (1978) 58 *Boston University L.Rev.* 685.

Γ. Έμμεσοι περιορισμοί του λόγου: ο περιορισμός του στριπτίζ, Erie v. Pap's

i. Το ιστορικό: Το ερώτημα στο οποίο κλήθηκε να δώσει απάντηση το Ανώτατο Δικαστήριο ήταν αν η απαγόρευση της απόλυτης γυμνότητας στις στριπτίζές, με στόχο τη μείωση της εγκληματικότητας στην περιοχή του κέντρου διασκέδασης, ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα. Το ερώτημα αυτό αναλύεται στα εξής επιμέρους ζητήματα:

- 1- Ο αισθησιακός χορός μιας γυμνής χορεύτριας αποτελεί συνταγματικά προστατευόμενη έκφραση;
- 2- Αν θεωρηθεί το αισθησιακό μήνυμα, που μεταδίδει η γυμνότητα, έκφραση, ποιος είναι ο βαθμός της προστασίας της; Η έκφραση αυτή βρίσκεται στον πυρήνα της ελευθερίας του λόγου ή βρίσκεται στο περιθώριο του προστατευτικού του πεδίου;
- 3- Αν μια μορφή συνταγματικά προστατευόμενης έκφρασης βρίσκεται εκτός του πυρήνα του δικαιώματος αυτό επιδρά στο βαθμό προστασίας του;
- 4- Στον έλεγχο της συνταγματικότητας του περιορισμού της έκφρασης μέσω της γυμνότητας παίζει σημαντικότερο ρόλο η μορφή της έκφρασης ή η μορφή του περιορισμού;

Η ιστορία είχε ως αφετηρία τη θέσπιση στην πόλη Erie της Πενσυλβανίας μίας αστυνομικής διάταξης, η οποία ποινικοποιούσε την με γνώση ή πρόθεση γυμνή δημόσια εμφάνιση. Η διάδικος Pap's, μία επιχείρηση της Πενσυλβανίας, λειτουργούσε την «Κάντυλαντ», ένα κέντρο στο Erie, όπου χόρευαν αισθησιακά γυναίκες εντελώς γυμνές. Για να εφαρμοστεί η αστυνομική αυτή διάταξη οι χορεύτριες έπρεπε να φορούν τουλάχιστον αστεράκια στο στήθος και στρινγκ. Η Pap's προσέφυγε δικαστικά εναντίον της εφαρμογής της αστυνομικής διάταξης. Πρωτοδίκως το δικαστήριο έκρινε την αστυνομική διάταξη αντισυνταγματική, το δευτεροβάθμιο όμως δικαστήριο ανέστρεψε την απόφαση. Στη συνέχεια το Ανώτατο Δικαστήριο της Πενσυλβανίας ανέστρεψε ξανά την απόφαση και έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη, θεωρώντας ότι οι ρυθμίσεις της περί γυμνότητας σε δημόσιο χώρο παραβίαζαν το δικαίωμα που είχε η Pap's στην έκφραση σύμφωνα με την Πρώτη και τη Δεκάτη Τετάρτη Τροποποίησηση.

Το Ανώτατο Δικαστήριο της Πενσυλβανίας έκρινε ότι το να χορεύει κανείς γυμνός αποτελεί έκφραση, η οποία προστατεύεται σε κάποιο βαθμό από την Πρώτη Τροποποίησηση, άποψη που όπως επεσήμανε το ίδιο Δικαστήριο είχαν ενστερνισθεί

βρίσκεται η γυμνότητα όταν αυτή περιέχει ερωτικό μήνυμα αλλά απαγορεύεται κάθε γυμνή δημόσια εμφάνιση ανεξάρτητα από το αν η γυμνότητα συνδυάζεται με συμπεριφορά.

Η εξέταση του **παραγωγικού κινήτρου του νομοθέτη** αποτελεί σημαντικό κομμάτι της ανάλυσης της πλειοψηφίας. Ο σκοπός του νόμου υπαγορεύει τα κριτήρια ελέγχου του και άρα πρέπει να εντοπιστεί και να αναλυθεί. Οι διάδικοι, το Ανώτατο Δικαστήριο της Πενσυλβανίας και το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α προσέγγισαν με διαφορετικό τρόπο τη *ratio* της διάταξης. Η εταιρία Paps υποστήριξε ότι η διάταξη αποτελούσε περιορισμό της έκφρασης, διότι στο προοίμιο αναφερόταν ως πραγματικός σκοπός της η απαγόρευση του συγκεκριμένου είδους χορού που προσφερόταν στην Κάντυλαντ. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Πενσυλβανίας την ερμήνευσε διαφορετικά. Σύμφωνα με την ερμηνεία του δικαστηρίου εκείνου, σκοπός της διάταξης ήταν η αντιμετώπιση δευτερευουσών αρνητικών επιπτώσεων. Συγκεκριμένα σκοπός της διάταξης ήταν η αντιμετώπιση της εγκληματικότητας και άλλων δευτερευουσών αρνητικών επιπτώσεων της λειτουργίας κέντρων «ψυχαγωγίας για ενήλικες» τύπου «Κάντυλαντ» και όχι ο περιορισμός του ερωτικού μηνύματος που μετέδιδε ο αισθησιακός χορός. Το τελικό συμπέρασμα του δικαστηρίου της Πενσυλβανίας ήταν ότι η διάταξη αποτελούσε παρόλα αυτά άμεσο περιορισμό του περιεχομένου της έκφρασης. Για το συμπέρασμά της αυτό είχε βασιστεί στην μειοψηφούσα άποψη του δικαστή White στην υπόθεση Barnes, σύμφωνα με την οποία μια τέτοια απαγόρευση αναγκαστικά έχει σκοπό τον περιορισμό του περιεχομένου του χορού, ως μορφή έκφρασης. Η άποψη αυτή απορρίφθηκε από την πλειοψηφία στην απόφαση Barnes. Το επιχείρημα ότι μια διάταξη με το να απαγορεύει τον γυμνό χορό έχει ως σκοπό τον περιορισμό της έκφρασης, είναι, σύμφωνα με τη δικαστή, ένα επιχείρημα που βασίζεται στο γεγονός ότι η πολιτεία είχε ένα αφανές κίνητρο όταν έθεσε σε ισχύ τη διάταξη.

Η Δικαστής O'Connor λοιπόν, εκφράζοντας την πλειοψηφία θεωρεί ότι το δικαστήριο δεν μπορεί να θεωρήσει αντισυνταγματική μία διάταξη στηριζόμενο μόνο σε ένα κίνητρο αφανές. Το δικαστήριο κρίνει λοιπόν ότι ακόμα και αν η απαγόρευση

έκφρασης, το *striking*, στο ακόμα πιο οριακό της σημείο -το κατά πόσον επηρεάζεται από την αποβολή ή μη και του τελευταίου φύλλου σικής- μπορεί να προσεγγισθεί με προκαθορισμένους κανόνες και δοκιμασμένες δικανικές τεχνικές από όλα τα δικαστήρια, μέχρι την τελική του κρίση από το Ανώτατο Δικαστήριο. Οι σχολαστικές κατηγοριοποιήσεις και οι τυποποιημένες τεχνικές δικαστικής

αποτελούν ένα ελάχιστο περιορισμό που γίνεται για την προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος και ο οποίος αφήνει κάθε περιθώριο να μεταδώσει η στριπτιζέζ το ερωτικό της μήνυμα.

Ο Δικαστής **Scalia** μαζί με τον δικαστή **Thomas** συμφώνησαν ότι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Πενσυλβανίας πρέπει να ανατραπεί, αλλά διαφώνησαν με τον τρόπο ανάλυσης που θα έπρεπε να εφαρμοσθεί. Το *Erie* συνειδητά συνέταξε την αστυνομική διάταξη αντιγράφοντας την *Barnes* υπολογίζοντας (εύλογα σύμφωνα με τη μειοψηφία) ότι τα δικαστήρια της Πενσυλβανίας θα θεωρούσαν ότι δεσμεύονται από την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου σε ένα ερώτημα Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαίου. Η διάταξη εκείνη κρίθηκε συνταγματική όχι γιατί επέζησε του εξονυχιστικού ελέγχου, που επιβάλλεται ακόμα και στο πιο περιθωριακό πεδίο προστασίας της Πρώτης Τροποποίησης, αλλά γιατί ως γενικότερη διάταξη¹³⁹ που ρυθμίζει συμπεριφορά χωρίς να στοχεύει άμεσα στη έκφραση δεν υπόκειται στον εξονυχιστικό έλεγχο της Πρώτης Τροποποίησης. Η αστυνομική διάταξη του *Erie* και αυτή απαγόρευε όχι το να χορεύει κανείς γυμνός, αλλά το να εμφανίζεται κανείς δημόσια γυμνός ανεξάρτητα από το αν το κάνει για να εκφρασθεί μέσα από αυτό ή όχι. Το ότι στο προοίμιο της κρινόμενης διάταξης αναφέρεται ότι ο στόχος της είναι η μείωση των γυμνών θεαμάτων που είχαν τον τελευταίο καιρό αυξηθεί, γεγονός που τόνισαν τα μέλη του δημοτικού συμβουλίου της πόλης, καθώς και το ότι η διάταξη περιελάμβανε στον ορισμό του γυμνού και τη μίμηση του γυμνού με διάφορα μέσα δεν θίγουν το γενικό χαρακτήρα του νόμου, ούτε φανερώνουν ότι αυτό που οι δημοτικές αρχές θεωρούν κατακριτέο είναι η έκφραση και όχι ο γυμνισμός σε δημόσιους χώρους.

ii. Τα διακυβευόμενα δικαιώματα: Το Δικαστήριο εντοπίζει στο γυμνό χορό μιας στριπτιζέζ εκφραστικό περιεχόμενο. Η υπόθεση λοιπόν αφορά τον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου και πιο συγκεκριμένα του συμβολικού λόγου. Ο συμβολικός λόγος έχει εκφραστικό περιεχόμενο, ο συμβολικός λόγος είναι λοιπόν λόγος και προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση. Στην περίπτωση του χορού της στριπτιζέζ δεν υπάρχει μήνυμα που να συνδέεται με το δημόσιο διάλογο υπάρχει

¹³⁹ Την άποψη αυτή του δικαστή *Scalia*, ότι «οι νόμοι γενικής εφαρμογής που είναι ουδέτεροι ως προς το περιεχόμενο δεν υπόκεινται σε έλεγχο με τα κριτήρια της απόφασης» επισημαίνει στην αναφορά

Ακριβώς αντίθετη ήταν η απόφαση του Δικαστηρίου της Πενσυλβανίας. Το δικαστήριο αυτό τοποθετώντας τον περιορισμό σε άλλη κατηγορία, θεωρώντας ότι κατευθύνεται προς το περιεχόμενο του λόγου, εφάρμοσε άλλη τεχνική. Θέτοντας λοιπόν τη διάταξη στον εξονυχιστικό έλεγχο που αρμόζει στους άμεσους περιορισμούς του λόγου, την έκρινε αντισυνταγματική. Είναι εμφανές λοιπόν ότι ο χαρακτηρισμός του περιορισμού, καθορίζοντας την επιλογή της τεχνικής που θα χρησιμοποιηθεί για τον έλεγχο της κρινόμενης διάταξης, καθορίζει σε μεγάλο βαθμό και την κρίση του Δικαστηρίου. Ο χαρακτηρισμός του περιορισμού ως άμεσου που έχει ως αντικείμενο το ίδιο το μήνυμα, το περιεχόμενο της έκφρασης οδηγεί στην εφαρμογή ενός πολύ αυστηρού τεστ που θέτει σχεδόν ανυπέρβλητα εμπόδια στο να θεωρηθεί η διάταξη συνταγματική. Ο χαρακτηρισμός αντίθετα του περιορισμού ως έμμεσου οδηγεί σε ένα πολύ «χαλαρό» τεστ που οδηγεί το δικαστή να θεωρήσει τη διάταξη σύμφωνη με το Σύνταγμα.

Μια προσεκτικότερη ματιά στην απόφαση μπορεί να διερευνήσει κάποιες σημαντικές λεπτομέρειες. Το Δικαστήριο χαρακτηρίζει τον περιορισμό ουδέτερο ως προς το περιεχόμενο του λόγου και βασισμένο στο δηλωμένο από το νομοθέτη σκοπό του νόμου αυτοδεσμεύεται αυστηρά στη χρήση του λιγότερο απαιτητικού τεστ συνταγματικότητας. Η άρνηση του Δικαστηρίου να ερευνήσει την ειλικρίνεια του νομοθέτη όσον αφορά τις επιδιώξεις του, η απροθυμία του να δώσει βαρύτητα σε ένα αφανές κίνητρο καθοδηγεί την έκβαση της δίκης. Ο δικαστής εδώ αυτοδεσμεύεται σε δύο βήματα. Στο πρώτο στάδιο αποδέχεται το σκοπό όπως τον δηλώνει ο νομοθέτης και μετά εντάσσοντας με βάση το δηλωμένο σκοπό τον περιορισμό στην κατηγορία του ουδέτερου δεσμεύεται σε δεύτερο στάδιο στην χρήση ενός τεστ που απαιτεί πολύ μικρό συσχετισμό μέσου σκοπού, ένα πολύ ελάχιστο βαθμό καταλληλότητας του μέσου. Αυτό που καθορίζει το αποτέλεσμα της δίκης είναι η επιλογή της τεχνικής, όμως δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι η αφετηρία του δικαστή είναι ότι ο λόγος που διεκδικεί προστασία βρίσκεται στο περιθώριο της Πρώτης Τροποποίησης. Ο λόγος τοποθετείται στο περιθώριο του λόγου όχι από το γεγονός ότι είναι συμβολικός αλλά από το περιεχόμενο του μηνύματος. Το αισθησιακό μήνυμα είναι αυτό που «περιθωριοποιεί» το λόγο. Αν η γυμνότητα εξέφραζε ένα πολιτικό μήνυμα, αποτελούσε για παράδειγμα μια έκφραση διαμαρτυρίας σε ένα κοινωνικό ή πολιτικό ζήτημα, τότε θα διεκδικούσε θέση στον πυρήνα της προστασίας του λόγου. Η

νομοθέτημα του Κογκρέσου ποινικοποίησε σε διάφορες διατάξεις του την υποκλοπή συνδιαλέξεων. Η κρίσιμη διάταξη στην κρινόμενη υπόθεση τιμωρεί «όποιον με πρόθεση αποκαλύπτει ή αποπειράται να αποκαλύψει το περιεχόμενο προφορικών ή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, όταν γνωρίζει ή έχει λόγο να γνωρίζει ότι αποτελεί προϊόν παράνομης υποκλοπής»

Έχει γίνει δεκτό ότι η υποκλοπή ήταν παράνομη και ότι οι εναγόμενοι είχαν σοβαρό λόγο να το γνωρίζουν. Είναι λοιπόν φανερό ότι η αποκάλυψη του περιεχομένου της συνομιλίας των εναγόντων από τον Vorper, τόσο στη διοίκηση του σχολείου όσο και στα μ.μ.ε. ήταν παράνομη. Το ερώτημα, που απασχολεί το Δικαστήριο είναι αν η εφαρμογή της σχετικής διάταξης υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες παραβιάζει την Πρώτη Τροποποίηση.

Η απάντηση του Δικαστηρίου στο ερώτημα αυτό βασίζεται σε τρία στοιχεία, που προκύπτουν από τα πραγματικά περιστατικά.

Πρώτον οι εναγόμενοι δε συμμετείχαν στην παράνομη υποκλοπή. Αντιθέτως, έμαθαν για αυτή μόνο αφού έγινε και ποτέ δεν έμαθαν ποιος την είχε κάνει.

Δεύτερον, οι εναγόμενοι απέκτησαν τις κασέτες της υποκλοπείσας συνδιάλεξης με νόμιμο τρόπο.

Τρίτον, το θέμα που αφορούσε η συνδιάλεξη ήταν δημοσίου ενδιαφέροντος. Αν τα σχόλια που αφορούσαν τις διαπραγματεύσεις είχαν γίνει δημοσίως, θα αποτελούσαν είδηση. Αυτό άλλωστε θα ίσχυε και στην περίπτωση που κάποιος τρίτος είχε ακούσει συμπτωματικά τον Bartnicki να κάνει τα συγκεκριμένα σχόλια στον Kane ενώ ήταν οι δυο τους.

Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η κρινόμενη διάταξη είναι ουδέτερη ως προς το περιεχόμενο, επισημαίνοντας ότι η απόφαση για το αν μια νομοθετική ρύθμιση είναι ή όχι ουδέτερη ως προς το περιεχόμενο του λόγου δεν είναι πάντα εύκολη υπόθεση. Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα δεν είναι ουδέτεροι οι νόμοι,¹⁷⁷ που διακρίνουν το λόγο σε επιθυμητό ή μη σύμφωνα με τις ιδέες ή τις απόψεις, που εκφράζει. Για τον καθορισμό του ουδέτερου ή μη του περιεχομένου ενός νόμου εξετάζεται, ο σκοπός του νόμου αυτού, αναζητώντας αν ο τρόπος που ρυθμίζει το κράτος το λόγο

¹⁷⁷ Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 512 US 622 (1994).

αποφύγει να αγγίξει το ερώτημα αυτό, με τη σκέψη ότι στο μέλλον μπορεί να προκύψουν καταστάσεις την αντιμετώπιση των οποίων η σύνεση επιβάλλει να μην έχουμε προεξοφλήσει. Ο ευαίσθητος χαρακτήρας και η ιδιαίτερη σημασία των συμφερόντων που αντιπαρατίθενται στις συγκρούσεις ανάμεσα στην Πρώτη Τροποποίηση και την ιδιωτικότητα, υπαγορεύει τη χρήση στενών αρχών που καλύπτουν μόνο το πλαίσιο μιας συγκεκριμένης υπόθεσης.»

Τα συμφέροντα που επιδιώκει το συγκεκριμένο νομοθέτημα είναι δύο :

Το πρώτο είναι η εξάλειψη του κινήτρου των υποκλοπών ιδιωτικών συνδιαλέξεων. Το δεύτερο είναι η ελαχιστοποίηση της βλάβης την οποία υφίστανται εκείνοι των οποίων ιδιωτικές συνομιλίες υποκλέπτονται παράνομα. Το ζήτημα είναι, αν η εξυπηρέτηση των συμφερόντων αυτών δικαιολογεί την τιμωρία κάθε μετάδοσης προϊόντος παράνομης υποκλοπής ή αρκεί η απαγόρευση της χρήσης του υλικού, το οποίο αποκτήθηκε παράνομα μόνο από το παρανομούντα τον ίδιο.

Αυτό αναλύεται σε δύο επιμέρους ερωτήματα:

Το πρώτο είναι το αν μπορεί να δικαιολογηθεί η τιμωρία κάποιου, ο οποίος δεν παρανομεί για να αποτραπεί η παρανομία ενός τρίτου.

Το δεύτερο κατά πόσο οι παράνομες υποκλοπές αποτελούν οι ίδιες περιορισμό της ελεύθερης έκφρασης. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η υποψία και ο φόβος ότι είναι δυνατό να υποκλαπούν ιδιωτικές συζητήσεις, μπορεί λειτουργήσει αποτρεπτικά για τη διενέργεια τέτοιων συζητήσεων και να περιορίσει την έκφραση κριτικής. Σε μια δημοκρατική κοινωνία η ιδιωτικότητα των επικοινωνιών αποτελεί συστατικό στοιχείο της διαμόρφωσης και της έκφρασης της γνώμης.

Στη υπόθεση λοιπόν αυτή βρίσκονται στη ζυγαριά συνταγματικά συμφέροντα με εξίσου μεγάλη βαρύτητα. Για να γίνει αυτό το ζύγισμα, πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι κάποιες παραβιάσεις της ιδιωτικότητας είναι σοβαρότερες από κάποιες άλλες¹⁸¹ και ότι η δημοσιοποίηση του περιεχομένου μια υποκλοπής μπορεί να παραβιάζει την

¹⁸¹ Πρέπει να σημειωθεί ότι η ίδια η έννοια της ιδιωτικότητας μεταβάλλεται με τον χρόνο. Για τις περίπλοκες μεταβολές της ίδιας της έννοιας της ιδιωτικότητας βλ. *Randal Bezanson*, «The Right to Privacy Revisited: Privacy, News and Social Change, 1820-1990», 80 Cal. L. Rev. 1132. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι η έννοια της ιδιωτικότητας καθορίζεται από την εξέλιξη της κοινωνίας και της κουλτούρας μιας κοινωνίας και ακολουθεί τη διαδρομή της ιδιωτικότητας από την εποχή του Brandeis μέχρι τις μέρες μας. Ο Robert Post επίσης διερευνά την επίδραση της ιδιωτικότητας στην ανθρώπινη προσωπικότητα και συμπεριφορά με αναφορά στην κοινωνιολογική ανάλυση της έννοιας, βλ. *Robert*

ιδιωτικότητα περισσότερο από την ίδια την υποκλοπή. Από την άλλη, η μετάδοση της αλήθειας βρίσκεται στον πυρήνα της συνταγματικής προστασίας του λόγου.

«Στην υπόθεση αυτή η ιδιωτικότητα υποχωρεί όταν σταθμίζεται με τη δημοσίευση θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος.»

Ο Δικαστής **Breyer** τον οποίο ακολουθεί και η Δικαστής **O'Connor** συμφωνώντας με την απόφαση του Δικαστηρίου επισημαίνει ότι συμφωνεί με την «στενή» απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία περιορίζει την εφαρμογή της στις συγκεκριμένες συνθήκες όπου 1) αυτοί που μετέδωσαν την πληροφορία δεν είχαν οι ίδιοι παρανομήσει μέχρι την ίδια τη στιγμή της μετάδοσης και 2) το θέμα ήταν δημοσίου ενδιαφέροντος και μάλιστα αφορούσε επαπειλούμενη παράνομη πράξη, χωρίς να επιφέρει κάποια διεύρυνση του πεδίου συνταγματικής προστασίας των μμε. Ο λόγος που ο Δικαστής γράφει ξεχωριστή γνώμη ενώ συμφωνεί με αυτή της πλειοψηφίας είναι ακριβώς για να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους η απόφαση αυτή δεν επιφέρει κάποια διεύρυνση του πεδίου της συνταγματικής προστασίας των ΜΜΕ.

Αφετηρία του Δικαστή Breyer όπως και του Stevens αποτελεί η διατύπωση του συνταγματικού ζητήματος, που τίθεται ενώπιον του δικαστηρίου καθώς και ο εντοπισμός των αντικρουόμενων συνταγματικών συμφερόντων. Το ερώτημα σύμφωνα με τον Breyer αφορά ανταγωνιστικά συνταγματικά προστατευόμενα συμφέροντα. Οι κρινόμενοι νόμοι επιβάλλουν άμεσους περιορισμούς στην ελευθερία της έκφρασης εμποδίζοντας τη μετάδοση πληροφοριών. Ταυτόχρονα όμως συμβάλλουν στην προστασία της ιδιωτικής ζωής. Η ιδιωτική ζωή στην υπόθεση αυτή δεν περιλαμβάνει μόνο «το δικαίωμα να σε αφήνουν ήσυχο» αλλά και την προστασία του ιδιωτικού λόγου. Προκύπτει λοιπόν μια εξίσωση με συνταγματικά συμφέροντα σε κάθε σκέλος. Η επίλυση της εξίσωσης αυτής μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω εξισορρόπησης των ανταγωνιστικών συμφερόντων.

Το ερώτημα μετατοπίζεται στην αξιολόγηση της στάθμισης συμφερόντων, που έχει κάνει ο νομοθέτης. Με άλλα λόγια αναζητείται, αν οι κρινόμενοι νόμοι βρίσκουν μια εύλογη ισορροπία ανάμεσα στην προστασία της ελευθερίας του

λόγου και τον περιορισμό του λόγου. Πρέπει να αναζητηθεί αν οι νόμοι αυτοί επιβάλλουν περιορισμούς στο λόγο, οι οποίοι είναι δυσανάλογοι σε σχέση με την επιδιωκόμενη ωφέλεια που θα έχουν για την ιδιωτικότητα και το λόγο, αφού ληφθούν υπ' όψιν το είδος και η σημασία της ωφέλειας αυτής¹⁸² καθώς και η αναγκαιότητα των περιορισμών για την επίτευξή της. Ο εξονυχιστικός έλεγχος με το ισχυρό τεκμήριο αντισυνταγματικότητας που θέτει δεν ταιριάζει σε αυτήν την περίπτωση, όπου συγκρούονται σημαντικά συνταγματικά συμφέροντα. Σύμφωνα με τους δικαστές αυτούς η αξιολόγηση της στάθμισης του νομοθέτη πρέπει να γίνει με μια νέα στάθμιση του δικαστή, με την ευελιξία και την ελευθερία που δίνει η τεχνική αυτή και όχι με την ακαμψία και τη δεσμευτικότητα του εξονυχιστικού ελέγχου. Η επιλογή αυτή απορρέει από το «ισόβαθμο» των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι σχετικοί νόμοι όπως εφαρμόστηκαν στις δεδομένες συνθήκες **δεν εναρμόνισαν με εύλογο τρόπο τα συγκρουόμενα συνταγματικά συμφέροντα αλλά περιορίζουν δυσανάλογα την ελευθερία των ΜΜΕ.**

Άλλωστε τα θύματα της υποκλοπής ήταν δημόσια πρόσωπα που ενεπλάκησαν στη δίνη της δημοσιότητας λόγω της εθελούσιας εμπλοκής τους σε μια κοινωνική αντιπαράθεση. Έθεσαν άρα τον εαυτό τους σε μεγαλύτερο δημόσιο έλεγχο και παραιτήθηκαν από ένα κομμάτι της προστασίας της ιδιωτικότητας τους.

Το Δικαστήριο εδώ επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση της υποκλοπείσας συνομιλίας δεν δημιουργεί μια εξαίρεση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, η οποία να ακυρώνει τον γενικό κανόνα προστασίας της ιδιωτικότητας που θέτει ο νόμος. Απλά προστατεύει τη συγκεκριμένη δημοσιοποίηση κρίνοντας ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση το νόμιμο συμφέρον για προστασία της ιδιωτικότητας των συνομιλητών ήταν ιδιαίτερα μικρό ενώ το αντιτιθέμενο δημόσιο συμφέρον ιδιαίτερα μεγάλο. Στη συγκεκριμένη περίπτωση λοιπόν η εφαρμογή του νόμου θα περιοριζε δυσανάλογα την ελευθερία του λόγου.

Ο Δικαστής **Breyer** ολοκληρώνει τη διατύπωση της άποψής του επιμένοντας στον ξεχωριστό χαρακτήρα της συγκεκριμένης υπόθεσης συνδέοντας την με την ανάπτυξη της τεχνολογίας. «Τονίζω, την ιδιαιτερότητα των συνθηκών, γιατί κατά τη γνώμη μου το Σύνταγμα επιτρέπει στο νόμο να ανταποκρίνεται με ευελιξία στη διακινδύνευση,

την οποία μπορεί μελλοντικά να θέσει η τεχνολογική πρόοδος στην ιδιωτική ζωή του πολίτη». Για τους λόγους αυτούς, τελειώνει ο Δικαστής, «πρέπει να αποφύγουμε να υιοθετήσουμε υπερβολικά γενικούς και αυστηρούς κανόνες που θα περιορίσουν την νομοθετική ευελιξία. Συμφωνώ, λοιπόν με την απόφαση του Δικαστηρίου ότι η συγκεκριμένη εφαρμογή των νόμων στην υπόθεση αυτή παραβιάζει το Σύνταγμα, αλλά η απόφαση αυτή δεν μπορεί να καλύψει και άλλες συνθήκες πέρα από τις συγκεκριμένες».

Ο Δικαστής **Rehnquist** μαζί με τους Δικαστές **Scalia** και **Thomas** μειοψήφησαν.

Η άποψη της μειοψηφίας ξεκινά με την επισήμανση ότι η τεχνολογία στις μέρες μας επιτρέπει να γίνονται εκατομμύρια σημαντικές συνδιαλέξεις εμπιστευτικού περιεχομένου μέσω ενός τεράστιου συστήματος ηλεκτρονικών δικτύων. Αυτή η πρόοδος θέτει παράλληλα σημαντικά ζητήματα προστασίας της ιδιωτικότητας. Οι Δικαστές ακόμα και με την επιλογή του τρόπου έκφρασης τους δείχνουν να ταυτίζονται με το απειλούμενο από την τεχνολογία πολίτη. «Έχουμε βρεθεί στη δυσάρεστη θέση να μη γνωρίζουμε ποιος έχει πρόσβαση στα προσωπικά και επαγγελματικά μας e-mails, στα ιατρικά και οικονομικά μας δεδομένα και στις συνομιλίες που κάνουμε με ασύρματα και κινητά τηλέφωνα. Η κρινόμενη νομοθεσία είχε σκοπό να εμποδίσει τις κατάφορες παραβιάσεις της ιδιωτικότητας απαγορεύοντας την με πρόθεση υποκλοπή και μετάδοση επικοινωνιών που γίνονται με ηλεκτρονικά μέσα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι νόμοι αυτοί παραβιάζουν την Πρώτη Τροποποίηση όταν οι υποκλοπές αφορούν θέματα «δημοσίου ενδιαφέροντος». Η κριτική της πλειοψηφούσας γνώμης ξεκινά με την επισήμανση ότι το θέμα «δημοσίου ενδιαφέροντος» αποτελεί μια άμορφη έννοια που το Δικαστήριο δεν αποπειράται να ορίσει.

Οι Δικαστές συνεχίζουν διατυπώνοντας την καρδιά της αντίρρησης τους που συνδέει την ελευθερία του λόγου με την καθημερινή ιδιωτική επικοινωνία ανάμεσα στους πολίτες. Η απόφαση του δικαστηρίου σύμφωνα με αυτή τη λογική παραβιάζει αντί να προστατεύει τους σκοπούς της Πρώτης Τροποποίησης «παγώνοντας» την ελευθερία του λόγου εκατομμυρίων Αμερικάνων, που καθημερινά επικοινωνούν χρησιμοποιώντας ηλεκτρονικά μέσα.

¹⁸² Για την αναζήτηση του συσχετισμού μέσου - σκοπού βλ. *Cass Sunstein, Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, 1996, 19. Σύμφωνα με τον Sunstein οι συνέπειες ενός νόμου παίζουν όλο και μεγαλύτερο ρόλο στο συλλογισμό των δικαστών.

«Η ιδιωτικότητα των συνομιλιών είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την επιθυμία οι ιδιωτικές συνδιαλέξεις να είναι ειλικρινείς και ελεύθερες από κάθε φόβο υποκλοπής και δημοσιοποίησης. Σε μια δημοκρατική κοινωνία η ιδιωτικότητα της επικοινωνίας είναι θεμελιώδης ώστε να μπορούν οι πολίτες να σκέφτονται και να δρουν δημιουργικά και εποικοδομητικά. Ο φόβος ότι μια ιδιωτική συνομιλία είναι δυνατόν να υποκλαπεί από έναν τρίτο μπορεί να περιορίσει σημαντικά τη θέληση της έκφρασης κριτικών και δημιουργικών ιδεών.»

Ακολουθεί η κριτική της επιλογής τεχνικής από την πλειοψηφία, η οποία αν και θεώρησε την κρινόμενη νομοθεσία ουδέτερη ως προς το περιεχόμενο του λόγου δεν τον έθεσε στο ιδιαίτερα ελαστικό έλεγχο που προσιδιάζει σε τέτοιου είδους περιορισμούς. Η μειοψηφία, συμφωνεί με την πλειοψηφία ως προς το ότι η κρινόμενη νομοθεσία είναι ουδέτερη ως προς το περιεχόμενο του λόγου και έχει ως στόχο να προστατεύσει θεμελιώδη συνταγματικά συμφέροντα, την προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και την προστασία του ιδιωτικού λόγου. Όλοι οι δικαστές συμφωνούν ότι ο κρινόμενος νόμος δεν έκανε διάκριση που να σχετίζεται με το περιεχόμενο του λόγου, τις ιδέες και τις απόψεις που εκφράζει. Αυτό για τη μειοψηφία σημαίνει ότι έλειπαν οι λόγοι που θα δικαιολογούσαν τον εξονυχιστικό έλεγχο του. Σύμφωνα άρα με την άποψη αυτή, ο νόμος έπρεπε να περάσει μεσαίου επιπέδου εξονυχιστικό έλεγχο και αποτελεί παραποίηση της νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου να περάσει ο νόμος αυτός από αυστηρό εξονυχιστικό έλεγχο.

Ο νόμος, αναφέρει η μειοψηφία, περνάει με άνεση τον μεσαίου επιπέδου έλεγχο καθώς είναι δύσκολο να βρει κανείς έναν περιορισμό περισσότερο «κομμένο και ραμμένο» στα μέτρα του σκοπού από την απαγόρευση της δημοσιοποίησης προϊόντων παράνομης υποκλοπής.

Οι Rehnquist, Scalia και Thomas θεωρούν ότι στην υπόθεση αυτή η πλειοψηφία του Δικαστηρίου κρίνοντας τους νόμους αντισυνταγματικούς κάνει μια υποκατάσταση της κρίσης του νομοθέτη με τη δική του. Τονίζουν ότι παρόλο που το Δικαστήριο μπορεί κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας ενός νόμου να αξιολογεί ανεξάρτητα το εμπειρικό υλικό που οδήγησε στην ψήφιση του νόμου δεν μπορεί να σταθμίζει εκ νέου και να υποκαθιστά τη γνώμη του νομοθέτη.

Η μειοψηφούσα γνώμη ολοκληρώνεται απορρίπτοντας τόσο την επιλογή της στάθμισης από το Δικαστήριο όσο και την αξιολόγηση των αντικρουόμενων δικαιωμάτων που έκανε αυτό. «Είναι σαφές ότι ο πυρήνας της ιδιωτικότητας

περιλαμβάνει το δικαίωμα να μιλάει κανείς χωρίς να παρακολουθείται παράνομα και χωρίς να μεταδίδονται δημόσια οι παράνομα υποκλαπίσες συνομιλίες του. Το Δικαστήριο υποτάσσει το δικαίωμα αυτό όχι για να προασπίσει εκείνους που θέλουν οι ίδιοι να εκφέρουν λόγο αλλά σε αυτούς, που θέλουν να δημοσιοποιήσουν τον παράνομα ηχογραφημένο λόγο των άλλων. Με τον τρόπο αυτό μηδενίζουν την προσπάθεια του νομοθέτη να σταθμίσει ανάμεσα στην ιδιωτικότητα και σε ένα συμφέρον που βρίσκεται στο περιθώριο του προστατευτικού πεδίου της ελευθερίας του λόγου.»

ii. Τα διακυβευόμενα δικαιώματα:

Το Δικαστήριο στην υπόθεση αυτή έχει να αντιμετωπίσει ισοδύναμα και ιδιαίτερα σημαντικά συνταγματικά συμφέροντα. Η ελευθερία του λόγου έρχεται αντιμέτωπη με την ιδιωτικότητα¹⁸³ αλλά και με τον εαυτό της αφού ο ιδιωτικός λόγος αποτελεί σημαντικό στοιχείο της ελευθερίας του λόγου. Η μετωπική σύγκρουση στη υπόθεση αυτή εμφανίζεται να είναι η σύγκρουση του λόγου με το λόγο. Η μία έκφανση του λόγου, η προστασία του διαλόγου σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος αντιπαρατίθεται με μια άλλη έκφανση πάλι του λόγου, τον ιδιωτικό λόγο. Από τη μια υπάρχει ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος¹⁸⁴. Οι μέθοδοι και οι απειλές που χρησιμοποιούν οι επικεφαλής συνδικαλιστικών οργανώσεων αποτελούν θέμα, το οποίο σαφέστατα αφορά το κοινό που έχει δικαίωμα να πληροφορείται. Οι συνομιλητές άλλωστε ήταν δημόσια πρόσωπα που τεκμαίρεται ότι οικειοθελώς είχαν παραιτηθεί, από ένα τμήμα της ιδιωτικότητας τους. Εμφανίζεται λοιπόν ο λόγος με τις στερεότυπες κατηγορίες (θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος, δημόσια πρόσωπα,

¹⁸³ Αξιοσημείωτο είναι ότι ο Φ. Κοζύρης στην παρουσίαση της νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ κατατάσσει την υπόθεση αυτή στις υποθέσεις ιδιωτικότητας. Παρά το γεγονός ότι τη θεωρεί ιδιαίτερα σημαντική και για την ελευθερία της έκφρασης, ο ίδιος ο χαρακτηρισμός της ως υπόθεση ιδιωτικότητας φανερώνει πολλά για την αντιπαράθεση των δικαιωμάτων. Βλ. *Φαίδων Κοζύρης*, «Χρονικό της νομολογίας του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ: 1999-2001», ό.π., 313.

¹⁸⁴ Μια κριτική η οποία ασκείται σε όλη τη νομοθεσία που προσπαθεί να εξισορροπήσει την ιδιωτικότητα με την ελευθερία του λόγου, είναι ότι εκλαμβάνει τις έννοιες που χρησιμοποιεί ως απόλυτα ξεκάθαρες, αγνοώντας την περιπλοκότητα της επικοινωνιακής διαδικασίας. Όπως σχολιάζει ο Randal Bezanson η ρύθμιση της ιδιωτικότητας μοιάζει να βασίζεται στην υπόθεση ότι η επικοινωνία είναι μια ξεκάθαρη διαδικασία και έννοιες όπως η «ιδιωτική ζωή», το «προσβλητικό», «το ενδιαφέρον για το κοινό» μπορούν να έχουν ένα ευκρινές νομικό περιεχόμενο. Αυτό όμως αγνοεί την περιπλοκότητα της επικοινωνιακής διαδικασίας. Η διαδικασία αυτή δεν αποτελεί μια ευθεία σχέση ανάμεσα στον ομιλητή και τις προθέσεις του, το πραγματικό νόημα όσων λέει και τον τρόπο που αυτό γίνεται αντιληπτό από τον ακροατή. Βλ. το συσχετισμό της νομικής ρύθμισης με την φύση της επικοινωνιακής διαδικασίας σε *Randal Bezanson*, «The Right to Privacy Revisited: Privacy News and Social Change, 1890-1990», 80 Cal. L. Rev. (1992), 1133.

αληθινή πληροφορία) που τον εντάσσουν στον πυρήνα της Πρώτης Τροποποίησης. Από την άλλη πλευρά η δημοσιοποίηση μιας παράνομα ηχογραφημένης τηλεφωνικής συνομιλίας δεν παραβιάζει μόνο την ιδιωτικότητα και μάλιστα των πυρήνα της, αλλά και την ίδια την ελευθερία του λόγου. Η επικοινωνία μεταξύ των ατόμων είναι ελεύθερη ακριβώς επειδή είναι ιδιωτική. Η γνώση ότι κάθε συνομιλία, που γίνεται ιδιωτικά ανάμεσα σε δύο συνομιλητές μπορεί να δημοσιοποιηθεί θα οδηγήσει αναπόφευκτα στην αυτολογοκρισία, ακυρώνοντας την ίδια την ουσία της ελευθερίας του λόγου. Η ιδιωτικότητα του λόγου διεκδικεί μια θέση στον πυρήνα της ελευθερίας του λόγου. Η προσέγγιση της σύγκρουσης του λόγου με το λόγο και της οριοθέτησης του δημόσιου και του ιδιωτικού που αυτή η σύγκρουση υπαγορεύει τοποθετείται στο πλαίσιο της σύγχρονης τεχνολογικής ανάπτυξης. Και είναι η ανάπτυξη αυτή, που δοκιμάζει την αντοχή των παραδοσιακών προσεγγίσεων της ελευθερίας του λόγου.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η χρήση της τεχνολογικής ανάπτυξης, τόσο από την πλειοψηφία όσο και από τη μειοψηφία, με εκ διαμέτρου αντίθετο τρόπο. Η πλειοψηφία θεωρεί ότι η ανάπτυξη της τεχνολογίας δημιουργώντας συνεχώς νέες και απρόβλεπτες καταστάσεις οδηγεί σε συγκεκριμένες σταθμίσεις που αποτελούν τη μόνη τεχνική, η οποία είναι ικανή να ανταποκριθεί στην ιδιαιτερότητα της κάθε επιμέρους υπόθεσης. Η μειοψηφία αντίθετα θεωρεί ότι ο μόνος τρόπος προστασίας του πολίτη από τον πολλαπλασιασμό των απειλών που θέτει η τεχνολογία στις ελευθερίες του, είναι η εφαρμογή κανόνων.

iii. Η τεχνική:

Η επανεμφάνιση της στάθμισης είναι ίσως το σημαντικότερο στοιχείο της απόφασης. Η διατύπωση της στάθμισης με όρους αναλογικότητας μέσου και σκοπού είναι το πιο ενδιαφέρον στοιχείο. Η αναζήτηση της αιτίας που επανεμφανίζεται η στάθμιση ως τεχνική προσέγγισης της Πρώτης Τροποποίησης, τόσο στο αντικείμενο της απόφασης που είναι η αντιπαράθεση της ελευθερίας του λόγου με τον εαυτό της, όσο και στο πλαίσιο της απόφασης, το οποίο αποτελούν οι νέες απειλές που δημιουργεί η σύγχρονη τεχνολογία σε θεμελιώδεις ελευθερίες, θέτει το πιο βασικό ερώτημα. Το ερώτημα αυτό είναι αν η Bartnicki είναι μια πολύ σημαντική απόφαση, επειδή αποτελεί μια μεμονωμένη εξαίρεση ή επειδή αποτελεί την επιστροφή της στάθμισης. Ανοίγει λοιπόν ξανά το ερώτημα αν στη δικαστική αντιμετώπιση της ελευθερίας του λόγου ταιριάζει η αυστηρότητα των κανόνων ή η ευελιξία της στάθμισης.

Στην κρινόμενη απόφαση όλοι οι δικαστές συμφωνούν ότι ο κρινόμενος νόμος είναι ένας νόμος ουδέτερος ως προς το περιεχόμενο του λόγου. Τόσο όμως ο Δικαστής Stevens που εξέφρασε την γνώμη του Δικαστηρίου, όσο και οι Δικαστές Breyer και O' Connor που συμφώνησαν με την πλειοψηφία δεν πέρασαν το κρινόμενο νομοθέτημα από τον μεσαίο εξονυχιστικό έλεγχο στον οποίο τίθενται οι έμμεσοι περιορισμοί του λόγου, αλλά επέλεξαν να κάνουν στάθμιση των αντικρουόμενων συνταγματικών αγαθών.

Η διαφωνία πλειοψηφίας και μειοψηφίας στην απόφαση αυτή επικεντρώνεται στην επιλογή της τεχνικής για την κρίση της συνταγματικότητας.

Η πλειοψηφία ξεκινά με την παρατήρηση ότι το ερώτημα που έχει να αντιμετωπίσει το Δικαστήριο είναι νέο. Εντοπίζει λοιπόν από τις πρώτες ήδη φράσεις τη σύγκρουση και την χαρακτηρίζει ως σύγκρουση συμφερόντων ιεραρχικά ανώτατων και ισότιμων. Ο λόγος συγκρούεται με την ιδιωτικότητα, η οποία εμφανίζεται ως ιδιωτικός λόγος. Μια μορφή του λόγου λοιπόν, έρχεται αντιμέτωπη με μια άλλη μορφή του σε ένα πλαίσιο ανάπτυξης της τεχνολογίας, το οποίο ο συντακτικός νομοθέτης δεν θα μπορούσε να έχει προβλέψει. Το πλαίσιο αυτό καθιστά απρόσφορη, σύμφωνα με την προσέγγιση της πλειοψηφίας, τη χρήση αυστηρών κανόνων καθώς απαιτεί ιδιαίτερη ευελιξία. Το Δικαστήριο κάνει λοιπόν μια αξιολόγηση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων στη συγκεκριμένη περίπτωση και κρίνει ότι η ιδιωτικότητα πρέπει να υποχωρήσει μπροστά στην ελευθερία του λόγου. Ο Stevens αναλύει τρία στοιχεία που συνθέτουν την ιδιαιτερότητα της περίπτωσης. Αυτοί που μετέδωσαν τη συνομιλία δεν την είχαν υποκλέψει οι ίδιοι, ο τρόπος με τον οποίο την είχαν αποκτήσει δεν ήταν παράνομος και το θέμα που αφορούσε ήταν δημοσίου ενδιαφέροντος. Η ενημέρωση λοιπόν του κοινού για ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος επικρατεί της προστασίας του ιδιωτικού λόγου και της διασφάλισης του μη επιτρεπτού της δημοσιοποίησης συνομιλιών που γίνονται ιδιωτικά.

Οι Δικαστές **Breyer** και **O' Connor** εστιάζουν στη δικαιολόγηση της επιλογής της τεχνικής της στάθμισης. Δηλώνουν μάλιστα ότι ο λόγος για τον οποίο γράφουν ξεχωριστή γνώμη είναι η δικαιολόγηση της επιλογής αυτής. Επιμένουν λοιπόν στους παράγοντες που δικαιολογούν μια ad hoc απόφαση, τονίζοντας τον συγκεκριμένο χαρακτήρα της στάθμισης. Επαναλαμβάνουν τα τρία στοιχεία της πλειοψηφίας προσθέτοντας και ένα τέταρτο: οι ενάγοντες ήταν δημόσια πρόσωπα που είχαν εμπλακεί με τη θέλησή τους σε μια δημόσια αντιπαράθεση. Οι τέσσερις αυτοί

παράγοντες συνθέτουν τη μοναδικότητα της συγκεκριμένης υπόθεσης και άρα του συνταγματικού ερωτήματος, το οποίο απαντά το δικαστήριο και ανάγονται σε θεμέλιο και δικαιολόγηση της συγκεκριμένης στάθμισης, την οποία κάνει. Προχωρούν όμως οι δικαστές αυτοί ένα βήμα παραπέρα και κρίνουν την αναλογικότητα του περιορισμού. Καταλήγουν, λοιπόν, ότι οι κρινόμενοι νόμοι επιβάλλουν στο λόγο δυσανάλογους περιορισμούς σε σχέση με την επιδιωκόμενη ωφέλεια που θα επιτύχουν για την ιδιωτικότητα και το λόγο και το κάνουν αυτό λαμβάνοντας υπ' όψιν το είδος και τη σημασία της ωφέλειας αυτής καθώς και την αναγκαιότητα των περιορισμών για την επίτευξή της. **Γίνεται λοιπόν μια συγκεκριμένη στάθμιση που χρησιμοποιεί ως κριτήριο την αναλογικότητα και όπου κλασικές έννοιες, τις οποίες έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο, όπως αυτή του δημοσίου προσώπου και του θέματος δημοσίου ενδιαφέροντος, χρησιμοποιούνται ως κριτήρια για την αναζήτηση της αναλογίας μέσου σκοπού και όχι ως κατηγορίες που οδηγούν στην εφαρμογή κανόνων.**

Η γνώμη της **μειοψηφίας** επικεντρώνεται στην επιλογή τεχνικής και είναι σαφής. Ο νόμος είναι ουδέτερος ως προς το περιεχόμενο του λόγου και δεν θέτει ένα περιορισμό που βασίζεται στο περιεχόμενο της έκφρασης. Αυτό υπαγορεύει ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας του πρέπει να γίνει με την τεχνική του μεσαίου εξουχιστικού ελέγχου. Ο νόμος περνάει με άνεση το τεστ αυτό, καθώς υπάρχει ισχυρός σύνδεσμος ανάμεσα στο μέσο, με το οποίο επιδιώκεται ο σκοπός του νόμου και στον σκοπό αυτό. Σύμφωνα με την άποψη των δικαστών αυτών, ο νόμος είναι «κομμένος και ραμμένος» στα μέτρα του σκοπού του. Η χρήση της τεχνικής της συγκεκριμένης στάθμισης που προκρίνει την ελευθερία του λόγου στα δημόσια θέματα από την ιδιωτικότητα και την προστασία του ιδιωτικού λόγου οδηγεί, σύμφωνα με την άποψη αυτή σε μια **υποκατάσταση της άποψης του νομοθέτη με την άποψη των δικαστών.**

Αποτελεί λοιπόν η Bartnicki μια αντιπαράθεση πάνω στη διαμάχη στάθμισης – κατηγοριοποίησης, όπου συμπυκνώνονται τα κλασικά επιχειρήματα υπέρ και κατά της συγκεκριμένης στάθμισης και τοποθετούνται ξανά στη καρδιά της συζήτησης για την ελευθερία του λόγου.

Το αρχέτυπο στάθμιση σημαίνει ευελιξία αλλά και αβεβαιότητα και κατηγοριοποίηση σημαίνει ακαμψία αλλά και σιγουριά διατηρείται, συνοδεύεται όμως από κάποια παράδοξα στοιχεία.

• Στην περίπτωση αυτή η ζυγαριά γέρνει προς το λόγο σε μια υπόθεση, στην οποία ακόμα και οι αυστηροί κανόνες που ως αντικείμενο έχουν τη θωράκιση της Πρώτης Τροποποίησης θα επέτρεπαν τον περιορισμό του. Ο λόγος πάνω σε δημόσια θέματα παραμερίζει την ιδιωτικότητα καθώς και την προστασία του ιδιωτικού λόγου. Αν το κίνητρο που οδηγούσε το δικαστή Black να απορρίπτει τη στάθμιση και να διακηρύσσει την απολυτότητα της Πρώτης Τροποποίησης, ήταν ο φόβος ότι η αβεβαιότητα της στάθμισης μπορεί να οδηγήσει στην υποχώρηση του λόγου μπροστά σε άλλα συμφέροντα, ένας φόβος που δικαιώθηκε στην περίοδο του Μακαρθισμού,¹⁸⁵ η στάθμιση της Bartnicki το ανατρέπει κάνοντας το αντίθετο. Προκρίνει το λόγο και δεν τον αφήνει να παραμεριστεί από το αίτημα προστασίας της ιδιωτικότητας που καθίσταται επιτακτικό λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας και του πολλαπλασιασμού των μεθόδων και των πηγών διακινδύνευσης της ιδιωτικότητας που η ανάπτυξη αυτή επιφέρει. Ο Black διαψεύδεται λοιπόν ως προς το αποτέλεσμα: ο δημόσιος λόγος σταθμίζεται για να επικρατήσει και όχι για να υποχωρήσει. Μοιάζει λοιπόν ο δημόσιος διάλογος αήττητος αφού δεν αρκείται στην προστασία που του δίνει η εφαρμογή κανόνων και η κατηγοριοποίηση αλλά μπορεί στην περίπτωση που οι κανόνες αυτοί δεν τον προστατεύουν αρκετά, να μπει στη ζυγαριά και να υπερτερήσει σε μια υπόθεση όπου τα πραγματικά περιστατικά καθιστούν δυσανάλογο τον περιορισμό που του θέτει η εφαρμογή του νόμου.

Υποχωρεί όμως η αβεβαιότητα; Αν ο λόγος που οι δικαστές σταθμίζουν, είναι ότι έχουν μπροστά τους μια υπόθεση, όπου η Πρώτη Τροποποίηση συγκρούεται με την Πρώτη Τροποποίηση, τότε η στάθμιση ίσως δεν κρύβει τους κινδύνους που φοβόταν ο Black. Αν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για να ζυγίσει το λόγο με άλλα συμφέροντα, τότε η συζήτηση για τη στάθμιση ξανανοίγει.

¹⁸⁵ Η στάθμιση, που με την αδυναμία της να προστατεύσει το λόγο επί μακαρθισμού φάνηκε να δικαιώνει τον Black, επανεμφανίζεται σε μια περίοδο που μετά την 11η Σεπτεμβρίου και τον πόλεμο στο Ιράκ πολλοί μιλούν για νεομακαρθισμό και ίσως χρειαστεί να κριθεί για μια ακόμα φορά.

• Σύμφωνα με την κριτική που ασκεί ο Michael C. Dorf¹⁸⁶ στην απόφαση είναι δύσκολο να φανεί **ποια είναι η σημασία των τεσσάρων παραγόντων που στήριξαν τη στάθμιση και ποια θα ήταν η έκβασή της, αν κάποιος από αυτούς έλειπε**. Αν οι εμπλεκόμενοι δεν ήταν δημόσια πρόσωπα; Αν αστειεύονταν λέγοντας ότι θα ανατινάξουν μπαλκόνια και η πληροφορία δεν αφορούσε μια αξιόποινη πράξη; Αν αυτοί που μετέδωσαν την πληροφορία είχαν λάβει την κασέτα διαπράττοντας και οι ίδιοι κάποια παρανομία αλλά το θέμα ήταν μέγιστου πολιτικού ενδιαφέροντος και η πληροφορία αληθής; Τι θα βάρυνε τότε στη ζυγαριά; Ποιος ήταν ο καθοριστικός παράγοντας; Και τι ήταν αυτό που καθιστούσε την συγκεκριμένη περίπτωση τόσο μοναδική και το συνταγματικό ερώτημα τόσο νέο όσο το βλέπουν οι δικαστές; Τι οδηγεί στη συγκεκριμένη στάθμιση; Η σύγκρουση πρωτοκλασάτων αγαθών; Η σύγκρουση του λόγου με τον εαυτό του;

Η οι τέσσερις παράγοντες που σε μια μοναδική συγκυρία έτυχε να συνυπάρξουν;

• Η υπόθεση κρίθηκε από το **δυσανάλογο του περιορισμού** που έθετε ο κρινόμενος νόμος. Η λογική του νόμου αυτού ήταν να προστατεύει το λόγο που εκφέρεται ιδιωτικά, απαγορεύοντας τη δημοσιοποίηση του σε κάθε περίπτωση που υπάρχει κάποια παρανομία σε κάποιο από τα στάδια, από την απόκτηση μέχρι την μετάδοση της πληροφορίας. Το Δικαστήριο αξιολόγησε τον περιορισμό που έθετε η κρινόμενη απαγόρευση στην ελευθερία των ΜΜΕ να πληροφορούν. Αντίστοιχα έκρινε την ωφέλεια που είχε η απαγόρευση αυτή στην ιδιωτικότητα και την προστασία του ιδιωτικού λόγου. Κατέληξε λοιπόν, λαμβάνοντας υπόψη τους τέσσερις παράγοντες, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή του νόμου στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά περιόριζε δυσανάλογα την ελευθερία των μμε να μεταδώσουν μια αληθινή είδηση που αφορούσε ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος. Στη συγκεκριμένη λοιπόν αυτή στάθμιση έπρεπε να προκριθεί η ελευθερία του λόγου

¹⁸⁶ Michael C. Dorf, «The Supreme Court's Cell Phone Decision: An Unusual Balancing Act By the Court», <http://writ.corporate.findlaw.com/dorf/20010530.html>. Ο Dorf θεωρεί ότι η υπόθεση αυτή αποτελεί παράδειγμα της αβεβαιότητας που εμπεριέχει η στάθμιση. Καθώς δεν μπορεί να προβλεφθεί προς τα πού θα έγερνε η ζυγαριά αν απουσίαζε έστω και ένας από του τέσσερις παράγοντες δεν είναι δυνατό να εντοπιστεί ποιο είναι το στοιχείο εκείνο που έκρινε την υπόθεση. Αν και θεωρητικά στη στάθμιση ο κάθε παράγοντας αποτιμάται και αξιολογείται ώστε να σταθμιστεί, τα βάρη αυτά ποτέ δεν είναι ξεκάθαρο ούτε ποιά είναι ούτε πώς αποτιμώνται. Ο Dorf παρομοιάζει μάλιστα την όλη διαδικασία χρησιμοποιώντας μια φράση που είχε χρησιμοποιήσει ο δικαστής Scalia, “είναι σα να κρίνει κανείς αν μια συγκεκριμένη γραμμή είναι μακρύτερη από όσο μια συγκεκριμένη πέτρα είναι βαρεία.

του Vorper. Ο Dorf¹⁸⁷ στην ανάλυση της υπόθεσης αυτής θεωρεί ότι το Δικαστήριο σταθμίζοντας χρησιμοποιεί μια μέθοδο γνωστή και αποδεκτή σε άλλες δημοκρατίες. Δίνει λοιπόν ως χαρακτηριστικό παράδειγμα στάθμισης που προβλέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα το παράδειγμα του Καναδά, όπου ο λόγος καθώς και άλλα δικαιώματα «υπόκεινται μόνο σε εύλογους περιορισμούς που ορίζει ο νόμος, και δικαιολογούνται σε μια ελεύθερη και δημοκρατική κοινωνία». Οι επιφυλάξεις αυτές του νόμου¹⁸⁸ θέτουν ζητήματα περιορισμού των περιορισμών, που οδηγούν στη χρήση της αναλογικότητας. Άλλωστε και το ίδιο το Δικαστήριο στην Bartnicki χρησιμοποιεί στη στάθμιση του τη λογική της αναλογικότητας, αναζητώντας ουσιαστικά μια *stricto sensu* αναλογικότητα.

Η «ευρωπαϊκή» αναλογικότητα λοιπόν μοιάζει στην λογική του Dorf να ταυτίζεται, να αποτελεί τη δίδυμη αδερφή της στάθμισης. Η Bartnicki λοιπόν αποτελεί μια **στάθμιση που καταλήγει στο δυσανάλογο του περιορισμού.**

iv. Η αντίληψη για το λόγο:

Ο λόγος στην Bartnicki δεν είναι ένας. Ο δημόσιος λόγος συγκρούεται με τον ιδιωτικό λόγο. Η προστασία του δημοσίου διαλόγου στην απόφαση αυτή «νικά» την προστασία της ιδιωτικότητας του λόγου. Η νίκη αυτή επέρχεται μετά από μια στάθμιση ισότιμων συνταγματικών αγαθών. Οι δικαστές τονίζουν ότι δεν δημιουργούν έναν κανόνα και ότι η στάθμιση βασίζεται σε συγκεκριμένους παράγοντες, που προκύπτουν από τις συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης. Νικητής όμως παρά τη βαρύτητα του αντιπάλου του αναδεικνύεται ο παραδοσιακότερος πυρήνας της Πρώτης Τροποποίησης ο λόγος που αφορά θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος και εκφράζεται από τα ΜΜΕ.

¹⁸⁷ Michael C. Dorf, «The Supreme Court's Cell Phone Decision: An Unusual Balancing Act By the Court», ό.π.

¹⁸⁸ Η αντιπαράθεση συνταγματικών συμφερόντων στην Bartnicki και η στάθμιση τους με τέτοιο τρόπο ώστε να παραπέμπει κατά τον Dorf στην καναδέζικη και την ευρωπαϊκή αναλογικότητα, που απορρέει από τις επιφυλάξεις υπέρ του νόμου συμφωνεί με την ανάλυση της *Ιφιγένειας Καμτσίδου*, Η Επιφύλαξη Υπέρ του Νόμου, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2001, 301-320, για τον τρόπο αντιπαράθεσης κοινωνικών συμφερόντων, που ενδύομενα συνταγματικό μανδύα μεταφράζουν τη σύγκρουση τους σε συνταγματική σύγκρουση. Ο ανταγωνισμός κοινωνικών συμφερόντων ζητά με τον τρόπο αυτό προσέγγιση με συνταγματικές μεθόδους και η επιφύλαξη λειτουργεί ως σταθμιστική ρήτρα καθοδηγώντας την προσπάθεια επίλυσης συγκρούσεων συνταγματικών ελευθεριών.

Ο λόγος που ηττήθηκε: Ο ιδιωτικός λόγος, η ελεύθερη έκφραση στις ιδιωτικές συζητήσεις είναι ένα αναπόσπαστο κομμάτι της ελευθερίας του λόγου. Η γνώση ότι μια καθαρά ιδιωτική συνομιλία μπορεί να καταλήξει στα μμε, αποτελεί ένα πάγωμα του λόγου που είναι πολύ πιθανό να καταλήξει σε αυτολογοκρισία. Ο φόβος του παγώματος του λόγου έχει δικαιολογήσει ακόμα και την ατιμωρησία του ψέματος σε περιπτώσεις που το διακύβευμα είναι η πολιτική κριτική. Στην υπόθεση όμως αυτή δεν αρκεί για να διασώσει τη συνταγματικότητα της εφαρμογής του κρινόμενου νόμου που στόχο έχει την αποτροπή των παράνομων υποκλοπών.

Ο ιδιωτικός λόγος παραπέμπει στη θεώρηση του λόγου που τον συνδέει με την προσωπική αυτονομία και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου. Αν η ελευθερία του λόγου είναι ένα μονοπάτι για την αυτοεκπλήρωση του ατόμου, αν η προστασία της δυνατότητας του ατόμου να εκφράζει τις σκέψεις και τις ιδέες του είναι από μόνη της συστατικό στοιχείο της ελευθερίας του λόγου, τότε ο ιδιωτικός λόγος βρίσκεται στον πυρήνα της προστασίας της Πρώτης Τροποποίησης. Η ελευθερία του λόγου συνδέεται με την ελευθερία και την αυτονομία του ατόμου και αποτελεί καθεαυτή θεμελιώδη αξία για αυτόν που μιλάει και γι αυτόν που ακούει. Η ελεύθερη έκφραση δεν αποτελεί εργαλείο της δημοκρατίας αλλά αυτοσκοπό. Στην *Bartnicki* ακόμα και η μειωσιμότητα τοποθετεί τον ιδιωτικό λόγο στον πυρήνα περισσότερο της ιδιωτικότητας και όχι του λόγου. Στη στάθμιση η προστασία της έκφρασης των μμε, υπερισχύει της έκφρασης των ιδιωτών. Στους παράγοντες όμως που καθορίζουν την κλίση της ζυγαριάς αντιτίθεται ένας εξίσου σημαντικός παράγοντας, η ανάπτυξη της τεχνολογίας με τέτοιο τρόπο, ώστε να πολλαπλασιάζονται οι απειλές κατά της ιδιωτικότητας.

Η αντιστροφή που υπάρχει στην υπόθεση αυτή είναι ο ρόλος του κράτους. Παραδοσιακά στις υποθέσεις που αφορούν την ελευθερία του λόγου το κράτος είναι ο «κακός»¹⁸⁹ που περιορίζει το λόγο. Εδώ το κράτος προσπαθεί να θωρακίσει την ελευθερία του λόγου προστατεύοντας τη δυνατότητα των ιδιωτών να επικοινωνούν ελεύθερα μεταξύ τους, χωρίς τον φόβο της δημοσιοποίησης του λόγου που επιλέγουν να είναι ιδιωτικός. Το κράτος επικαλείται την Πρώτη Τροποποίηση και προσπαθεί να διασφαλίσει ένα πλαίσιο ελευθερίας για την ιδιωτική έκφραση σε μια εποχή που όπως

¹⁸⁹ Αναλύοντας την απόφαση, την άποψη αυτή διατυπώνει η *Julie Hilden*, «A Case of Free Speech against Free Speech? The Supreme Court Considers the First Amendment issues arising from

και οι ίδιοι οι δικαστές αναφέρουν, είναι δύσκολο να γνωρίζει κανείς ποιος έχει πρόσβαση στα προσωπικά του e-mails, στα ιατρικά και οικονομικά του δεδομένα και στις συνομιλίες που κάνει μέσω ασύρματων και κινητών τηλεφώνων.

Ο λόγος που νίκησε: Ο λόγος που προστατεύουν οι Δικαστές της πλειοψηφίας είναι ο λόγος που εκφράζεται από τα ΜΜΕ πάνω σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Και είναι ο λόγος που συνεισφέρει στο **δημόσιο διάλογο** μια αλήθεια, μια πληροφορία που είναι αληθής. Δύο δημόσια πρόσωπα, που εμπίπτουν στην κατηγορία εκείνων που καθίστανται δημόσια πρόσωπα μέσω της επιλογής τους να εμπλακούν σε μια δημόσια αντιπαράθεση, μιλούν μεταξύ τους ιδιωτικά για την αντιπαράθεση αυτή. Το ιδιωτικό όμως καθίσταται δημόσιο. Το δικαίωμα των δημοσιογράφων να πληροφορούν και το δικαίωμα του κοινού να πληροφορείται όταν ένα θέμα έχει δημόσιο ενδιαφέρον, (όπως είναι οι συλλογικές διαπραγματεύσεις των συνδικάτων και ο τρόπος με τον οποίο διεξάγονται) φαίνεται να παραμένει σταθερά ο πυρήνας της Πρώτης Τροποποίησης. Η ενημέρωση του κοινού συνδέεται με την αντίληψη που θέλει το λόγο να υπηρετεί τη δημοκρατία, να αποτελεί εργαλείο της και μέσο για την επίτευξη της. Άλλωστε το ειδικό βάρος που φέρει στη στάθμιση το γεγονός ότι η μεταδιδόμενη πληροφορία είναι **αληθής** παραπέμπει στην αντίληψη ότι η μετάδοση της αλήθειας προστατεύεται πάντα, αφού η ελευθερία του λόγου συνδέεται με την **αναζήτηση της αλήθειας**.

Στην απόφαση αυτή η προστασία του δημοσίου διαλόγου δεν εξαντλείται με την απαίτηση του κράτους να είναι ουδέτερο όσον αφορά το περιεχόμενο του λόγου. Ο περιορισμός που έθεσε το κράτος, δεν είχε σχέση με το εκφραζόμενο μήνυμα. Το παράνομο της μετάδοσης της συνομιλίας από το ραδιοφωνικό σταθμό, δεν αφορούσε το περιεχόμενο της συνομιλίας αλλά το γεγονός ότι είχε ηχογραφηθεί παράνομα και αποτελούσε προϊόν παράνομης υποκλοπής. Σκοπός του νόμου ήταν να αποτρέψει τις υποκλοπές απαγορεύοντας τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου τους, όπως η απαγόρευση της αποδοχής κλοπιμαίων λειτουργεί αποτρεπτικά στην κλοπή. Έτσι ενώ ο νόμος θα πληρούσε τις απαιτήσεις του τεστ συνταγματικότητας στον οποίο υποβάλλονται οι έμμεσοι περιορισμοί του λόγου, κρίνεται όσον αφορά την εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Μοιάζει λοιπόν ο δημόσιος διάλογος να

καθίσταται η κυρίαρχη εκδοχή του λόγου αφού υπερτερεί έναντι της ανάγκης προστασίας της ιδιωτικότητας του λόγου, μιας προστασίας που παραπέμπει σε μια άλλη αντίληψη για το λόγο.

Ανακεφαλαίωση: Η ανάγνωση των πέντε παραπάνω αποφάσεων αποτελεί μια αποκρυπτογράφηση πέντε ψηφίδων του λόγου. Μέσα σε αυτές διαχέονται και γίνονται αντιληπτά θεμελιώδη ζητήματα που αφορούν τόσο την ελευθερία του λόγου, όσο και τη δικαστική τεχνική. Αξίες και θεωρίες δοκιμάζονται και κρίνονται, παράγουν αποτελέσματα, υπόκεινται σε κριτικές αντιπαραθέσεις δοκιμάζοντας την αξία τους στο χρόνο. Ταυτόχρονα οδηγούν σε σκέψεις για το ρόλο του δικαστή και τα ζητήματα της ερμηνείας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Μέσα από τις αποφάσεις αυτές αναδεικνύεται η γοητεία αλλά συχνά και οι αδυναμίες και η επικινδυνότητα των αξιακών θεμελιώσεων του λόγου. Η αναζήτηση της αλήθειας στα πλαίσια της ελεύθερης αγοράς των ιδεών, η αυτοκυβέρνηση των πολιτών και ο αυτοκαθορισμός του ατόμου ενεργοποιούνται για να οδηγήσουν την επίλυση συγκεκριμένων συγκρούσεων, οδηγούν σε συγκεκριμένες επιλογές με απτές συνέπειες αποκαλύπτοντας με τον τρόπο αυτό το πραγματικό πρόσωπο τους. Οι δικαστικές τεχνικές επίσης λειτουργώντας ως διάυλος ανάμεσα στις αξίες και στα πραγματικά περιστατικά αποκαλύπτουν και αυτές τόσο το βαθμό στον οποίο μπορεί να επηρεάσουν την έκβαση μιας συγκεκριμένης υπόθεσης, όσο και την πειστικότητα του δικαστικού συλλογισμού. Οι δυνατότητες και οι ευχέρειες που προσφέρουν στο δικαστή όσο και οι περιορισμοί που του θέτουν γίνονται αντιληπτές με σαφήνεια. Η επίδραση που έχουν οι τεχνικές αυτές στο ίδιο το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος διαγράφεται με σαφήνεια καθώς αντιπαραβάλλεται η εφαρμογή της στάθμισης με τις κατηγοριοποιήσεις και τον εξονυχιστικό έλεγχο. Οι αξιακές θεμελιώσεις και οι δικαστικές τεχνικές που συνδέονται με την ελευθερία του λόγου αποκαλύπτονται αλλά και εξελίσσονται σε κάθε απόφαση. Το δικαίωμα ξετυλίγεται μέσα από την ανάγνωση των μεμονωμένων ψηφίδων του, καθώς αποκαλύπτεται ο τρόπος, με τον οποίο συγκροτείται το ιδιόλεκτο του μέσα από τη χρήση δικαστικών τεχνικών και την ανάλυση συνταγματικών αξιών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ
ΑΝΑΜΕΣΑ ΣΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΡΑΞΗ:
ΟΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ

1. Ο δικαστής μπροστά στη σύγκρουση: η σημασία των δικαστικών τεχνικών στην επίλυση των συγκρούσεων.

Η αντιμετώπιση της σύγκρουσης δύο αντιτιθέμενων συνταγματικών συμφερόντων είναι εργασία, που πολύ συχνά αναλαμβάνει ο δικαστής. Η τεχνική την οποία θα χρησιμοποιήσει είναι σημαντική τόσο για τα διακυβευόμενα συμφέροντα όσο και για τη πειστικότητα του δικαστικού συλλογισμού. Η τεχνική μετουσιώνει τη θεωρία σε πράξη. Ο δικαστής επιλέγοντας και χρησιμοποιώντας την τεχνική πλάθει την πραγματικότητα των δικαιωμάτων και προσθέτει ψηφίδες σε αυτά μέσα από τις δικαστικές κρίσεις. Σημαντικό ερώτημα αποτελεί αν στόχος της προσέγγισης μιας σύγκρουσης δικαιωμάτων είναι η εναρμόνιση ή η επιλογή. Η νομοθετική αντιμετώπιση των δικαιωμάτων μπορεί και οφείλει να έχει ως στόχο την εναρμόνιση. Ο δικαστικός όμως συλλογισμός έχει τον αναπόφευκτο στόχο της επιλογής. Σε μια δίκη κάποιος χάνει η κάποιος κερδίζει. Παράλληλα όμως κάθε δίκη προσθέτει μια ψηφίδα στο κορμό του δικαιώματος, αποτελώντας ένα σταθμό σε μια πορεία, που μπορεί να οδηγεί στην εναρμόνιση. Ο δικαστής λοιπόν επιλέγει έχοντας όμως τη συναίσθηση ότι η επιλογή του επηρεάζει την αρμονία της συνύπαρξης των δικαιωμάτων.¹

Θα ακολουθήσει μια απόπειρα ανάλυσης δικαστικών τεχνικών προσέγγισης συγκρούσεων συνταγματικά προστατευόμενων συμφερόντων, μέσα από συγκεκριμένα παραδείγματα δικαστικών αποφάσεων. Οι τεχνικές αυτές είναι η στάθμιση, ο εξονυχιστικός έλεγχος και η αναλογικότητα, τεχνικές οι οποίες περιλαμβάνουν όλες ένα ζύγισμα συμφερόντων. **Το βασικό ερώτημα είναι η σχέση στάθμισης και αναλογικότητας: είναι δύο εντελώς διαφορετικοί τρόποι αντιμετώπισης συγκρούσεων ή είναι και οι δύο τρόποι ζυγίσματος συνταγματικών αγαθών; Είναι η αναλογικότητα κριτήριο για τη στάθμιση, η**

¹ *Antonio Ruggeri*, «The principle of reasonableness and the distinctiveness of constitutional interpretation»

στάθμιση κομμάτι αναπόσπαστο της αναλογικότητας ή μήπως είναι δυνατόν να ισχύουν όλα τα παραπάνω;

Με άλλα λόγια είναι δυνατόν να γίνει στάθμιση χωρίς να χρησιμοποιεί ως κριτήριο την ύπαρξη αναλογίας σχέσης σκοπού, αλλά και αντίστροφα η αναζήτηση του συσχετισμού μέσου σκοπού δεν εμπεριέχει μια αντιπαραβολή, αξιολόγηση και στάθμιση συμφερόντων ή αγαθών;

Η αναζήτηση της αναλογικότητας στη στάθμιση και της στάθμισης στην αναλογικότητα θα γίνει με αναφορά στις αποφάσεις της Πρώτης Τροποποίησης, αλλά θα διέλθει και μέσα από κάποια παραδείγματα της νομολογίας της Αυστραλίας και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την ελευθερία του λόγου. Εστιάζοντας στις δικαστικές τεχνικές η παράλληλη μελέτη αποφάσεων διαφορετικών δικαστηρίων γίνεται μέσα από ένα κοινό πρίσμα. Η αντιπαραβολή του τρόπου, με τον οποίο χρησιμοποίησε ο δικαστής την τεχνική για να αντιμετωπίσει τις αντιπαραθέσεις του λόγου και η αλληλεπίδραση τεχνικής και ουσίας του δικαιώματος αντικατοπτρίζουν το σύγχρονο τρόπο εξέλιξης των δικαιωμάτων. Τα σημεία σύγκλισης και απόκλισης των δικαστικών τεχνικών, η αξιολόγηση τους, η αντιπαραβολή τους και η συζήτηση για το ποια τεχνική προσιδιάζει στο δικαίωμα αποτελεί κομμάτι της συζήτησης πάνω στο ίδιο το δικαίωμα. Παράλληλα η ταξινόμηση τους με κριτήριο την ελαστικότητα τους και τη διακριτική ευχέρεια που αφήνουν στο δικαστή αποτελεί θεμελιώδες κομμάτι του διαλόγου για τη σχέση του δικαστή με την ερμηνεία των συνταγματικών δικαιωμάτων και για τη πειστικότητα των δικανικών συλλογισμών.

Συμπυκνώνοντας τις παραπάνω σκέψεις η μελέτη των τεχνικών γίνεται με αφετηρία τρεις παραδοχές.

- **Ό,τι σταθμίζει δεν είναι στάθμιση.** Η στάθμιση είναι μια τεχνική αντιμετώπισης συγκρούσεως δικαιωμάτων. Δεν είναι όμως και ο μόνος τρόπος αντιπαραβολής δικαιωμάτων. Και άλλες τεχνικές εμπεριέχουν ένα ζύγισμα συμφερόντων- είναι η ίδια η φύση των ελευθεριών που επιβάλλει το ζύγισμα αυτό. Η αναλογικότητα, στα πλαίσια της αναζήτησης της σχέσης μέσου σκοπού υπαγορεύει ένα ζύγισμα- άλλα και οι τεχνικές της στάθμισης επιβάλλουν την αξιολόγηση του συσχετισμού μέσου - σκοπού. Ακόμα και η εφαρμογή κατηγοριών και κανόνων είναι δυνατό να υποκρύπτει σταθμίσεις. Όλες οι τεχνικές περιλαμβάνουν την αναζήτηση ενός λιγότερο περιοριστικού για το δικαίωμα μέσου ώστε να αξιολογήσουν την

αναγκαιότητα ενός περιορισμού. **Η διαφοροποίηση αναλογικότητας και στάθμισης εξελίσσεται σε μια αναζήτηση της αναλογικότητας στη στάθμιση και της στάθμισης στην αναλογικότητα.**

- Με κοινό παρονομαστή την ελευθερία του λόγου η αναφορά σε δικαστικές τεχνικές από διαφορετικές έννομες τάξεις είναι εφικτή. Άλλωστε η ίδια η επικέντρωση στις τεχνικές καθιστά την παράλληλη μελέτη δυνατή, καθώς οι τεχνικές αυτές χρησιμοποιούνται με πανομοιότυπους τρόπους και προξενούν ταυτόσημες κριτικές όσον αφορά τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματά τους. Οι αποφάσεις που θα ακολουθήσουν, από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελούν ένα διάλογο² πάνω στην έκταση του προστατευτικού πεδίου της ελευθερίας του λόγου που ταυτίζεται συχνά με την εφαρμογή διαφορετικών δικαστικών τεχνικών. Κανόνες, έννοιες και τεχνικές του Supreme Court των ΗΠΑ γίνονται δεκτές, εξελίσσονται ή απορρίπτονται από άλλες έννομες τάξεις, αποτελούν όμως κοινό σημείο αναφοράς κάθε συζήτησης για την ελευθερία του λόγου. Η ύπαρξη ενός τόσο λεπτομερούς νομικού συστήματος προστασίας του λόγου, όπως αυτό των ΗΠΑ, αποτελεί ένα χώρο δοκιμασίας εννοιών τεχνικών και θεωριών που είναι σε θέση να φωτίσει τόσο τα θετικά όσο και τα αρνητικά σημεία της δικαστικής ερμηνείας των ελευθεριών. Ταυτόχρονα οι αμερικανικές έννοιες και τεχνικές γίνονται αντικείμενο επεξεργασίας και εξελίσσονται στα πλαίσια άλλων εννόμων τάξεων.

Οι αποφάσεις των δικαστηρίων της Αυστραλίας και του Καναδά αναφέρονται στους κανόνες και τις τεχνικές του Αμερικάνικου Δικαστηρίου, και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου³ έχει και αυτό ως σημείο αναφοράς⁴ τις αποφάσεις αυτές. Παράλληλα δοκιμάζουν τις τεχνικές αυτές με ένα τρόπο συχνά πιο ελεύθερο και δημιουργικό, θέτοντας έτσι τα ίδια τα δικαστικά τεστ σε τεστ.

² Στα κείμενα του συλλογικού τόμου του *I. Loveland* (ed.), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998, εξετάζεται η δυνατότητα αλλά και η σκοπιμότητα εισαγωγής της Πρώτης Τροποποίησης σε άλλες έννομες τάξεις. Η έκταση όπως και τα όρια της διείσδυσης της λογικής του First Amendment στην Ευρώπη προσεγγίζονται αναλυτικά.

³ Για το ρόλο του ΕΔΔΑ στη δημιουργία μιας ενοποιημένης Ευρωπαϊκής αντιμετώπισης της ελευθερίας της έκφρασης, βλ. *Les Nouvelles censures de l'écrit et de l'image. Actes du Colloque Presse – Liberté du 15 avril 1999*, Paris, Puf, 1999.

⁴ Για τις θεσμικές διαφορές του Αμερικανικού συστήματος προστασίας του λόγου και της έκφρασης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλ. *C. Warbrick*, «Federalism and Free speech: Accommodating Community Standards - The American Constitution and the European Convention on Human Rights», στο *I. Loveland* (ed.), ό.π.

- Η κατανόηση του τρόπου επιλογής και χρήσης μιας τεχνικής από τον δικαστή αποτελεί το μονοπάτι για την ανάλυση του ρόλου που παίζει ο δικαστής στην άσκηση των δικαιωμάτων. Η ίδια η επιλογή μιας τεχνικής, αλλά και ο τρόπος με τον οποίο διυλίζονται μέσα από αυτήν οι συνταγματικές αξίες φανερώνουν τόσο τον τρόπο που ο δικαστής αντιλαμβάνεται τις συνταγματικές αξίες όσο και τον τρόπο που τοποθετεί τον εαυτό του απέναντι σε αυτές. Όπως επισημαίνει ο Β. Βουτσάκης, «η τεχνική θέτει ορισμένα ερωτήματα συναφή με την υφή του δικαιοδοτικού έργου στη θετικότητα και την ιδανικότητά του»⁵.

Οι δύο αυτές διαπιστώσεις οδηγούν την ανάλυση των τεχνικών, μέσα από ένα μονοπάτι που περνά από την αναφορά σε διαφορετικές νομολογίες. Η περιήγηση στο μονοπάτι αυτό λαμβάνει υπόψιν ορισμένα χαρακτηριστικά της κάθε στάσης.

- Στα πλαίσια της προστασίας, που δίνει στην ελευθερία του λόγου η **Πρώτη Τροποποίηση**⁶ στις Η.Π.Α. η στάθμιση που φαίνεται να έχει επικρατήσει είναι η εννοιολογική. Αρχικά η συγκεκριμένη στάθμιση φαινόταν να αντιπαραβάλλεται με την απόλυτη προστασία του λόγου. Σιγά-σιγά η ρύθμιση του λόγου εξαρτήθηκε από δεκάδες κατηγορίες και κανόνες που υπαγορεύουν την κατεύθυνση προς την οποία θα γείρει η ζυγαριά. Το δικαστήριο κρίνει αν ένας περιορισμός του λόγου είναι άμεσος ή έμμεσος, ουδέτερος ως προς το περιεχόμενο του λόγου, αν κάποιος αποτελεί δημόσιο πρόσωπο, αν υπάρχει εκφραστική συμπεριφορά, αν εκφέρεται μισαλλόδοξος λόγος και η κρίση αυτή καθορίζει σε μεγάλο βαθμό τη συνταγματικότητα ενός περιορισμού. Ο δικαστής οφείλει για παράδειγμα να κρίνει αν κάποιος αποτελεί δημόσιο πρόσωπο. Αν η απάντηση σε αυτό το ερώτημα είναι θετική, τότε πρέπει να υπακούσει σε μια στάθμιση που έχει ήδη γίνει: τα δημόσια πρόσωπα έχουν μικρότερη σφαίρα προστασίας της ιδιωτικής ζωής, η ελευθερία του λόγου προκρίνεται της ιδιωτικότητας,

⁵ Ο Βουτσάκης κάνει την ιδιαίτερα σημαντική παρατήρηση ότι «οι τεχνικές που χρησιμοποιεί ο δικαστής δεν είναι ουδέτερες από μεθοδολογική άποψη. Η δικαιολόγηση από το δικαστή της λύσης την οποία έδωσε συνεπάγεται και τη δικαιολόγηση της τεχνικής την οποία επέλεξε», Β. Βουτσάκης, «Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου», στο Κ. Σταμάτης (επιμ.), Όψεις του Κράτους Δικαίου, Σάκκουλας, 1990, 207.

⁶ Την πρωτοκαθεδρία της εννοιολογικής στάθμισης, της δημιουργίας κατηγοριών για την προσέγγιση του λόγου στη νομολογία της Πρώτης Τροποποίησης εντοπίζουν τόσο στην ανάλυσή τους για την ελευθερία του λόγου τόσο οι G. Gunther - K. Sullivan, Constitutional Law, The Foundation Press, 1997, 1032-33, όσο και ο Laurence Tribe, American Constitutional Law, The Foundation Press, New York, ²1988, και αντίστοιχα στην ελληνική βιβλιογραφία ο Σταύρος Τσακυράκης, Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, 1997.

όταν αφορά κριτική δημοσίου προσώπου. Ο δικαστής θα κρίνει αν ένας περιορισμός του λόγου στρέφεται ενάντια στο περιεχόμενο του λόγου. Αν απαντήσει θετικά τότε πρέπει να εφαρμόσει τον αυστηρό εξονυχιστικό έλεγχο και να απαιτήσει επιτακτικό δημόσιο συμφέρον που να συνδέεται στενά με τον επιβαλλόμενο περιορισμό. Πρέπει να σημειωθεί ότι παρά το γεγονός ότι η εκδοχή, που έχει επικρατήσει στην νομολογία των Η.Π.Α. για την προσέγγιση του λόγου είναι η αυστηρότητα της κατηγοριοποίησης και της εφαρμογής κανόνων, ο διάλογος δεν έχει κλείσει. Η συγκεκριμένη στάθμιση φαίνεται να διατηρεί τη γοητεία της, λόγω της ευελιξίας που παρέχει. Και η ίδια η συγκεκριμένη στάθμιση όμως έχει εξελιχθεί και δεν έχει μείνει ανεπηρέαστη από χρόνια δημιουργίας κατηγοριών και κανόνων για το λόγο, καθώς η λεπτομερής επεξεργασία των κατηγοριών αυτών την εμπλουτίζουν με καλοδουλεμένους γνώμονες. Ο προβληματισμός για το ποια τεχνική προσιδιάζει περισσότερο στην ελευθερία του λόγου παραμένει ανοικτός καθώς νέες αποφάσεις προσθέτουν ψηφίδες και αποχρώσεις στο δικαίωμα.

- Στη **Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου** η ελευθερία του λόγου ανήκει σε μια κατηγορία δικαιωμάτων που συνοδεύονται από περιορισμούς, οι οποίοι είναι αρκετά αόριστοι στη διατύπωσή τους. Αυτό δημιουργεί αναγκαστικά μια ανάγκη στάθμισης αντιτιθέμενων συμφερόντων και είναι η ανάγκη αυτή που κατέστησε αναγκαία την εφαρμογή της τεχνικής της αναλογικότητας⁷. Χωρίς την τεχνική αυτή τα δικαιώματα της Σύμβασης θα ήταν δυνατό να περιοριστούν αρκεί να υπήρχε πρόβλεψη από νόμο και νόμιμος σκοπός. Παρόλο που το πρώτο βήμα είναι να διαγνωστεί αν μια συγκεκριμένη δραστηριότητα εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του προστατευόμενου δικαιώματος, η διαπίστωση ότι μπορεί να περιοριστεί για ορισμένους λόγους όπως η δημόσια τάξη, η εθνική ασφάλεια, τα χρηστά ήθη ή τα δικαιώματα των άλλων στο βαθμό που αυτό κρίνεται αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία, αναγκαστικά απαιτεί μια στάθμιση (ζύγισμα) του δικαιώματος και των συμφερόντων που το περιορίζουν. Η χρήση των όρου ‘αναγκαίος’ δεν έχει νόημα χωρίς μια αξιολόγηση του βαθμού που ένας συγκεκριμένος περιορισμός συνεισφέρει

⁷ Για τη χρήση της αναλογικότητας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλ. *Jeremy McBride*, «Proportionality and the European Convention of Human Rights», στο Evelyn Ellis (ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe* (1999), 23-35, και *M.-A Eissen*, «The Principle of Proportionality in the Case-Law Of The European Court of Human Rights», στο *R. St J. Macdonald - F. Matscher - H. Petzhold* (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993.

στην επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για να κάνει τη στάθμιση αυτή λαμβάνει υπόψη του το συνολικό αποτέλεσμα ενός συγκεκριμένου περιορισμού και ιδιαίτερα το κατά πόσο θίγει τον πυρήνα του περιοριζόμενου δικαιώματος ή αφήνει περιθώριο για την άσκησή του. Στην αντιμετώπιση της ελευθερίας του λόγου το Δικαστήριο ερμήνευσε το αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία ως κάτι περισσότερο από ορθολογικό ή πρόσφορο: ο περιορισμός πρέπει να δικαιολογείται από επιτακτική κοινωνική ανάγκη και να είναι ανάλογος με τον στόχο που θέτει η ανάγκη αυτή. Η αναλογικότητα όπως λοιπόν εφαρμόζεται από το δικαστήριο αυτό επιτρέπει μια αρκετά ελεύθερη στάθμιση, όπου όμως η ελευθερία του λόγου φαίνεται να έχει ιδιαίτερο βάρος. Πρέπει να σημειωθεί, ότι ιδιομορφία του συγκεκριμένου δικαστηρίου είναι το περιθώριο εκτίμησης που αφήνει στα κράτη, υπάρχει άρα ένας κανόνας αυτοπεριορισμού που δεσμεύει την ελεύθερη στάθμιση και ο οποίος είναι συνδεδεμένος με τη ιδιαίτερη φύση του ως υπερεθνικού δικαστηρίου. Ταυτόχρονα όμως εφαρμόζοντας συστηματικά την αναλογικότητα για να κρίνει υποθέσεις ελευθερίας του λόγου, προσφέρει ένα πεδίο μελέτης της επίδρασης της χρήσης της τεχνικής αυτής στην εξέλιξη του δικαιώματος. Σημαντικό επίσης είναι ότι το Δικαστήριο δέχεται τη παρέμβαση τρίτου, έτσι για παράδειγμα στη απόφαση *Lingens*⁸ το Διεθνές Ινστιτούτο Τύπου προμήθευσε στο Δικαστήριο μια λεπτομερή αναλυτική έρευνα για την αντιμετώπιση του θέματος της διαφοροποίησης του δημοσίου προσώπου και του ιδιώτη και της διαφοράς γνώμης - γεγονός από τη νομική θεωρία και πράξη στις Η.Π.Α και σε δέκα Ευρωπαϊκές χώρες. Το σημαντικό είναι ότι καθώς η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υφίσταται την επίδραση της αμερικανικής νομολογίας, η επίδραση αυτή διαθλάται⁹ στα κράτη μέλη της Σύμβασης για τα οποία το ΕΔΔΑ δημιουργεί νομολογία. Βέβαια η διάθλαση αυτή στη Ελλάδα δεν είναι εύκολο να εντοπιστεί καθώς η αξιοποίηση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ είναι σπάνια. Όπως επισημαίνει ο Κώστας

⁸ *Lingens v. Austria*, (1986)8EHRR407

⁹ Σε μια σύγκριση της Αμερικανικής και της Ευρωπαϊκής αντίληψης για την προστασία της ελευθερίας του λόγου εντοπίζεται ως βασική διαφορά η ενοποιημένη προστασία των ΗΠΑ, όπου η Πρώτη Τροποποίηση λειτούργησε με μια ενοποιητική δύναμη δημιουργώντας ένα σύστημα προστασίας σε αντιδιαστολή με την Ευρώπη που η προστασία είναι διάσπαρτη. Παράγοντα ενοποίησης της αντίληψης για το λόγο και συγκρότησης μια ευρωπαϊκής προστασίας του λόγου αποτελεί το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, η επίδραση του όμως είναι αργή. Η άποψη αυτή εκφράζεται στη συγκριτική μελέτη *Vicky C. Jackson - Mark Tushnet* (eds), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Praeger Publishers, 2002.

Χρυσόγονος¹⁰ «στην ελληνική νομολογία τα παραδείγματα (εύστοχης) ερμηνευτικής αξιοποίησης της ΕΣΔΑ προς την κατεύθυνση της διασφάλισης και ενίσχυσης του κανονιστικού περιεχομένου των Συνταγματικών διατάξεων είναι άκρως δυσεύρετα». Η σύμφωνη όμως με τη Σύμβαση ερμηνεία του Συντάγματος δεν παύει να οφείλει να συγκαθορίσει το περιεχόμενο του, ιδιαίτερα ως προς την ερμηνεία των σχετικών συνταγματικών διατάξεων. Έτσι όσο και να είναι αργή και αποσπασματική η εξέλιξη της ελληνικής νομολογίας προς την κατεύθυνση αυτή δεν παύει να είναι «αναπόφευκτη και συνεχής η αμοιβαία νοηματοδότηση ΕΣΔΑ και εθνικών Συνταγμάτων στο πλαίσιο της κοινής ‘νομικής ευρωπαϊκής πολιτισμικής κληρονομιάς’».

- Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η αντιμετώπιση της ελευθερίας του λόγου στην Αυστραλία. Το **Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας** χρησιμοποιεί πότε την αναλογικότητα και πότε τον εξονυχιστικό έλεγχο σε μια προσπάθεια να καταλήξει στη τεχνική¹¹ που θα επιτρέψει την καλύτερη δυνατή εξισορρόπηση του λόγου με άλλα δικαιώματα και συμφέροντα. Η παράλληλη χρήση των διαφορετικών τεχνικών συχνά ακόμα και στα πλαίσια της ίδιας απόφασης σχηματοποιεί τα χαρακτηριστικά και τις δυνατότητες της κάθε μιας από αυτές. Με τον τρόπο αυτό μπορεί να αποτελέσει γνώμονα για την ανάγνωση άλλων νομολογιών σε μια αναζήτηση του τρόπου που η εφαρμογή δικαστικών τεχνικών προσθέτει ψηφίδες στην ελευθερία του λόγου και χαράζει την ουσία του δικαιώματος.

2. Τα εργαλεία του δικαστή: κανόνες, αρχές και γνώμονες.

Η επιλογή από το δικαστή της τεχνικής με την οποία θα προσεγγίσει μια συνταγματική διαφορά συνδέεται και με τη χρήση κάποιων εργαλείων. Η **στάθμιση** γίνεται με κάποιους **γνώμονες** (κριτήρια) και είναι οι γνώμονες αυτοί που καλούνται να καθοδηγήσουν τη ζυγαριά και να αντισταθμίσουν την ευελιξία, που δίνει η τεχνική αυτή στο δικαστή, με τη σταθερότητα τους. Η εννοιολογική στάθμιση και οι **κατηγοριοποιήσεις** της βασίζονται σε **κανόνες** που καλούνται να εξασφαλίσουν την

¹⁰ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Η Ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ελληνική Έννομη Τάξη, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001, 206-207.

¹¹ Για μια πρώτη επαφή με τη χρήση των δικαστικών τεχνικών και της αναλογικότητας στην Αυστραλία βλ. *Jeremy Kirk*, «Constitutional Guarantees, Characterisation and the Concept of Proportionality», 21Melbourne U. L. Rev. (1997), 1.

ασφάλεια δικαίου περιορίζοντας την διακριτική ευχέρεια του δικαστή. Κάθε τεχνική λοιπόν έχει και τα εργαλεία της και η επιλογή τεχνικής μεταφράζεται και σε αντίστοιχη επιλογή εργαλείων. Η **στάθμιση** γίνεται με **γνώμονες** και η **κατηγοριοποίηση με κανόνες**.¹² Αντίστοιχα και η κριτική¹³ των τεχνικών μπορεί να αντιστοιχεί σε κριτική των εργαλείων της κάθε μιας από αυτές. Αν η στάθμιση είναι ο δρόμος προς την ανασφάλεια δικαίου και την ανεξέλεγκτη διακριτική ευχέρεια του δικαστή¹⁴, οι γνώμονες καμουφλάρουν την αυθαιρεσία. Αν η στάθμιση πάλι είναι ο δρόμος προς τη δυνατότητα να εισέλθει το συγκεκριμένο στο δικαστικό συλλογισμό ώστε η έκβαση της σύγκρουσης να προσαρμόζεται στις συγκεκριμένες ανάγκες της κάθε περίπτωσης, οι γνώμονες καθοδηγούν το δικαστή στο σωστό ζύγισμα. Αν όμως μόνο οι κατηγορίες εξασφαλίζουν την ασφάλεια δικαίου και την αυτοδέσμευση του δικαστή τότε είναι οι κανόνες που εξασφαλίζουν τη ορθότητα της δικαστικής κρίσης. Αν όμως, η ένταξη σε κατηγορίες δεσμεύει το δικαστή τόσο που τον αναγκάζει να πάρει μια απόφαση, χωρίς να μπορεί να λάβει υπ'οψιν του τις αποχρώσεις μιας συγκεκριμένης υπόθεσης, τότε οι κανόνες είναι ο δρόμος προς την ακαμψία. Στην περίπτωση τέλος που οι τεχνικές είναι πιο κοντά μεταξύ τους από ότι φαίνεται εκ πρώτης όψεως, αν κάθε σύγκρουση δικαιωμάτων οδηγεί το δικαστή σε στάθμιση αλλά και σε έλεγχο μέσου σκοπού καθώς και σε εξέταση των εναλλακτικών λιγότερο περιοριστικών μέσων και ακόμα σε κάποιες κατηγοριοποιήσεις, τότε και τα εργαλεία δεν είναι τόσο διαφορετικά μεταξύ τους και η χρήση του ενός δεν αποκλείει το άλλο. Άλλωστε ενώ οι τεχνικές εκ πρώτης όψεως μοιάζουν εντελώς διαφορετικές μεταξύ

¹² Για τη διάκριση κανόνα - γνώμονα βλ. *Kathleen M. Sullivan*, «Foreword: The Justices of Rules and Standards» (1992) 106 *Harvard Law Review* 22, 56, *Frederic Schauer*, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision Making in Law and Life*, Clarendon Press, 1991, *Margaret Jane Radin*, «Reconsidering the rule of law», 69 *B.U.L.Rev.* (1989), 781-790, *Pierre Schlag*, «Rules and Standards», 33 *UCLA L.Rev.* 379 (1985).

¹³ Βλ. *Laurent B. Frantz*, «The First Amendment in the Balance», 71 *YALE L.J.*, 1424 (1962), *Wallace Mendelson*, «On the Meaning of the First Amendment: Absolutes in the Balance», 50 *Calif.L.Rev.* 821 (1962), *Kathleen M. Sullivan*, «Post- Liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing», 63 *U. Colo. L.Rev.* 293 (1992).

¹⁴ Ο Breyer, όπως αναλύθηκε παραπάνω, στη διάλεξη του, παρουσιάζει τη στάθμιση του δικαστηρίου στην *Bartnicki* ως εκδήλωση της αυτοδέσμευσης των δικαστών. Η αυτοδέσμευση αυτή δεν αφορά την έκβαση της συγκεκριμένης υπόθεση αλλά το γενικότερο ρόλο του δικαστή. Δίνοντας στην υπόθεση αυτή μια «στενή» απάντηση απόλυτα εξαρτώμενη από τις συγκεκριμένες συνθήκες της υπόθεσης και αρνούμενος να δημιουργήσει έναν κανόνα γενικότερης εφαρμογής ο δικαστής εκφράζει την αντίληψη του για τη θέση του στο διάλογο πάνω στην εναρμόνιση ιδιωτικότητας και λόγου. Προσλαμβάνει λοιπόν το εαυτό του ως συνομιλητή του διαλόγου αυτού, ως συμμετέχοντα ισότιμα, ανοιχτό στην αλληλεπίδραση και τη διαβούλευση και δεν κλείνει τον διάλογο με την αυστηρότητα ενός κανόνα. www.supremecourt.gov/publicinfo/speeches/sp-10-22-01.html. Κάθε νέα απόφαση λοιπόν είναι δυνατόν να προσθέσει μια νέα θεώρηση στα χαρακτηριστικά της κάθε τεχνικής.

τους και μόνο μια βαθύτερη ανάλυση μπορεί να εντοπίσει ομοιότητες, δε συμβαίνει το ίδιο και με τα εργαλεία. Τα όρια ανάμεσα σε κανόνες, γνώμονες και αρχές είναι αρκετά πιο δυσδιάκριτα. Παρά τα κοινά σημεία τους όμως η επιλογή τεχνικής από το δικαστή μπορεί να συμβολίζει την επιλογή του πάνω στη συνταγματική ερμηνεία. Ο δικαστής αυτοπροσδιορίζεται από την επιλογή τεχνικής και εξωτερικεύει την αντίληψη που έχει για τη συνταγματική ερμηνεία. Τα εργαλεία λοιπόν του δικαστή έχουν τόσο πρακτικό όσο και συμβολικό αντίκτυπο: οδηγούν το δικανικό συλλογισμό και δηλώνουν τις ερμηνευτικές προδιαθέσεις του δικαστή. Τι είναι λοιπόν κανόνες(rules), γνώμονες(standards) και αρχές(principles);

Ο κανόνας: Το όριο ταχύτητας στους εθνικούς δρόμους είναι 150 χιλιόμετρα την ώρα.

Ο γνώμονας: Απαγορεύεται η υπερβολική ταχύτητα σε σχέση με το δρόμο.

Η αρχή: Η προώθηση της οδικής ασφάλειας. Η προστασία της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας¹⁵.

Εφαρμόζοντας τον κανόνα ο δικαστής θα τιμωρήσει τον οδηγό ο οποίος υπερέβη τα 150 χιλιόμετρα την ώρα. Για να εφαρμόσει τον γνώμονα ο δικαστής πρέπει να λάβει υπόψιν του το συμφέρον του οδηγού, τον κίνδυνο που έθετε στον εαυτό του και στους άλλους, το δρόμο όπου οδηγούσε ο οδηγός. Το 'υπερβολικό' καθορίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και μπορεί να ζυγιστεί το συμφέρον του οδηγού που τρέχει γιατί μεταφέρει έναν άρρωστο με το μέγεθος του κινδύνου που θέτει στους άλλους οδηγούς. Εφαρμόζοντας τον κανόνα ο δικαστής είναι δεσμευμένος από μια αξιολόγηση που έχει προηγηθεί: τρέχοντας με πάνω από 150 χιλιόμετρα την ώρα ο οδηγός θέτει σε μη αποδεκτό κίνδυνο τους άλλους ανεξάρτητα από τους λόγους για τους οποίους τρέχει. Η αρχή λοιπόν της προστασίας της ασφάλειας στη μια περίπτωση εφαρμόζεται απευθείας μέσω του γνώμονα που επιτρέπει στον δικαστή να καθορίσει τι ήταν υπερβολικό στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενώ στην άλλη η έννοια του υπερβολικού έχει αποκρυσταλλωθεί σε ένα δεσμευτικό κανόνα που προστατεύει την ασφάλεια.

¹⁵ Το κλασικό αυτό παράδειγμα που σχηματοποιεί και απλοποιεί τις διαφορές αρχών, κανόνων και κριτηρίων χρησιμοποιούν ο *P. Schlag*, «Rules and Standards», 33U.C.L.A. L. Rev. (1985), 379-383 και η *Kathleen M. Sullivan*, ό.π.

Οι κανόνες και οι γνώμονες είναι λοιπόν οι διαμεσολαβητές ανάμεσα στις αρχές, που θέτει μια κοινωνία και στα πραγματικά περιστατικά μια υπόθεσης. Είναι τα νομικά εργαλεία που καθιστούν τις αρχές εφαρμόσιμες στην επίλυση νομικών διαφορών δεσμεύοντας τη διακριτική ευχέρεια του εφαρμοστή του δικαίου. **Οι κανόνες και τα κριτήρια είναι νομικές κατευθυντήριες γραμμές που διευκολύνουν το δικαστή στο έργο του και ονομάζονται κανόνες ή γνώμονες ανάλογα με τη θέση τους στο continuum¹⁶ της «διακριτικής ευχέρειας».** Οι κανόνες αφήνουν λιγότερη «διακριτική ευχέρεια» στο δικαστή από τους γνώμονες.

Μια κατευθυντήρια γραμμή είναι **κανόνας** όταν δεσμεύει το δικαστή να αντιδράσει με ένα συγκεκριμένο τρόπο, όταν υπάρχουν κάποια συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά. Οι αποφάσεις πάνω σε αξίες,¹⁷ έχουν προηγηθεί και η κρίση του δικαστή υπαγορεύεται από τα πραγματικά περιστατικά.

Μια κατευθυντήρια γραμμή είναι **γνώμονας** όταν οδηγεί το δικαστή στην άμεση εφαρμογή μιας αρχής σε ορισμένα πραγματικά περιστατικά. Η εφαρμογή ενός γνώμονα επιτρέπει στο δικαστή να λάβει υπόψη του όλους τους παράγοντες που σχετίζονται με την υπόθεση και ως αποτέλεσμα η κρίση του είναι τόσο συγκεκριμένη που δε τον δεσμεύει για τη επόμενη υπόθεση στο βαθμό που θα τον δέσμευε ένας κανόνας.

¹⁶ Την τοποθέτηση αυτή κανόνων και κριτηρίων σε ένα continuum χωρίς στεγανοποιήσεις κάνει η Kathleen Sullivan. Όπως αναλύει οι διακρίσεις ανάμεσα σε κανόνες και γνώμονες, κατηγοριοποίηση και στάθμιση σχηματίζουν ένα continuum και όχι μια απόλυτη διάκριση. Ένας κανόνας μπορεί να διαβρωθεί σε τέτοιο βαθμό από εξαιρέσεις που να μοιάζει με γνώμονα και ένας γνώμονας να προσδιορίσει τόσο απόλυτα τη βαρύτητα των πολλαπλών παραγόντων που λαμβάνει υπόψη του που να μοιάσει με κανόνα. Επίσης είναι δυνατοί και όλων των ειδών οι υβριδικοί συνδυασμοί. Ένας αυστηρός κανόνας μπορεί να έχει μια εξαίρεση που να μοιάζει με γνώμονα και να περιορίζει την εφαρμογή του γνώμονα αυτού σε προκαθορισμένες περιπτώσεις. Ένας κανόνας επίσης μπορεί να γίνει αντιληπτός ως η αποκρυστάλλωση του αποτελέσματος προηγούμενων σταθμίσεων, όπου η ζυγαριά συνέχεια έγερνε προς την ίδια πλευρά. *Kathleen M. Sullivan*, ό.π., 61-62.

¹⁷ Ο Pierre Schlag ασκεί κριτική στις αξίες θεωρώντας ότι ο αφηρημένος χαρακτήρας τους συχνά συγκαλύπτει της ιστορικότητα τους και τις καθιστά δεσμευτικές αποτρέποντας την επανεξέταση και τη μεταβολή τους. Ο Schlag εντοπίζει τα εξής χαρακτηριστικά στις αρχές: οι αρχές αποτελούν “κοινό έδαφος” σε μια κοινωνία και καθώς γίνονται κοινά αποδεκτές και διαμορφώνουν τη συλλογική ταυτότητα επιτρέπουν το διάλογο. Ο εξιδανικευμένος χαρακτήρας τους λειτουργεί ως ρητορικό μέσο για τη λειτουργία συναινεσών. Οι αξίες ξεπερνούν το συγκεκριμένο πλαίσιο και επιτρέπουν την αξιολόγηση σε μια σειρά διαφορετικών συνθηκών και καταστάσεων. Τέλος έχουν κανονιστικό χαρακτήρα γιατί καθορίζουν ή επηρεάζουν αποτελέσματα. Βλ. *Pierre Schlag*, “Values”, *Yale Journal of Law & the Humanities* 6 (1994), 219, 224. Η Martha Nussbaum διαφωνεί με τον Schlag και αναζητά τα θετικά του αφαιρετικού και αφηρημένου χαρακτήρα των αξιών. Βλ. *Martha Nussbaum*,

γνώμονας. Η προστασία του πολιτικού διαλόγου αποτελεί αρχή που δικαιολογεί τη μειωμένη προστασία των δημοσίων προσώπων, αλλά μπορεί να εφαρμοστεί και απευθείας ως γνώμονας για την επίλυση της σύγκρουσης δικαιωμάτων. Το δημόσιο πρόσωπο και το θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος, λοιπόν, στις αποφάσεις Sullivan και Gertz λειτουργούν ως κατηγορίες και υπαγορεύουν κανόνες ενώ στη συγκεκριμένη στάθμιση της Bartnicki χρησιμοποιούνται ως γνώμονες της στάθμισης κατευθύνοντας το δικαστή.

Σχηματοποιώντας λοιπόν ξανά:

Ο κανόνας: Το δημόσιο πρόσωπο μπορεί να αποζημιωθεί για δυσφημιστικό δημοσίευμα μόνο αν αποδείξει την ύπαρξη πραγματικού δόλου.

Ο γνώμονας: Το δημόσιο πρόσωπο έχει μειωμένη προστασία σε σχέση με τον ιδιώτη, σε θέματα που αφορούν το δημόσιο διάλογο.

Η αρχή: Σε μια δημοκρατική κοινωνία προστατεύεται ο δημόσιος διάλογος.

Η ίδια η πρόβλεψη της Πρώτης Τροποποίησης ότι το Κογκρέσο δε θα ψηφίσει νόμο που περιορίζει το λόγο μπορεί να γίνει αντιληπτό και ως κανόνας και ως αρχή. Αυτοί που θεωρούν ότι η προστασία του λόγου είναι απόλυτη και κάθε νόμος που περιορίζει το λόγο είναι αντισυνταγματικός αντιλαμβάνονται την Πρώτη Τροποποίηση ως κανόνα. Όσοι θεωρούν ότι ο περιορισμός του λόγου είναι αντισυνταγματικός εκτός αν δικαιολογείται από κάποια αρχή που σε μια συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να βαρύνει περισσότερο αντιλαμβάνονται την Πρώτη Τροποποίηση ως αρχή. Η προσέγγιση αυτή επιτρέπει τη στάθμιση της ελευθερίας του λόγου με άλλα αγαθά.²⁰

Ο δικαστής χρησιμοποιώντας τον κανόνα κάνει λιγότερη δουλειά από τον δικαστή που χρησιμοποιεί τον γνώμονα: προσδιορίζει με βάση τον ορισμό του δημοσίου προσώπου αν κάποιος εμπίπτει στην κατηγορία του δημοσίου προσώπου και ανάλογα με αυτό κρίνει την υπόθεση. Στην περίπτωση αυτή έχει προηγηθεί μια στάθμιση ανάμεσα στην προστασία της τιμής και της υπόληψης και στην ελευθερία της έκφρασης. Η στάθμιση αυτή δίνει το προβάδισμα στη προστασία της τιμής όταν ο προσβαλλόμενος είναι ιδιώτης και αντίθετα στην ελευθερία του λόγου όταν ο προσβαλλόμενος είναι δημόσιο πρόσωπο. Αποτέλεσμα είναι ένας κανόνας ο οποίος

²⁰ Ronald Dworkin, ό.π., 27.

πόσο ο κρινόμενος νόμος περιορίζει άμεσα το δικαίωμα, ή ο περιορισμός είναι απλά μια έμμεση παρεμπίπτουσα συνέπεια της νομοθετικής ρύθμισης.³⁹

³⁹ Βλ. *G. R. Stone*, «Content Regulation and the First Amendment» (1983) 25 *Wm & Mary Lrev.* 189, 200-33. *P. B. Stephan*, «The First Amendment and Content Discrimination»(1982) 68 *Va. LR* 203, *G.*

οποίες, από ότι φαίνεται δεν μπορούν να ρυθμιστούν παρά μόνο μετά από τη στιγμή της εμφάνισης τους, καθώς δεν είναι προβλέψιμες.

Εμφανίζεται πάντα η ίδια πράξη που μοιάζει παράδοξη η οποία φανερώνει την *deformalisation* που υφίσταται γενικώς το δίκαιο. Ο δικαστής δοκιμάζει την ορθολογικότητα του περιορισμού του θεμελιώδους δικαιώματος και δικαιολογεί την δοκιμασία αυτή με βάση κριτήρια των οποίων όμως δεν μοιάζει να καταφέρνει να προσδιορίσει την πραγματική ταυτότητα.

Ο καθηγητής de Scutter λοιπόν θεωρεί ότι η ενίσχυση της αναλογικότητας ως μεθόδου ρύθμισης της σύγκρουσης κανόνων από τη μια μεριά καταλήγει σε ένα ζύγισμα, μια στάθμιση από το δικαστή του συνόλου των συμφερόντων που εμφανίζονται και από την άλλη εγγράφεται σε ένα ευρύτερο φαινόμενο της *deformalisation* του δικαίου.

Ανεξάρτητα από το αν ο δικαστής που αναλαμβάνει να εξετάσει την αναλογικότητα ενός μέτρου εμφανίζει ενίοτε τον έλεγχο με διαφορετικό τρόπο, από αυτόν που γίνεται στην πραγματικότητα, κάθε φορά που η νομολογία επικαλείται την αναλογικότητα επικαλείται στην ουσία δύο κριτήρια. Από τη μια όταν προσβάλλεται ένα θεμελιώδες δικαίωμα μπορεί κανείς να ελέγξει αν τα μέσα που χρησιμοποιούνται για να πραγματοποιηθεί ένα νόμιμο δημόσιο συμφέρον ή για να ασκηθεί το υποκειμενικό δικαίωμα που συγκρούεται με το προηγούμενο δικαίωμα είναι απόλυτα απαραίτητα για την πραγμάτωση του εν λόγω σκοπού ή την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος που συγκρούεται με το δικαίωμα που θεωρείται ότι παραβιάζεται. Στην περίπτωση αυτή η βαρύτητα δίνεται στα χρησιμοποιούμενα μέσα. Αυτό το οποίο αναζητείται είναι αν η δημόσια αρχή μπορούσε να πάρει μέτρα λιγότερο περιοριστικά για το δικαίωμα, ή αν ο ιδιώτης θα μπορούσε να ασκήσει το δικαίωμα του εξίσου αποτελεσματικά με τέτοιο τρόπο ώστε ο περιορισμός του άλλου δικαιώματος να είναι λιγότερο σοβαρός. Από την άλλη μπαίνει στη ζυγαριά η βαρύτητα του σκοπού τον οποίο επιδίωκε η δημόσια αρχή που άσκησε την αρμοδιότητα της ή ο ιδιώτης που άσκησε το δικαίωμα του, με τη σοβαρότητα της προσβολής του δικαιώματος του οποίου η παραβίαση εξετάζεται. Η αναζήτηση αυτή δεν αφορά μόνο στην επιλογή των μέσων αλλά στην ισορροπία ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα. Το δεύτερο αυτό κριτήριο συχνά αποσιωπάται και να γίνεται ρητή επίκληση μόνο του

πρώτου βήματος αναλογικότητας. Όμως το πρώτο βήμα από μόνο του δεν είναι ποτέ επαρκές γιατί κάθε εξέταση της αναλογικότητας προϋποθέτει είτε το θέλουμε είτε όχι ένα ζύγισμα των διακυβευόμενων συμφερόντων. Η θέση αυτή συμβαδίζει με τη διαπίστωση ότι ακόμα και αν οι στόχοι ή τα συμφέροντα που θα δικαιολογούσαν τον περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσδιορίζονται εκ των προτέρων, το συγκεκριμένο περιεχόμενο που ισχυρίζεται ότι τους δίνει εκείνος που θέτει το κρινόμενο μέτρο, δεν εξαρτάται μόνο από αυτόν αλλά και από τον έλεγχο που τους ασκεί ο δικαστής. Το ίδιο συμβαίνει και όταν οι στόχοι του περιορισμού δεν εμφανίζονται σε έναν προσδιορισμένο κατάλογο αλλά περιγράφονται με μια γενική διατύπωση όπως τα αμερικάνικα «compelling» και «important» state interests.

Μοιάζει λοιπόν, επισημαίνει ο de Scutter, ότι η αναφορά σε έναν εγγυητικό πυρήνα του δικαιώματος, αποτελεί μια νοσταλγική αναπόληση μιας περιόδου που έχει παρέλθει ανεπιστρεπτί, κατά την οποία το περιεχόμενο των δικαιωμάτων ήταν τοποθετημένο κάπου αλλού και όχι στο πλαίσιο διεκδικήσεων και συγκρούσεων που διευθετεί ο δικαστής.

Ανεξάρτητα από τη απολυτότητα των διαπιστώσεων της παραπάνω ανάλυσης καθίσταται εμφανές ότι οι δικαστικές τεχνικές καταλαμβάνουν εξέχουσα θέση στην κατανόηση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ότι η σύγχρονη συζήτηση για τα δικαιώματα προϋποθέτει την κατανόηση του χαρακτήρα των δικαστικών τεχνικών καθώς και του τρόπου εφαρμογής τους.

4. Η αναζήτηση της στάθμισης στην αναλογικότητα και της αναλογικότητας στη στάθμιση στις αποφάσεις.

A. ΑΚΟΛΟΥΘΩΝΤΑΣ ΚΑΝΟΝΕΣ. (Η εννοιολογική στάθμιση της Πρώτης Τροποποίησης στο Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ)

Στα πλαίσια της Πρώτης Τροποποίησης μια βασική κατηγορία αποφάσεων αφορά τη συνταγματικότητα της συκοφαντικής δυσφήμισης και τη σχέση της με τα όρια του δημοσίου διαλόγου⁶¹. Το Ανώτατο Δικαστήριο έθεσε ορισμένα κριτήρια για να προσεγγίσει το ζήτημα αυτό και μέσα από την εφαρμογή τους καθορίζεται το πεδίο

που μπορεί να καλύψει η δυσφήμιση. Ο κανόνας είναι πως ο τύπος δεν ευθύνεται για τη δυσφήμιση των δημοσίων προσώπων παρά μόνο στην περίπτωση που ο ισχυρισμός έγινε με πραγματικό δόλο, δηλαδή με γνώση ότι τα επίμαχα γεγονότα ήταν ψευδή ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το αν είναι ή όχι ψευδή. Δημόσιο πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί όποιος κατέχει μια ιδιαίτερη θέση στην κοινωνία, όποιος έχει ισχύ και επιρροή στα κοινωνικά δρώμενα.

Οι Sullivan⁶² και Gertz, οι γνωστότερες αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, προσέγγισαν τη σύγκρουση προστασίας του λόγου και προστασίας της προσωπικότητας μέσα από την εφαρμογή κανόνων. Ο Δικαστής πρέπει να απαντήσει σε συγκεκριμένα ερωτήματα πριν οποιαδήποτε στάθμιση αγαθών. Είναι κάποιος δημόσιο πρόσωπο; Υπάρχει ενδεχόμενος δόλος; Αυτές οι απαντήσεις υπαγορεύουν την απόφαση. Η κριτική όσων κατέχουν κάποιο δημόσιο αξίωμα τοποθετείται στον πυρήνα του προστατευτικού πεδίου της ελευθερίας του λόγου. Στον πυρήνα αυτό βρίσκονται και οι ιδέες, οι οποίες ακόμα και αν είναι καταστροφικές δε θα κριθούν στο δικαστήριο αλλά στον ανταγωνισμό τους με άλλες ιδέες. Με άλλα λόγια δεν υπάρχουν λάθος ιδέες. Για να διατηρηθεί ανέπαφος ο πυρήνας αυτός πρέπει να εξασφαλίζονται οι συνθήκες εκείνες που θα επιτρέπουν τη μεγαλύτερη δυνατή ελευθερία για την άσκηση της κριτικής αυτής. Η στάθμιση λοιπόν της τιμής και της υπόληψης και της ελευθερίας του λόγου γίνεται με δεδομένο τον ελάχιστο πυρήνα προστασίας που πρέπει να μείνει απαραβίαστος και με σαφή κριτήρια που εξασφαλίζουν το απαραβίαστο του πυρήνα αυτού.

Ο Sullivan, λοιπόν, που ήταν εκλεγμένος σε δημόσιο αξίωμα στην πόλη της Αλαμπάμα και αρμόδιος για την επίβλεψη της δράσης της αστυνομίας ήταν υποχρεωμένος να ανεχτεί κάθε κριτική της δράσης της αστυνομίας ανεξάρτητα από το αν η κριτική αυτή στηρίζονταν σε λάθη και ανακρίβειες.

Οι New York Times είχαν δημοσιεύσει μια πληρωμένη καταχώρηση που περιέγραφε το κίνημα διαμαρτυρίας των μαύρων φοιτητών και τις διώξεις του Μάρτιν Λούθερ Κινγκ από την αστυνομία. Η αστυνομία κατηγορούνταν για βαναυσότητα και ο

⁶¹ *William W. Van Alstyn*, *First Amendment Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc, 1995, 287-329.

⁶² Για την επίδραση της Sullivan βλ. *L. Leigh* «Of Free Speech and Individual reputation» *New York Times v. Sullivan in Canada and Australia* σε I. Loveland (ed), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998.

Sullivan, που ήταν υπεύθυνος για τη δράση της θεώρησε ότι θιγόταν προσωπικά από το δημοσίευμα το οποίο περιείχε αρκετές ανακρίβειες. Αυτές οι ανακρίβειες αρκούσαν για την καταδίκη της εφημερίδας ή αποτελούσαν λανθασμένο ισχυρισμό γεγονότος αναπόφευκτο σε έναν ελεύθερο διάλογο;

Σύμφωνα με το Δικαστήριο η δυνατότητα του Sullivan να αποζημιωθεί για προσβολή της τιμής και της υπόληψης του περιοριζόταν στην περίπτωση που το προσβλητικό δημοσίευμα ήταν όχι μόνο ανακριβές αλλά υπήρχε και πραγματικός δόλος από την πλευρά της εφημερίδας.

Ο Gertz αντίθετα που ήταν απλά δικηγόρος σε μία γνωστή δίκη δεν μετατράπηκε αυτόματα σε δημόσιο πρόσωπο. Η Gertz που είναι γνωστή για την απολυτότητα της ρήσης «δεν υπάρχει εσφαλμένη ιδέα» έκρινε τα δυσφημιστικά δημοσιεύματα ενάντια σε έναν γνωστό δικηγόρο που είχε αναλάβει την πολιτική αγωγή σε μια δίκη που αφορούσε το φόνο ενός μαύρου νέου από έναν αστυνομικό. Ο Gertz που εκπροσωπούσε την οικογένεια του νέου είχε κατηγορηθεί ως κομμουνιστής που με τη δράση του προσπαθεί να ανατρέψει τη δημοκρατία. Το Δικαστήριο οριοθέτησε την έννοια του δημοσίου προσώπου, διευκρινίζοντας ότι η κοινωνική και επαγγελματική δραστηριοποίηση ενός πολίτη δεν τον καθιστά δημόσιο πρόσωπο «πάσης χρήσεως». Τα πλαίσια της ανεκτής συνταγματικά κριτικής καθορίζονταν αυστηρά από το χαρακτήρα και το βαθμό της συγκεκριμένης εμπλοκής του ιδιώτη στη δημόσια ζωή που είχε ως αποτέλεσμα τη δυσφήμιση.

Στην κριτική των δημοσίων προσώπων είναι εμφανές ότι η στάθμιση της ελευθερίας του λόγου με την ιδιωτική ζωή, την τιμή και την υπόληψη δεσμεύεται απόλυτα από ορισμένα κριτήρια. Το αν κάποιος αποτελεί δημόσιο πρόσωπο καθορίζει το βαθμό στον οποίο μπορεί να αποζημιωθεί. Αυτό ουσιαστικά δείχνει ότι έχει προηγηθεί μια στάθμιση από το Δικαστήριο που δίνει το προβάδισμα στον πολιτικό διάλογο από την υπόληψη σε κάθε περίπτωση που αυτός ο οποίος υφίσταται κριτική είναι δημόσιο πρόσωπο.

Το αποτέλεσμα των παραπάνω κανόνων είναι ότι στα θέματα που έχουν δημόσιο ενδιαφέρον η αποζημίωση για δυσφήμιση γίνεται σχεδόν αδύνατη. Μια μελέτη των αποφάσεων της πολιτείας του Τέξας⁶³ έδειξε ότι μετά από τη Sullivan κανένα δημόσιο πρόσωπο δεν κατάφερε να υπερπηδήσει τα εμπόδια που έθετε η απόφαση αυτή και να νικήσει σε δίκη δυσφήμισης.

B. Ελέγχοντας εξονυχιστικά. (ο σκοπός του περιορισμού στην Αμερικανική νομολογία)

Ο εξονυχιστικός έλεγχος αποτελεί παρακλάδι της κατηγοριοποίησης. Ο δικαστής κατατάσσει το σκοπό του περιορισμού σε κατηγορίες⁶⁴ ανάλογα με το αν έχει στόχο τον ίδιο το λόγο άμεσα ή τον περιορίζει έμμεσα. Αφού κάνει την κατάταξη αυτή ο δικαστής δεσμεύεται να χρησιμοποιήσει το τεστ που αντιστοιχεί σε κάθε κατηγορία περιορισμού. Η δέσμευση αυτή είναι αρκετά έντονη αφού τα τεστ διαφέρουν πολύ σε ένταση και κατευθύνουν ιδιαίτερα αυστηρά την κρίση του δικαστή.

Όταν ο περιορισμός του λόγου είναι **άμεσος** και έχει ως αντικείμενό του το περιεχόμενο του λόγου, τότε το δικαστήριο τον υποβάλλει σε πολύ αυστηρό έλεγχο, τον «εξονυχιστικό έλεγχο»⁶⁵. Ο εξονυχιστικός έλεγχος αξιώνει την άμεση αντιμετώπιση από τον περιορισμό παράνομης πράξης ή την απόδειξη επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος. Ο περιορισμός πρέπει να είναι κομμένος και ραμμένος στα μέτρα του σκοπού αυτού ή να είναι συναφής με αυτόν. Ο εξονυχιστικός έλεγχος συνήθως καταλήγει στο αθέμιτο του περιορισμού του λόγου. Δημιουργεί ένα τεκμήριο αντισυνταγματικότητας κατά της κρινόμενης διάταξης και το κράτος καλείται να αποδείξει ότι υπάρχει επιτακτικό συμφέρον και στενή σχέση ή συνάφεια του περιορισμού με το συμφέρον αυτό.

Οι **έμμεσοι περιορισμοί**⁶⁶ του λόγου για την προστασία άλλων εννόμων αγαθών οδηγούν σε στάθμιση του λόγου με τα έννομα αυτά αγαθά με βασικό κριτήριο τη αναλογικότητα. Η εφαρμογή της τεχνικής αυτής απαιτεί την εκπλήρωση των τεσσάρων συνιστωσών, που έθεσε η O'Brien (η απόφαση, που αφορούσε τη

⁶³ R.Schoen, «Defamation and Priviledges In Texas Supreme Court Since New York Times», (1996) 37 South Texas Law Review, 81.

⁶⁴ Ενδιαφέρουσα είναι η προσέγγιση του Richard Pildes, που αντιμετωπίζει την κατηγοριοποίηση των σκοπών του κράτους σε νόμιμους και παράνομους ως εναλλακτική προσέγγιση στη στάθμιση. *Richard Pildes*, «Against Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law», 45 Hastings L. J. 711(1994).

⁶⁵Βλ. *A. Bhagwat*, “Purpose scrutiny in constitutional analysis”, 85Cal L.Rev.297(1997).

⁶⁶ Την ιδιαίτερη σημασία, που έχουν οι έμμεσοι περιορισμοί για τα δικαιώματα και ειδικά για την ελευθερία του λόγου αναπτύσσει ο *Michael C. Dorf*, «Incidental Burdens on Fundamental Rights», 109 Harv. L. Rev. (1996). Σύμφωνα με την ανάλυση του, η μορφή του ελέγχου στον οποίο θα έπρεπε να θέτει έναν περιορισμό ο δικαστής δεν πρέπει να εξαρτάται αποκλειστικά από τη φύση του περιορισμού αλλά και από τη φύση του δικαιώματος.

καταστροφή της κάρτας κατάταξης στο στρατό για διαμαρτυρία στον πόλεμο του Βιετνάμ⁶⁷), σύμφωνα με τους οποίους η ρύθμιση πρέπει ♦ να εμπίπτει στη συνταγματική αρμοδιότητα του κράτους, ♦ να προάγει ένα σημαντικό δημόσιο συμφέρον, ♦ το δημόσιο συμφέρον να είναι άσχετο με τον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου, ♦ ο παρεμπόδιων περιορισμός της προστατευόμενης από την Πρώτη Τροποποίηση ελευθερίας να μην είναι μεγαλύτερος, από ότι είναι απολύτως απαραίτητο για την προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος.

Πρέπει να σημειωθεί ότι μεγάλο ρόλο παίζει τόσο στην εφαρμογή του εξονυχιστικού ελέγχου, όσο και στην στάθμιση που κάνει το δικαστήριο η διάκριση μεταξύ παραδοσιακών και μη μορφών έκφρασης. Στον εξονυχιστικό έλεγχο προχωρά το δικαστήριο αν ο λόγος δεν ανήκει σε ορισμένες κατηγορίες, που δικαιολογούν μειωμένη προστασία, όπως ο πορνογραφικός και ο ρατσιστικός λόγος, που θεωρούνται «λόγος μειωμένης αξίας». Στην εφαρμογή της αναλογικότητας ως κριτηρίου για τη στάθμιση, η αναλογία μέσου προς σκοπό κρίνεται πολύ αυστηρότερα στις παραδοσιακές μορφές έκφρασης, όπως π.χ. οι πολιτικοί λόγοι και η διανομή προκηρύξεων.

Έτσι στην **RAV**, κρίθηκε αντισυνταγματική μια αστυνομική διάταξη, η οποία απαγόρευε την τοποθέτηση σε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο συμβόλων όπως ο καιόμενος σταυρός ή η σβάστικα που προκαλούν πικρία, οργή ή ανησυχία εξαιτίας της φυλής του χρώματος, των πεποιθήσεων, της θρησκείας ή του φύλου τους. Η διάταξη αυτή κατευθύνονταν στο περιεχόμενο της έκφρασης και διέκρινε ανάμεσα σε επιτρεπόμενη και μη έκφραση με βάση το περιεχόμενό της. Το κάψιμο λοιπόν του σταυρού από κάποιους νεαρούς μέσα στην αυλή μιας οικογένειας μαύρων στη Μινεσότα κατά το πρότυπο της Κου Κλουξ Κλαν, θεωρήθηκε έκφραση που προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση και της οποίας ο περιορισμός δεν περνάει το τεστ του

⁶⁷ Η υπόθεση αυτή έθεσε το ερώτημα αν αποτελεί έκφραση που προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση το κάψιμο ενός δημοσίου εγγράφου. Το 1966 ως ένδειξη διαμαρτυρίας στον πόλεμο του Βιετνάμ ο David Paul O'Brian και τρεις φίλοι του έκαψαν της κάρτες κατάταξης τους στο στρατό στα σκαλιά του Δικαστηρίου. Η υπόθεση αυτή αντιμετώπισε το κάψιμο της κάρτας ως συμβολικό λόγο. Έθεσε επίσης τη διάκριση των έμμεσων και των άμεσων περιορισμών του λόγου που έκτοτε κυριαρχούν στην αμερικάνικη νομολογία. Για την ανάλυση της απόφασης αυτής βλ. *D. Alfange*, «Free Speech and Symbolic Conduct: The Draft- Card burning Case», 1968Sup. Ct. Rev. 1., *J.H. Ely*, «Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis», 88 Harv. L. Rev., (1975), 1482, *L.Henkin*, «Foreword: On Drawing Lines», 82 Harv. L. Rev., (1968), 63, *L.Velvel*, «Freedom of Speech and the Draft Card Burning Cases», 16 U.Kan.L. Rev.(1968), 149, και *M. Nimmer*, «The Meaning of Symbolic Speech under the First Amendment», 21 UCLA L. REV.(1973), 29.

εξουχιστικού ελέγχου. Παρά το γεγονός, ότι ο περιορισμός αυτός ήταν ένα μέσο όχι μόνο πρόσφορο αλλά και αναγκαίο για την επίτευξη ενός νόμιμου σκοπού, το γεγονός ότι κατευθύνονταν στο περιεχόμενο της έκφρασης επέβαλλε τον αυστηρό εξουχιστικό έλεγχο που οδήγησε στην κρίση του ως αντισυνταγματικού.

Αντίθετα η επιβολή της υποχρέωσης στις στριπτιζέζ να φορούν στρινγκ με στόχο τη μείωση της εγκληματικότητας της περιοχής όπου βρισκόταν το κέντρο διασκέδασης, κρίθηκε συνταγματική. Το Δικαστήριο στην *Erie* αρκείται στην επιδίωξη του σκοπού από τον περιορισμό και δεν εξετάζει αν το να φορούν οι χορεύτριες στρινγκ είναι μέσο πρόσφορο και κατάλληλο για την καταπολέμηση της εγκληματικότητας. Αν όμως μπορεί να θεωρηθεί αμελητέα η επίδραση της επιβολής ενός ελάχιστου ενδύματος στο μήνυμα του χορού, άλλο τόσο φαίνεται αμελητέα η συμβολή της επιβολής αυτής στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας και των άλλων δευτερευουσών συνεπειών της λειτουργίας στριπτηζάδικων σε μία περιοχή⁶⁸. Η σύνδεση που απαιτείται ανάμεσα στο μέσο και το σκοπό εξαρτάται απόλυτα από το αν ο περιορισμός είναι άμεσος, οπότε ο εξουχιστικός έλεγχος⁶⁹ επιβάλλει απόλυτη αντιστοιχία μέσου σκοπού ή έμμεσος οπότε απαιτείται εύλογη σύνδεση μέσου προς σκοπό ή έστω ουσιαστική σύνδεση μέσου προς σκοπό. Το εύλογο της σύνδεσης ικανοποιείται με την απλή συμβολή στην κατεύθυνση του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν εξετάζει την προσφορότητα και την καταλληλότητα.

Γ. Σταθμίζοντας. (Μια επιστροφή στη συγκεκριμένη στάθμιση από το Ανώτατο Δικαστήριο Των Η.Π.Α.)

Στην πρόσφατη απόφαση *Bartnicki* το Ανώτατο Δικαστήριο επέλεξε να προσεγγίσει την ελευθερία του λόγου με συγκεκριμένη στάθμιση, μετά από σαράντα περίπου χρόνια που η τεχνική αυτή ήταν σε δυσμένεια στις υποθέσεις της Πρώτης Τροποποίησης. Το ερώτημα στο οποίο έπρεπε να απαντήσει το Δικαστήριο ήταν αν, η εφαρμογή ενός νόμου που απαγόρευε τη δημοσιοποίηση παράνομα ηχογραφημένων τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα. Το Δικαστήριο έκρινε πως το ερώτημα αυτό ήταν νέο. Η απόφαση λοιπόν στράφηκε σε

⁶⁸ Όπως αναφέρει ο δικαστής Stevens διατυπώνοντας την άποψη της μειοψηφίας «το να πιστεύει κανείς ότι η υποχρεωτική επιβολή καλυπτρών στο στήθος και ενός στρινγκ θα έχει οποιαδήποτε εμφανή επίδραση στις δευτερεύουσες επιπτώσεις απαιτεί μια κολοσσιαία αποδοχή του απίθανου».

⁶⁹ Ο *Stephen E. Gottlieb*, «Compelling Governmental Interests and Constitutional Discourse», 55 *Alb. L.Rev.* 549(1992), θεωρεί ότι ο εξουχιστικός έλεγχος είναι μια μορφή στάθμισης.

μια συζήτηση για την τεχνική που έπρεπε να χρησιμοποιηθεί. Στη συζήτηση αυτή εμφανίστηκαν όλα τα επιχειρήματα για τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της συγκεκριμένης στάθμισης και της καταλληλότητας της για την αντιμετώπιση θεμάτων που σχετίζονται με την ελευθερία του λόγου. Είναι σημαντικό να εντοπιστεί ποιο ακριβώς στοιχείο καθιστά το ερώτημα τόσο νέο ώστε να δικαιολογεί και μια νέα, ή έστω μια «αναβιωμένη» συνταγματική αντιμετώπιση. Το Δικαστήριο εντόπισε μια σύγκρουση ισότιμων συνταγματικών συμφερόντων σε ένα πλαίσιο εξέλιξης της τεχνολογίας. Από τη μια πλευρά βρίσκεται η ελευθερία του λόγου και από την άλλη η ιδιωτικότητα και ο ιδιωτικός λόγος. Το περιεχόμενο και το πλαίσιο της σύγκρουσης αυτής έθεσαν εύλογα στην αμερικανική θεωρία το ερώτημα αν η Bartnicki αποτελεί την “επιστροφή τη στάθμισης”.

Σύμφωνα με τα δεδομένα της υπόθεσης ο δημοσιογράφος που είχε μεταδώσει από τη ραδιοφωνική του εκπομπή την παράνομα ηχογραφημένη συνδιάλεξη, δεν είχε καμία σχέση με την υποκλοπή. Τα θύματα της υποκλοπής ήταν η Gloria Bartnicki και ο Antony Kane συνδικαλιστικά στελέχη του σωματείου των δασκάλων της περιοχής του Wilkes-Barre. Εκείνη την εποχή το σωματείο βρισκόταν σε πολύ σκληρές διαπραγματεύσεις για τη σύναψη συλλογικής σύμβασης. Η υπεύθυνη για τις διαπραγματεύσεις αυτές Gloria Bartnicki μιλούσε με Antony Kane για την πορεία των διαπραγματεύσεων αυτών από το κινητό της τηλέφωνο και η συνομιλία αυτή ηχογραφήθηκε από κάποιον που ποτέ δεν έγινε γνωστό ποιος ήταν. Στη συνέχεια εστάλη στον πρόεδρο του τοπικού συλλόγου φορολογούμενων Jack Jokum, ο οποίος βρήκε τη κασέτα στο γραμματοκιβώτιο του και μη γνωρίζοντας τον αποστολέα την προώθησε στο δημοσιογράφο Fred Vopper, ο οποίος και την μετέδωσε από τη ραδιοφωνική του εκπομπή.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η μετάδοση της συνομιλίας προστατεύονταν από την Πρώτη Τροποποίηση γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση η προστασία του λόγου που αφορά δημόσια θέματα υπερτερεί της προστασίας της ιδιωτικότητας και του ιδιωτικού λόγου. Η στάθμιση αυτή βασίστηκε σε τέσσερις παράγοντες. Η μεταδιδόμενη πληροφορία ήταν αληθής, το θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος και αυτοί που μετέδωσαν την πληροφορία την μετέδωσαν με νόμιμο τρόπο και δεν είχαν καμία απολύτως σχέση οι ίδιοι με την υποκλοπή. Με τη στάθμιση αυτή το δικαστήριο

προέκρινε το λόγο πάνω στα δημόσια θέματα και έκρινε αντισυνταγματική μια διάταξη που αν περνούσε τον μεσαίο εξονυχιστικό έλεγχο, ο οποίος αρμόζει στις περιπτώσεις έμμεσου περιορισμού του λόγου πιθανότατα θα θεωρούνταν σύμφωνη με το Σύνταγμα. Ο περιορισμός του λόγου θεωρήθηκε δυσανάλογος σε μια στάθμιση που αντιπαρέβαλλε ισότιμα δικαιώματα. Για να αναζητήσει την αναλογικότητα του περιορισμού το δικαστήριο αντιπαρέβαλλε τον αντίκτυπο που θα είχε ο περιορισμός στο καθένα από τα αντιτιθέμενα δικαιώματα. Η μειοψηφία μίλησε για υποκατάσταση της γνώμης του νομοθέτη από αυτή του δικαστή.

Στην απόφαση αυτή εμφανίζονται σχηματοποιημένα πολλά ζητήματα που θέτει στον ερμηνευτή η σύγκρουση συνταγματικών αξιών.

Προϋπόθεση για τη στάθμιση στην απόφαση είναι η ύπαρξη ισότιμων και “πρωτοβάθμιων” συνταγματικών αγαθών. Η στάθμιση λοιπόν προσδιορίζεται ως τεχνική που προσιδιάζει μόνο σε ισότιμες και θεμελιώδης συνταγματικές αξίες. Η αντιμετώπιση αυτή όμως γεννά κάποια ερωτήματα όσον αφορά τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Ο λόγος δεν ήταν η πρώτη φορά που ανταγωνίζονταν θεμελιώδεις συνταγματικές αξίες. Για παράδειγμα είναι δύσκολο να δει το κάψιμο του σταυρού στην αυλή μιας οικογένειας ως υπόθεση περιορισμού της θεμελιώδους ελευθερίας του λόγου για την προάσπιση κάποιου ελάσσονος συνταγματικού συμφέροντος και όχι ως σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων. Η ίδια η Bartnicki ενώ προστάτευσε την ελευθερία του λόγου αντιπαρέβαλλε την ιδιωτικότητα ως ισότιμο αντίπαλο. Αυτό μπορεί να θεωρηθεί ως προηγούμενο που εμπεριέχει τη δυνατότητα μιας επικράτησης της ιδιωτικότητας σε μια μελλοντική στάθμιση.

Η στάθμιση βασίστηκε σε τέσσερις συνιστώσες. Οι δικαστές τόνισαν πώς ήταν ο συνδυασμός και των τεσσάρων που έκρινε την κατεύθυνση της ζυγαριάς και η επιλογή της απόφασης είναι τόσο συγκεκριμένη και εξαρτημένη από το συγκεκριμένο συνδυασμό προϋποθέσεων, που δεν αποτελεί πρόκριμα για καμία μελλοντική απόφαση. Αυτό μπορεί να ερμηνευτεί διττά. Η απόφαση μπορεί να θεωρηθεί ότι πέτυχε να δώσει μια λύση απόλυτα προσαρμοσμένη στις συγκεκριμένες συνθήκες, μια λύση, που δεν θα μπορούσε να επιτρέψει ένας ανελαστικός κανόνας. Μπορεί

στόχος του είναι άλλωστε η επιλογή. Ο νομοθέτης όταν σταθμίζει δεν έχει ως στόχο την επιλογή αλλά την εναρμόνιση. Στη δικαστική στάθμιση το συγκεκριμένο πλαίσιο που διαμορφώνεται από τα πραγματικά περιστατικά χρωματίζει τους κανόνες που θέτουν οι νόμοι. Τα πραγματικά περιστατικά καθοδηγούν τον ερμηνευτή και καθορίζουν τις επιλογές του.⁷¹

Η στάθμιση στην *Bartnicki* έγινε με βάση το κριτήριο της αναλογικότητας του περιορισμού. Ο περιορισμός του λόγου κρίθηκε δυσανάλογος και άρα αντισυνταγματικός. Η τεχνική της συγκεκριμένης στάθμισης κατέληξε στην αναζήτηση της αναλογικότητας του περιορισμού. Ο δικαστής στην αναζήτηση αυτή χρησιμοποίησε γνωστές και νομολογιακά επεξεργασμένες κατηγορίες ως γνώμονες. Ο λόγος που εκφράζει μια αλήθεια και τα δημόσια πρόσωπα χρησιμοποιήθηκαν ως γνώμονες της στάθμισης και όχι ως κατηγορίες που υπαγόρευαν την εφαρμογή κάποιου κανόνα. Ο ρόλος τους, παρά την ελαστικότητα της εφαρμογής τους, υπήρξε καθοριστικός για την έκβαση της στάθμισης.

Δ. Ακολουθώντας τα βήματα της αναλογικότητας.(Μια συγκριτική αναφορά στην ελευθερία της έκφρασης στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)

Η χρήση της αναλογικότητας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί σημείο αναφοράς για όλα τα κράτη μέλη της Σύμβασης. Το δικαστήριο έχει διαμορφώσει την αρχή της αναλογικότητας σε ένα τεστ με συγκεκριμένα βήματα, το οποίο αποτελεί το εργαλείο με το οποίο ο δικαστής κρίνει το θεμιτό των περιορισμών δικαιωμάτων. Η ανάγκη της τεχνικής αυτής προκύπτει από την «επιφύλαξη», η οποία συνοδεύει κάποια⁷² από τα δικαιώματα της Σύμβασης. Το τεστ της αναλογικότητας φαίνεται να εμπεριέχει μια στάθμιση καθώς αναπόφευκτο κομμάτι του αποτελεί η αντιπαράθεση και αξιολόγηση αντιτιθέμενων

⁷¹ *Antonio Ruggeri, ό.π., 48-49.*

⁷² Τα δικαιώματα της Σύμβασης μπορούν γενικά να χωριστούν σε τρεις κατηγορίες. Στα ανεπιφύλακτα δικαιώματα (όπως η απαγόρευση των βασανιστηρίων), σε αυτά που υπόκεινται σε συγκεκριμένους περιορισμούς (όπως η ελευθερία και ασφάλεια του ατόμου) και σε εκείνα που υπόκεινται σε περιορισμούς οι οποίοι είναι πιο γενικά διατυπωμένοι. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν η ελευθερία της έκφρασης και η ιδιωτική ζωή, που μπορούν να περιοριστούν για λόγους δημόσιας τάξης,

- Να αναζητηθεί το ίδιο το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος, που διαμορφώνεται μέσα από τις διαδοχικές αναμετρήσεις του με άλλα δικαιώματα και αξίες.

- Και τέλος να αναζητηθεί ο συσχετισμός τεχνικής και ουσίας του δικαιώματος. Η επιλογή τεχνικής, η ευελιξία ή η δέσμευση του δικαστή από κανόνες αντανakλάται στην ουσία, στο περιεχόμενο του δικαιώματος. Η τεχνική προσέγγισης ενός δικαιώματος αντικατοπτρίζει τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος στην πράξη, το εργαλείο με το οποίο η θεωρητική αντίληψη για ένα δικαίωμα μεταφέρεται στη πραγματικότητα της συνύπαρξης των συνταγματικών δικαιωμάτων και αξιών.

Η ελευθερία του λόγου είναι ένα από τα θεμελιωδέστερα δικαιώματα σε μια δημοκρατική κοινωνία. Συχνά ο βαθμός δημοκρατικότητας μιας έννομης τάξης αξιολογείται με βάση το βαθμό ελευθερίας του λόγου. Η ελευθερία του λόγου είναι επίσης ένα δικαίωμα, που συγκρούεται με άλλα εξίσου θεμελιώδη δικαιώματα και αξίες όπως αυτό της ιδιωτικής ζωής, της προστασίας της τιμής και της υπόληψης, της δίκαιης δίκης. Δικαιώματα και αξίες, που διεκδικούν την οριοθέτηση, τον περιορισμό της ελευθερίας του λόγου και τα όρια, που τίθενται αποτελούν συχνά αντικείμενο δικαστικής κρίσης. Στα παραδείγματα που προηγήθηκαν η αναλογικότητα και η στάθμιση χρησιμοποιήθηκαν για τη δικαστική αξιολόγηση της σύγκρουσης και οριοθέτησης των παραπάνω δικαιωμάτων. Ο ρόλος που έπαιξε η επιλογή και η χρήση της τεχνικής στις υποθέσεις που αναλύθηκαν, ήταν σημαντικός τόσο για την έκβαση της κάθε υπόθεσης όσο και για τη θεμελίωση και την πειστικότητα της δικαστικής κρίσης.

ανταγωνισμό,⁴³ ο οποίος συμβάλει στην επιδίωξη και των άλλων δύο θεμελιώσεων της ελευθερίας του λόγου την πολιτική ελευθερία και την αυτοεκπλήρωση του ατόμου. Παρά την κριτική, που έχει δεχθεί σε θεωρητικό επίπεδο - μια κριτική η οποία διαρκώς γεννά νέα ερωτήματα και σε φιλοσοφικό επίπεδο μπορεί να είναι αέναη, ιδιαίτερα όταν το αντικείμενο της είναι η ύπαρξη και η αναζήτηση της αλήθειας⁴⁴ - στη νομολογία τόσο η «αλήθεια», όσο και η ελεύθερη αγορά των ιδεών έχουν δημιουργήσει μια σειρά από κανόνες και γνώμονες.

B. Λόγος και δημοκρατία.

Μια δεύτερη θεώρηση του λόγου, που συχνά στη νομολογία συμβαδίζει με την ελεύθερη αγορά των ιδεών βλέπει την ελευθερία του λόγου ως προϋπόθεση της δημοκρατίας.⁴⁵ Ο λόγος αντιμετωπίζεται ως συστατικό στοιχείο της αυτοκυβέρνησης των πολιτών σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η άποψη αυτή αντιμετωπίζει το λόγο ως εργαλείο για την επιδίωξη της δημοκρατικής διακυβέρνησης. Στο σημείο αυτό η σύνδεση λόγου και δημοκρατίας έχει κοινή αντίληψη με την σύνδεση λόγου και αναζήτησης της αλήθειας.⁴⁶ Άλλωστε οι δύο αυτές προσεγγίσεις πέρα από την αντιμετώπιση του λόγου ως μέσου για ένα απώτερο σκοπό,⁴⁷ προϋποθέτουν και οι δύο την ύπαρξη έντονου και ανοιχτού δημόσιου διαλόγου⁴⁸.

Στην απόλυτη μορφή της, η θεώρηση του λόγου ως εργαλείου της δημοκρατίας, όπως διατυπώθηκε από τον Meiklejohn,⁴⁹ ο λόγος διαχωρίζεται σε δημόσιο και ιδιωτικό. Ο δημόσιος λόγος αφορά δημόσια θέματα και επιδρά στην αυτοκυβέρνηση των πολιτών. Για το λόγο αυτό πρέπει να είναι εντελώς ελεύθερος και να μην αποτελεί

⁴³ Ο *Owen Fiss*, «Why the State», 100 Harv.L.Rev. 781-792, υποστηρίζει ότι η αξία κλειδί της Πρώτης Τροποποίησης είναι ο έντονος δημόσιος διάλογος και όχι η αυτονομία του ατόμου.

⁴⁴ Για την έννοια της αλήθειας και την υποκειμενικότητα της καθώς και για το πώς συσχετίζεται με τα διαφορετικά «γούστα» και το ρόλο που παίζουν στη νομολογία βλ. την ανάλυση του *Robert Post* «The Constitutional Approach to Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation and *Husler Magazine v. Falwell*», Harv. L.Rev. (103)1990, 603-685.

⁴⁵ Για μια παρουσίαση των απόψεων που έχουν αναπτυχθεί για το λόγο ως μέσο για την αυτοκυβέρνηση βλ. *Gerald Gunther - Kathleen Sullivan*, ό.π., 1027-1028.

⁴⁶ Πλήρη διάκριση ανάμεσα στο λόγο που αναζητεί την αλήθεια και των «πολιτικών λειτουργιών» του λόγου κάνει ο *Benjamin S. Du Val*, «Free Communication of Ideas and the Quest for the Truth», *George Washington L. Rev.* 41, (1972), 161-259.

⁴⁷ Για το γενικότερο ζήτημα της σύνδεσης δικαιωμάτων με απώτερους σκοπούς βλ. *Χ. Ανθόπουλος*, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Θεσσαλονίκη, 1993.

⁴⁸ Βλ. *David Kelly - Roger Donway*, «Liberalism and Free Speech», in *Judith Lichtenberg (Ed.) Democracy and the Mass Media*, Cambridge University Press, 1990, 79-81

⁴⁹ *A. Meiklejohn*, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York, Harper Brothers Publishers, 1948

αντικείμενο καμίας ρύθμισης.⁵⁰ Ο ιδιωτικός λόγος αντίθετα δικαιούται μικρότερη προστασία και είναι δυνατό να ρυθμιστεί. Η άποψη αυτή θεωρήθηκε ότι στενεύει πολύ το προστατευτικό πεδίο της Πρώτης Τροποποίησης. Ο Chaffee⁵¹ έγραψε ότι είναι «σοκαριστική» η προστασία μόνο ενός πολιτικού διαλόγου που αφήνει ανυπεράσπιστη την τέχνη, την επιστήμη, τη λογοτεχνία και τη φιλοσοφία. Ο Meiklejohn⁵² απάντησε ότι τα παραπάνω προστατεύονται από την Πρώτη Τροποποίηση γιατί βοηθούν τους ψηφοφόρους να αποκτήσουν νοημοσύνη, ευαισθησία, ακεραιότητα και αφοσίωση στο κοινό καλό. Οι ιδιότητες αυτές συμβάλλουν στη σωστή άσκηση του δικαιώματος της ψήφου. Η εικόνα αυτή του Meiklejohn για τον πολίτη μιας δημοκρατίας οδήγησαν τον Lee Bollinger⁵³ να γράψει ότι η ‘Θεωρία’ της ελευθερίας του λόγου δεν είναι στην πραγματικότητα θεωρία με τη συνηθισμένη έννοια της λέξης, αλλά αποτελεί κομμάτι μιας προσπάθειας να μας πείσουν να γίνουμε το είδος του ανθρώπου που θα ήθελε ο Meiklejohn να είμαστε.

Η συζήτηση αυτή προβάλλει επίσης τα προβλήματα⁵⁴ που θέτει η προσέγγιση του λόγου, η οποία τον προστατεύει ως εργαλείο για τη δημοκρατία. Είτε εξαιρεί από το πεδίο της Πρώτης Τροποποίησης μορφές έκφρασης που θεωρούνται σημαντικές, είτε επεκτείνει απεριόριστα την έννοια του δημοσίου διαλόγου. Υιοθετεί έναν αφορισμό, ότι η Πρώτη Τροποποίηση είναι απόλυτη,⁵⁵ επιδιώκει με λίγα λόγια την απόλυτη προστασία του λόγου. Επειδή όμως το «απόλυτο» δύσκολα βρίσκει τη θέση του σε ένα συνταγματικό κράτος οδηγεί σε μια συζήτηση για το τι είναι λόγος.⁵⁶ Αυτό μπορεί απλά να μετατοπίζει το ερώτημα από το αν και πότε ο λόγος περιορίζεται στο τι είναι ή καλύτερα στο τι δεν είναι λόγος.

⁵⁰ Με βάση αυτή τη λογική έχει διατυπωθεί ακόμα και η άποψη ότι η Πρώτη Τροποποίηση είναι δυνατόν να προστατεύει ακόμα και αποκλειστικά τον πολιτικό λόγο. *Lillian R. BeVier*, «The First Amendment and political Speech. An Inquiry to the Substance and the Limits of Principle», 30 *Stan.L.Rev.* (1978), 299, 300.

⁵¹ *Zechariah Chafee*, «Book Review», 62 *Harv.L.Rev.* 891 (1949).

⁵² *A. Meiklejohn*, «The First Amendment is an Absolute», 1961 *Sup.Ct.Rev.* 245.

⁵³ *Lee Bollinger*, *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*, New York, Oxford University Press, 1986, 1986, 153.

⁵⁴ Βλ. ακόμα την κριτική στην προσέγγιση του Meiklejohn στο *Robert Post*, «Meiklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse» (1993) 64 *U. Colo. L. Rev.*, 1109

⁵⁵ *A. Meiklejohn*, «The First Amendment is an Absolute», 1961 *Sup.Ct.Rev.* 245

⁵⁶ Έτσι για παράδειγμα έχει υποστηριχθεί ότι ο πορνογραφικός λόγος ή ο ρατσιστικός λόγος δεν είναι λόγος. Με έναν παράδοξο λοιπό τρόπο έρχονται σε παρόμοιες εξαιρέσεις ο δικαστής Black που λόγω της θέσης του για την απόλυτη προστασία του λόγου οδηγούνταν σε μία αναζήτηση του τι δεν αποτελεί λόγο με το κομμάτι της σύγχρονης θεωρίας που εξομοιώνει το ρατσιστικό και τον πορνογραφικό λόγο με μη λόγο. Βλ. *Steven G. Gey*, ό.π.

Η θεώρηση αυτή του λόγου τον προστατεύει ως προϋπόθεση⁵⁷ πολιτικής ελευθερίας. Ο λόγος έτσι προστατεύεται στο βαθμό που υπηρετεί τη δημοκρατία. Αυτή τη «λειτουργία» ο λόγος την εκτελεί με πολλούς τρόπους.

Δημιουργεί ένα δημόσιο φόρουμ, όπου η άσκηση πολιτικής διαμορφώνεται μέσα από έναν ανοικτό και έντονο δημόσιο διάλογο.

Διατηρεί ανοιχτά τα «κανάλια πολιτικής αλλαγής», όπως υποστηρίζει ο Ely⁵⁸ εμποδίζοντας μια κυβέρνηση να θωρακιστεί από την άσκηση κριτικής. Με τον τρόπο αυτό αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δημοκρατίας.

Εμποδίζει την κατάχρηση εξουσίας από την κυβέρνηση αλλά και από όλους όσους ασκούν δημόσια εξουσία.

Διασφαλίζει την πολιτική σταθερότητα λειτουργώντας ως δικλείδα ασφαλείας του πολιτικού συστήματος. Ο ελεύθερος δημόσιος διάλογος επιτρέπει να εκφράζονται όλες οι αντίθετες απόψεις και οι διαφωνίες σε ένα ειρηνικό πλαίσιο. Όπως το διατύπωσε ο Δικαστής Brandeis στη απόφαση *Whitney* «η καταπίεση δημιουργεί μίσος και το μίσος αποτελεί απειλή για την πολιτική σταθερότητα». Την άποψη αυτή ενστερνίζεται και ο Emerson,⁵⁹ ο οποίος θεωρεί ότι η ελευθερία του λόγου δημιουργεί ένα πλαίσιο όπου μπορούν να εκδηλωθούν οι συγκρούσεις, που είναι απαραίτητες για την πρόοδο μιας κοινωνίας, χωρίς να προκαλέσουν την καταστροφή της κοινωνίας αυτής. Ο Brandeis και ο Emerson φαίνεται να αντιμετωπίζουν τον

⁵⁷ Βλ. και *Daniel Farber*, «Free Speech Without Romance: Public Choice and the First Amendment», 105 *Harv.L.Rev.*(1990), 583. Ο Farber πιστεύει ότι ο λόγος συνδέεται με το γενικό καλό και η αξία του δεν εντοπίζεται στη σχέση του με το άτομο ομιλητή αλλά με το κοινωνικό καλό.

⁵⁸ *John Hart Ely*, *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1980. Η ελευθερία του λόγου με τον τρόπο αυτό βρίσκει τη θέση στο «διαδικαστικό» μοντέλο της δημοκρατίας που ενστερνίζεται ο Ely. Για την κριτική του μοντέλου αυτού βλ. *Paul Brest*, «The Substance of Process», 42 *Ohio State L.J.*(1981), 131, *R. Dworkin*, «The Forum of Principle», 56 *N.Y.U.L.R.*(1981), 469, *J. D. Grano*, «Ely's Theory of Judicial Review: Preserving the Significance of the Political Process», 42 *Ohio State L.J.*, (1981), 167, *M. Tushnet*, «Darkness on the Edge of Town», 89 *Yale L.J.* (1980), 1037, και *L. Tribe*, «The Puzzling Persistence of Process Based Constitutional Theories», *Yale L.J.* (1980), 1063.

⁵⁹ *Thomas Emerson*, *The System of Freedom of Expression*, N.Y. Random House, 1970.

διάλογο ως μέσο εκτόνωσης των εντάσεων σε μια δημοκρατία, μια άποψη πολύ κοντά στην πιο σύγχρονη εκδοχή του Rorty⁶⁰.

Η αντίληψη αυτή έχει επηρεάσει ιδιαίτερα τη νομολογία. Αρκεί κανείς να σκεφτεί τη δήλωση⁶¹ του Meiklejohn ότι η απόφαση Sullivan αποτελεί λόγο για χορό στους δρόμους, για να κατανοήσει πώς η σύνδεση λόγου και δημοκρατίας (και ταυτόχρονα η σύνδεση δικαίου και φιλοσοφίας) έχει υπάρξει καθοριστική για την άσκηση της ελευθερίας του λόγου.

Ταυτόχρονα όμως έχει θέσει πολλά ερωτήματα.⁶² Η άποψη αυτή όπως και η ταύτιση του λόγου με την αναζήτηση της αλήθειας βλέπει το λόγο ως εργαλείο. Ο Dworkin⁶³ με βάση αυτό το κριτήριο διαχωρίζει τις θεωρητικές απόψεις για το λόγο σε δύο μόνο προσεγγίσεις: η πρώτη προστατεύει το λόγο ως εργαλείο, για τις ευεργετικές του συνέπειες και η δεύτερη ως αυτόνομο αναπόσπαστο στοιχείο μιας δίκαιης κοινωνίας των πολιτών.⁶⁴

Αν όμως ο λόγος αποτελεί ένα δρόμο προς τη δημοκρατία, το κράτος ίσως θα μπορούσε να παρέμβει ρυθμιστικά για να βελτιώσει το δρόμο αυτό. Ο Sunstein⁶⁵ αναπτύσσει ότι το κράτος θα μπορούσε να ρυθμίσει την ελεύθερη αγορά των ιδεών ώστε να εξασφαλίσει τον ελεύθερο διάλογο. Ένα New Deal στη διακίνηση των ιδεών είναι απαραίτητο για να διασφαλιστούν οι όροι διεξαγωγής του διαλόγου.

Άλλωστε η ελευθερία του λόγου δεν είναι το μοναδικό μονοπάτι προς τη δημοκρατία. Αν λοιπόν ζητούμενο είναι η δημοκρατία τότε ίσως υπάρχουν και άλλα μονοπάτια που οδηγούν προς αυτή. Η ισότητα, η οποία συχνά έρχεται σε αντιπαράθεση με την ελευθερία του λόγου, είναι ένα από αυτά. Μια ρύθμιση του λόγου που να εξασφαλίζει

⁶⁰ Βλ. *Richard Rorty*, *Contingency Irony and Solidarity*, ό.π., και την ανάλυση της σχέσης της προσέγγισής του με το μοντέλο του Mill από τον *Michel Rosenfeld*, *Just Interpretations*, University of California Press (1998), 173-182.

⁶¹ Τη δήλωση αυτή αναφέρει ο *Στάυρος Τσακυράκης*, ό.π., 91.

⁶² Για μια κριτική αξιολόγηση των απόψεων του Meiklejohn βλ. *Eric Barendt*, *Freedom of Speech*, Clarendon Press, 1985.

⁶³ *Ronald Dworkin*, *Freedom's Law*, ό.π., 200.

⁶⁴ Βλ. *Jean-Fabien Spitz*, «La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques», στο *L'américanisation de droit*, Paris, Dalloz, 2001, 285.

⁶⁵ *Cass Sunstein*, *Democracy and the Problem of Free Speech*, ό.π., και του ιδίου, «Free Speech Now», 59 *U. Chi. L.Rev.* 255 (1992).

την ισότητα των συνομιλητών θα μπορούσε να διασφαλίσει αποτελεσματικά τη δημοκρατία.

Όπως υποστηρίζει ο Richard Delgado,⁶⁶ οι καιροί αλλάζουν και ο νομικός ρεαλισμός επιβάλλει την μεταμόρφωση της Πρώτης Τροποποίησης. Η παλιά αντίληψη ότι ο λόγος είναι ένα σχεδόν τέλει εργαλείο για να δοκιμάζονται οι ιδέες και να προωθείται η κοινωνική πρόοδος περνάει πια στην ιστορία⁶⁷ και η αθωότητα για την Πρώτη Τροποποίηση χάνεται.

Αυτό το οποίο όμως παραμένει είναι η τεράστια επίδραση που έχει ασκήσει η σύνδεση λόγου και δημοκρατίας στη νομολογία.

Γ. Λόγος και αυτονομία.

Η τρίτη προσέγγιση του λόγου εντοπίζει την αυτοτελή και θεμελιώδη αξία, την οποία έχει ο λόγος για αυτόν που εκφράζεται. Η θεώρηση αυτή στρέφεται στο αυτοκαθορισμό και την αυτονομία του ατόμου, στην άσκηση της ελευθερίας και την αυτοεκκλήρωση. Ο λόγος δεν αντιμετωπίζεται ως μέσο για την επιδίωξη ενός άλλου απώτερου αγαθού αλλά έχει αυτόνομη αξία τόσο για τον εκφραζόμενο όσο και για τον αποδέκτη της έκφρασης. Ο Baker⁶⁸ υποστηρίζει ότι η προστασία της Πρώτης Τροποποίησης αφορά το δικαίωμα του ατόμου να εκφράζεται ανεξάρτητα από το αν η έκφραση αυτή έχει κάποιο θετικό αποτέλεσμα. Σύμφωνα με τον Martin Redish⁶⁹ η μοναδική πραγματική αξία που προστατεύει η Πρώτη Τροποποίηση είναι η αυτοεκκλήρωση του ατόμου, η οποία αφορά τη δυνατότητα του ατόμου να

⁶⁶ Richard Delgado, "First Amendment Formalism Is Giving Way To First Amendment Legal Realism", 29 HARV. C.R.-C.L.REV.169,170(1994) : «[...] the ground itself is shifting. The prevailing First Amendment paradigm is undergoing a slow, inexorable transformation. We are witnessing the arrival, nearly seventy years after its appearance in other areas of law, the First Amendment legal realism. The old, formalist view of speech a a near-perfect instrument for testing ideas and promoting social progress is passing into history. Replacing it is a much more nuanced, sceptical and realistic view of what speech can do, one that looks to self-and class interest, linguistic science, politics, and other tools of the realist approach to understand how expression functions in our political system [...]». Για μια προσέγγιση της Πρώτης Τροποποίησης μέσα από το πρίσμα του νομικού ρεαλισμού βλ. Steven H. Shiffrin, *Dissent, Injustice, and the Meanings of America*, Princeton University Press (1999).

⁶⁷ Για την ανισότητα του δημόσιου διαλόγου, που δημιουργείται τόσο από τη δυνατότητα των ισχυρών να κυριαρχούν όσο και στη δυνατότητα του ρατσιστικού και του πορνογραφικού λόγου να "μειώνουν" τα θύματα τους, βλ. Owen Fiss, *The Irony of Free Speech* (1996), Cass Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*. ό.π., Charles Lawrence, «If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus» (1990) Duke L. J., 431, Catherine MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, 1987 209, Rae Langton, «Speech Acts and Unspeaking Acts» 22 *Philosophy and Public Affairs* 293 (1993).

⁶⁸ C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech*, 1989, 6-24.

⁶⁹ Martin H. Redish, «The Value of Free Speech», 139 U.Pa.L.Rev.(1982), 591-593.

αναπτύσσει τις ικανότητες και τις δυνατότητες του και να ορίζει τη μοίρα του. Η αντίληψη αυτή καλύπτει ένα ευρύ πεδίο έκφρασης. Η έκφραση που αφορά τέχνη, επιστήμη αλλά και διασκέδαση εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του λόγου. Ο πολιτικός λόγος χάνει την πρωτοκαθεδρία του και δεν καταλαμβάνει με αποκλειστικότητα⁷⁰ τον πυρήνα της Πρώτης Τροποποίησης.

Η έμφαση στην αυτονομία μετατοπίζει την έμφαση από το περιεχόμενο του λόγου στον φορέα του. Ο Dworkin θεωρεί ότι μόνο όταν ο λόγος είναι ελεύθερος το κράτος σέβεται τους πολίτες του και τους αναγνωρίζει ηθική αυτονομία. Το κράτος, μια κυβέρνηση ή μια πλειοψηφία δεν μπορεί να καθορίσει τι μπορεί και τι δεν μπορεί να ακούει το άτομο. Η ελευθερία του λόγου συνδέεται έτσι με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Η ανάγνωση για παράδειγμα ενός πορνογραφικού εντύπου δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί ότι αποτελεί αναζήτηση της αλήθειας ή ότι ενημερώνει τον πολίτη και τον ευαισθητοποιεί ώστε να ασκήσει καλύτερα τα δημοκρατικά του καθήκοντα. Ίσως μάλιστα να αποτελεί αντικοινωνικό λόγο που όπως υποστηρίζουν οι φεμινίστριες⁷¹ συμβάλλει στην υποταγή των γυναικών. Μπορεί όμως το κράτος να καθορίσει ότι ο αναγνώστης θα επηρεαστεί αρνητικά και άρα να του απαγορεύσει να το διαβάσει; Αν όπως υποστηρίζει ο Cass Sunstein⁷² « μια δημοκρατία μπορεί μερικές φορές να αντιμετωπίζει τις ιδιωτικές προτιμήσεις ως αντικείμενο ρύθμισης και ελέγχου», που θα σταματήσει αυτή η ρύθμιση; Ο Steven Gey⁷³ απαντά ότι αν μια δημοκρατία αρχίσει τις βελτιωτικές παρεμβάσεις στην προσωπικότητα των πολιτών της, δύσκολα θα συγκρατηθεί και δε θα συνεχίσει την «ανακαίνιση» μέχρι να φτάσει στο επιθυμητό για αυτήν αποτέλεσμα.

⁷⁰ Για τις «παραμελημένες» πτυχές της Πρώτης Τροποποίησης βλ. *Steven H. Shiffrin, The First Amendment, Democracy and Romance*, Princeton University Press, 1990.

⁷¹ Βλ. Ενδεικτικά τις απόψεις της *Mackinnon*, «Pornography, Civil Rights and Speech», 28 HARV. C.R.-C.L.REV.(1993) 21, και *Only Words*, ό.π., και της *Andrea Dworkin*, *Pornography: Men Possessing Women*, London, The Women's Press, 1981.

⁷² *Cass R. Sunstein*, «Preferences and Politics», 20 PHIL. & PUB. AFF. 3,5(1991).

⁷³ *Steven G. Gay / Gey*, ό.π. 213: «Personality is a many splendored thing, and it is doubtful that a civic republican government could stop itself from refurbishing its' citizens personalities until the job is complete».

αντίληψη, η οποία συνδέει το λόγο με τη δημοκρατία και καταλήγει στη δημιουργία ενός κανόνα, του κανόνα του ενδεχόμενου δόλου. Ο κανόνας αυτός λειτουργεί ως προστατευτική ασπίδα για το λόγο και δεν επιτρέπει τον περιορισμό του. Η «αλήθεια», λοιπόν, προστατεύει τον λόγο από τον περιορισμό, θωρακίζει το λόγο και τον ισχυροποιεί. Όταν το Δικαστήριο καλείται να κρίνει αν ο λόγος μπορεί να περιοριστεί, η «αλήθεια» τον περιβάλλει με συνταγματική προστασία.

Έτσι η αναζήτηση της αλήθειας:

- Μεταφράζεται σε **κατηγορία λόγου** διασφαλίζοντας ότι μια πληροφορία, που είναι αληθινή συνοδεύεται από ισχυρό τεκμήριο συνταγματικότητας.
- Διαμορφώνει έναν **κανόνα**, που προστατεύοντας τόσο την αλήθεια όσο και τα ψέματα όταν δεν εκφέρονται με πρόθεση, καλύπτει προστατευτικά τον ελεύθερο και ανεμπόδιο δημόσιο διάλογο, το πεδίο αναμέτρησης της αλήθειας με το ψέμα.
- Λειτουργεί ταυτόχρονα και παράλληλα με τη θεωρητική θεμελίωση του λόγου, ως υπηρέτη της αυτοκυβέρνησης των πολιτών μιας δημοκρατικής πολιτείας συνδιαμορφώνοντας τα όρια του δημοσίου διαλόγου.
- Διαχωρίζει το λόγο σε κατηγορίες. Ο λόγος, ο οποίος συμβάλει στην αναζήτηση της αλήθειας περιβάλλεται με προστασία ενώ αντίστοιχα ο λόγος, ο οποίος δεν έχει καμία απολύτως συμβολή στην αναζήτηση επιτρέπεται να περιοριστεί. Η πραγματική πληροφορία ενδύεται την αίγλη της συμβολής στην αλήθεια, το ‘πραγματικό’ συναρτάται με το ‘αληθινό’ και προστατεύεται απόλυτα.

Μια ανάγνωση της **Bartnicki**,⁸⁵ που έκρινε με στάθμιση μια σύγκρουση της ελευθερίας του λόγου με την ιδιωτικότητα αλλά και με τον εαυτό της, δείχνει πώς η ‘αλήθεια’ διαμορφώνεται **σε κριτήριο στάθμισης**, παίζοντας καθοριστικό ρόλο στο αποτέλεσμα της στάθμισης αυτής.

Ο «λόγος», ο οποίος απασχολεί το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή έχει τρία βασικά χαρακτηριστικά: είναι ιδιωτικός, εκφράζει μια αλήθεια και αφορά ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος. Η μετάδοση μιας παράνομα υποκλοπείσης συνομιλίας αφορά ένα αδιαμφισβήτητο αληθινό γεγονός, αποτελεί λοιπόν μια αληθινή πληροφορία. Η συνομιλία όμως αυτή έγινε ιδιωτικά και η υποκλοπή της ήταν παράνομη. Το δικαστήριο προσέγγισε τη σύγκρουση αυτή σταθμίζοντας τα συγκρουόμενα

⁸⁵ R.A.V. v. City of St. Paul Minnesota, 112S.Ct.2538 (1992).

προβλέπουν αποζημιώσεις για τη δυσφήμιση δημοσίων προσώπων σύμφωνα με το Σύνταγμα.

Η κατηγορική στάθμιση της Sullivan και η στάθμιση μέσω αναλογικότητας της Lange κατέληξαν στο ίδιο αποτέλεσμα. Η προστασία του δημοσίου διαλόγου και της ενημέρωσης των πολιτών βάρυνε περισσότερο από την προστασία της τιμής και της υπόληψης των προσώπων, τα οποία ασκούν δημόσια εξουσία.

Οι ιδέες του Meiklejohn για την άσκηση κριτικής, τη θέση του πολίτη και την αυτοκυβέρνηση σε μια δημοκρατική κοινωνία βρίσκουν ιδανική εφαρμογή σε μια ελευθερία του λόγου που πηγάζει απευθείας από τη δημοκρατική αρχή και όχι από ένα ατομικό δικαίωμα. Ταυτόχρονα η ίδια η γέννηση της ελευθερίας του λόγου μέσα από τη δημοκρατική αρχή σε μία συνταγματική τάξη που δεν την προβλέπει ρητά ως ατομικό δικαίωμα φαίνεται να επιβεβαιώνει τον άρρηκτο δεσμό ελευθερίας του λόγου και δημοκρατίας. Η απουσία αυτή ενός ατομικού δικαιώματος οδηγεί την ερμηνεία του δικαστή σε μια αντίστροφη αναζήτηση. Ο Αυστραλός δικαστής δεν προσεγγίζει ερμηνευτικά την ελευθερία του λόγου αναζητώντας τη σχέση της με τη δημοκρατία, αλλά την έννοια της δημοκρατίας αναζητώντας τη σχέση της με την ελευθερία του λόγου. Η λειτουργία της δημοκρατίας προϋποθέτει την ελευθερία του λόγου, γεννάει ερμηνευτικά την προστασία του πολιτικού λόγου χωρίς να δίνει μια αναλυτική απάντηση στο ερώτημα τι είναι λόγος. Η εξέλιξη της νομολογίας είναι πιθανό να οδηγηθεί στο μονοπάτι της αναζήτησης μιας απάντησης στο παραπάνω ερώτημα. Ο Meiklejohn άλλωστε και οι θεωρητικοί που συνδέουν το λόγο με τη δημοκρατία, στην προστασία του λόγου, ο οποίος οδηγεί στην αυτοκυβέρνηση των πολιτών δεν περιλαμβάνουν μόνο τον πολιτικό λόγο. Η τέχνη, η επιστήμη καθώς και κάθε μορφής έκφραση που αναπτύσσει τις ικανότητες και τις γνώσεις του πολίτη, έχει υποστηριχθεί, ότι τον καθιστούν καλύτερο ψηφοφόρο. Αντίστοιχα ο πολίτης, ο οποίος είναι αυτόνομος συμμετέχει σωστότερα στις δημοκρατικές διαδικασίες και άρα και η έκφραση που συνδέεται με την αυτονομία μπορεί να συσχετιστεί με την αυτοκυβέρνηση.

Από μια άλλη οπτική γωνία η ομοιότητα της Sullivan με τη Lange και η εγγύτητα των τεχνικών μοιάζει παράδοξη αφού στη μία περίπτωση η ελευθερία του λόγου προστατεύεται ως ατομικό δικαίωμα ενώ στην άλλη ως δημόσια ελευθερία άρρηκτα δεμένη με τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Με την προστασία του λόγου ως συστατικό κομμάτι της δημοκρατίας και στις δύο

σταυρός, διεκδικεί την ελευθερία από τον εκφοβισμό και το μίσος, το σεβασμό και την ισότητα. Η μειωμένη προστασία των εριστικών λέξεων ανταποκρίνεται στις φωνές, που διεκδικούν τη ρύθμιση του λόγου από το κράτος με γνώμονα μια άλλη θεμελιώδη αξία και προϋπόθεση της δημοκρατίας, την ισότητα. Η κρινόμενη διάταξη του St. Paul περιόριζε το ίδιο το περιεχόμενο της έκφρασης, στόχευε στο ίδιο το ρατσιστικό μήνυμα προασπίζοντας το σεβασμό και την ισότητα των πολιτών που ανήκουν σε μειονότητες. Η διάταξη αυτή κρίθηκε αντισυνταγματική γιατί καθώς περιόριζε άμεσα το περιεχόμενο του λόγου πέρασε από το πιο αυστηρό τεστ συνταγματικότητας που θέτει σχεδόν ανυπέρβλητες προϋποθέσεις. Η κρίση πάνω στη συνταγματικότητα δεσμευμένη από μια αυστηρή κατηγοριοποίηση του σκοπού του νόμου που εντάχθηκε στην κατηγορία του άμεσου περιορισμού που βασίζεται στο περιεχόμενο του λόγου, δεν άφησε περιθώριο για μια πιο ελεύθερη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Η προστασία του δημοσίου διαλόγου⁹⁶ που στην περίπτωση αυτή έχει ένα πολιτικό περιεχόμενο, παρά το μεγάλο κόστος της προστασίας αυτής, επικρατεί.

Η απαίτηση για ουδετερότητα του κράτους ως προς το περιεχόμενο του λόγου παίζει σημαντικό ρόλο. Το περιεχόμενο της έκφρασης ήταν πολιτικό και το κράτος δεν μπορούσε να παρέμβει στοχεύοντας άμεσα σε αυτό το μήνυμα. Η κατηγορική στάθμιση προέκρινε για μια ακόμη φορά το λόγο. **Με τον τρόπο αυτό δεν επικράτησε μόνο μια αντίληψη για το λόγο αλλά και μια αντίληψη για τη δημοκρατία: η αντίληψη που συνδέει άρρηκτα και θεμελιώνει τη δημοκρατία στον ελεύθερο διάλογο και όχι στην ισότητα.** Έναν διάλογο που στις συγκεκριμένες συνθήκες της υπόθεσης αυτής έγινε με πολύ σκληρούς όρους.

Ιδιαίτερη είναι η σύνδεση με τη θεωρία της κατηγοριοποίησης των περιορισμών με βάση το στόχο του κρατικού περιορισμού. Η διάκριση των περιορισμών σε ουδέτερους όσον αφορά το περιεχόμενο του λόγου που οδηγούν σε ένα «χαλαρό» τεστ σύνδεσης μέσου - σκοπού και σε περιορισμούς που στρέφονται ενάντια στο περιεχόμενο του λόγου που επιβάλλουν αυστηρό εξονυχιστικό έλεγχο, αντανακλά το

⁹⁶ Ο Post προσφέρει μια διεξοδική ανάλυση της έννοιας και της λειτουργίας του δημοσίου διαλόγου στο *Robert Post* «The Constitutional Approach to Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation and *Husler Magazine v. Falwell*», 103Harv.L.Rev. (1990), 603-685.

αίτημα της ουδετερότητας του κράτους, το οποίο απέχει από τη ρύθμιση. Η ουδετερότητα αυτή ανταποκρίνεται στην σύνδεση της δημοκρατίας με τον ελεύθερο διάλογο αλλά και στη διασφάλιση μιας ελεύθερης αγοράς ιδεών καθώς και στην επιταγή που υπαγορεύει η θεμελίωση του λόγου στην αυτονομία, το κράτος να μη παρεμβαίνει στο τι επιτρέπεται να ακούν και να εκφράζουν οι πολίτες του.

Η αποχή όμως του κράτους φαίνεται να έχει ιδιαίτερη σημασία όταν το περιεχόμενο του λόγου είναι πολιτικό. Το κράτος οφείλει να παραμείνει ουδέτερο και να μην παρέμβει στο περιεχόμενο του λόγου. Στη R.A.V. το κράτος έστρεψε τον περιορισμό του στο πολιτικό περιεχόμενο του λόγου. Αυτό οδήγησε στην εφαρμογή μιας τεχνικής που σχεδόν νομοτελειακά οδηγεί στην αντισυνταγματικότητα του περιορισμού.

Η διάκριση λοιπόν των κρατικών περιορισμών του λόγου σε περιορισμούς που στοχεύουν στο περιεχόμενο του λόγου (content based) και σε ανεξάρτητους από αυτό (content neutral) και η εφαρμογή του αυστηρού εξονυχιστικού ελέγχου που δύσκολα επιτρέπει στους περιορισμούς να κριθούν συνταγματικοί συμβαδίζει με την προστασία του πολιτικού διαλόγου. Η πολιτική αντιπαράθεση προστατεύεται ως μονοπάτι προς τη δημοκρατία και ο πολιτικός λόγος βρίσκεται στο κέντρο της προστασίας αυτής. Ο λόγος αντιστέκεται στον περιορισμό του και περιορίζει τις αντιτιθέμενες αξίες. Η R.A.V. προσεγγίζεται ως υπόθεση, η οποία αφορά την ελευθερία του λόγου και όχι ως υπόθεση, η οποία αφορά την ισότητα, αποτελεί υπόθεση της Πρώτης Τροποποίησης και ο λόγος νικά.

Ένας από τους τέσσερις παράγοντες στους οποίους βασίστηκε η συγκεκριμένη στάθμιση της **Bartnicki** ήταν το γεγονός ότι η συνομιλία που είχε υποκλαπεί και μεταδοθεί από τα MME αφορούσε ένα θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος και οι συνομιλητές ήταν δημόσια πρόσωπα. Η απόφαση αυτή χρησιμοποίησε δύο παραδοσιακές κατηγορίες, αυτή του δημοσίου προσώπου και αυτή του θέματος δημοσίου ενδιαφέροντος, ως γνώμονες για ad hoc στάθμιση. Το δικαστήριο επανέλαβε τον ορισμό του εθελούσιου δημόσιου προσώπου που εμπλέκεται οικειοθελώς σε μια δημόσια αντιπαράθεση για να επηρεάσει την έκβαση της. Οι ενάγοντες ενέπιπταν στην κατηγορία αυτή όντας συνδικαλιστές που ηγούνταν μια έντονη συλλογική διαπραγμάτευση. Η συνομιλία αφορούσε τη διαπραγμάτευση αυτή και άρα ήταν θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος, το περιεχόμενο του οποίου παρουσίαζε πολιτικό ενδιαφέρον.

- Καλύπτει προστατευτικά κάτω από την ασπίδα της Πρώτης Τροποποίησης μορφές έκφρασης που συνδέονται μόνο με την αυτονομία και τις προσωπικές αναζητήσεις του ατόμου, χωρίς όμως να τις τοποθετεί στον πυρήνα της προστασίας του λόγου.

Το δικαίωμα έντονης και καυστικής κριτικής των δημοσίων προσώπων στη Sullivan όσο και η ελευθερία ακόμα και ακραίας πολιτικής έκφρασης στη R.A.V., εκτός από τη σύνδεση τους με τον πολίτη που συμμετέχει στα κοινά, συσχετίζεται και με τον πολίτη που απολαμβάνει την αυτονομία του μέσω της ελεύθερης έκφρασης. Η Sullivan αναφέρεται στον αυτόνομο πολίτη που διαμορφώνει τις απόψεις του σε ένα πλαίσιο ελευθερίας, θεμελιώνεται όμως στο δημόσιο διάλογο και τον πολιτικό λόγο. Ο Dworkin⁹⁹ ασκεί κριτική στη Sullivan ακριβώς επειδή στηρίχθηκε σχεδόν αποκλειστικά στη εργαλειακή θεώρηση του λόγου και δεν επέμεινε περισσότερο στην υποχρέωση του κράτους να σέβεται την ηθική αυτονομία των πολιτών του. Η θεμελίωση αυτή για τον Dworkin θα στήριζε την απόφαση σε μια ευρύτερη και πιο γερή βάση.

Η δημοκρατία προϋποθέτει αυτόνομους πολίτες που διαμορφώνουν ελεύθερα τη γνώμη τους και κάνουν επιλογές. Η αυτονομία του ατόμου συνδυάζεται με τον τρόπο αυτό με την προστασία του ελεύθερου δημοσίου διαλόγου και την θεώρηση του λόγου ως μονοπάτι προς την αυτοκυβέρνηση των πολιτών σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η συνύπαρξη των θεωριών αυτών ενισχύει την προστασία του λόγου που αντιστέκεται στον περιορισμό του. Η αυτονομία λοιπόν λειτουργεί επικουρικά και ισχυροποιεί το λόγο.

Τα πράγματα διαφοροποιούνται όταν η αυτονομία λειτουργεί «αυτόνομα» και ο λόγος, που διεκδικεί αποκλειστικά και μόνο την αυτοεκπλήρωση του ατόμου καλείται να αποτελέσει τη βάση για τη δικαστική αντιπαράθεση της ελευθερίας του λόγου με άλλες αξίες. Ο λόγος που δε διεκδικεί κάτι πέρα και έξω από την καθαρή έκφραση του φορέα της που μέσα από την μετάδοση ή τη λήψη ενός μηνύματος ασκεί την αυτονομία του, προστατεύεται από την Πρώτη Τροποποίηση, δεν

⁹⁹ Σύμφωνα με τον Dworkin και την ιστορική ανάλυση της απόφασης από τον Lewis Brennan επέλεξε την πιο παραδοσιακή βάση της σύνδεσης του πολιτικού λόγου με την αυτοκυβέρνηση, ώστε

του δικαιώματος διαμορφώνουν τα κριτήρια τους γνώμονες και τους κανόνες που αποτελούν τα εργαλεία του δικαστή για την εφαρμογή των τεχνικών. Η ίδια η επιλογή τεχνικής συχνά συμβαδίζει με την επιλογή μιας θεωρητικής αντίληψης για το λόγο. Αξίες και τεχνικές πλάθουν μια διάλεκτο, συγκροτούν τη γλώσσα του δικαιώματος, διαμορφώνουν έναν μικρόκοσμο μέσα από τον οποίο γίνεται αντιληπτό το δικαίωμα. Η θεωρία διαπλέκεται με την τεχνική και καθορίζει τις εκβάσεις των αντιπαραθέσεων του λόγου με άλλες αξίες οριοθετώντας διαρκώς το πεδίο προστασίας του. Η θεωρία μεταφράζεται μέσω της τεχνικής σε πράξη, η τεχνική εμποτίζεται από τη θεωρία, η κάθε θεωρητική αντίληψη δοκιμάζεται στην πράξη και στο πεδίο της σύγκρουσης και μεταμορφώνεται μέσα από την εφαρμογή της σε συγκεκριμένες συνθήκες. Η συνταγματική προστασία του λόγου μετουσιώνεται σε πράξη, συνδιαλέγεται με την πραγματικότητα και δημιουργεί την πραγματικότητα της άσκησης του δικαιώματος.

του σε κάθε δικαστική απόφαση αποκτά αποχρώσεις ή και σκιές που ενσωματώνονται στο πεδίο του³.

- Κάθε μεμονωμένη απόφαση φωτογραφίζει το δικαίωμα, απεικονίζει την πραγματικότητά του και αποτελεί πεδίο ανάγνωσης του. Κάθε στιγμή του δικαιώματος, κάθε νέα ψηφίδα του δικαιώματος εμπεριέχει τόσο τη θεμελίωση του ή έστω τη σύνδεση του με κάποιες αξίες όσο και την επιλογή τεχνικής για τη δικαστική του αποκρυπτογράφηση.

Με αφετηρία τις παραπάνω σκέψεις, προηγήθηκε μια ανάγνωση πέντε αποφάσεων της αμερικανικής νομολογίας πάνω στην ελευθερία του λόγου. Η ανάγνωση αυτή ξεκινάει από την «ιστορία» της κάθε δικαστικής αναμέτρησης, εντοπίζει τα ανταγωνιστικά δικαιώματα, αναλύει την τεχνική του δικαστή και τον τρόπο που επέδρασε η χρήση της στο δικαίωμα και τέλος αναζητά την αξιακή θεμελίωση του λόγου, η οποία εκφράζεται ή αντανάκλαται στην απόφαση. Παράλληλα μέσα από μια ανάλυση της ορολογίας του δικαστή, των λέξεων, που χρησιμοποιεί για να προσεγγίσει το λόγο αναζητά την αφήγηση (narrative) της ελευθερίας του λόγου, τα σύμβολα του λόγου. Μέσα από την διερεύνηση της διαπλοκής αξιακής θεμελίωσης και τεχνικής συντίθεται το πεδίο της ελευθερίας του λόγου και ο τρόπος, που αυτό λειτουργεί στις διαδοχικές αναμετρήσεις του με άλλα δικαιώματα.

Με την ίδια λογική θα γίνει μια απόπειρα ανάγνωσης τεσσάρων αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων για την ελευθερία του λόγου. Οι αποφάσεις αυτές αντικατοπτρίζουν τον τρόπο που διεξάγεται η αντιπαράθεση του λόγου με άλλα δικαιώματα ενώπιον του έλληνα δικαστή. Προσθέτουν ψηφίδες στο δικαίωμα και συνθέτουν την πραγματικότητα του ακόμα και όταν δεν επικεντρώνουν το σκεπτικό τους στη σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων. Κάθε απόφαση αντανάκλα την πραγματικότητα της ελευθερίας της έκφρασης και προσθέτει ένα κομμάτι στο παζλ του δικαιώματος. Ο δικαστής όταν επιλύει μια διαφορά που αναφέρεται στη σύγκρουση του λόγου με άλλα δικαιώματα αναπόδραστα επιδρά στο δικαίωμα,

³ Ο Α. Μανιτάκης προσλαμβάνει τη συνταγματική νομολογία ως μηχανισμό συνταγματικής δημιουργίας και εστιά “κανονιστικής ευρηματικότητας ή εφευρετικότητας”. Το “νόημα των συνταγματικών διατάξεων δεν είναι ‘δεδομένο’, δεν έχει τεθεί μια για πάντα, πλάθεται και αναπλάθεται αενάως κατά την εφαρμογή και ερμηνεία τους, με όριο απαράβατο και αμετάθετο σημείο

χρήση πληροφοριών που αποκτήθηκαν με «παράνομη παραβίαση του απορρήτου, με ειδικά τεχνικά μέσα ή με παρέμβαση σε τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή». Σύμφωνα με το δικαστήριο «δικαιολογημένο ενδιαφέρον που πηγάζει από τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου (αρθρ. 14παρ.1-2Σ), έχουν τα πρόσωπα που συνδέονται με την λειτουργία του, κυρίως οι δημοσιογράφοι, για τη δημοσίευση σχολίων και ειδήσεων, έστω και αν αυτές προέκυψαν από παραβίαση απορρήτου, εφόσον όμως σχετίζονται με τις πράξεις ή τη συμπεριφορά φυσικών ή νομικών προσώπων ή ομάδων προσώπων που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο και με σκοπό την διαφύλαξη δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος όπως είναι η διαφύλαξη της Συνταγματικής τάξεως και της ομαλής λειτουργίας του πολιτεύματος. Γι αυτό μπορούν να δημοσιεύουν ειδήσεις και σχόλια για τη σχετική πληροφόρηση και ενημέρωση του κοινού και με οξεία ακόμα κριτική ή δυσμενείς χαρακτηρισμούς. (βλ. Α.Π. 825, ΕΛΔ44, Α.Π. 1653/83ΝοΒ 32.543, ΕΑ 2456/88 Δνη30.810, ΕΑ594/92Δνη34.1515). Το δικαιολογημένο δε αυτό ενδιαφέρον του δημοσιογράφου επιτείνεται όταν ο τελευταίος είναι και βουλευτής του Ελληνικού Κοινοβουλίου και οι ειδήσεις σχετίζονται ακόμη και με τις μη δημόσιες πράξεις φυσικών ή νομικών προσώπων, όταν αυτές, ανεξαρτήτως του τόπου και του χρόνου που γίνονται, άπτονται της λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος και συνεπώς, ως εκ της φύσεως και του είδους των, υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. (πρβλ Α.Π. 1317/2001Δνη 43.520)»

Στη συνέχεια το δικαστήριο αναζήτησε την ύπαρξη ειδικού σκοπού εξύβρισης για να απαντήσει στο ερώτημα αν αίρεται ή παραμένει ο άδικος χαρακτήρας του δημοσιεύματος ως προς τις εξυβριστικές και δυσφημιστικές εκφράσεις. Παραθέτοντας τη σχετική νομολογία ανέλυσε ότι ειδικός σκοπός εξύβρισης υπάρχει στον τρόπο εκδηλώσεως της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής συμπεριφοράς όταν αυτός «δεν ήταν πραγματικά αναγκαίος για να αποδοθεί όπως έπρεπε αντικειμενικώς το περιεχόμενο της σκέψεως του ενεργήσαντος προς προστασία δικαιολογημένου ενδιαφέροντος και όταν ο τελευταίος αν και ε γνώριζε την έλλειψη αναγκαιότητας του τρόπου αυτού, εν τούτοις τον χρησιμοποίησε για να προσβάλλει την τιμή του άλλου».

την αναλογικότητα. Ταυτόχρονα χρησιμοποιεί το 367ΠΚ ως κανόνα και όχι ως κριτήριο για μια στάθμιση που μπορεί να κάνει μέσα από την αναλογικότητα.

Η παραδοσιακή σύγκρουση πάνω στο αν οι υποθέσεις λόγου πρέπει να διέπονται από αυστηρούς κανόνες που να δεσμεύουν το δικαστή ή από πιο ελαστικά σταθμιστικά τεστ, που να του δίνουν μεγαλύτερη ευελιξία φαίνεται να μην απασχολεί μια νομολογία που συσσωρεύει αθροιστικά και τις δύο τεχνικές. Το ερώτημα που προκύπτει είναι αν η συνύπαρξη αυτή εξοπλίζει τον δικαστή με τα θετικά σημεία της κάθε προσέγγισης ή του δυσχεραίνει το έργο με τα αρνητικά της κάθε τεχνικής. Η σύνδεση πάντως τεχνικής και συνταγματικής θεώρησης της λειτουργίας της ελευθερίας του λόγου και του συσχετισμού της με άλλα δικαιώματα δε μοιάζει να αποτελεί κομμάτι του προβληματισμού της απόφασης που προσπαθεί να προσεγγίσει την υπόθεση με τα μέσα που του δίνει η ελληνική νομολογία για τη δυσφήμιση και την εξύβριση.

Το δικαστήριο χρησιμοποιεί για να προσεγγίσει τη συκοφαντική δυσφήμιση και τη δυσφήμιση το «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» ως κανόνα, που κατευθύνει την κρίση του. Η εφαρμογή του κανόνα αυτού, που με αμερικάνικους όρους θα αναφέρονταν ως κανόνας του «δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» συνδέεται με έννοιες, που λειτουργούν ως κατηγορίες. Οι έννοιες αυτές είναι το δημόσιο πρόσωπο, το θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος αλλά και το δημοσιογραφικό καθήκον. Η ίδια η διατύπωση της συκοφαντικής δυσφήμισης από τον Ποινικό Κώδικα είναι πολύ κοντά στον κανόνα των αμερικανικών δικαστηρίων για τον «πραγματικό δόλο»²⁶. Ο κανόνας αυτός που διέπει την προστασία των δημοσίων προσώπων απαιτεί για την αποζημίωση τους από προσβλητικά δημοσιεύματα, που θίγουν την υπόληψη και την ιδιωτικότητα τους, όχι μόνο τα δημοσιεύματα να είναι ψευδή αλλά η δημοσίευση να καλύπτεται από γνώση ή «απερίσκεπτη αδιαφορία» για την αλήθεια. Το ελληνικό όμως σύστημα δεν συνδέει τα δημόσια πρόσωπα μόνο με τη συκοφαντική δυσφήμιση ώστε η αλήθεια του δημοσιεύματος να επαρκεί για τη δικαστική κρίση,

²⁶ Ο κανόνας αυτός του πραγματικού δόλου (actual malice) όπως αναπτύχθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ προβλέπει ότι «μια πολιτεία δεν μπορεί να επιδικάσει αποζημίωση σε έναν αξιωματούχο του δημοσίου για δυσφημιστικό ψεύδος, που να αφορά τη δημόσια δράση του, εκτός αν αυτός αποδείξει ότι ο ισχυρισμός έγινε με πραγματικό δόλο δηλαδή με γνώση ότι ήταν ψευδής ή με απερίσκεπτη αδιαφορία για το αν ήταν ψευδής».

ούτε εξασφαλίζει ένα απεριόριστο δικαίωμα έκφρασης γνώμης για τα δημόσια πρόσωπα.

Ο κανόνας του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος αφορά την δυνατότητα δημοσίευσης ειδήσεων που προέκυψαν από παραβίαση του απορρήτου καθώς και δυσμενών σχολίων και στρέφεται στην αναζήτηση λόγου άρσης του αδίκου. Το δικαστήριο λοιπόν αναπτύσσει ότι «δικαιολογημένο ενδιαφέρον που πηγάζει από τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη ελευθερία και την κοινωνική αποστολή του τύπου (αρθρ. 14παρ.1-2Σ), έχουν τα πρόσωπα που συνδέονται με την λειτουργία του, κυρίως οι δημοσιογράφοι, για τη δημοσίευση σχολίων και ειδήσεων, έστω και αν αυτές προέκυψαν από παραβίαση απορρήτου, εφόσον όμως σχετίζονται με τις πράξεις ή τη συμπεριφορά φυσικών ή νομικών προσώπων ή ομάδων προσώπων που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο και με σκοπό την διαφύλαξη δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος όπως είναι η διαφύλαξη της Συνταγματικής τάξεως και της ομαλής λειτουργίας του πολιτεύματος.» Μια ανάγνωση του τρόπου με τον οποίο το δικαστήριο χρησιμοποιεί τον κανόνα οδηγεί στις εξής παρατηρήσεις:

- Το δικαστήριο θεωρεί ότι ο κανόνας πηγάζει από την συνταγματική ελευθερία του τύπου και μάλιστα από την κοινωνική αποστολή του. Δεν τον αντιλαμβάνεται ως κανόνα που αναζητεί την εναρμόνιση του τύπου με άλλα δικαιώματα.
- Ο κανόνας συνδέεται με την ιδιότητα του δημοσιογράφου, που χρησιμοποιείται ως κατηγορία- οι δημοσιογράφοι έχουν καθήκον να ενημερώνουν άρα η κατηγορία αυτή οδηγεί κατ' αρχήν σε συνταγματική προστασία.
- Τα δημόσια πρόσωπα και το θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος είναι άλλες δύο κατηγορίες που οδηγούν σε συνταγματική προστασία.
- Το θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος δεν αρκεί, το δικαστήριο συνδέει το ενδιαφέρον αυτό με ένα ουσιώδες δημόσιο συμφέρον που στη συγκεκριμένη περίπτωση εντοπίζεται στην ίδια τη λειτουργία του πολιτεύματος.
- Οι παραπάνω κατηγορίες λειτουργούν αθροιστικά συνθέτοντας έναν κανόνα που φαίνεται να θέτει ιδιαίτερα απαιτητικές προϋποθέσεις για την προστασία του τύπου. Ο κανόνας, λοιπόν, μπορεί να πηγάζει από την συνταγματική προστασία του τύπου, αλλά δε φαίνεται να κατευθύνει τη ζυγαριά προς το μέρος του λόγου και του τύπου.

Η αναζήτηση του σκοπού εξύβρισης από το δικαστήριο το υποχρεώνει να αξιολογήσει αν ο τρόπος που εκφράστηκε η δημοσιογράφος, τα σχόλια που έκανε στο αληθές περιεχόμενο των επιστολών και οι χαρακτηρισμοί της ήταν «αναγκαίοι για τη δέουσα απόδοση του περιεχόμενου των σκέψεων της». Οδηγείται λοιπόν σε ένα ιδιότυπο τεστ που αναζητά την αναλογία στον τρόπο έκφρασης. Το δικαστήριο πρέπει να κάνει μια αξιολόγηση σύμφωνα με την οποία το αναγκαίο του μέσου κρίνεται από την καταλληλότητα της έκφρασης που επέλεξε ο δράστης, το απαραίτητο και το αναγκαίο της προσβολής και το ανάλογο αυτής προς το δικαίωμα που διαφυλάσσεται η το καθήκον που υπηρετείται. Η αναζήτηση του αντικειμενικά αναγκαίου στον τρόπο της έκφρασης, στο ύφος του δημοσιεύματος μοιάζει να αναθέτει μια στάθμιση στο δικαστή ιδιαίτερα δύσκολη αν όχι ανέφικτη. Ο δικαστής καλείται να αποδείξει ότι η έντονη κριτική ενός δημοσίου προσώπου έγινε χωρίς πρόθεση να το θίξει. Το τεστ αυτό φαίνεται να μην προσιδιάζει στις έννοιες των δημοσίων προσώπων και των θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος.

Η αθροιστική εφαρμογή του κανόνα και της αναλογικότητας για να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας της δημοσίευσης αληθινών πληροφοριών και της οξείας κριτικής που βασίζεται σε αυτές, σε ένα θέμα που όχι μόνο είναι δημοσίου ενδιαφέροντος αλλά αφορά την άσκηση της διακυβέρνησης αναθέτει στο δικαστή που θέλει να φτάσει σε μια σωστή κρίση ένα περίπλοκο συλλογισμό. Ο δικαστής μέσα από το νομολογιακά διαμορφωμένο τρόπο προσέγγισης της δυσφήμισης ακροβατεί και επιτελεί ένα δύσκολο έργο.

3. Η τιμή που έχει η τιμή του δημοσίου προσώπου: Κόκκαλης ν. Καθημερινή²⁷.

ι. Το ιστορικό : Σε μία απόφαση με την οποία επιδίκασε μεγάλη χρηματική αποζημίωση στο Σωκράτη Κόκκαλη και την εταιρία INTPAKOM για ηθική βλάβη από δημοσιεύματα της εφημερίδας Καθημερινή το Εφετείο του Πειραιά προσέδωσε βαρύνουσα σημασία στην τιμή του «επιχειρηματία της χρονιάς» και οριοθέτησε την ελευθερία του τύπου. Το δικαστήριο έκρινε ότι 154 άρθρα της εφημερίδας που αφορούσαν τον επιχειρηματία και τις δραστηριότητες περιείχαν στο σύνολο τους μόνο ψευδή γεγονότα και ότι οι εναγόμενοι δημοσιογράφοι τα δημοσίευσαν με γνώση ότι ήταν ψευδή.

²⁷ Πολ.ΠρωτΠειρ.4100/2002 (αδημ.) και ΕφΠειρ.863/2003 (αδημ.).

Η κρίση του Εφετείου φαίνεται να βασίστηκε αποκλειστικά και μόνο στην αναλήθεια των δημοσιευμάτων μια αναλήθεια την οποία δεν αποδέχεται η μειοψηφία της απόφασης που συμφωνεί με την πρωτόδικη απόφαση και προχωρά σε μια στάθμιση, εκτιμώντας ότι τα αναφερόμενα γεγονότα είναι αληθή καθώς και ότι η δημοσίευση των άρθρων έγινε σε ένα πλαίσιο όπου το ζήτημα στο οποίο αναφέρονταν βρισκόταν στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος και είχε απασχολήσει πολλά ΜΜΕ καθώς και πολιτικά πρόσωπα.

Θέτει λοιπόν η απόφαση αυτή πολλαπλά ερωτήματα για την ελευθερία του λόγου, τον ορισμό αλλά και τη χρήση από το δικαστή της έννοιας του δημοσίου προσώπου και του θέματος δημοσίου ενδιαφέροντος, τη διάκριση αλήθειας και ψέματος καθώς και τη λειτουργία της ελευθερίας του τύπου στα πλαίσια μιας δικαστικής διαμάχης.

Οι ενάγοντες Σωκράτης Κόκκαλης και INTPAKOM ΑΕ άσκησαν κατά της εφημερίδας ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, του εκδότη της και δύο γνωστών δημοσιογράφων της εφημερίδας αυτής, αγωγή αποζημίωσης για ηθική βλάβη την οποία υπέστησαν από συκοφαντικά δημοσιεύματα. Η εφημερίδα είχε δημοσιεύσει μια σειρά από άρθρα, τα οποία αφορούσαν προβλήματα μεταφοράς τεχνολογίας από τις ΗΠΑ στην εταιρία INTPAKOM, τη σύναψη δανείου για την αναδιάρθρωση των χρεών της εταιρίας αυτής και την πρόταση του επιχειρηματία για συγχώνευση της INTPAKOM με τον ΟΤΕ, μια πρόταση η οποία έγινε μέσω μιας ομιλίας του στη γενική συνέλευση των μετόχων της εταιρίας και την οποία είχαν σχολιάσει τόσο η αξιωματική αντιπολίτευση όσο και ο υπουργός μεταφορών και ο πρωθυπουργός της χώρας. Κάποια επίσης άρθρα αναφέρονταν στην ένσταση, που είχε υποβάλλει στη διαιτησία ο Σ. Κόκκαλης γιατί το «Στοιχίωμα», που είχε αναλάβει η εταιρία του Ιντραλότ δεν μετεξελίχθηκε σε ιπποδρομιακό με αποτέλεσμα να χάσει κέρδη από ιπποδρομίες και κυνοδρομίες, στην κατηγορία ότι ο επιχειρηματίας είχε υπάρξει πράκτορας της Στάζι, κατηγορία με την οποία είχε ασχοληθεί η γερμανική Βουλή και σε μια ποινική δίωξη που είχε ασκηθεί εις βάρος του από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών των Αθηνών για κατασκοπεία, παραβίαση μυστικών της πολιτείας, παθητική και ενεργητική δωροδοκία, υπεξαίρεση απάτη με υπολογιστή κτλ.

Το Πρωτοδικείο έδωσε ιδιαίτερη σημασία στο γεγονός ότι όλα τα μέσα ενημέρωσης και κυρίως οι οικονομικές εφημερίδες είχαν αναφερθεί επανηλειμμένα στα παραπάνω ζητήματα. Θεώρησε λοιπόν ότι «...τα αποσπάσματα της εφημερίδας «Η

ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» συνιστούν σχολιασμό και κριτική της επικαιρότητας, οικονομικής και πολιτικής, χωρίς ίχνη ονειδισμού ή καταφρόνησης προς το πρόσωπο του δευτέρου ενάγοντος ή της φήμης και της εμπορικής αξιοπιστίας της πρώτης ενάγουσας. Ενόψει δε του συνόλου των δημοσιευμάτων και από άλλα μέσα μαζικής ενημέρωσης και του εντόνου ενδιαφέροντος της κοινής γνώμης για τα προαναφερόμενα θέματα, που άπτονται εντόνως της οικονομικής, πολιτικής και κοινωνικής ζωής της χώρας οι εναγόμενοι δεν μπορούσαν να μείνουν αδιάφοροι παρατηρητές των γεγονότων. Μια τέτοια στάση θα έθετε σε αμφισβήτηση πρωταρχικά το κύρος και την αξιοπιστία της εφημερίδας «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», αλλά και των εναγόμενων φυσικών προσώπων, σε σχέση με την διαφανή, αξιόπιστη διαρκή και αντικειμενική ενημέρωση της κοινής γνώμης. Έτσι λοιπόν το σύνολο των προαναφερόμενων πραγματικών περιστατικών αλλά και των κρίσεων και σχολίων, δεν αποτελούν νοητικά ευρήματα ή παραποιημένα κατασκευάσματα της επικαιρότητας από τους εναγομένους, προς τον σκοπό της συκοφαντικής δυσφημώσεως των εναγόντων και προσβολής της τιμής, της αξιοπρέπειας, της υπόληψης και της επαγγελματικής και επιχειρηματικής πίστης αυτών, αλλά πιστή προσήλωση προς την αλήθεια και την αντικειμενική ενημέρωση, στην αναζήτηση και διάδοση των οποίων δικαιούνται οι εναγόμενοι με την ιδιότητα που ενάγονται να επιδίδονται. Οι εναγόμενοι υποκινούμενοι από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, δηλαδή από το σκοπό ενημερώσεως του κοινού της εφημερίδας «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», δημοσίευσαν τα προαναφερόμενα πραγματικά γεγονότα κρίσεις και σχόλια. Η πράξη τους δε αυτή που υπαγορεύεται από το δημοσιογραφικό καθήκον, δεν αντιτίθεται στο δίκαιο, ούτε στα χρηστά ήθη, καθόσον από τη στάθμιση του συμφέροντος προς την ανεύρεση της αλήθειας, σε τέτοια μείζονος σημασίας γεγονότα, αφενός και του συμφέροντος της προστασίας της τιμής προέχει στην προκειμένη περίπτωση το πρώτο». Το δικαστήριο συνεχίζει θεωρώντας ότι οι δημοσιογράφοι θεράπευαν δικαιολογημένο ενδιαφέρον και ότι η χρήση «μειωτικών φράσεων για τους ενάγοντες συνδυαζόμενη με την όλη δομή και το περιεχόμενο των δημοσιευμάτων αυτών, αποβάλλει το δυσφημιστικό του χαρακτήρα καθόσον δεν καταφαίνεται πρόθεση προσβολής των εναγόντων αλλά κυριαρχεί η εκπλήρωση της κοινωνικής αποστολής του δημοσιογραφικού επαγγέλματος προς έλεγχο και κρίση των πράξεων του δευτέρου ενάγοντος και της δραστηριότητας της πρώτης ενάγουσας που κατέχουν προέχουσα θέση στη δημόσια ζωή της χώρας μας». Απουσιάζει λοιπόν σύμφωνα με

το δικαστήριο σκοπός εξύβρισης και τα δημοσιεύματα βρίσκονται μέσα στα όρια της δημοσιογραφικής πρακτικής.

Η κατάληξη αυτή ανταποκρίνεται στον ορισμό που έδωσε το δικαστήριο στην αφετηρία της απόφασης στην ελευθερία τύπου επισημαίνοντας ότι «η ελευθεροτυπία και η ελεύθερη δημοσιογραφία μέσα στα πλαίσια της συνταγματικής κατοχυρωμένης ελευθερίας του τύπου, εμφανίζεται ως ελεύθερη έκφραση στοχασμών, ως αδέσμευτη ειδησεογραφία και ως έντονη άσκηση κριτικής και ελέγχου των δημοσίων προσώπων και πραγμάτων.» Παράλληλα κάνει μια στάθμιση καθώς έχει εκφράσει την αντίληψη ότι «τα όρια μεταξύ της ελεύθερης και της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της ελευθεροτυπίας παραμένουν δυσδιάκριτα, προσδιορίζονται όμως σε ικανοποιητικό βαθμό ως προς την προστασία της τιμής και της υπόληψης άρα και της προσωπικότητας, από τις διατάξεις των άρθρων 361-369ΠΚ χωρίς να αποκλείεται και σε ακραίες περιπτώσεις και η εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ.3 του Συντάγματος κατά τα οποία κανένα δικαίωμα έστω και αν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα, δεν μπορεί να ασκείται κατά τέτοιο τρόπο που προφανώς υπερβαίνει την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος».

Το Εφετείο ανέτρεψε την απόφαση αυτή στηριζόμενο στην κρίση ότι τα δημοσιεύματα ήταν ψευδή.

Στην αφετηρία της απόφασης το Εφετείο κάνει μια ανάλυση της ελευθερίας του λόγου. Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή «η ελευθερία της έκφρασης αποτελεί μία από τις βάσεις του δημοκρατικού μας πολιτεύματος και τη βασική προϋπόθεση για την προαγωγή και την ολοκλήρωση της προσωπικότητας του κάθε ατόμου και, κατά το άρθρο 14&1 του Συντάγματος, καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και με τον τύπο τους στοχασμούς του, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, ενώ κατά την παράγραφο 2 εδ. α' του ιδίου άρθρου ο τύπος είναι ελεύθερος». Η προστασία της ελευθερίας του τύπου κατ' επέκταση προστατεύει και την ελεύθερη δημοσιογραφία. Το δικαστήριο διευκρινίζει ότι η ελεύθερη δημοσιογραφία δεν ανάγεται σε δημόσια λειτουργία όμως «πρέπει να λειτουργεί προς όφελος του κοινωνικού συνόλου να αποτελεί συστατικό στοιχείο της δημοκρατίας με την αποτελεσματική ενημέρωση του κοινού, για τη διαμόρφωση της πολιτικής βούλησής του και της δημόσιας γνώμης και να ελέγχει τα δημόσια πρόσωπα και

πράγματα». Μετά από την ανάλυση αυτή το δικαστήριο οριοθετεί με αυστηρότητα το δικαίωμα αναφέροντας ότι η άσκηση της ελευθερίας του τύπου πρέπει να γίνεται «σύμφωνα με τα άρθρα 10&2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών 5&1 και 25&3 του Συντάγματος και 281 του ΑΚ, μέσα στα όρια και του Συντάγματος και του 281 του ΑΚ, μέσα στα όρια και τους περιορισμούς των άρθρων 919, 920 και 914ΑΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 363 και 364 ΑΚ αλλά και τα άρθρα 361,362,57,59 και 281 ΑΚ». Το πλέγμα αυτών των περιορισμών σύμφωνα με την άποψη του δικαστηρίου δεν περιορίζει την ελευθεροτυπία και την ελεύθερη δημοσιογραφία αλλά απλά στοχεύει να προστατεύσει τα άτομα, τα νομικά πρόσωπα αλλά και το κοινωνικό σύνολο από την παράνομη και καταχρηστική άσκηση του συνταγματικού δικαιώματος. Τα άρθρα 361 έως και 369 του Π.Κ. αποτελούν το όριο ανάμεσα στην ελεύθερη και την καταχρηστική άσκηση της ελευθεροτυπίας σε σχέση με την τιμή και την υπόληψη τρίτων καθώς και με τη φήμη και την επαγγελματική πίστη νομικών προσώπων.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η διαφορά στην αντιμετώπιση του 281ΑΚ του Εφετείου από το Πρωτοδικείο- το Εφετείο το προσλαμβάνει ως σταθερό όριο που περιχαρακώνει την ελευθερία του λόγου ενώ το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή του σε ακραίες περιπτώσεις.

Το Εφετείο συνεχίζει ορίζοντας το δικαιολογημένο ενδιαφέρον των δημοσιογράφων για τη δημοσίευση σχολίων και ειδήσεων που σχετίζονται με τις πράξεις και τη συμπεριφορά «προσώπων που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο», ένα ενδιαφέρον που πηγάζει από το καθήκον ελέγχου και επίκρισης των πράξεων «εκείνων που ασκούν έργο δημοσίου ενδιαφέροντος». Παράλληλα όμως το δικαστήριο εντοπίζει καθήκον αλήθειας και υποχρέωση σεβασμού προσωπικότητας, που επιβάλλουν τον έλεγχο της αλήθειας των πληροφοριών και των ειδήσεων που δημοσιεύονται. Ακόμα γίνεται αποδεκτός ο κλασικός ορισμός του ειδικού σκοπού εξύβρισης που υπάρχει στον τρόπο εκδήλωσης της προσβλητικής της τιμής του άλλου συμπεριφοράς, όταν αυτός δεν είναι αντικειμενικά αναγκαίος για τη δέουσα απόδοση του περιεχομένου της σκέψης αυτού που φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Μια άλλη έννοια την οποία επίσης ορίζει εκτεταμένα το δικαστήριο είναι η έννοια του γεγονότος, που περιλαμβάνει κάθε συγκεκριμένο συμβάν του εξωτερικού κόσμου και κάθε πράξη ή συγκεκριμένη κατάσταση ή σχέση ή συμπεριφορά που αναφέρεται στο παρόν ή το παρελθόν και υποπίπτει στις

αισθήσεις, η οποία αντίκειται στην ηθική ή την ευπρέπεια και ανακοινούμενη σε τρίτο μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψη άλλου.

Μετά από τη θεωρητική προσέγγιση του λόγου και των εννοιών που σχετίζονται με αυτό, το Εφετείο περνάει σε μια ανάλυση των στοιχείων αναπτύσσοντας ότι πείστηκε ότι όλα τα στοιχεία που δημοσίευσε η εφημερίδα ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, ήταν ψευδή. Μία παράλληλη ανάγνωση της πλειοψηφούσας άποψης με αυτήν της μειοψηφίας, η οποία συμπίπτει με την πρωτόδικη απόφαση καθιστά ιδιαίτερα δύσκολο να πειστεί κανείς για την αλήθεια ή και την αναλήθεια των επίμαχων δημοσιευμάτων. Η πολυπλοκότητα και η πολλαπλότητα των στοιχείων στα οποία στηρίχθηκαν τα άρθρα της εφημερίδας καθώς και η προέλευση των πηγών, που συνδέονταν με ξένες τράπεζες, μυστικές υπηρεσίες και οργανισμούς μοιάζει να καθιστά ανέφικτη την δημιουργία μιας βεβαιότητας όσον αφορά την ακρίβεια των πληροφοριών. Τόσο η πλειοψηφία που αποδέχεται το ψεύδος όσο και η μειοψηφία που αποδέχεται την αλήθεια αφήνουν τον αναγνώστη της απόφασης σε ένα κενό όσον αφορά το αν οι πληροφορίες ήταν αληθείς ή μη. Η ίδια η συνύπαρξη στην ίδια απόφαση δύο διαφορετικών εκτιμήσεων του αποδεικτικού υλικού δημιουργεί εύλογα ερωτηματικά όσον αφορά τη δυνατότητα ανεύρεσης μιας απόλυτης αλήθειας για την ακρίβεια των δημοσιευμάτων. Για το λόγο αυτό ο αναγνώστης για να αξιολογήσει την απόφαση αναζητά κάποια περαιτέρω αιτία που να καθορίζει τη «δημοσιευσιμότητα» του υλικού, μια αιτία που να δικαιολογεί την επιδίκαση αποζημίωσης.

Το Εφετείο δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο χαρακτηρισμό του ενάγοντος ως πρώτου επιχειρηματία της Ελλάδας και της ενάγουσας επιχείρησης ως πρώτης επιχείρησης της Ελλάδας. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι «...Σε διεξαχθείσα έρευνα της διεθνούς φήμης οικονομικής-ελεγκτικής εταιρείας Pricewaterhouse Coopers, με στόχο τον προσδιορισμό των σημαντικότερων επιχειρήσεων και επιχειρηματιών παγκοσμίως για το έτος 2001, αναδείχθηκαν η ενάγουσα ως πρώτη επιχείρηση της Ελλάδας και ο δεύτερος των εναγόντων ως ο πρώτος επιχειρηματίας και τούτο έγινε ευρύτατα γνωστό στη χώρα από σχετικά δημοσιεύματα εφημερίδων...». Οι χαρακτηρισμοί αυτοί δε χρησιμοποιούνται για να δώσουν έμφαση στην ιδιότητα του δημοσίου προσώπου αλλά για να προσδιορίσουν το μέγεθος της τιμής και της υπόληψης που θίγονται. Αυτό μοιάζει να παίζει καθοριστικό ρόλο στη δικαστική κρίση. Η πλειοψηφία επίσης αποφεύγει να αξιολογήσει το γεγονός ότι την περίοδο δημοσίευσης των επίμαχων άρθρων τα ζητήματα με τα οποία απασχολούνταν τα

άρθρα αυτά αποτελούσαν «πρώτο θέμα» στα περισσότερα ΜΜΕ της χώρας, κάτι που τονίζει η μειοψηφία. Επίσης η πλειοψηφία κάνει την εκτίμηση ότι « το ταυτόσημο περιεχόμενο και το ενιαίο ύφος των επίδικων δημοσιευμάτων, καταδεικνύει ότι υπάρχει συγκεκριμένο κέντρο που κατευθύνει τις κατά των εναγόντων συκοφαντικές ειδήσεις δια μέσου της ημερήσιας εφημερίδας «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ»...» και θεωρεί ότι το σύνολο των δημοσιευμάτων είναι ενορχηστρωμένο για να παρουσιάσει στο αναγνωστικό κοινό την πρώτη ενάγουσα ως ενταγμένη στο χώρο της άνομης διαπλοκής συμφερόντων. Το Εφετείο εντοπίζει λοιπόν ερμηνεύοντας το ύφος των δημοσιευμάτων μια ενορχηστρωμένη προσπάθεια συκοφάντησης του επιχειρηματία και της επιχείρησής του, μια προσπάθεια κατευθυνόμενη από κάποιο κέντρο και αποζημιώνει αδρά τους ενάγοντες.

Η μειοψηφούσα άποψη αντίθετα ακολουθεί την πρωτόδικη απόφαση, θεωρεί τα δημοσιεύματα αληθή, τονίζει το πλαίσιο στο οποίο δημοσιεύτηκαν και το μεγάλο δημόσιο ενδιαφέρον που παρουσίαζαν τα δημοσιεύματα και κάνει μια στάθμιση προκρίνοντας το συμφέρον προς την ανεύρεση της αλήθειας.

ii. Τα διακυβεύόμενα δικαιώματα. Η υπόθεση αυτή αποτελεί μια αναμέτρηση ανάμεσα στην τιμή και την υπόληψη από τη μια πλευρά και την ελευθερία του λόγου και του τύπου από την άλλη²⁸. Η ανάγνωση των αποχρώσεων του διακυβεύματος όμως από τους δικαστές είναι εκείνη που καθορίζει την απόφαση.

Η κύρια εκδοχή του λόγου είναι η διαφοροποίηση της αλήθειας από το ψέμα. Μέσα από το πρίσμα της συκοφαντικής δυσφήμισης το δικαστήριο αναζητά αν το σύνολο των πληροφοριών είναι αληθείς ή ψευδείς και εκεί, παρά τη δυσχέρεια του έργου αυτού, θεμελιώνει το σκεπτικό περισσότερο από ότι στο δημόσιο ενδιαφέρον του θέματος, στο γεγονός ότι ο ενάγων αποτελούσε δημόσιο πρόσωπο και η ενάγουσα επιχείρηση αναλάμβανε δημόσια έργα. Τα παραπάνω ζητήματα απουσιάζουν από την ανάλυση της πλειοψηφίας του Εφετείου και εμφανίζονται παίζοντας ένα επικουρικό ρόλο στη μειοψηφία του Εφετείου και στην πρωτόδικη απόφαση.

Η απόφαση του Εφετείου ενώ έχει ως αφετηρία της μια εμπειριστατωμένη αναφορά στην ελευθερία του λόγου μοιάζει να αγωνιά περισσότερο για την περιχαράκωση

²⁸ Συγκεκριμένα για την αντιμετώπιση της σύγκρουσης της ελευθερίας πληροφόρησης του δημοσιογράφου και των δικαιωμάτων της προσωπικότητας, βλ. Θ. Μέλφου, «Ελευθερία πληροφόρησης του δημοσιογράφου και προστασία της προσωπικότητας», ΔτΑ, Νο 2/1999, 323επ.

αυστηρών ορίων στην ελευθερία αυτή και αποφεύγει μετά από τη θεωρητική ανάλυση του λόγου και της ελευθερίας του τύπου να εξετάσει πως λειτουργεί η ελευθερία αυτή στα πλαίσια των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης. Το θεωρητικό τμήμα για το λόγο μοιάζει ξεκομμένο από την υπόλοιπη προσέγγιση της υπόθεσης που αναλύει μόνο τους λόγους για τους οποίους το δικαστήριο πείθεται ότι τα άρθρα είναι στο σύνολό τους ψευδή. Ο εντοπισμός όμως της απόφασης στη προσπάθεια διακρίβωσης αν οι πληροφορίες ήταν αληθείς ή ψευδείς καθώς οι απόψεις πλειοψηφίας και μειοψηφίας είναι εκ διαμέτρου αντίθετες αφήνουν μετέωρο τον αναγνώστη που έχει την αξίωση να πειστεί από την ορθότητα της δικαστικής κρίσης. Η οριοθέτηση της κριτικής μιας επιχείρησης που παίζει σημαντικό ρόλο στη δημόσια ζωή και η οποία αποτελώντας βασικό προμηθευτή του ΟΤΕ αλλά και με την ενασχόληση της με τα οπλικά συστήματα της χώρας άπτεται της άσκησης δημόσιας εξουσίας και ενός επιχειρηματία, ο οποίος κατέχει εξέχουσα θέση στη δημόσια ζωή αποτελεί συνταγματική υπόθεση. Η πρόκριση της τιμής και της υπόληψης του δημοσίου προσώπου και της επιχειρηματικής τιμής της εταιρίας πρέπει να βασίζεται σε κάτι περισσότερο από μια πιθανολόγηση για το αν μια πληροφορία πείθει ότι είναι αληθής.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το ζήτημα της εμπλοκής της μεταφοράς τεχνολογίας από τις ΗΠΑ: ένα από τα σχετικά άρθρα της εφημερίδας ανέφερε ότι είχε παρουσιαστεί εμπλοκή σε σχέση με τη μεταφορά τεχνολογίας από τις ΗΠΑ. Η πρωτόδικη απόφαση συμπέρανε ότι η πληροφορία είναι αληθής, επισημαίνοντας ότι τέτοιες άδειες μεταφοράς τεχνολογίας χορηγεί το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ σε συναφείς εταιρίες άλλων χωρών με βάση κυρίως πολιτικά κριτήρια. Τέτοιες άδειες είχαν χορηγηθεί στην ενάγουσα εταιρία και μερικές από αυτές είχαν αρθεί. Η εναγόμενη έλαβε την πληροφορία από το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ για απαγόρευση μεταφοράς τεχνολογίας που αφορούσε εφαρμογές λογισμικού σχετικού με οπλικά συστήματα προς την ενάγουσα εταιρία και διασταύρωσε την πληροφορία αυτή με το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας της Ελλάδας. Λόγω της φύσης του αντικειμένου της και του επιπέδου των εμπλεκόμενων μερών, το Πρωτοδικείο και η μειοψηφία του Εφετείου θεώρησαν ότι δεν ήταν δυνατή η διασταύρωση με άλλες πηγές και επισημαίνουν ότι η ίδια πληροφορία είχε δημοσιευτεί και από την εφημερίδα ΑΥΓΗ, χωρίς καμία αντίδραση εκ μέρους των εναγόντων. Η πλειοψηφία αντίθετα του Εφετείου δέχεται ότι η πληροφορία αυτή είναι ψευδής, βασισμένη σε

ένα έγγραφο της Raytheon Patriot Support Co, η οποία ήταν η εταιρία με την οποία είχε σύμβαση η ενάγουσα εταιρία για την κατασκευή συστημάτων πυραύλων PATRIOT και HAWK. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό βεβαιώνεται ότι όλες οι αναγκαίες άδειες που απαιτούνταν για την κατασκευή των οπλικών αυτών συστημάτων είχαν δοθεί από την κυβέρνηση των ΗΠΑ και ότι η Raytheon και η Ίντρακομ ήταν συμβεβλημένες για την παραγωγή αυτή με την ελληνική κυβέρνηση. Η ανάγνωση και των δύο αναλύσεων, τόσο αυτής που θεωρεί την πληροφορία αληθή όσο και αυτή που τη θεωρεί ψευδή δεν δημιουργεί μια ασφαλή εντύπωση στον αναγνώστη²⁹. Το δημοσιεύσιμο ή μη της πληροφορίας αυτής φαίνεται να απαιτεί και μια περαιτέρω θεμελίωση, η οποία να ανταποκρίνεται στο βασικό ερώτημα: η παραγωγή των οπλικών συστημάτων του ελληνικού κράτους αποτελεί ή όχι θέμα ανοιχτό στον ελεύθερο διάλογο, την πληροφόρηση, το σχολιασμό και την κριτική εφόσον αυτό δεν θίγει ζητήματα εθνικής ασφάλειας και στρατιωτικού απορρήτου; Ταυτόχρονα η τιμή και η υπόληψη ενός δημοσίου προσώπου που δραστηριοποιείται στον τομέα των οπλικών συστημάτων της χώρας φαίνεται να αποτιμάται ως ιδιαίτερα προστατεύσιμη και όχι ως περισσότερο ανοιχτή στη δημόσια κριτική. Η αλληλοριοθέτηση λοιπόν της ελευθερίας του λόγου και της τιμής και της υπόληψης στην υπόθεση αυτή υφέρπει, γίνεται ανεπαισθήτως και ασαφώς καθώς το δικαστήριο αποφεύγει να απαντήσει με σαφήνεια στο ερώτημα τι ανήκει στο δημόσιο διάλογο, αλλά αναλίσκεται σε μια μάταιη αναζήτηση³⁰ της ακρίβειας πληροφοριών.

²⁹ Ο προβληματισμός για την αλήθεια και για την πλήρη απαγόρευση αναληθών πληροφοριών είχε προβληματίσει το δικαστήριο στη Sullivan. Το δικαστήριο μετατόπισε το κέντρο βάρους από την αλήθεια και το ψέμα στην σημασία του δημοσίου διαλόγου ιδιαίτερα όταν αυτός αφορά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Σύμφωνα με το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ “Ένας κανόνας, που θα επέβαλε η κριτική της άσκησης καθήκοντος να εγγυάται την αλήθεια όλων των γεγονότων που επικαλείται υπό την απειλή της επιδίκασης μεγάλων ποσών για δυσφήμιση, θα οδηγούσε αναπόφευκτα σε σημαντική αυτολογοκρισία. Το ερώτημα, που τίθεται είναι αν η αναλήθεια ορισμένων από τα γεγονότα της δημοσίευσης την κάνει να χάνει τη συνταγματική προστασία, παρόλο που ξεκάθαρα αναφέρεται σε ένα από τα βασικά θέματα δημοσίου και πολιτικού ενδιαφέροντος της εποχής. Σύμφωνα με τον Mill ακόμα και το ψέμα έχει την αξία του στο δημόσιο διάλογο γιατί αναδεικνύει την αλήθεια μέσα από τη σύγκρουση του με αυτήν». Σε περιπτώσεις που η ανεύρεση της αλήθειας ή της αναλήθειας του συνόλου των κρινόμενων πληροφοριών είναι δυσχερής αν όχι αδύνατη, ίσως καθοριστική σημασία μπορεί να έχει η σημασία του ζητήματος για το δημόσιο διάλογο.

³⁰ Το Τριμελές Πρωτοδικείο της Αθήνας επέλεξε να απαλλάξει τους υπεύθυνους της Αυριανής από την κατηγορία της συκοφαντικής δυσφήμισης ενάντια στον πρώην υφυπουργό Δημόσιας Τάξης Ευάγγελο Μαλέσιο ακριβώς με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχθηκε ούτε η αλήθεια ούτε η αναλήθεια των πληροφοριών. Βλ. ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, 19 Μαρτίου 2004, σ. 19. Αυτή είναι ίσως μια πιο πειστική

iii. Η αντίληψη για το λόγο. Στην υπόθεση αυτή ο λόγος εμφανίζεται με πολλές εκφάνσεις καθώς υπάρχει μια θεμελιώδης αντιδιαστολή ανάμεσα στην λεπτομερειακή αναφορά που κάνει το Εφετείο στην ελευθερία του λόγου και του τύπου στην αφετηρία της απόφασης και στο περιορισμένο ρόλο που παίζει η ελευθερία αυτή στην προσέγγιση των πραγματικών περιστατικών και τη δικαστική κρίση.

Μια ανάγνωση της αναφοράς στην ελευθερία του λόγου στην αφετηρία της απόφασης του Εφετείου οδηγεί σε ορισμένες παρατηρήσεις.

- Η ελευθερία της έκφρασης περιγράφεται ως βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος και ως βασική προϋπόθεση για την προαγωγή και την ολοκλήρωση της προσωπικότητας του κάθε ατόμου. Το δικαστήριο έτσι φαίνεται να ενστερνίζεται αθροιστικά δύο αξιακές θεμελιώσεις του λόγου, ο λόγος που υπηρετεί τη δημοκρατία αλλά και ο λόγος αυτοεκπλήρωση του ατόμου συνδυάζονται. Ο συνδυασμός αυτός όμως δε φαίνεται να καθιστά το λόγο αήττητο παρέχοντας προστασία σε μια πολλαπλότητα εκφάνσεων του. Ούτε όμως και οι περιορισμοί του λόγου, που επιβάλλει η απόφαση πηγάζουν και απορρέουν από τη σύνδεση του λόγου με τις αξίες αυτές. Ο προβληματισμός που συνοδεύει την έννοια του δημοκρατικού διαλόγου καθώς και τον έλεγχο της άσκησης εξουσίας απουσιάζει από την εξέταση των επίμαχων δημοσιογραφικών άρθρων, περιορίζεται σε ένα θεωρητικό τμήμα στεγανοποιημένο και δε διέπει την προσέγγιση των δεδομένων της υπόθεσης.

- Η αναφορά στην αλήθεια και το ψέμα γίνεται με όρους που υπαγορεύει η συκοφαντική δυσφήμιση και καμία αναφορά δε γίνεται στη συμβολή τους στο ελεύθερο διάλογο. Συγκεκριμένα η επίδραση που θα έχει στην ενημέρωση η επιβολή στους δημοσιογράφους μιας αυστηρής υποχρέωσης απόδειξης της αλήθειας όλων των πληροφοριών τις οποίες δημοσιεύουν, όταν αυτή αφορά θέμα μεγάλου δημοσίου ενδιαφέροντος δε βρίσκει απάντηση. Το «πάγωμα του λόγου» αφήνει αδιάφορο το δικαστή που αν και μπορεί να προκρίνει μια άλλη συνταγματική αξία, όπως αυτή της τιμής, η ίδια του η αναφορά στη δημοκρατία δεν του επιτρέπει να παρακάμψει τα ερωτήματα που σχετίζονται με το αν τα άρθρα αφορούν την ίδια την άσκηση δημόσιας εξουσίας αφού αφορούν όχι απλά ένα δημόσιο πρόσωπο και μια γνωστή επιχείρηση αλλά ένα πρόσωπο και μια επιχείρηση που δραστηριοποιούνται σε τομείς, που αφορούν τη δημόσια εξουσία και μάλιστα τις τηλεπικοινωνίες και τα οπτικά

εκδοχή όταν το δικαστήριο δεν μπορεί να θεμελιώσει πειστικά ούτε την αλήθεια ούτε την αναλήθεια

συστήματα της χώρας. Η πρόκριση της τιμής και της υπόληψης πρέπει να απαντά με σαφήνεια στους λόγους για τους οποίους υποχωρεί ο έντονος και ζωντανός δημόσιος διάλογος που όταν αφορά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας μπορεί να αφήνει και περιθώρια για λάθη ανακρίβειες και ψέματα.

- Η ελευθερία του τύπου προσδιορίζεται ως συστατικό στοιχείο της δημοκρατίας που επιτρέπει την αποτελεσματική ενημέρωση του κοινού και τον έλεγχο των δημοσίων προσώπων και πραγμάτων ώστε να διαμορφωθεί η πολιτική βούληση και η δημόσια γνώμη. Το δικαστήριο μάλιστα επισημαίνει ότι ο τύπος αν και πρέπει να λειτουργεί προς όφελος του κοινωνικού συνόλου δεν αποτελεί δημόσια λειτουργία. Η ανάλυση αυτή όπως και η ανάλυση της ελευθερίας του λόγου μοιάζει να εγκαταλείπεται στην προσέγγιση των πραγματικών περιστατικών που εκφράζεται με όρους συκοφαντικής δυσφήμισης χωρίς να ερμηνεύει τη εφαρμογή της στο πλαίσιο που υπαγορεύει η θεματολογία των άρθρων, η κριτική της άσκησης εξουσίας καθώς και η αναφορά σε ένα δημόσιο πρόσωπο.

- Η αναφορά στην ελευθερία του λόγου και του τύπου συνοδεύεται από την εκτεταμένη ανάλυση των περιορισμών τους. Ένα πλέγμα άρθρων(10 ΕΔΔΑ, 5&1 και 25&3 Σ, 281, 919,920, 914 361, 362,363, 364, 57,59,281 ΑΚ καθώς και 361-369 ΠΚ) εμφανίζονται να περικλείουν περιοριστικά την άσκηση της ελευθερίας του τύπου για να προστατεύσουν τα άτομα και το κοινωνικό σύνολο από την παράνομη και καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος. Ο τύπος έτσι μοιάζει ένα ιδιαίτερα αυστηρά περιχαρακωμένο δικαίωμα που η άσκηση του τείνει προς την κατάχρηση και χρειάζεται μια αυστηρή οριοθέτηση. Χαρακτηριστικό είναι ότι το δικαστήριο επιλέγει να αναφέρει το άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την ελευθερία της έκφρασης ως περιορισμό του λόγου αγνοώντας τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και την εκτεταμένη προστασία που δίνει στον τύπο. Το Εφετείο αναφέρει τη Σύμβαση για να τονίσει τους περιορισμούς του λόγου και όχι για να ανατρέξει στην προστασία που η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει προσδώσει στον ελεύθερο διάλογο σε θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος ή για να αντιπαραβάλλει τον ορισμό του σκοπού εξύβρισης που επιβάλλει να κρίνει ένας δικαστής τον τρόπο που επιλέγει ένας δημοσιογράφος για να

αποδώσει τη σκέψη του με την νομολογία του ΕΔΔΑ που προστατεύει όχι μόνο το περιεχόμενο αλλά και τον τρόπο της δημοσιογραφικής έκφρασης.

Η πλειοψηφία λοιπόν αφού μιλήσει θεωρητικά για το λόγο τονίζοντας ιδιαίτερα τους περιορισμούς του, κλείνει το θέμα «λόγος» και κάνει ένα άλμα εξετάζοντας τα δημοσιογραφικά άρθρα για να εκτιμήσει αν είναι αληθή και καταλήγει ότι όχι μόνο είναι όλα ψευδή αλλά και κατευθυνόμενα από κάποιο κέντρο. Η παραδοχή του πλήρους ψεύδους θεμελιώνει τη δικαστική κρίση αλλά ταυτόχρονα δε συμβάλλει στην πειστικότητα της. Η προσαρμογή της προσέγγισης περιοριστικά σε όρους αλήθειας ή ψέματος και η αναζήτηση τους σε 154 δημοσιογραφικά δημοσιεύματα απογυμνώνει την απόφαση από τη συνταγματική της φόρτιση.

Ο λόγος στην προσέγγιση αυτή είναι ο λόγος που εκφράζει την αλήθεια σε αντιδιαστολή με το λόγο που εκφράζει ψέματα με το κέντρο βάρους μετατοπισμένο από το πλαίσιο του ελεύθερου και ανεμπόδιστου δημοσίου διαλόγου στο πλαίσιο της συκοφαντικής δυσφήμισης που αντιμετωπίζεται ως η χρυσή τομή λόγου – υπόληψης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψιν το ενδιαφέρον του θέματος για το δημόσιο διάλογο. Η πλειοψηφία του Εφετείου δεν προσφέρει επίσης καμία απάντηση στο γεγονός ότι παρόμοια άρθρα είχαν γραφτεί στην ίδια χρονική περίοδο σε μια πληθώρα εφημερίδων και περιοδικών και οι ίδιες πληροφορίες είχα απασχολήσει πολλά ΜΜΕ, μια απάντηση που είναι απαραίτητη για τη δικαιολόγηση του περιορισμού του λόγου. Η ιδιότητα μάλιστα του δημοσίου προσώπου και το γεγονός ότι η ενάγουσα επιχείρηση παίζει σημαντικό ρόλο στη δημόσια, οικονομική και πολιτική ζωή του τόπου φαίνονται να λειτουργούν προστατευτικά για την τιμή τους και όχι για την κριτική που τους ασκείται.

Η προσαρμογή στη λογική της συκοφαντικής δυσφήμισης οδηγεί το δικαστήριο όχι μόνο στην αναζήτηση της γνώσης του ψεύδους αλλά και στην επισήμανση ότι οι δημοσιογράφοι είχαν ως στόχο να θίξουν την τιμή και την υπόληψη και να αμφισβητήσουν την ηθική και κοινωνική αξία του προσώπου του ενάγοντα. Ο στόχος όμως αυτός όταν συνδέεται με την κριτική ενός δημοσίου προσώπου, για τη δημόσια δράση του αποτελεί καθεαυτός συστατικό στοιχείο της ελευθερίας της έκφρασης. Η οξεία και έντονη κριτική δεν μπορεί παρά να έχει ως στόχο την αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του δημοσίου προσώπου. Η λογική του ποινικού δικαίου δίνει έμφαση στην ύπαρξη ενός ευγενούς κινήτρου, ο δράστης είναι καλό να μη

στοχεύει να θίξει το έννομο αγαθό και όταν το θίγει τουλάχιστον να υποκινείται από ένα ευγενές κίνητρο, ή να εκπληρώνει ένα νόμιμο καθήκον. Έτσι το δικαστήριο αν και στη θεωρητική προσέγγιση που κάνει στην ελευθερία του τύπου διευκρινίζει ότι ο τύπος δεν ανάγεται σε δημόσια λειτουργία, αναζητά το δικαιολογημένο ενδιαφέρον στο καθήκον του δημοσιογράφου, και διαχωρίζει την ενημέρωση από κάθε σκοπό προσβολής του θιγόμενου, τη δημοσίευση των πληροφοριών και την άσκηση κριτικής. Η ενημέρωση αποκτά με τον τρόπο αυτό ένα ευγενές περιεχόμενο, της προσδίδεται ένα ιδεατό κίνητρο πληροφόρησης του πολίτη και ο δημοσιογράφος παρουσιάζεται ως φορέας ενός υψηλού λειτουργήματος. Το πρότυπο αυτό αν και αποτελεί εργαλείο για την αναζήτηση άρσης του αδίκου είναι αμφισβητήσιμο αν ανταποκρίνεται στην εικόνα του ελεύθερου και ζωηρού διαλόγου σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ο πλουραλισμός και η πολύπλευρη ενημέρωση δεν πηγάζουν αναγκαστικά από μια ευγενή διαδικασία απομονωμένη από οικονομικά, πολιτικά και κοινωνικά συμφέροντα, αντίθετα μπορεί να αποτελεί προϊόν συγκρούσεων και ανταγωνισμού. Η συνταγματική προστασία του ελεύθερου δημοσίου διαλόγου έχει ως αντικείμενο την πολλαπλότητα της ενημέρωσης και την ελευθερία, τη δημιουργία ενός ανταγωνιστικού και όχι ενός *nobile* χώρου.

Η επίδραση της παραπάνω λογικής φαίνεται στην άποψη που διατύπωσε η μειοψηφία του Εφετείου καθώς και η πρωτόδικη απόφαση που αν και προκρίνει το λόγο κάνοντας μια συγκεκριμένη στάθμιση ανάμεσα στο «συμφέρον για την ανεύρεση της αλήθειας σε μείζονος σημασίας γεγονότα» και στο «συμφέρον προστασίας» της τιμής, αναζητά θεμέλιο στην αποδοχή της πλήρους αλήθειας όλων των πληροφοριών της εφημερίδας και στην ύπαρξη δικαιολογημένου ενδιαφέροντος των δημοσιογράφων που πηγάζει από την εκτέλεση του δημοσιογραφικού τους καθήκοντος. Διευκρινίζει λοιπόν ότι η χρήση μειωτικών φράσεων από τους ενάγοντες συνδυαζόμενη με τη όλη δομή και το περιεχόμενο των δημοσιευμάτων αποβάλλει το δυσφημιστικό της χαρακτήρα καθώς δεν καταφαίνεται πρόθεση προσβολής των εναγόντων αλλά κυριαρχεί η εκπλήρωση της κοινωνικής αποστολής του δημοσιογραφικού επαγγέλματος για έλεγχο του ενάγοντος και της εταιρίας του που κατέχουν προέχουσα θέση στη δημόσια ζωή της χώρας. Το οξύμωρο σχήμα αναζήτησης οξείας κριτικής χωρίς πρόθεση μείωσης της ηθικής και κοινωνικής αξίας του επικρινόμενου παρουσιάζεται ως κυρίαρχο. Η μειοψηφία λοιπόν προκρίνει την ελευθερία του τύπου αλλά φαίνεται να βρίσκεται στο ίδιο αδιέξοδο με την

πλειοψηφία απλά με αντίστροφους όρους – για να προκρίνει το λόγο οδηγείται στο να δεχθεί την πλήρη αλήθεια όλων των δημοσιευμάτων, μια αλήθεια για την οποία αντιμετωπίζει για να πείσει την ίδια δυσκολία που αντιμετωπίζει και η πλειοψηφία για να πείσει για το ψεύδος. Η διαφορά πλειοψηφίας – μειοψηφίας χρωματίζει την απόφαση σε άσπρο και μαύρο, στη μια εκδοχή πρωταγωνιστούν οι «κακοί» δημοσιογράφοι που κατευθυνόμενοι από κάποιο κέντρο δημοσιεύουν ψευδείς πληροφορίες με σκοπό να θίξουν τον πρώτο επιχειρηματία της χώρας και αντίθετα στη δεύτερη εκδοχή, οι «καλοί» δημοσιογράφοι που δημοσιεύουν μόνο αλήθειες για να ενημερώσουν τους πολίτες.

Η αντίληψη της μειοψηφίας για το λόγο όμως θα μπορούσε να παίζει μεγαλύτερο ρόλο στη στάθμιση την οποία κάνει το δικαστήριο επιτρέποντας του να προκρίνει την ελευθεροτυπία ακόμα και χωρίς να δεχθεί ότι το σύνολο των πληροφοριών ανταποκρίνονται στην αλήθεια.

Ο λόγος για τη μειοψηφία και την πρωτόδικη απόφαση παρουσιάζεται ως ο λόγος που αναζητά την αλήθεια και ο λόγος που διασφαλίζει τον έλεγχο και την κρίση όσων κατέχουν προέχουσα θέση στη δημόσια ζωή της χώρας. Το θέμα των δημοσιευμάτων βρίσκεται στην καρδιά του δημοσίου διαλόγου και η μειοψηφία δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο στοιχείο αυτό, θεωρώντας ότι η ενασχόληση και άλλων ΜΜΕ με τα ίδια ζητήματα καθώς και το έντονο ενδιαφέρον της κοινής γνώμης για τα θέματα αυτά υπαγορεύει στους δημοσιογράφους να καταπιαστούν μαζί τους. Παράλληλα αναγνωρίζει ότι ο επιχειρηματίας αποτελεί δημόσιο πρόσωπο και η εταιρία του παίζει σημαντικό ρόλο στη δημόσια ζωή της χώρας, καθιστώντας την κριτική και τον έλεγχο τους από τον τύπο επιβεβλημένο. Η μειοψηφία λοιπόν έχει τα εργαλεία για να κάνει τη στάθμιση των δικαιωμάτων με ακόμα πιο συνταγματικούς όρους προχωρώντας σε μια συνταγματική ανάγνωση της δυσφήμισης.

Η αίσθηση που αφήνει η απόφαση είναι ότι αποτελεί μια υπόθεση ελευθερίας του λόγου, όπου η συνταγματική προστασία του λόγου παίζει έναν επικουρικό ρόλο κομπάρσου και δεν προσδιορίζει το αποτέλεσμα.

iv. Η τεχνική. Η πλειοψηφία του Εφετείου προσεγγίζει την υπόθεση εφαρμόζοντας έναν κανόνα ενώ αντίθετα η πρωτόδικη απόφαση και η μειοψηφία του Εφετείου κάνουν μια συγκεκριμένη στάθμιση συνταγματικά προστατευόμενων συμφερόντων.

Η πλειοψηφία θεωρεί ότι η συκοφαντική δυσφήμιση προσδιορίζει επαρκώς τα όρια ελευθερίας του τύπου και προστασίας της τιμής και της υπόληψης του φυσικού προσώπου και της επιχειρηματικής υπόληψης της εταιρίας. Ενστερνίζεται τον κανόνα του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος του δημοσιογράφου καθώς και το ιδιότυπο τεστ αναλογικότητας, που επιβάλλει η αναζήτηση του σκοπού εξύβρισης. Στην προσέγγιση του εφαρμόζει αυστηρά τον κανόνα της συκοφαντικής δυσφήμισης, ένα κανόνα που θυμίζει έντονα τον αμερικάνικο κανόνα του ενδεχόμενου δόλου. Η αυστηρή αυτή εφαρμογή καθίσταται ιδιαίτερα εύκολη από τη στιγμή που το δικαστήριο θεωρεί ότι όλα τα δημοσιεύματα ήταν ψευδή και οι δημοσιογράφοι που τα δημοσίευαν το γνώριζαν. Εκτιμώντας μάλιστα ότι τα δημοσιεύματα ήταν κατευθυνόμενα από κάποιο κέντρο, μια εκτίμηση που βασίζεται στο περιεχόμενο, την ποσότητα αλλά και το ύφος τους μοιάζει να θεωρεί ότι οι δημοσιογράφοι κατευθυνόμενοι από το κέντρο αυτό δημοσίευαν ψέματα και προσβλητικά σχόλια με σκοπό να θίξουν τον ενάγοντα. Η αποδοχή ότι τα δημοσιεύματα αποδεικνύεται ότι είναι πλήρως και στο σύνολό τους ψευδή καθιστά την εφαρμογή του κανόνα αυτονόητη αποκλείει τη χρήση επιπλέον κριτηρίων και οδηγεί στην επιδίκαση μεγάλης αποζημίωσης.

Το δικαστήριο κάνει τη διάκριση γεγονότος και γνώμης, θεωρεί όμως ότι η έκφραση γνώμης και οι αξιολογικές κρίσεις συνδέονται άρρηκτα με τα γεγονότα τα οποία εφόσον είναι ψευδή συμπαρασύρουν και τις αξιολογικές κρίσεις αφαιρώντας τους την προστασία της ελευθερίας του λόγου.

Αξιοσημείωτος είναι ο τρόπος με τον οποίο η πλειοψηφία αντιμετωπίζει την έννοια του δημοσίου προσώπου. Η έννοια αυτή χρησιμοποιείται ως κατηγορία- όχι όμως ως κατηγορία του λόγου που υπαγορεύει έναν κανόνα προστασίας του αλλά ως κατηγορία της τιμής και της υπόληψης επιτείνοντας την προστασία τους. Η αξιολόγηση της γνωστής ιδιωτικής εταιρίας Pricewaterhouse Coopers ότι ο επιχειρηματίας είναι ο πρώτος επιχειρηματίας της χώρας και η ενάγουσα επιχείρηση του, πρώτη επιχείρηση της χώρας φαίνεται να βαρύνει ιδιαίτερα στην προστασία που δίνει το δικαστήριο στην τιμή και την υπόληψη τους. Αντίθετα η ιδιότητα του δημοσίου προσώπου καθώς και η συνεργασία του με το ελληνικό δημόσιο σε πληθώρα δραστηριοτήτων που άπτονται της άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν επιδρούν καθόλου στο σκεπτικό της πλειοψηφίας, όσον αφορά την διεύρυνση του πεδίου της ελευθεροτυπίας. Η λογική, η οποία συνοδεύει την μειωμένη προστασία

των δημοσίων προσώπων στις ΗΠΑ, και η οποία βασίζεται στο ότι τα δημόσια πρόσωπα έχουν μεγαλύτερη πρόσβαση στα ΜΜΕ και μπορούν να αμυνθούν καλύτερα σε κριτική αλλά ακόμα και σε αναλήθειες από τους ιδιώτες, αν και στην υπόθεση αυτή θα μπορούσε να επαληθευτεί, καθώς ο ενάγων όχι μόνο είναι ισχυρός παράγων της δημόσιας ζωής αλλά δραστηριοποιείται και στο χώρο των ΜΜΕ, δεν προβληματίζει το Εφετείο. Η τιμή του πρώτου επιχειρηματία τιμάται ως ιδιαίτερα πολύτιμη, η κατηγορία του δημοσίου προσώπου καθίσταται από κατηγορία λόγου σε κατηγορία υπόληψης και ενισχύει την δικαστική προστασία της τιμής.

Η συγκεκριμένη στάθμιση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιά και της μειοψηφίας του Εφετείου αναγνωρίζει ότι η αντιπαράθεση συνταγματικών συμφερόντων στην υπόθεση αυτή δεν μπορεί να παρακαμφθεί από τη δικαστική κρίση. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η «στάθμιση του συμφέροντος προς την ανεύρεση της αλήθειας, σε τέτοια μείζονος σημασίας γεγονότα, αφενός και του συμφέροντος της προστασίας της τιμής προέχει στην προκειμένη περίπτωση το πρώτο». Γίνεται λοιπόν μια συγκεκριμένη στάθμιση που χρησιμοποιεί ως γνώμονα το μέγεθος της σημασίας των γεγονότων, το δημόσιο ενδιαφέρον των ζητημάτων με τα οποία ασχολούνται τα δημοσιεύματα. Το ενδιαφέρον αυτό προκύπτει και από την ενασχόληση πολλών ΜΜΕ με τα ζητήματα αυτά που σύμφωνα με τη μειοψηφία επέβαλε στην εφημερίδα να ασχοληθεί με τα ζητήματα για την ενημέρωση της κοινής γνώμης καθώς το να αγνοήσει το θέμα θα διακύβευε την αξιοπιστία και το κύρος της εφημερίδας.

Παρά τον εντοπισμό και την αντιπαράθεση των συνταγματικών δικαιωμάτων που συγκρούονται, η μειοψηφία δεν εντάσσει τον κανόνα που γεννά η συκοφαντική δυσφήμιση στη συνταγματική λογική, δεν κάνει το βήμα να εμπλουτίσει τον κανόνα αυτό με έννοιες που προκύπτουν από τη συνταγματική προστασία του λόγου, αλλά αναζητά το καθήκον που εκπλήρωναν οι δημοσιογράφοι προβαίνοντας στις δημοσιεύσεις καθώς και την απουσία σκοπού εξύβρισης. Με τον τρόπο αυτό κυρίαρχο ρόλο στη στάθμιση δεν παίζει ο έλεγχος της άσκησης εξουσίας ή η προστασία του δημοσίου διαλόγου αλλά η εκτίμηση ότι όλα τα δημοσιεύματα ήταν αληθή. Η μειοψηφία μοιάζει να έχει όλα τα «συνταγματικά υλικά» αλλά διστάζει να τα χρησιμοποιήσει.

Η απόφαση λοιπόν αυτή εγκλωβισμένη σε ένα έργο μάταιο, καθώς η φύση των δημοσιευμάτων καθιστά σχεδόν αδύνατη μια απόλυτη κρίση πάνω στο αν είναι αληθή, δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση μιας γνήσιας συνταγματικής διαφοράς. Η κρίση για το αν πρέπει να προκριθεί η τιμή του Σωκράτη Κόκκαλη ή η ελευθερία του λόγου της Καθημερινής είναι μια συνταγματική υπόθεση που ζητά μια απάντηση με σαφή αναφορά σε συνταγματικά δικαιώματα. Η πρόκριση είτε της προστασίας της τιμής και της υπόληψης, είτε της ελευθερίας του λόγου και του τύπου, αν είναι απαραίτητο να γίνει, για να είναι πειστική, πρέπει να απαντά σε όλα τα τιθέμενα συνταγματικά ζητήματα τα οποία μέσα από την χρήση των δικαστικών τεχνικών να μετουσιώνονται σε δικαστική αντιδικία, η οποία αναζητά τη λύση της με την καθοδήγηση των διακυβευόμενων συνταγματικών αξιών.

4. Άμεσοι και έμμεσοι περιορισμοί στην ελεύθερη αγορά των ιδεών: ο καθορισμός της τιμής των εφημερίδων.

ι. Το ιστορικό. Σε μια σειρά αποφάσεων³¹ που διερευνούσαν τη συνταγματικότητα του καθορισμού της τιμής των εφημερίδων από τη διοίκηση, το Συμβούλιο της Επικρατείας έδωσε τη δική του προσέγγιση στην ελευθερία του λόγου και του τύπου. Μια προσέγγιση που δομεί ένα ατομοκεντρικό φιλελεύθερο δικαίωμα, το οποίο θυμίζει την αμερικανική εικόνα της ελεύθερης αγοράς των ιδεών. Θα ακολουθήσει μια παράλληλη ανάγνωση δύο αποφάσεων, οι οποίες αντιμετώπισαν το ζήτημα του καθορισμού της τιμής των εφημερίδων. Η πρώτη από αυτές φαίνεται να είχε ως αντικείμενο έναν υποκρυπτόμενο άμεσο περιορισμό του λόγου, μια ρύθμιση που στρεφόταν ευθέως στο περιεχόμενο του λόγου. Η δεύτερη από αυτές αντιμετωπίζει έναν έμμεσο περιορισμό του λόγου, έναν περιορισμό που γίνεται για να προστατευτεί ένα άλλο συνταγματικό αγαθό. Η πρώτη απόφαση εξετάζει το σκοπό του περιορισμού, τον οποίο επικαλείται ο νομοθέτης, αλλά και τον υποκρυπτόμενο σκοπό που διαφαίνεται από το αποτέλεσμα που έχει η εφαρμογή του νόμου. Στη συνέχεια

³¹ Αφετηρία για αυτή την ανάγνωση αποτελούν οι εξής αποφάσεις: ΣτΕ 903/81(Ολομ.), ΤοΣ (1981), 701, ΣτΕ 4129/80 (Τμ.Δ'), ΤοΣ (1981), 681, ΣτΕ 832/85(Ολομ.), ΤοΣ(1986),94 και ΣτΕ 2109/88(Ολομ.)ΝοΒ(1989),938. Για μια πλήρη κριτική ανάλυση όλων των αποφάσεων που αφορούν τον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων βλ. *Κ.Χρυσόγονου*, "Η συνταγματική προβληματική του

προβαίνει σ' έναν "αυστηρό" έλεγχο συνταγματικότητας και κρίνει τον περιορισμό αντισυνταγματικό. Η δεύτερη εξετάζει έναν έμμεσο περιορισμό και τον προσεγγίζει εντοπίζοντας δύο συγκρουόμενα συνταγματικά αγαθά. Στη συνέχεια τα σταθμίζει με κριτήριο την αναλογικότητα. Η πρώτη απόφαση δεν προβαίνει σε κάποιου είδους στάθμιση καθώς κινείται εσωτερικά στο πλαίσιο της ελευθεροτυπίας χωρίς να εντοπίζει κάποιο «αντίπαλο» δικαίωμα.

Στην απόφαση ΣτΕ 903/81(Ολομ.) εξετάζεται η συνταγματικότητα ενός περιορισμού της ελευθερίας του τύπου. Σύμφωνα με το δικαστήριο οι διατάξεις του άρθρου αυτού κατοχυρώνουν το δικαίωμα των πολιτών να εκφράζουν και να διαδίδουν τις γνώμες τους μέσα από τον τύπο και το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει το δικαίωμα έκδοσης εφημερίδας³². Κατά την έννοια της συνταγματικής επιταγής, όπως την αντιλαμβάνεται το δικαστήριο, ο τύπος είναι ελεύθερος ως θεσμός, για να μπορεί να επιτελεί τη δημόσια αποστολή του. Η αποστολή αυτή συνίσταται στην ακώλυτη αλληλεπίδραση μεταξύ τύπου και κοινής γνώμης, η οποία είναι φορέας κοινωνικών και πολιτικών ιδεολογιών και κοινωνικού και πολιτικού ελέγχου. Με βάση το σκεπτικό αυτό³³, ουσιώδες στοιχείο του δικαιώματος έκδοσης εφημερίδας αποτελεί η ελευθερία κυκλοφορίας και διάδοσης της στο αναγνωστικό κοινό και αντίστοιχα το δικαίωμα του κοινού να επιλέγει ελεύθερα την πηγή της πληροφόρησης του. Ο καθορισμός της τιμής των εφημερίδων αντιμετωπίζεται ως σύμφυτος με την ελευθερία αυτή και άρα δεν επιδέχεται νομοθετική επέμβαση. Μια τέτοια επέμβαση δεν είναι δυνατό να δικαιολογηθεί ούτε με την επίκληση λόγων που ανάγονται στην εξύψωση της στάθμης του τύπου, η οποία μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσα από τις επιλογές της κοινής γνώμης και όχι με κρατική χειραγώγηση, ούτε με την επίκληση αντιμονοπωλιακών τάσεων, οι οποίες πρέπει να αντιμετωπίζονται με τους νόμους για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

καθορισμού της τιμής των εφημερίδων", Αρμ (1988), 845 και Π.Δ.Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Α', Αθήνα-Κομοτηνή, (1991), 496.

³² Βλ. Για το δικαίωμα αυτό, Π.Δ.Δαγτόγλου, ό.π., 451επ. και Κ.Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, 250 επ.

³³ "...Ως εκ τούτου, ουσιώδες στοιχείον του δικαιώματος εκδόσεως εφημερίδος είναι η ελευθερία κυκλοφορίας και διαδόσεως αυτής εις το αναγνωστικόν κοινόν, το οποίον έχει, επίσης, το δικαίωμα να επιλέγει ελευθέρως, μεταξύ των κυκλοφορουσών εφημερίδων, την πηγή της ενημερώσεώς του. Συνεπώς, ο καθορισμός της τιμής πωλήσεως της εφημερίδος, σύμφυτος με την ελευθερίαν ταύτην αποτελεί ουσιώδες στοιχείον του δικαιώματος προς έκδοσιν εφημερίδος και, ως τοιούτον, δεν επιδέχεται νομοθετικήν επέμβασιν, η οποία, άλλως, θα ανήρει, πράγματι, το συνταγματικόν δικαίωμα, ως θίγουσα ουσιώδες συστατικόν του. Κατά ταύτα, οι μεν εκδόμεναι εφημερίδων έχουν ατομικόν δικαίωμα να καθορίζουν αυτοί ελευθέρως την τιμήν πωλήσεως των εφημερίδων των, οι δε πολίται έχουν επίσης ατομικόν δικαίωμα να επιλέγουν προς πληροφόρησίν των την εφημερίδα της

Καθοριστικό ρόλο για την απόφαση αυτή φαίνεται να έπαιξε το πλαίσιο μέσα στο οποίο εκδόθηκε³⁴. Ο αιτών που ζητούσε την ακύρωση της απόφασης η οποία όριζε ενιαία κατώτατη τιμή εφημερίδων, ήταν ο εκδότης της εφημερίδας Αυριανή. Η εφημερίδα αυτή εμφανίστηκε το 1980 στην Αθήνα. Η νέα αυτή ημερήσια εφημερίδα είχε πολύ λιγότερες σελίδες από τις υπόλοιπες, έτσι ώστε να περιορίζεται ανάλογα και το κόστος έκδοσης και πωλούνταν στο ένα τρίτο της τιμής των άλλων εφημερίδων. Η Αυριανή ήταν η μόνη εφημερίδα που πωλούνταν στην τιμή αυτή και ανέβασε αμέσως την κυκλοφορία της σε μεγάλη ύψη, ενώ ταυτόχρονα η κυκλοφορία των άλλων σημείωσε πτώση. Ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο της υπόθεσης αποτελεί το γεγονός ότι η εφημερίδα αυτή ασκούσε οξύτατη αντιπολίτευση στην τότε κυβέρνηση. Ο καθορισμός κατώτατης τιμής πώλησης είχε ως αποτέλεσμα να πέσει η κυκλοφορία της Αυριανής στο μισό.

Το ΣτΕ λοιπόν οδηγήθηκε σε μια φιλελεύθερη ανάγνωση της ελευθεροτυπίας, αντιμετωπίζοντας έναν περιορισμό που εμφανίζονταν να έχει ως σκοπό την καταπολέμηση μονοπωλιακών τάσεων, αλλά ως πραγματικό σκοπό³⁵, ο οποίος αναδύονταν από την πραγματική εφαρμογή του νόμου, είχε τον περιορισμό του λόγου που εξέφραζε μια συγκεκριμένη εφημερίδα. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται μια απόρριψη κάθε νομοθετικής παρέμβασης που αφορά συγκεκριμένα τον τύπο. Πρέπει να σημειωθεί ότι ακόμα και αν ο περιορισμός της ελευθεροτυπίας, μέσω του καθορισμού κατώτατης τιμής, είχε ως μόνο στόχο την αποτροπή των μονοπωλίων, θα αποτελούσε άμεσο περιορισμό. Μια τέτοια κρατική παρέμβαση θα αντανakλούσε μια παρεμβατική αντίληψη για τον τύπο. Μια αντίληψη που δέχεται ότι το *laissez-faire* των ιδεών δεν μπορεί να αυτορυθμιστεί χωρίς εξωτερική παρέμβαση από το κράτος. Μια τέτοια όμως ρυθμιστική παρέμβαση αφορά άμεσα την ίδια την ελευθεροτυπία. Προάγει μια αντίληψη για τον τρόπο που πρέπει να λειτουργεί η ελευθερία του τύπου - δεν έχει έναν στόχο άσχετο από την ελευθερία του λόγου και του τύπου.

Η συγκρότηση αυτής της αντίληψης για τον τύπο, διατηρείται και στις μεταγενέστερες αποφάσεις που αφορούν έναν έμμεσο περιορισμό του λόγου, μια ρύθμιση που δε στοχεύει στον περιορισμό του περιεχομένου του λόγου, κάποιας

προτιμήσεώς των, κατά συνεκτίμησιν και του παράγοντος της τιμής αυτής...” ΣτΕ 903/81(Ολομ.), ΤοΣ (1981), 703.

³⁴ Την παρουσίαση του πλαισίου αυτού βλ. σε *Κ.Χρυσόγονο*, “Η συνταγματική προβληματική του καθορισμού της τιμής των εφημερίδων”, Αρμ (1988), 850-851. Ο Χρυσόγονος αναλύει τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη του το δικαστήριο την πραγματική επίδραση του κρινόμενου μέτρου, τα πραγματικά γεγονότα γενικής φύσης, τα “πραγματικά γεγονότα” και τον τρόπο απόδειξής τους.

³⁵ Στον σκοπό αυτό αναφέρεται ο *Κ.Χρυσόγονος*, ό.π. 849.

συγκεκριμένης έκφρασης, αλλά σε ένα «εξωτερικό στόχο». Έτσι στην απόφαση 2109/1988(Ολομ.) το ΣτΕ εξέτασε τη συνταγματικότητα ενός έμμεσου περιορισμού της ελευθερίας του τύπου αντιπαραθέτοντας την ελευθερία αυτή με την κοινωνική ασφάλιση. Το δικαστήριο έκρινε ως αντισυνταγματική τη παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 1436/84 η οποία μείωνε το ποσοστό της εργοδοτικής εισφοράς στο Ταμείο Ασφάλισης Εργατών Τύπου Αθηνών από 7% σε 5% ακολουθώντας την απόφαση ΣτΕ 832/85(Ολομ.)³⁶ η οποία έκρινε αντισυνταγματική την παρ.1 του άρθρου 3 του ν. 1186/1981 που είχε αυξήσει την εισφορά από 1,98% σε 7%. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή η πολιτεία απαγορεύεται όχι μόνο να καθορίζει την τιμή πώλησης των εφημερίδων, καθώς η διάθεση και η διάδοση τους εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την τιμή πώλησης τους, αλλά και να λαμβάνει οποιοδήποτε άλλο μέτρο, το οποίο να επηρεάζει έμμεσα ή άμεσα την τιμή αυτή σε τέτοιο βαθμό, ώστε να εμποδίζεται ουσιαστικά η ελευθερία διάθεσης και διάδοσης τους. Έκρινε λοιπόν το δικαστήριο, ότι το ποσοστό της εισφοράς σε συσχετισμό με τον αριθμό των πωλούμενων φύλλων των εφημερίδων και με τα προσδοκώμενα έσοδα από την είσπραξη της εισφοράς αυτής, βρίσκονται σε πρόδηλη δυσαναλογία με τον σχετικά περιορισμένο αριθμό των ασφαλισμένων και συνταξιούχων του αναιρεσίβλητου Ταμείου και με τις ανάγκες του για να πραγματοποιήσει το Ταμείο αυτό τους σκοπούς που του θέτει το αρθρ. 22παρ.4 του Σ. Το δικαστήριο χρησιμοποίησε με τον τρόπο αυτό την αναλογικότητα ως γνώμονα για να προβεί σε μια στάθμιση ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου και την κοινωνική ασφάλιση.

Πρέπει να σημειωθεί ότι οι μειωηφίες των αποφάσεων αυτών διαφοροποιούνται, εκφράζοντας η πρώτη μια διαφορετική αντίληψη για το δικαίωμα και η άλλη για τη δικαστική τεχνική προσέγγισης της υπόθεσης. Συγκεκριμένα η μειωηφία της απόφασης ΣτΕ 903/81(Ολομ.) εστιάζεται στην φύση της ελευθερίας του τύπου θεωρώντας ότι το άρθρ.14 του Σ προστατεύει τόσο το ατομικό δικαίωμα της έκφρασης και διάδοσης γνώμης μέσα από τον τύπο, αλλά και τον τύπο ως θεσμό. Η προστασία της ελευθερίας του τύπου ως θεσμού, επιτρέπει σύμφωνα με την άποψη αυτή, στο νομοθέτη να λαμβάνει θεσμικά μέτρα για την προστασία της ελευθεροτυπίας αλλά και για την ανύψωση της ποιότητας του τύπου. Η μειωηφία

³⁶ Η απόφαση αυτή έκρινε ότι το ποσοστό 7% όπως καθορίστηκε από το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 1186/1981 “συνεπάγεται εν όψει και των λοιπών συναφών επιβαρύνσεων των εκδοτών, υπέρμετρον

θεωρεί ότι οι εφημερίδες ειδικά συνδέονται με τον δημόσιο χαρακτήρα του τύπου, εκφράζοντας και διαμορφώνοντας ταυτόχρονα την κοινή γνώμη, αποτελώντας έτσι βασικό παράγοντα της δράσης των κομμάτων και της ομαλής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος. Η αντίληψη αυτή επιτρέπει τις νομοθετικές επεμβάσεις στην ελευθεροτυπία για την εξασφάλιση της πολυμέρειας των πληροφοριών και την πολλαπλότητα των εκφραζόμενων γνώμων. Ειδικότερα σύμφωνα με την παραπάνω μειοψηφική αυτή άποψη «θέσπισις μέτρων και περιορισμών προς καταπολέμησιν μονοπωλιακών τάσεων των οικονομικώς ισχυρότερων εκδοτικών επιχειρήσεων, ως η χορήγησις ατελούς δημοσιογραφικού χάρτου, ο καθορισμός του σχήματος και ανωτάτου ορίου αριθμού σελίδων η απαγόρευσις παροχής δώρων, αλλά και περιορισμοί εις την ελευθέραν διαμόρφωσιν της τιμής πωλήσεως των εφημερίδων, αποτελούν θεμιτάς, κατ' αρχήν, επεμβάσεις του νομοθέτου, ο δ' έλεγχος του δικαστού, μη δυνάμενος να εκταθή εις την έρευναν του προσφόρου του δια την εξασφάλισιν της ελευθεροτυπίας ληφθέντος νομοθετικού μέτρου, κατ' ανάγκην περιορίζεται εις τον έλεγχον της υπερβάσεως ακραίων ορίων, ήτις υπέρβασις θα ωδήγει, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, εις κατάπνιξιν της ελευθερίας του τύπου»³⁷. Το σχήμα που προκύπτει από την απόφαση αυτή αποκαλύπτεται έτσι ως ανελαστικό και άκαμπτο: ατομοκεντρικό - ατομικό δικαίωμα στην ελευθεροτυπία που γεννά «τεκμήριο» αντισυνταγματικότητας κάθε κρατικής παρέμβασης από τη μια σε αντίθεση με μια θεσμική εγγύηση από την άλλη που φαίνεται να δικαιολογεί συνταγματικά κάθε κρατική παρέμβαση.

Η μειοψηφία στην απόφαση ΣτΕ 2109/1988(Ολομ.) θεωρεί ότι η υποχρέωση του νομοθέτη να μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων που πηγάζει από το άρθρ. 22παρ.4 του Σ δεν μπορεί να αποκλεισθεί από το άρθρο 14Σ. Η επιβολή λοιπόν βαρών για την προαγωγή των συνταγματικά προστατευόμενων σκοπών που θέτει ένα άλλο άρθρο του Συντάγματος, είναι θεμιτή ακόμα και αν καταλήγει σε άμεση ή έμμεση επιβάρυνση της τιμής των εφημερίδων. Ο δικαστικός έλεγχος της νομοθετικής ρύθμισης μπορεί να αφορά μόνο τα ακραία όρια, τα οποία τοποθετεί η

επιβάρυνσιν της τιμής των εφημερίδων τούτων παρακολούσα ούτω ουσιωδώς την ελευθέραν διάθεσιν και διάδοσιν αυτών. Βλ. ΣτΕ 832/1985(Ολομ.), ΤοΣ (1986), 94 επ.

³⁷ Βλ. ό.π. ΤοΣ 1981, σελ. 705. Είναι προφανές ότι ο όρος πρόσφορος χρησιμοποιείται από την απόφαση όχι με το σταθμιστικό κριτήριο της αρχής της αναλογικότητας, αλλά με την έννοια της σκοπιμότητας, που δεν επιτρέπεται κατά την αρχή της διάκρισης των εξουσιών του άρθρου 26 του ισχύοντος Συντάγματος. Υπόρητα ο δικαστής φαίνεται να απασχολείται με σταθμιστικούς ελέγχους τους οποίους όμως, εν τέλει αποφεύγει με το ασφαλές κριτήριο της σκοπιμότητας.

μειοψηφία στο σημείο όπου καθίσταται ασύμφορη η έκδοση και η διάθεση των εφημερίδων.

ii. Τα διακυβευόμενα δικαιώματα.

Η απόφαση ΣτΕ 903/1981(Ολομ.) προσεγγίζει τη συνταγματικότητα ενός περιορισμού της ελευθεροτυπίας μέσα από την ανάλυση της αξιακής θεμελίωσης της. Η απόφαση αυτή κινείται «εσωτερικά» στην ελευθερία του λόγου και του τύπου. Τόσο η πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία θεμελιώνονται σε μια προσέγγιση του άρθρου14Σ και δεν εντοπίζουν στο σκοπό του περιορισμού κάποιο ανταγωνιστικό συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό όπως θα μπορούσε για παράδειγμα να είναι η οικονομική ελευθερία. Τόσο η αντίληψη της πλειοψηφίας όσο και αυτή της μειοψηφίας θεμελιώνονται σε μια παραδοσιακή προσέγγιση της ελευθερίας του τύπου. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή η νομιμότητα του περιορισμού κρίνεται αποκλειστικά από τη συνδρομή της νομιμότητας ενός δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνάπτεται με την προστασία της ίδιας της ελευθερίας. Το κρίσιμο ερώτημα διαμορφώνεται έτσι ως εξής: ελευθεροτυπία ως ατομικό δικαίωμα των εκδοτών, οι οποίοι καθορίζουν τον τρόπο άσκησης του και άρα και την τιμή των εφημερίδων και αντίστοιχα ατομικό δικαίωμα των αναγνωστών να επιλέγουν την εφημερίδα της προτίμησής τους ή ελευθεροτυπία θεσμός που αποτελεί βασικό παράγοντα του δημοκρατικού πολιτεύματος; Με βάση την αφετηρία αυτή αναζητείται η απάντηση στο αν πρέπει και αν μπορεί να λειτουργεί μια αυτορυθμιζόμενη αγορά των ιδεών, ή αν η πολιτεία μπορεί να παρεμβαίνει ρυθμιστικά καθώς και ποιοι είναι οι συνταγματικά θεμιτοί στόχοι μιας τέτοιας παρέμβασης. Η προσέγγιση, η οποία επικρατεί είναι η φιλελεύθερη ανάγνωση του δικαιώματος. Η επιλογή αυτή της πλειοψηφίας καθορίζει και το περιεχόμενο της ελευθεροτυπίας στις μεταγενέστερες αποφάσεις οι οποίες αντιμετωπίζουν την αντιπαράθεση του λόγου με την κοινωνική ασφάλιση. Η ελευθερία του τύπου που εισέρχεται στη σύγκρουση είναι ατομικιστική και άκρως φιλελεύθερη.

Στην υπόθεση της ΣτΕ2109/1988(Ολομ.) το δικαστήριο εντοπίζει και αντιπαραθέτει δύο συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά. Η ελευθερία του λόγου και του τύπου συγκρούεται με το άρθρο 22παρ.4 του Σ. Η σύγκρουση αυτή έχει δύο βασικά χαρακτηριστικά. Το πρώτο είναι ότι διαγράφεται ως μια αντιπαράθεση **ισότιμων**

συνταγματικών αγαθών³⁸. Η κοινωνική ασφάλιση ανταγωνίζεται την ελευθερία του τύπου. Το δεύτερο είναι ότι, ενώ το δικαστήριο αναλύει διεξοδικά την ελευθερία του τύπου και φαίνεται να κάνει σαφείς επιλογές, όσον αφορά στην αξιακή θεμελίωση του δικαιώματος, αντιμετωπίζει την κοινωνική ασφάλιση ως ισότιμη με την ελευθεροτυπία, αποφεύγει όμως να προσδιορίσει τη νομική φύση των “σκοπών του άρθρου 22παρ.4Σ”.

Οι δύο αποφάσεις λοιπόν που αναλύονται έχουν ως αφετηρία μια κοινή αντιμετώπιση της ελευθερίας του λόγου και του τύπου. Στις πλειοψηφούσες απόψεις και των δύο αποφάσεων εκφράζεται μια ατομοκεντρική αντίληψη για την ελευθερία του λόγου. Ενώ όμως η πρώτη απόφαση κινείται αποκλειστικά εντός του πεδίου της ελευθερίας του λόγου και του τύπου, για να αναζητήσει τη νομιμότητα του περιορισμού, η δεύτερη προβαίνει σε μια στάθμιση της ελευθεροτυπίας με ένα αντίρροπο συνταγματικό αγαθό, χρησιμοποιώντας ως γνώμονα για τη στάθμιση αυτή την αναλογικότητα.

iii. Η αντίληψη για το λόγο.

Η πλειοψηφία τόσο στην απόφαση ΣτΕ 903/1981(Ολομ.) όσο και στην απόφαση ΣτΕ 2109/1988(Ολομ.) υιοθετεί μια φιλελεύθερη αντίληψη για το λόγο. Η έκδοση εφημερίδας αλλά και η επιλογή εφημερίδας από τον αναγνώστη εμφανίζονται ως ατομικά δικαιώματα. Ακόμα όμως και η αναγνώριση της θεσμικής διάστασης του τύπου και της δημόσιας αποστολής του, επικεντρώνεται στην ελεύθερη αλληλεπίδραση τύπου και κοινής γνώμης, μια αλληλεπίδραση που επιτρέπει τον ανταγωνισμό κοινωνικών και πολιτικών ιδεολογιών. Ο πολιτικός έλεγχος σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή προκύπτει μέσω του ελεύθερου αυτού ανταγωνισμού και από την ανοικτή σχέση τύπου και κοινής γνώμης.

Το ΣτΕ φαίνεται λοιπόν να υιοθετεί το μοντέλο μιας ελεύθερης αγοράς ιδεών³⁹ που συγκροτείται μέσα από το δικαίωμα των εκδοτών να εκδίδουν ελεύθερα, καθορίζοντας μόνοι τους τις προϋποθέσεις με τις οποίες θα πουλήσουν τις εφημερίδες τους και αντίστοιχα μέσα από το ατομικό δικαίωμα που έχουν οι πολίτες να επιλέξουν ελεύθερα την πηγή της ενημέρωσης τους. Η πολιτεία άρα δεν μπορεί να

³⁸ Για τη σύγκρουση εννόμων αγαθών ή αξιών ως προϋπόθεση ενεργοποίησης της αρχής αναλογικότητας βλ. Σ.Ορφανουδάκη ό.π., 31

³⁹ Όπως παρατηρεί η *Ι.Καμτσιδου*, ό.π.325 στις αποφάσεις αυτές”ο δημόσιος χώρος ενάσκησης της ελευθερίας της έκφρασης έτεινε να ταυτιστεί με τη λειτουργία μιας ελεύθερης αγοράς των ιδεών, όπου η μόνη νοητή ρυθμιστική παρέμβαση ήταν η σχετική με τους όρους του οικονομικού ανταγωνισμού”.

επιβάλλει στον πολίτη τα κριτήρια της επιλογής του, αποκλείοντας κάποια από αυτά. Ο πολίτης ασκεί ατομικό δικαίωμα χρησιμοποιώντας ως κριτήριο το «πεζό» κριτήριο της τιμής μιας εφημερίδας και η πολιτεία δεν μπορεί να του επιβάλει να επιλέγει με κάποια ποιοτικά ή ιδεολογικά κριτήρια.

Ο τύπος λοιπόν αποτελεί στοιχείο της δημοκρατίας, όμως στον πυρήνα του τοποθετείται ο ελεύθερος ανταγωνισμός πολιτικών και κοινωνικών ιδεολογιών. Η αντίληψη αυτή για την προστασία του τύπου απορρίπτει με συνέπεια κάθε κρατική ρυθμιστική παρέμβαση που επιχειρεί να έχει ως στόχο της ίδια τη λειτουργία του τύπου. Η πολιτεία δεν μπορεί να παρέμβει ούτε για την εξύψωση της στάθμης του τύπου ούτε και για την καταπολέμηση των μονοπωλιακών τάσεων. Αντίθετα, μπορεί να παρέμβει για την προαγωγή ενός σκοπού που δε συσχετίζεται με την ελευθερία του τύπου. Η παρέμβαση, λοιπόν, για την προστασία ενός αντίπαλου συνταγματικού αγαθού, όπως η κοινωνική ασφάλιση, φαίνεται να είναι καταρχάς επιτρεπτή και η συνταγματικότητα της ελέγχεται μέσω συγκεκριμένης στάθμισης.

Η διάσταση απόψεων μεταξύ της πλειοψηφίας και της μειοψηφίας πάνω στη συνταγματικότητα ρυθμιστικών παρεμβάσεων του κράτους στην ελευθερία του τύπου θυμίζει έντονα τον αντίστοιχο προβληματισμό της αμερικανικής συνταγματικής θεωρίας και νομολογίας. Η διαφωνία για το αν η ελεύθερη αγορά των ιδεών μπορεί να λειτουργήσει χωρίς ρυθμιστική παρέμβαση και να μην καταλήγει σε μονοπώλια καθώς και να μη νοθεύεται από τη διαφορά ισχύος των ομιλητών, αποτελεί ένα από τα κλασσικά σημεία διαφωνίας στην αμερικανική προσέγγιση της Πρώτης Τροποποίησης.

Μπορεί η ελεύθερη αγορά των ιδεών να λειτουργεί με όρους ελεύθερης αγοράς⁴⁰; Η μεταφορά αυτή μπορεί να λειτουργήσει προς δύο αντίθετες κατευθύνσεις. Η πρώτη κατεύθυνση θεωρεί ότι το Σύνταγμα πρέπει να εγγυάται την απουσία κάθε ρύθμισης τόσο της οικονομικής αγοράς όσο και της ελεύθερης αγοράς των ιδεών⁴¹. Η αντίθετη

⁴⁰ Για μια αναλυτική παρουσίαση της χρήσης της ορολογίας της ελεύθερης αγοράς στο πεδίο της ελευθερίας του λόγου βλ. *Margaret Jane Radin*, *Market Rhetoric and Reality: Commodification in Words and the World* (1996). *Kathleen Sullivan*, "Free Speech and Unfree Markets", 42 *UCLA L. Rev.* (1995) 949.

⁴¹ Για την αντίληψη αυτή βλ. *R.H. Coase*, "The Economics of the First Amendment: The Market for Goods and the Market For Ideas," 64 *Am. Econ. Rev. Proc.* (1974), 384 καθώς και τον διάλογο ανάμεσα στους Epstein και Michelman, *Richard Epstein*, "Property, Speech and the Politics of Distrust", 59 *U. Chi. L. Rev.* (1992) 41 *Michelman*, "Liberties, Fair Values, and Constitutional Method", 59 *U. Chi. L. Rev.* (1992) 91.

κατεύθυνση⁴² θεωρεί ότι δεν πρέπει να υπάρχει συνταγματικό τεκμήριο ενάντια στις κρατικές παρεμβάσεις, τόσο στην αγορά όσο και στην αγορά των ιδεών. Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή υπάρχουν εγγενείς ατέλειες και στις δύο αυτές αγορές. Επειδή λοιπόν ο λόγος μπορεί να έχει αρνητικές επιπτώσεις, επειδή κάποιιοι «ομιλητές» έχουν τη δυνατότητα να μονοπωλήσουν το λόγο και η «κατανομή» του λόγου νοθεύεται από ανισότητες, η Πολιτεία μπορεί να παρέμβει για να προστατεύσει την ίδια την ελευθερία του λόγου, όπως ακριβώς μπορεί να παρέμβει ρυθμιστικά στην αγορά.

Η διάσταση ανάμεσα στις δύο αυτές αντιλήψεις αντικατοπτρίζεται με ευκρίνεια στην διάσταση ανάμεσα στην άποψη της μειοψηφίας και στην άποψη της πλειοψηφίας στις δύο αποφάσεις του ΣτΕ. Η πλειοψηφία απορρίπτει την κρατική παρέμβαση στην ελεύθερη αγορά των ιδεών, ενώ αντίθετα η μειοψηφία τη θεωρεί απαραίτητη. Όπως αναπτύσσει η μειοψηφία στην απόφαση ΣτΕ 903/1981(Ολομ.)⁴³ οι νομοθετικές επεμβάσεις και περιορισμοί είναι προστατευτικές της ελευθεροτυπίας, όταν εξασφαλίζουν την πολυμέρεια των πληροφοριών και την πολλαπλότητα των γνώμων. Έτσι η προστασία της ελευθερίας έκδοσης εφημερίδας παίρνει το περιεχόμενο της διατήρησης της ευχέρειας επιλογής από το αναγνωστικό κοινό εφημερίδας της αρεσκείας του. Η ευχέρεια αυτή επιλογής ταυτίζεται με την ισότητα των όρων και των προϋποθέσεων κατά την έκδοση και την κυκλοφορία των εφημερίδων. Το σκεπτικό αυτό οδηγεί τη μειοψηφία να θεωρεί ότι τέτοια μέτρα μπορεί να αποτελούν όχι μόνον η παρέμβαση στον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων αλλά και ο καθορισμός του σχήματος και ανωτάτου ορίου σελίδων καθώς και η απαγόρευση παροχής δώρων.

Τόσο η πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία της απόφασης ΣτΕ 903/81 φαίνεται να μη διαχωρίζουν ανάμεσα σε μια παρέμβαση για την καταπολέμηση των μονοπωλιακών

⁴² Προς αυτήν την κατεύθυνση βλ. *Cass Sunstein, Democracy and the Problem of Free Speech*(1993), *Frederick Schauer, "Uncoupling Free Speech"* 64 U.Colo.L.Rev.(1993)935 και *Jack M. Balkin, "Some Realism About Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment"*, Duke L.J.(1990) 375

⁴³ Σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας της 903/81(Ολομ.)ΣτΕ, ό.π., ΤοΣ (1981), 704: "...Ειδικότερον, αι εφημερίδες συνδέονται προς τον δημόσιον χαρακτήρα του τύπου, εκφράζουσαι και συγχρόνως διαμορφώνουσαι την κοινήν γνώμην, και, κατ' ακολουθίαν αποτελούν βασικόν παράγοντα της δράσεως των κομμάτων και της ομαλής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος τώσον δια της διαδόσεως των πληροφοριών και των ειδήσεων, όσον και δια των εκφραζομένων γνώμων και ιδεολογιών και της ασκουμένης κριτικής. Εν τη εννοία δε των νομοθετικών περιορισμών και των προστατευτικών της ελευθεροτυπίας νομοθετικών επεμβάσεων, έγκειται η, κατά το δυνατόν,

τάσεων και σε μια παρέμβαση για την εξύψωση της στάθμης του τύπου. Έτσι η πλειοψηφία αναφέρεται σε μια ποιότητα που θα επιτευχθεί μέσα από τον ανταγωνισμό και τις επιλογές της κοινής γνώμης. Η αισιοδοξία αυτή είναι αντίστοιχη με εκείνη της αμερικανικής πίστης στο ότι σε έναν ελεύθερο και ανεμπόδιστο διάλογο η αλήθεια θα επικρατήσει πάνω στο ψέμμα. Η μειοψηφία πάλι δέχεται περιορισμούς που να αφορούν το σχήμα και τον αριθμό σελίδων, καθώς και τα δώρα που μπορεί να προσφέρει η εφημερίδα, όχι απλά ως αντιμονοπωλιακά μέτρα, αλλά και ως μέτρα με στόχο την εξύψωση της ποιότητας του τύπου. Η παρέμβαση λοιπόν του νομοθέτη δεν περιορίζεται στη ρύθμιση της αγοράς, ώστε να αντισταθμιστούν οι πιθανές ανισότητες, αλλά αποκτά και ένα ουσιαστικό περιεχόμενο, ένα στόχο ποιοτικό.

Στο σημείο αυτό αρχίζουν να δικαιώνονται οι θεωρίες που επικαλούνται τον κίνδυνο της «ολισθηρότητας»⁴⁴ της κρατικής παρέμβασης στην ελευθερία του λόγου. Τα ποιοτικά κριτήρια αφορούν την ουσία και τη μορφή της έκφρασης. Αφορούν το περιεχόμενο του λόγου. Αν η παρέμβαση αρχίσει, θα μπορέσει να σταματήσει; Από τη στιγμή που εμφανίζονται ποιοτικά κριτήρια, ποιος θα τα καθορίσει και με ποιόν τρόπο; Ίσως ακριβώς για αυτό το λόγο, αντιλαμβανόμενη τη δυσκολία δημιουργίας ποιοτικών κριτηρίων η μειοψηφία είναι έτοιμη να αφήσει το έργο αποκλειστικά στα χέρια του νομοθέτη, ο οποίος θα πάρει νομοθετικά μέτρα, αποδεχόμενη για τον εαυτό της έναν έλεγχο ακραίων ορίων, τον οποίο ταυτίζει με την πλήρη κατάπιξη της ελευθεροτυπίας.

Η θεώρηση της ελευθεροτυπίας που επικρατεί στις αποφάσεις για τον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων από τη δεκαετία του 1980 και μετά στο ΣτΕ είναι φιλελεύθερη και ατομικιστική και τοποθετεί στη καρδιά της ελευθερίας του λόγου και του τύπου τον ελεύθερο ανταγωνισμό των ιδεών. Η μεταφορά της αντίληψης αυτής στις υποθέσεις δυσφήμισης δημοσίων προσώπων που κρίνονται για την επιδίκαση αποζημιώσεων στα πολιτικά δικαστήρια, θα οδηγούσε σε ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες διαπιστώσεις. Η φιλελεύθερη αυτή δόμηση του δικαιώματος υπαγορεύει τον ανταγωνισμό απόψεων, αντιλήψεων και ιδεών. Συνδέεται με την αναγνώριση ότι δεν υπάρχει λάθος ιδέα, ότι η μόνη απάντηση στον «κακό λόγο» είναι περισσότερος

εξασφάλισης της πολυμερείας των πληροφοριών και της πολλαπλότητας των εκφραζομένων γνώμων...”.

λόγος, με την αποδοχή ότι ακόμα και ένας βαθμός ψευμάτων είναι αναπόφευκτος σε έναν ανοικτό δημόσιο διάλογο για να μην υπάρχει ο κίνδυνος «παγώματος» του λόγου μέσα από την αυτολογοκρισία. Αν λοιπόν χρησιμοποιούνταν ως αφετηρία η ανάλυση της ελευθεροτυπίας από την πλειοψηφία της 903/81(Ολομ.)ΣτΕ και της 2109/88(Ολομ.)ΣτΕ για να θεμελιώσει την κρίση σε μια υπόθεση που αναζητά αν πρέπει να επιδικαστεί αποζημίωση για τη δυσφήμιση ενός δημοσίου προσώπου, τα κριτήρια που θα υπαγόρευε η συνέπεια σε αυτή την αξιακή θεμελίωση θα ήταν πολύ διαφορετικά από αυτά του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος του δημοσιογράφου και της απουσίας σκοπού εξύβρισης.

iv. Η τεχνική.

Η απόφαση ΣτΕ 903/1981(Ολομ.) καλείται να κρίνει τη συνταγματικότητα ενός άμεσου περιορισμού της ελευθεροτυπίας. Η πλειοψηφία της θεωρεί έναν τέτοιο περιορισμό ανεπίτρεπτο και με αυστηρότητα τον θεωρεί αντισυνταγματικό.

Η απόφαση ΣτΕ 2109/1988(Ολομ.) καλείται να κρίνει έναν έμμεσο περιορισμό της ελευθεροτυπίας και φαίνεται να προσεγγίζει τον περιορισμό αυτό με μια στάθμιση.

Σημαντικό ρόλο και στις δύο αποφάσεις παίζει ο σκοπός του περιορισμού. Η απόφαση ΣτΕ 903/1981(Ολομ.) κρίνει ότι η νομοθετική επέμβαση στον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων είναι ανεπίτρεπτη καθεαυτή, αλλά και δεν μπορεί να θεμελιωθεί ούτε στην καταπολέμηση μονοπωλιακών τάσεων ούτε και στην επίκληση λόγων εξύψωσης της ποιότητας του τύπου. Πρέπει να σημειωθεί ότι το δικαστήριο, χωρίς να αναφερθεί σε αυτό, φαίνεται να έχει εντοπίσει ότι η επίκληση των σκοπών αυτών είναι προσχηματική και ότι υπάρχει και ένας υποκρυπτόμενος στόχος⁴⁵ που αφορά την φίμωση μιας συγκεκριμένης εφημερίδας. Από τα πραγματικά περιστατικά φαίνεται να προέκυπτε το συμπέρασμα ότι εκείνη τη χρονική στιγμή δεν υπήρχε κίνδυνος λειτουργίας μονοπωλίων, αλλά η προσβληθείσα υπουργική απόφαση είχε ως στόχο τον περιορισμό της κυκλοφορίας μιας συγκεκριμένης εφημερίδας της αντιπολίτευσης⁴⁶. Η ίδια η πραγματικότητα λοιπόν φαίνεται να διαδραματίζει έναν καθοριστικό ρόλο τόσο στη δόμηση μιας φιλελεύθερης πρόσληψης της

⁴⁴ Για μια εμπειριστατομένη ανάλυση της έννοιας της “ολισθηρότητας” στη συνταγματική θεωρία βλ. *Eugene Volokh*, “The Mechanisms of the Slippery Slope”. 116Harv.L.Rev.(2003).

⁴⁵ Η παραπεμπτική απόφαση ΣτΕ4129/80(Τμ.Δ.), ΤοΣ(1981), 681 αναφέρει ότι το νομοθετικό μέτρο πρέπει πράγματι να αποβλέπει στην προάσπιση της ελευθεροτυπίας.

⁴⁶ *Κ. Χρυσόγονος*, ό.π. 851.

ελευθεροτυπίας όσο και στην άσκηση ενός ιδιαίτερα αυστηρού ελέγχου συνταγματικότητας.

Την επίδραση που έχουν οι στόχοι του νομοθέτη στην δικαστική κρίση για τη συνταγματικότητα της επιβολής οικονομικών επιβαρύνσεων στον τύπο φωτίζουν δύο αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ. Στην απόφαση *Grosjean v. American Press Co*⁴⁷, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ αντιμετώπισε ένα αντίστοιχο ζήτημα. Η πολιτεία της Λουιζιάνα είχε επιβάλει έναν φόρο σε όλες τις εφημερίδες με εβδομαδιαία κυκλοφορία πάνω από 20.000 φύλλα. Από τους 124 εκδότες της πολιτείας μόνο 13 υπόκεινταν στο φόρο αυτό. Το Δικαστήριο θεώρησε, ότι η φορολόγηση αυτή παραβίαζε την ελευθεροτυπία, επειδή εξαρτούσε την επιβολή του φόρου από την κυκλοφορία των εφημερίδων και περιόριζε με τον τρόπο αυτόν την ελεύθερη ροή της πληροφόρησης. Τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση *Grosjean* έδειχναν ότι πραγματικός σκοπός του φόρου ήταν να φιμώσει τις μεγάλες εφημερίδες που ασκούσαν έντονη αντιπολίτευση στον κυβερνήτη της πολιτείας. Το Δικαστήριο, αν και δεν αναφέρθηκε στα περιστατικά αυτά, μοιάζει να έλαβε σοβαρά υπόψη του τον υποκρυπτόμενο στόχο, και χαρακτήρισε το συγκεκριμένο φόρο ως υπολογισμένη απόπειρα φίμωσης του τύπου μεταμφιεσμένη σε φόρο.

Σε μια μεταγενέστερη απόφαση του, την *Minneapolis Star v. Minnesota Comm'r of Rev.*, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε τη συνταγματικότητα της υποβολής ενός ειδικού φόρου στον τύπο. Ο φόρος αυτός δεν είχε κάποιο “ύποπτο” κίνητρο. Το Δικαστήριο όμως ανέλυσε ότι όταν ένας φόρος επιβάλλεται ειδικά στον τύπο υπάρχει πάντα ο κίνδυνος να αποτελεί μέσο λογοκρισίας, το οποίο περιορίζει την άσκηση κριτικής από τον τύπο. Η διαφοροποιημένη φορολογική αντιμετώπιση του τύπου, αν δεν δικαιολογείται από κάποιο ειδικό χαρακτηριστικό του, προδίδει ότι ο σκοπός της ρύθμισης στοχεύει στο περιεχόμενο του λόγου και είναι κατά τεκμήριο αντισυνταγματικός. Το βάρος της απόδειξης περνάει στην πολιτεία που πρέπει να αποδείξει ότι ο σκοπός του φόρου είναι απολύτως άσχετος με τον περιορισμό του περιεχομένου του λόγου και στοχεύει στην προάσπιση κάποιου άλλου αντιτιθέμενου σοβαρού συμφέροντος⁴⁸.

⁴⁷ 297 U.S. 233 (1936)

⁴⁸ “Moreover, differential treatment, unless justified by some special characteristic of the press, suggests that the goal of the regulation is not unrelated to suppression of expression, and such goal is presumptively unconstitutional. Differential treatment of the press, then, places such a burden on the interests protected by the First Amendment that such treatment cannot be countenanced unless the State

Το ΣτΕ στην απόφαση 903/1981(Ολομ.) έχει αδιαμφισβήτητα μπροστά του έναν περιορισμό που στοχεύει στον ίδιο το λόγο. Ο φανερός σκοπός της κρινόμενης ρύθμισης είναι η καταπολέμηση των αντιμονοπωλιακών τάσεων και η εξύψωση της στάθμης του τύπου. Καθ'αυτός ο σκοπός αυτός ανταποκρίνεται σε συγκεκριμένη θεώρηση της ελευθεροτυπίας και στοχεύει στον περιορισμό ενός συγκεκριμένου τύπου εφημερίδας. Ο αφανής σκοπός του νόμου στοχεύει σε μια συγκεκριμένη εφημερίδα. Η πλειοψηφία του ΣτΕ κάνει έναν έλεγχο που θυμίζει κατηγορικό και εξαρτάται από την «κατηγορία», στην οποία ανήκει ο σκοπός του περιορισμού. Η πολιτεία μπορεί να αντιμετωπίσει τη δημιουργία μονοπωλίων μόνο με τους γενικούς νόμους για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και όχι με ειδικές ρυθμίσεις που να στοχεύουν στον ανταγωνισμό στον τύπο. Κάθε περιορισμός έτσι που αφορά ειδικά την ελευθεροτυπία, είναι «ύποπτος» και κατά τεκμήριο αντισυνταγματικός. Το ΣτΕ λοιπόν εξετάζει το σκοπό του περιορισμού και εφόσον ο σκοπός αυτός αφορά τον ίδιο τον τύπο είναι αντισυνταγματικός. Η τεχνική αυτή βρίσκεται σε αρμονία με την αξιακή θεμελίωση της ελευθεροτυπίας σε μια ελεύθερη αγορά των ιδεών. Η θεμελίωση αυτή στις ΗΠΑ συμβάδισε με την επικράτηση της τεχνικής της κατηγορικής στάθμισης που θωράκιζε την ελευθερία του λόγου με αυστηρούς προστατευτικούς κανόνες για να αποφευχθούν οι άμεσοι περιορισμοί του.

Αντίστοιχα δρα το ΣτΕ στην απόφαση 2109/1988Ολομ, όπου ο σκοπός του περιορισμού είναι ουδέτερος ως προς το λόγο και στοχεύει στη προάσπιση ενός αντιτιθέμενου συνταγματικά προστατευόμενου αγαθού. Η πλειοψηφία του δικαστηρίου εντοπίζει το σκοπό του περιορισμού. Ο σκοπός αυτός είναι η προστασία της κοινωνικής ασφάλισης, ένας σκοπός που δε στοχεύει στο περιεχόμενο του λόγου. Το δικαστήριο αντιπαραθέτει λοιπόν τα δύο αντιτιθέμενα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά και προβαίνει σε μια συγκεκριμένη στάθμιση. Ως κριτήριο για τη στάθμιση αυτή χρησιμοποιεί την αναλογικότητα, καθώς καταλήγει ότι το ποσοστό της εισφοράς σε σχέση με τα προσδοκώμενα έσοδα του Ταμείου βρίσκονται σε πρόδηλη δυσαναλογία με τον αριθμό των ασφαλισμένων και των συνταξιούχων. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται και το πρόβλημα της απόφασης. Η πρόδηλη

asserts a counterbalancing interest of compelling importance that it cannot achieve without differential taxation". Βλ. *Minneapolis Star v. Minnesota Comm'r of Rev.*, 460 U.S. 575 (1983)

δυσαναλογία δε φαίνεται να δικαιολογείται εμφανώς. Η χρήση της αναλογικότητας, ως κριτήριο για μια στάθμιση,⁴⁹ εμπεριέχοντας και η ίδια μια τεχνική στάθμισης, απαιτεί τη χρήση διακριτών κριτηρίων (standards), που να δικαιολογούν το ανάλογο ή το δυσανάλογο του περιορισμού. Τόσο η στάθμιση, που περιέχει μια κρίση για το ανάλογο του κρινόμενου περιορισμού, όσο και η αναλογικότητα που εμπεριέχει μια στάθμιση αντίρροπων αγαθών, αποτελούν διαφορετικές όψεις του ίδιου νομίσματος – δίνουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια στο δικαστή⁵⁰. Η διακριτική αυτή ευχέρεια του επιτρέπει να προσαρμόζει την κρίση του στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και τις συνθήκες της υπόθεσης, αλλά ταυτόχρονα απαιτεί τη χρήση σταθερών και ευκρινών κριτηρίων για να καταστεί η κρίση αυτή ελέγξιμη και πειστική. Στην περίπτωση αυτή ο δικαστής δε φαίνεται να χρησιμοποιεί κάποια κριτήρια που να δικαιολογούν γιατί το 5% ή το 7% είναι δυσανάλογα. Τα κριτήρια αυτά θα μπορούσαν να προκύπτουν από την προστασία της ελευθεροτυπίας, αλλά επίσης και από την προστασία της κοινωνικής ασφάλειας και να καθοδηγούν το σκεπτικό του. Η έλλειψη τους δεν επιτρέπει στην κρίση να είναι πειστική⁵¹ παρά το γεγονός ότι η χρήση της τεχνικής στην απόφαση αυτή όπως και στην 903/1981(Ολομ.)ΣτΕ, είναι συνεπής προς την αξιακή θεμελίωση του δικαιώματος που ενστερνίζεται η πλειοψηφία. Η τοποθέτηση της ελεύθερης αγοράς των ιδεών στον πυρήνα της ελευθεροτυπίας συνάδει με την απαίτηση για ουδετερότητα της πολιτείας, η οποία μεταφράζεται σε αυστηρό έλεγχο κάθε παρέμβασης που έχει ως στόχο την ίδια τη ρύθμιση της ελευθεροτυπίας και την αναζήτηση της αναλογικότητας του περιορισμού που έχει ως στόχο την προάσπιση ενός άλλου συνταγματικού αγαθού.

Οι μειοψηφίες των παραπάνω αποφάσεων από την άλλη μοιάζουν να αυτουπονομεύουν τη δική τους θεώρηση του τύπου ως θεσμικής εγγύησης, καθώς φαίνεται να ταυτίζουν τη θεώρηση αυτή με την δυνατότητα κάθε ρυθμιστικής παρέμβασης από το νομοθέτη. Υποστηρίζοντας ότι ο δικαστής μπορεί να ελέγξει μόνο την υπέρβαση ακραίων ορίων και ορίζοντας τα ακραία όρια στο σημείο της κατάπνιξης της ελευθεροτυπίας, αρνούμενες κάθε στάθμιση ή έλεγχο

⁴⁹ Για την αναλογικότητα ως standard βλ. Σ.Ορφανουδάκη, ό.π.54-62. Σύμφωνα με την προσέγγιση του η αναλογικότητα διαθέτει όλα τα χαρακτηριστικά ενός standard.

⁵⁰ Για τα όρια του δικαστικού ελέγχου των επιλογών του νομοθέτη και της διοίκησης βλ.Σ.Ορφανουδάκη, ό.π.σ,50επ.

⁵¹ Έτσι ο Κ. Χρυσόγονος, ό.π.198. αναφέρει ότι καθώς η απόφαση αυτή δεν κάνει απολύτως καμία αναφορά στο ύψος της επιβάρυνσης που το ένα ή το άλλο ποσοστό συνεπάγεται καθώς και στις επιπτώσεις που αυτό μπορεί να έχει στα οικονομικά των εφημερίδων, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η δικαστική κρίση για το “ουσιώδες”.

προσφορότητας, ακόμα και με βάση κριτήρια και γνώμονες που να προκύπτουν από το δημόσιο χαρακτήρα της ελευθεροτυπίας, παραδίδουν την ελευθεροτυπία στον εκάστοτε νομοθέτη. Συνδέεται έτσι η θεσμική διάσταση του τύπου με ένα κρατικό πατερναλισμό – μια σύνδεση που προδίδει την ίδια τη θεώρηση του τύπου ως θεσμού της δημοκρατίας. Με τον τρόπο αυτό οι μειοψηφίες αδικούν τη θεσμική διάσταση και τη δημόσια λειτουργία του τύπου και δεν καταφέρνουν να δομήσουν ένα πειστικό αντίλογο στην ατομοκεντρική θεώρηση των δύο απόψεων της πλειοψηφίας.

Ο δικαστής, είτε συνδέει την ελευθερία του λόγου και του τύπου με μια ελεύθερη αγορά ιδεών, είτε τη θεωρεί ως δημόσια ελευθερία, έχει τη δυνατότητα να επιλέξει την τεχνική με την οποία θα την προσεγγίσει. Οι δικαστικές τεχνικές αποτελούν διαύλους για την έκφραση των αξιακών θεμελιώσεων και συχνά μια αξιακή θεμελίωση τείνει να βρίσκει δίοδο μέσα από μια συγκεκριμένη τεχνική. Οι αξίες με τον τρόπο αυτό συνδέονται με τις τεχνικές, συμπορεύονται με αυτές, δεν επιτελείται όμως μια ταύτιση αξιακής θεμελίωσης και τεχνικής. Η θεώρηση λοιπόν της ελευθερίας του λόγου ως δημόσιας ελευθερίας δεν αποκλείει την προσέγγιση της ελευθερίας αυτής μέσα από σταθμιστικές τεχνικές.

5. Αναγιγνώσκοντας αποφάσεις συνταγματικά δυσανάγνωστες.

Η προσέγγιση της ελευθερίας του λόγου μέσα από τις δύο πρώτες αποφάσεις φωτογραφίζει δύο στιγμές του λόγου, που αντανακλούν τη δικαστική αντιμετώπιση του δικαιώματος αυτού στην Ελλάδα από τον πολιτικό δικαστή. Η ανάγνωση των αποφάσεων αυτών μέσα από το πρίσμα της αμερικανικής νομολογιακής πρακτικής, που αντιμετωπίζει αντίστοιχα ζητήματα μπορεί να γίνει σε δύο επίπεδα - το πρώτο φωτίζει την ίδια την άσκηση της ελευθερίας του λόγου μέσα από τη σύνθεση αξιακής θεμελίωσης και δικαστικής τεχνικής και το δεύτερο φωτίζει τη σημασία που έχει η επίκληση του Συντάγματος στην προσέγγιση της υπόθεσης.

Ο εντοπισμός του ρόλου αυτού δεν είναι εύκολος. Τόσο η διαμάχη της Μαργαρίτας Παπανδρέου με τη Λιάνα Κανέλλη όσο και η διαμάχη του Σωκράτη Κόκκαλη με την «Καθημερινή» αποτελούν συνταγματικές υποθέσεις. Όμως, στις αποφάσεις που εκδόθηκαν η συνταγματική διάσταση σκιάζεται, οι αποφάσεις δεν εμφανίζονται ως συνταγματικές, καθώς το βάρος που έχουν στην επίλυση των διαφορών τα συνταγματικά δικαιώματα, τα οποία διακυβεύονται είναι δυσδιάκριτο, όπως

δυσδιάκριτη είναι και η χρήση της δικαστικής τεχνικής. Οι υποθέσεις θέτουν συνταγματικά ερωτήματα οι αποφάσεις είναι όμως συνταγματικά δυσανάγνωστες⁵².

Μπορεί όμως μια συνταγματική υπόθεση να προσεγγιστεί και να οδηγηθεί στη δικαστική της έκβαση χωρίς να επιδράσει στο Σύνταγμα; Η απάντηση είναι αρνητική.

Μια απόφαση, που αφορά συνταγματικά δικαιώματα ακόμα και αν δεν διατυπώνεται με συνταγματικούς όρους, αναπόφευκτα επιδρά σε αυτά, προσδιορίζοντας το χώρο και τον τρόπο άσκησης τους. Το «συνταγματικά δυσανάγνωστο» μιας απόφασης συνίσταται στο δυσδιάκριτο των συνταγματικών διακυβευμάτων της. Δεν της αφαιρεί το χαρακτήρα της συνταγματικής υπόθεσης – αντίθετα μπορεί να χρωματίζει ανεξίτηλα με υποδόριο τρόπο το περιεχόμενο, που αποκτά στην πραγματικότητα ένα συνταγματικό δικαίωμα.

Το αντικείμενο των παραπάνω αποφάσεων είναι συνταγματικό και αφορά την καρδιά της ελευθερίας του λόγου. Η κλασική αμερικάνικη ματιά θα τοποθετούσε και τις δύο υποθέσεις στον πυρήνα της προστασίας του δικαιώματος, καθώς αναφέρονται σε θέματα μεγάλου δημοσίου ενδιαφέροντος, που αφορούν την άσκηση της πολιτικής εξουσίας της χώρας. Αποτελούν έτσι πεδίο άσκησης της ελευθερίας του λόγου και του τύπου, χώρο μετάφρασης του συντάγματος σε πράξη και επομένως χώρο ανάγνωσης του δικαιώματος αυτού. Το γεγονός ότι αναφέρονται σε τόσο σημαντικές προσωπικότητες του δημόσιου βίου και σε τόσο σοβαρά ζητήματα για την ενημέρωση του κοινού καθιστά τις ψηφίδες αυτές κομμάτι της δημόσιας εικόνας του

⁵² Το να είναι μια απόφαση “ευανάγνωστη συνταγματικά” αποτελεί ίσως το σημαντικότερο στοιχείο αυτοδέσμευσης του δικαστή. Μια ευκρινής συνταγματική προσέγγιση αποτελεί καθεαυτή στοιχείο του σεβασμού της προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Το “συνταγματικά ευανάγνωστο” μοιάζει έτσι να προηγείται της διάκρισης του Dworkin σε “δύσκολες και απλές υποθέσεις”. Για τον Dworkin το ζήτημα της νομιμοποίησης της δικαστικής εξουσίας έχει ιδιαίτερες επιπτώσεις, γιατί επιδρά τόσο στο εύρος της εξουσίας αυτής όσο και στο βαθμό που το άτομο έχει την πολιτική και ηθική υποχρέωση να σέβεται τις δικαστικές αποφάσεις. Επίσης, επιδρά στον τρόπο με τον οποίο μπορεί να ασκηθεί κριτική σε μια αμφιλεγόμενη απόφαση. Η νομιμοποίηση λοιπόν του δικαστή για τον Dworkin συνδέεται άμεσα με τον τρόπο που χρησιμοποιεί κανόνες και κριτήρια για να προσεγγίσει τις δύσκολες συνταγματικές υποθέσεις. Την ανάλυση για το ρόλο του δικαστή στις συνταγματικές υποθέσεις κάνει ο *Ronald Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, 1977, ανοίγοντας μια μεγάλη συζήτηση πάνω στο ρόλο του δικαστή στην προσέγγιση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Το ρόλο του δικαστή κατά τον Dworkin αναλύουν στα πλαίσια του συνεδρίου *Jurisrudence* ο καθηγητής φιλοσοφίας *William T. Blackstone* και ο καθηγητής Νομικής *David A.J.Richards*. Βλ. *David A.J.Richards*, «Rules, Policies and Neutral Principles: The Search for Legitimacy in Common Law and Constitutional Adjudication», 1069 *Law Rev.*, (1977). *William T. Blackstone*, «The relationship of Law and Morality», 11 *Law Rev.*, (1977)1359. Για τον δικαστή - πρότυπο του Dworkin και το ρόλο του βλ. επίσης *A. Μανιτάκη*, “Η αποστολή του δικαστή σήμερα σε σχέση με το χθές: μια σύντομη θεωρητική περιδιάβαση, Εφαρμογές, Ειδικό Τεύχος, (1977), 105-106. Πριν από τη μεταφορά ή και την απλή αφετηρία μιας τέτοιας συζήτησης πάνω στην ελληνική νομολογία φαίνεται απαραίτητο να προσδιοριστούν όχι οι “δύσκολες υποθέσεις” αλλά οι “συνταγματικές υποθέσεις”.

ίδιου του συνταγματικού δικαιώματος, δομεί το συμβολισμό της ελευθερίας του λόγου και προσδιορίζει την εικόνα, που αποκτά ο πολίτης για την άσκηση του δικαιώματος αυτού.

Σημεία κλειδιά για την κατανόηση των αποφάσεων αποτελούν:

- Η επίκληση του Συντάγματος και ο εντοπισμός των συγκρουόμενων δικαιωμάτων⁵³.
- Η συκοφαντική δυσφήμιση σε συνδυασμό με την αναζήτηση του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος του δημοσιογράφου και του σκοπού εξύβρισης.

Κοινό χαρακτηριστικό των αποφάσεων είναι ότι δεν είναι «ευανάγνωστες συνταγματικά», η αναφορά στα συνταγματικά άρθρα είναι υπαρκτή, δεν φαίνεται όμως να αποτελεί το βασικό εργαλείο του δικαστή και δεν διαφαίνεται η συναίσθηση εκ μέρους του, ότι δημιουργεί συνταγματική νομολογία, η οποία διαγράφει το πεδίο άσκησης δικαιωμάτων. Η αναφορά στα συνταγματικά άρθρα φαίνεται στεγανοποιημένη από το συλλογισμό του δικαστή, δεν διατρέχει την απόφαση και δεν καθορίζει την έκβαση της δίκης. Ο εντοπισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων, τα οποία διακυβεύονται δεν είναι πλήρης και τα ερωτήματα που τίθενται από τη σύγκρουση δικαιωμάτων μένουν αναπάντητα και μετέωρα. Τα πεδία άσκησης δικαιωμάτων δε διαγράφονται με σαφήνεια, το τοπίο των δικαιωμάτων καλύπτεται από μια σκιά. Θεμελιώδη ρόλο στις αποφάσεις αυτές φαίνεται να παίζουν το δημοσιογραφικό καθήκον και η απουσία σκοπού εξύβρισης.

Το «δημοσιογραφικό καθήκον» αποτελεί το σημείο εισόδου της συνταγματικής προστασίας της ελευθερίας του λόγου και του τύπου στο συλλογισμό του δικαστή. Το συνταγματικό δικαίωμα αναλύεται μεν στην αφετηρία των αποφάσεων, συγκεκριμενοποιείται όμως στην έννοια του δημοσιογραφικού καθήκοντος για να επιδράσει στην απόφαση. Το δημοσιογραφικό καθήκον, ως λόγος άρσης του αδικού της πράξης, στηρίζεται στην εικόνα ενός δημοσιογράφου που από καθήκον εξαναγκάζεται ή οφείλει να προβεί σε μία δημοσίευση. Υπηρέτης της θεσμικής

⁵³ Τη σύγχρονη διάσταση της επίκλησης του Συντάγματος στο πλαίσιο της σύγκρουσης αντιτιθέμενων συμφερόντων εντοπίζει και αναπτύσσει η Ιφιγένεια Καμισίδου. “... όλο και πιο συχνά τα αντιτιθέμενα κοινωνικά συμφέροντα αναζητούν συνταγματικό μανδύα τουλάχιστον όταν ζητούν τη δικαστική ικανοποίησή τους. Πρόκειται για μια τάση η οποία διαρκώς εντείνεται και η οποία μετατρέπει κάποιες ιδιωτικές διαφορές σε αντιδικίες μεταξύ διαφορετικών ελευθεριών. Φαίνεται λοιπόν ότι όσο τα κοινωνικά υποκείμενα επικοινωνούν ευχερέστερα και πληρέστερα, τόσο η συνταγματική πανοπλία τους καθίσταται χρησιμότερη αν όχι αναγκαία...” *Ιφιγένεια Καμισίδου, Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2001, 302.*

εγγύησης του τύπου ασκεί την οξεία κριτική δεσμευμένος από το καθήκον, το οποίο του υπαγορεύει τη συμπεριφορά του. Η εικόνα αυτή συμπληρώνεται από τον ορισμό του σκοπού εξύβρισης ως σκοπού συνιστάμενου «στην ενσυνείδητη υπέρβαση των ορίων του δικαιώματος που κατατείνει ειδικά στην προσβολή της τιμής»⁵⁴. Τα όρια του δικαιώματος πρέπει να δεσπόζουν στη σκέψη του δημοσιογράφου και να καθοδηγούν όχι μόνο το περιεχόμενο αλλά και τον τρόπο της έκφρασης του. Μια τέτοια εικόνα απέχει πολύ από την άσκηση μιας ελεύθερης έκφρασης και από μια ελευθερία του τύπου και του λόγου που διασφαλίζει ένα πεδίο έντονου και ζωηρού διαλόγου και αντιπαραθέσεων επί θεμάτων δημοσίου ενδιαφέροντος.

Το άρθρο 367ΠΚ καθιερώνοντας την αρχή της προστασίας δικαιολογημένων συμφερόντων αποτελεί έναν κανόνα,⁵⁵ ο οποίος παρέχει κριτήρια για την επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ ελευθερίας πληροφόρησης και δικαιωμάτων της προσωπικότητας. Δεν απαλάσσει όμως το δικαστή από το βάρος συγκεκριμένων σταθμίσεων, αλλά στα χέρια του δικαστή μπορεί να λειτουργήσει ως πηγή κριτηρίων για τη στάθμιση.

Ο σκοπός εξύβρισης αποτελεί το πιο αντιφατικό σημείο στη δικαστική προσέγγιση της αναμέτρησης της προστασίας του λόγου με την προστασία της τιμής και της υπόληψης, επιβάλλοντας κανόνες ευπρέπειας στην έντονη κριτική ακόμα και όταν αυτή στηρίζεται σε πραγματικά γεγονότα. Σύμφωνα με πάγια νομολογία «ειδικός

⁵⁴ Α.Π. 904/1980, Ποιν.Χρον.ΛΑ', σ.39, Α.Π. 27/1990, Αρχ. Νομ. 1990, 178).

⁵⁵ Ο Χ. Ανθόπουλος θεωρεί το 367 κριτήριο στάθμισης και το αναλύει τονίζοντας ότι δεν απαλλάσσει το δικαστή από το βάρος των συγκεκριμένων σταθμίσεων. «Η ελληνική έννομη τάξη διαθέτει έναν τέτοιο κανόνα που παρέχει αντικειμενικά και καθολικά κριτήρια για την επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ ελευθερίας της πληροφόρησης και δικαιωμάτων της προσωπικότητας, χωρίς να απαλλάσσει πάντως πλήρως τον δικαστή από το βάρος των ad hoc σταθμίσεων. Πρόκειται για το άρθρο 367 ΠΚ, το οποίο καθιερώνει την αρχή της προστασίας δεδικοιολογημένων συμφερόντων [...] Το άρθρο 367§1 ΠΚ αποκλείει το άδικο επί προσβολών της τιμής προκειμένου για εκδηλώσεις που λαμβάνουν χώρα χάριν της προστασίας δεδικοιολογημένων συμφερόντων. Το κύριο πεδίο εφαρμογής του είναι τα εγκλήματα της εξύβρισης και της απλής δυσφήμισης (άρθρα 361, 362 ΠΚ), αφού αποκλείεται ρητά η εφαρμογή του (βλ. άρθρο 367§2 ΠΚ) στο έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρθρο 363 ΠΚ). Η διάταξη του άρθρου 367§1 ΠΚ δεν εφαρμόζεται επίσης και όταν από τον τρόπο της εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα, προκύπτει σκοπός εξύβρισης (βλ. άρθρο 367§2 ΠΚ). Από πολύ νωρίς έγινε δεκτό ότι το άρθρο 367 ΠΚ αφορούσε και τον τύπο, αφού άλλωστε για πρώτη φορά η διάταξη αυτή εισήχθη με το άρθρο 26 του περί τύπου νόμου 5060/1931 και επαναλήφθηκε από τον Ποινικό Κώδικα (ν. 1492/1950). Συγχρόνως δε έγινε δεκτό ότι το άρθρο 367 ΠΚ εφαρμόζεται για λόγους ενότητας της έννομης τάξης και στο αστικό δίκαιο και μάλιστα όχι μόνο επί προσβολών του δικαιώματος στην τιμή αλλά και επί προσβολών όλων των δικαιωμάτων της προσωπικότητας του άρθρου 57 ΑΚ...» Βλ. Χ. Ανθόπουλος, «Ελευθερία της πληροφόρησης και δικαιώματα της προσωπικότητας: η αστική ευθύνη των μέσων ενημέρωσης», σε Μ. Τσαπόγας, Δ. Χριστόπουλος, Τα Δικαιώματα στην Ελλάδα 1953-2003, Καστανιώτης, Αθήνα, 2004, 290 επ. Για την ελευθερία πληροφόρησης βλ. επίσης Χ. Ανθόπουλος, «Προστασία προσωπικών δεδομένων και ελευθερία της πληροφόρησης», ΔτΑΝο 22/2004, 519.

σκοπός εξύβρισης, η συνδρομή του οποίου αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 367ΠΚ, υπάρχει όταν ο τρόπος εκδήλωσης της συμπεριφοράς δεν ήταν πραγματικά αναγκαίος για να αποδοθεί όπως έπρεπε αντικειμενικά το περιεχόμενο της σκέψης για προστασία δικαιώματος ή άσκηση νομίμου καθήκοντος και που, ενώ τούτο ήταν γνωστό, χρησιμοποιήθηκε για την προσβολή τιμής άλλου».⁵⁶ Για να διαπιστωθεί η ύπαρξη του σκοπού εξύβρισης «...ερευνάται όχι η μεμονωμένη λέξη ή φράση, αλλά το σύνολο του κειμένου, εντός του οποίου έχουν παρεμβληθεί οι φερόμενες ως προσβλητικές λέξεις ή φράσεις, ενώ συγχρόνως ελέγχεται το ειδικό περιεχόμενο της ενέργειας του αυτουργού, προκειμένου να κριθεί το είδος και η μορφή της διαφυλάξεως του νομίμου δικαιώματος ή της εκτελέσεως νομίμου καθήκοντος του, ένεκα του οποίου υποχρεώθηκε να εκφραστεί αυτός με τρόπο μη ευπρεπή...»⁵⁷.

Η ελευθερία λοιπόν της κριτικής δεσμεύεται από κανόνες ευπρέπειας και ανατίθεται στο δικαστή μια ιδιόμορφη σημειολογική ανάλυση, του τρόπου έκφρασης του δημοσιογράφου, που θα οδηγήσει σε μια αξιολόγηση της ευπρέπειας, όχι του περιεχομένου αλλά της μορφής της έκφρασης. Η ανάλυση αυτή θα μπορούσε να έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον καθώς θέτει πολυποίκιλα ερωτήματα. Η ελευθερία της έκφρασης επιτρέπει την κυκλοφορία πολύ διαφορετικών σε ύφος, στυλ και άρα τρόπο γραφής μεταξύ τους εντύπων. Θα πρέπει λοιπόν ο δικαστής να αξιολογεί ένα κείμενο με βάση αν δημοσιεύεται σε μία σοβαρή εφημερίδα, μια αθλητική εφημερίδα, μία «κουτσομπολίστικη» εφημερίδα, ένα «λάιφ στίιλ» περιοδικό, ένα πορνογραφικό ή ένα λογοτεχνικό περιοδικό, ώστε να κρίνει αν ο τρόπος της έκφρασης υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Μια τέτοια προσέγγιση, πέρα από τα ζητήματα ελευθερίας του λόγου που θέτει⁵⁸, θα μπορούσε να οδηγήσει σε μια παράδοξη διαφοροποίηση- ο εκφραζόμενος σε ένα πορνογραφικό περιοδικό θα μπορούσε να έχει σαφώς

⁵⁶ Βλ. Συμβ.ΑΠ 239 (2000) (αδημ.), Συμβ.ΑΠ 94/2000 (αδημ.), Συμβ.ΑΠ 912 (1998), ΠοινΔικ1999,...ΕΦΑΘ594/1992, ΕλΔ34,1515,ΕφΑΘ3129/1988, ΝοΒ36,1243.

⁵⁷ Δημήτριος Γ. Ζημιανίτης, “Τα όρια του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος των ΜΜΕ για πληροφόρηση του κοινού σχετικά με τα πρόσωπα της επικαιρότητας”, Ποιν.Δικ3/2000(ΕΤΟΣ3ο), 296. Ο Δημήτριος Γ. Ζημιανίτης, αναλύει τον ειδικό σκοπό εξύβρισης ως λόγο άρσης του αδικού. Από την ανάλυση αυτή προκύπτει το διπλό τεστ. 1. Αναγκαίο μέτρο για την εκτέλεση του καθήκοντος ή την εκτέλεση του δικαιώματος, χωρίς το οποίο δε θα ήταν δυνατή η πραγματοποίησή τους και 2. Έλλειψη σκοπού εξύβρισης που στηρίζεται σε μια δεύτερη αναγκαιότητα που αφορά τον τρόπο έκφρασης.

⁵⁸ Για παράδειγμα σύμφωνα με την 1456/1987ΑΠ, “εξύβριση αποτελεί και η έκφραση γνώμης ή η διατύπωση αξιολογικής κρίσης όταν ενέχουν καταφρόνηση και για το λόγο αυτό εκφέρονται”. Η απόφαση αυτή εντοπίζει προσβολή η οποία παρότι στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά είναι ηθελημένη καθώς η προσβάλλουσα “χρησιμοποίησε ορισμένες λέξεις που δεν ήταν αναγκαίες για την υποστήριξη των απόψεών της και προφανώς υπερβαίνουν το επιβαλλόμενο για την περίπτωση του επικριτικού δημοσιεύματος μέτρο”. Τα πλαίσια της ελευθερίας κριτικής διαγράφονται στα πλαίσια αυτά ιδιαίτερα στενά.

αυξημένη δυνατότητα λιγότερο ευπρεπούς έκφρασης σε σχέση με το συνάδελφο του μιας σοβαρής εφημερίδας⁵⁹.

Η αναζήτηση του αναγκαίου μέτρου στον τρόπο της έκφρασης είναι μια μάταιη αναζήτηση γιατί στοχεύει σε έναν αντιφατικό στόχο: στο να αποδείξει ότι η άσκηση της οξείας κριτικής του δημοσίου προσώπου δεν είχε σκοπό να θίξει την υπόληψη του. Η ελευθερία του λόγου φαίνεται να δεσμεύεται και να υποκύπτει σε έναν κανόνα ψεύτικης ευπρέπειας⁶⁰.

⁵⁹ Χαρακτηριστικό του άχαρου έργου που ανατίθεται στο δικαστή που αναζητά το αντικειμενικά αναγκαίο του τρόπου έκφρασης ενός δημοσιογράφου είναι το παρακάτω απόσπασμα της 167/2000ΑΠ(288295)(αδημ). **Το αντικειμενικά αναγκαίο αναφερόμενο μάλιστα στην απόδοση της σκέψης του εκφραζόμενου αναθέτει μία σχεδόν μεταφυσική αναζήτηση στο δικαστή που θεωρητικά θα πρέπει να γνωρίζει τη σκέψη του εκφραζόμενου ώστε να τη συγκρίνει με τον τρόπο που τελικά αυτή εξωτερικεύτηκε.** Ο δικαστής λοιπόν περνάει από το “τεστ ευπρέπειας” την έκφραση του δημοσιογράφου Τέρενς Κουίκ αναφέροντας ακόμα και ότι αυτά τα οποία είτε συνέπιπταν με τη γνώμη των περισσότερων πολιτικών και ΜΜΕ. Στόχος της κριτικής είναι βουλευτής και λόγος της κριτικής του δημοσιογράφου τα σχόλια του εναντίον της Βουλής των Εφήβων. Η απόφαση δικαιώνει το δημοσιογράφο, εντοπίζει τη σύγκρουση δικαιωμάτων όμως το κέντρο βάρους της παραμένει η αναζήτηση μιας κριτικής που να μην έχει σκοπό να θίξει την υπόληψη και του μέτρου στον τρόπο έκφρασης όχι η ιδιότητα του εκκαλούντος ή το δημόσιο ενδιαφέρον του θέματος. — «Εν όψει των περιστάσεων αυτών αίρεται και ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων της εξύβρισης και της απλής δυσφήμισης, αφού οι παραπάνω εκδηλώσεις του εφεσιβλήτου Τέρενς Κουίκ έγιναν από δικαιολογημένο ενδιαφέρον που πηγάζει από την κοινωνική αποστολή του τύπου. Είναι γεγονός ότι ο εφεσίβλητος Τέρενς Κουίκ συνόδευσε την έκθεση των παραπάνω γεγονότων με οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς του προσώπου του εκκαλούντος, πλην όμως από τον τρόπο και από τις περιστάσεις που διατυπώθηκε η κριτική αυτή και αποδόθηκαν οι δυσμενείς χαρακτηρισμοί δεν προκύπτει σκοπός εξύβρισης, αφού δεν κατευθύνονται στην προσβολή της τιμής και της υπολήψεως αυτού και εν γένει της προσωπικότητάς του κατά τις προδιαληφθείσες εμφανίσεις και τα προαναφερθέντα στοιχεία αυτής, ούτε θίγουν αυτόν ως φορέα ηθικής και κοινωνικής αξίας, ούτε εκδηλώνουν περιφρόνηση προς το πρόσωπο αυτού...Η κριτική δε και οι χαρακτηρισμοί που εχρησιμοποίησε ο εφεσίβλητος Τέρενς Κουίκ ήταν αντικειμενικά αναγκαίοι για τη δέουσα απόδοση του περιεχομένου της σκέψης του που κατέτεινε στην προστασία της προσωπικότητας των νέων της Βουλής των Εφήβων της συνόδου 1996-1997, οι οποίοι δεν είχαν τη δυνατότητα και τα μέσα να αμυνθούν κατά του εκκαλούντος, ο οποίος, εκτός από δικηγόρος, ήταν και βουλευτής και είχε βουλευτική ασυλία, όσο και των μελλόντων να συμμετάσχουν σε αυτήν και συνέπιπτε προς τη σκέψη της πλειονότητας των πολιτικών και των μέσων μαζικής ενημέρωσης...»

⁶⁰ Ο Σπινέλλης εντοπίζει τη διάκριση της προσβολής της τιμής από προσβολές άλλων εννόμων αγαθών. Μάλιστα τονίζει ότι “Οι κανόνες της ευγένειας και του “τακτ” και η αξίωση για το σεβασμό του status της τιμής του ατόμου δεν πρέπει να συγχέονται, γιατί καθένας από αυτούς επιβάλλει διαφορετικά πράγματα”, *Διονύσιος Σπινέλλης*, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της Τιμής, Αντ. Σάκκουλας, 1982, 43.

Ένα απόσπασμα από την κατάθεση του Larry Flynt⁶¹ στη γνωστή απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, *Hustler*⁶² συμπυκνώνει ίσως τις προθέσεις που μπορεί να έχει κάποιος που δημοσιεύει μια οξεία κριτική ενός δημοσίου προσώπου. Ο Φλυντ παραδέχθηκε ενώπιον του δικαστηρίου ότι στόχος του ήταν όχι απλά να θίξει αλλά να «δολοφονήσει» την υπόληψη του Αιδεσιμότατου Φάλγουελ στον οποίο ασκούσε κριτική. Στόχος της κριτικής ήταν να παρουσιάσει το δημόσιο πρόσωπο ως ψεύτη και υποκριτή. Ο στόχος αυτός δύσκολα συμβιβάζεται με την έλλειψη πρόθεσης να θιγεί η υπόληψη.

Το δικαστήριο στην υπόθεση αυτή αποφάσισε ότι η ελευθερία του λόγου δεν επιτρέπει το «κακό κίνητρο» του ομιλητή να έχει καθοριστική σημασία για την επιδίκαση αποζημίωσης σε θέματα, που αφορούν δημόσια πρόσωπα και αποτελούν κομμάτι του δημοσίου διαλόγου. Ο εντοπισμός του κρίσιμου ζητήματος στην υπόθεση αυτή ήταν ευκρινής, το δικαστήριο έθεσε το ερώτημα αν το συμφέρον του κράτους στην προστασία των δημοσίων προσώπων από συναισθηματική ταραχή είναι αρκετό, ώστε να παραμεριστεί η συνταγματική προστασία της ελευθερίας του λόγου, σε λόγο που είναι προσβλητικός και στοχεύει στην πρόκληση ψυχικής οδύνης και αρνήθηκε να παραμερίσει την ελευθερία του λόγου. Βασική στη σύγχρονη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ είναι η αρχή, ότι το κίνητρο του ομιλητή δεν έχει καμμία σχέση με τη συνταγματική προστασία που δίνεται στο περιεχόμενο του

⁶¹ Το απόσπασμα αυτό εμπεριέχεται στην απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου *Falwell v. Larry Flynt*, 797 F.2d 1270,1273(4thCir.1986):

Ερ. «Επιθυμούσατε να στενοχωρήσετε τον Αιδεσιμότατο;»

Απ. «Ναι.»

Ερ. «Παραδέχεστε ότι με το δημοσίευμα σας αυτό που κάνατε ήταν μια απόπειρα να περάσετε στους αναγνώστες του την άποψη ότι ο Αιδεσιμότατος ήταν απλά όπως τον χαρακτηρίσατε ένας ψεύτης;»

Απ. «Ναι, και μάλιστα είναι ψεύτης.»

Ερ. «Και υποκριτής μήπως;»

Απ. «Ναι.»

Ερ. «Αυτό θέλατε να μεταδώσετε;»

Απ. «Ναι.»

Ερ. «Είχατε λάβει υπόψη σας όταν γράφατε το ‘οκέυ’ και εγκρίνατε τη δημοσίευση, ότι ο Αιδεσιμότατος για να δρα και να ζει υπό την ιδιότητα του και να είναι αφοσιωμένος στην καριέρα του πρέπει να έχει μια ακεραιότητα στην οποία πρέπει να πιστεύουν οι άνθρωποι; Το λάβατε αυτό υπ’οψιν σας;»

Απ. «Ναι.»

Ερ. «Και δεν ήταν ένας από τους στόχους σας να καταστρέψετε την ακεραιότητάς αυτή, ή να την βλάψετε αν μπορούσατε;»

Απ. «Να τη δολοφονήσω.»

⁶² *Hustler Magazine v. Falwell* 485 U.S. 46(1988).

λόγου.⁶³ Στις ελληνικές αποφάσεις το κίνητρο του εκφραζόμενου παίζει καθοριστικό ρόλο ακόμα και όταν τα γεγονότα στα οποία στηρίζει την κριτική του είναι αληθή και αφορούν τη δημόσια δράση ενός δημοσίου προσώπου. Απλοποιώντας: ακόμα και αν αποδείξει κάποιος ότι ένα δημόσιο πρόσωπο κλέβει, αν τον αποκαλέσει κλέφτη πρέπει να πείσει ότι το κάνει χωρίς σκοπό να θίξει την υπόληψή του και ότι δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για να εκφράσει τη σκέψη του. Με βάση την λογική του σκοπού εξύβρισης ακόμα και το έννομο αγαθό που προστατεύεται, όταν η εξύβριση αφορά ένα δημόσιο πρόσωπο δεν είναι αυτονόητο. Η έντονη κριτική που βασίζεται σε αληθή γεγονότα θίγει στην πραγματικότητα την τιμή⁶⁴ ή την ευαισθησία του δημοσίου προσώπου; Ο ρόλος των κανόνων της ευπρέπειας βέβαια είναι δυνατόν να αποδευμευτεί από τον άμεσα προστατευόμενο και να τεθεί στο πλαίσιο μιας ευρύτερης συζήτησης για το αν ο διάλογος πρέπει να είναι εντελώς ελεύθερος ή πρέπει να ρυθμιστεί, να υπακούει σε κάποιους κανόνες που να διασφαλίζουν κάποια ισότητα στους ομιλητές. Η επιβολή λοιπόν κανόνων ευπρέπειας μπορεί να συνδέεται με την αποτροπή της εξουδετέρωσης κάποιων από τους ομιλητές και με τη δόμηση ενός μοντέλου δημοκρατικού διαλόγου⁶⁵. Η αντίστοιχη επιλογή του έλληνα δικαστή

⁶³ Την αρχή αυτή, η οποία εδραιώθηκε στις αποφάσεις Sullivan και Hustler αναλύουν οι *Martin Redish - Gary Lippman*, «Freedom of Expression and the Civic Republican Revival in Constitutional Theory: The Ominous Implications», 79 Calif. L. Rev. (1992), 282-284. Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή η αδιαφορία ως προς το κίνητρο του ομιλητή αποτελεί βασικά αρχή της ελευθερίας του λόγου. Άλλωστε ο καθορισμός του βαθμού Συνταγματικής προστασίας με βάση το κίνητρο του ομιλητή εμπεριέχει τον κίνδυνο να οδηγήσει σε μια έμμεση μορφή ρύθμισης με βάση την εκφραζόμενη άποψη. Για παράδειγμα αν το δικαστήριο αρνηθεί τη συνταγματική προστασία σε κάποιον που εκφράζεται επειδή το κίνητρο του είναι να προωθήσει τα ιδιωτικά οικονομικά του συμφέροντα, έμμεσα το δικαστήριο αποδοκιμάζει το σύστημα της ελεύθερης αγοράς. Άλλωστε τονίζουν οι Redish και Lippman αν γίνει αποδεκτό ότι σημαντικό στοιχείο της ελευθερίας του λόγου είναι η ελεύθερη ροή και λήψη απόψεων και πληροφοριών είναι εντελώς παράλογο να μειώνεται η συνταγματική προστασία με μόνη αιτιολογία το κίνητρο του ομιλητή. Ο προβληματισμός αυτός δε φαίνεται να έχει αγγίξει τον έλληνα δικαστή που αναζητά το κίνητρο του εκφραζόμενου.

⁶⁴ Σύμφωνα με τον Σπινέλλη, “Έννομο αγαθό που προστατεύεται από τις διατάξεις περί εγκλημάτων της τιμής είναι (από οντολογική πλευρά) το status που αντιστοιχεί στην πραγματική αξία του ατόμου και ενεργοποιείται με την κοινωνική παρουσίαση είτε των προϋποθέσεων της αξίας αυτής είτε των ρητών ή συμβολικών τρόπων συμπεριφοράς που συνδέουν το πρόσωπο αυτό με το status”. *Διονύσιος Σπινέλλης*, ό.π., 21. Το ερώτημα που αφορά το αγαθό που θίγεται με την κριτική ενός δημοσίου προσώπου δεν έχει ως στόχο να αμφισβητήσει το έννομο αγαθό από άποψη ποινικής αξιολόγησης αλλά να διερευνήσει υπό το πρίσμα της αμερικανικής νομολογίας ποιά “συνταγματικά προστατευόμενο συμφέρον” μπαίνει στη ζυγαριά και αναμετριέται με την ελευθερία του λόγου. Για την έννοια του εννόμου αγαθού βλ. *I. Μανωλεδάκη*, *Διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών*, Θεσσαλονίκη, 1973.

⁶⁵ Το μοντέλο αυτό για την ελευθερία του λόγου υποστηρίζει ο καθηγητής Post. Βλ. *Robert C. Post*, «The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic deliberation and Hustler Magazine v. Falwel», 103Harv.L.Rev., (1990), 603-685, και *Robert C. Post*, «The social Foundatins of Defamation Law: Reputation and the Constitution», 74 Calif. L. Rev.(1986), 691. Ο Post ασκεί κριτική στη Hustler και διαγράφει τη σημασία των κανόνων ευπρέπειας σε ένα δημοκρατικό διάλογο. Ιδιαίτερη σημασία δίνει στο συσχετισμό της ανθρώπινης προσωπικότητας με τους κοινωνικούς κανόνες και δανείζεται πολλά στοιχεία από τη σύγχρονη κοινωνιολογία.

δε φαίνεται να ενστερνίζεται ένα τέτοιο μοντέλο του διαλόγου και της ελευθερίας του λόγου και μάλλον είναι προσανατολισμένη πιο πρακτικά στους λόγους άρσης του αδικού.

Η απάντηση στα ερωτήματα που θέτουν οι παραπάνω αποφάσεις μέσω μιας γλώσσας (ενός narrative) ποινικού, όχι συνταγματικού δικαίου επιδρά καθοριστικά στη διαμόρφωση των αποφάσεων. Η στάθμιση που εμπεριέχουν τα άρθρα του ποινικού δικαίου είναι καθοριστική και ανταποκρίνεται στους όρους της στάθμισης δικαιωμάτων που κάνει ο νομοθέτης και η οποία έχει ως στόχο την εναρμόνιση των δικαιωμάτων. Η στάθμιση όμως αυτή δεν υποκαθιστά την επιλογή που κάνει ο δικαστής σε κάθε συγκεκριμένη απόφαση- ο δικαστής κάθε φορά κάνει μια επιλογή, επιδρά στα συνταγματικά δικαιώματα. Η στάθμιση του νομοθέτη τον οδηγεί, τον εφοδιάζει με κριτήρια και γνώμονες, δεν υποκαθιστά όμως το Σύνταγμα και δεν εξαντλεί τα συνταγματικά ζητήματα, που θέτει κάθε νέα υπόθεση. Η έκβαση και το σκεπτικό στην υπόθεση της Μαργαρίτας Παπανδρέου και στην υπόθεση του Σωκράτη Κόκκαλη δε θα μπορούσαν παρά να προσδώσουν αποχρώσεις στα συνταγματικά δικαιώματα που αφορούν. Άλλωστε ο αναγνώστης των αποφάσεων ή ο πολίτης που διαβάζει αποσπάσματα τους στις εφημερίδες⁶⁶ αποκτά προσλαμβάνουσες παραστάσεις για την ελευθερία του τύπου μέσα από τις αποφάσεις

⁶⁶ Συχνά παράλληλα με τη δικαστική διαμάχη ενός δημοσίου προσώπου με έναν δημοσιογράφο ή και δύο δημοσίων προσώπων μεταξύ τους διεξάγεται και μια διαμάχη στα ΜΜΕ για το ίδιο ζήτημα. Οι υποθέσεις που τα τελευταία χρόνια αφορούν αγωγές και μηνύσεις για συκοφαντική δυσφήμιση ουσιαστικά παίρνουν τη μορφή βεντέτας μεταξύ δημοσίων προσώπων, που εκφράζουν τις απόψεις τους στα ΜΜΕ. Η διαμάχη διεξάγεται δια του τύπου και καιρό αργότερα βγαίνει κάποια δικαστική απόφαση. Δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο, καθώς οι εμπλεκόμενοι αλληλομηνύονται και ασκούν αγωγές ο ένας εναντίον του άλλου να δικαιώνονται και οι δύο δικαστικά. Τα ποσά αποζημίωσης “αλληλοσυμψηφίζονται” αλλά τα όρια της ελευθερίας του λόγου παραμένουν θολά. Η λογική που θέλει, ως βασικό λόγο της μειωμένης προστασίας των δημοσίων προσώπων τη δυνατότητα τους να ακουστούν από τον τύπο φαίνεται να δικαιώνεται. Πολύ πριν από την έκδοση των δικαστικών αποφάσεων το κοινό έχει, μέσω των ΜΜΕ, όλες τις πληροφορίες για να διαμορφώσει μια γνώμη. Ίσως λοιπόν τα δικαστήρια αντί να αναζητούν ποιός έχει δίκιο ή άδικο στις “βεντέτες” μεταξύ δημοσίων προσώπων θα μπορούσαν να εντοπίσουν τι ανήκει στο ελεύθερο δημόσιο διάλογο και τι στη δικαστική κρίση. (Βλ. ενδεικτικά Μ.Πρ.Αθ(ασφαλ.)8203/98 Νικολόπουλος-Καζαντζίδης, Π. Πρ. Αθ. 7374/97, Τ. Παππάς- Ευάγγελος Γιαννόπουλος, Π. Πρ. Αθ. 7006/97, Κ. Λαλιώτης- Κυβερνοχώρος, Τσαγκαρουσιάνος, Π. Πρ. Αθ.7010/97, Κ. Λαλιώτης - Ψωμάδης, Π. Πρ. Αθ. 4829/97, Θ. Κατσανέβας - Κακαουνάκης, Π. Πρ. Αθ. 8197/99, Ι. Ανθόπουλος - Καρατζαφέρης, Π. Πρ. Αθ. 8002/98, Νταλάρας- Πανούσης κλπ.). Ο κατάλογος των δημοσίων προσώπων, που ζητούν δικαστική προστασία της τιμής και της προσωπικότητας τους είναι ατελείωτος. Ίσως το “δικαιολογημένο ενδιαφέρον” και ο “σκοπός εξύβρισης” με την μέχρι τώρα λειτουργία τους να μην έχουν δώσει με σαφήνεια τους κανόνες ή τους γνώμονες για μια προσέγγιση των υποθέσεων αυτών με τρόπο που να οριοθετεί με σαφήνεια την ελευθερία του λόγου και την προστασία της προσωπικότητας με βάση το Ελληνικό Σύνταγμα.

αυτές, που αποτελούν χώρο ανάγνωσης των δικαιωμάτων και προσθέτουν ψηφίδες στην ελευθερία του λόγου και του τύπου.

Η ύπαρξη μιας πραγματικής αντιπαράθεσης συνταγματικών δικαιωμάτων αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό και των δύο αυτών υποθέσεων. Υπάρχει μια σύγκρουση που ο Σαράντης Ορφανουδάκης θα χαρακτήριζε **γνήσια σύγκρουση**, σύγκρουση⁶⁷ που αναπόφευκτα οδηγεί στον περιορισμό δικαιώματος και άρα πρέπει να ενεργοποιήσει την εφαρμογή της αναλογικότητας. Η αναλογικότητα μπορεί να λειτουργήσει ως γνώμονας, ως *standard* για τη στάθμιση δικαιωμάτων. Η επιλογή που θα κάνει ο δικαστής αποκτά ευκρίνεια και πειθώ καθώς ο δικαστής μπορεί να δομήσει την απόφαση του με μια τεχνική η οποία όχι μόνο συνάδει με την φύση των συγκρούσεων συνταγματικών αγαθών αλλά και υπαγορεύεται από το Σύνταγμα.

Χαρακτηριστικό της αμηχανίας του δικαστηρίου μπροστά στον ανταγωνισμό συνταγματικών δικαιωμάτων και την ανάγκη χρήσης μιας δικαστικής τεχνικής για την προσέγγιση του είναι το Βούλευμα Συμβ. Πλημμ. Αθ. 261/2001. Το βούλευμα αυτό είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρον γιατί εντοπίζει τη σύγκρουση δικαιωμάτων⁶⁸ που

⁶⁷ Ο Σ. Ορφανουδάκης συνδέει την συνταγματική υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας με τις γνήσιες συγκρούσεις συνταγματικών δικαιωμάτων ή αξιών. “ Η αρχή της αναλογικότητας ενεργοποιείται στο πεδίο της γνήσιας σύγκρουσης αντίρροπων (συνταγματικών, εν τέλη) δικαιωμάτων ή αξιών. Η φαινόμενη, άλλως η μη γνήσια, σύγκρουση δεν καταλείπει έδαφος ενεργοποίησης της αρχής της αναλογικότητας. Ερμηνευτικές μέθοδοι ή τεχνικές μπορούν να λύσουν το πρόβλημα και να εξασφαλίσουν τη σύμμετρη ικανοποίηση των φαινομένων ως συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή αξιών. Στην περίπτωση γνήσιας σύγκρουσης, ο περιορισμός ενός δικαιώματος είναι μοιραίος, αναπόφευκτος, χάριν ακριβώς της εξυπηρέτησης του προκριθέντος σκοπού, που συνίσταται στην εξυπηρέτηση του αντίρροπου σκοπού ή αξίας. Η, δια του Συντάγματος, υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας συνιστά διακαϊκό κανόνα, τμήμα του οποίου αποτελεί το *standard* της αναλογικότητας. Το περιεχόμενο άλλωστε αυτού του *standard* προσδιορίζεται στην κατάφαση διαδοχικών κρίσεων ή ελέγχων του επιλεγέντος περιοριστικού μέτρου (=μέσου) εν όψει του επιδιωκόμενου, θεμιτού σκοπού [...]” Σαράντης Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2003, 201.

⁶⁸ Το Βούλευμα αυτό εντοπίζει με ευκρίνεια τα συγκρουόμενα αγαθά και αναλύει μεθοδικά την έννοια του ψευδούς γεγονότος. «Σύμφωνα με το άρθρ. 362 Π.Κ. "όποιος με οποιοδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλο γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψή του τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή [...]". Κατά δε το άρθρ. 363 Π.Κ., "Αν στην περίπτωση του άρθρ. 362 το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται". Από τις διατάξεις των άρθρων αυτών προκύπτει ότι για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: α) ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος ενώπιον τρίτου σε βάρος ορισμένου προσώπου, β) το γεγονός να είναι δυνατό να βλάψει την τιμή και την υπόληψή του, γ) να είναι ψευδές και ο υπαίτιος να γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές. Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση η προερχόμενη ή από ίδια γνώμη ή πεποίθηση ή από μετάδοση από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα, διάδοση υφίσταται όταν λαμβάνει χώρα μετάδοση ανακοίνωσης που γίνεται από άλλον.

Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Αυτό που αξιολογείται είναι το γεγονός, οποιοδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή παρελθόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και μπορεί να αποδειχθεί, αντίκειται δε προς την ηθική και την ευπρέπεια. Ενόψει της σοβαρότητας του αδικήματος, ο νόμος απαιτεί για τη θεμελίωσή του αντικειμενικά μεν το

θέτει η έννοια του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος και αναζητά μια δικαστική τεχνική για την προσέγγιση της σύγκρουσης αυτής. Στο παρακάτω απόσπασμα φαίνεται να γίνεται αντιληπτό ότι η δυσφήμιση πρέπει να αντιμετωπιστεί ως σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων και να επιλυθεί είτε με στάθμιση είτε με αναλογικότητα:

«...Δικαιολογημένο δε ενδιαφέρον συντρέχει όταν η εκδήλωση αυτή αποτελεί περιεχόμενο οφειλομένης ή επιθυμητής φροντίδας του δράστη για την εξυπηρέτηση σκοπού του, δεν είναι αντίθετη με το δίκαιο, και τα χρηστά ήθη, ισοσταθμίζεται ή δεν είναι φανερά δυσανάλογη με την εξυπηρέτηση του συγκεκριμένου σκοπού, η οποία δεν είναι δυνατή με άλλον τρόπο. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους καθηγητές Μαγκάκη και Φίλια το δικαιολογημένο ενδιαφέρον του κοινού για πληροφόρηση που προασπίζεται ο τύπος δε συνιστά απόλυτο δικαιολογητικό λόγο προσβολής της τιμής αλλά οδηγεί σε στάθμιση συμφερόντων από το δικαστήριο. Τούτο σημαίνει, ότι όταν μία προσβολή της τιμής γίνεται από τον τύπο για την προστασία δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, το άδικο της πράξης δεν αίρεται χωρίς λόγο, αλλά απαιτείται να σταθμισθούν το έννομο αγαθό της τιμής του παθόντος από τη μία μεριά και το συμφέρον του τύπου προς εκπλήρωση της αποστολής του για πληροφόρηση του κοινού από την άλλη. Με βάση αυτή τη στάθμιση συμφερόντων μπορεί να δοθεί δίκαιη λύση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Σύμφωνα δε με άλλη άποψη προτιμητέο κριτήριο αντί για τη στάθμιση είναι η "αρχή του ευλόγου μέσου για τον ορθό σκοπό που αναγνωρίζει η πολιτεία". Η άποψη αυτή πλεονεκτεί απέναντι στην αρχή της στάθμισης κατά το ότι δεν υποχρεώνει το δικαστήριο να συγκρίνει ανόμοια πράγματα, αλλά μόνο να διαπιστώνει αν ο σκοπός ήταν πραγματικά ορθός και αν το μέσο ήταν επιβεβλημένο και αντικειμενικά αναγκαίο και όχι δυσανάλογο προς το σκοπό ή κατ' άλλη διατύπωση, γενικά

γεγονός να είναι ψευδές, υποκειμενικά δε άμεσος δόλος, δηλαδή η διάδοση ή ο ισχυρισμός να έγιναν με γνώση της αναλήθειας. Ως γνώση δε θεωρείται η εκούσια ενέργεια με την πεποίθηση ότι με τη διάδοση δύναται να υποστεί βλάβη η τιμή και η υπόληψη του συγκεκριμένου προσώπου. Αντικείμενο προσβολής είναι η τιμή και η υπόληψη του προσώπου. Ο νόμος θεωρεί ως προστατευόμενο αγαθό την τιμή και την υπόληψη του προσώπου, το οποίο είναι μέλος μιας οργανωμένης κοινωνίας και κινείται στα πλαίσια της συναλλακτικής ευθύτητας (ΑΠ 469/98 Ποιν.Χρ. ΜΗ 98-1084, ΑΠ 977/83 Ποιν.Χρ. 1984, 51, ΑΠ 1382/83 Ποιν.Χρ. 1984, 307). Εξάλλου κατ' άρθ. 367 παρ. 1 ΠΚ "Δεν αποτελούν άδικη πράξη α) ..., γ) οι εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση νόμιμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον .δ) "ενώ κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου "Η προηγούμενη διάταξη δεν εφαρμόζεται: α) όταν οι παραπάνω κρίσεις και εκδηλώσεις περιέχουν συστατικά στοιχεία της πράξης του άρθ. 363 ΠΚ, καθώς και β) όταν από τον τρόπο της εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός εξύβρισης". (ΑΠ 735/1999 ΠΧρ Ν σ. 135, Συμ. Α.Π. 147/1999 Ποιν.Δικ 1999 σ. 422)...".

κατάλληλο για την πραγμάτωση του σκοπού, απαραίτητο και ανάλογο προς το διαφυλαττόμενο δικαίωμα. Δικαιολογημένο ενδιαφέρον είναι αναμφίβολα και το του δημοσιογράφου, του οποίου καθήκον είναι να ελέγχει και να επικρίνει τις πράξεις και τη συμπεριφορά προσώπων που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για το κοινωνικό σύνολο ή ασκούν δημόσιο λειτούργημα, διότι κατά την ενάσκηση του έργου τους προς ενημέρωση του κοινού, ασκούν δημόσια αποστολή. Το δικαίωμα (ενδιαφέρον) αυτό ασκείται νόμιμα ακόμη και σε αντικειμενικά ανακριβείς και επιβλαβείς ειδήσεις και δημοσιεύματα όταν λείπει η γνώση ότι αυτά είναι ψευδή ή δεν κατευθύνονται ειδικά στην προσβολή της τιμής άλλου. Έχει εξάλλου νομολογηθεί ότι περίπτωση εφαρμογής του άρθρ. 367 παρ. 1 ΠΚ συντρέχει ακόμα κι όταν κάποια από τα δημοσιεύματα είναι αναληθή όταν τα περισσότερα των δημοσιευομένων περιστατικών ανταποκρίνονται στην αλήθεια ενώ τα αναληθή δημοσιεύτηκαν από καλόπιστο δημοσιογραφικό καθήκον».

Η στάθμιση και η αναλογικότητα αντιμετωπίζονται εδώ ως δύο τεχνικές διαχωρισμένες στεγανά. Αναφέρεται ότι η αναλογικότητα πλεονεκτεί απέναντι στην τεχνική της στάθμισης κατά το ότι δεν υποχρεώνει το δικαστήριο να συγκρίνει ανόμοια πράγματα, αλλά μόνο να διαπιστώνει αν ο σκοπός ήταν πραγματικά ορθός και αν το μέσο ήταν επιβεβλημένο και αντικειμενικά αναγκαίο και όχι δυσανάλογο προς το σκοπό. Αγνοείται όμως πώς η στάθμιση δεν είναι σύγκριση ανομοίων πραγμάτων, αλλά με κριτήριο την αναλογικότητα μπορεί να οδηγήσει σε μια εναρμόνιση της σύγκρουσης. Δε λαμβάνεται υπόψη επίσης ότι η κρίση της αναλογίας μέσου σκοπού εμπεριέχει μια στάθμιση των διακυβευόμενων αγαθών. Γίνεται όμως ένα βήμα προς την τυποποίηση κριτηρίων και προς τη συνειδητή επιλογή μεθόδου αντιμετώπισης συγκρούσεων συνταγματικών δικαιωμάτων.

Οι αποφάσεις του ΣτΕ για τον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων εμφανίζονται σε μια πρώτη ανάγνωση περισσότερο ευκρινείς συνταγματικά. Η πλειοψηφία των αποφάσεων εκφράζει μια συγκεκριμένη αντίληψη για το δικαίωμα και φαίνεται να επιλέγει τεχνική δικαστικής αντιμετώπισης του. Η μειοψηφία αντίστοιχα εκφράζει μια διαφορετική αξιακή θεμελίωση του δικαιώματος και οριοθετεί τον έλεγχο συνταγματικότητας που θεωρεί ότι πρέπει να ασκήσει.

Μια δεύτερη ανάγνωση των αποφάσεων γεννά ορισμένα ερωτηματικά. Η απόφαση ΣτΕ 903/81(Ολομ.) ενστερνίζεται, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, μια ατομοκεντρική,

φιλελεύθερη θεώρηση της ελευθερίας του τύπου. Η πλειοψηφία βλέπει στην συνταγματική προστασία της ελευθεροτυπίας τη δημιουργία μιας ελεύθερης αγοράς των ιδεών. Η αντίληψη αυτή ακολουθείται και από την πλειοψηφούσα άποψη των μεταγενέστερων αποφάσεων, οι οποίες αφορούν τον καθορισμό της τιμής των εφημερίδων σε σχέση με την επιβολή ασφαλιστικής εισφοράς. Σημαντικό ρόλο για την υιοθέτηση της αντίληψης αυτής φαίνεται να διαδραμάτισε το πλαίσιο στο οποίο κλήθηκε το ΣτΕ να εκδώσει την απόφαση 903/81. Ο καθορισμός κατώτατης τιμής είχε ως εμφανιζόμενο σκοπό την καταπολέμηση πιθανής δημιουργίας μονοπωλίων αλλά στην πράξη φαίνεται να είχε ως στόχο μια συγκεκριμένη εφημερίδα που ασκούσε αντιπολίτευση. **Η επιλογή αξιακής θεμελίωσης του δικαιώματος φαίνεται να απορρέει και να συσχετίζεται στενά με την πραγματικότητα της εποχής. Ο δικαστής ίσως επιλέγει μια αξιακή θεμελίωση έχοντας συναίσθηση της πραγματικότητας της ελευθερίας του τύπου, της επίδρασης που θα έχει η απόφαση του στην πραγματική άσκηση του δικαιώματος.** Η αντίληψη αυτή για το λόγο εδραιώνεται και στη συνέχεια στην απόφαση ΣτΕ 2109/88 μπαίνει στη ζυγαριά ενάντια στην κοινωνική ασφάλιση.

Οι επιλογές δικαστικής τεχνικής αντίστοιχα φαίνεται να συνδέονται στενά με την αξιακή θεμελίωση της ελευθερίας του λόγου και του τύπου, την οποία υιοθετεί ο δικαστής. *Έτσι η ατομιστική προσέγγιση του λόγου ως ελεύθερης αγοράς των ιδεών οδηγεί σε έναν αυστηρό έλεγχο συνταγματικότητας, όταν ο περιορισμός αφορά το περιεχόμενο του λόγου και σε στάθμιση όταν ο περιορισμός στοχεύει στην προάσπιση ενός άλλου συνταγματικού αγαθού.* Η παρέμβαση της πολιτείας για τη ρύθμιση του λόγου φαίνεται να αποκλείεται όταν αφορά τον ίδιο το λόγο: οι παρεμβάσεις για την καταπολέμηση των μονοπωλίων στον τύπο ή για την εξύψωση της στάθμης του φαίνεται να μην είναι δυνατό να γίνουν δεκτές ως συνταγματικές. Αλλά και η πολιτειακή παρέμβαση για την προάσπιση του συνταγματικού αγαθού της κοινωνικής ασφάλισης, αν και τίθεται σε στάθμιση, κρίνεται δυσανάλογη και απορρίπτεται ως αντισυνταγματική. Η στάθμιση αυτή που γίνεται μέσω αναλογικότητας, δεν βασίζεται σε ευκρινείς γνώμονες και με αυτόν τον τρόπο προδίδει ότι ίσως η προσέγγιση της ελευθεροτυπίας ως ελεύθερης αγοράς των ιδεών, δομεί ένα δικαίωμα που είναι δύσκολο να ηττηθεί. Η αμερικανική άλλωστε νομολογιακή εμπειρία προσφέρει πολλά επιχειρήματα προς την κατεύθυνση αυτή. Αν ο πολιτικός δικαστής αντλούσε γνώμονες για την αντιμετώπιση των υποθέσεων αποζημίωσης για τη δυσφήμιση δημοσίων προσώπων από τη θεώρηση της ελευθεροτυπίας που συγκροτεί το ΣτΕ στις

υποθέσεις καθορισμού της τιμής των εφημερίδων, η νομολογία της δυσφήμισης θα ακολουθούσε διαφορετικές ατραπούς.

Η ένταση της παρουσίας της ελευθερίας του λόγου, ως θεμελιώδους ελευθερίας στο δικαστικό συλλογισμό ή η απουσία του, η ευκρίνεια ή το δυσδιάκριτο της επιλογής και της χρήσης δικαστικής τεχνικής, η σκιαγράφηση του πεδίου των δικαιωμάτων, το «συνταγματικά ευανάγνωστο ή δυσανάγνωστο» των αποφάσεων αυτών αντανακλούν την πραγματικότητα της ελευθερίας του λόγου. Η παράλληλη ανάγνωση των αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων με τις αποφάσεις του ΣτΕ αποκαλύπτουν εντελώς διαφορετικές προσεγγίσεις της ελευθερίας του λόγου και του τύπου. Η συνάρτηση της ελευθερίας του λόγου από καθήκον του δημοσιογράφου από τη μια, στις υποθέσεις που αφορούν την αποζημίωση για προσβολή της τιμής δημοσίων προσώπων και η ατομοκεντρική θεώρηση του τύπου από το ΣτΕ από την άλλη, παραπέμπουν σε πολύ διαφορετικές αξιακές θεμελιώσεις του λόγου. Η αιτία για τη διάσταση αυτή είναι δύσκολο να ανιχνευτεί, ώστε να απαντηθεί το ερώτημα αν πηγάζει από συνειδητές επιλογές συνταγματικής θεώρησης του λόγου.

ΕΠΙΜΕΤΡΟ.

1. Μια επιστροφή στην υπόθεση εργασίας

Η αφήγηση. Στις προηγούμενες σελίδες έγινε μια προσπάθεια αφήγησης της ελευθερίας του λόγου μέσα από μια διαδρομή με τέσσερις στάσεις. Πρώτη στάση και συγχρόνως αφετηρία, η ανάγνωση πέντε αμερικανικών αποφάσεων για το λόγο. Η ανάγνωση αυτή αναζητά σε κάθε απόφαση τα αντίρροπα δικαιώματα, την τεχνική με την οποία τα προσέγγισε ο δικαστής και την αντίληψη για το λόγο στην οποία θεμελίωσε το σκεπτικό του. Η δεύτερη στάση επικεντρώνει το ενδιαφέρον της στις τεχνικές, ενώ η τρίτη στις αξιακές θεμελιώσεις του λόγου. Η αφήγηση καταλήγει στην ανάγνωση τεσσάρων ελληνικών αποφάσεων, διερευνώντας τις τεχνικές και τις αξίες που ενεργοποιεί μια ελληνική υπόθεση ελευθερίας του λόγου. Η αφήγηση είναι κυκλική και ισορροπεί ανάμεσα στη θεωρία και την πράξη καθώς είναι ακριβώς αυτός ο μετέωρος χώρος που βρίσκεται ανάμεσα στις συνταγματικές αξίες και την μετάφραση τους σε συγκεκριμένες δικαστικές επιλογές, ο οποίος αποκρυπτογραφείται. Πλαίσιο αυτής της αποκρυπτογράφησης είναι το πεδίο της σύγκρουσης, της αναμέτρησης δικαιωμάτων. Έτσι το δικαίωμα εμφανίζεται ως

ψηφιδωτό. Κομμάτια του ψηφιδωτού αποτελούν οι αξίες και οι δικαστικές τεχνικές που ενεργοποιούνται σε κάθε μεμονωμένη σύγκρουση.

Οι αποφάσεις. Η ανάγνωση της κάθε απόφασης έχει δύο όψεις. Η πρώτη όψη διαβάζει το δικαίωμα στην απόφαση και η δεύτερη την απόφαση στο δικαίωμα.

Το δικαίωμα μέσα στην απόφαση. Η αναζήτηση του δικαιώματος μέσα στο κείμενο μιας δικαστικής απόφασεως διερευνά τον τρόπο με τον οποίο η αξιακή θεμελίωση του δικαιώματος με όχημα τη δικαστική τεχνική επιδρά στην επίλυση της συγκεκριμένης σύγκρουσης.

Η απόφαση στο δικαίωμα. Η αναζήτηση της απόφασης στο δικαίωμα διερευνά την επίδραση της απόφασης στο δικαίωμα. Ο τρόπος με τον οποίο λειτουργούν οι συνταγματικές αξίες και η δικαστική τεχνική σε κάθε απόφαση προσθέτει ένα ακόμη βήμα στη διαδρομή του δικαιώματος, το χρωματίζει και εγγράφεται ανεξίτηλα στο σώμα του. Η διαπλοκή αξιών και τεχνικών γεννά στο πλαίσιο της σύγκρουσης δικαιωμάτων γνώμονες, κανόνες και κριτήρια που συγκροτούν το ιδιόλεκτο του δικαιώματος – τις λέξεις και τους συμβολισμούς του. Η ανάγνωση ενός δικαιώματος προϋποθέτει την κατανόηση του ιδιόλεκτού του.

Οι δικαστικές τεχνικές. Οι δικαστικές τεχνικές αποτελούν το διάυλο μεταφοράς των αξιακών θεμελιώσεων του δικαιώματος στην πράξη. Με την εφαρμογή των τεχνικών οι αξίες αποκτούν συγκεκριμένο πρόσωπο και διαμορφώνουν την πραγματική άσκηση του δικαιώματος. Έτσι οι τεχνικές δεν βρίσκονται έξω από το δικαίωμα, αλλά εντάσσονται μέσα σε αυτό – αποτελούν ψηφίδα του δικαιώματος που συχνά διαπλέκεται τόσο στενά με τις αξιακές θεμελιώσεις, ώστε ο διαχωρισμός τους καθίσταται ακατόρθωτος.

Η μελέτη των δικαστικών τεχνικών διερευνά τα βασικά χαρακτηριστικά της καθεμίας και εντοπίζει τις διαφορές και τα κοινά σημεία τους. Η ανάλυση της στάθμισης, της κατηγοριοποίησης, της αναλογικότητας και του εξονυχιστικού ελέγχου αφήνει να διαφανούν τα στερεότυπα που συνοδεύουν την εφαρμογή των τεχνικών αυτών, τα ανατρέπει και επιστρέφει σε αυτά. Η στάθμιση δικαιωμάτων και η αναζήτηση μιας αναλογικότητας φαίνεται να αποτελούν αναπόδραστα την καρδιά κάθε δικαστικής τεχνικής, και ό,τι μοιάζει να διαφοροποιείται δεν είναι παρά η ευελιξία τους και ο βαθμός της διακριτικής ευχέρειας που αφήνουν στο δικαστή.

Στοιχείο εξίσου σημαντικό με την εφαρμογή της τεχνικής αποτελεί η ίδια η επιλογή της. Η επιλογή της τεχνικής εμπεριέχει ένα συμβολισμό: επιλέγοντας τεχνική ο δικαστής εκφράζει την αντίληψη του για το ρόλο του. Η επιλογή τεχνικής προδίδει τη θέση που διεκδικεί ο δικαστής στο χώρο της συνταγματικής ερμηνείας. Ταυτόχρονα, η χρήση της δομεί την απόφαση και προσδίδει ευκρίνεια στο συλλογισμό και τις επιλογές του δικαστή. Με τον τρόπο αυτό η τεχνική καθιστά την απόφαση συνταγματικά ευανάγνωστη, ανοίγοντας την στην κριτική και δίνοντας της μια θέση στο χώρο του διαλόγου πάνω στα συνταγματικά δικαιώματα και την ερμηνεία τους.

Οι αξιακές θεμελιώσεις. Μέσω των τεχνικών οι αξιακές θεμελιώσεις του δικαιώματος εξοπλίζουν με εργαλεία τον δικαστή, με τα οποία επιλύει διαφορές. Οι αξιακές θεμελιώσεις αποτελούν δεξαμενή που γεννά γνώμονες, κριτήρια και κανόνες. Από τη δεξαμενή αυτή πηγάζει το ιδιόλεκτο του δικαιώματος, μέσω του οποίου συγκροτείται η αφήγηση του. Η ανάγνωση των αξιακών θεμελιώσεων του λόγου διερευνά τον τρόπο με τον οποίο οι αξίες οι οποίες δομούν τη βάση του· η αναζήτηση της αλήθειας, η δημοκρατία και η αυτοεκπλήρωση του ανθρώπου μεταφράζονται σε εργαλεία του δικαστή, επιδρούν στην πράξη, μεταμορφώνονται και εξελίσσονται μέσα από την επαφή τους με αυτή.

Η «αμερικανική» ανάγνωση των ελληνικών αποφάσεων. Η ανάγνωση με την οποία κλείνει αυτή η μελέτη υποβάλλει τις ελληνικές αποφάσεις στη διττή ανάγνωση η οποία αναζητά το δικαίωμα στην απόφαση και την απόφαση στο δικαίωμα. Διερευνά τον τρόπο με τον οποίο εμφανίζεται η ελευθερία του λόγου σε καθεμία από τις τέσσερις αποφάσεις και αντίστοιχα εντοπίζει τι προσθέτουν αυτές στην ελευθερία του λόγου. Η προσέγγιση αυτή δεν μεταφέρει ένα μοντέλο πρόσληψης της ελευθερίας του λόγου, αλλά αποπειράται να εφαρμόσει ένα μοντέλο ανάγνωσης αποφάσεων. Η ανάγνωση μέσα από την προσπάθεια εντοπισμού των δικαστικών τεχνικών και των αξιακών θεμελιώσεων στις ελληνικές αποφάσεις προσπαθεί να βρει απάντηση στα εξής ερωτήματα:

– Υπάρχει δικαστική τεχνική, πώς γίνεται η επιλογή της και πώς εφαρμόζεται;

- Υπάρχει αξιακή θεμελίωση της ελευθερίας του λόγου και πώς επιδρά στο συλλογισμό του δικαστή;
- Υπάρχει η «ορολογία» του ελληνικού λόγου, πώς συγκροτείται το ελληνικό ιδιόλεκτο της ελευθερίας του λόγου;

Η αφήγηση για την ελευθερία του λόγου συγκροτεί μια εικόνα μέσα από τις ανάγνωση των ψηφίδων της, χωρίς όμως να κλείνει τον κύκλο· παραμένει ανοιχτή, καθώς το δικαίωμα εξελίσσεται και νέες ψηφίδες προστίθενται σε αυτό.

2. Σταθμίζοντας την ελευθερία του λόγου: μερικές συμπερασματικές σκέψεις για το δικαστή, την τεχνική και το δικαίωμα.

Η αντιπαράθεση της ελευθερίας του λόγου με άλλες συνταγματικές αξίες αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό της ελευθερίας αυτής αλλά και αναπόφευκτο φαινόμενο σε μια φιλελεύθερη δημοκρατική κοινωνία. Οι πολλαπλές συγκρούσεις της ελευθερίας του λόγου ζητούν επίλυση με αναφορά στο Σύνταγμα. Επίσης η ελευθερία αυτή συνδέεται στενά με αξίες που πηγάζουν από τον χώρο της πολιτικής και της φιλοσοφίας. Τόσο ως ατομική ελευθερία όσο και ως θεσμική εγγύηση εκφράζει και εδράζεται σε αντιλήψεις για την ελευθερία και τη δημοκρατία, αντιλήψεις που δυνητικά μπορεί να συμπορεύονται και να συγχωνεύονται, αλλά και να βρίσκονται σε σχέση ανταγωνισμού και έντασης. Ταυτόχρονα, η αναγωγή στο Σύνταγμα των ζητημάτων που πηγάζουν από την ελευθερία του λόγου μπορεί να εκφράσει τον τρόπο με τον οποίο ο πολίτης αντιλαμβάνεται την επίδραση του Συντάγματος των ελευθεριών στην καθημερινότητα. Σε μια απόφαση για την ελευθερία του λόγου συνυπάρχουν λεπτές συνταγματικές διακρίσεις και έννοιες με καθαρούς συμβολισμούς αντιληπτούς από κάθε πολίτη. Για παράδειγμα, μια ιδιαίτερα υψηλή αποζημίωση που ενδεχομένως επιδικάζεται εις βάρος μιας εφημερίδας για κριτική που άσκησε σε ένα πολιτικό πρόσωπο, ασφαλώς επηρεάζει την ελευθερία του λόγου, περιέχει δε μήνυμα το οποίο δεν απευθύνεται μόνο στο νομικό που διερευνά μια πιθανή διάκριση της ελευθερίας του Τύπου ως ατομικής ελευθερίας ή ως θεσμικής εγγύησης αλλά και στον αναγνώστη της εφημερίδας αυτής. Ο δικαστής που αναλαμβάνει να επιλύσει μια τέτοια διαφορά καλείται να δώσει μια απάντηση που να πείθει συνταγματικά, η λύση που θα δώσει θα πρέπει να ανταποκρίνεται στο Σύνταγμα.

Ιδιαίτερα, στην αναζήτηση της δικαστικής αντιμετώπισης τους τα αντιτιθέμενα συμφέροντα ενδύονται «συνταγματικό μανδύα». Η αναγωγή αυτή στο Σύνταγμα συνδέεται με την επίκληση της αυξημένης τυπικής ισχύος, έτσι ώστε να υποστηριχθεί ότι υπάρχει στη συγκριμένη περίπτωση συνταγματική επιταγή. Με τον τρόπο αυτό προκαλούν την ενεργοποίηση της συνταγματικής ερμηνείας, καθώς οι συνταγματικές διατάξεις πλάθονται και αναπλάθονται με την εφαρμογή και την ερμηνεία τους. Ο δικαστής καλείται να πλάσει δίκαιο, να επιτελέσει έργο δικαιοπλαστικό, να κάνει το Σύνταγμα να μιλήσει. Καθώς οι διατάξεις πλάθονται μέσα από την ερμηνεία που

επιβάλει η αντιπαράθεση δικαιωμάτων, η σύγκρουση και η δικαστική της προσέγγιση αποκτούν καθοριστική σημασία για τον εννοιολογικό προσδιορισμό των δικαιωμάτων.

Αυτή η συνταγματική δημιουργικότητα την οποία καλείται να επιδείξει ο δικαστής αναζητώντας το νόημα των συνταγματικών διατάξεων θέτει ερωτήματα για τις μεθόδους που προσιδιάζουν στην αναζήτηση αυτή. Η διεύρυνση της αναγωγής καθημερινών ζητημάτων και διαφορών στο Σύνταγμα συνεπάγεται την άμβλυνση της καθαρής νομικής μεθόδου και την παρείσφρηση στοιχείων από πολιτικές, φιλοσοφικές και κοινωνικές θεωρήσεις.

Ο δικαστής αντιμετωπίζει ένα περίπλοκο έργο. Καθώς όλο και περισσότερα ζητήματα της καθημερινότητας μεταφράζονται σε συνταγματικά διακυβεύματα, καθώς αντίρροπα συμφέροντα θωρακίζονται με συνταγματική πανοπλία, ο δικαστής καλείται να προσεγγίσει τις αντιπαράθεσεις αυτές υιοθετώντας συγκεκριμένη ερμηνεία κάθε διάταξης και δίνοντας κάθε φορά μέσω της ερμηνείας που επέλεξε πρακτικό περιεχόμενο στην εφαρμογή του Συνταγματος και οιονεί υλική υπόσταση στο συνταγματικό κανόνα. Η ισορροπία που φαίνεται να απαιτείται είναι ευαίσθητη. Από τη μια η αυστηρότητα των εννοιών του τυπικού Συντάγματος μοιάζει να κάμπτεται και να ανοίγεται σε άλλες αξιολογικές και πολιτικοφιλοσοφικές κρίσεις και από την άλλη ο δικαστής οφείλει να ανταποκρίνεται στην απαίτηση να πλάθει το συνταγματικό δίκαιο, ανακαλύπτοντας τα νοήματα των συνταγματικών διατάξεων, αλλά να μην επεμβαίνει σε αυτό ως δημιουργός. Ενώπιον λοιπόν των συγκρούσεων αντίρροπων συνταγματικών δικαιωμάτων και αξιών, εμπλουτισμένων από τις αποχρώσεις που δίνει η διαρκής γέννεση νέων ζητημάτων, ο δικαστής καλείται να υπάγει όλο και περισσότερα στο Σύνταγμα. Και πρέπει να πείθει ότι αυτό το οποίο κάνει είναι εφαρμογή του Συντάγματος και όχι υποκατάσταση των επιλογών του νομοθέτη με αξιολογικές κρίσεις.

Η ανάγκη για πειστικότητα των δικαστικών κρίσεων στο πλαίσιο της εξελισσόμενης αυτής πραγματικότητας των συγκρουσιακών διαφορών που ανάγονται σε συνταγματικές αξίες οδηγεί στη δημιουργία, την επεξεργασία και την χρήση δικαστικών τεχνικών.

Η εννοιολογική και η συγκεκριμένη στάθμιση, όπως επίσης και η αναλογικότητα, αποτελούν το εργαλείο με το οποίο ο δικαστής μπορεί να ενεργοποιήσει τη συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων, να αναλάβει το ρόλο του ως ερμηνευτής και εφαρμοστής του Συντάγματος, μεταφέροντάς το σε συγκεκριμένες συγκρούσεις, σε απρόβλεπτες και νέες καταστάσεις, χωρίς να προδώσει τη νομική μέθοδο.

Όταν ο δικαστής αντιμετωπίζει συγκρουόμενα συνταγματικά δικαιώματα οφείλει να κάνει μια επιλογή. Η επιλογή αυτή τον οδηγεί αναπόφευκτα σε μια στάθμιση. Η μελέτη των δύο αμερικανικών εκδοχών της στάθμισης (εννοιολογικής και συγκεκριμένης) και της ευρωπαϊκής αναλογικότητας, με αφορμή τις υποθέσεις ελευθερίας του λόγου, δείχνει πως η επιλογή και ο τρόπος χρήσης της δικαστικής τεχνικής αποτελεί δομικό στοιχείο της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων και προσδιορίζει τη στάση του δικαστή σε σχέση με τα δικαιώματα αυτά.

Ο δικαστής επιλέγοντας τεχνική επιλέγει θέση απέναντι στα δικαιώματα, προσδιορίζει τη θέση αυτή και την εξωτερικεύει, τη δηλώνει προς τα έξω.

Οι δικαστικές τεχνικές έχουν ως αφετηρία τη σύγκρουση δικαιωμάτων. Η χρήση τους αποσκοπεί στην επίλυση της σύγκρουσης αυτής μέσα από ένα ζύγισμα, μια στάθμιση, η οποία θα δομηθεί με ορθολογικό τρόπο ικανό να πείσει ότι η επιλογή του δικαστή είναι και η επιλογή του Συντάγματος. Κοινό χαρακτηριστικό των τεχνικών είναι ότι εμπεριέχουν μια στάθμιση. Σημείο διαφοροποίησης είναι ο βαθμός «διακριτικής ευχέρειας» που αφήνουν στο δικαστή, καθώς και η δεσμευτικότητα την οποία αποκτούν κάποιες λιγότερο ή περισσότερο επεξεργασμένες έννοιες που χρησιμοποιούνται ως κατηγορίες ή κριτήρια που οδηγούν τη στάθμιση.

Στην εννοιολογική στάθμιση η «διακριτική ευχέρεια» του δικαστή είναι δεσμευμένη από κατηγορίες που οδηγούν στην εφαρμογή κανόνων. Το έργο του δικαστή ξεκινά από την ένταξη σε κατηγορίες. Η ένταξη αυτή επιβάλλει την εφαρμογή κανόνων. Το κύριο βάρος του έργου του μετατοπίζεται στη διερεύνηση της ύπαρξης κατηγοριών. Οι σταθμίσεις που του επιτρέπονται είναι πολύ πιο περιορισμένες, όμως δεν είναι ανύπαρκτες.

Η *ad hoc* στάθμιση και η αναλογικότητα είναι δύο «αδελφές» τεχνικές. Προσδιορίζονται από μια αναζήτηση εύλογης σχέσης ανάμεσα στον περιορισμό και το σκοπό του. Στη συγκεκριμένη στάθμιση ο δικαστής αντιπαραθέτει τα αντίρροπα αγαθά και προβαίνει στην επιλογή του με τη συνδρομή από γνώμονες, (standards). Το απώτατο κριτήριο της στάθμισης είναι το μη δυσανάλογο του περιορισμού. Η

εφαρμογή της αναλογικότητας δομείται σε τρία βήματα, τα οποία οδηγούν μέσα από την αναζήτηση του ηπιότερου μέσου σε μια αντιπαραβολή των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, η οποία κρίνεται από το ανάλογο ή το δυσανάλογο του περιορισμού. Και εδώ χρησιμοποιούνται γνώμονες-κριτήρια (standards), τα οποία μπορεί να μη δεσμεύουν απόλυτα το δικαστή, αλλά οδηγούν και θεμελιώνουν την επιλογή του, ιδιαίτερα στο τρίτο βήμα που αναζητά τη *stricto sensu* αναλογικότητα. Βασικό χαρακτηριστικό της στάθμισης, μέσω κατηγοριών και κανόνων, είναι η δέσμευση του δικαστή από τους κανόνες αυτούς. Η δέσμευση αυτή, αφενός μπορεί να οδηγεί σε μια ασφάλεια δικαίου, αλλά, αφετέρου, εμπεριέχει μια απολυτότητα που δεν της επιτρέπει να προσαρμοστεί στις συγκεκριμένες συνθήκες, αποχρώσεις και απαιτήσεις μιας συγκεκριμένης υπόθεσης. Αντίστοιχα, η στάθμιση και η αναλογικότητα επιτρέπουν την ευελιξία αυτή, αλλά αφήνουν μεγαλύτερο περιθώριο επιλογής στο δικαστή. Έτσι κρίσιμο ρόλο αποκτούν τα κριτήρια που χρησιμοποιεί. Τα κριτήρια αυτά βρίσκονται σε ένα continuum κανονιστικότητας με τις κατηγορίες. Για παράδειγμα, η έννοια του δημοσίου προσώπου μπορεί να αποτελέσει τόσο κατηγορία που επιβάλλει την εφαρμογή ενός κανόνα όσο και κριτήριο που οδηγεί την αναζήτηση της αναλογικότητας, επιτρέποντας όμως και σε άλλα στοιχεία να εισέλθουν στο δικαστικό συλλογισμό. Όσο περισσότερο τυποποιούνται τα κριτήρια τόσο πλησιάζουν στις κατηγορίες.

Όταν λοιπόν ο δικαστής επιλέγει την κατηγορική στάθμιση, εκφράζει την πρόθεση του να δεσμευτεί. Αντίστοιχα όταν ο δικαστής επιλέγει τη στάθμιση, δίνει στον εαυτό του μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια και μπαίνει στον αγώνα να πείσει ότι κάνει την ορθή συνταγματικά επιλογή με τη δομημένη αναζήτηση της αναλογικότητας μέσα από καλά επεξεργασμένα standards. Ακόμα όμως και αυτό το στερεότυπο μπορεί να ανατραπεί. Η πρόσφατη εξήγηση ενός δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου⁶⁹ των ΗΠΑ για τους λόγους που επιλέχθηκε η συγκεκριμένη στάθμιση έναντι της αναλογικότητας, ανατρέποντας μια παράδοση της δικαστικής αντιμετώπισης της ελευθερίας του λόγου, δείχνει πόσες πτυχές μπορεί να έχει η επιλογή τεχνικής από το δικαστή. Η συγκεκριμένη στάθμιση προκρίθηκε έναντι της κατηγορικής για να προσαρμοστεί η απόφαση μόνο στις συγκεκριμένες συνθήκες. Το δικαστήριο με τον τρόπο αυτό δήλωσε αυτοδέσμευση. Η επιλογή του συμβόλιζε τον αυτοπεριορισμό και

⁶⁹ Βλ. παραπάνω την ανάλυση της ανάπτυξης του Δικαστή Breyer για την Bartnicki σ.120.

όχι την διακριτική ευχέρεια που παραδοσιακά συνδέεται με τη συγκεκριμένη στάθμιση. Το δικαστήριο εντόπισε μια αλλαγή στον τρόπο της σύγκρουσης της ελευθερίας του λόγου με την ιδιωτικότητα, λόγω της ραγδαίας τεχνολογικής ανάπτυξης και θέλησε να αφήσει ένα περιθώριο στην κοινωνία και το νομοθέτη να πάρουν πρώτοι τις αποφάσεις πριν δημιουργήσει έναν αυστηρό κανόνα. Χωρίς να εγκαταλείψει το ρόλο του ως τελικού κριτή της συνταγματικότητας των επιλογών του νομοθέτη, χρησιμοποίησε αυτοπεριοριστικά τη δυνατότητα της στάθμισης να προσαρμόζεται στο συγκεκριμένο.

Μέσα από την επιλογή τεχνικής ο δικαστής εκφράζει σε ένα πρώτο επίπεδο τη θέση του για τα δικαιώματα. Όταν μια τεχνική τείνει να κυριαρχήσει στην επίλυση της σύγκρουσης ενός δικαιώματος με άλλα, μετατρέπεται σε κομμάτι του ίδιου του δικαιώματος, μαζί με τους κανόνες, τα κριτήρια, τους γνώμονες που τη συνοδεύουν. Οι κανόνες αυτοί και οι γνώμονες μπορούν να αυτονομηθούν και να ενταχθούν αυτοτελώς στο δικαίωμα. Μια κατηγορία που γεννιέται μέσα από την κατηγορική στάθμιση, ενσωματώνεται στο δικαίωμα και μπορεί λειτουργήσει ως γνώμονας σε μια συγκεκριμένη στάθμιση.

Η τοποθέτηση αυτή της τεχνικής στην καρδιά της προστασίας των δικαιωμάτων αποτελεί ένα φαινόμενο που όλο και περισσότερο απασχολεί την προσέγγιση των δικαιωμάτων. Το πιο θελκτικό κομμάτι της νομολογίας των ΗΠΑ μοιάζει να είναι η διεξοδική ανάλυση κανόνων, κατηγοριών και κριτηρίων στο πλαίσιο της εννοιολογικής και της συγκεκριμένης στάθμισης. Στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η επεξεργασία της αναλογικότητας εκφράζει τον τρόπο προσέγγισης των δικαιωμάτων, μιας νομολογίας που προσβλέπει στο να απευθυνθεί και να πείσει σε μια πλειάδα διαφορετικών εννόμων τάξεων. Στην Ελλάδα η αναλογικότητα μετά από χρόνια νομολογιακής επεξεργασίας και θεωρητικής συζήτησης πάνω στη φύση της εντάσσεται και στο κείμενο του Συντάγματος, προκαλώντας προσδοκίες και αναμονή για τον τρόπο με τον οποίο θα εξελιχθεί η χρήση της από τον δικαστή στο χώρο της σύγκρουσης των δικαιωμάτων.

Οι δικαστικές τεχνικές αποτελούν έναν ανοιχτό και αμφίδρομο δίαυλο επικοινωνίας των συνταγματικών αξιών με την πραγματικότητα της άσκησης των δικαιωμάτων. Όταν ο δικαστής αντιμετωπίζει τη σύγκρουση της ελευθερίας του λόγου με άλλα δικαιώματα, χρησιμοποιώντας την αναλογικότητα, την κατηγορική και την ad hoc

στάθμιση, εμπλουτίζει το δικαίωμα με τη δημιουργία και την επεξεργασία εννοιών που συνδέονται με το δικαίωμα. Το δημόσιο πρόσωπο, το ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος, το «πάγωμα» του λόγου μέσα από την αυτολογοκρισία, η ελεύθερη αγορά των ιδεών αλλά και το δημοσιογραφικό καθήκον, η απουσία σκοπού εξύβρισης, συγκροτούν το πλαίσιο της άσκησης της ελευθερίας του λόγου. Η αξιακή θεμελίωση του λόγου γεννά έννοιες αλλά και προσδιορίζεται και εξελίσσεται με την επεξεργασία και τη χρήση τους από το δικαστή. Το τι αποτελεί ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος, το πώς ορίζεται το δημόσιο πρόσωπο και ποια σφαίρα ιδιωτικότητας του δίνουν τα δικαστήρια, το αν και πώς προσδιορίζεται ένα «αναγκαίο μέτρο» στην έκφραση, δίνουν ουσιαστικό περιεχόμενο στην πρόσληψη της ελευθερίας του λόγου ως ατομικού δικαιώματος ή ως θεσμικής εγγύησης και στη τοποθέτηση στον πυρήνα του, του λόγου που υπηρετεί τη δημοκρατία ή του λόγου που επιτρέπει στο άτομο να εκφράζει με ελευθερία την προσωπικότητά του.

Σε ένα δεύτερο λοιπόν επίπεδο μέσα από την επιλογή τεχνικής ο δικαστής εκφράζει την αντίληψη του για το συγκεκριμένο δικαίωμα το οποίο καλείται να προσεγγίσει. Η επιλογή τεχνικής συμβαδίζει με την επιλογή αξιακής θεμελίωσης του δικαιώματος. Ο συσχετισμός αυτός δεν είναι δεδομένος. Ο δικαστής μπορεί να θεμελιώσει το λόγο στην ελεύθερη αγορά των ιδεών, στην αυτοκυβέρνηση και τη δημοκρατία ή στην αυτοεκπλήρωση και να επιλέξει αν θα τον θωρακίζει μέσα από τους κανόνες της κατηγορικής στάθμισης ή θα τον σταθμίζει ad hoc με άλλα δικαιώματα. **Η σχέση αξιακής θεμελίωσης και δικαστικής τεχνικής δεν είναι σχέση αυστηρής εξάρτησης: η επιλογή θεμελίωσης δε συνεπάγεται επιλογή τεχνικής. Οι δικαστικές τεχνικές είναι ουδέτερες ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενο του λόγου-αποτελούν το δίαυλο μεταφοράς του περιεχομένου του. Η χρήση τους όμως συσχετίζεται συχνά με το αξιακό περιεχόμενο τους: μια τεχνική συναρτάται με μια αξιακή θεμελίωση μέσα από την επανάληψη της χρήσης της.**

Στις ΗΠΑ η σύνδεση της ελευθερίας του λόγου με τη δημοκρατία οδήγησε στην αντιμετώπιση του μέσα από κατηγορικές σταθμίσεις. Μέσα από τη χρήση κατηγοριοποιήσεων και αυστηρών κανόνων ο δικαστής εξέφρασε την αντίληψη ότι ο λόγος, αποτελώντας βασικό μονοπάτι για τη δημοκρατία, πρέπει να θωρακίζεται με κανόνες ενάντια σε περιορισμούς και παρεμβάσεις που σχετίζονται με την λειτουργία της ελεύθερης αγοράς των ιδεών. Οι περιορισμοί του λόγου διαχωρίστηκαν σε ουδέτερους ή μη ως προς το περιεχόμενο του και οι περιορισμοί που έχουν ως στόχο το περιεχόμενο θεωρήθηκαν κατά κανόνα αντισυνταγματικοί. Η επιλογή του ΣτΕ να

θεμελιώσει την ελευθεροτυπία σε έναν ελεύθερο ανταγωνισμό ιδεών, το οδήγησε σε αντίστοιχη χρήση τεχνικής. Οι περιορισμοί που συνδέονται με το περιεχόμενο του λόγου απορρίφθηκαν ως αντισυνταγματικοί.

Αντίστροφη παρουσιάζεται η αντιμετώπιση της θεώρησης του τύπου ως θεσμικής εγγύησης. Η θεώρηση αυτή φαίνεται να συνεπάγεται για τον έλληνα δικαστή τη χρήση πολύ χαλαρών τεστ αντισυνταγματικότητας – η ρυθμιστική παρέμβαση του νομοθέτη παρουσιάζεται ως επιτρεπτή σε ιδιαίτερα μεγάλο βαθμό. Έτσι για παράδειγμα ο πολιτικός δικαστής αποδέχθηκε το συσχετισμό της κριτικής των δημοσίων προσώπων με το δημοσιογραφικό καθήκον αλλά και με ένα αναγκαίο μέτρο στον τρόπο της έκφρασης και ο ακυρωτικός δικαστής αποδέχθηκε την παρέμβαση του νομοθέτη στην ελευθεροτυπία με βάση το ποιοτικό κριτήριο της εξύψωσης της στάθμης του τύπου. Η επιλογή αυτή του δικαστή δεν αποτελεί όμως αναγκαστική απόρροια της θεώρησης του τύπου ως θεσμικής εγγύησης. Η έμφαση στη φύση της ελευθερίας του λόγου ως δημόσιας ελευθερίας, ως θεσμικής εγγύησης άρρηκτα δεμένης με τη δημοκρατία δε συνεπάγεται την απόρριψη της χρήσης σταθμιστικών λογικών. Ακόμα και στο παράδειγμα της δικαστικής προσέγγισης της ελευθερίας του λόγου στην Αυστραλία, όπου η προστασία του πηγάζει απευθείας και αποκλειστικά από την αρχή της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας και όχι από ένα ατομικό δικαίωμα, ο δικαστής χρησιμοποιεί τόσο την κατηγοριοποίηση όσο και τη συγκεκριμένη στάθμιση και την αναλογικότητα για να προσεγγίσει τις συγκρούσεις της με άλλες συνταγματικές αξίες.

Οι δικαστικές τεχνικές συνυφαίνονται με τις αξιακές θεμελιώσεις της ελευθερίας του λόγου διατηρώντας όμως την αυτονομία τους. Αποτελούν τα εργαλεία του δικαστή, ο οποίος με αυτές σμιλεύει το ουσιαστικό περιεχόμενο των δικαιωμάτων, παραμένουν όμως στην εργαλειοθήκη του. Ο δικαστής μπορεί να χρησιμοποιεί συχνότερα ένα από τα εργαλεία του για να αντιμετωπίσει την ελευθερία του λόγου, μπορεί όμως πάντα να χρησιμοποιήσει και ένα άλλο. Καθώς οι τεχνικές δομούν το δικαστικό συλλογισμό, τον κάνουν ευκρινή και πειστικό και καθιστούν τα συνταγματικά διακυβεύματα ευανάγνωστα, κάθε νέα επιλογή όσον αφορά την χρήση των τεχνικών μπορεί να συμβαδίζει με την εξέλιξη του δικαιώματος και να αποτελεί έκφραση και απόρροια των νέων αναγκών της προστασίας ή του περιορισμού του. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ μετά από χρόνια κατηγορικών σταθμίσεων της ελευθερίας του λόγου δεν δίσταξε να κάνει μια επιστροφή στη συγκεκριμένη στάθμιση, αξιοποιώντας όμως ως γνώμονες τις έννοιες του δημοσίου προσώπου και του

ζητήματος δημοσίου ενδιαφέροντος, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί μέσα από την κατηγορική στάθμιση. Η επιλογή αυτή αποτέλεσε την αφετηρία για έναν διάλογο πάνω στη σύγχρονη αντιπαράθεση της ελευθερίας του λόγου με την ιδιωτικότητα. Η επιστροφή στη συγκεκριμένη στάθμιση αποκάλυψε νέα ερωτήματα που θέτει η άσκηση της ελευθερίας του λόγου στο πλαίσιο μιας εξελισσόμενης τεχνολογικής πραγματικότητας και μετέφερε τις αξιακές θεμελιώσεις του λόγου στη νέα αυτή πραγματικότητα.

Το περιεχόμενο λοιπόν της ελευθερίας του λόγου αποκαλύπτεται αέναα μέσα από τον τρόπο, με τον οποίο ο λόγος συγκρούεται με άλλα συνταγματικά δικαιώματα και προσδιορίζεται μέσα από τον τρόπο, με τον οποίο ο δικαστής προσεγγίζει τις συγκρούσεις αυτές.

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Αρμενόπουλος Αρμ.
 Δικαιώματα του Ανθρώπου ΔτΑ
 Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου ΕΔΔΔ
 Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου ΕΕΕυρΔ
 Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών ΕΕΝ
 Νομικό Βήμα ΝοΒ
 Το Σύνταγμα ΤοΣ
 Alabama Law Review (ALALR) Ala. L. Rev.
 Baltimore Law Review (BALTLR) U. Balt. L. Rev.
 Boston University Law Review (BOSULR) B.U.L. Rev.
 California Law Review (CALLR) Calif. L. Rev.
 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal (CAELJ) Cardozo Arts & Ent. L.J.
 Cardozo Journal of International and Comparative Law (CJICL) Cardozo J. Int'l & Comp. L.
 Cardozo Law Review (CDZOLR) Cardozo L. Rev.
 Cardozo Studies in Law & Literature (CDZSLL) Cardozo Studies L. & Lit.
 University of Chicago Law Review (UCHIC) U. Chi. L. Rev.
 University of Chicago Law School Roundtable (CLSRT) U. Chi. L. Sch. Roundtable
 Chicago Legal Forum (CHIFOR) U. Chi. Legal F.
 University of Colorado Law Review (UCLR) U. Colo. L. Rev.
 Columbia Law Review (COLUM) Colum. L. Rev.

Constitutional Commentary (CONCOM) Const. Commentary
 Cornell International Law Journal (CORINT) Cornell Int'l L.J.
 Cornell Journal of Law and Public Policy (CJOLPP) Cornell J.L. & Pub. Pol'y
 Cornell Law Review (CORLR) Cornell L. Rev.
 Duke Law Journal (DUKELJ) Duke L.J.
 Federal Law Review Federal L. Rev.
 Georgia Law Review (GALREV) Ga. L. Rev.
 Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review (HRVCIV) Harv. C.R.-C.L. L. Rev.
 Harvard Human Rights Journal (HRVHRJ) Harv. Hum. Rts. J.
 Harvard International Law Journal (HRVILJ) Harv. Int'l L.J.
 Harvard Journal of Law & Public Policy (HRVLPP) Harv. J.L. & Pub. Pol'y
 Harvard Journal of Law & Technology (HRVTEC) Harv. J. Law and Tec
 Harvard Journal on Legislation (HRVJL) Harv. J. on Legis.
 Harvard Law Review (HARV) Harv. L. Rev.
 Hastings Constitutional Law Quarterly (HCLQ) Hastings Const. L.Q.
 Hastings International and Comparative Law Review (HICLR) Hastings Int'l & Comp. L. Rev.
 Hastings Law Journal (HASTLJ) Hastings L.J.
 Houston Law Review (HOULR) Hous. L. Rev.
 Indiana Law Journal (INDLJ) Ind. L.J.
 Indiana Law Review (INDLR) Ind. L. Rev.
 John Marshall Law Review (JMLRV) J. Marshall L. Rev.
 Kansas Law Review (UKLR) Kan. L. Rev.
 Law and Contemporary Problems (LCPROB) Law & Contemp. Prob.
 Louisiana Law Review (LOULR) La. L. Rev.
 Melbourne University Law Review M.U.L.Rev.
 McGill Law Journal (MCGILL) McGill L.J.
 Media Law & Policy (MEDLP) Media L. & Pol'y
 Michigan Law Review (MICHLR) Mich. L. Rev.
 Minnesota Law Review (MINNLR) Minn. L. Rev.
 New York University Law Review (NYULR) N.Y.U. L. Rev.
 Ohio State Law Journal (OHSTLJ) Ohio St. L.J.
 Osgoode Hall Law Journal (OHLAWJ) Osgoode Hall L.J.
 Revue du Droit Public et de la Science Politique R.D.P.
 Revue Internationale de Droit Comparé R.I.D.C.
 Rutgers Law Journal (RUTLJ) Rutgers L.J.
 San Diego International Law Journal (SDINTL) San Diego Int'l L.J.
 Stanford Journal of International Law (STJIL) Stan. J. Int'l L.
 Stanford Law Review (STANLR) Stan. L. Rev.
 Supreme Court Review (SCTREV) Sup. Ct. Rev.
 Sydney Law Review (SYDLRV) Sydney L. Rev.
 Texas Law Review (TEXLR) Tex. L. Rev.
 University of Baltimore Law Review (BALTLR) U. Balt. L. Rev.
 UCLA Law Review (UCLALR) UCLA L. Rev.
 University of Kansas Law Review (UKLR) Kan. L. Rev.
 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law (UPAJCL) U. Pa. J. Const. L.
 University of Pennsylvania Law Review (UPENN) U. Pa. L. Rev.
 University of Pittsburgh Law Review (PITTLR) U. Pitt. L. Rev.
 Vanderbilt Law Review (VANDLR) Vand. L. Rev.
 Virginia Law Review (UVA) Va. L. Rev.
 Washington Law Review (WASHLR) Wash. L. Rev.
 William & Mary Bill of Rights Journal (WMBRJ) Wm. & Mary Bill of Rts. J.
 William & Mary Law Review (WMMARY) Wm. & Mary L. Rev.
 Yale Journal of Law & the Humanities (YJLHUM) Yale J.L. & Human.
 Yale Law & Policy Review (YALELP) Yale L. & Pol'y Rev.
 Yale Law Journal (YALE) Yale L.J.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Pénelope Agallopoulou – Christina Deliyani-Dimitrakou, «L'utilisation du droit comparé par les tribunaux hélléniques», σε *Ulrich Drobnig & Sjef van Erp*, *The use of Comparative Law by Courts*, Kluwer Law International, 1997, 150-188.

T.A. Aleinikoff, «Constitutional Law in the Age of Balancing», 96 *Yale L.J.*943(1987).

Dean Alfange, «Free Speech and Symbolic Conduct: The Draft- Card burning Case», 1968*Sup. Ct. Rev.* 1., 1482 63

Akhil Reed Amar, «Intratextualism», 112 *Harv.L.Rev.* (1999), 747

David Anderson, «Libel and Press Self–Censorship», 53 *Tex. L.Rev.* 422 (1975)

C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech*, N.Y. and Oxford, Oxford University Press, 1989

C. Edwin Baker, «Scope of the First Amendment Freedom of Speech», 25 *UCLA L.Rev.* 964(1978),

Jack M. Balkin, «Some realism about Pluralism: Legal realist Approaches to the First Amendment»,40 *Duke L.J.*(1990) 375

Jack M. Balkin, «The Promise of Legal Semiotics», 69*Tex.L. Rev.*1831(1991),

Barnett, «*The Puzzle of Prior Resrtaint*», 29 *Stan. L. Rev.* 539 (1977),

Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Clarendon Press(1985).

Eric Barendt, I. Lustgarten, K. Norrie, H. Stephenson, *Libel and the Media*, Oxford University Press, 1997.

Jerome Barron, «Access to the Press-A New First Amendment Right», 80 *Harv. L.Rev.* 1641(1967),

Jerome A. Barron and C.Thomas Dienes, *Constitutional Law*, West group, 1999

David Beatty, *Constitutional Law in theory and Practice*,(1995)

Randal Bezanson, «The Right to Privacy Revisited: Privacy, News and Social Change, 1820-1990», 80 Calif. L. Rev. 1132

Lillian BeVier, «The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle» 30 Stan. L. Rev. 299 (1978)

Ashutosh Bhagwat, «Purpose scrutiny in constitutional analysis», 85Calif. L.Rev.297(1997)

Hugo Black, «The Bill of Rights», 35 N. Y. U. L. Rev. 865(1960)

Black & Cahn, «Justice Black and the First Amendment «Absolutes»: A Public Interview», 37 N. Y. U. L. Rev., 549 (1962)

Henry Cambel Black, *Black's Law Dictionary*, 75(5thEd.1983), St. Paul, West Publishing.

William T. Blackstone, «The relationship of Law and Morality», 11Ga Law Rev., 1359 (1977).

Vincent Blasi, «The Checking Value in First Amendment Theory», A.B.F.Res.J. 521(1977)

Vincent Blasi, «The Pathological Perspective and the First Amendment», 85 Colum. L. Rev. 449 (1985)

Vincent Blazi, «Six Conservatives in Search of the First Amendment:The Revealing case of nude dancing», 33Wm & Mary l.Rev.611(1992).\

William. Brennan, «The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment» 79Harv.L.Rev1(1975)

Paul Brest, «The Substance of Process»42 Ohio State L.J. 131, (1981)

Lee Bollinger, *The Tolerant Society:Freedom of Speech and Extremist Speech in America*,New York, Oxford University Press, 1986.

Daniel J. Boorstin, *The Image: A Guide to Pseudo-Events in America*, Vintage, Reimpression, 1992. (first published)1961,

Robert Bork, «Neutral Principles and Some First Amendment Problems», 47Ind.L.J.1(1971).

William Brennan, «The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment» 79Harv.L.Rev.1.(1975)

Loïc Cadiet, «L' hypothese de l'américanization de la justice française. Mythe et réalité », *L'americanization de Droit*, Dalloz,2001.

Tom Campbell and Wojciech Sadurski (Ed.), *Freedom of Communication*, Dartmouth Publishing Group, (1991),

Tom Campbell, «Rationales for Freedom of Communication», in*Tom Campbell and Wojciech Sadurski (Ed.)*, *Freedom of Communication*, Dartmouth Publishing Group, 1991

Zechariah Chafee, "Book Review", 62Harv.L.Rev.891(1949)

Robert Chai « Cognitive Constitutionalism: Speech and strife», 67 *Law & Contemp. Prob.* , 1(2004)

Michael Chesterman, *Freedom of Speech in Australian Law: A Delicate Plant*, Dartmouth, Ashgate Pub. Co, 2000

R.H Coase, «The Economics of the First Amendment: The Market for Goods and the Market For Ideas,» 64 *Am.Econ.Rev.Proc.*(1974), 384

Marshall Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth, 1984.

David Cole, «Playing by Pornography's Rules: The regulation of Sexual Expression», 143, *U. Pa. L. Rev.* 111.(1994)

Ronald Collins & David M. Skover, «The Pornographic State», 107 Harv. L. Rev, 1374(1993-94)

Paul Craig, «Unreasonableness and proportionality in UK Law», σε *Evelyn Ellis* (Ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999.

Richard C. Delgado, «Words that Wound: A Tort action for Racial Insults, Epithets and Namecalling», 17 Harv.C.R.-C.L. L.Rev. 133 (1982),

Richard Delgado, « Shadowboxing: An Essay on Power», 77 Cornell L. Rev. 1831(1991)

R.Delgado-J.Stefancic, «Hateful Speech, Loving Communities:Why Our Notion of a just Balance Changes So Slowly», 82Calif.L.Rev. 851(1994)

R.Delgado-D.H. Yun, «Pressure Valves and Bloodied Chichens: An Analysis of Paternalistic Objections to Hate Speech Regulation», 82Calif.L.Rev. 871(1994)

Richard Delgado, «First Amendment Formalism Is Giving Way To First Amendment Legal Realism», 29 Harv. C.R.-C.L.Rev.169(1994).

Richard Delgado, «Toward a Regal Realist Review of the First Amendment», 113 Harv. L. Rev. 778.

N. V. Demleitner, «Challenge, Opportunity and Risk: An Era of Change in *Comparative Law*», 46 *Am. J. of Comp. L.* 647 (1998),

Benjamin S. Du Val, «Free Communication of Ideas and the Quest for the Truth», *George Washington L. Rev.* 41,161 (1972)

Michael C. Dorf, «Create your own constitutional theory», 87 Calif. L. Rev. 593(1999).

Michael C. Dorf, «Incidental Burdens on Fundamental Rights», 109 Harv.L. Rev. (1996), 1175 επ.

Michael C. Dorf , «The Supreme Court Returns to a Changed Legal Landscape»,
Wed. Oct 3,2001, <http://writ.corporate.findlaw.com/dorf/>

Michael C. Dorf, «The Supreme Court's Cell Phone Decision:An Unusual Balancing Act By the Court», <http://writ.corporate.findlaw.com/dorf/20010530.html>.

Michael C.Dorf, «Does the First Amendment Protect Janet Jackson and Justin Timberlake? A Brief Primer on the Constitutional Law of TV Decency Regulation»,
<http://writ.news.findlaw.com/dorf/20040204.html>

Andrea Dworkin, Pornography: Men Possessing Women, London, The Womens Press, 1981

Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, Duckworth, 1977,

Ronald Dworkin, «The Forum of Principle», 56N.Y.U.L.Rev. 469 (1981).

Ronald Dworkin, Law's Empire, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986

Ronald Dworkin, «Objectivity and Truth: You'd Better Believe It» *Philosophy & Public Affairs* 25 (1996),

Ronald Dworkin, Freedom's Law, Oxford, 1996

Joel D. Eaton, « The American Law of Defamation Through Gertz v. Robert Welch and Beyond: An Analytical Primer», 61 Va. L. Rev. 1349(1975)

M.-A Eissen, «The Principle of Proportionality in the Case-Law Of The European Court of Human Rights» σε *R.St J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzhold* (eds.),
The European System for the Protection of Human Rights 1993

Johh Hart Ely, «Legislative and Administrative Motivation in constitutional Law», 79
Yale L. J. 1205(1970)

Johh Hart Ely, «Flag Desecration: A Case Study in the roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis», 88 Harv. L. Rev. 1482(1975),

Johh Hart Ely, Democracy and Distrust, Harvard University Press,1980,

- Le Bel*, «The Good, the Bad and the Press», *Duke L.J.*, 1074 (1986)
- Evelyn Ellis (ed.)*, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Oxford, 1999,
- Thomas Emerson*, «The Doctrine of Prior Restraint». *20 Law & Contemp. Prob.* 648(1955),
- Thomas Emerson*, «Towards a General Theory of the First Amendment» (1963) *72 Yale L. J.*, 877
- Thomas Emerson*, *The system of Freedom of Expression*, N.Y. Random House, 1970.
- Nickolas. Emiliou*, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, Kluwer Law International, 1996.
- Christoph Engel*, «The Constitutional Court Applying the Proportionality Principle – as a subsidiary authority for the assessment of political outcomes», *MPI Collective Goods Preprint No 2001/10*.
- Richard Epstein*, «Was New York Times v. Sullivan Wrong?», *53 U. Ch.L.Rev.* 782(1986)
- Richard Epstein*, «Property, Speech and the Politics of Distrust», *59 U. Chi.L. Rev.* (1992)41
- W. Ewald*, «Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat?», *143 U. Pa. L.Rev.* 1898(1994-95),
- David Faigman*, «Madisonian Balancing: A Theory of Constitutional Adjudication», *88Nw.U.L. Rev.*,641(1994).
- Daniel Farber*, «Free Speech Without Romance: Public Choice and the First Amendment», *105 Harv.L.Rev.*(1990)583,
- Louis Favoreu (coordonateur)*, *Droit Constitutionnel*, 3e ed, Dalloz, 2000

David Feldman, «Public Law Values in the House of Lords», *The Law Quarterly Review*, 246(Vol.106 APRIL 1990)

David Feldman στο “Content Neutrality” σε *I. Loveland* (ed), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub. 1998.

John M. Finnis, «’Reason and Passion’: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity», 116 *U. Pa L. Rev.* 222

Stanley Fish, *There’s No Such Thing As Free Speech: and It’s a Good Thing Too*, Oxford University Press, 1994.

Owen Fiss, «Why the State», 100 *Harv.L.Rev.* 781.

Owen Fiss, *The Irony of Free Speech*, Harvard University Press (1996);

Owen Fiss. «“Free Speech and Social Structure»», 71 *Iowa L.Rev.*1405(1981)

Gerome Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Coward-McCann, 1949

Gunther Frankenberg, “Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law”, 26 *Harv. In’l L.J.* 411 (1985)

Marc Franklin, *The Biography of a Legal Dispute: An Introduction to American Civil Procedure*, Mineola, N.Y. Foundation Press, 1968

Mark A. Franklin, «A declaratory Judgement Alternative to current libel law», 74 *Calif. L. Rev.* 809 (1986)

Mark A. Franklin, «Good Names and Bad Law: A Critique on Libel Law and a Proposal, 18 *U.S.F.L.Rev.*1, 10 (1983).

Mark A. Franklin, «Winners and Losers and why: A study of defamation litigation» *American Bar Foundation Research Journal*, 455(1980)

Laurent B. Frantz, «The First Amendment in the Balance», 71 *Yale L.J.*1424 (1962)

Laurent Frantz, «Is the First Amendment Law? A Reply to Professor Mendelson», 51Calif.L.Rev. 729(1963)

Stephen Gard, «Fighting words as Free Speech», 58 Wash. U.L.Q. 531(1980).

Steven G.Gey ,«The Case Against Postmodern Censorship Theory», 145 U. Pa. L. Rev., 192(1996).

Gerapetritis G., Proportionality in Administrative Law, Judicial review in France, Greece, England and the European Community, 1997

Susan M.Gilles, «All Truths are Equal, But Are Some Truths More Equal than Others?», 41Case W.Res.L.Rev.725(1991)

Stephen E. Gottlieb, «Compelling Governmental Interests and Constitutional Discourse», 55 Alb. L.Rev. 549(1992)

B.J. Gordley, «Is Comparative Law a Distinct Discipline?», 46 Am. J. of Comp. L. 607 (1998)

J.D Grano, «Ely's Theory of Judicial Review: Preserving the Significance of the Political Process, 42 Ohio State L.J. 167(1981)

Thomas C. Gray, «Civil Rights v. Civil Liberties: The Case of Discriminatory Verbal Harassment», 8 Soc. Phil. & Pol. 81(1991)

Kent. Greenawalt, «Free Speech Justifications» (1989) 89 Colum. L. Rev. 119.

Kent Greenawalt, «O'er the Land of the Free: Flag Burning as Speech», 37 UCLA L.Rev. 925 (1990).

Kent Greenawalt «Insults and Epithets, Are they Protected Speech?» 42Rutgers L.Rev. 287(1990)

Kent Greenawalt. «Free Speech in the United States and Canada», 55 Law & Contep.Probs (1992),

Gerald Gunther, «Learned Hand and the origins of modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History» 27 *Stan. L. Rev.* 757 (1975)

Andrew Halpin, *Rights and Law Analysis and theory*, Oxford, 1997

Curtis E. Harris, «An Undue Burden: Balancing in An Age of Relativism», 18 *Ocla.CityU. L.Rev.* 363(1993).

H.L.L.Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

Louis Henkin, «Foreword:On Drawing Lines», 82 *Harv. L. Rev.* 63(1968)

Julie Hilden, «A Case of Free Speech against Free Speech? The Supreme Court Considers the First Amendment issues arising from Disclosure of Illegally Intercepted Communications», <http://writ.news.findlaw.com/hilden/20001225.html>

David Hooper, *Reputations under Fire: Winners and Losers in the Libel Business* (2000).

W.Wat Hopkins, «The Supreme Court defines the Free Marketplace of Ideas», 73 *Journalism and mass Communication Quaterly*, 40(1996)

Stanley Ingber, «Defamation: A Conflict Between Reason and Decency, 65*Va. L.Rev.* 785(1979).

Stanley Ingber, «The Marketplace of Ideas : A Legitimizing Myth», *Duke L.J.* 1 (1984)

Francis G. Jacobs, «Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law, σε Evelyn Ellis (Ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999.

O.Kahn-Freund, «On Uses and Misuses of Comparative Law», 37 *MLR*, 1 (1974).

Harry Kalven, «The New York Times Case: A Note on the Central Meaning of the First Amendment» *Sup.Ct Rev.* 191. (1964)

Harry Kalven, *The Negro and the First Amendment*, University of Chicago Press, (1965).

Jessica M. Karner, «Political Speech, Sexual Harassment, and a Captive Workforce», 83Calif.L. Rev. 637,

David Kelly and Roger Donway, «Liberalism and Free Speech», in *Judith Lichtenberg (Ed.) Democracy and the Mass Media*, Cambridge University Press, 1990.

Duncan Kennedy, «A Semiotics of Legal Argument», 42 Syracuse L.Rev. 75(1991)

Duncan Kennedy, «Freedom and Constraint in Adjudication:A Critical Phenomology», 36 J.Legal Educ. 518(1986),

Jeremy Kirk, «Constitutional Guarantees, Characterisation and the Concept of Proportionality», 21Melbourne U. L. Rev. 1(1997).

Larry D. Kramer, «We the Court», 115 Harv. L. Rev. 1(2000)

Theodore R. Kupferman (ed.), *Privacy and Publicity*, Meckler Corporation, 1990

J. Lamasurier, «Expropriation: Bilan-cout avantages' et nécessité publique» Rev. Adm., 502 (1979)

Rae Langton, «Speech Acts and Unspeakable Acts» 22 Philosophy and Public Affairs 293 (1993)

Mitchel de S.-o.l'E Lasser, «Judicial (Self) - Portraits: judicial discourse in the French Legal syyem», 104 Yale L. J. 1325(1995).

Mitchel de S.-O.l'E Lasser, «Lit.Theory Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse», 111 Harv.L. Rev. 689(1998)

Mitchel de S.-o.l'E Lasser, «La MacDonad-isation du discours judiciaire francais», σεε L' Americanisation du droit, Dalloz, 2001

Charles Lawrence, «If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus» 431Duke L.J. (1990)

Sir John Laws στο «Meiklejohn, the First Amendment and Free Speech in English Law» σε *I. Loveland* (ed), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998.

L. Leigh « Of Free Speech and Individual reputation:New York Times v. Sullivan in Canada and Australia» σε *I. Loveland* (ed), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998.

Brian Leiter, “Objectivity, Morality, and Adjudication,” in *Objectivity in Law and Morals*, ed. *B. Leiter*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001

A. Lewis, “New York Times v. Sullivan[Reconsidered]” 83 Colum.L..Rev. 602(1983),
A. Lewis, *Make No Law*, New York, Random House, 1991.

Pierre N. Leval, «The No – Money , No – Fault libel Suit: Keeping Sullivan in its Proper Place», 101 *Harv.L.Rev.*, (1988), 1287,

Judith Lichtenberg, ‘Foundations and Limits of Freedom of the Press’, in *Judith Lichtenberg* (Ed.) *Democracy and the Mass Media*, Cambridge University Press, 1990, 111.

Hans A. Linde, «Clear and Present Danger” Reexamined:Dissonance in the Branderburg Concerto», 22 *Stan. L.Rev.* (1970)1163.

Carl Llewellyn, «Some realism About Realism- Responding to Dean Pound», 44 *Harv. L. Rev.*, 1237(1931),

Ian Loveland (ed), *Importing the First Amendment: Freedom of Expression in American, English and European Law*, Hart Pub., 1998

Ian Loveland, *Political Libels: A Comparative Study*, Oxford, Hart Publishing, 2000

Catherine MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, 1987

Catharine Mackinnon, *Only Words*, Harvard University Press, 1993

Catherine Mackinnon, «Pornography, Civil Rights and Speech», 28 Harv. C.R.-C.L.Rev.21(1993)

Michael Madow, «Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights», 81 Calif. L.Rev. 127(1993)

M. Mannheim, «The Fighting Words Doctrine», 93 Colum. L.Rev. 1527(1993).

B. Markesinis, «Comparative Law - A Subject in Search of an Audience», 53 Mod. L. Rev. 1 (1990)

Scott.M. Matheson, «Procedure in Public Person Defamation Cases:The Impact of the First Amendment», 66Tex.L..Rev.271(1987)

Mary Matsuda, «Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story», 87 Mich. L. Rev. 2320 (1989)

Jeremy McBride, «Proportionality and the European Convention of Human Rights», σε Evelyn Ellis (Ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999

Wallace Mendelson, «On the Meaning of the First Amendment: Absolutes in the Balance», 50 Calif. L. Rev.821(1962),

Wallace Mendelson, «The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz» 17 Vand.L.Rev. 479(1964)

A.T. von Mehren, «An Academic Tradition for Comparative Law? », 19 Am.J. Comp. L. 624 (1971)

Alexander Meiklejohn, «The First Amendment is an Absolute», 1961Sup.Ct.Rev.245

Alexander Meiklejohn, *Free Speech and its Relation to Self-Government*, New York, Harper Brothers Publishers 1948 .

S. Mendus (ed.), *Justifying Toleration: Conceptual and Historical Approaches* (Cambridge 1988).

J. Meyer and W.A. Parent, *The Constitution of Rights*, Cornell University Press, 1992

Thomas W. Merrill, «Does Public Choice Theory Justify Judicial Activism After All?», 21 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 219 (1997)

J. H. Merryman, «Comparative Law Scholarship», 21 *Hastings Comp. & Int'l L. Rev.* 771 (1998)

F. Michelman, «Liberties, Fair Values, and Constitutional Method», 59 *U. Chi. L. Rev.* (1992) 91

John Stewart Mill, *On Liberty*. Indianapolis: Hackett Publishing Press, 1978.

H. Monaghan, «Overbreadth», 1 *Sup. Ct. Rev.* (1981)

John Milton, *Areopagitica*, Order of the Long Parliament for the Regulating of Printing, 14 June, 1643, A speech for the Liberty of Unlicensed Printing, N.Y., Bartleby Com., 2001.

Eric Neisser, «Charging for Free Speech: User Fees and Insurance in the Marketplace of Ideas», *Georgetown L. J.* 60, (DEC 1985), 257-258.

Mel Nimmer, «The Right to Speak from Time to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Missapplied to Privacy», 56 *Calif. L. Rev.* 935 (1968)

Mel Nimmer, «*The Meaning of Symbolic Speech Under the First Amendment*», 21 *UCLA L. Rev.* 29 (1973),

Note, «The First Amendment Overbreath Doctrine», 83 *Harv. L. Rev.* 844 (1970)

Note «Hate is not Speech: A constitutional Defence of Penalty Enhancement for Hate Crimes», 106 *Harv. L. Rev.* 1315 (1993)

Martha Nussbaum, «Valuing Values: A Case for Reasoned Commitment», 6 *Yale J.L. & Human.* 197 (1994)

- É. Picard*, «L'état du droit comparé en France en 1999» 4 R. I. D. C. 885 (1999)
- Richard Pildes*, «Against Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law», 45 Hastings L. J. 711(1994).
- Robert C. Post*, « The Social Foundations of Defamation Law: reputation and the Constitution», 74 Calif. L.Rev. 691(1986)
- Robert C. Post*, « The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic deliberation and *Hustler Magazine v. Falwel*», Harv.L.Rev. 603(1990)
- Robert C. Post*, «The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort», 77 Calif. L. Rev. 957(1989).
- Robert C. Post*, «Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse» 64 University of Colo. L. Rev. 1109(1993)
- Robert C. Post*, «Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence» 95 Michigan L. Rev. 1517 (1997)
- Robert C. Post*, «Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence» 88 Calif. L. Rev.2353 (2000)
- Robert C. Post* , «First Amendment Rights»,σε *Phillipe Raynaud- Elisabeth Zoller*, *Le Droit dans la culture américaine*, Panthéon-Assas, Paris, 2001
- Richard Postner*, *The problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990.
- Margaret Jane Radin*, «Reconsidering the rule of law», 69 B.U.L.Rev.781-1989),
- Margaret Jane Radin*, σε «Presumptive Positivism and Trivial Cases», 14Harv.J.L.7Pub.Pol'y 823(1991)
- Margaret Jane Radin*, *Market Rhetoric and Reality: Commodification in Words and the World*, Harvard University Press (1996).

Martin Redish, The Content Distinction in First Amendment Analysis, 34 Stanford L. Rev. 113 (1981)

Martin Redish, «Self-Realization, Democracy and Freedom of Expression: A Reply to Professor Baker», 130 U.Pa. L.Rev. 678 (1982)

Martin Redish, Freedom of Expression: A critical analysis, Charlottesville Va., Michie, 1984.

Martin Redish, «The Value of Free Speech», 130 U.Pa.L.Rev. 591 (1982),

Martin Redish and Gary Lippman, «Freedom of Expression and the Civic Republican Revival in Constitutional Theory: The Ominous Implications», 79 Calif. L. Rev. 266 (1991)

Martin Redish, Judicial Discipline, Judicial Independence, and the Constitution: A Textual and Structural Analysis, 72 Southern California L. Rev. 673 (1999)

J.C., Rees, 1991, «A Re-reading of Mill on Liberty» in *J.S. Mill-On Liberty in Focus*, eds. John Gray and G.W. Smith. London, Routledge

Mathias Reimann, «Droit Positif et culture juridique. L'américanisation du droit européen par reception», L'américanization de Droit, Dalloz, 2001

David A.J. Richards, «Rules, Policies and Neutral Principles: The Search for Legitimacy in Common Law and Constitutional Adjudication», 1069 Ga Law Rev., (1977).

J. Riley, *Mill on Liberty*. New York, Routledge, 1998

Geoffrey Robinson-Andrew Nicol, Media Law, Penguin Books, 3rd ed. 1992.

Richard Rorty, Consequences of Pragmatism, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1982,

Richard Rorty, Contingency, Irony and Solidarity, Cambridge University Press, Cambridge, 1989

Richard Rorty, « The banality of pragmatism and the poetry of justice», in *Pragmatism in Law and Society*, ed. *Michel Brint and William Weaver*, Westview Press, Boulder Colo., 1991

Michel Rosenfeld, *Just Interpretations*, University of California Press, 1998,

Rolv Ryssdal, *The Case-Law of the European Court of Human Rights on the Freedom of Expression Guaranteed under the European Convention on Human Rights*, 1996.

Antonio Ruggeri, «The principle of reasonableness and the distinctiveness of constitutional interpretation»

Thomas Scanlon, «A Theory of Freedom of Expression», *1 Philosophy and Public Affairs*, 204 (1972)

Thomas. Scanlon, «Freedom of Expression and Categories of Expression», 40 *U.Pitt.L.Rev.*519(1979)

Frederick. Schauer, «Fear, Risk, and the First Amendment: Unravelling the Chilling Effect» 58 *Boston University L.Rev.* 685.(1978)

Frederick Schauer, «Speech and ‘Speech’- Obscenity and ‘Obscenity’: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language», 67 *GEO. L. J.* 899(1979)

Frederick Schauer, «Responce: Pornography and the First Amendment», 40 *U. PITT. L. Rev.*605(1979)

Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge University Press, 1982

Frederick. Schauer, « Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts» 34 *Vanderbilt L.Rev.* 265 (1981)

Frederick Schauer «The Second Best First Amendment», 31 *Wm.&Mary L.Rev.*1(1989)

Frederic Schauer, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision Making in Law and Life*, Clarendon Press, (1991),

Frederick Schauer, «*Free Speech in a World of Private Power*», in *Tom Campbell and Wojciech Sadurski (Ed.)*, *Freedom of Communication*, Dartmouth Publishing Group, 1991.

Frederick Schauer, «*Reflections on the Value of Truth*», 41 *Case Western Reserve L.Rev.*, 699 (1991),

Frederick Schauer, «*The First Amendment as Ideology*», 33 *Wm. & Mary L. Rev.* (1992)853.

Frederick, Schauer, «*Uncoupling Free Speech*», 92 *Colum. L. Rev.* (1992), 1321.

Frederick Schauer, «*Speaking of Dignity*»,σε *M.J.Meyer-W.A. Parent (eds)*, *The Constitution of Rights*,1992,179

Frederick Schauer, «*The Political Incidence of the Free Speech Principle*», 64 *University of Colorado L.R.* 935 (1993)

Frederick. Schauer, «*A Comment on the Structures of Rights*» 27 *Ga L.Rev.* 871. (1993)

Frederick Schauer, «*Uncoupling Free Speech*» 64 *U.Colo.L.Rev.*(1993)935

F. Schauer and R. Zeckhauser, «*Cheap Tolerance*» (1994) 18 *Synthesis Philosophica* 439, (1994)

Paul M. Schawrtz, «*Free Speech v. Privacy: Eugene Voloch's First Amendment Jurisprudence*», 52 *Stan. L. Rev.* 1559 (2000),

Pierre Schlag, *Rules and Standards*,33 *UCLA L.Rev.*, 379(1985).

Pierre Schlag, «*Values*», *Yale Journal of Law & the Humanities* 6, (1994), 219,

Steven H. Shiffrin, *The First Amendment, Democracy and Romance*, Princeton University Press,(1990).

Steven H. Shiffrin, «Dissent, Injustice, and the Meanings of America», Princeton University Press, (1999).

R.Schoen, «Defamation and Priviledges In Texas Supreme Court Since New York Times», 37 South Texas L. Rev. 81.(1996)

Glendon Schubert, *The Judicial Mind*, Evanston, Northwestern University Press, 1965

Glendon Schubert, *The Judicial Mind Revisited*, New York, Oxford, 1974.

Olivier de Schutter, *Fonction de juger et droits fontamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1999

S.Sedley, «The Sound of Silence: Constitutional Law Without a Constitution» 270110 LQR(1994).

Jeffrey A. Segal and Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambrige University Press,

Richard Shickel, *Intimate Strangers: The Culture of Celebrity*, Doubleday Books(1985).

Peter N. Simon, *The Anatomy of a Lawsuit*, Lexis Law Publishing (1984), (rev. ed1996).

Rodney Smolla, *Suing the Press*, Oxford,1996.

Jean-Fabien Spitz, «La conception dworkinienne de la démocratie et ses critiques»,σε *L'americanization de droit* (Daloz, 2001),285.

P.B. Stephan, «The First Amendment and Content Discrimination» 68 Va. LR 203(1982)

Adrienne Stone, «Freedom of Political Communication, the Constitution and the Common Law»26 Federal L. Rev. 219 (1988)

Adrienne Stone, «The limits of constitutional text and structure: standards of review and the freedom of political communication», 23Melb. U. L. Rev., 668 (1999)

Adrienne Stone, «Rights, Personal Rights And Freedoms: The Nature Of The Freedom Of Political Communication», *Melb. U. L. Rev.* 13 (2001)

Andrienne Stone, George Williams(eds), *The High Court at Crossroads*, The Federation Press, 2000

The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions», 46 *U. Chi. L.Rev.* 81(1978)

Geoffrey R. Stone, «Content Regulation and the First Amendment», 25 *Wm &Mary L.Rev.* 189,(1983)

Geoffrey R. Stone, «Content – Neutral Restrictions», 54*u.Chi.L.Rev.* 46(1987)

G. R. Stone, I. M. Seidman, C. R. Sunstein, M. Tushnet, P.S.Karlan, *The First Amendment*, Aspen Publishers (2nd ed), 2003

David Strauss, «Persuasion, Autonomy, and Freedom of Expression»,91*Colum.L,Rev.*334(1991),

Kathleen M. Sullivan, «Foreword: The Justices of Rules and Standards» 106*Harv. L. Rev.*22(1992).

Kathleen M. Sullivan, «Post- Liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing», 63 *U. Colo. L.Rev.*293(1992).

Kathleen M. Sullivan, «Free Speech Wars», *Melb. U. L. Rev.*..203(1994).

Kathleen Sullivan, “Free Speech and Unfree Markets”, 42 *UCLA L. Rev.* (1995)949.

Gerald. Gunther and KathleenSullivan, *Constitutional Law*, The Foundation Press, 1997

Cass R. Sunstein, «Preferences and Politics», 20 *Phil.& Pub.Aff.*3,5(1991).

Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, Free Press,1993.

Cass R. Sunstein, «A New Deal fo Speech», 17 *Hastings Comm.& Ent.L.J.*, 137(1994)

Cass R. Sunstein, «Free Speech Now», 59 *U.Chi.L.Rev.* 255 (1992),

- Cass R. Sunstein*, Democracy and the Problem of Free Speech, (1993),
- Cass R. Sunstein*, Legal Reasoning and Political Conflict, Oxford University Press, 1996.
- Cass Sunstein and Adrian Vermeule*, «Interpretation and Institutions», <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>.
- Cass. Sunstein*, One case at a time:Judicial Minimalism on the Supreme Court, Harvard University Press, 2001.
- Symposium: L'americanization de Droit*, Dalloz,(2001).
- Symposium: «Defamation and the First Amendment: New Perspectives»*, 25Wm & Mary L.Rev. 743(1984)
- Symposium: Constitutional Rights for Australia?* 16 Sydney L. Rev. 141. (1994)
- Symposium: Jurisprudence*, 11Ga L. Rev., (1977).
- Les Nouvelles censures de l'écrit et de l'image*, Actes du Colloque Presse –Liberté du 15 avril 1999, puf, (1999).
- Ioannis Tassopoulos*, The Constitutional Problem of Subversive advocacy in the United States of America and Greece, Athens - Komotini, 1993.
- Laurence Tribe*, «The Puzzling Persistence of Process Based Constitutional Theories»* Yale L.J. 1063(1980)
- Laurence Tribe*, Constitutional Choices, Harvard University Press, Cambridge, Mass, (1985),
- Laurence Tribe*, American Constitutional Law, 2nd ed, The Foundation Press, New York, (1988)
- Mark.Tushnet*, «Darkness on the Edge of Town», 89 Yale L.J. 1037(1980)
- Mark Tushnet*, Taking the constitution Away from the Courts, Princeton University Press, 1999.

Mark Tushnet, 'The Possibilities of Comparative Constitutional Law', 108 *Yale L.J.* 1225(1999)

Vicky C. Jackson and Mark Tushnet (eds), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, Praeger Publishers 2002.

Mark Tushnet, «A Critical Perspective on the Law of Speech and Communication», *Journal of Communication Inquiry*, 19: 2 (1995).

William W. Van Alstyn, *First Amendment Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc, 1995

Walter van Gerven «The Effect of proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe», 43-53 σε *Evelyn Ellis* (Ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, 1999

Laurence Velvel, «Freedom of Speech and the Draft Card burning Cases», 16 *U.Ka. L. Rev.* 149 (1968)

Adrian Vermeule & Ernest A. Young, «Hercules, Herbert and Amar: The Trouble with Intratextualism», 113 *Harv.L. Rev.* 730 (2000)

Eugene Volokh, «Freedom of Speech and the Constitutional Tension Method» *U. Chi.L.Sch. Roundtable* 223.

Eugene Volokh, 'Freedom of Speech, Permissible Tailoring and Transcending Strict Scrutiny' 144 *University of Pennsylvania Law Review* ,2417(1996)

Eugene Volokh, «Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking About You», 52 *Stan. Law. Rev.* 1049 (2000),

Eugene Volokh, «The mechanisms of the slippery slope, 116 *Harv. L. Rev.*, (1996).

Eugene Volokh, «Thinking ahead about freedom of speech and hostile work environment harassment», 17 *Berk. J. Emp.& Lab.L.*305 (1996)

- Eugene Volokh*, «The Mechanisms of the Slippery Slope», 116Harv.L.Rev.(2003)
- Raymond Wacks*, *Privacy and Press Freedom*, Blackstone, (1995).
- Joshua Waldman* στο ‘*Symbolic Speech and Social Meaning*’, 97 Colum. L. Rev.1844 (1997),
- Jeremy Waldron*, *Law and Disagreement*, Oxford University Press (2000),
- E. Walker*, «Defamation Law: Public Figures- Who are They?»45 Baylor L. Rev. 955. (1993)
- C. Warbrick*, «Federalism and Free speech: Accomodating Community Standards - The American Constitution and the European Convention on Human Rights», στο *I. Loveland* (ed.),
- Alan Watson*, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 2nd ed., 1993
- Harry Wellington*, «On Freedom of Expression», 88 Yale L.J. 1105(1979),
- G. Edward White*, «The First Amendment Comes Of Age: The Emergence of Free Speech In Twenrieth-Century America», 95Mich. L. Rev., 299(1996)
- Christopher Wolfe*, *The Rise of modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge Made Law*, New York, Basic Books Inc., (1986)
- Hessel Yntema*, «Legal Science and Reform», 34 Columbia Law Review 209, (1934).
- Dianne Zimmerman*, «Requiem for a heavyweight: A farewell to Warren and Brandeis’s Privacy Tort», 68 Cornell L. Rev. 291(1983)

ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ.

N. Αλιβιζάτος, “Η ιδιωτική ζωή των δημοσίων προσώπων” σε *Ο Αβέβαιος Εκσυγχρονισμός*, Πόλις, (2001),.

X. Ανθόπουλο, *Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης ανθρωπίνων δικαιωμάτων*, Θεσσαλονίκη, 1993.

X. Ανθόπουλο, *Προστασία κατά του Ρατσισμού και Ελευθερία της Πληροφόρησης*, Παπαζήσης, Αθήνα, (2000).

X. Ανθόπουλος, *Ελευθερία της πληροφόρησης και δικαιώματα της προσωπικότητας: η αστική ευθύνη των μέσων ενημέρωσης*” (υπό δημοσ.)

X. Ανθόπουλος, “Προστασία προσωπικών δεδομένων και ελευθερία της πληροφόρησης, ΔτΑΝο 22/2004, 519.

Ευ. Βενιζέλος, *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων. Κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας*, Θεσσαλονίκη (1990).

B. Σκουρής-Ευ. Βενιζέλος, *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, Αθήνα- Κομοτηνή, 1985.

B. Βουτσάκης, «Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου», σε *Κ. Σταμάτη (επιμ.)*, *Όψεις του Κράτους Δικαίου*, Σάκκουλας (1990), 207.

- Σ. Βρέλλη*, Συγκριτικό Δίκαιο, Αθήνα Κομοτηνή, Α. Σάκκουλας, 1998.
- Π. Δ. Δαγτόγλου*, Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα, ΤοΣ, (1986)
- Π.Δ. Δαγτόγλου*, Τύπος και Σύνταγμα, Αθήνα, (1989),
- Π.Δ. Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991
- Θ. Δαλακούρας*, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, Αθήνα – Κομοτηνή, (1993).
- Ι. Δεληγιάννη*, «Συγκριτική επιστήμη του Δικαίου και διεθνές δίκαιο». Αρμ.46, (1992), 881.
- Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου*, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1997.
- Γ. Ζ. Δρόσος*, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1996
- Π. Ζέρη*, «Φεμινισμός, Πορνογραφία και Ελευθερία της Γνώμης», ΤοΣ (1992), 665.
- Δ. Γ. Ζημιανίτης*, “Τα όρια του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος των ΜΜΕ για πληροφόρηση του κοινού σχετικά με τα πρόσωπα της επικαιρότητας”, Ποιν.Δικ3/2000(ΕΤΟΣ3ο) 296.
- Μ. Hardt-A.Negri*, Αυτοκρατορία, Scripta, Αθήνα, 2002,
- Ιφιγένεια Καμτσιδου*, Η Επιφύλαξη υπέρ του Νόμου, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2001
- Γ. Κ. Καράκωστας*, Προσωπικότητα και Τύπος, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1991
- Γ. Κ. Καράκωστας*, “Η προστασία του ιδιωτικού βίου των προσώπων της επικαιρότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου”, ΔΕΕ(1999), 1222.
- Γ. Κασιμάτης*, Συνταγματική Δικαιοσύνη, Αθήνα- Κομοτηνή, 1999
- Α. Κατσαντώνης*, “Ανεκταί Προσβολαί της Τιμής κατ’αρθρ. 367ΠΚ και ο ακυρωτικός έλεγχος αυτών’”, ΠΧρ 1971, 614.
- Γιάννα Π. Κική*, Δίκαιο της πληροφόρησης, Προσκήνιο (1998)

Φ. Ι. Κοζύρης, «Λίγες σκέψεις για το μέλλον του συγκριτικού δικαίου στην Ελλάδα», ΕΕΕυρΔ 4, (1994), 939-950 .

Φ. Ι. Κοζύρης, «Χρονικό της νομολογίας του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ: 1997-1998», ΕΕΕυρΔ 4: 1998, 762

Φ.Ι. Κοζύρης, «Χρονικό της νομολογίας του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ: 1999-2001», ΕΕΕυρΔ 2: 2002, 301.

Φ. Ι. Κοζύρης, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002

Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου , Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989.

Γ. Κραβαρίτου, «Σχέση δικαίου και πολιτισμού: Όψεις της σύγχρονης προβληματικής», ΝοΒ 52 (2004), 1673.

Γ. Κραβαρίτου, «Νομικός πολιτισμός και νομική πολιτισμική επαγωγή στο πλαίσιο του Συγκριτικού και του Ευρωπαϊκού Δικαίου», εισήγηση στο Συνέδριο τριών Νομικών Σχολών, Κομοτηνή, 27-30 Μαρτίου 2004.

Ευ. Κρουσταλάκης, «Η ελευθερία συνείδησης και η ελευθερία έκφρασης γνώμης και πληροφόρησης στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια», στον τόμο Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη (1986), 69επ.

Ευ. Κρουσταλάκης , «Ελευθερία έκφρασης γνώμης και πληροφόρησης», ΕλλΔνη, 9, (1987), 305

Α.Μάνεσης, «Η συνταγματική προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας των εντύπων και η εφαρμογή της στην πράξη», ΤοΣ(1977), 1.

Α. Μανιτάκης, “Η αποστολή του δικαστή σήμερα σε σχέση με το χθές: μια σύντομη θεωρητική περιδιάβαση, Εφαρμογές, Ειδικό Τεύχος, (1977), 105-106.

Α. Μανιτάκης, «Η αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος», ΤοΣ, (1978)

Α. Μανιτάκης, Κράτος Δικαίου, Θεσσαλονίκη, 1994.

- A. Μανιτάκης*, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004
- I. Μανωλεδάκης*, Διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών, Θεσσαλονίκη, 1973.
- K. Μαυριά*, Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου, Αθήνα- Κομοτηνή, (1982)
- Θ. Μέλφος*, Ελευθερία πληροφόρησης του δημοσιογράφου και προστασία της προσωπικότητας, ΔτΑ, Νο 2/1999, 323επ.
- Γ. Μολόβας*, Δικαιώματα και Θεωρίες Δικαιοσύνης, Πόλις, 2004.
- Σ. Ορφανουδάκης*, Η αρχή της αναλογικότητας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2003
- Γ. Παπαδημητρίου*, «Ο Έλληνας δικαστής και η ΕΣΔΑ», ΤοΣ, 5/2002.
- Θ. Παπαϊωάννου*, Σχόλιο στην *Hustler Magazine v. Falwel*, Εφαρμογές (1988), 237 επ.
- A. Ruggeri*, «Θεωρία των πηγών του δικαίου και σταθμίσεις μεταξύ των συνταγματικών αξιών» ΤοΣ 6, (2003).
- Βασίλειος Σκουρής*, «Η επίλυση των Συνταγματικών Διαφορών στην Ελλάδα», ΤοΣ, (1996), 177
- Δ. Σπινέλλης*, Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της Τιμής, Αντ. Σάκκουλας, 1982
- K. Σταμάτης (επιμ.)*, Όψεις του Κράτους Δικαίου, Σάκκουλας, 1990
- Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, «Οι Ανεκτές Προσβολές της Τιμής», Υπεράσπιση 1995, 589.
- Γ. Σωτηρέλης*, «Από την ελευθερία των ΜΜΕ στην ελευθερία έναντι των ΜΜΕ», σε Ίδρυμα Σ. Καράγιωργα, Όρια και Σχέσεις Δημοσίου και Ιδιωτικού, Αθήνα, 1996.
- Σ. Τσακουράκης*, «Ο μισαλλοδοξος λογος», Π Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, (1996), 261.
- Σ. Τσακουράκης*, Η ελευθερία του λόγου στις ΗΠΑ, Αθήνα Π.Ν. Σάκκουλας, 1997.

Δημήτρης Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985,

Δ.Θ.Τσάτσος, Β. Σκουρής, Φ.Σπυρόπουλος, “Ελευθερία του τύπου και προστασία του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών πληροφοριών”, ΤοΣ(1998), 496

Β. Φίλιας, Το συνταγματικόν δικαίωμα της ελευθεροτυπίας και η κατά το άρθ. 367 Π.Κ. πρόσθετος προστασία, Αθήνα, 1966.

Τ. Φιλιππίδου, Η προστασία δεδικοιολογημένων συμφερόντων επί των εγκλημάτων κατά της τιμής, Θεσσαλονίκη, 1965.

Φ. Φραντζεσκάκη - Σ. Ευρυγένη - Σ. Συμεωνίδη, Συγκριτικό Δίκαιο, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1978.

Φωτιάδου Α., «Το φύλλο συκής», ΤοΣ 1/2001, 61

Κ.Χρυσόγονου, “Η συνταγματική προβληματική του καθορισμού της τιμής των εφημερίδων”, Αρμ. (1988), 845.

Κ. Χρυσόγονος, Μια βεβαιωτική αναθεώρηση, Αθήνα- Κομοτηνή 2000

Κ. Χρυσόγονος, Η Ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του Ανθρώπου στην Εθνική Έννομη Τάξη, Αθήνα – Κομοτηνή, 2001,

Κ. Χρυσόγονος «Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια, του ερμηνευτικού δεδικοιολογημένου» των αποφάσεων του τελευταίου», ΤοΣ, 5, (2002).

Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ.β, 2002