

## A kötetben megjelent tanulmányok eredeti megjelenési helyei

Free Speech and the Argument from Democracy. 25 *NOMOS* 241–255 (1983).

Must Speech Be Special? 78 *Northwestern University Law Review* 1284–1306 (1984).

The Role of the People in Free Speech Theory. 74 *California Law Review* 761–788 (1987).

The Phenomenology of Speech and Harm. 103 *Ethics* 635–653 (1993).

The Ontology of Censorship. In: Robert Post (ed.): *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*. Los Angeles, Getty Research Institute, 1998. 147–168.

On the Relation Between Chapters One and Two of John Stuart Mill's On Liberty. 39 *Capital University Law Review* 571–592 (2011).

Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts. 34 *Vanderbilt Law Review* 265–307 (1981).

The Second-Best First Amendment (The Cutler Lecture). 31 *William and Mary Law Review* 1–23 (1989).

The First Amendment as Ideology. 33 *William and Mary Law Review* 853–869 (1992).

First Amendment Opportunism. In: Lee C. Bollinger – Geoffrey R. Stone (eds.): *Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era*. Chicago–London, University of Chicago Press, 2002. 174–197.

Towards an Institutional First Amendment. 89 *Minnesota Law Review* 1256–1279 (2005).

Hohfeld's First Amendment. 76 *George Washington Law Review* 914–932 (2008).

Facts and the First Amendment. 57 *UCLA Law Review* (the Melville Nimmer Memorial Lecture) 897–919 (2010).

Harm(s) and the First Amendment. *The Supreme Court Review* 2011 (2012) 81–111.

Who Decides? In: Judith Lichtenberg (ed.): *Democracy and the Mass Media*. Cambridge, Cambridge University Press, 1990. 202–228.

Free Speech in a World of Private Power. In: Tom Campbell – Wojciech Sadurski (eds.): *Freedom of Communication*. Aldershot, Dartmouth/Gower, 1994. 1–16.

On the Relationship Between Press Law and Press Content. In: Timothy Cook (ed.): *Freeing the Presses: The First Amendment in Action*. Baton Rouge, Louisiana State University Press, 2005. 51–68.

Public Figures. 25 *William and Mary Law Review* 905–935 (1984).

Liars, Novelists, and the Law of Defamation. 51 *Brooklyn Law Review* 233–267 (1985).

Reflections on the Value of Truth. 41 *Case Western Reserve Law Review* 699–724 (1991).

Intentions, Conventions, and the First Amendment: The Case of Cross-Burning. *Supreme Court Review* 2003 (2004) 197–230.

Is There a Right to Academic Freedom. 77 *University of Colorado Law Review* 907–927 (2006).

Social Epistemology, Holocaust Denial, and the Post-Millian Calculus. In: Michael Herz – Peter Molnar (eds.): *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012. 129–143.

Free Speech and the Cultural Contingency of Constitutional Categories. 14 *Cardozo Law Review* 865–880 (1992).

The Exceptional First Amendment.

In: Michael Ignatieff (ed.): *American Exceptionalism and Human Rights*. Princeton, Princeton University Press, 2005. 29–56.

Freedom of Expression Adjudication in Europe and America:  
A Case Study in Comparative Constitutional Architecture.

In: Georg Nolte (ed.): *European and U.S. Constitutionalism*. Council of Europe and Cambridge University Press, 2005. 47–64.

# Tartalomjegyzék

Előszó .....	IX
--------------	----

## *1. rész*

### **A szólásszabadság elmélete**

A szólásszabadság és a „demokrácia érve” .....	3
Különleges legyen-e a szólás? .....	17
A nép szerepe az Első Alkotmánykiegészítés elméletében .....	43
A beszéd és ártalom fenomenológiája .....	75
A cenzúra ontológiája .....	97
John Stuart Mill <i>A szabadságról</i> című műve első és második fejezetének kapcsolatáról .....	121

## *2. rész*

### **Az Első Alkotmánykiegészítés elmélete**

Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban ....	145
Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum .....	191
Az Első Alkotmánykiegészítés mint ideológia .....	213
Első Alkotmánykiegészítés és opportunizmus .....	231
Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé .....	257
Hohfeld Első Alkotmánykiegészítése .....	281
A tények és az Első Alkotmánykiegészítés .....	301
Ártalmak és az Első Alkotmánykiegészítés .....	327

## 3. rész

**A sajtó szabadsága**

Ki dönt? .....	359
A szólásszabadság a magánhatalom világában .....	381
A sajtószabályozás és a sajtótartalom viszonyáról .....	399

## 4. rész

**A szólásszabadság egyes kérdései**

Közszereplők .....	421
Hazugok, regényírók és a rágalmozás .....	449
Gondolatok az igazság értékéről .....	483
Szándékok, szokások és az Első Alkotmánykiegészítés: a keresztégetés esete .....	509
Létezik-e az oktatás szabadságának joga? .....	541
Társadalmi ismeretelmélet, holokauszttagadás és a poszt-milliánus kalkulus .....	563

## 5. rész

**Összehasonlító vizsgálódások**

A szólásszabadság és az alkotmányos kategóriák kulturális vonatkozásai ....	583
A kivételes Első Alkotmánykiegészítés .....	599
A kifejezés szabadságához való jog ítélkezési gyakorlata Európában és Amerikában: esettanulmány az összehasonlító alkotmányjogi architektúra köréből .....	629
A szerzőről .....	649

## Előszó

A kötet, amelyet az Olvasó kezében tart, jellegében eltér a Wolters Kluwer által 2012 óta gondozott médiatudományi sorozatban eddig megjelent, magyarra fordított külföldi művektől. Ez a kötet ugyanis most született meg, eredeti, angol nyelvű változata ebben a formában nincsen.

Frederick Schauer professzor munkássága már régóta inspirálta a magyar szólásszabadság-kutatásokat, szókimondó lényeglátása pedig arra ösztönzött, hogy a frissen induló *In Medias Res* folyóirat „programadó” cikke az ő korábbi tanulmánya legyen („Az Első Alkotmánykiegészítés mint ideológia” jelen kötetben is megtalálható). Miután a magyar fordítás közléséhez a folyóirat számára 2012 elején előzékenyen engedélyt adott, azon év nyarán született meg az ötlet, hogy az elmúlt három évtizedben a szólásszabadságról írt tanulmányaiból érdemes lenne egy gyűjteményes kötetet összeállítani. Schauer professzor örömmel és nagy segítőkészséggel fogadta az ötletet (mint a munka során kiderült, magyar felmenőinek emlékére is tekintettel). A szerzővel együttműködve kiválasztott 26 szöveg elsősorban amerikai jogi folyóiratokban, illetve tanulmánykötetekben jelent meg, és mindegyikük a mai napig friss, élő, a mai kutatásokban használható, illetve az érdeklődők kíváncsiságát kielégítő tanulmány. A válogatás nem volt könnyű, tekintve Schauer professzor terjedelmes publikációs listáját. De végül, több mint két év munkája által megszületett a kötet, amely átfogó keresztmetszetet nyújt nem csupán a szerző szólásszabadság-jogi gondolkodásmódjáról, hanem általában az amerikai szólásszabadságjogról is.

Fontos megjegyezni, hogy Schauer nem éri be a bevett dogmák újrarendszerezésével és aktualizálásával, hanem erősen kritikus is az amerikai szólásszabadságjoggal szemben, és bátran tesz javaslatot a rendszer általa problémásnak érzékelt elemeinek kijavítására. Schauer jogi gondolkodása ízig-vérig amerikai, de – számos kollégájával ellentétben – egyáltalán nem elutasító az európai jogi gondolkodással szemben sem, mi több, nem követel az amerikai szólásszabadságjognak magától értetődő primátust az európaival szemben. A rendkívül elmélyült gondolatmeneteken és egy-egy kérdés pontos felvázolásán túl ez teszi munkásságát Európában is igazán vonzóvá; segít megérteni az amerikai jogi gondolkodást, és nem zárkózik el az eltérő megközelítések felett átívelő hidak építésétől sem.

\*\*\*

Frederick Schauer az 1970-es években kezdett a szólásszabadság kérdéseivel foglalkozni, először – peres ügyvédként – az obszcenitást tiltó szabályok elemzésén keresztül. Ebből született meg 1976-ban a *The Law of Obscenity* c. monográfiája (The Bureau of National Affairs, 1976). Amióta teljes egészében az egyetemi kutatómunkának szenteli idejét, az egyik legbefolyásosabb amerikai jogtudóssá emelkedett. Öt önálló kötet szerzője, számos másik szerkesztője, illetve több mint 200 folyóiratcikk kötődik a nevéhez. Érdeklődése jóval túlterjed a szólásszabadság kérdésein, alkotmányjoggal, jogbölcselettel, a jogászi érvelés, a jogi norma sajátosságainak vizsgálatával is foglalkozott. Bölcseleti elméje a szólásszabadsággal foglalkozó cikkein is erősen nyomot hagyott, ezáltal jóval egy-egy vizsgált probléma mindenki által érzékelt dimenziója mögé lát, az emberi cselekvések mozgatórugóira is kíváncsi, a szabályok mögött annak értelmét és hasznát keresi, a szólásszabadságon keresztül pedig szinte egy komplett demokráciaelméletet is felvázol.

Az obszcen és szexuális tartalmú kifejezések szólásszabadság-jogi vizsgálatán túl Schauer érdeklődése hamarosan a szólásszabadság „nagy” kérdései felé fordult. Túlzás nélkül állítható, hogy a *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (Cambridge University Press, 1982) c. kötete a legújabb kori szólásszabadság-elmélet első alapműve. Az 1980-as években az Egyesült Államokban fokozatosan egyre több szerző fordult a szólásszabadság elméleti kérdései felé, a rendszeralkotás igényével (Lee Bollinger, Cass Sunstein, Ronald Dworkin, Kenneth Karst, Geoffrey Stone, Larry Alexander, és a lista korántsem teljes). Közülük is az élen járt Schauer, akinek könyve minden mai, a szólásszabadságjoggal foglalkozó angolszász elemzésben szinte kötelezően felidézett darab. A kötetben a szerző a szólásszabadság lehetséges elméleti igazolásaiból kiindulva vizsgálja a legfontosabb kérdéseket, a washingtoni Supreme Court gyakorlatán keresztül.

Az ott felvetett kérdésekkel a megjelenés óta eltelt bő három évtizedben is folyamatosan foglalkozott, mint azt jelen kötet tanulmányai is igazolják. Ha mind a 26 szöveget elolvassuk, fel fog tárulni előttünk az amerikai szólásszabadság-jog szinte teljes struktúrája, ami a „politikai” vagy közéleti szólásokkal kapcsolatban az elmúlt csaknem száz évben kialakult (a szerkesztés során ki kellett hagynunk az egyébként szintén igen fontos és érdekes, de a szólásszabadság legszigorúbban védett központi magján kívül eső témákat tárgyaló szövegeket, úgy mint pl. a kereskedelmi célú szólások köre vagy a fent már említett obszcenitáció és illetlenség).

Schauer a Supreme Court gyakorlatának értő ismerője, és egyben szigorú kritikus. Stílusa azonban eltér azon pályatársaitól, akik szeretik eszméiket „kinyilatkoztatások” útján közzétenni; Schauer azzal is megértő, akivel nem ért egyet, azt is meg akarja érteni, amit nem tud elfogadni, és a milliánus hagyományokhoz híven nem hirdet eredményt a versengő nézetek között, inkább csak kérdez, javasol, polemizál.

A kötet első szerkezeti egységében a szólásszabadság általános elméletével foglalkozó írások kaptak helyet (ami nem jelenti azt, hogy az itt felvetett elméleti kérdések ne bukkannának fel a későbbi elemzésekben is). Alapvetően két igen fontos kérdést vizsgál itt a szerző: milyen módon képes a „demokratikus igazolás” a szólásszabadság elvi alapjává válni, illetve miért gondoljuk azt általánosan, hogy a szólásszabadság más, erősebben védendő jogosultság a többi emberi joghoz képest, azaz mitől „különös” a szólás? Schauer elveti az egyéni autonómia érvét, mint a szólásszabadság legjobb megalapozását, kételkedve fogadja az „igazság keresése” elméletet, legalábbis ahogyan azt Oliver Wendell Holmes papírra vetette, és a szólásszabadságban egyfajta demokratikus eszközt lát, amelyen keresztül a közösség vitái lefolytathatókká válnak. Vizsgálja azt a kérdést, hogy vajon miért írják elő azt a jogrendszerek, hogy a szólásszabadság legfontosabb elvei többségi döntéssel sem szűkíthetők, azaz a szólásszabadság védelme igazából nem „demokratikus” intézmény.

Nagy erőfeszítéseket tesz annak érdekében is, hogy a szólásszabadság védelmét elválassa az általános szabadságelmélettől, hiszen világos, hogy nehéz igazolni a szólásszabadság kiemelt védelmét, ha nem tudjuk megmondani, miért kell erősebben védeni a többi szabadságjoghoz képest, ráadásul úgy, hogy a legtöbb ember más emberi jogoknak (munka, biztonság, lakhatás, egészséges környezet stb.) még talán nagyobb súlyt is tulajdonít mindennapi életében. Mint Schauer megjegyzi, szerencsésebb lenne, ha minden generáció maga jönne rá a szólásszabadság fontosságára, és nem James Madisontól kapná azt történelmi örökségként ajándékba.

További kérdés, hogy mi az oka annak, hogy a szólásszabadságot akkor is védjük, ha gyakorlása kárt okoz másoknak, míg a többi jognál ez nem megengedett. E kérdésben a modern szólásszabadság-irodalom alapvetését rögzítő John Stuart Millt sem kíméli Schauer, amikor rámutat *A szabadságról (On Liberty)* első két fejezete közötti ellentmondásokra (persze nem azzal a céllal, hogy Millt lerángassa az Olümposzról, sokkal inkább azért, hogy koherens és ma is alkalmazható elméletet gyártson alapművének felhasználásával).

Egy ponton Schauer el is jut oda, hogy beismerje, a szólásszabadságnak nincs „különleges”, az elsőbbségét kellőképpen alátámasztó elmélete. Amiért tiszteljük, annak éppúgy vannak praktikus és történelmi-tradicionális okai is, és szilárd, ki-kezdhetetlen elmélet nem állítható fel annak védelmében, miért kell elviselni a szólásszabadsággal okozott károkat (ez a kérdés persze Európában, ahol a kár- vagy ártalomokozás jóval inkább megengedett alkalmat ad a szólásszabadság korlátozására, nem ilyen élesen merül fel).

Schauer a cenzúra mibenlétével is behatóan foglalkozik, igyekezvén elhatárolni egymástól a köznyelvben használt „cenzúra” kifejezést a jogtudományi értelemben koherens alkalmazásától.

A kötet második egysége kifejezetten az amerikai szólásszabadság-elmélettel (főként az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó bírósági gyakorlatból kikristályosodó elvekkel) foglalkozó tanulmányokat foglal magában. Összefoglalja a „kategorizáló” amerikai megközelítést, illetve annak szükségszerűen bekövetkező kudarcát (képtelenség a szólásszabadság valamennyi jelenségét szilárd, mozdíthatatlan és egymással kompatibilis kategóriákba besorolni). Tárgyalja az első kiegyesítést mint a kompromisszumkötés terepét (ahol a szembenálló érdekeknek időnként kölcsönösen hátrálniuk kell); mint az opportunizmus megnyilvánulását (a szólásszabadság hatályának túlzott kitérítése által – annak mintájára, hogy „akinek kalapács van a kezében, mindent szögnek néz”, akinek erős szólásszabadságot védő gyakorlat áll rendelkezésre, mindent hajlamos szólásszabadság-jogi problémának látni); valamint ideológiai fegyver jellegét, amikor a jogtudományi berkeken belül a szólásszabadság korlátozását felvető álláspontokat érvelés nélkül, ideológiai alapon söprik le az asztalról. A sajtószabadságról és a médiaszabályozásról folytatott viták olykor a „hitvita” jellegét öltik magukra, ahol a vitázó felek saját, különbejáratú dogmáik szerint meghatározott, merev álláspontot képviselve, sokszor elbeszélnek egymás mellett. Holott legalább Mill óta tudjuk, Schauer pedig megerősít ebben, hogy ha halott dogmává kövül, még az igazság is veszít erejéből.

A szólásszabadság „intézményi” jellegének boncolgatásával pedig Schauer a sajtószabadság önálló jogként való elismerése mellett érvel, ami az amerikai Supreme Court gyakorlatától mindeddig idegen gondolat maradt. Schauer elfogadná azt a megközelítést, ami Európában a bevett gyakorlat, amely szerint a média – sajtós, demokratikus feladataira és felelősségére tekintettel – sajtós többletjogokat kaphatna.

Hohfeld munkájának felidézésével Schauer az alapjogok horizontális és vertikális hatályáról is értekezik, azaz a szólásszabadság magánfelek közötti érvényesülését vizsgálja; e kérdésnek várhatóan egyre nagyobb relevanciája lesz, egy olyan médiavilágban, ahol a meghatározó szereplők magánvállalkozások, amelyek technikai szempontból képesek mások szólásszabadságának korlátozására. A „tények” fontosságának előtérbe állításával pedig azt vizsgálja, miért és milyen mértékben védettek a valótlan állítások, miért tekinthető hasznosnak a nyilvánosságbeli diskurzus szempontjából, ha bizonyos mértékig védelmet kapnak, és milyen helyzetekben indokolt ez a védelem.

\*\*\*

A kötet harmadik nagy egysége a sajtószabadsággal foglalkozik. E tanulmányokban is előkerül az alapvető demokratikus kérdés, miszerint „ki dönt” arról, milyen mértékű legyen a szólás és a sajtó védelme. Schauer e kérdésből kiindulva az álta-



lános demokráciaelmélet kifejtése felé közelít, nem csupán a „többség zsarnoksága” teóriák felidézésével, hanem a finomra hangolt fékek és egyensúlyok rendszerének bemutatásával is a szólásszabadság struktúráján keresztül. A médiapiac működésének alapvető szabályai adták az ötletet a szólásszabadság és a magánhatalom kapcsolatának elemzéséhez. Schauer rögzíti, hogy a magánvállalkozások alapvetően képesek befolyásolni a sajtószabadság gyakorlását (ld. még a hohfeldi teória fenti felidézését általános jogdogmatikai szempontból). Rögzíti, hogy a túl erős szólásszabadság-védelem összességében a szabadság elégtelen védelmének irányában is hathat (e problémára az európai jogrendszerek a médiaszabályozáson keresztül igyekeznek valamelyes válaszokat adni, ugyanakkor Schauer ezeket nem kezdi el számba venni).

Különösen érdekes tanulmánya az, amelyben arról értekeznek, hogy vajon van-e szükségszerű kapcsolat a sajtószabadság mértéke és a szabályozás szigorúsága között. Ausztráliai vizsgálódásai során arra jut, hogy nincs. Ezzel kimondja, hogy a jogi szabályozás csak esetlegesen, töredékesen képes befolyásolni a sajtó tartalmát, (ugyanakkor az is igaz, hogy ez csak a sajtószabadságot elismerő és védő jogállamokban lehet így).

\*\*\*

A kötet negyedik részében egyes, szólásszabadság-jogi rész kérdésekkel foglalkozik a szerző. Ezek mindegyike olyan, amely Magyarországon is éles vitákat generált az elmúlt időszakban. Ide tartoznak a közszereplők személyiségvédelmének, a rágalmazás, jó hírnév- és becsületvédelem általános kérdései, valamint a gyűlöletbeszéd (fenyegető beszéd) is. Schauer mindenhol felhívja a figyelmet a szükségszerű – de a jogrendszer által nem mindig követett – differenciálásra. A közszereplők között sem ítélné meg azonosan a politikus és a bulvárhős, a hamis állítások sem azonosan ítélné meg, ha egy regényben vagy egy újságcikkben jelentek meg, a gyűlölködő kifejezések jogi megítélése is eltérhet, ha valós veszélyt jelentenek, és nem szorítkoznak a gyűlölet kinyilvánítására. Ugyanakkor – a híres „keresztégetés” ügy kapcsán – arra hív fel, hogy a „szólás” és a „szimbólumok” közötti különbségtételt célszerű lenne magunk mögött hagyni.

Ezt követően részletesen értekeznek az oktatási szabadságról, amelyet a sajtószabadsághoz hasonlóan „intézményi” jognak tekint, azaz olyanak, amely az oktatási intézményt speciális feladataira tekintettel illeti meg, de az egyén (az oktató) számára nem korlátozhatatlan. Visszakanyarodva a gyűlöletbeszéd kérdéséhez, illetve Millhez, a holokauszttagadás korlátozásának példáján keresztül újból foglalkozik a szólásszabadság alapkérdéseivel: az „igazság keresésének” elméletével, az „ártalom” szóláskorlátozó jellegével, valamint ezúttal a holokauszttagadás korlátozhatóságának elvi alapjaival is.

\*\*\*

A kötet utolsó, ötödik eleme három jogösszehasonlító szempontú tanulmányt tartalmaz. Ezek különösen érdekes és értékes írások, hiszen Schauer gondolatainak egyedisége bennük különösen erősen mutatkozik meg. Ellentétben a megszokott, profétikus hangütésű amerikai szerzőkkel, Schauer nem gondolja azt, hogy a világ valamennyi országának az amerikai szólásszabadságjog elvei alapján kellene rendeznie nyilvános vitáit. Kifejezetten érvel az egyes országokban mérvadó kulturális sajátosságok megléte, sőt értékessége mellett. Elveti a textuális értelmezés főbb téziseit, és nem gondolja úgy, hogy az alkotmány szövege alapvetően, kötelező erővel határozná meg egy ország jövőbeni jogfejlődését (így, bár az Egyesült Államok Alkotmányának első kiegészítése unikális abban a tekintetben, hogy nem tartalmaz a szólásszabadság védelme alóli kivételeket, vagy a szólásszabadság korlátozásának feltételeit, ez önmagában nem lett volna elegendő az amerikai rendszer kialakulásához). Schauer távolságtartóan viszonyul az összehasonlításhoz: inkább csak a vizsgálat szempontjait, keretét határozza meg, más – nem amerikai – jogrendszerek értékelését nem végzi el.

\*\*\*

A fentiekben láthatóvá vált az összegyűjtött tanulmányok széles horizontja, és e rövid tartalmi előzetes talán arra is elegendő volt, hogy a szövegek magyarországi (és általában véve európai) relevanciájáról is meggyőződhesünk. A Schauert foglalkoztató problémák azonosak azzal, amelyek az elmúlt negyedszázad magyar jogfejlődésében is erőteljesen jelentkeztek; ugyanakkor, nem állíthatjuk biztosan, hogy ezekre sziklaszilárd, kikezdhethetetlen elvi megalapozottságú válaszokat adtunk volna. Mint az Schauer könyvéből is kiderül, ez nem feltétlenül baj vagy bűn: az Első Alkotmánykiegészítés közel 140 évig szinte „aludt”, ellenben hamarosan 100 éve lesz, hogy joggyakorlata és az arra települő teoretikus megalapozás gyors ütemben gyarapodik. Azaz, Magyarországon a szólásszabadság rendszerének kialakítása tekintetében még csak útközben vagyunk, amely utazáshoz hasznos és intellektuálisan szórakoztató segítőtársunkul kíván szegődni ez a kötet.

Budapest, 2014. november 30.

*Koltay András*  
szerkesztő

*1. rész*

# **A szólásszabadság elmélete**



# A szólásszabadság és a „demokrácia érve”

## I. A politikai igazolás jelentősége

Elég egy pillantás a napilapok címlapjára, hogy megállapítsuk: napjainkban a szólásszabadság kiemelkedő jelentőséggel bír a közhatalom gyakorlóinak megítélésében. Azokat a kormányzatokat nevezik demokratikusnak, amelyek biztosítják a szólás- és sajtószabadságot, amelyek viszont fellépnek kritikusaikkal szemben, azokat antidemokratikusnak tartják.

Ez az ösztönös reakció szoros – az elméleti irodalomban is megjelenő<sup>1</sup> – kapcsolatot sugall a szólásszabadság és a demokrácia között.<sup>2</sup> Igaz, ez a kapcsolat magyarázatok helyett igen gyakran alapszik feltételezéseken, ráadásul még a magyarázatoknak is komoly hiányosságaik vannak. Górcső alá kívánom venni ezért a demokráciaelmélet és a szólásszabadság elve közti kapcsolatot. Először arra keresem a választ, hogy inherens részét képezi-e a szólásszabadság a demokrácia *definiójának*. Másodszor pedig arra, hogy amennyiben a demokrácia még részben sem definiálható a szólásszabadsággal, akkor maga a demokrácia milyen mértékben szolgál jogalapként a szólásszabadság számára. Hogy ezekre a kérdésekre választ kapjunk, mind a demokrácia, mind pedig a szólásszabadság fogalmát elemezni kell. Először is áttekintem azokat a lehetőséget, amelyekben a demokrácia felhasználható a szólásszabadság igazolására. Ez lehetővé fogja tenni, hogy finomítsunk demokráciakoncepciónkon, és hogy eldöntsük: vajon szükséges előfeltétele-e a szólásszabadság a demokráciának.

Ha a szólásszabadság egy adott igazolására koncentrálnunk, az azzal a veszéllyel jár, hogy a szólásszabadságot – tévesen – egységes fogalomnak tekintjük. Ezzel

---

<sup>1</sup> Szándékosan nem teszek különbséget a szólás és a sajtó szabadsága között. Bár az Alkotmányban a „sajtóra” történő külön utalás az intézményes sajtó további védelmét sugallhatja, ez csak érintőlegesen kapcsolódik az általam vizsgált tárgyhoz, ezért a sajtószabadságot egyszerűen a szólásszabadság egy formájának tekintem.

<sup>2</sup> Példák a szólásszabadság alapelveit is magukban foglaló demokráciaelméleti feltevésekre: William NELSON: *On Justifying Democracy*. London, Routledge & Kegan Paul, 1980. 6. fejezet; J. Roland PENNOCK: *Liberal Democracy: Its Merits and Prospects*. New York, Rinehart, 1950. 72–77., 292–294., 320–333.; David D. RAPHAEL: *Problems of Political Philosophy*. London, McMillan, 1976. 150, 162.

szemben sokkal valószínűbb, hogy a szólásszabadság egymással összefüggésben álló alapelvek halmaza, amelyek között nincs szorosabb rokonság pusztán családi hasonlóságnál. Minden egyes alapelvnek meglehetősen maga igazolása, és ezek az igazolások határozzák meg az adott elv határait és erejét. Az, hogy miben áll a szólásszabadság, és hogy mi számít a szólásszabadság megsértésének, szükségképpen függ attól, hogy mit tartunk az elv elismerésének indokáról vagy indokairól. Ugyanígy, a szólás szabadságához való politikai vagy törvény által garantált jog határvonalai megvilágítják az egyedi elvet vagy elveket, amelyeket a jog igazolásához használunk.<sup>3</sup>

A szólásszabadság elvének elfogadására kínálgató indokolások közül szeretnék kitérni arra a csoportra, amelyet összefoglalóan a „demokrácia érvének” nevezek. Ezen érvek mind feltételezik a demokrácia valamilyen – többnyire meg nem határozott – formájának értékét, és keresik a lehetőséget annak bizonyítására, hogy a demokrácia elfogadása maga után vonja, hogy a szólásszabadságot a politikai filozófia elkülönülő alapelveként ismerjük el. Céлом, hogy tüzetesen megvizsgáljam a „demokrácia érvét” anélkül, hogy kezdetben azt feltételezném, hogy a szólásszabadság bármely elvét is el kellene ismernünk.

Ahhoz, hogy megértsük a szólásszabadság filozófiai aspektusait, elengedhetetlen közelebről szemrevételeznünk ezt az érvrendszert. A „demokrácia érvének” jelentősége ugyanis épp a többi szólásszabadság-indok gyengeségéből fakad. Példának okáért, számos elmélet Milontól napjainkig az „igazság érvének” valamely változatán alapul.<sup>4</sup> Az igazságot gyakran hozzák kapcsolatba a „gondolatok piacának” metaforájával, úgy gondolva el, hogy legbiztosabban akkor fog érvényesülni, ha minden nézet szabadon versenghet. Ez a nézet azonban leginkább törékeny pszichológiai és ismeretelméleti feltevéseken alapszik. A történelem túl gyakran igazolta, hogy az igazság nem győzedelmeskedik szükségszerűen a tévedés felett.

<sup>3</sup> Hasonló szempont bújjik meg az „alapvető szint”, a „jogok szintje” és a „politika szintje” közti különbségtételben. Thomas SCANLON, Jr.: Freedom of Expression and Categories of Expression. 40 *University of Pittsburgh Law Review* 519, 535 (1979).

<sup>4</sup> Az „igazság érvének” legkiemelkedőbb megállapításai között I. Walter BAGEHOT: The Metaphysical Basis of Toleration. In Richard Holt HUTTON (szerk.): *Literary Studies*. London, 1884. 422.; John Stuart MILL: *On Liberty*. (D. SPITZ szerk.) New York, Norton, 1975. 2. fejezet [Magyarul MILL: A szabadságról. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]; John MILTON: *Areopagitica*. (szerk. J. C. SUFFOLK). London, University Tutorial Press, 1968. A jelentős kritikusok között említendő Willmore KENDALL: The ‘Open Society’ and its Fallacies. 54 *American Political Science Review* 972 (1960); H. J. McCLOSKEY: The Liberty of Expression: Its Grounds and Limits. 13 *Inquiry* 219 (1970). Az „igazság érve” az ideák közti nyílt vetélkedést a – folyamattól függetlenül meghatározott – igazság felszínre kerüléséhez szükséges folyamatnak tekinti. A tétel fontos változata Holmes pragmatikus-szkeptikus nézete, aki a nyilvános vita folyamatának értelmében definiálja az igazságot. L. különös tekintettel az *Abrams v. United States* ügyben kifejtett különvéleményét: 250 U. S. 616, 630 (1919).

Lehetséges, hogy Gresham törvényének egy sajátos változata, miszerint a rossz elképzelés kiszorítja a használatból a jót, megfelelőbb metafora volna.<sup>5</sup> Ezek közül egyik sem tiszta, de az a feltételezés, hogy az igazságnak különleges ereje van az érvényesülésre, kérdéses, és ezen feltevés nélkül az „igazság érve” viszont igen-csak bizonytalan lábakon áll.

A szólásszabadságot kevésbé következményelvű módon is próbálták már védelmezni, inkább a beszélő önkifejezéshez és önmegvalósításhoz való jogát hangsúlyozva.<sup>6</sup> A „személyes szabadság érveivel” azonban nem az a probléma, hogy téves feltevéseken alapulnak, hanem az, hogy nem vezetnek a kívánt eredményre. Egyszerűen nem támasztják alá a szólásszabadság alapelvét. Szemben sok más igényelt személyes szabadsággal – mint például a droghasználat, a homoszexualitás, a szerencsejáték vagy a bukósisak nélküli motorozás – a beszéd nyilvánvalóan nem a cselekvő saját személyére vonatkozó aktus.<sup>7</sup> Általában azzal a kifejezett céllal beszélünk, hogy informáljunk vagy befolyásoljunk másokat, gyakran pedig azért, hogy cselekvésre készítsük őket. A beszéd gyakran produkálhat és produkál is jó dolgokat, ám ugyanilyen gyakran okozhat sérelmet is. A beszédet sokszor nem azért részesítik védelemben, mert ártalmatlan, hanem *annak ellenére*, hogy kárt okoz. Azt állítani, hogy az Amerikai Náci Párt menetelése Skokie-ban, egy a kormánnyal vagy tisztviselőivel kapcsolatos rosszindulatú kritika vagy egy kifejezetten gúnyos recenzió ne okozna kárt, tarthatatlan. Ezen aktusok – sok egyéb mellett – olyan kárt okoznak, amely normális esetben elégséges alapja lenne annak, hogy állami beavatkozást sürgessünk, mindazonáltal a szólásszabadság elve megvédi őket. Igaz ugyan, hogy a szólás sok esetben önmagára irányuló cselekvés, és a másoknak címzett beszédnek is gyakran van önmagára ható jellege. Ennyiben tehát a szólásszabadság igazolható egy tágabb értelemben vett személyes szabadság részeként. Ám mindez a szólásszabadságnak még így is csak egy szűk

---

<sup>5</sup> L. Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship, elnök: Bernard Williams (London, HMSO, 1979, Cmnd 7772), 55.

<sup>6</sup> A szólásszabadság önkifejező igazolása melletti érvek találhatók. C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech [25 *UCLA Law Review* (1978)] című esszéjében, 964.; Ronald DWORKIN: Introduction. In Uő (szerk.): *The Philosophy of Law*. Oxford, Oxford University Press, 1977. 1; Uő: Is the Press Losing the First Amendment? *New York Review of Books*, 1980. december 4., 49.; Uő: Liberalism. In Stuart HAMPSHIRE (szerk.): *Public and Private Morality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1978. 113; Uő: The Rights of Myron Farber. *New York Review of Books*, 1978. október 26.; David A. J. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45 (1974). Átfogóbb elemzését I. SCHAUER: Speech and ‘Speech’ – Obscenity and ‘Obscenity’: An Excercise in the Interpretation of the Constitutional Language. 67 *Georgetown Law Journal* 899 (1979).

<sup>7</sup> Nem állítom, hogy szükségszerűen léteznek önmagukra irányuló cselekvések, mert ez már önmagában is vitatható kijelentés. De ha vannak ilyenek, bárhogy is definiáljuk őket, a beszéd nyilvánvalóan nem tartozik közéjük.

szegmensét igazolja, hiszen a beszédet korlátozó szabályok többsége annak másra ható jellegén alapszik, és éppen ezek azok a korlátozások, amelyek mentén a szólásszabadság elvét elsősorban megközelítik. Ezért tehát ha a szólásszabadsághoz keresünk hasznos alapelvet, azt nem alapozhatjuk elsődlegesen az aktusnak az önmagára irányuló jellegére, következésképp a szabadság és individualitás mellett szóló klasszikus érvek nem lehetnek kielégítőek a számunkra.

A szólásszabadság mellett szóló közismert érvek némelyikében rejlő elégtelenségek arra sarkallnak bennünket, hogy tovább kutassunk, ha megfelelő alapot akarunk azon intuíciónknak, miszerint a beszéd védelme fontos alkotóeleme az alaposan felépített politikai és jogi intézményeknek. A „demokrácia érvének” tetszetősége részben pont a többi szóba jöhető teoretikus igazolás gyengeségéből fakad.

Az embernek az a határozott érzése továbbá, hogy a szólásszabadság-koncepció lényege mégiscsak a nyilvános politizálás (*public policy*), és hogy a politikáról szóló tanácskozásnak különösen erős védelmet kellene kapnia – a szólásszabadság általános elve által biztosítottnál is erősebbet. Ha valóban a politikai eszmecsere képezi szólásszabadság-koncepciónk központi tényezőjét, akkor arra következtethetünk, hogy ezt a különleges védelmet politikai szempontok magyarázzák. A politikai kommunikáció védelmét szolgáló jogszabályok és joggyakorlat alapvető fontosságúak az ideális államban, és mindezt a „demokrácia érve” igazolja.

## II. Egy kis történelem

A „demokrácia érvét” általában Alexander Meiklejohnhoz kapcsolják,<sup>8</sup> és az esszé következő részében az ő nézeteit vetem alá alaposabb vizsgálatnak. A „demokrácia érvének” igen ősi gyökerei vannak. Spinoza például a *Teológiai-politikai értekezés* című írásában amellet érvel, hogy a törvények nyilvános kritizálása az államérdeket szolgálja, részben azért, mert az ilyesfajta kritika növeli annak esélyét, hogy a törvények a többség véleményét tükrözik – összhangban azokkal a demokratikus ideákkal, amelyek Spinoza szerint „a kormányzat legtermészetesebb formáját” alkotják.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> L. különösen Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. New York, Harper & Brothers, 1948. Meiklejohn egyéb, szólásszabadság témakörben született írásai közül l. még: *The Balancing of Self-Preservation Against Political Freedom*. 49 *California Law Review* 4 (1961); *The First Amendment is an Absolute*. *Supreme Court Review* 245 (1961).

<sup>9</sup> Benedict de SPINOZA: *A Theologico-Political Treatise*. New York, Dover Publications, 1951. XX. fejezet. [Magyarul Benedictus de SPINOZA: *Teológiai-politikai tanulmány*. Budapest, Osiris, 2002. (Szemere Samu fordítását átdolgozta Boros Gábor.) 20. fejezet.]



Spinozát különösen foglalkoztatta az igazságtalan *törvények* problémája, de a 18. században a kapcsolódó nézeteket már úgy fejezték ki, hogy a szólás- és sajtószabadság értékes eszköz a rossz *kormányok* ellenőrzésére.<sup>10</sup> A 18. század elején „Cato” álnév alatt publikáló John Trenchard és Thomas Gordon úgy tekintettek a szólásszabadságra mint eszközre, amellyel megelőzhető a nyilvános helytelen viselkedés (*publick Mischief*).<sup>11</sup> John Wilkes és két álnéven író esszéista, „Junius” és „Father of Candor” (az őszinteség atyja) is hasonló nézeteket fogalmazott meg.<sup>12</sup> Írásaik témája, hogy a szólás és a sajtó kontrollja nélkül sokkal nagyobb lenne a veszélye annak, hogy a kormányok az állampolgárok akarata és a közérdek ellenében cselekszenek. Magától értetődik tehát a következtetés, hogy a társadalmi kontroll hozzájárul az igazságos kormányzáshoz. Ezen gondolkodók számára a szólásszabadság eszméjének alapját tehát demokratikus elgondolásaik képezték, és ők fogalmazták meg elsőként a „demokrácia érvének” egy korai változatát.

Hasonló alapgondolatokra reflektálnak Kantnak a „toll szabadságát” támogató érvei, igaz a „demokráciára” mint olyanra való utalás nélkül.<sup>13</sup> Ő azonban a politikai autoritást csak abban az esetben tartotta legitimnek, amennyiben az a többség akaratát tükrözte, és a toll szabadságát látta az egyetlen lehetséges módszernek annak biztosítására, hogy a szuverén hatalom tisztában legyen a többségi akaratral. Ezen gondolat egy érdekes és fontos változatára bukkanunk Hume méltatlanul mellőzött *A sajtó szabadságáról* című esszéjében is.<sup>14</sup> Szerinte egy tiszta monarchiában nem lenne szükség a sajtó szabadságára, mert az uralkodónak nem lenne oka bizalmatlanságra az alattvalókkal szemben, így akaratát a közvélemény kritikájának beavatkozása nélkül is érvényre tudná juttatni. Ugyanígy egy tiszta formában működő köztársaságban sem lenne értelme biztosítani a sajtószabadságot, hiszen úgyminden a többség akaratának megfelelően történne, így az összes, azzal ellenkező véleményt el lehetne utasítani az állampolgárok nevében. Egy kevert államforma esetében azonban, ahol az állampolgárok által gyakorolt kontroll erőteljes köztisztviselői halommal párosul, a sajtószabadság elengedhetetlen ahhoz, hogy „az emberek éberem őrködhessenek az előjárók működése felett”. Ha a központi kormány túllépné hatáskörét, a sajtószabadság teszi lehetővé, hogy „megkongathassák a vészharangokat a királyság egyik végétől a másikig”, és így ké-

---

<sup>10</sup> A szakirodalom nagyszerű áttekintését és elemzését nyújtja Vincent BLASI: *The Checking Value in First Amendment Theory*. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977).

<sup>11</sup> John TRENCHARD – Thomas GORDON: *Cato's Letters: Essays on Liberty, Civil and Religious, and Other Important Subjects*. London, 1755., különös tekintettel a 15., 32., 100., 101. levelekre.

<sup>12</sup> L. BLASI, i. m. (10. lj.) 530–533.

<sup>13</sup> Immanuel KANT: *On The Old Saw: That May Be Right in Theory But It Won't Work in Practice*. University of Pennsylvania Press, 1974.

<sup>14</sup> David HUME: *Of the Liberty of the Press*. In HUME: *Essays, Moral, Political and Literary*. Edingurgh, 1817. 8–11. [Magyarul HUME: *A sajtó szabadságáról*. In TAKÁCS Péter – KONTLER László (szerk.): *David Hume összes esszéi I.* Budapest, Atlantisz Könyvkiadó, 1994.]

pessé teszi az állampolgárokat arra, hogy „gátat vethessenek az udvar nagyra-  
gyásának”. Hume úgy tartotta, hogy a sajtószabadság a kormányzat erősödésével  
párhuzamosan válik egyre fontosabbá. A sajtószabadság tehát nem része a „tisztá”  
demokráciának, hanem inkább azért kívánatos, mert a demokráciák ritkán létez-  
nek tiszta formában.

Jelen század elején az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának számos ítélete  
megállapította, hogy a szólás szabadsága a politikai érzékenység alapvető ténye-  
zője. Hughes főbíró is több alkalommal hivatkozott ezen elvre.<sup>15</sup> A *Gilbert v. Min-  
nesota*<sup>16</sup> ügyben pedig Brandeis bíró különvéleményében azt is megfogalmazta,  
hogy a demokrácia az állampolgárok politikai részvételén alapul, ami pedig csak  
akkor lehet hatékony, ha az állampolgárok véleményt nyilváníthatnak, és mind  
egymást, mind pedig a kormányzatot megpróbálhatják meggyőzni a közérdekű  
kérdésekben.

### III. Szólásszabadság és népszuverenitás

Bár a „demokrácia érvének” bizonyos elemei korábban is felbukkantak, első telje-  
sen kidolgozott elmélete Alexander Meiklejohn nevéhez fűződik.<sup>17</sup> Meiklejohn né-  
zeteinek elemzése ezért megfelelő módszernek tűnik a „demokrácia érve” tartal-  
mának alapos vizsgálatára.

Meiklejohn az Alkotmány interpretációján keresztül mutatta be elméletét, elkép-  
zeléseit mégis inkább politikafilozófiai, semmint alkotmányelméleti jellegűeknek  
kell tekintenünk. Az, hogy elképzelései köthetőek-e egy bizonyos dokumentum  
szövegéhez vagy történetéhez, filozófiai érvényességük szempontjából irreleváns.  
Az Első Alkotmánykiegészítés még az Alkotmány többi részének figyelembevételé-  
vel is bizonytalan ahhoz, hogy a „szólásszabadság” filozófiai alapvetése legyen.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353, 365 (1937); *Stomberg v. Kalifornia*, 283 U.S. 359, 369 (1931). A *Near v. Minnesota* ügyben Hughes idézte a *Levél Québec lakosaihoz* c. írásból azt a részt, amely szerint a sajtószabadság az eszköz, „amelynek segítségével a túlkapasokat elkövető köztisztviselők megszégyenítettek és megfélemlítettek, hogy tisztességesebben és igazságosan vigyék az ügyeket.”

<sup>16</sup> *Gilbert v. Minnesota*, 254 U.S. 325, 337 (1920).

<sup>17</sup> L. 8. lj. Az érvrendszer egy másik változatát I. Lillian R. BEVIER: *The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle*. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Robert BORK: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. 47 *Indiana Law Journal* 1 (1971); Frank MORROW: *Speech, Expression, and the Constitution*. 85 *Ethics* 235 (1975).

<sup>18</sup> Ebben a vonatkozásban a legfontosabb szavak egyike az Első Alkotmánykiegészítésben az „a” névelő, amely a szólásszabadság birodalmának sajátságos, Alkotmányt megelőző, elmélet jellegű létezését sugallja. L. SCHAUER: *Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189. [A továbbiakban: SCHAUER: *Kategóriák*.] különösen 147–162.

Mi több, ugyanilyen fontos, hogy leválasszuk Meiklejohn elméletének értékelését azon hitéről, hogy az ő alapvetése – a maga szabta szűk kereteken belül – abszolút érvényű volna. A szólásszabadság igazolásának keresése közben első feladatunk azonosítani azokat az érveket, amelyek morális korlátot (*side constraint*) állíthatnak egyébként elfogadható kormányzati intézkedések elé.<sup>19</sup> Ezen morális korlátoknak azonban nem kell még csak megközelítőleg sem abszolútnak lenniük.<sup>20</sup> Minden társadalom aktuálisan működő politikai struktúrájából levezethető egy olyan *alaponal*, amely kijelöli a közhatalom gyakorlásának elfogadott kereteit. Például hogy mikor avatkozhat be az állam: bármely közérdekű intézkedést lehetővé teszünk, vagy csak akkor tesszük lehetővé a kormányzati intézkedést, amennyiben az elősegíti az általános jólétet. Esetleg csak abban az esetben engedélyezünk bármilyen beavatkozást, ha az állampolgárok személyének és vagyonának védelme ezt szükségessé teszi. Amikor valamely morális korlátozás elé pedig ezen alaponalnál szigorúbb feltételt állítunk, abban az esetben egy megkülönböztetett alapelv lép működésbe. Így egy olyan morális korlát, amely valamelyest – akárcsak árnyalatnyilag is – jobban megnehezíti a szólás szabályozását, mint más kormányzati célokat, továbbra is fékezni fog bizonyos cselekvéseket még abban az esetben is, ha ezen magasabb standardok egyébként teljesíthetőnek bizonyulnak.<sup>21</sup>

Amikor a szólásszabadság jogintézményének keresünk megfelelő igazolást, akkor voltaképp azt kell megindokolnunk, hogy miért állítunk ilyen – az általánosnál – magasabb standardot. Ha találunk ilyen okot, igazoltuk a szólásszabadság elvét. Akkor is, ha indokolásunk messze nem abszolút érvényű. Ezért aztán még az is lehetséges, hogy végül Meiklejohn érvei fogják igazolni a szólásszabadság eszméjét annak ellenére, hogy messze nem olyan abszolút érvényűek, mint amilyenek ő maga gondolta őket.

Meiklejohn szólásszabadság-elméletét az önkormányzatiság eszméjére alapozta. Bár a koncepció nem pontosan körvonalazott, itt voltaképpen a legtisztább értelemben vett népszuverenitásra gondol. Nagyban hatottak rá azok a New England-i városi gyűlések, ahol minden fontos döntést az ott összegyűlt felnőtt lakosság hozott. Habár léteznek ennek a rendszernek modernebb – választott képviselőket al-

---

<sup>19</sup> A morális korlátokkal kapcsolatban I. Robert NOZICK: *Anarchy, State, and Utopia*. New York, Basic Books, 1974. 28–35.; Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 190–192. L. még, Charles FRIED: *Right and Wrong*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978. 81. Általában azt feltételezik, hogy a morális korlátok utilitarista célok deontológiai korlátozására szolgálnak, ám ezek talán levezethetők következményelvű elméletekből, amelyek a hosszú távú következményekkel is számolnak.

<sup>20</sup> Nozick és mások elismerik a katasztrófák esetén létező kivételek lehetőségét, ám a lényeg az, hogy az erkölcsi gát fogalma még akkor is hasznos, ha a katasztrófhelyzettől mégoly távoli körülmények esetén is megsérthető.

<sup>21</sup> L. Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204 (1972).

kalmazó – formái, a klasszikus kisvárosi közgyűlési struktúrában nincs hivatalos törvényhozó és végrehajtó szerv. Mindössze egy moderátor foglalkozik a gyűlések szervezésével és a rendszabályok betartásával. Ebben a rendszerben minden nagykorú lakos rendelkezik javaslattevési, tanácskozási és szavazati joggal.

Meiklejohn szerint a demokratikus kormányzás olyan, mint egy New England-i városi gyűlés, csak nagyban. Egy modern köztársaságban a legfőbb hatalom a nép teljes egésze. Úgy látja, hogy a városi gyűlés döntéseit megelőző nyílt vita és eszmecsere elengedhetetlen alapfeltétele minden önkormányzati döntéshozatalnak.

Meiklejohn szerint a szólásszabadság részben azért alapvető fontosságú, mert biztosítja, hogy minden fontos információ elérhetővé váljon a szuverén szavazók számára, akik azután a birtokukban lévő információk alapján lesznek képesek döntést hozni a politikáról. Mivel a megfelelő informáltság elengedhetetlen ahhoz, hogy valaki felelősen szavazzon, ezért Meiklejohn szemében megtagadni valakitől, hogy hozzáférjen ezen információkhoz, olyan jogsérelem az önkormányzatiság szempontjából, mintha valakit magától a szavazati jogtól fosztanánk meg.

Meiklejohn továbbá azon közhely egyenes következményének tartotta a szólásszabadságot, mely szerint ha az emberek szuverének, akkor a tisztviselők szolgák, nem pedig uralkodók. A szolgáloknak ismerniük kell uruk akaratát, vagyis az embereknek tudtára kell adniuk az uraknak, mit kell tenniük. Ennél fogva Meiklejohn meglehetősen visszásnak találta azt a lehetőséget, hogy a „szolgálók” esetleg szektálják az „uruk” elé kerülő információit.

A „demokrácia érvének” van ismeretelméleti háttere is. Ha a népszuverenitás elve mentén fogalmazódik meg, magába foglalja azt a nézetet, hogy az a politikai igazság – definíció szerint –, amit a többség igaznak fogad el. Néha az „igazság-elmélet maradványait” használták arra, hogy a szólásszabadságot igazolják bármilyen kontextusban. Ezt a gondolatot gyakran társítják Holmesszal és azon ítéletével, miszerint „az igazság legjobb próbája a gondolatnak azon ereje, hogy elfogadtassa magát a piaci versenyben”.<sup>22</sup> A bíró ezen radikális szkepticizmusa azonban ellenkezni látszik intuíciónkkal. A Föld ugyanis nem volt laposabb 1491-ben – amikor ez a nézet volt széles körben elfogadott –, mint most, számos mai állítás pedig ugyanilyen hamis. Ugyanez érvényes megannyi etikai jellegű kijelentést illetően. A náciizmus nem volt „rendjén” az 1930-as évek Németországában, a rabszolgatartás szintén nem volt „rendjén” az Egyesült Államokban, és nevetséges volna azt állítani, hogy bármely Amerikában uralkodó nézet bármivel kapcsolatban is hibátlan lenne, csupán azért, mert most korlátlan szólásszabadság uralkodik. Az általános kijelentés, miszerint az igazság azonos a széles körben való elfogadottsággal, olyan mértékben ellentétes morális és ismeretelméleti alapvetéseinkkel, hogy az a szólásszabadság számára csak rendkívül erőtlen védelemül szolgálhatna.

---

<sup>22</sup> *Abrams v. United States* (4. lj.) 630.

A politika és a politikaelméletet ügyeiben valószínűleg sokkal távolabb vagyunk a bizonyosságtól, mint gondolkodásunk más területein. Annak fényében, hogy majdnem minden politikai témával kapcsolatban is egyet nem értés uralkodik, sőt még a politikai eszmék értékeléséhez szükséges kritériumokat illetően is, a demokrácia eszméjébe kódolt feltételezés szerint az igazság legjobb próbája a többségi kormányzás. Hasonlóképpen, a demokráciaelmélet abból indul ki, hogy valójában nem is az igazság a kérdés, hiszen a többségi elv valamennyi változatában benne rejlik többség joga, hogy tévedjen. Ha ennek érvényességét a demokráciával kapcsolatban is feltételezzük, természetesen következik belőle a Holmes-féle „gondolatok piaca” elmélet. Ha az embereknek joga van rosszul dönteni, akkor viszont a tévedés nem szolgálhat indokként ahhoz, hogy megtagadjuk az emberektől, hogy hozzáférjenek a döntéseiket befolyásoló információkhoz.

#### **IV. Ami a szuverenitásból következik**

Meiklejohn változata a „demokráciára érvére” káros a demokráciát a választók szupremáciájaként felfogó koncepciójára. A népszuverenitás folyományainak vizsgálatában azonban döntő fontosságú észben tartanunk az első fejezetben megfogalmazott szempontot, miszerint a beszéd majdnem mindig másokra irányuló, és gyakran forrása olyan sérelmeknek, amelyekkel a kormányzatok általában foglalkoznak. Vigyáznunk kell tehát, nehogy az általam az „egyirányúság illúziójának” nevezett tévedésbe essünk, miszerint a beszédnek kizárólag egyféle, pozitív kimenetele lehet, és nem okoz sérelmet. A beszéd, még a politikai ügyekről szóló is, jelentős károkat képes okozni fontos érdekekben. Ha a demokráciát népszuverenitásként fogjuk fel, akkor normál esetben a szuverenitással együtt járó korlátlan hatalom lehetővé teszi az embereknek, hogy épp olyan mértékben korlátozzák a szólásszabadságot, mint bármely más magatartásformát.

A népszuverenitás eszméjét támogató „demokrácia érv” tehát a szuverenitás korlátozása ellen foglal állást, hadban állva a szólásszabadság egy olyan független alapelveként elfogadásával, amely a népszuverenitást korlátozza. Ha elfogadjuk a népszuverenitást a „demokrácia érvének” premisszájaként, azzal ki is zárjuk a többségi hatalommal való szembe fordulás lehetőségét. Ha a „demokrácia érve” lehetővé tenné olyan dolgok kimondását, amelyeket az emberek nem akarnak hallani, akkor az érv nem is annyira a közakarattól indulna ki, hanem szembe menne vele.

Habár nem okoz semmilyen belső logikai törést, ha oly módon definiáljuk a demokráciát vagy a népszuverenitást, ami megakadályozza, hogy a szuverenitás elidegenítésével egy demokrácia „öngyilkosságot kövessen el”, ám továbbra is teljes mértékben a többségi elvre támaszkodni valahogy paradoxnak tűnik. Hiszen nehezen tudnánk támogatni például, hogy a többség megvonhatja a kisebbség szavazójogát, vagy hogy állandó és korlátlan hatalommal ruházzon fel egy zsarnokot.

Az egyik ok, amiért ilyen paradox következtetések nem merülnek fel, az, hogy az önkormányzatiság számára az egyenlő részvétel sokkal alapvetőbb, mint a többségi elv. Az egyenlő részvétel pedig a „demokrácia érvének” egy sokkal erősebb formáját ajánlja. Ha ugyanis minden résztvevő egyenlő, akkor mindenkinek szüksége is van a részvételnek értelmet adó elégséges információra. Ebben a formájában a „demokrácia érve” támogatja a nyílt beszéd szabadságát.<sup>23</sup> Ha a demokráciát a többségi elv helyett az egyenlő részvétel felől közelítjük meg, elkerülhetjük a többségi elv paradoxonát, és segít magyarázatot találni arra, hogy a szólásszabadság mért nem következménye a közösségi kontroll (*popular control*) gyakorlásának, hanem kivétel az alól.

Ehhez hasonlóan a szólásszabadságot tekinthetjük bizonyos jogi és politikai kötelezettségekhez kötődő megfontolások következményének. Nem akarom most behatóan elemezni az egész kérdéskört, hogy miért kötelessége egy kisebbségnek alávetnie magát egy, a többség által alkotott jogszabálynak, de az egyik lehetséges válasz rendkívül szorosan kapcsolódik a szólásszabadság kérdéséhez. A jogállamiság erkölcsiségének egyik alapvetése abban áll, hogy mindenkinek joga van megkísérelni befolyásolni a többséget, ezáltal részt venni a politika alakításában. Amennyiben viszont a többség korlátozza a kisebbség lehetőségét arra, hogy hozzászólásain keresztül részt vegyen ebben, akkor egy olyan fontos támasztékot dob el, amely morális tekintélyt jelentene *bármihhez*, amit a többség tesz.<sup>24</sup>

Nem meglepő, hogy a „demokrácia érve” egyre távolabb kerül az eredetétől, legalábbis ahogy Meiklejohn látta azt: szuverenitási teóriákként. A probléma abban áll, hogy a demokráciának népszuverenitásként történő felfogása általános demokráciaelméletként hézagos. Mások mellett Karl Popper is hevesen kritizálta a népszuverenitás kérdését túlságosan leegyszerűsítő nézeteket, amely érveket itt nem kívánok elismételni.<sup>25</sup> Ám ebben a kontextusban a választói szuverenitás túlhangsúlyozása a „demokrácia érvének” kapcsán azért is probléma, mert önmagában elégtelen annak alátámasztásához, hogy a szólásszabadság miért a többséggel szembeni jog, és hogy miért kellene különleges immunitást kapnia a többségi kormányzat alapelvei alól.

---

<sup>23</sup> Fontos, hogy ne feledkezzünk meg róla, hogy a „demokrácia érve” egy olyan szólásszabadság-alapelvet teremt, amelynek habár ereje nem szükségszerűen, de hatóköre mindenképp korlátozott. Ha – Meiklejohn késői írásaiban kifejtett álláspontjával összhangban – elfogadjuk, hogy ezen érv által generált elv magában foglalja a művészeteket, az irodalmat és hasonlókat, akkor ezen érv ereje jelentősen gyengül.

<sup>24</sup> Kitűnő új tanulmány a politikai kötelezettségek morális természetéről: A. John SIMMONS: *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, Princeton University Press, 1980.

<sup>25</sup> L. Karl R. POPPER: *The Open Society and Its Enemies*. (Ötödik kiadás.) London, Routledge & Kegan Paul, 1996. 7. fejezet. [Magyarul POPPER: *A nyitott társadalom és ellenségei*. Budapest, Balassi Kiadó, 2001. (Szári Péter ford.)] L. még J. Roland PENNOCK: *Democratic Political Theory*. Princeton, Princeton University Press, 1971. 376–378.

Mindezen problémák csupán ízelítőül szolgálnak a demokrácia-elmélet körüli, igen terjedelmes problémahalmazból. Ha szélsőséges formában mutatjuk be őket, ezek a paradoxonok irreálisnak tűnhetnek, mint például az, hogy az emberek zsarnokot választanak. A fontos kérdés azonban az, hogy milyen mértékben határozhatja meg egy demokratikus kormány magának a demokráciának a működési eljárásait. Valahányszor a többség törvényt alkot, a választási rendszer valamely aspektusára, az operatív (nem legfelső) hatalom megosztására nézve a kormányzati tisztviselők és a választók között, vagy a kormányzat nyitottságára nézve, akkor ez a konkrét törvényalkotás különbözik a jogalkotás egyéb formáitól. Bármilyen hasonló cselekedet játékba hozza azokat a megfontolásokat, amelyek szélsőséges formáikban a népszuverenitás paradoxonjait generálják. Ezért aztán nem alaptalan azt állítani, hogy minden olyan intézkedést, amely az államhatalom működésére hatással van vagy lehet, más mérce szerint kell próbára tenni, mint amelyik teljes mértékben a többségi döntés kedvezményezését feltételezi.<sup>26</sup> A szólásszabadság a hatékony választási eljárás fontos részeként szorosan hozzátartozik a politikához, a közpolitikához, a köztisztviselők magatartásához, így csupán egy példája egy jóval általánosabb problémának. Mindaddig, amíg vonakodunk megengedni a többségnek, hogy meghatározza vagy megváltoztassa a demokratikus gyakorlatokat, szükségképpen attól is tartózkodnunk kell, hogy lehetővé tegyük a többség számára a politikai diskurzus megengedhető korlátainak megállapítását.

## V. A „demokrácia érve” és az „igazság érve”

Amint a kormányzati struktúrák egyre összetettebbé válnak, úgy távolodnak egyre inkább a Meiklejohn-féle New England-i városi gyűlés mintájától. Ez a jelenség a „demokrácia érvének” olyan koncepciója felé tereli figyelmünket, amely közelebb áll Hume felfogásához, mint Meiklejohnéhoz. Amikor a tisztviselők kezdenek szolgálok helyett választott uralkodókként viselkedni, akkor a kormányzati felépítmény valószínűleg saját hatalma bebetonozásán fog fáradozni a közérdek érvényesítése helyett. Több olyan motiváció, amely a hivatalviselésre készlet bizonyos embereket, egyszersmind annak megtartására is késztetik őket. A kormányzat bírálatának szabadsága tehát ezen túlélőösztön feletti kontrollként is felfogható. A szólásszabadság a fékek és ellensúlyok rendszerének fontos eleme.<sup>27</sup> A szólásszabadságnak ez a fajta védelme nem összeegyeztethetetlen a „demokrácia ér-

---

<sup>26</sup> A bírósági ellenőrzés ezen premisszán alapuló elméletéhez l. John Hart ELY: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980.

<sup>27</sup> A sajtószabadság szerkezeti perspektívájához l. William J. BRENNAN, Jr.: *Address*. 32 *Rutgers Law Review* 173 (1979).

vének” más megfogalmazásaival. Azzal azonban, hogy levesszük a hangsúlyt a választókról mint nemzeti vitatkozó közösségről, és a beszédnek a kormányzatot kontrolláló erejét helyezzük előtérbe, voltaképpen Popper intelmének megfelelően a „*Ki uralkodjon?*” kérdését új kérdéssel helyettesítjük: „Hogyan tudjuk úgy megszervezni a politikai intézményeket, hogy megakadályozhassuk a rossz vagy inkompetens vezetőket a túlzott károkozásban?”<sup>28</sup>

Korábban kétségbe vontam, hogy az „igazság érve” alapul szolgálhatna a szólásszabadság megindokolásához, megjegyezve, hogy racionális előfeltevései megkérdőjelezhetők. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az „igazság érve” semmilyen értékkel ne bírna. Bár igaznak tűnik, hogy a nyílt vita nem vezet szükségszerűen több ismerethez vagy helyesebb meggyőződéshez, de talán nem is ez a helyes kérdés. Inkább azt kellene kérdezni, vajon a versenyző ideák közötti kormányzati szelekció intézménye<sup>29</sup> megbízhatóbban határozza-e meg az igazságot, mint a „gondolatok piaca” elvén működő intézmény. Ez a relatív megbízhatóság kérdése. Innen nézve ésszerűnek tűnik amellet érvelnünk, hogy a kormányzat, amelyből hiányzik a tökéletes ítélőképesség, amihez hozzájön az egyes kormányzók saját érdeke, nagyobb valószínűséggel követ el hibákat, mint a „gondolatok piaca”. Nem kell tehát elfogadnunk azt a törékeny feltevést, miszerint a gondolatok piaca a megfelelő mód az igazság meghatározásában. De talán ez a kevésbé rossz, és a legkevésbé rossz a rendelkezésre álló rossz megoldások közül.

Ha pedig ez a helyzet, akkor nem kell a továbbiakban a „demokrácia érvét” teljesen különválasztanunk az „igazság érvétől”. Meiklejohn ellentétesen látta a két felfogást, és az „igazság érvét” az olyan „intellektuális arisztokraták” játékának gúnyolta, mint Holmes, akiről úgy vélte, nem foglalkozik az önkormányzatiság témáival.<sup>30</sup> Ám a két gondolatkör érvei közel sem különülnek el ennyire, és hasznosabb, ha a „demokrácia érvét” az „igazság érve” egy fontos változatának tekintjük.

Mint fentebb láttuk, az „igazság érve” kétségeket fogalmaz meg az igazság meghatározásának bizonyos módjával, nevezetesen a gondolatok közötti kormányzati szelekcióval szemben. Ahogy azonban védelemre szorulunk a kormánnyal szemben, ugyanúgy védelemre szorulunk a bölcsességét, vérmérsékletét és megfontoltságát tekintve távolról sem tökéletes többséggel szemben is. A többségi csoportok uralmának talán kevesebb áldozata van, mint a zsarnokoknak, azonban ők is ugyanúgy tévedhetnek. Ha a többségi kormányzás tökéletlen rendszernek is tűnik, bár még mindig jobb, mint a felelősségre nem vonható hatalom, akkor ha-

<sup>28</sup> POPPER, i. m. (25. l.), 1. kötet, 121.

<sup>29</sup> L. John RAWLS: Two Concepts of Rules. 64 *Philosophical Review* 3 (1955).

<sup>30</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Oxford University Press, 1960. 42.



sonlóképp a nyílt kritikával ellenőrzött többségi kormányzást tekinthetjük egy további erőfeszítésnek egy tévedés valószínűségének és következményeinek elkerülésére. Az „igazság érvének” legjobb megfogalmazása a „tévedés érve”, amely szerint a nyílt vita az a gyakorlat, amely legkevésbé valószínű, hogy állandósítja a tévedést, ha az idők során hozott nagyszámú döntés mentén vizsgáljuk. És úgy tűnik, hogy „demokrácia érvének” legjobb megfogalmazása az, ha a „tévedés érvét” alkalmazzuk a kormányzatok – beleértve a többségeket – döntéseire.

Mindez nem jelenti azt, hogy a „demokrácia érve” teljesen beleolvadna az „igazság érvébe”. A „demokrácia érve” segít szem előtt tartanunk, hogy amikor közpolitikáról vagy vezetőink minőségéről és cselekedeteiről van szó, olyan területen járunk, ahol az önérdek különösen erős, és igen magas tétekkel játszunk.<sup>31</sup> Minél több hatalmat ruházunk a kormányzatra, annál nagyobb kárt tud okozni. A közéleti témák, kormányzati döntések és köztisztviselők szabad kritizálhatóságára irányuló – az általános értelemben vett szólásszabadságot is meghaladó mértékű – megkülönböztetett figyelem tehát nem más, mint az „igazság érvének” egy – ezen sajátos beszédtemák által kijelölt – speciális formája. Közpolitikával kapcsolatos kérdések esetében kevés a bizonyosság, a tévedésnek viszont különösen súlyos következményei vannak. Mivel az átlagosnál nagyobb a valószínűsége a tévedésnek, és ha a hiba megtörténik, a kár az átlagosnál jóval nagyobb, kormányzati döntésekben tévedhetlenséget feltételezni különösen kockázatos. Ebben az értelemben a „demokrácia érve” arra figyelmeztet, hogy a politikai beszéd különböző jellegű és súlyú. A szólásszabadság-elmélet fejlődésének következő állomása az lehet, amikor felismerjük és beépítjük a teóriákba azt a ténytet, hogy a diskurzus különböző kategóriái különböző megfontolásokat hoznak játékba, és eltérő jogi védelmet igényelhetnek. A „demokrácia érve” – egy bizonyos fajta diskurzus speciális értékeire fókuszálva – az első lépés ezen az úton.

*Fordította: Dr. Molnár Tamás*

---

<sup>31</sup> Ennélfogva azt mondhatjuk, hogy a szólásszabadság nem annyira a szólás speciális értékéből következik, amely felette áll és túlmutat más hasznos cselekvések formáján, hanem az aktuális kormányzattal és a kommunikáció kormányzati szabályozásával szemben meglévő bizalmatlanságból. L. Charles S. HYNEMAN: Free Speech at What Price? *57 American Political Science Review* 847 (1962).



## Különleges legyen-e a szólás?

A szólásszabadságról való tudományos és jogi gondolkodás láthatóan új korszakába érkezett, amelyet az „elmélet újraéledése” névvel is illethetnénk. A szólásszabadság alapvető premisszái olyan fajta figyelmet kapnak mostanában, amely egyszerre tudatosabb és megalapozottabb, mint a múltban valaha. Hogy erre a fejleményre magyarázatot kapjunk, ahhoz előbb röviden át kell tekintenünk a jelenlegit megelőző korszakokat. Ezek a korszakok természetesen nem választódnak el élesen, és leírásukról elmondható, hogy elnagyolt általánosítás, nem pedig kikezdetetlen igazságok gyűjteménye. Valójában az összes ilyenfajta leírás nem több, mint egy-egy érdekes meghatározó tulajdonság beazonosítása az egymással összefüggő hasonlóságok és különbözőségek sűrű szövedékéből. Így aztán, ahogy az a világ jelenségeinek általánosító rendszerezésekor lenni szokott, ezek a megkülönböztetések sokkal többet árulnak el a megalkotóiokról, mint magáról a világról. E téren én is bűnösnek vallom magamat, ugyanakkor a kontrasztokat mégiscsak vizsgálatra méltónak gondolom.

1919-től úgy húsz évvel ezelőttig, amikor a szólásszabadságról az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában vitatkoztak, a „mennyi?” volt a fő kérdés. A bíróságok és az Első Alkotmánykiegészítés elméleti kutatói egybehangzóan elismerték, amit Holmes úgy fogalmazott meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „célja nem az volt, hogy a nyelv minden elképzelhető használatához mentelmi jogot biztosítson”.<sup>1</sup> Ezért az Első Alkotmánykiegészítés hatálya<sup>2</sup> alóli számos kivételt – így

---

<sup>1</sup> *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204, 206 (1919).

<sup>2</sup> „Terjedelem” alatt azokat a tevékenységeket értem, amelyeknek szabályozását az Első Alkotmánykiegészítésben foglaltakhoz szokás mérni. Előfordulhat, hogy bizonyos viselkedésformák még az Első Alkotmánykiegészítésben foglaltakkal való összevetés után is védelem nélkül maradnak. Ugyanakkor a terjedelemben foglaltság és a védelem közti különbségtétel arra való, hogy kimutassa, mekkora különbség van az olyan cselekedetek közt, amelyeknek semmi közük az Első Alkotmánykiegészítéshez (köztük vannak verbálisak is), és azok közt, amelyek legalábbis a kormány eljárásának ellenőrzését teszik szükségessé a viszonylag szigorú első alkotmánykiegészítésbeli szabályozás miatt. Másutt részletesen foglalkoztam már ezzel a megkülönböztetéssel. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 89–92. és 134–135.; Uő: Can Rights Be Abused? 31 *The Philosophical Quarterly* 225 (1981); Uő: ‘Private’ Speech and the ‘Private’ Forum:

például a kereskedelmi reklámot,<sup>3</sup> a rágalmazást,<sup>4</sup> az obszcén nyelvhasználatot,<sup>5</sup> a szóbeli provokációt<sup>6</sup> – igen ritkán kérdőjelezték meg komolyan. Mi több, még a politikai vagy más típusú szóbeli megnyilvánulásokat figyelembe véve is, amelyeket a kiegészítés egyértelműen tartalmazott, a határokat meglehetősen szűkre szabták. Soha senki nem vonta kétségbe, hogy a szólásszabadság jó dolog, legalábbis annak elvont értelmében, így aztán nem igazán foglalkoztak azzal sem, miért is értékeli olyan nagyra azt. Ehelyett a felvetett témák inkább a köré csoportosultak, mekkora súlyt kaphat a szólásszabadság, ha más, egyetemesen elismert értékekkel ütközik, leggyakrabban az állambiztonsággal vagy a közrenddel.<sup>7</sup> Visszatekintve ugyan úgy tűnhet, hogy ezt a vitát megoldhatta volna, ha a szólásszabadság filozófiai alapjait vizsgáljuk meg alaposabban – de nem így történt. A gondolatok piacának és az igazság keresésének megfáradt metaforái inkább kelletkeivé váltak annak a vitának, amely arról szólt, mennyire bizonyul értékesnek a szólásszabadság a köz élető problémáinak tükrében.<sup>8</sup>

Ez persze nem jelenti azt, hogy az ebben a korszakban felvetett problémák egyszerűek voltak. Épp ellenkezőleg, a jogi és tudományos testületek a szólásszabadság ideológiájának ebben a fejlődési időszakában – nagyjából 1919-től az 1960-as évek közepéig – éppoly éleslátóak voltak, mint bármikor máskor.<sup>9</sup> A vitában egy-

---

Givhan v. Western Line School District. 217 *Supreme Court Review* 227–229 (1979) [a továbbiakban: SCHAUER: Private Speech]; L. SCHAUER: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189. [A továbbiakban: SCHAUER: Kategóriák.] 147–162.

<sup>3</sup> *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

<sup>4</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

<sup>5</sup> *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

<sup>6</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

<sup>7</sup> Pl. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569 (1941).

<sup>8</sup> Pl. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Schneider v. State*, 308 U.S. 147 (1939).

<sup>9</sup> Sok vita ezek közül az ún. „abszolutisták” és az ún. „egyensúlyozók” közt zajlott. Pl. *Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109 (1959); *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957); Laurent B. FRANTZ: The First Amendment in the Balance. 71 *Yale Law Journal* 1424 (1962); Wallace MENDELSON: On the Meaning of the First Amendment: Absolutes in the Balance. 50 *California Law Review* 821 (1962); Alexander MEIKLEJOHN: The Balancing of Self-Preservation Against Political Freedom. 49 *California Law Review* 4 (1961).

Úgy gondolom, annak, hogy ügyek egy mérhetetlenül nagy csoportját egyszerűen az egyensúlyozás és az abszolutizmus dichotómiája szerint jellemezzenek, nem volt cél nélküli a maga idejében, de sajnálatos következményként az Első Alkotmánykiegészítésről szóló vita folyását egy előre elképzelt mederbe irányította, amelyet az abszolutizmus és az egyensúlyozás ellentéte alakított ki, és még azokat is magával sodorta, akik pedig ennél többre lettek volna érdemesek. Pl.: C. Edwin BAKER: Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place, and Manner Regulations. 78 *Northwestern University Law Review* 937 (1983); Steven SHIFFRIN: The First Amendment and Economic Regulation: Away From a General Theory of the First Amendment. 78 *Northwestern University Law Review* 1212 (1983). Az „egyensúlyozás” egyszerű meghatározása például elfedi az olyan kérdéseket, mint hogy ki hivatott a versenyben levő értékek súlyozására, milyen mértékben lehet

másnak feszülő felek azonban viszonylag kevésbé törődtek a szólásszabadság mélyebb értelmével. Az Első Alkotmánykiegészítés fanatikus hívei egyértelműnek gondolták, hogy a szólás szabadságának maximális védelme jó dolog,<sup>10</sup> nagy erőfeszítésekkel próbálták bizonygatni, hogy a szabad szólásban rejlő veszélyek egyáltalán nem olyan nagyok, mint amilyenek gyakran gondolják őket. Azok pedig, akik óvtak a szólás messzemenő védelmezésétől, hasonlóképpen kevésbé törődtek az Első Alkotmánykiegészítés mély elméletével. Semmi okát nem látták annak, hogy a szólásszabadság értékét elvi szinten megkérdőjelezzék, a valós perek esetében viszont nem voltak hajlandók megszabadulni félelmeiktől, amelyek az állam biztonsága, rendje és stabilitása kapcsán merültek fel bennük.<sup>11</sup>

Az 1960-as és '70-es évek új korszakot hoztak a szólásszabadság elméletében, olyan korszakot, amely a „mennyi?” kérdését a „hogyan?” kérdéssel helyettesítette. Ebben az időszakban természetesen az egyéni jogok körül folyt a legnagyobb vita, amelyből nem maradhatott ki a szólásszabadság kérdése sem. A szólásszabadság elvének elfogadását senki sem érezte szükségesnek megvizsgálni, hiszen

---

egyensúlyozni olyankor, ha viszonylag merev szabályokról van szó, vagy az adott ügy körülményeit tekintve (ami pedig kontinuum, nem dichotómia), és hogy mennyire lehet elvonatkoztatott az a közeg, amelyben az egymással versenyző értékeket leírjuk vagy súlyozzuk. Hasonlóképpen, az abszolútizmus is egyfajta szűkebb értelemben körülírt Első Alkotmánykiegészítéshez vezethet, amelyen belül a közvetlen korlátozások tilosak. Az is lehetséges, hogy abbéli vágyként értelmeződik, hogy specifikus első alkotmánykiegészítésbeli ítélkezési szabályok kerüljenek megfogalmazásra, amelyek kevés vagy semennyi jogot nem hagynak a bírónak arra, hogy az adott ügyben megvizsgálja az állam konkrét okait az ügyben érvényesítendő korlátozásra, vagy azt, hogy mennyire fontos az adott beszélő vagy beszéd a szólásszabadság elveinek tükrében. Az abszolútizmusnak ezen utóbbi változata, amely a bírói hatalom korlátozására irányul, jól látható Baker érvelésében, és meglehetősen különbözik a korábbi változattól, amely részben Meiklejohn törvényhozói hatalom korlátozása iránti aggodalmával jellemezhető.

Hogy az abszolutista–egyensúlyozó dichotómia sok fontos problémát és variációt elhomályosít, csak a probléma része. Legalább ennyire bajos az is, amilyen mértékben egy korábbi és nagyon is eltérő háború nyelvezetét használják a jelenkori csaták leírására. Ez a nyelvezet ugyanis olyan sok, korábbi használatból származó terhet hordoz magán, hogy meggátol bennünket abban, hogy értékelni tudjuk a ma és a tegnap különbözőségét. Vö. Oliver Wendell HOLMES: *The Path of the Law*. 10 *Harvard Law Review* 457, 464 (1897) (azt a zűrzavart fájjalja, amelyet az etikai asszociációk jogi diskurzusban való felhasználása okoz).

<sup>10</sup> Valóban, némelyek számára az elsőrendű elvek figyelembe vételének elutasítása részét képezte annak a hitnek, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés maga is megoldotta már a kérdést. Pl. *Konigsberg v. State Bar of Cal.*, 366 U.S. 36, 56 (1961) (Black bíró különvéleménye).

<sup>11</sup> Pl. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 561 (1951) (Jackson bíró párhuzamos véleménye); *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951); John H. WIGMORE: *Abrams v. U.S.: Freedom of Speech and Freedom of Thuggery in War-Time and Peace-Time*. 14 *Illinois Law Review* 539 (1920). A veszélyek hangsúlyozásának tendenciája valamelyest kapcsolódik egy további problémához, még hozzá a szólásszabadság messzemenő támogatásához, amennyiben az „Valahol másutt” értendő. Ez a nézet nem meglepő, hiszen a legtöbb érdekes szólásszabadság perben a peres felek meglehetősen kellemetlen emberek voltak, és hasonlóan kellemetlen üzeneteket közvetítettek. L. SCHAUER: *Codifying the First Amendment: New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285, 286–287, 315–316 (1982).

mindenki teljes mértékben egyetértett abban, hogy a szólás (és szinte minden más) maximális szabadsága volt a kívánatos. Ennek eredményeképpen a legtöbb vita a maximális védettség elérésére alkalmazható stratégiákra összpontosított.<sup>12</sup> Az optimálisnak kikiáltott szólásszabadság-védelem elérésére való törekvés nemcsak a tudományos véleményeket itatta át, hanem a bíróságok munkáját is. Hiszen azok, akik ebben a korszakban tanulmányozták az Első Alkotmánykiegészítést, szemtanúi voltak annak, hogyan alkották meg a törvényszékeken azokat a változatos eszközöket, amelyek mára az Első Alkotmánykiegészítés védelmi fegyverzetének alkotói – pontatlanság,<sup>13</sup> túlzott nagyvonalúság,<sup>14</sup> a dermesztő hatás,<sup>15</sup> a különleges eljárási védelem<sup>16</sup> és nagyszámú társaik. Mivel a szólás szabadságát a védelmi eszközök kutatása közepette is magától értetődőnek tekintették, a megelőző korszakokhoz hasonlóan az Első Alkotmánykiegészítés tárgyalásában kevés alkalommal terelődött a figyelem a „miért?” kérdésre – helyette inkább a „hogyan?” és a „milyen mértékben?” volt a lényeg.

A korábbi két korszak gondolatisága lényegét tekintve meglehetősen erős Első Alkotmánykiegészítést eredményezett. Habár lehet, hogy mégsem volt elég erős ahhoz, hogy azoknak is meglegedésére szolgáljon, akik a szólásszabadságot mindenek feletti értékűnek kiáltják ki, így például kevés kétség lehet afelől, hogy a *Brandenburg v. Ohio*,<sup>17</sup> a *New York Times Co. v. Sullivan*<sup>18</sup> és a *Cohen v. California*<sup>19</sup> mélységes elköteleződést mutatnak a politikai, erkölcsi, társadalmi kérdések összes fajtájának tulajdonképpen korlátlan vitája mellett.<sup>20</sup> E fölött az

<sup>12</sup> Pl.: THOMAS EMERSON: *The System of Freedom of Expression*. New York, Basic Books, 1970.; KALVEN: „Uninhibited, Robust, and Wide-Open” – A Note on Free Speech and the Warren Court. 67 *Michigan Law Review* 289 (1968); MELVILLE B. NIMMER: The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. 56 *California Law Review* 935 (1968).

<sup>13</sup> Pl. *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974); *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967). A doktrínabeli pontatlanság persze egy jóval régebbi örökség, pl. *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948), minek következtében később különösen jól használható eszközzé vált.

<sup>14</sup> Pl. *Zwickler v. Koota* 389 U.S. 241 (1967); *NAACP v. Alabama ex rel. Flowers*, 377 U.S. 288 (1964).

<sup>15</sup> Pl. *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479 (1965); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965).

<sup>16</sup> Pl. *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265, 275 (1971) (bizonyítási kötelezettség); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965) (bizonyítási kötelezettség; szolgáltatási hajlandóság; fellebbezési lehetőség); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (bizonyítási kötelezettség).

<sup>17</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény). *Brandenburg* fortélyá leginkább akkor érzékelhető, ha a *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105 (1973) per fényében értékeljük.

<sup>18</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>19</sup> 403 U.S. 15 (1971).

<sup>20</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés lényegének erejét ma legtisztábban az mutatja, milyen könnyű dolga volt a Legfelső Bíróságnak, amikor a közügyekkel kapcsolatos tartalomalapú szólásszabad-

erős lényegi rész fölött egy sereg eljárási és kiegészítő doktrína örködött, amelyek viszonylag jól megvédték az elhasználódástól.

Ebből a megerősített lényegi részből fejlődtek ki azok az érvelésmentek, amelyek a szólásszabadság-elmélet jelen korszakában az Első Alkotmánykiegészítés kiterjesztésének témája köré fonódnak. Az Első Alkotmánykiegészítés tárgyi hatályának kiterjesztésére az első prominens példa természetesen a kereskedelmi reklámokban keresendő,<sup>21</sup> de ugyanez a jelenség található meg a kampánytámogatás,<sup>22</sup> a közalkalmazottak munkaidőben való szóbeli megnyilvánulásai,<sup>23</sup> a sztriptíz tánc<sup>24</sup> és a kormány abbéli választása terén, hogy milyenfajta könyveket vagy szórakoztatási formákat ajánl intézményeiben.<sup>25</sup> Ezen területek mindegyikére nézve igaz, hogy a közelmúlt fejleményei az Első Alkotmánykiegészítés megfontolásait alkalmazhatóvá tették olyan ügyekben, amelyek nemrég még az Első Alkotmánykiegészítés érvényesítési körén jócskán kívül estek. Az is igaz továbbá, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bírósági kiterjesztésének minden egyes lépéséhez kapcsolódóan legalább tíz olyan kísérlet születik az azt feldolgozó tudományos irodalomban, amely a társadalmi vagy kormányzati cselekvések egy további szegmensét akarja elnyeletni vele.<sup>26</sup>

A kiterjesztés ezen folyamata, de legalábbis az erről szóló vita magával hozta az elmélet újjáéledését. Mert bár a szólásszabadsággal kapcsolatos közkeletű feltételezések, hagyományos metaforák és sztenderd közhelyek nagyjából elégségesek lehetnek a múltbeli ügyek rendezésére, azonban már kevésnek bizonyulnak, ha olyan kérdésekkel szembesülünk, amelyeket akkor kell feltennünk, amikor annak a mértékét szeretnénk meghatározni, hogy a bíróságoknak mennyire szükséges, és

---

ságbeli korlátozásokat felborította. Pl. *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982); *Consolidated Edison v. Public Serv. Comm'n*, 447 U.S. 530 (1980); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978). Sőt, a „közérdekű ügyek” megtárgyalásának fontosságát a bíróság alulbecsli legutóbbi intézkedéseivel, amelyekkel az állami munkáltató alkalmazottjának munkahelyén lehetővé teszi ezek megvitását. *Connick v. Myers*, 103 S. Ct. 1684 (1983).

<sup>21</sup> *Virginia Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976). A kereskedelmi szólásszabadság körébe tartozó megnyilvánulások meghatározását l. *Bolger v. Youngs Drug Prods. Corp.*, 103 S. Ct. 2875 (1983).

<sup>22</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>23</sup> *Connick v. Myers*, 103 S. Ct. 1684 (1983). L. még *Givhan v. Western Line Consol. School Dist.*, 439 U.S. 410 (1979).

<sup>24</sup> *Schad v. Mt. Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981). L. még *Doran v. Salem Inn, Inc.*, 422 U.S. 922 (1975).

<sup>25</sup> *Board of Educ., Island Trees Free Union School Dist. v. Pico*, 457 U.S. 853 (1982) (többségi vélemény); *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975).

<sup>26</sup> Pl. Robert D. KAMENSHINE: *The First Amendment's Implied Political Establishment Clause*, 67 *California Law Review* 1104 (1979); Martha I. MORGAN: *The Constitutional Right to Know Why*, 17 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 297 (1982). L. még az alvás mint beszéd témájában írt kiváló elemzést: *Community for Creative Non-Violence v. Watt*, 703 F.2d 586 (D.C.Cir. 1983).

szükséges-e egyáltalán kitágítaniuk az Első Alkotmánykiegészítés hatályát ahhoz, hogy a tevékenységeknek olyan széles körét fedjék le általa, amelyek annyira távol állnak a szólásszabadság klasszikus teoretikusainak felfogásától, hogy a klasszikus elmélet jelentősége egészen meggyengült emiatt. A klasszikus elméletek helyét új kísérletek vették át, amelyek a „miért?” kérdését tették fel az Első Alkotmánykiegészítés kapcsán. Tették ezt annak reményében, hogy az ebből kibontakozó elmélet képes lesz azokat az értékeket megmagyarázni, amelyeknek szolgálatára az Első Alkotmánykiegészítést megalkották. Egy ilyen elmélettel persze sokkal könnyebb az Első Alkotmánykiegészítés kiterjesztése kapcsán felmerült kérdésekkel megbirkózni. Mert ha tudjuk, miért léteznek a szólásszabadsággal kapcsolatos alapelvek, akkor meg tudjuk határozni egy felmerülő új esetben is, hogy az adott tevékenységfajta olyan-e, amelynek elősegítésére az Első Alkotmánykiegészítést megalkották, vagy sem.

Bárcsak ilyen egyszerű lenne! A gond persze az, hogy számos lehetőség adódik az Első Alkotmánykiegészítés szólásszabadságra és sajtószabadságra vonatkozó részeinek elméleti alapvetésére is. Való igaz, már a jelen szimpóziumon megfigyelhető a mély elméletre való – kimondott vagy kimondatlan – összpontosítás, ami erős bizonyítéka a szólásszabadsággal kapcsolatos vita elmozdulási irányának. A szólásszabadság filozófiai/szociológiai/politikai/történelmi alapjait megvilágítandó, érdemes néhány alapvető szabályt kijelölni, vagy legalábbis kívánalmat megadni, amelyet egy megfelelő elméletnek ki kell elégítenie. Meglepő, de ezzel a feladattal eddig igen keveset foglalkoztak.<sup>27</sup> Jobban belegondolva, ez mégsem annyira meglepő. Hiszen szinte mindenki szívesebben lenne sztárirányító, ahelyett, hogy bírónak vagy szabályozóbizottsági tagnak álljon. Szabályok és bírók nélkül azonban sztárirányítók se lennének, így aztán valakinek ezt a munkát is el kell vállalnia. Részben erre vállalkozom én is itt. Ez feladat persze túl nagy, hogy a jelen összefüggésben elvégezhessük, ezért most csak egy részére koncentrálok. Annak a kérdésével szeretnék foglalkozni, hogy vajon egy megfelelő szólásszabadság-elmélet képes-e, és ha igen, milyen mértékben megmagyarázni, milyen fontos különbségek határolják el az Első Alkotmánykiegészítés által felölelt tevékenységeket azoktól, amelyek nem kapnak ennyire különleges védelmet. Más szóval: különlegesnek kell-e lennie a szólásnak?

## I.

Amikor azt kérdezzük, különleges-e a szólás, vagy annak kellene-e lennie, előbb tisztáznunk kell a kérdés természetét. Ezen azt értem, hogy senki nem állíthatja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett tevékenységek semmilyen tulajdonságukon nem osztoznak más, az Első Alkotmánykiegészítés körén kívül eső

---

<sup>27</sup> A leginkább említésre méltó kivétel: Laurence H. TRIBE: *Toward a Metatheory of Free Speech*. 10 *Southwestern University Law Review* 237 (1978).



tevékenységekkel. De az általam megvizsgálandó állítás ennél valamivel visszafogottabb. Vajon az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett tevékenységek bírnak-e legalább egy – és esetleg több – elméletileg releváns megkülönböztető jeggyel a le nem fedett tevékenységekhez képest?<sup>28</sup> Ha igen, akkor elmondhatjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt tevékenységek bizonyos szempontból különlegesek. Ha viszont nem – ha analitikusan meg nem különböztethető alcsoportját képezik egy nagyobb kategóriának, amelynek teljes egésze nem tartozik az Első Alkotmánykiegészítés védelme alá –, akkor azt állíthatjuk, hogy a szólás nem különleges.

Magának a kérdésnek is van egy leíró és egy normatív oldala. A leíró oldal szerint az a kérdés, hogy beazonosíthatóak-e lényeges különbségek a beszéd és az Első Alkotmánykiegészítés által nem lefedett tevékenységek között. A normatív oldalt nézve viszont az a kérdés, hogy szükséges-e egy ilyen különbséget kimutatni ahhoz, hogy kielégítő mögöttes elméletet állítsunk fel az Első Alkotmánykiegészítéshez. Egyáltalán nem elképzelhetetlen, sőt nagyon is lehetséges, hogy ami analitikus megközelítésben szükségesnek tűnik egy Első Alkotmánykiegészítésről szóló kielégítő elmélet felállításához, a világ jelen állapotában elérhetetlennek bizonyul. De ezzel már nagyon is előreszaladtunk. Egyelőre elég annyit megjegyeznünk, hogy a „különlegesnek kell-e lennie szólásnak?” kérdése analitikai megközelítésben élesen elválik a „különleges-e a szólás?” kérdésétől.

E tekintetben a szólásszabadság-elméletek egy különleges ágát szeretném megvizsgálni, amely talán a legtisztább képet festi ezekről a problémákról. Ezt az irányzatot „önfejlesztő” elméletnek fogom nevezni, és épp azért használom ezt a kifejezést rá, mert eltér a különböző elméletek nevétől, amelyekben megtalálható. Azokat az elméleteket sorolnám ide, amelyek ezen a kategórián belül eltérő mértékben, de támaszkodnak az önmegvalósítás,<sup>29</sup> az önkiteljesítés,<sup>30</sup> az önkifejezés<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Döntő fontosságú kérdés, hogy vajon „az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett tevékenységek” mind „szólásnak” számítanak-e nem-technikai értelemben, de nem tartozik a jelen témához. Az olvasó gondolhatja úgy, hogy „az Első Kiegészítés által lefedett tevékenységek” és a „szólás” itt technikailag egymás szinonimájaként használatosak. L. SCHAUER: *Speech and „Speech” – Obscenity and „Obscenity”: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language.* 67 *The Georgetown Law Journal* 899 (1979).

<sup>29</sup> Pl. Martin H. REDISH: *The Value of Free Speech.* 130 *The University of Pennsylvania Law Review* 591 (1982) [a továbbiakban REDISH: *Free Speech*]; C. Edwin BAKER: *Realizing Self-Realization: Corporate Political Expenditures and Redish’s The Value of Free Speech.* 130 *The University of Pennsylvania Law Review* 646 (1982); Martin H. REDISH: *Self-Realization, Democracy, and Freedom of Expression: A Reply to Professor Baker.* 130 *The University of Pennsylvania Law Review* 678 (1982).

<sup>30</sup> Pl. EMERSON, i. m. (12. lj.) 6–7.; Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law.* Mineola, Foundation Press 578–579 (1978).

<sup>31</sup> E teóriák egész halmazának teljesebb leírása és kritikája megtalálható itt: SCHAUER: *Free Speech* i. m. (2. lj.), 47–67.

és az elméletek lényegéhez tartozó személyes szabadság különböző variációira. Ugyanakkor kizárom a kategóriából a szólásszabadság vezető, következményelvű igazolásait, ideértve elsőként is az igazságkeresés/gondolatok piaca típusú elméleteket,<sup>32</sup> a népszerű, szuverenitásról/demokratikus folyamatokról szóló elméleteket<sup>33</sup> és a kormányzat iránti bizalmatlanság elméleteit.<sup>34</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés értelmezésének önfejlődési irányzatát összetevő elméletek közt fontos különbségek vannak, és nem szándékom azt sugalmazni, hogy ezek csupán egymás enyhe mértékben eltérő variációi. A jelen vizsgálódás szempontjából nézve viszont jelentős hasonlóságaik vannak. Az egyik az, hogy mindegyikük olyan rendszerben élő egyénre alapoz, amelyben a szólásszabadság virágzik, és ahol az egyénhez rendelt ezen érték egyben célként is fogalmazódik meg. Ezek az elméletek tehát, bár az egyénre nézve meglehetősen következményelvűek, nem a társadalomhoz rendelt szólásszabadság értékének előfeltételezésével operálnak. Ehelyett arra helyezik a hangsúlyt, hogy mit tehet a szólásszabadság az egyén érdekében, aki lehet akár beszélő,<sup>35</sup> akár befogadó,<sup>36</sup> vagy mindkettő.

A legszembeutóbb jellegzetessége azonban valamennyi ilyen önfejlődéselvű elméletnek az, hogy a szólásszabadság elvét megalapozó értéket nem kizárólag a beszédhez kapcsolt értéként határozza meg. A szóban forgó elméletek összes variációiban az érték, amelyet az önfejlődés teoretikusai szorgalmaznak, olyan, amelyet a beszéd kétségkívül előremozdíthat. Mindazonáltal ugyanez az érték előremozdítható olyan tevékenységek által is, amelyek nem járnak kommunikációval – az önfejlődés teoretikusai azonban nem szolgálnak semmilyen különleges okkal

<sup>32</sup> Pl. John Stuart MILL: A szabadságról. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.) Második fejezet: A gondolat- és szólásszabadságról; John MILTON (J. C. SUFFOLK szerk.): *Areopagitica*. London, University Tutorial Press, 1968. Ennek fontosabb ítélkezési megjelenései a következők: *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleménye); *IBEW Local 501 v. NLRB*, 181 F.2d 34, 40 (2d Cir.1950), jóváhagyva, 341 U.S. 694 (1951) (Learned Hand bíró).

<sup>33</sup> Pl. Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948.; Lillian R. BEVIER: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Robert H. BORK: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* 1 (1971). Lásd még Harry KALVEN, JR: *The Negro and the First Amendment*. Columbus, Ohio State University Press, 1965.; Mark YUDOF: *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America*. Berkeley, University of California Press, 1983.

<sup>34</sup> Pl. SCHAUER, i. m. (2. lj.) 73–86.; Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977).

<sup>35</sup> Pl. BAKER, i. m. (29. lj.); BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech, 25 *UCLA Law Review* 964 (1978).

<sup>36</sup> Pl. REDISH, i. m. (29. lj.).

arra, miért szolgálhatják a célt a kommunikatív tevékenységek teljesebben és gyakrabban, mint más tevékenységek, amelyek semmilyen lényegi értelemben nem kommunikatívak.<sup>37</sup>

Ezt az állítást két különböző perspektívából nézve szeretném most illusztrálni. Először is vegyük azokat az elméleteket, amelyek valamiképpen a kommunikáció önkifejezési aspektusait hangsúlyozzák.<sup>38</sup> Ezen elméletek mindegyike arra a tényre alapoz, hogy önmagunk kifejezése az egyéni szabadság fontos összetevője, és ha nem biztosítunk ennek megfelelő csatornákat, azzal saját magunknak teszünk rosszat. Ez persze igaz, de a kérdés az, hogy vajon a kommunikálásnak van-e bármilyen különleges funkciója az önkifejezésben.<sup>39</sup> Hiszen kifejezhetem önmagamot az öltözködéssel, a foglalkozással, a szexuális tevékenységgel és irányultságommal, a lakhelyemmel, a szabadidős tevékenységeimmel, hobbijaimmal és így tovább. A sor tulajdonképpen végtelen, és éppen ez a lényeg. A kommunikáció egyértelműen az önkifejezés egyik módja, de semmi esetre sem az egyetlen önkifejezési mód, és semmi esetre sem az az önkifejezési mód, amely mindenki számára a legfontosabb. Ezért tehát az önkifejezésből kiinduló érvelés arra a konklúzióra vezet bennünket, hogy az önkifejezés minden formája egyforma védelmet érdemel. Emiatt aztán lehetetlen megkülönböztetni egymástól az önkifejezésből levezetett szólásszabadság melletti érvelést az önkifejezésből levezetett, általában vett szabadság melletti érveléstől.

Ugyanerre a konklúzióra juthatunk el akkor is, ha nem a beszélő önkifejezésére, hanem a beszélő vagy hallgató önkiteljesítésére vagy önmegvalósítására koncentrálunk, mondván, a beszéd vagy annak meghallgatása jobbá, teljesebbé, elégedettebbé vagy tökéletesebb emberré tehet bennünket.<sup>40</sup> Ismét leszögezem, nincs kétségem afelől, hogy a beszéd valóban ezeket a funkciókat is szolgálja. Mégis, újból csak, nem látom értelmét, hogy azt higgyem, a kommunikáció jobban vagy gyakrabban látja el ezeket a funkciókat, mint más, nem-kommunikációs tevékenységek. Vannak olyan emberek, akik számára az önmegvalósítás a foglalkozásukban vagy az utazásaikban, a belső elmélkedéseikben, családi életükben rejlik.

---

<sup>37</sup> Bizonyos értelemben persze minden cselekvés kommunikatív, vagy legalábbis azok a cselekvések, amelyeket valamilyen módon valaki más is érzékel. Ebben az értelemben azonban a Pike's Peak (coloradói hegycsúcs), az Empire State Building és az 1957-es évjáratú Ford autó is kommunikatív dolgok, hiszen mindegyik gondolatokra ihletheti szemlélőjét. A szólásszabadság felfogása azonban a jelenleginél reménytelenebbé válik, hacsak nem feltételezzük, hogy az adott emberi lénynek konkrét célja, hogy üzenjen vele egy másik emberi lénynek. Lehet, hogy még ez sem segít sokat, de annak valószínűleg az a mindent átható bonyodalom az oka, amit a mostani írásom legvégén említék.

<sup>38</sup> Pl. BAKER, i. m. (35. l.); David A. J. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45 (1974).

<sup>39</sup> E gondolat teljesebb kifejtését l. SCHAUER, i. m. (2. l.) 50–52.

<sup>40</sup> Pl. EMERSON, i. m. (12. l.) 6–7.; REDISH, i. m. (29. l.)

A kommunikáció, függetlenül attól, hogy az ember beszélő-e vagy hallgató, csupán egy a végtelen számú tevékenység közül, amelyek valamiképpen az önkiteljesítést vagy önmegvalósítást mozdítják elő.

A most bemutatott formában tehát a megvizsgált elméletek ideális alapot képeznek annak megvitatására, vajon szükséges-e egy kielégítő Első Alkotmánykiegészítés-elmélet megalkotásához, hogy a beszéd valamiképpen különleges legyen. Ezekben az elméletekben és variációikban ugyanis a beszéd nem kap különleges szerepet, nem választódik el jelentős megkülönböztetéssel a többi tevékenységtől, amelyek az elmélet alapját adó értékhez szintén hozzáadhatnak. Ha szükséges egy ilyen megkülönböztető jegyet megadnunk ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kielégítő elméletét megalkossuk, nos, abban az esetben ezeket az elméleteket tévesnek kell értékelnünk.

## II.

Az önfejlesztő elméletek ellenérveinek kiindulási pontja Robert Bork<sup>41</sup> egyik cikkének egy bekezdése, amelyben Bork görcső alá veszi a beszéd előnyeiként felhozott „egyéni képességek fejlődését és az öröm elérését”.<sup>42</sup> Mindkét igazolást elégtelennek találja, méghozzá pont abból az okból, amelyet én is tárgyalni szeretnék itt:

„[A] legfontosabb az, hogy ezek az előnyös vonások nem különböztetik meg a beszédet bármely más emberi tevékenységtől. Az egyén fejlesztheti képességeit vagy meríthet örömet a tőzsdei tevékenységekből is, vagy foglalkozásából mint folyami kikötőmester, bárban felszolgálóként dolgozva, vagy szexuális tevékenységéből, teniszezésből, daruzásból, meg még több ezer más emberi vállalkozásból. Ha a beszéd csak ezzel a két előnyös vonással rendelkezik, akkor csakis a személyes kedvtelés formáinak rangsorolásával válhat preferálttá más tevékenységek előtt. A beszédnek ezen funkciói vagy előnyei tehát egy stabil elvekkel rendelkező bíró számára nem választhatók el az összes emberi tevékenység funk-

---

<sup>41</sup> BORK, i. m. (33. l.) E szövegben szimpátiámat fogom kifejezni Bork írásával kapcsolatban, ami a zűrzavar kockázatát rejti magában, mert Bork cikke igen nagy számú erősen vitatott állítást tartalmaz az alkotmányelmélet témakörében. A vitából ízelítőt kaphatunk pl. Paul BREST: The Fundamental Rights Controversy: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship. 90 *Yale Law Journal* 1063 (1981). A cinkosságot meglehetősen sajnálatos jelenségnek tartom a tudományos vitákban, de hadd tisztázzam, hogy nem kívánok Bork elméleteinek egyikével sem foglalkozni, sem tetszésemet kinyilvánítani, kivéve a fent idézett egyetlen gondolatot.

<sup>42</sup> BORK, i. m. (33. l.) 25. Ez Bork jellemzése a Brandeis bíró által előterjesztett, szólásszabadságot alátámasztó négy érték közül kettőről, a *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) perben (Brandeis bíró párhuzamos véleménye). (Whitney kérelmét később elutasították a *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 449 (1969) perben.)

cióitól vagy előnyeitől. Ő ugyanis, ha el akarja kerülni a részrehajlást, nem dönthet úgy, hogy a beszédet, amelynek csak ezek a funkciói vannak, jobban védelmébe veszi, mint amennyire más szabadságjogokat megóv.”<sup>43</sup>

Ez az érvelés abból a tényből táplálkozik, az Első Alkotmánykiegészítés jobban védi a beszédet, mint amennyire a beszéddel nem járó megnyilvánulásokat.<sup>44</sup> E nélkül a megkülönböztetés nélkül az Első Alkotmánykiegészítésnek nincs is értelme. Mivel az önfejlesztés érvének minden formája egy általános szabadságelméletre zuhan össze, így tulajdonképpen nem találtunk egy olyan *érvet* a szólás-szabadság mellett, amely erősebb lenne a személyi szabadság általános elvénél. Az amerikai alkotmányos ideológia alapján az egyéni szabadságot csak a racionális alapelvek szabályainak minimális alkalmazási szigorával<sup>45</sup> védjük. Ez az igazolás azonban nem képes megkülönböztetni azokat a tevékenységeket, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés szigorúan véd azoktól a tevékenységektől, amelyeket a racionális alapelvek szabályainak minimális szigora véd. És mivel erre képtelen, abbéli feladatát sem képes teljesíteni, hogy megmagyarázza a szólásszabadság védelmét az első kiegészítés értelmében.

### III.

Miután bemutattam a problémát, szeretnék egy pillanatra eltávolodni az Alkotmánytól. Így az önfejlesztés elleni érvet először is a társadalmi és politikai filozófia keretei közt vizsgálom meg, teljesen leválasztva az amerikai jog általános kérdéseiről vagy magáról az első kiegészítésről. Ez megadja a megfelelő háttérrel majd ahhoz, hogy az érvet az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban is megvizsgáljuk. Jómagam a két kérdést különállónak gondolom, és ezért külön is foglalkozom velük, mert fontos, hogy kartális, irányadó alkotmányunk van. Éppen az írott alkotmány szabályozó természete teszi lehetségessé, hogy az ideális politikai elmélet

---

<sup>43</sup> BORK, i. m. (33. lj.) 25. Az „elvekkel rendelkező bíróra” és a „pártatlanságra” való hivatkozás Bork alkotmányos bíráskodásról szóló elméletének teljességéhez kapcsolódik, és a jelen írásnak nem képezi tárgyát. L. i. m. (33. lj.) 41.

<sup>44</sup> A „beszéddel nem járó megnyilvánulások” alatt olyan tevékenységeket értek, amelyekre az első kiegészítés nem terjed ki. Az első kiegészítés által és az azon kívül biztosított védelem közti kontraszt sehol másutt nem jelenik meg olyan egyértelműen, mint a következő ügyben: (*Paris Adult Theatre I*) v. *Slaton*, 413 U.S. 49 (1973).

<sup>45</sup> Pl. *Doe v. Commonwealth's Attorney*, 425 U.S. 901 (1976) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény); *Hollenbaugh v. Carnegie Free Library*, 439 U.S. 1052 (1978); *Kelley v. Johnson*, 425 U.S. 238 (1976); *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955).

által létrehozott válasz támogathatatlan legyen az Alkotmány kontextusában, sőt az Alkotmánnyal esetleg összeegyeztethetetlen legyen.<sup>46</sup> Ilyen esetekben a bíró kötelessége, hogy tartózkodjon annak végrehajtásától, amit a szöveg sugall, még ha az ő ideális politikai elméletről alkotott saját meglátása épp az ellenkezőjét eredményezné is annak.<sup>47</sup>

Mint társadalmi és politikai filozófiai kérdés az önfejlesztő elv befogadása elleni érv egy erkölcsi és gyakorlati megfontoláson alapszik. Ha egy szélesebb körű elvből kiindulva hozunk létre egy specifikus elvet úgy, hogy a szélesebbet elfogadjuk, akkor az önellentmondást kockáztatva is el kell fogadnunk az összes többi olyan specifikus elvet is, amelyet ugyanabból a szélesebb körűből hoztunk létre – hacsak nem tudunk konkrét és jól körülírt érveket felhozni a megkülönböztetésükre.<sup>48</sup> Ha X-et elfogadjuk, és X-ből létrejön a, b és c, akkor – amennyiben racionálisan akarunk dönteni – muszáj lesz elfogadnunk a-t, b-t és c-t is, és nem csak egyiket vagy kettőt közülük, tetszés szerint kiválasztva.

Ha tehát a szólásszabadság elvének kontextusában azt mondjuk, hogy értékesnek tartjuk a szabad szóláshoz való jogot, mert az egy önfejlesztési forma, és adottnak tekintjük az önfejlesztést, akkor – amennyiben semmilyen korlátozást nem állítottunk fel – muszáj lesz az önfejlesztés minden formáját is védelmeznünk, legalább annyira, amennyire a szólás szabadságát. Ugyanakkor az önfejlesztés sok formája – az én értelmezésemben – bizony káros is lehet más egyénekre, illetve általában a társadalomra nézve. Elég valószínűtlen lenne azt feltételezni, hogy az állam lényegesen korlátozva lenne vagy lehetne abban, hogy megakadályozza a károkozást, csak mert annak kiváltó oka az önkifejezés, az önkiteljesítés, az önmegvalósítás folyamatával függött össze. Ezért tudomásul vesszük, hogy általában véve a károkozás megelőzése az állam saját funkciója, tekintet nélkül arra, hogy az a károkozás valakinek mennyire jól esik.

Ha azonban a szóbeli megnyilvánulás csupán egy kategória az önfejlesztő tevékenységek hatalmas univerzumában, akkor a következetesség jegyében muszáj elfogadnunk azt az elvet, hogy a szólást lehet korlátozni, amennyiben kárt okoz másoknak. Nos, akkor mi is az értelme a szólásszabadság elvének? Számos kommunikációs cselekvés, beleértve sok olyat is, amelyet a szólásszabadság természetére vontakozó elméletek előtti felfogásunk alapján védendőnek gondolnánk, magában hordozza annak lehetőségét, hogy jelentős kárt okozzon másoknak vagy a társadalomnak általában. És valóban, ha visszatérünk egy pillanatra az amerikai

<sup>46</sup> Itt az alkotmányelmélet meglehetősen ellentmondásos állítását előfeltételezem, de az alkotmányjogi bíráskodás teljes elméletét nem itt fejtem ki. Az itt bemutatott nézetek alapvázát adó alkotmányelméletet I. SCHAUER: *An Essay on Constitutional Language*. 29 *UCLA Law Review* 797 (1982).

<sup>47</sup> L. Henry P. MONAGHAN: *Our Perfect Constitution*. 56 *New York University Law Review* 353 (1981). L. még John Hart ELY: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980.

<sup>48</sup> Bővebb tárgyalását I. SCHAUER, i. m. (2. lj.) 3–12.

alkotmányjoghoz, nehéz lenne olyan, az első kiegészítéssel kapcsolatos peres ügyet találni, amelyben a tárgyalt kommunikációs cselekvés ne okozott volna valamilyen fokú kárt vagy legalábbis sérelmet.<sup>49</sup> A nácik által Skokie-ban okozott fájdalom (a nemzetiszocialista párt felvonulást szervezett a községben, melynek minden hatodik lakója holokauszt-túlélő volt – *A ford.*),<sup>50</sup> a Cohen-féle sértő kabátfelirat<sup>51</sup> és Cantwell hitgyalázó fonográfja<sup>52</sup> által kiváltott sértés és zaklatás, a Damron hírneve és karrierje által elszenvedett kár,<sup>53</sup> a nála is ártatlanabb Clairborne megyei kereskedők gazdasági vesztesége,<sup>54</sup> a választási eljárás pénz vagy félrevezető ígéretek okozta torzulásai,<sup>55</sup> és az a megalázás, amit egy-egy nemi erőszak publikussá tétele okoz az áldozatnak<sup>56</sup> – ezek csak kis ízelítőt adnak a rengeteg olyan esetről, amelyben a szólásszabadság elve megakadályozza az államot abban, hogy közbeavatkozzon olyan fajta sérelmek kapcsán, amelyeknél normális esetben az állam jogosult kényszerítő hatalmat alkalmazni.

Nem azért akarjuk tehát megvédeni a szólás szabadságát, mert semmi kárt nem okoz, hanem annak ellenére, hogy kárt okozhat.<sup>57</sup> Amikor igazolást keresünk tehát, nem teszünk mást, mint indokot keresünk arra, hogy a beszédet megkülönböztessük a szándékos cselekedetek összességétől. Ez pontosan az a megkülönböztetés, amelyet az önfejlesztésből kiinduló különböző okfejtések nem képesek felmutatni. Ennek eredményeképpen ezek az érvelések azt mondják el nekünk,

---

<sup>49</sup> A sértés mára már az Első Alkotmánykiegészítés szerinti ártalomként van számon tartva. Pl. *FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978); *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976). Mindenesetre annak kérdése, hogy a sértést vajon vétségként kell-e értelmezni az Első Alkotmánykiegészítés szerint, egyáltalán nem áll vitán felül. Vö. a következőt: Joel FEINBERG: Pornography and the Criminal Law. 40 *University of Pittsburgh Law Review* 567 (1979), ezzel: SCHAUER: Response: Pornography and the First Amendment. 40 *University of Pittsburgh Law Review* 605 (1979).

Maga a tény is, hogy még mindig tudunk vitázni a sértésről az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában, alátámasztja a szövegben lévő állítást, mert nem kérdés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kontextusán kívül az egyszerűen sértő cselekedetek széles tára az állam ellenőrzése alá tartozik. Néhányan ugyan amellet érvelhetnek, hogy a sértést még mindig túl gyakran használják állami szabályozás helytelenül megválasztott alapjaként, mint pl. David A. J. RICHARDS: *Sex, Drugs, Death, and the Law*. Totowa, Rowman and Littlefield, 1982. Az azonban nem kérdéses, hogy a sértő szagokat lehet szabályozni, és általában véve a szemet bántó épületeket is és így tovább. L. *Metromedia, Inc. v. San Diego*, 453 U.S. 490 (1981).

<sup>50</sup> *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), fenntartás megtagadva, 436 U.S. 953, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978).

<sup>51</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>52</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

<sup>53</sup> *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401 U.S. 295 (1971).

<sup>54</sup> *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).

<sup>55</sup> *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982); *Citizens Against Rent Control v. Berkeley*, 454 U.S. 290 (1981).

<sup>56</sup> *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982).

<sup>57</sup> L. SCHAUER, i. m. (49. lj.)

miért kell a szabadságot általában véve védenünk, de folyamatukban nézve olyan érveléssé alakulnak, amely a beszédnek nem ad nagyobb védeltséget, mint amennyi a szándékos cselekedetek összességének adható. Társadalmi és politikai elméleti kérdésként nézve tehát az önfejlesztésből kiinduló érvelések nem képesek indokot szolgáltatni annak elismertetésére, hogy a szabad szólásnak az állami közbeavatkozással szemben nagyobb védelem jár, mint bármely más, az egyén által végrehajtani kívánt cselekedetnek.

#### IV.

Hagyjuk most el az elvont politikai elméletet, és próbáljuk meg kérdésünket a jelen<sup>58</sup> Alkotmány Első Kiegészítésének elméleti tükrében feltenni. Ehhez az elvi ítélkezés eszközt kell felhasználnunk. Az elvi ítélkezés vagy a semleges elvek elgondolása<sup>59</sup> azonban sajnos már eddig is olyan sokszor lett újrafogalmazva és félreértelmezve, hogy én inkább egy alternatív kifejezéshez fordulnék, belátva, hogy amit ez takar, azt a szakirodalom már megalkotta<sup>60</sup> – már ha hajlandóak vagyunk átrágni magunkat az összes halandzsán.<sup>61</sup>

Ennek kapcsán hivatkozni szeretnék a „kifejezett következetesség” (*articulate consistency*) gyakorlatára.<sup>62</sup> Ez a kifejezés arra hivatott, hogy hangsúlyozza, a következetesség kérdésével, és nem az elvek helyes vagy helytelen mivoltával kell foglalkoznunk, a vizsgált fogalom sorsa pedig attól függ, hogy az adott bíróság milyen indokokat állapít meg a döntéséhez. Figyelembe véve a „kifejezett következetesség” megkötését, amikor egy döntést egy elvre (vagy indokra, szabályra,

<sup>58</sup> L. William W. VAN ALSTYNE: Interpreting This Constitution: The Unhelpful Contributions of Special Theories of Judicial Review. 35 *University of Florida Law Review* 209 (1983).

<sup>59</sup> Herbert WECHSLER: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. 73 *Harvard Law Review* 1 (1959). L. még BORK, i. m. (33. l.). Ez a fogalom valamilyen formájában eljutott a Legfelső Bíróság zsargonjába is. Pl. *Akron v. Akron Center for Reproductive Health*, 103 S. Ct. 2481, (1983) (O’Connor bíró különvéleménye). Egy nyílt támadás I. Mark V. TUSHNET: Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles. 96 *Harvard Law Review* 781 (1983).

<sup>60</sup> L. Martin P. GOLDING: Principled Decision-Making and the Supreme Court. 63 *Columbia Law Review* 35 (1963); Kent GREENAWALT: The Enduring Significance of Neutral Principles. 78 *Columbia Law Review* 982 (1978).

<sup>61</sup> Sajnálom, de nem áll módomban, sem szándékomban a szövegben leírt jellemzésre hivatkozással szolgálni.

<sup>62</sup> Eleinte azt hittem, én használom elsőként ezt a kifejezést, de aztán felfedeztem, hogy Ronald Dworkin már megtette ezt előttem. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 88. Az én szóhasználatom eléggé hasonlít az övére, és mindeddig nem sikerült elfogadható alternatívával előállnom, így aztán feladom az eredetiség jogát, de legalábbis a független szóalkotását megtartom.



szabványra, igazolásra vagy elméletre) való hivatkozással indokolunk, akkor az adott elv szóbeli leírásának tartományába sorolható valamennyi esetben ugyanezt kell alkalmaznunk. Amikor egy bíróság – szűkítés nélkül – indokot szolgáltat a döntéséhez, egyben arra is kötelezi magát, hogy ugyanazt az okot a jövőbeli analóg esetekre is alkalmazza, hacsak nincsenek különlegesen határozott indokai az ellenkezőjére.<sup>63</sup> A „kifejezett következetesség” fő vonása az, hogy normatív módon semleges, avagy eljárási jelleggel bír. A „kifejezett következetesség” feltételei alkalmazhatóak a jó indokokra, rossz indokokra, vagy a bíraskodás által teljességgel igazolatlan indokokra is. Ha a bíróság kitart amellett, amit egyszer már kimondott, ha hajlandó komolyan venni saját állításait,<sup>64</sup> akkor máris eleget tett a „kifejezett következetesség” követelményeinek. Ez pedig ugyanúgy igaz akkor is, ha az eredeti indok vagy bizonyítás helytelen, felháborító vagy bármi más.

Látjuk tehát, hogy az első ügyben a bíróságnak igen fontos irányító szerepe van abban, mennyire korlátozza be magát a „kifejezett következetesség” által. Ha az első ügynél a bíróság egy igen szűk elv alapján indokolja döntését, amely tele van tűzdelve figyelmeztetésekkel, módosításokkal és kivételekkel, akkor a „kifejezett következetesség” aligha lesz számára jelentős korlát a következő ügyben meghozandó döntésében.<sup>65</sup> Másrészt viszont, ha a bíróság az első adott ügyben egy széles tartományú és általában korlátozott elv alapján indokolja döntését, akkor az elvhűség szükségessége jelentős korlátozást fog jelenteni a jövőbeli döntéseire nézvést. Így tehát az első adott esethez megfogalmazott indokolás lesz az, amely megszabja, milyen mértékben kell alkalmazni az adott elvet a rákövetkező ügyekben.

---

<sup>63</sup> Vagyis a bíraskodásra vonatkozó legtöbb korlátozás, beleértve ezt is, inkább vélelmező, mintsem abszolút jellegű. Ugyanakkor a vélelmezés megformálása a tiszta lap helyett továbbra is fontos változásnak minősül. A semleges elvek korlátjának kevésbé abszolút természetéről l. GREENAWALT, i. m. (60. lj.), 1007–1008. Vö. DWORKIN, i. m. (62. lj.) 110–115. (a precedens „gravitációs ereje”).

<sup>64</sup> L. Henry P. MONAGHAN: Taking Supreme Court Opinions Seriously. 39 *Maryland Law Review* 1 (1979). L. még Earl M. MALTZ: Some Thoughts on the Death of Stare Decisis in Constitutional Law. 467 *Wisconsin Law Review* (1980); MONAGHAN, i. m. (47. lj.) 387–391; Stephen R. MUNZER – James W. NICKEL: Does the Constitution Mean What It Always Meant? 77 *Columbia Law Review* 1029 (1977); SCHAUER, i. m. (46. lj.) 829. A precedenseknek adható súlyról szóló Legfelső Bíróságon legutóbb zajlott vita kapcsán született véleményeket l. *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.*, 103 S. Ct. 2481 (1983).

<sup>65</sup> A nehézséget természetesen az okozza, hogy a magas szinten formált vélemény kevés vagy semmilyen iránymutatást nem ad az alacsonyabb rendű bíróságoknak a Legfelső Bíróság követésére való igényekünkben. Néha már arra gondolhatunk, vajon a bíróság nem szentel-e túl kevés figyelmet eme „iránymutató” szerepének. L. John Bernard CORR: Retroactivity: A Study in Supreme Court Doctrine „As Applied”. 61 *North Carolina Law Review* 745 (1983); Frank H. EASTERBROOK: Ways of Criticizing the Court. 95 *Harvard Law Review* 802, 807–811 (1982); SCHAUER: Private Speech, i. m. (2. lj.) 217–218.

Most már visszatérhetünk a szólásszabadság elvéhez, mivel éppen a „kifejezett következetesség” kapcsolja majd össze az előző szakaszban kifejtetteket ugyanezen problémának az alkotmányjog keretei közti értelmezésével. Ha egy bíróság azt állítja, hogy egy adott törvényt az Első Alkotmánykiegészítés értelmében védi meg, mivel az adott törvény az önkifejezés, önkiteljesítés vagy önmegvalósítás megnyilvánulása, az Első Alkotmánykiegészítés pedig védi az önkifejezést, önkiteljesítést és önmegvalósítást, akkor a bíróságnak ugyanezt az elvet kell a rákövetkező hasonló ügyekben is alkalmaznia. De mivel szinte bármely szándékos cselekedet lehet önkifejezés, önkiteljesítés vagy önmegvalósítás, és általában az is, a „kifejezett következetesség” kikötései azt kívánják, hogy a bíróság minden szándékos cselekedetet vegyen védelmébe az Első Alkotmánykiegészítés értelmében. A bíróságnak a következetesség megőrzése érdekében a rákövetkező esetekben is alkalmaznia kell az első adott típusú ügyben használt indokolást, amennyiben azok az esetek is az elv tartományába illeszkednek. Ha az alkalmazott elvet mindössze önkifejezésként írják le, akkor az Első Alkotmánykiegészítésnek valamennyi önkifejező cselekedetet védelmeznie kell. Ugyanakkor persze nem igaz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés<sup>66</sup> vagy akár az Alkotmány bármely más szakasza<sup>67</sup> az összes önkifejező jellegű cselekedetet védené. Így aztán az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos, önfejlesztésen alapuló érvelések és igazolások összességével kapcsolatban felismerhető az a probléma, hogy elbukják a „kifejezett következetesség” próbáját. Nem tesznek többet ugyanis, mint egy, az elfogadhatónál sokkal szélesebb tartományú elvet kínálnak, amelyet ha következetesen alkalmazunk, szinte valamennyi létező tevékenységet ugyanúgy védelmezne, amennyire bizonyos kommunikációs tevékenységeket védelmezünk. Mivel ezt nem akarjuk, ezekkel az érvelésekkel talán jobb lett volna nem is foglalkoznunk. A követésre nem alkalmas indokolás nem indokolás.

## V.

A III. részben megjegyeztem, hogy van értelme annak, hogy írott és autoritatív alkotmányunk legyen, vagy legalábbis hogy egy autoritatív alkotmányt ilyennek kell felfogni. Ahhoz, hogy e meggyőződésünkhöz hűek legyünk, először a most bemutatott érvekre adott textuális választ kell megvizsgálnom.<sup>68</sup> Így tehát a szólás- és sajtószabadság lesz az, amelyet a szövegezés a különleges védelemre specifikusan kijelöl, és nem a szabadsághoz való jog általában. Még ha a következetesség

---

<sup>66</sup> L. *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973).

<sup>67</sup> *Kelley v. Johnson*, 425 U.S. 238 (1976).

<sup>68</sup> L. különösen Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 591 (1982).

érdekében a lehetséges esetek tágabb csoportjára kellene is alkalmaznunk az érvelést, az alkotmányos szövegezés ezek csak egy részének szentel különös figyelmet. Azért nem alkalmazzuk az önfejlesztési érveket azok teljes lehetséges tartományában, mert ehhez nem rendelkezünk alkotmányos felhatalmazással. Mivel azonban a szóbeli megnyilvánulások esetére rendelkezünk ilyen felhatalmazással, a továbbiakban megvizsgálhatjuk ezt az érvelést a szólásszabadsággal kapcsolatos esetekben. Ebben az érvelésben a lényegi megkülönböztetés – amely a szólást különlegessé teszi – maga a tény, hogy az Alkotmány szövegezése azt mondja, hogy az.

Nevezhetjük ezt az egybeesés érvelésének is. Még ha nincs is alapos okunk arra, hogy a szólást különlegesként kezeljük, maga a szöveg azt mondja, hogy így kell tennünk, és ez önmagában elég arra, hogy a szólás különleges védelmét igazoljuk. És mivel a szöveg elég egyértelmű, nincs törvényes lehetőségünk a megkerülésére. Így tehát, bár semmilyen igazolható oka nincs annak, hogy az elnöki tisztelet csak harmincöt éves vagy annál idősebb személy töltheti be,<sup>69</sup> vagy hogy a Szenátusban Delaware és Kalifornia állam egyenlő képviselőt kapjon,<sup>70</sup> ezek a szöveg rendelkezései, és ezért követjük őket. És hasonlóképpen, a szólást megillető különleges bánásmód nem más, mint az alkotmányos szöveg rendelkezése, és kész. A szólást elméleti kikötések teszik különlegessé, még akkor is, ha ma ez furcsának tűnik.

De ez eltereli a figyelmünket arról, miért is keresünk igazolást egyáltalán. A szólásszabadság elvének alapvető elméleti igazolásával azért foglalkozunk jobban, mint a megválasztható elnök korával vagy az egyenlő képviselővel a Szenátusban,<sup>71</sup> mert a szöveg ez esetben nem egyértelmű.<sup>72</sup> Emiatt szükséges tehát, hogy

---

<sup>69</sup> Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya II. cikk 1. § 6. bekezdés.

<sup>70</sup> Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya I. cikk 3. § 1. bekezdés, valamint V. cikk.

<sup>71</sup> Helytelen lenne azt mondanunk, hogy nem érdekelnek bennünket az indokolások például a korminimum követelménye kapcsán, csak mert ez nem merül fel problémaként. Épp azért nem merülnek ezek fel problémaként, mert a szöveg egyértelmű. Ha a II. cikkely csak annyit szabna meg, hogy az elnöknek „kellő érettséggel” kell rendelkeznie, bizonyára sűrűn képeznék viták tárgyát ez a kifejezés (hacsak nem tartanák politikai kérdésnek), és ennek megfelelő figyelmet kapna az ezt megalapozó cél és elmélet is.

<sup>72</sup> Az erőteljes Első Alkotmánykiegészítés elgondolásának támogatóit sok éven át befolyásolta Black bíró nézete, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés egyenes és egyértelmű. L. pl. *Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109, 134 (Black bíró különvéleménye); *Smith v. California*, 361 U.S. 147, 155 (1959) (Black bíró párhuzamos véleménye); *Street v. New York*, 394 U.S. 576, 609 (1969) (Black bíró különvéleménye). Szerencsére mi már kiszabadultunk a szó szerinti értelmezés igájából, és értjük, milyen fontos az, ahogy az Első Alkotmánykiegészítés pontatlan. L. pl. Kent GREENAWALT: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645, 731 (1980); William W. VAN ALSTYNE: *A Graphic Review of the Free Speech Clause*. 70 *California Law Review* 107, 110–128. (1982). L. még SCHAUER: *Kategóriák*, i. m. (2. lj.) 147–148.; SCHAUER, i. m. (28. lj.), 902–905. Érdekesítő elemzés: Note, *The Speech and Press Clauses of the First Amendment as Ordinary Language*. 87 *Harvard Law Review* 374 (1973).

a szólásszabadság olyan elméletét dolgozzuk ki, amely alapján az alkotmányos szövegezés elnagyolt megfogalmazását értelmes módon alkalmazni tudjuk.<sup>73</sup> Ezért az egybeesésre épülő érvelés körkörösnek bizonyul. Feladatunk az tehát, hogy a szóbeli megnyilvánulások és nem az általános értelemben vett cselekedetek jelenlétét detektáljuk a szövegben, és ugyanakkor éppen a szöveg nem egyértelmű mivolta adja a teljes kutakodás indító okát. Ha azt könyveljük el, hogy az első kiegészítés szoros értelemben vett értelmezése nem elérhető,<sup>74</sup> akkor muszáj valamely mögöttes szándék vagy elmélet fényében értelmeznünk azt. Ha azonban a kiválasztott mögöttes elmélet semmi különös üzenettel nem bír a beszédről, ha a szólást nem különbözteti meg a viselkedésmódok széles skáláján belül, akkor az elvi fejtegetésnek semmi sem szab határt, ha egyszer a szöveg által igen specifikusan és félreérthetetlenül megjelölt tartományt elhagyjuk. Nyersen fogalmazva, az egybeesésre épülő érvelés az első kiegészítésnek a szólás (szó szerint vett) és a sajtóbeli megnyilvánulások (szó szerint vett) valamennyi önkifejező vagy önkitejesítő formájára való alkalmazását támogatná. Ugyanakkor ez az érvelés nem lesz segítségünkre, ha azt próbáljuk kitalálni, miért vagy hogyan is lehetne az első kiegészítést olajfestményekre és kéziratokra alkalmazni, de a meztelen fürdőzőkre és a bukósisak nélkül motorozókra már nem.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Az én hivatkozásom az „elmélet nélküli munkára” természetesen előfeltételez egy olyan megközelítést, amely a szólásszabadságot és más hasonló alkotmányos rendelkezéseket nagyjából egymástól elkülönülő elemzési egységekként vizsgálja, és ami még fontosabb, nem helyez nagy súlyt a szerzők specifikus vagy általános szándékára. L. SCHAUER, i. m. (46. lj.)

<sup>74</sup> Ez az elgondolás két formát ölthet. Először is lehet a szöveg pontatlan és többértelmű nyelvezetéből levont következtetés. L. i. m. (72. lj.). L. még ELY, i. m. (47. lj.) 47, 105; MENDELSON, i. m. (8. lj.) 821. Másrészt viszont abból is származhat, amit Van Alstyne professzor az „ellenállhatatlan ellenpélda” néven illet. VAN ALSTYNE, i. m. (72. lj.) 113. Még ha a nyelv egyértelmű és abszolút lenne is, mint ahogy nem az, elképzelhetetlen, hogy bizonyos „szólás”-cselekményeket – legyenek bár hamis tanúzás, árrogzítás, zsarolás, közönséges bűncselekményre való közönséges felbujtás, szemtől szemben való rászedés vagy kötvényekkel kapcsolatos visszaélések – mint az állami szabályozástól menteket könyveljenek el. Ez utóbbi megközelítést úgy is jellemezhetnénk, hogy „az Alkotmány nem azt jelenti, amit mond”. Ez előbbi pedig úgy, hogy „az Alkotmány azt jelenti, amit mond, de kevesebbet mond annál, mint gondolnánk”. Az írott, autoritatív alkotmány elgondolásához való hűség, vagyis az utóbb említett megközelítés jelentős előnyökkel jár. Szerencsére ezt a szöveg maga is igazolja.

<sup>75</sup> Fennáll persze annak is a lehetősége, hogy a „szólásra” és a „sajtóra” való hivatkozásokat csupán különös anakronizmusként kezeljük, és e szerint az Első Alkotmánykiegészítést az egyéni és nem-kommunikációs cselekedetek végtelen sorának védelmére használjuk. L. BAKER, i. m. (35. lj.) 964. Ugyanerre a lehetőségre vonatkozó kevésbé explicit utalások: L. TRIBE, i. m. (30. lj.) 938–990. Tribe a „személyiség” különböző formáiról szóló érvelésében végig hivatkozik az első kiegészítésre, de ritkán írja le explicit módon, hogy melyik alkotmánybeli rendelkezés melyik tevékenységet védelmezi pontosan.

Azon túl, hogy nem szeretném az alkotmányos szövegezést ilyen lazán kezelni, a fontosabb probléma az, hogyan igazoljuk azokat a kivételeket, amikor a szólásszabadság egyértelműen kárt okoz. Tegyük fel, hogy kis mértékben megváltoztatjuk a tényeket a *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254

## VI.

Ezen a ponton szeretnék megvizsgálni egy alternatív választ arra az érvre, miszerint a szólásszabadság esetében el kell utasítanunk az önfejlesztésre alapozó igazolásokat, mert azok nem különböztetik meg a szólást a szándékos cselekedetek széles körén belül. E szerint az alternatív válasz szerint, amelyet a jelen szimpózium több résztvevője is bemutatott már,<sup>76</sup> létezhetnek olyan indokok, amelyeknél fogva az önkifejezéshez, önkiteljesítéshez vagy önmegvalósításhoz kapcsolódó vagy ezeket eredményező szólás fontosabb, mint más olyan viselkedésformák, amelyek az önkifejezéshez, önkiteljesítéshez vagy önmegvalósításhoz kapcsolódnak vagy azt jelenítik meg.<sup>77</sup> Másként fogalmazva, nagyobb veszélyek rejlenek például az önkifejezés kommunikatív aspektusainak szabályozásában, mint a nem-kommunikatívakéban.<sup>78</sup>

Nem áll szándékomban, hogy ezen érveknek akár egyikét is elutasítsam, mert ezek az érvek – az egybeesésre építő érveléssel ellentétben – elismerik a lényegi vitás pontot. Sőt, nem is csupán csak elismerik, el is fogadják, hiszen amikor elismerik, hogy a szólás az önkifejezés igen fontos formája, vagy hogy a beszédhez kapcsolódó önkifejezés szabályozása különösen veszélyes, akkor a vitás pont irányába tesznek engedményeket. Ha van okunk az önkifejezést szolgáló beszédet másként kezelni, mint az önkifejezés más jellegű formáit (és ugyanez vonatkozik

---

(1964) perben. Azaz tegyük fel, hogy a hirdetés szerzői hanyagságból és hibázva, de jó szándékkal azt jelentették volna meg a hirdetésben, hogy Sullivan két évet ült börtönben sikkasztás miatt. Tegyük fel továbbá, hogy Sullivant ennek következtében a következő alkalommal nem választják meg, nem tud új munkát szerezni és végül az Üdvhadsereg ajtájában kucorog emberi roncsként. Természetesen más okok is megjelenhetnek, de világos, hogy a hanyagságból eredő és hibás, ugyanakkor nem szándékos tévesztés Sullivan bukásának legfőbb előidézője. Ilyen körülmények között a *New York Times* és a hirdetés szerzői kerekednének felül a *New York Times* szabályzata szerint. De vajon elfogadnánk-e, ha valakinek a nem-kommunikatív és nem-politikai, hanem önkifejező személyes megnyilvánulása ehhez hasonló kárt okozna? Nem hinném. És azt gondolom, hogy minden további nélkül felelősségre vonnánk az illetőt. Én például azt gondolnám, hogy sok olyan motoros van, aki nemcsak hogy úgy érzi, hogy bukósíkok nélkül jobb kifejezést adhat az egyéniségének, mint vele, hanem azt is hiszi, hogy mindezt 120 km/h sebességgel robogva jobban megteheti, mint 90 km/h-val. Felelősek-e azért a kárért, amit 120 km/h-val száguldva okoznak? Remélem, hogy igen. No és a lapok felelősek-e azért, ha hasonló mértékű kárt okoznak hanyagságból? Nem. L. *Ocala Star-Banner v. Damron*, 401 U.S. 295 (1971).

<sup>76</sup> GREENAWALT, i. m. (72. lj.) 734. jegyzet, 344; Michael J. PERRY: Freedom of Expression: An Essay on Theory and Doctrine. <sup>78</sup> *Northwestern University Law Review* 1137, 1154 (1983); SHIFFRIN, i. m. (9. lj.) 1238–1239. Perry „episztemikus értéke” úgy tűnik, választ ad az általam itt kifejezett néhány aggodalomra, de azt már megkérdőjelezném, hogy a felelet vajon megfelelő-e. Más szóval az episztemikus érték vajon kellőképpen különbözik-e vagy szűkebb-e annyival a különböző önmegvalósítási jellegű értéktől, hogy ne pusztán ugyanazokat a problémákat vesse fel, amelyeket itt taglalok?

<sup>77</sup> GREENAWALT, i. m. (72. lj.) 734. jegyzet, 344.

<sup>78</sup> Uo.

az önkiteljesítés vagy önmegvalósítás előmozdítására is), akkor az az ok az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó mögöttes elmélet bizonyításának részévé válik. Más szóval ezzel megvan az okunk arra, hogy a beszédet különlegesen kezeljük.

Amikor egy általános jellegű igazoló érvet, mint például az önkifejezés, egy specifikusan megfogalmazott minősítéssel ötvözzünk, mint ahogy az itt tárgyalt érvek esetében, a szólásszabadságra vonatkoztatott alapvető igazolás jó eséllyel összetett lesz, nem pedig egyszerű. Ez persze önmagában nem jelent problémát. Bizony, az általános jellegű bizonyítások hajlamosak annyira általánossá válni, hogy végül alig, vagy egyáltalán nincsenek segítségünkre, amikor valós ügyekben kell döntést hoznunk.<sup>79</sup> Ugyanakkor ha ezt az összetettebb mögöttes elméletet szeretnénk felhasználni ahhoz, hogy egy nehéz ügyben döntésre jussunk, akkor a teljes bizonyítást fel kell használnunk, nem pedig csak annak egy részét. Vagyis nemcsak az önfejlesztés tényezőinek meglétét vagy hiányát kell figyelnünk, hanem azokat is, amelyek miatt a beszédet általában az önfejlesztés különösen fontos és speciális részhalmozaként kezeljük.

Ami engem illet, én úgy hiszem, ha elég közelről vizsgáljuk meg ezeket a megkülönböztető jegyeket, elég állami szabályozási veszélyt találunk a kommunikáció széles tartományában – amely veszélyek fajtájuk és fokuk terén is eltérnek az egyéb tevékenységek állami szabályozásában rejléktől –, hogy már ezzel igazolhasuk a szólásszabadság elvét, anélkül, hogy az önkifejezés, önkiteljesítés vagy önmegvalósítás fogalmához nyúlnánk. Meglátásom szerint a túlzott állami szabályozás veszélyei önmagukban is elegendő bizonyítékként szolgálnak.<sup>80</sup> Persze lehet, hogy nincs igazam. A lényeg azonban az, hogy ha van egy ilyenfajta ok, akár önálló, akár járulékos, már az is elegendő ahhoz, hogy a beszédet különlegesként kezeljük.

## VII.

Habár az eddigi fejtegetés az önfejlesztés értékeinek kontextusában zajlott, amelyek a szólásszabadság elvének alapjait hivatottak biztosítani, az önfejlesztésre épülő bizonyítás csak példaként jelenik meg, amikor azt a tágabb kérdést vizsgáljuk, hogy milyen mértékben különleges vagy tekintendő különlegesnek a beszéd. Amikor tehát azt állítom, hogy a szólásszabadság elve „független”,<sup>81</sup> nem azt állítom, hogy az elv önmagában megáll, vagy megállhat. Azt sem állítom, hogy a

---

<sup>79</sup> Ennek részletesebb tárgyalását l. SCHAUER, i. m. (10. lj.) 311–312.

<sup>80</sup> SCHAUER, i. m. (2. lj.) 80–86.

<sup>81</sup> Uo. 3–7., l. PERRY, i. m. (76. lj.) 1154 n. 72

szólásszabadság önmagában egy elérendő cél<sup>82</sup> vagy egy végső, nem csökkenthető érték, bár abban hiszek, hogy ilyen értékek igenis léteznek.<sup>83</sup> Ezért tehát a szólásszabadságra különösen igaz – talán mert látszólag a józan észnek ellentmondóan<sup>84</sup> a károkozó és visszataszító tevékenységek egész tárházát is védelmébe veheti –, hogy valamely más, feltehetően alapvetőbb jellegű elv vagy elvek mentén kell igazolni.

Amikor ezeket az alapvetőbb elveket kutatjuk, akkor – ahogy korábban már jeleztem<sup>85</sup> – hajlandónak kell lennünk arra, hogy az összes olyan konklúziót is elfogadjuk, amely az alapvetőbb elv elfogadásából következik, vagy pedig arra, hogy megkülönböztessük a beszédet más, az adott elvből származó tevékenységektől.

---

<sup>82</sup> L. Thomas I. EMERSON: *Toward a General Theory of the First Amendment*. 72 *Yale Law Journal* 877, 880 (1963). Létezik egy sajnálatos tendencia, miszerint minden, ami nem haszonelvű vagy anti-utilitáriánus okokból értékes, az „önmagában jó”. Ez az állítás azonban összekeveri az utilitarizmust az okok és feltételek témájával. Mert létezhetnek bizonyos személyes javak is, köztük talán az autonómia és a szabadság. Az is lehetséges, hogy egy bizonyos deontológiai, antiutilitáriánus elmélet szerint az egyéni szabadság és autonómia védelmet érdemel, akár az általános közjó megcsorbítása árán is. Az is lehet, hogy bizonyos feltételek, mint például a szólásszabadság, képesek előidézni az autonómiát és a szabadságot. Ilyen körülmények közt hiba lenne azt mondani, hogy a szólásszabadság „önmagában jó”, mert azért jó, amit tesz vagy amihez vezet, és nem azért, ami. Lehetséges, hogy a szabad szólás néhány elmélet szerint összetevője valamely „önmagában jó” dolognak, mint például a szabadság vagy az autonómia, és ez esetben biztonságosabb lenne azt mondanunk, hogy önmagában jó. Ugyanakkor a lényeg az, hogy a szólás és a szólásszabadság lehet csupán eszköz jellegű bizonyos egyéni, elsődleges javakkal összevetve, és mégis alkotóeleme marad az antiutilitáriánus elméletnek.

<sup>83</sup> L. Isaiah BERLIN: *Concepts and Categories: Philosophical Essays*. London, Hogarth Press, 1978.; Bernard WILLIAMS: *Ethical Consistency*. In *Uő: Problems of the Self: Philosophical Papers 1956–1972*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973. 166–186. Így tehát meglehetősen erős szimpátiát érzek az iránt, amit Rawls „intuicionizmusnak” nevez. John RAWLS: *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1971. 34. [Magyarul John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, Osiris 1997. (Krokovay Zsolt ford.)] L. Joel FEINBERG: *Rawls and Intuitionism*. In Norman DANIELS (szerk.): *Reading Rawls: Critical Studies of A Theory of Justice*. New York, Basic Books, 1975.

<sup>84</sup> L. EMERSON, i. m. (82. lj.) 887–900. Mivel az Emerson-féle megkülönböztetés a kifejezés és cselekedet közt nem állta ki az idők és a tüzetes vizsgálat próbáját – l. pl. L. TRIBE, i. m. (30. lj.) 579., 598–601.; John Hart ELY: *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*. 88 *Harvard Law Review* 1482 (1975); John P. YACAVONE: *Emerson’s Distinction*. 6 *Connecticut Law Review* 49 (1973) – létezik egy sajnálatos tendencia a szólásszabadság elméletével kapcsolatos további munkájának alábecslésére. De nem hagyhatjuk, hogy a kortárs tudorok fintorai eltereljék figyelmünket Emerson igen jelentős meglátásairól, amelyek a szólásszabadság elveinek intuíció ellenében dolgozó természetét és annak fontosságát illetik, és hogy ne csak elveket alkossunk, hanem intézményeket is, amelyek ezt a tényezőt képesek befogadni és kompenzálni. Hacsak fel nem ismerjük, ahogy Emerson is erre kényszerített bennünket, hogy a szólásszabadság törékeny érték, és olyan, amelynek a védelme könnyen tereli a figyelmet a rögeszmések és az ideológiai söpredék irányába, akik a leggyakoribb peres felek az első kiegészítéssel kapcsolatos ügyekben, úgy aligha léphetünk előre a doktrínák és a feladatnak eleget tenni tudó intézmények megalkotásában.

<sup>85</sup> L. fent, a 46–47. lányszöveget kísérő szöveg.

Ha például a szólásszabadságot a demokrácia elvére<sup>86</sup> vagy más, tágabb politikai szabadságelvre vagy sémára<sup>87</sup> hivatkozva igazoljuk, akkor nemcsak a szólásszabadság elvét kell elfogadnunk, hanem a többi, specifikusabb elvet is, amelyek a demokrácia és a politikai szabadság elvéből származnak. Valójában pontosan ezt tesszük, hiszen épp olyan erősen védjük a szavazást és más, kormányzati folyamatokhoz kapcsolódó tevékenységeket, mint a szólásszabadságot,<sup>88</sup> még akkor is, ha ezt különböző módokon és különböző doktrínák mentén tesszük. A demokráciára alapozó érvelés tehát minden további minősítés nélkül is kielégíti a „kifejezett következetesség” követelményét, méghozzá olyan módon, amire az önkifejezésből kiinduló érvelés nem képes.

Így tehát a szabad szólást vagy magát a szólást nem különböztethetjük meg az összes más cselekedettől. Ez kétségtelenül lehetetlen.<sup>89</sup> Mindennek ellenére döntő fontosságú, hogy a szólásszabadságot az általános szabadságtól független dologként kezeljük, méghozzá két, egymással összefüggő probléma miatt. Először is a szólást erősebben akarjuk védelmezni, mint más olyan tevékenységeket, amelyek a szabadság általános felfogásába valamiképpen beletartoznak. Például a szólást jobban akarjuk védelmezni, mint a gazdasági tevékenységeket, igaz, néhány elmélet szerint a gazdasági tevékenységek fontosabb és talán központibb részei is az általános értelemben vett szabadságnak.<sup>90</sup> A beszédet jobban akarjuk védelmezni a nem-kommunikatív, életvitelbeli választások lehetőségénél is, habár ezek a választások néhányak számára az általános értelemben vett szabadság alkotóelemei.<sup>91</sup> A második probléma, amely az elsőtől elválaszthatatlan, nem más, mint hogy nem vagyunk hajlandóak a károkozó, sértő, rosszindulatú, veszélyes viselkedésformákat általánosságban véve úgy kezelni, mint amikor a szólás szabadságáról van szó.

Éppen ezért napjaink szólásszabadsággal kapcsolatos ideológiájában különbségtétel tapasztalható azon sérelmek típus és valószínűség szerinti megítélésében,

<sup>86</sup> Pl. MEIKLEJOHN, i. m. (33. l.); Harry KALVEN, JR.: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191 (1964). L. még William J. BRENNAN: The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. 79 *Harvard Law Review* 1 (1965).

<sup>87</sup> L. John RAWLS: The Basic Liberties and Their Priority. In Sterling McMURRIN (szerk.): *The Tanner Lectures on Human Values*, III. kötet. Salt Lake City, University of Utah Press, 1982.

<sup>88</sup> Néhány esetben kimondottan a szöveghez való ragaszkodás miatt teszünk így. Pl. az USA Alkotmányának XV., XVII., XIX., XXIV., XXVI. kiegészítése. Más esetekben a tágabb értelmű alkotmányos rendelkezések értelmezéshez folyamodunk. Pl. *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964). Időnként komplett elméleteket hozunk létre. Pl. ELY, i. m. (47. l.).

<sup>89</sup> L. PERRY, i. m. (76. l.) 1185.

<sup>90</sup> Pl. Friedrich A. HAYEK: *The Constitution of Liberty*. Chicago, University of Chicago Press, 1960, 1978 (repr.); Robert NOZICK: *Anarchy, State, and Utopia*. New York, Basic Books, 1974.

<sup>91</sup> L. Ronald DWORKIN: Liberalism. In Stuart HAMPSHIRE (szerk.): *Public and Private Morality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1978. 113.



amelyek az állami közbeavatkozást igazolhatják. Azok a sérelmek, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés tartományán kívül is kielégítik a sérelem kategóriáját, nem jelennek meg az Első Alkotmánykiegészítés tartományán belül. Még az olyan sérelmek esetében is, amelyek egyszerre értelmezendők az első kiegészítés tartományán kívül és azon belül, az Első Alkotmánykiegészítés előírja, hogy a sérelem valószínűségének jóval nagyobbak kell lennie, mint egyéb esetekben elvárjuk.<sup>92</sup> Ez a különbségtétel az, amelyhez hiányzik az elméleti igazolás, legalábbis miközben folyamatosan az első kiegészítés hatályának kiterjesztését fontolgatjuk. Így tehát fontos lenne nyilvánvalóvá tenni, miért is különleges a szólás az általános értelemben vett szabadsághoz képest. Szerencsére ez könnyebb feladat, mint azt belátni, hogy a szólás egyszerűen csak különleges, de ez nem azt jelenti, hogy már sikerült is megoldanunk a feladatot.

## VIII.

Amikor a szólásszabadság elvének alapjául szolgáló elméleti igazolást keresünk, lehetséges, hogy számos különböző bizonyítást találunk. Ugyan néhány elmélet valóban egységesnek mondható,<sup>93</sup> és bár az egységes elmélettel önmagában nincs semmi gond, ugyanígy elmondható, hogy a többértékű elmélettel sincs semmi gond.

Amikor az Első Alkotmánykiegészítés többértékű elméletéről beszélek, valójában két különböző típusú többértékű elméletre gondolok. Az egyik típus az Első Alkotmánykiegészítés a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó szakaszainak nyelvezetét tekinti annak az ernyőnek, amely alá számos, egymástól nagyjából megkülönböztethető elv gyűlik, mindegyik a maga igazolásával, és mindegyik egy elkülöníthető problémacsoportra irányul. Egy ilyen megközelítésben, amelyet meglehetősen szimpatikusnak találok,<sup>94</sup> valójában többféle első kiegészítést hozunk létre. Az egyik ilyen első kiegészítés irányulhatna arra a problémára, hogy a kormányzat elfojtja a kritikusai hangját. Ennek az Első Alkotmánykiegészítésnek az igazolásai nagyjából a demokratikus elmélet<sup>95</sup> és az államhatalommal való visszaélés büntetnének<sup>96</sup> igazolási variációi közül kerülhetnének ki, és ez az Első Alkotmánykiegészítés lenne talán a legalkalmazhatóbb az olyan perekben, mint a

---

<sup>92</sup> Érdemes összehasonlítani a valószínűség standardját a *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) ügyben a „bizonyítatlan feltételezés” témájával a *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973) perben.

<sup>93</sup> *Pl. PERRY*, i. m. (76. lj.); *REDISH*: Free Speech, i. m. (29. lj.)

<sup>94</sup> *L. SCHAUER*, i. m. (11. lj.) 313.

<sup>95</sup> *L. Uo.* 33.

<sup>96</sup> *L. Uo.* 34.

*New York Times Co. v. Sullivan*,<sup>97</sup> a *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*<sup>98</sup> vagy pedig a *United States v. Grace*,<sup>99</sup> hogy csak egy híres és két közelmúltbeli példát említsünk. Egy másik Első Alkotmánykiegészítés irányulhatna elsődlegesen a szabad kutatásra a tudományban és az az oktatási-kutatási intézményekben, elsősorban Galilei örökségére és az igazság keresésére – a gondolatok piacára épülő igazolásokra alapozva a szólásszabadság elvét.<sup>100</sup> Talán ez az az Első Alkotmánykiegészítés – bár néhol átfedést mutat az előbb említettel –, amely az olyan pereknél jelenik meg, mint a *Sweezy v. New Hampshire*,<sup>101</sup> és a *Board of Education, Island Trees Free Union School District v. Pico*.<sup>102</sup> Egy harmadikféle Első Alkotmánykiegészítés lehetne a válasz a művészetek túlzott történelmi cenzúrájára,<sup>103</sup> ami olyan perekhez vezetett, mint a *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*,<sup>104</sup> vagy a *Jenkins v. Georgia*,<sup>105</sup> és ez a változat részben talán még az önmegvalósítás fogalmain is alapul. Az első kiegészítéseknek ez a lehetséges listája természetesen inkább reprezentatív, mint kimerítő, de azt hiszem, a lényegét sikerült érzékeltetnem általa.

Vagy pedig a többértékű elmélet másik változata azt is állíthatná, hogy a szólás a különböző vonások olyan egyedülálló keverékét képviseli, amelyet semmilyen más emberi vállalkozás nem képes.<sup>106</sup> Az önkifejezés, önmegvalósítás és a politikai változások befolyásolásának ez az egyedülálló keveréke állítólag jól igazolja, hogy a szólás szabadsága különleges védelmet érdemel. Ez semmiképp sem elfogadhatatlan nézet, de az alkalmazása már kissé bajosnak tűnik, legalábbis a határ-

<sup>97</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>98</sup> 458 U.S. 886 (1982).

<sup>99</sup> 103 S. Ct. 1702 (1983).

<sup>100</sup> L. 32. lj.

<sup>101</sup> 354 U.S. 234 (1957). Azért a *Sweezyt* választottam ki itt, mert – jóllehet közvetetten – az osztálytermi megszólalásról szól, mégis ellentétes minden feltételezett „oktatási szabadsággal” kapcsolatos üggyel, ahol valóban csupán a közalkalmazottak szólásszabadságáról van szó azok szabadidejében, akik közül néhányan történetesen tanárok. L.: SCHAUER: *Private Speech*, i. m. (2. lj.) 242–249. Ezek a problémák felmerültek, de végül nem döntöttek róluk a *Princeton Univ. v. Schmid*, 455 U.S. 100 (1982) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) perben (a beadvány elutasítva vitathatóság, helytállás hiánya és a III cikkely szerinti hatáskör hiánya miatt).

<sup>102</sup> 457 U.S. 853 (1982) (többségi vélemény).

<sup>103</sup> A „történelmi” kifejezést nem úgy értem, mintha a probléma a keretek megszabói számára vagy akár abban a korban lett volna lényeges, hanem a bíróság által a múltban is problémásnak ítélt problémák jelzőjeként. Ezért tehát a mai keretek merevsége az obszcenítésra nézve a *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973); a *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153 (1974); *Pinkus v. United States*, 436 U.S. 293 (1978) perekben valószínűsíthető reakció a 19. és a 20. század első felének szélsőségeire, és nem azokra a problémákra, amelyeket 18. századnak szokás azonosítani vagy akár amelyek akkor léteztek.

<sup>104</sup> 420 U.S. 546 (1975).

<sup>105</sup> 418 U.S. 153 (1974).

<sup>106</sup> Pl. SHIFFRIN, i. m. (9. lj.) 1238–1239.

esetekben. Vagyis mit tegyünk, ha nem vagyunk bizonyosak az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazhatóságában egy szűken definiált esetben? Az a gyanúm, hogy itt hiábavaló lenne azt kutatni, vajon az adott dolog a különböző vonások olyan egyedülálló keverékét vonultatja-e föl, amely igazolni képes a szólás szabadságának különleges védelmét.<sup>107</sup> Ehelyett inkább megnéznénk ennek a keveréknek azon összetevőit, amelyek a szóban forgó ügyben is megjelennek, és amikor ezt tesszük, ez a második típusú többértékű elmélet az elsőbe fordul vissza, és eltűnik.

## IX.

Korábban megkülönböztettem az elvont politikai elméletet az Alkotmány értelmezésétől.<sup>108</sup> Habár ez az alkotmányelméletnek élénken vitatott pontja,<sup>109</sup> legalábbis a jelen szimpózium résztvevői mind elfogadják azt a nézetet, hogy az alkotmányos elvek fejlődését nem szükséges csak a szöveg szavainak szótári meghatározására alapozni,<sup>110</sup> sem pedig azok értelmezésére, akik a vonatkozó előírásokat szövegezték. Így tehát a bíróságoknak az a feladata, hogy miközben értelmezni igyekeznek a nyitott végű és erkölcsi súllyal terhelt alkotmányos előírásokat – a szólás-szabadságot, az egyenlő védelmet, a kegyetlen és szokatlan büntetést és a többit –, kifejlesszék ezeknek a szakaszoknak az elméletét is, amely lényegében filozófiai, tehát elvont jellegű lesz, de nagymennyiségű konkrét precedenst foglal magában.<sup>111</sup>

Amikor ilyen módon szeretnénk elméletet alkotni, több lehetséges úton is elindulhatunk. Az egyik megközelítésben megpróbálhatunk kidolgozni egy ideális politikai elméletet a kérdéses alkotmányos rendelkezéstől – például a szólásszabadságtól – függetlenül, és aztán alkalmazhatjuk az adott szakaszt mindaddig, amíg elméletünkkel összhangban van. Nekem ez a megközelítés nem igazán tetszik, leginkább azért, mert a fő analitikai eszköze olyan, mint egy cipőkanál. Amennyiben

---

<sup>107</sup> Természetesen lehetséges, hogy olyan szabályt alkossunk, amely a jellemzők bizonyos általános keverékén alapszik, és azután, mint a legtöbb szabály esetében, ezt többé-kevésbé mechanikusan alkalmazzuk, anélkül, hogy meghatároznánk, hogy a konkrét eset beleillik-e a szabályt megalapozó elméletbe. Ez a felfogás azonban nem illik a jelen vizsgálódásba, amelyben tudatosan csak olyan konkrét eseteket veszünk figyelembe, amelyek azt igénylik, hogy a szabály felszínénél mélyebbre hatoljunk.

<sup>108</sup> L. fent, a 46–47. lábjegyzeteket kísérő szöveg.

<sup>109</sup> L. Constitutional Adjudication and Democratic Theory. 56 *New York University Law Review* 259 (1981); Judicial Review versus Democracy. 42 *Ohio State Law Journal* 1 (1981); Judicial Review and the Constitution The Text and Beyond. 8 *University of Dayton Law Review* 443 (1983).

<sup>110</sup> A „szótári meghatározás” kifejezéssel azt szeretném elkerülni, hogy triviális állítás szülessen. Mindenki arra törekszik, hogy az Alkotmány fogalmait meghatározza. A vita tárgyát pedig a meghatározás forrása képezi. L. SCHAUER, i. m. (28. l.)

<sup>111</sup> L. SCHAUER, i. m. (46. l.) L. még Úő: i. m. (64. l.) és az azt kísérő szöveg.

a szöveg nem illeszkedik az előzetesen megalkotott elmélethez, csak egy kis tologatás és húzogatás, nyomkodás és lazítás, hajlítás és darabolás szükséges, és – tessék! – az előre legyártott politikai elmélet máris hiánytalanul benne foglaltatik az Alkotmányban!<sup>112</sup>

Egy további megközelítés, amely jóval közelebb áll a magam alkotmányosságról alkotott nézeteihez, a konkrét szakaszból indul ki, amely mintegy megköveteli, hogy az adott szakasz szűkebb elméletét állítsuk fel. Például azért a szólásszabadsággal indítunk, mert ez ott szerepel leírva az autoritativ dokumentumban, és ebből kiindulva igyekszünk kidolgozni a szólásszabadság elméletét. Ebben a megközelítésben elfogadjuk azt az előzetes feltételezést, hogy a szólás különleges, mert erre maga a szöveg utasít bennünket. Ezután pedig minden erőnkkel azon vagyunk, hogy egy olyan alapvető elméletet vezessünk le belőle, amely konzisztens a szövegbeli előfeltételezéssel. Ez az a folyamat, amelyet egyértelműen leírtam a jelen tanulmányban. El kell tehát fogadnunk azt a nézetet, hogy az Alkotmány különleges védelmet nyújt a szólásnak és a sajtónak, és hogy a szorosán körülírt ügyekben ki kell fejlesztenünk egy alapvető elméletet az első kiegészítésre. Ennek az alapvető elméletnek viszont egybe kell vágnia, sőt ha lehet, támogatnia kell az eredeti dokumentum által a szólásnak adott különleges védelmet. Nos, emiatt vélem úgy, hogy különleges kell hogy legyen a szólás.

## X.

Van egyfajta intellektuális fájdalom ebben az egészben, amelyben lehet, hogy sokan osztoznak azok közül, akik a szólásszabadság elvének elméleti alapjait igyekeznek felderíteni. Mivel a klasszikus közhelyek közül sokat elutasítunk a szólásszabadsággal kapcsolatban, és tüzetes elemzést igyekszünk lefolytatni, amikor azt kutatjuk, miért kell ilyen megkülönböztetett módon kezelni a szólást – amely lehet ártalmatlan is vagy veszélyes, gyakran pedig sértő, így tehát legalább annyiszor gonosz ügy eszköze, mint jóé –, mindeközben saját megérzéseinket a szólásszabadság értékéről, bármilyen szilárdak is, bizony nehéz összeegyeztetni ezzel az elemzéssel. A fájdalmat véleményem szerint az a tény okozza, hogy bár a „Különleges kell-e, hogy legyen a szólás?” kérdésre a válasz valószínűleg „igen”, a „Különleges-e a szólás?” kérdésre valószínűleg már „nem”. Elkerülhetetlen tehát a feladat, hogy ezt a következetlenséget feloldjuk.

*Fordította: Kató Eszter*

---

<sup>112</sup> A megközelítés bővebb kritikáját l. MONAGHAN, i. m. (47. l.)

## A nép szerepe az Első Alkotmánykiegészítés elméletében\*

A történelem az, amivé mi tesszük. Noha minden történelmi eseményben tagadhatatlanul van a szilárd tények alkotta mag, a múltbeli történések mai jelentősége nagyrészt az eredeti eseményt követő kulturális választások sorozatán múlik. Mely tényeket fog a társadalom kiemelni, és melyekről nem vesz tudomást sem? Milyen szavakat fognak használni a tények leírásához? Milyen más események kapcsolódnak majd deskriptív és normatív módon ehhez az eseményhez? Mely elmélet, elv vagy fogalom példájának tekintik majd az adott eseményt? Mindezek a jellemzés kérdései, és minden jellemzés egyben választás, amely gyakran ugyanannyira meghatározza egy múltbeli esemény mai felfogását, mint az, hogy mi történt valójában.

Azért kezdtem ezekkel a történelem természetéről tett általános megjegyzésekkel, mert egy történelmi esemény utólagos jellemzésének kérdése sehol sem annyira nyilvánvaló, mint John Peter Zenger 250 évvel ezelőtti perével kapcsolatban.<sup>1</sup> Az eset általánosan elfogadott leírása és annak jelentősége a következő: Zenger egy olyan csoportnak volt aránylag jelentéktelen tagja, amely kritizálta New York tar-

---

\* Jelen tanulmány egy változatát 1985 októberében, a John Peter Zenger-per 250. évfordulójának tiszteletére rendezett szimpóziumon mutattam be, amelynek támogatói a University of Pennsylvania Law School, a Philadelphia Bar Association és az Annenberg School of Communications of the University of Pennsylvania voltak. Különösen hálás vagyok az előadásomhoz hozzászóló Vincent Blasinak, Diana Danielsnek, valamint Cass Sunsteinnek, akiknek a kéziratra vonatkozó lényeglátó megjegyzései hihetetlen mértékben javítottak a szövegen.

<sup>1</sup> Az erről a peréről szóló jelentés adatai: The Trial of Mr. John Peter Zenger (1735). 17 *Howell's St Trials* 675 (1816). A legátfogóbb kortárs leírás javarészt Zenger eredeti ügyvédjének, James Alexandernek a munkája, a leghivatalosabb verzió pedig James ALEXANDER (Stanley N. KATZ szerk.): *A Brief Narrative of the Case and Trial of John Peter Zenger, Printer of the New York Weekly Journal*. Cambridge, Mass., Belknap Press, 1963. A „Brief Narrative” más verziói, ugyancsak bő kommentárral, megtalálhatók itt: Livingston RUTHERFORD: *John Peter Zenger: His Press, his Trial and a Bibliography of Zenger Imprints*. New York, Peter Smith, 1941.; Vincent BURANELLI (szerk.): *The Trial Of Peter Zenger*. New York, New York University Press, 1957. Egy másik korabeli beszámoló: *The Trial of John Peter Zenger, of New York, Printer*. London, J. Almon Pub., 1765., reprintben: Paul RADIN (szerk.): *The Trial Of John Peter Zenger (1734) and the Freedom of the Press (1940)*.

tomány kormányzója, William Cosby rendszerét. Zenger bírálatokat közölt a főként a Cosby elleni támadás céljára létrehozott *New York Weekly Journal* hasábjain. E kormánykritika kiadójaként Zengert a *common law* körébe tartozó lázító rágalmazás (*sedition libel*) vádjával perbe fogták. Főként ügyvédje, Andrew Hamilton hathatós védelmének eredményeképpen az esküdszék felmentette Zengert. Minthogy az esküdszék felmentő ítélete szembement a lázító rágalmazásról szóló szabállyal, ama elv fontos mérőkövének tartják, amely szerint a kormánnyal és hivatalnokaival szembeni kritika alapvető jelentőségű a szabad társadalmakban, dacára a lázító rágalmazásról szóló szabálynak. Ez az általánosan elfogadott kortárs jellemzés Zengert mint kritikust és a lázító rágalmazásra vonatkozó *common law* elnyomó jellegét állítja a középpontba, valamint azt, hogy Zenger kritikusként győzött a király és a lázító rágalmazásról szóló szabály felett.

Vizsgáljuk meg azonban közelebbről a Zenger-per jogi hátterét, mivel ezáltal egy kissé más perspektívát kapunk. 1735-ben, a per idején a *common law* szerint a lázító rágalmazás a következőkből tevődött össze: (1) szándékos (2) publikálása egy (3) írott (4) vádnak bármely közéleti személlyel, a törvénnyel, vagy bármely, jog által létrehozott intézménnyel kapcsolatban, (5) törvényes magyarázat vagy indokolás nélkül.<sup>2</sup> E mérce alkalmazása egy adott vádlott viselkedésére magában foglalta mindenekelőtt az elsődleges ténykérdések meghatározását, azaz hogy vajon a vádlott publikálta-e a kérdéses írást, és vajon szándékosan tette-e azt. Ezt általában a burkolt célzás (*innuendo*) kérdése követte, annak értelmezése, hogy a szavak a vád szerinti rágalmozó értelemmel bírnak-e. A legtöbb esetben a burkolt célzás kérdése arra korlátozódott, vajon a kiadvány utalt-e a rágalmozás állítólagos tárgyára.<sup>3</sup> Végül ott voltak a jogi kérdések is, bár azok olyasfélék voltak, amelyeket ma jog- és a ténykérdések kevercsének neveznénk. E kérdések egyike, amely csupán alkalmyszerűen merült fel, az volt, hogy vajon a vádlottnál fennállt-e a szükséges bűnös szándék. Fontosabb volt és gyakrabban is állt a lázító rágalmozás miatt indított eljárások középpontjában az a kérdés, hogy vajon egy adott, burkolt

<sup>2</sup> Minthogy a lázító rágalmozás nem volt törvényben meghatározott bűntény sem Angliában, sem a gyarmatokon, nincs hivatalos nyilatkozat a sérelem részleteiről. E definíciót számos forrásból alkotam meg. L. The Trial of William Owen (1752). 18 *Howell's St. Trials* 1203 (1816); Thomas Andrew GREEN: *Verdict According to Conscience: Perspectives on the English Criminal Trial Jury, 1200–1800*. Chicago, University of Chicago Press, 1985. 318–355.; Leonard W. LEVY: *Emergence of a Free Press*. New York, Oxford University Press, 1985. 3–15.; LEVY: *Legacy Of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1960. 1–18.; KATZ: Introduction to James ALEXANDER: *A Brief Narrative of the Case and Trial of John Peter Zenger*. (1. lj.); LEVY: Introduction to *Freedom of the Press From Zenger to Jefferson*. Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1966. xix.; Philip HAMBURGER: The Development of the Law of Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression. 84 *Columbia Law Review* 91, 102–108 (1984).

<sup>3</sup> Példa egy olyan esetre, amelyben ezt a kérdést kétségbe vonják: Trial of Richard Francklin (1731). 17 *Howell's St. Trials* 626 (1816).

célzást tartalmazó szavak rágalmazásnak minősülnek-e. A *Zenger*-per idején a tisztán tényzerű és az értelmezési kérdésekben való döntés az esküdszék feladata volt, azonban a kiadvány rágalmozó voltának megállapítását jogi kérdésként kezelték, amelyben nem az esküdszék, hanem a bíró döntött.<sup>4</sup> Mivel *Zenger* nem vitatta sem a burkolt célzást, sem a közzétételt, az esküdszék kénytelen volt a *common law* alapján ítéletet hozni – nem volt jogi felhatalmazása mérlegelni, hogy vajon ez a kiadvány lázító jellegű volt-e, és szerepe egy ilyesfajta ügyben tulajdonképpen formális volt. Ennélfogva az esküdszék ítélete érvénytelenítette a törvényt, vagy legalábbis, ahogyan ezt akkortájt értelmezték, elbitorolta a bírói funkciót.<sup>5</sup>

Ebben a megvilágításban vizsgálva a *Zenger*-ügyet teljesen más jellemzést kapunk. Az ügy most az esküdszék bíró felett aratott győzelmének látszik, és még tágabb értelemben az esküdszék képviselte nép győzelmének a bíró által képviselt király felett. *Zenger* ügye csupán egy eset a sok közül, amelyben a vádlottnak a publikálás fizikai aktusáért való felelőssége nem képezte vita tárgyát. Hasonlókép-

---

<sup>4</sup> A törvénynek erre a kérdésre vonatkozó álláspontját Raymond bíró fejti ki a *Francklin*-perben 1731-ben: „Ebben a rágalmozási indítványban három dolgot kell megfontolás tárgyává tenni, amelyből kettő az Önök és az esküdszék feladata, egy pedig a Bíróságé. Az első dolog, amit mérlegelniük kell, hogy vajon Francklin, az alperes, bűnös-e ennek az *Craftsman*nek a kiadásában, vagy sem. A második, vajon a levélben szereplő kifejezések az őfelségére és mostani főhivatalnokaira és államminisztereire utalnak, és alkalmazhatók-e rájuk, vagy sem. Ez a fő kérdés az indítványban; mert ha Önök azt gondolják, hogy a rágalmozó kifejezések nem alkalmazhatók rájuk, akkor az alperes nem bűnös abban, amivel vádolják; de ha azt gondolják, hogy a kifejezések alkalmazhatók rájuk, akkor az alperes bűnös; azon feltevés okán, hogy Önök őt a dolgozat kiadójának tartják. Ez az a két tényállás, amelyet meg kell fontolniuk, és amelynek Önök a megfelelő ítései. De azután van egy harmadik dolog is, mégpedig, hogy vajon ezek a rágalmozási kifejezések kitesznek-e egy rágalmozási tényállást, vagy sem. Ez nem az esküdszék, hanem a Bíróság hivatalára tartozik, mivel az egy jogi, és nem ténykérdés, és annak a Bíróság az egyetlen ítése.” *Trial of Richard Francklin (1731)*. 17 *Howell's St. Trials*, 626, 671–672 (1816); I. még *Trial of the Dean of St. Asaph (1783)*. 21 *Howell's St. Trials* 847, 1038–1039 (1816) (Mansfield bíró)

Andrew Hamilton *Zenger* nevében beadott azon kérelmei ellenére, hogy az igazság legyen elérhető mint védelem, hogy nem feltétlenül kell a törvénynek ugyanannak lennie New Yorkban, mint Angliában, és hogy az esküdszéknek kell mérlegelnie a rágalmozás fogalmának kérdését, de Lancey bíró a lázító rágalmozás hatályos törvényéhez ragaszkodott. *Trial of John Peter Zenger (1735)* 17 *Howell's St. Trials* 675, 699, 703, 706, 722–723 (1816). A *Zenger*-esküdszéküket tehát a *Francklin*-perben és a kor számos egyéb perében megfogalmazott felelősségmegosztás alapján tájékoztatták. L. pl. *Trial of the Dean of St. Asaph (1783)* 21 *Howell's St. Trials* 848, 1038–1039 (1816); *Trial of William Owen (1752)*, 18 *Howell's St. Trials* 1203, 1228–1230 (1816). A törvény akkori általános állapotának leírása a bíró és az esküdszék közötti felelősség-megosztásról, I. GREEN i. m. (2. l.) 253–255, 278–285; William HOLDSWORTH: *A History of English Law*. London, Methuen, 1926. 343.; James Fitzjames STEPHEN: *A History of the Criminal Law of England*. London, Macmillan, 1883. 298–300.

<sup>5</sup> Hasonló példa az esküdszék felmentő ítéletére, annak ellenére, hogy az elmarasztaló ítélet meghozatala világosan jogi kötelezettsége volt: *The Trial of William Owen (1752)*. 18 *Howell's St. Trials* 1203 (1816).

pen, egy kiadványban hivatkozott személy azonosításának kérdéseire rendszerint nyilvánvaló volt a válasz. Így azt eldönteni, hogy vajon bizonyos szavak rágalmozók voltak-e, lényegi és rendszerint meghatározó jelentőséggel bírt bármilyen rágalmozási perben. Az, aki ebben a kérdésben határozott, nagyobb döntésbeli hatalommal bírt a lázító rágalmozási ügyekben. Ha a bíró döntött a rágalmozó jellegről, akkor az esküdtszék szerepe lényegtelen volt, a ritkán vitatott ténybeli kérdések megoldására szorítkozott. De ha az esküdtszék döntött a rágalmozó jellegről, akkor korlátozni tudta a hatalmon lévőköt a lázító rágalmozás miatt indított eljárások alkalmazásában. A *Zenger*-per esküdtszéke azáltal, hogy figyelmen kívül hagyta a de Lancey bíró által adott tájékoztatást és a törvényt, ez utóbbi megközelítés és az esküdtszék nagyobb hatalma mellett foglalt állást. A *Zenger*-ügy eme alternatív jellemzése alapján az válik központi fontosságúvá, hogy az ellenőrzés a nép és nem a monarchikus állam kezében van,<sup>6</sup> és lehetetlen elválasztani a szólásszabadság/sajtószabadság kérdéseit a nép a feletti hatalmának kérdéseitől, hogy sorsáról saját maga döntsön.

A *Zenger*-per e jellemzése – mely szerint az az esküdtszékről és a néphatalomról szól – több egy csupán 250 évvel későbbi nézetnél. Ez a jellemzés akkoriban is széles körben elterjedt volt.<sup>7</sup> A 18. század nagy részében a sajtó szabadságának kérdéseit, a lázító rágalmozás *common law* alá tartozó vétségének érvényességi körét és annak lehetőségét, hogy az esküdtszék megnövelt szerepet játsszék a lázító rágalmozási ügyekben, gyakran egymástól elválaszthatatlanként kezelték.<sup>8</sup> A hét püspök<sup>9</sup> 1688-as perének idejétől fogva általában amellettt érveltek, hogy ha megnövelik az esküdtszék hatalmát a lázító jelleg és a szándékosság eldöntésében, az előmozdítja a sajtószabadságot is.<sup>10</sup> Az 1792-ben életbe lépett Fox-féle rágalmozási törvény<sup>11</sup> pontosan azért számított a sajtószabadság óriási győzelmének, mert

<sup>6</sup> Ebben benne van az az akkoriban általánosan elfogadott feltevés, hogy a bírók jobbjára a monarchikus állam mellé álltak, és nem a nép mellé, amely ellenezte ezt az intézményt. L. T. GREEN, i. m. (2. lj.) 249–255., 334., 340–342. Azt, hogy a törvényszék korona iránti rokonszenve erős aggályokat váltott ki, az megmagyarázza, hogy csaknem ötven évvel Zenger után Mansfield gondot fordított arra, hogy leírja: „a bírák teljesen függetlenek az épp jelenlévő miniszterektől és magától a királytól is. Számukra a kísértést inkább az adott pillanatban a népszerűség elérése jelenti.” Dean of St. Asaph’s Case (1783). 21 *Howell’s St. Trials* 848, 1040 (1816).

<sup>7</sup> GREEN, i. m. (2. lj.) 252., 322–323.; KATZ, i. m. (2. lj.) 15–16. A lázító rágalmozási perek és a népfeliség felfogásai közötti összefüggésről l. David M. RABBAN: The Ahistorical Historian: Leonard Levy on Freedom of Expression in Early American History (könyvkritika) 37 *Stanford Law Review* 795, 823–827 (1985).

<sup>8</sup> Ebben az értelemben az esküdtszék szerepének kiterjesztését libertárius álláspontnak tekintették, bár az nem követelte a lázító rágalmozás büntényének teljes elutasítását. L. RABBAN, i. m. (7. lj.) 819–820., 824–827.

<sup>9</sup> The Trial of the Seven Bishops, 12 *Howell’s St. Trials* 183 (1688).

<sup>10</sup> Jó példa erre James Alexander leveleinek sorozata, ALEXANDER, i. m. (2. lj.) 61–74.

<sup>11</sup> 32 George 3, ch. 60.



az esküdszéket általános ítélet meghozatalának hatalmával ruházta fel, amely maga után vonta az ebből származó hatalmat arra is, hogy elutasítsa a lázítás bírói meghatározását.<sup>12</sup>

## I.

Nem a *Zenger*-per vagy a korai szólásszabadság-doktrína végérvényes jellemzése a célo, de az általában alkalmazottól eltérő jellemzés adásával lehetővé válik, hogy más tanulságokat vonjunk le a történelmi eseményekből. Ha nem *Zenger* felmentésének a tényére, hanem az esküdszék szerepére koncentrálunk, egy sor más-fajta kérdés merül fel. Ami ezeket a kérdéseket fontossá teszi, az az esküdszéki hatalom és a szólásszabadság közötti kapcsolat *ma* uralkodó felfogásához képest radikálisan eltérő álláspont.

Nem csupán a *Zenger*-per idején, hanem az Első Alkotmánykiegészítés elfogadása előtt és után is az esküdszéket a szólásszabadság elsődleges védelmezőjének tekintették.<sup>13</sup> Bár az esküdszékek a *Zenger*-ügy vagy a Fox-féle rágalmazásról szóló törvény után sem hoztak gyakrabban felmentő ítéletet, az esküdszék rágalmazási perekben megnövekedett szerepét a szólás- és sajtószabadság központi elveinek egyikeként fogták fel. A szólásszabadság javarészt olyan mértékben létezett, amennyire a nép – helyettesén, az esküdszéken keresztül – képes volt eldönteni, hogy az egyén mennyire kritizálhatja a kormányt.<sup>14</sup> A 18. századi szólásszabadság-doktrína egyik jelentős szempontja kétségtelenül az volt, hogy mennyit lehet mondani. Csakhogy egy ugyanennyire jelentős szempont volt az is, hogy vajon – egy nem képviseleti kormánynál jóval inkább – a népnek kell-e meghatároznia, hogy mennyi mondható. A történelem vizsgálatakor arra a következtetésre jutunk, hogy a szólásszabadságról való gondolkodás 18. századi történetének nagy része a szólásszabadság előmozdításának története az esküdszék hatalmának támogatása révén.

Mára a helyzet – ezzel éles ellentétben – megváltozott. Az esküdteket többé már nem tekintjük a szólásszabadság elsődleges, de még csak fontos védelmezőinek sem. Ellenkezőleg, az Első Alkotmánykiegészítés jelenkori doktrínájának, elméle-

---

<sup>12</sup> T. GREEN, i. m. (2. lj.) 330–331., 349–350.; 10 HOLDSWORTH, i. m. (4. lj.) 672–674. Ez nem jelenti azt, hogy a Fox-féle rágalmazásról szóló törvény annyit tett hozzá a sajtószabadsághoz, mint amennyit kezdetben reméltek. L. LEVY, i. m. (2. lj.) xix., xxxiii.

<sup>13</sup> GREEN, i. m. (2. lj.) 341., 353.; LEVY: *The Legacy Reexamined*. 37 *Stanford Law Review* 767, 792 (1985).

<sup>14</sup> J. Wilson PARKER: *Free Expression and the Function of the Jury*. 65 *Boston University Law Review* 483, 503 (1985).

tének és kommentárjainak jó része éppen azt szolgálja, hogy a szólást megvédje az esküdtszéktől. Ahol 250 évvel ezelőtt a nagyobb esküdtszéki hatalmat egybevágónak gondolták a nagyobb szólásszabadsággal, ma a megnövekedett esküdtszéki hatalmat ennek épp az ellenkezőjének tekintik. A szólásszabadsággal kapcsolatos ügyek széles tartományában érintett esküdtek szerepe visszatérő kérdés olyan területeken, mint a rágalmazás,<sup>15</sup> a közalkalmazottak szólása,<sup>16</sup> a szeméremsértés,<sup>17</sup> a magánszféra megsértése<sup>18</sup> és a felbujtás.<sup>19</sup> Az általános vélemény az, hogy ha az esküdtek nagyobb hatalmat kapnának ezeken a területeken, akár az általuk megvizsgálható kérdések körének kiterjesztésével, akár azzal, hogy az esküdtek erősebb védettséget élveznének a fellebbviteli eljárás során, a szólásszabadság bénító csapást szenvedne.

Napjainkban az esküdtekkel szembeni bizalmatlanság számos módon nyilvánul meg. Az ügyek hosszú sora, amely e pillanatban a *Bose Corp. v. Consumers Union of United States* perrel<sup>20</sup> tetőzik, növelte a fellebbviteli bíróságok hatalmát és kötelességét, hogy felülvizsgálják az esküdtek ténybeli döntéseit olyan tevékenység esetében, amely az esküdtszék ítéletétől függően az Első Alkotmánykiegészítés védelme alá eshet.<sup>21</sup> A független fellebbviteli felülvizsgálat kötelme a *Bose*-ügyben nemcsak a rosszindulat meghatározására terjed ki, hanem arra a *Zenger*-perre erősen emlékeztető kérdésre is, hogy vajon egy adott kiadványt egyáltalán rágalmazónak lehet-e tekinteni.<sup>22</sup> Ugyanígy a fellebbviteli bíróságok menetrendszerűen újraértékelik az esküdtek által szeméremsértőnek tartott anyagokat az alkotmá-

<sup>15</sup> Pl. *Bose Corp. v. Consumers Union of United States*, 466 U.S. 485, 510–11 (1984); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 283–285 (1964).

<sup>16</sup> PARKER, i. m. (14. lj) 510–538.

<sup>17</sup> Pl. *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153, 160 (1974); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 29–30 (1973); *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 188 (1964) (Brennan bíró a többség nevében).

<sup>18</sup> *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976); L. még PARKER, i. m. (14. lj.) 506–508.

<sup>19</sup> *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105, 109–112 (1973) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) (Rehnquist bíró különvéleményével).

<sup>20</sup> 466 U.S. 485 (1984). *Bose* erőteljes kritikáját l. Henry P. MONAGHAN: Constitutional Fact Review, 85 *Columbia Law Review* 229 (1985).

<sup>21</sup> Ennek a hatalomnak *Bose* utáni vitáját és alkalmazását l. *Tavoulares v. Piro*, 759 F.2d 90, 105–109, (újrátárgyalás elutasítva és újrátárgyalás teljes ülésen engedélyezve) 763 F.2d 1472, 1479–80 (D.C. Cir. 1985).

<sup>22</sup> Ténylegesen a Legfelső Bíróság gyakorolt ilyen hatalmat a *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) perben, amennyiben a bíróság meghozta saját döntését, hogy a szóban forgó közlemény alkotmányosan nem szankcionálható, még egy megfelelően tájékoztatott esküdtszék által sem. Erre a független tényszerű felülvizsgálatra további például szolgál az *Old Dominion Branch No. 496 v. Austin*, 418 U.S. 264, 280–287 (1974) és a *Greenbelt Coop. Publishing Ass'n v. Bresler*, 398 U.S. 6, 14 (1970).

nyosság független mércéjének alkalmazásával.<sup>23</sup> Hasonlóképpen, a bekövetkezhetőség (*imminence*) és a valószínűség kérdéseit még a *Brandenburg v. Ohio*<sup>24</sup> beadvány kellően tájékoztatott esküdteire sem bízták rá, hanem ahogyan arra a *Hess v. Indiana*<sup>25</sup> tanít minket, azok bírói vizsgálat tárgyát képezik.

Az esküdtekkel szembeni bizalmatlanság kitűnik az esküdtválasztás kezdeti elkerülésében is. A szólásszabadság erőteljes védelmezői kitartóan követelik a sommás ítélethozatal (*summary judgment*) és a hasonló perelkerülő eszközök szélesebb körű használatát a rágalmazási ügyekben.<sup>26</sup> Feltűnően gyakran mondanak le az esküdtszéki tárgyalás jogáról azok, akik cselekedetük védelmében a szólásszabadság jogát kívánják segítségül hívni.<sup>27</sup> Talán a leginkább elterjedt módon a ma általában és leegyszerűsítve az Első Alkotmánykiegészítés „*ad hoc* mérlegeléseként” ismert megközelítés fokozatos elvetése korlátozza az egy adott ügyben mérlegelhető tényszerű és kontextuális változók számát.<sup>28</sup> A változók e szűkítése részben az Első Alkotmánykiegészítést érintő ügyek részletekbe bocsátkozó döntéshozatala iránti bizalmatlanságon alapszik – olyan bizalmatlanság ez, amely nem korlátozódik az esküdtszék döntéshozatalára, de azt bizonyosan magában foglalja.

Az esküdtek iránti bizalmatlanság e fényében nem meglepő, hogy egy esküdtszéki tárgyalás lehetősége napjainkban nem igazán csökkenti a szervezett sajtó félelmeit. A közelmúlt rágalmazási ügyei kellő illusztrációul szolgálnak. A rágalmazási keresetek, amelyet Ariel Sharon a *Time Magazine*,<sup>29</sup> William Westmoreland

---

<sup>23</sup> L. *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153, 160 (1974); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 29–30 (1973); *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 188 (1964) (Brennan bíró a többség nevében); *Manual Enterprises, Inc. v. Day*, 370 U.S. 478, 488 (1962) (Harlan bíró a többség nevében); *Kingsley Int'l Pictures Corp. v. Regents of N.Y.*, 360 U.S. 684, 708 (1959) (Harlan bíró párhuzamos véleményével).

<sup>24</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>25</sup> 414 U.S. 105, 107–109 (1973). A bíróság jelezte hajlandóságát arra, hogy felülvizsgálja az esküdtek ítéletét a *Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380 (1927) perben.

<sup>26</sup> L. pl. David A. ANDERSON: Libel and Press Self-Censorship. 53 *Texas Law Review* 422, 435–438 (1975); Lee LEVINE: Judge and Jury in the Law of Defamation: Putting the Horse Behind the Cart. 35 *American University Law Review* 3 (1985); Doug RENDLEMAN: Chapters of the Civil Jury. 65 *Kentucky Law Journal* 769, 778–787 (1977). A Legfelső Bíróság úgy tűnik, megoldotta a kérdést, bár nem az Első Alkotmánykiegészítés alapján. *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 106 S. Ct. 2505 (1986). Természetesen elismerem, hogy ennek az ügynek része az, hogy kiküszöböljék az elhúzódó pereskedés költségeit olyan eseteknél, amelyekben a felperes állításának valószínűtlensége kezdettől fogva világos. A költségek iránti aggodás köztudottan nem kapcsolódik az esküdtszékétől való félelmet körüllengő aggodalomhoz.

<sup>27</sup> Itt nem statisztikai kutatásokra támaszkodom, hanem néhány évvel ezelőtti saját személyes tapasztalataimra, amikor szeméremsértési ügyekben védőügyvéd voltam.

<sup>28</sup> Ezt a témát hosszabban vizsgálom itt: L. SCHAUER: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189. [A továbbiakban: SCHAUER: Kategóriák.] 177–186.

<sup>29</sup> *Sharon v. Time, Inc.*, 599 F. Supp. 538 (S.D.N.Y. 1984); *Sharon v. Time, Inc.*, 575 F. Supp. 1162 (S.D.N.Y. 1983).

a CBS,<sup>30</sup> John Lakian a *Boston Globe*,<sup>31</sup> Carol Burnett a *National Enquirer*,<sup>32</sup> William Shockley az *Atlanta Constitution*,<sup>33</sup> William Tavoulaareas a *Washington Post* ellen<sup>34</sup> nyújtott be, és sok más, kevésbé híres személy által indított per nagy aggodalmat keltett a sajtóban. Noha a sajtónak kétségtelenül saját, jól felfogott érdeke, hogy elejét vegye a rágalmazási perek elburjánzásának, ezt az aggodalmat sokan osztják olyanok is, akik nem az intézményes sajtó tagjai. Bizonyos értelemben ez az aggodalom mégis elgondolkodtató. Az alperesnek minden ilyen ügyben joga volna az ügy kérdéseinek esküdtek általi eldöntéséhez, és az esküdtszéknek minden ilyen ügyben hatalmában állna a tárgyaláson az alperesként megjelenő sajtó mellett, egyben a rágalmazás felperesével szemben kiállni. A *Zenger*-ügy idején a kérdések esküdtszék általi eldöntése csillapította volna a sajtószabadság iránti aggodalmat, mert a döntést a nép hozta volna, és nem a felelősségre nem vonható uralkodó. Ez elegendő is lett volna, hogy enyhítse az aggályok nagy részét, amelyek akkoriban a szólásszabadság/sajtószabadság címszó alatt megfogalmazódtak. Most azonban az esküdtszék jelenlétét nem oltalomnak tekintik, mint 1735-ben és 1791-ben. Ma az esküdtszék jelenléte ellenére, vagy talán éppen azért, sokan veszélyben látják a szólás- és sajtószabadságot, amely a kormány szabad bírálatának elvével együtt egy hajszálon függ.<sup>35</sup> Mi okozta ezt a változást? Miért van az, hogy a szólásszabadság, amely egykor az esküdtszék oldalán állt, most védelmet keres az esküdtszék hatalmával szemben?<sup>36</sup>

<sup>30</sup> *Westmoreland v. CBS*, 601 F. Supp. 66 (S.D.N.Y. 1984); *Westmoreland v. CBS*, 596 F. Supp. 1170 (S.D.N.Y. 1984).

<sup>31</sup> Nincs közzétett vélemény. A peres eljárás leírását l. *National Law Journal*, Aug. 26, 1985, 45, col. 1 *National Law Journal*, Aug. 19, 1985, 34, col. 1.

<sup>32</sup> *Burnett v. Nat'l Enquirer*, 144 Cal. App. 3d 991, 193 Cal. Rptr. 206 (1983).

<sup>33</sup> Nincs közzétett vélemény. A peres eljárás leírását l. *National Law Journal*, Oct. 1, 1984, 8, col. 1; HIRSLEY: The Testing of a Theory About Race. *National Law Journal*, Sept. 24, 1984, 6, col. 1.

<sup>34</sup> *Tavoulaareas v. Piro*, 759 F.2d 90, (újrátárgyalás elutasítva és újrátárgyalás teljes ülésen engedélyezve) 763 F.2d 1472 (D.C. Cir. 1985).

<sup>35</sup> A következők csupán néhány példa a témában közzétett megnyilatkozásokra: Rodney A. SMOLLA: Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel. 132 *University of Pennsylvania Law Review* 1 (1983); *National Law Journal*, July 8, 1985, 5, col. 1; uo. Mar. 4, 1985, 3, col. 1; ABRAMS: Why Our Outdated Libel Laws Are in Desperate Need of Reform. *L. A. Daily Journal*, Sep. 30, 1985, 4, col. 3; CLURMAN: Journalism Lost. *L. A. Daily Journal*, Jan. 31, 1984, 4, col. 3; M. GARBUS: Change the Libel Laws. *L. A. Daily Journal*, Aug. 3, 1983, 4, col. 3; Martin GARBUS: New Challenge to Press Freedom. *New York Times*, Jan. 29, 1984, sec. 6 (Magazine), 34; LEWIS – SCHRAG: The Press as First-Draft Historian. *L. A. Daily Journal*, Jan. 9, 1985, 4, col. 3; McHUGH: Costs of Libel Defense „Chill” the Media. *Chicago Daily*, L. B. Dec. 11, 1985, 1, col. 2; Bill WINTER: ACLU on Libel: A Switch to Defendants' Side. 69 *American Bar Association Journal* 729 (1983); FLAHERTY: The Law's Literary Life. *National Law Journal*, Apr. 2, 1984, 1, col. 1.

<sup>36</sup> A 35. jegyzetben idézett források mellett l. elsősorban: *New York Times*, May 5, 1983, B15, col. 1.

Az esküdtek és a szólásszabadság közötti kapcsolat felfogásának e változása, úgy tűnik, a népi ellenőrzés miatti általánosabb aggodalmat tükrözi. Az esküdtszékét mindig a népi döntéshozatal gyakorlati helyettesítőjeként fogták fel egy olyan világban, ahol lehetetlen az egyéni felelősségről vagy büntethetőségről kérdéseket feltenni a népszavazásoknak.<sup>37</sup> Elméletben az esküdtszék nézetei általában a lakosság nézeteit tükrözik,<sup>38</sup> és csekély kétség férhet hozzá, hogy korunk esküdtszékének nézetei az olyan esetekben, amelyek a közhivatalnokoknak és a közéleti szereplőknek a sajtóval szembeni állításaival vannak kapcsolatban, valóban megközelítőleg hitelesen tükrözik a lakosság nézeteit. Azok, akik félnek az esküdtektől, valószínűleg félnek a szólásszabadság/sajtószabadság kérdéseit érintő más népi döntéshozó folyamatoktól is. Gyanítom, hogy például azok, akik nem bíznak abban, hogy az esküdtek megoldják a Westmoreland tábornok és a CBS közötti vitát, ugyanígy nem bíznak a nyilvánosságban sem, hogy az majd egy országos népszavazás keretén belül dönt a becsületsértést szenvedett közéleti személyek és a nagyobb országos média állításainak relatív jogosságáról. Ha sejtésem nem csal, Ariel Sharon népszerűsége nem csökkent, hanem nőtt azzal, hogy hajlandó volt rágalmazásért beperelni a *Time*-ot. És ez annak ellenére így van, hogy a nyilvánosság számára széleskörűen hozzáférhető az az álláspont, hogy a rágalmazási ügyek, amelyeket a közhivatalnokok a média ellen indítottak, veszélyeztetik az egyik leginkább dédelgetett szabadságunkat.

Az esküdtszék hatalmával szembeni berzenkedés azt az általánosabb kérdést is felveti, hogy a szólás- és a sajtószabadság miféle felfogása eredményezne olyan rendszert, amelyben a tájékozott nyilvánosságot éppen arról nem engednék dönteni, hogy mennyi szót akar. Van néhány egyszerű válasz erre a kérdésre, de ahogyan azt látni fogjuk, ezek túlságosan is egyszerűek. Valószínűleg nem használ Tocqueville<sup>39</sup> vagy Mill<sup>40</sup> „a többség zsarnoksága” kifejezésével való ráolvasás, és a legkevésbé akkor hatékony, amikor a többség zsarnokságának gondolatát a szólásszabadság elméleteire hivatkozva hívják segítségül, amelyek éppenséggel a kor-

---

<sup>37</sup> Az esküdtszék e szerepéről I. Patrick DEVLIN: *Trial by Jury*. London, Stevens&Sons, 1956. 160–162.; GREEN, i. m. (2. lj.); L. E. MOORE: *The Jury*. Cincinnati, Anderson Publishing, 1973. 182.; Alan SCHEFLIN – Jon VAN DYKE: *Jury Nullification: The Contours of a Controversy*. 43 *Law & Contemporary Problems* 51 (1980).

<sup>38</sup> Itt arra a tényre utalok, hogy a mai törvényhozási és alkotmányozási fejlemények a legtöbb általános kizárást eltávolították, mint pl. azokat, amelyek a fajon, a nemen és a tulajdonlason alapulnak, és ez kétségbe vonhatja a népi nézetek esküdtszék általi képviselésére vonatkozó állításokat.

<sup>39</sup> Alexis DE TOCQUEVILLE: *Democracy in America* (Philip BRADLEY szerk.). New York, Vintage, 1945. 263–287. [Magyarul TOCQUEVILLE: *Az amerikai demokrácia*. Budapest, Európa, 1993. (Ádám Péter, Frémer Jusstina, Kiss Zsuzsa, Martonyi Éva ford.)]

<sup>40</sup> John Stuart MILL: *On Liberty*. (David SPITZ szerk.) New York, W. W. Norton, 1975. 6–10. [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In *Uő: A szabadságról – Haszonelevőség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]

mány nép általi ellenőrzésére támaszkodnak. Céлом ezért az, hogy közelebbről is megvizsgáljam a nép általi kontroll és a szólásszabadság elméletének alapjául szolgáló indoklások közötti összefüggést, hogy megmutassam, hogy talán túl könnyen mondtunk le John Peter Zenger egyik örökségéről, arról, hogy a beszéd nép általi korlátozása egy másfajta és alacsonyabb rendű következmény, mint a szólás korlátozása olyan cselekvők (*agents*) révén, akik sem nem képviselik a nyilvánosságot, sem el nem számoltathatók általa.

## II.

Elemzésemet azzal szeretném kezdeni, hogy segítségül hívom a morálfilozófiában mára közhellyé vált, az utilitarista/konzekvencialista és a deontológiai nézőpontok közötti különbségtételt.<sup>41</sup> Noha aligha ez a megfelelő hely arra, hogy ezeket a versengő álláspontokat behatóan tanulmányozzam, a két nézet egyszerűsített vizsgálata megfelel a célomnak. A konzekvencialista a régi vagy fontolóra vett tetteket ama következmények szempontjából értékeli, amelyet a cselekmény létrehozott vagy valószínűleg létre fog hozni. Ha viszont e következményeket az általános közérdekre vonatkozóan értékeljük ki, azt az eredményt kapjuk, hogy a tett folyamatait azzal a mércével vetjük össze, hogy vajon következményeik előmozdítják-e a közérdeket. Mivel a „közérdek” eszméje összetett és nehezen meghatározható,<sup>42</sup> szeretnék távol maradni a kifejezés jelentéséről szóló vitáktól, és a „közérdeket” az általános konzekvencialista/utilitarista nézőpont egyfajta rövidítéseként kívánom használni, amely a nép összesített jólétének maximalizálására összpontosít. Ez az egyszerű leírás tagadhatatlanul szűkre szabja az utilitarista hagyomány morálfilozófiájának csaknem 200 esztendejét – Benthamtól máig –, azonban mégis megragadja annak lényegét, amit hangsúlyozni akarok: azt, hogy az utilitarista/konzekvencialista nézőpont értékelési mérceként olyan kalkulust alkalmaz, amelyet arra terveztek, hogy meghatározza, mi a legjobb a népességnek mint egésznek.

Az utilitarista/konzekvencialista nézőpontokkal szemben a deontológiai szemlélet az egyes tettek inherens helyességére vagy helytelenségére összpontosít,

<sup>41</sup> A különbségtételről a legjobb bevezetés: J. J. C. SMART – Bernard WILLIAMS: *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge, Cambridge University Press, 1973. Ennek kritikáját l. Adrian M. S. PIPER: *A Distinction Without Difference*. 7 *Midwest Studies In Philosophy* 403 (1982).

<sup>42</sup> Brian BARRY: *The Public Interest*. In Anthony QUINTON (szerk.): *Political Philosophy*. London, Oxford University Press, 1967. 112.; Theodore M. BENDITT: *The Public Interest*. 2 *Philosophy & Public Affairs* 291 (1973); B. J. DIGGS: *The Common Good as Reason for Political Action*. 83 *Ethics* 283 (1973). L. általában: Carl FRIEDRICH (szerk.): *Nomos V: The Public Interest*. New York, Atherton Press, 1962.

tekintet nélkül azokra a következményekre, amelyeket az adott tettek eredményezhetnek.<sup>43</sup> Például a kínzás egyszerűen rossz, tekintet nélkül a társadalomra gyakorolt hatására. A jótékonykodás feltehetőleg önmagában jó, még akkor is, amikor a közérdeket végül is sértő következményekkel jár. Az embereknek joguk van az egyenlő törődéshez és tisztelethez, még ha e jog biztosítása csökkenti is a közjólétet.<sup>44</sup> E példák egy kantianus örökségre utalnak, amely egy tett megítélésénél nem a tett következményére, hanem belső minőségére tekint. A deontológiai elmélet szerint bár néha figyelhetünk a következményekre vagy a közérdekre, ezek a kutatások sohasem tudják kimeríteni az elemzést. Bizonyos tetteket értékesnek tekinthetünk, még ha ezzel csökkentjük is azt, ami a lakosság egésze szempontjából a legjobb, más tetteket pedig elítélhetünk, még ha azzal ugyancsak távolabb kerülünk a közjólét optimalizálásától.

Azért teszek különbséget a deontológiai és az utilitarista/konzekvencialista elméletek között, hogy az elmélet alapjául szolgáló értékeket azok meghatározásának és alkalmazásának döntéshozatali helyéhez csatoljam. Ha egy pillanatra félretesszük a szólásszabadság sajátos értékét, valószínűnek látszik a feltételezés, hogy a népi döntéshozatalt az utilitarista/konzekvencialista értékekkel összefüggésben rendkívül fontos dologként kell kezelni. Ha egy tettet annak alapján kell értékelni, hogy vajon a közérdekkel összhangban van-e vagy hasznos-e a lakosság számára, akkor nem tűnik különösnek, hogy bármely lakoságnak vagy bármely közösségnek, amelynek az érdeke kockán forog, lehetne valamilyen beleszólása a dologba. Ez semmiképpen nem következik szükségszerűen. A népért való kormányzás logikailag nem vonja maga után a nép *általi* kormányzást. Ha feltesszük, talán jogosan, hogy a nép lehet, hogy nem tudja, mi a legjobb neki, akkor az ideális társadalmi struktúra, még a konzekvencialista/utilitarista felfogás szerint is, távol tartja magát a demokratikus vagy többségi döntéshozatal minden formájától. De épp elég gyakorlati probléma van még az utilitarista diktatúrákkal és a filozófuskirályokkal is ahhoz, hogy viszonylag biztonságban érzem magam akkor, amikor felvetem, hogy egy olyan politikai elmélet, amely a közérdek maximalizálására törekszik, erőteljes érveként szolgál arra, hogy a nép beleszólhasson a kormányzati döntésekbe vagy ellenőrizhesse azokat. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy az elemzésnek ezzel véget kell érnie. A dolgok ennél jóval bonyolultabbak. Ám azzal az intuitív javaslattal fogom kezdeni, hogy annak eldöntéséhez, hogy mi tartozik a közérdekbe, talán érdekes lehet számunkra a nép megkérdezése.

Az utilitarista konzekvencializmus és a népi döntéshozatal közötti kapcsolat akkor a legerősebb, ha az utilitarizmus hedonistább, a nép vágyaiból kiinduló válto-

---

<sup>43</sup> A konzekvencialista és nem konzekvencialista okfejtés közötti különbségek világos és sűrített elemzését l. Richard MILLER: *Rights or Consequences*. 7 *Midwest Studies in Philosophy* 151 (1982).

<sup>44</sup> Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*. London, Harvard University Press, 1985. 196–197.; DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. London, Harvard University Press, 1977. 272–278.

zatait vesszük alapul.<sup>45</sup> A közérdek elméletei valószínűleg elkerülnek a hedonista csapdát azzal, hogy felismerik: legalább némi távolság van a között, amit a nép akar és ami a legjobb neki. Itt a középpontban az emberek *szükségei* vagy *indokolt* kívánságai lennének,<sup>46</sup> valamint az a hit, hogy pusztán azért, mert az emberek akarnak valamit, ez nem jelenti azt, hogy meg is kell kapniuk. Mégis úgy tűnik, hogy még az inkább az emberek szükségleteire, mintsem vágyaira alapozó utilitarista elméletek is bizonyos támogatást jelentenek annak, hogy a népnek legyen hathatós beleszólása a döntéshozatali folyamatba. Ha a hivatkozási pont az, hogy mi a legjobb a népnek, és ha kimutatható veszélye van annak, ha feltételezzük, hogy ezt a döntést kizárólag a nép érdekében a nép által felelősségre nem vonható uralkodók hozzák meg, akkor a közérdek iránti aggodalom könnyen érdeklődést válthat ki az iránt, hogy tulajdonképpen a népnek miféle mondanivalója van a dologról.

Azonban deontológiai szemszögből nézve a képviseleti vagy népi döntéshozatal vonzása csökken. Ha a kínzás rossz, tekintet nélkül arra, hogy szolgálja-e a közérdeket, akkor szükségtelen megkérdezni a népet a kínzás kérdéséről. Ha rossz, hogy egy kormány kiirtja a zsidókat vagy a cigányokat, akkor az még attól sem válik jóvá, hogyha az a tett a megmaradt többi ember életét javítja, és nem lesz jó akkor sem, ha azt szabad és nyílt választásokon helyeslik. A rabszolgaság inherens erkölcsi minőségét nem lehet azzal mérni, hogy milyen jótékony hatással volt az életminőségre Alabamában 1848-ban. Deontológiai szempontból az a tény, hogy az alabamaiak helyeselték a rabszolgaságot 1848-ban, aligha lényeges.

A szólásszabadság elméletének tetemes részét elhelyezhetjük e filozófiai felosztáson belül. Ha a szabad beszéd „természetes jog”,<sup>47</sup> akkor a beszéd szabadságát egy megfelelően kialakított állammal kell megvédeni, tekintet nélkül arra, hogy vajon ez a közérdekkel összhangban van-e. Ha ugyanazon indok alapján rossz az államnak, hogy megakadályoz engem a beszédben, mint hogyha megkínoz, akkor a közérdeket nem szabad számításba venni. Ez a népi döntéshozatallal kapcsolatban más következményt vet fel. Ha deontológiai szempontból egyszerűen rossz az,

<sup>45</sup> Rövid magyarázatért az utilitarista alosztályokra bontás e formájához l. Derek PARFIT: *Reasons and Persons*. Oxford, Clarendon, 1984. 493–502. Az ellentét aközött, hogy mi a jó egy személynek és melyek a preferenciái, ma az utilitarizmuson belüli viták uralkodó kérdése. L. pl. Amartya SEN – Bernard WILLIAMS (szerk.): *Utilitarianism and Beyond*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

<sup>46</sup> PARFIT, i. m. (45. l.) 499–501.

<sup>47</sup> A „természetes jogok” és „emberi jogok” kifejezéseket arra használom, hogy hivatkozzam az egyéni jogok deontológiai elméleteire. A kifejezések nyerssek, és az emberi jogok kérdése nehéz egy bonyolult világban, de témánktól nem kívánok nagyon messzire eltávolodni. A szakirodalomból vett mintákat l. John FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1980.; Alan GEWIRTH: *Human Rights*. Chicago, University of Chicago Press, 1982.; Eugène KAMENKA – Alice Erh-Soon TAY (szerk.): *Human Rights*. London, Edward Arnold, 1978.; David LYONS (szerk.): *Rights*. Belmont, Wadsworth Publishing Company, 1979.



hogy engem nem engednek beszélni, akkor nincs ok arra, hogy azt gondoljuk, a népi döntéshozatalnak – akár az esküdszék, akár a törvényhozás révén – szerepet kell játszania e folyamatban. Így ha az Első Alkotmánykiegészítés egyszerűen egy inherens emberi jog formális alkotmányos védelme, akkor az esküdszék és a törvényhozói hatalom korlátozásai tökéletesen érthetőek. Valóban, ha arra számítnunk, hogy a jog oltalmazása gyakran a közérdek feláldozásával jár, akkor jó indokok merülnek fel arra is, hogy visszavonjuk a népi ellenőrzést még akkor is, ha máskülönben létezik ilyen ellenőrzés a társadalmon belül, mivel az ilyen deontológiai nézőpont szerint nem szükségképpen azért védjük a szólást, mert a köz érdekében áll így tennünk. Inkább ama tény ellenére védjük a szólást, hogy az éppenséggel *nem* áll a köz érdekében.<sup>48</sup>

A szólásszabadság deontológiai felfogáson alapuló elméletei már jó ideje kísérnek minket. Ezek gyakran olyan tágabb elméletek részei, amelyek utilitarista/konzekvencialista elemeket tartalmaznak.<sup>49</sup> Ezek időnként, egyes gondolkodók számára, látszólag mindazt nyújtani képesek, ami a szólásszabadsághoz való kifejezett jog (*strong right*) támogatásához szükséges.<sup>50</sup> Rendszerint ezeket az elképzeléseket az önkifejezés, az önmegvalósítás vagy az önkiteljesítés kifejezéseivel öntik szavakba, de az alapgondolat ugyanaz – a beszéd egyike azoknak a dolgoknak, ami egy személyt személylé tesz, és a személyiség e kifejezésének állami korlátozása egyszerűen rossz, még akkor is, ha a korlátozások a közérdeket lennének hivatva szolgálni.

A szólásszabadság önkiteljesítést, önmegvalósítást vagy önkifejezést hangsúlyozó deontológiai elméletei a bizonyos fokú személyes szabadság tagadhatatlan vonzerejére apellálnak. Ám a személyes szabadság fogalmaiból való eredeztetés éppen ezen elméletek vesztét jelenti.<sup>51</sup> Az önkifejezés elméletei megfeneklenek,

---

<sup>48</sup> DWORKIN, i. m. (44. l.j.) 190–195.

<sup>49</sup> L. pl. Thomas Irwin EMERSON: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970. 6–9.

<sup>50</sup> L. pl. DWORKIN i. m. (44. l.j.); Martin H. REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. San Francisco, Lexis Law, 1984.; C. Edwin BAKER: Realizing Self-Realization: Corporate Political Expenditures and Redish's The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 646 (1982); C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964 (1978); Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 591 (1982); David A. J. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45 (1974).

<sup>51</sup> Az itt kínált következtetések alig többek azon hosszas érvelések kivonatainál, amelyeket máshol kifejtettem. L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 47–72.; SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42.; SCHAUER: Speech and 'Speech' Obscenity and 'Obscenity': An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language. 67 *Georgetown Law Journal* 899 (1979); L. még Sanford LEVINSON: First Amendment. Freedom of Speech. Freedom of Expression: Does It Matter What We Call It? A Review of Freedom of Expression: A Critical Analysis. 80 *Northwestern University Law Review* 767 (1985).

mert nem különböztetik meg a beszédet az Első Alkotmánykiegészítés hatókörén kívül eső egyéb önkifejezési tevékenységek széles skálájától. A szólásszabadság kielégítő elméletének nemcsak azt kell megmagyaráznia, hogy a beszédet miért lehet megkülönböztetni más, kifejezetten emberi önkifejezési tevékenységektől, mint például egy motorkerékpár vezetésétől vagy a nyilvános meztelenkedéstől, hanem azt is, hogy a beszéd miért igényel több oltalmat, mint az olyan tevékenységek, amelyek nem szükségképpen kizárólagosan emberiek, azonban sokkal fontosabbak annál, mint hogy akkor beszéljünk, amikor csak akarunk, ilyen például az élelem vagy a hajlék szerzése.<sup>52</sup>

Ennél még fontosabb az, hogy az önkifejezési elméletek nem szolgálnak magyarázattal arra, hogy miért kellene védelmünkbe vennünk a mások számára esetleg ártalmas önkifejező tevékenységeket. A személyes szabadság általános elméletei kivétel nélkül magukban foglalják azt az alapelvet, hogy a személyes szabadságot korlátozható olyan esetekben, amikor e szabadság gyakorlása mások számára ártalmas. Ha feltételezzük, hogy az Első Alkotmánykiegészítés most oltalmaz, vagy kell hogy minden olyan cselekedetet oltalmazzon, amely nem okoz bizonyítható kárt másoknak, képtelenek vagyunk megmagyarázni azon tettek oltalmát, amelyek ténylegesen kárt okoznak másoknak, mint például a becsületsértő kijelentések, az éles hangú könyvkritikák, az éttermek és az újonnan bemutatott színházi darabok bíráló értékelése, a nyilvánosan használt rasszista jelzők, vagy egy politikai jelölt múltjáról szóló (igaz vagy hamis) kijelentések. Mindezen esetekben az önkifejezés éppen olyan típusú károkat okozhat, mint amelyekkel általában a kormányzati beavatkozást szokták indokolni. Így a szólásszabadság egy elfogadható, az önkifejezés szabadságán alapuló természetjogi elméletének tartalmaznia kell egy olyan kitétel, hogy megengedi a korlátozást ott, ahol károkozás történik. Az ilyen elméletek azonban zavarban vannak, amikor meg kell magyarázniuk, hogy miért védjük a károkozó szólást. Ez után másutt kell kutakodnunk.

Továbbá, a deontológiai önkifejezési elméleteket nehéz összeegyeztetni a jelenlegi Első Alkotmánykiegészítés doktrínával, amely nem kezeli egységesen az emberi szólás különféle formáit. Az önkifejezési elméletek a szólás szabad voltát valamely emberi lény emberi szükségleteinek fényében értékelik. Egy ilyen elmélet

---

<sup>52</sup> Ezt az álláspontot védem itt: SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? i. m. (51. lj.). L. még Robert H. BORK: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* 1, 25 (1971). Az ezzel ellentétes nézeteket l. Kent GREENAWALT: Speech and Crime. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645, 734, 344. j. (1980.); Michael J. PERRY: Freedom of Expression: An Essay on Theory and Doctrine. 78 *Northwestern University Law Review* 1137, 1154 (1983); REDISH, i. m. (50. lj.); Steven SHIFFRIN: The First Amendment and Economic Regulation: Away From a General Theory of the First Amendment. 78 *Northwestern University Law Review* 1212, 1238–1239 (1983).

alapján többé nem lenne világos,<sup>53</sup> hogy a szólásszabadság oltalma a nagyvállalatok szólását is magában foglalja-e,<sup>54</sup> főként, ha a kérdéses nagyvállalatok elsősorban vagy kizárólag a kommunikációs üzletágban tevékenykednek.<sup>55</sup> Az sem maradna világos, hogy a szólás, tekintettel a politika dolgaira, a közösséget érintő megfontolásokra, a közügyekre vagy az eme eszme által választott bármely jellemzésre, különleges helyet foglal-e el az Első Alkotmánykiegészítés panteonjában. Ha meg akarjuk oltalmazni a kommunikációhoz való természetes emberi jogot, tekintet nélkül az adott közlésnek a közérdekre gyakorolt hatásaira, akkor többé már nem nyilvánvaló, hogy a *New York Times* nevű vállalatnak erősebb-e az érdeke a Pentagon-üggyiratok<sup>56</sup> nyilvánosságra hozatalában egy átlagos, a barátait az asztrológia szépségének és igazságának felismerésére buzdító állampolgár érdekénél. Elméletileg ez a lehetőség – a politikai témákról megnyilatkozó nagyvállalati szövegeket minden első alkotmánykiegészítésbeli értelemben azonosan kezeljük a személyes dolgokról beszélő egyéni beszélőkkel – teljességgel valószínűsíthető, de a ma érvényes doktrínától egyre távolabb kerül. Természetesen lehetséges, hogy a ma elfogadott doktrína rossz. Mégis, az Első Alkotmánykiegészítés-elmélet és az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló bíráskodás közötti összefüggés ideális esetben magában foglal egy a Rawls-féle reflektív egyensúlyhoz hasonló érvelési eljárást is.<sup>57</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítés egy elmélete nem igazán képes megmagyarázni a jelenlegi doktrínát, akkor ez két dolog miatt nyugtalanító. Először is semmibe veszi a feltehetően körültekintő bírák széles körében folytatott valódi viták során elért eredményeket. Másodsor, minél több doktrínát halmozunk fel, annál nehezebb lesz megszabadulnunk tőlük. Így egy teljességgel kielégítő Első Alkotmánykiegészítés-elméletnek igazolnia kell és magába is kell olvasztania egy tetemes részét annak, amitől reálisan nézve nem lehet megszabadulni.

<sup>53</sup> *First Nat'l Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

<sup>54</sup> BAKER (1982), i. m. (50. l.); C. Edwin BAKER: Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom. 62 *Iowa Law Review* 1 (1976). Ezeket és más, a kommunikációval kapcsolatos kérdéseket kereskedelmi kontextusban tárgyalja SHIFFRIN, i. m. (52. l.).

<sup>55</sup> *L. Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463, 474–475 (1966); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 265–266 (1964). Ma mindkét ügyet más állításaik miatt ismerik jobban, mindenesetre mindkettő tartalmaz világos Legfelső Bírósági nyilatkozatokat arról, hogy a profitmotívum jelenléte nem csökkenti a szabad szólás oltalmának mértékét. Az ilyen következtetés két premisszából az egyiket vonja maga után: vagy azt, hogy a pénzcserélés magában is egy első alkotmánykiegészítésbeli érték, amely esetben a tisztán kereskedelmi tevékenységeknek hatalmas tartománya kerülne be az Első Alkotmánykiegészítés-elmélet alá, vagy a *New York Times*-t és Ralph Ginzburgöt pusztán a termékeknek a társadalom számára jelentett értéke miatt védtek meg. Az első premissza teljesen tarthatatlan, a második pedig kivisz minket a beszélőközpontú önkifejezés-elméletek birodalmából.

<sup>56</sup> *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971), a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény.

<sup>57</sup> John RAWLS: *A Theory of Justice*. Boston, Belknap, 1971. 48–51. [Magyarul RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, Osiris, 1997. (Krokovay Zsolt ford.)]

Kívánhatjuk a doktrína újraértékelését az elmélet fényében, de arra is komolyan kell gondolnunk, hogy kötelességünk a doktrína fényében újraértékelni az elméletet. Ebből a szempontból nézve az is fontos, hogy időről időre az újabb esetekben a köz ügyeiről való szólás különleges oltalmat kapjon.<sup>58</sup>

Ez az elméleti kitérő nem ok nélküli. Tüzetesen meg kell vizsgálnunk a deontológiai önkifejezés-elméletek következtetéseit, mivel ha érvényesek, akkor ezek a legígéretesebbek a szólásszabadság és a közérdek elméletének elválasztására. Ha le tudjuk szakítani a szólásszabadság egyik elméletét az általános jólét elősegítésének céljáról, akkor indokolhatónak látszik a többségi beleszólás erőteljes korlátozása. Ha a deontológiai elméletek alápányvázák az Első Alkotmánykiegészítést, bizonyosan nem kínálnak indokot arra, hogy az esküdtek, illetve általában a nép különleges hatalmat kapjon a szólás felett, és igazából arra szolgáltatnak indokot, hogy visszavonják a szólás feletti kontrollt a nyilvánosságtól vagy annak képviselőitől. Az ilyen elképzelések azonban megalapozatlanok, mivel nem tesznek különbséget a szólásszabadság és az általános személyes szabadság elmélete között, és ezáltal nem adnak magyarázatot a szólásszabadság-klauzula különleges szövegbeli hangsúlyosságára, sem nem indokolják meg a kommunikáció oltalmát, amikor az kárt okoz másoknak. Ezen túlmenően az önkifejezés-elméletek egy sor olyan különleges eredménnyel járnak, amelyek lényegileg összeegyeztethetetlennek tűnnek a mostani Első Alkotmánykiegészítés doktrína nagy részével. A deontológiai elméletek azzal az ígérettel kecsegtetnek, hogy meg lehet kerülni az esküdtszéket vagy a törvényhozói hatalmat, de sajnálatos módon önmagukban nem sok egyebet kínálnak.

### III.

Ha a szólásszabadság deontológiai elméletei alapvetően hibásak, akkor vissza kell térnünk a konzekvencialista elméletekhez, amelyek alapvető támasza abból származik, hogy mi a legjobb a népnek. Történelmi szempontból természetesen ennek a változatnak az a vezető elmélete, amelyet sokféleképpen írnak le az „igazság keresése” vagy a „gondolatok piaca” címszó alatt. Itt a közérdek a végső hivatkozási pont. Ez az elmélet úgy érvel, hogy hosszú távon az emberek jobban járnak a több igazsággal és a több tudással, mint a kevesebbrel, még akkor is, ha rövid távon

---

<sup>58</sup> Még ha félre is tesszük a rendkívül ellentmondásos *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 105 S. Ct. 2939 (1985) ügyet, a nyilvános és a politikai szólás speciális értékelést kap, vö. *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983); *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982); *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 53–54 (1982); *Citizens Against Rent Control v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290, 295–300 (1981); *Consol. Edison Co. v. Public Service Comm’n*, 447 U.S. 530 (1980); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829, 838–839 (1978); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 339–341 (1974); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).

nagy valószínűséggel a tévedés és a butaság mellett teszik le a garast. Ezenkívül az igazság felől akkor lehet a legjobban megbizonyosodni, ha minden gondolat számára megengedett versenybe szállni a piacon, és felettük nem egy kormányügynökség, hanem a történelem mint a gondolatok arénájának döntőbírója fog ítéletet mondani.<sup>59</sup>

Az igazságkeresés-elméletek abból a konzekvencialista feltevésből indulnak ki, hogy a gondolatok nyílt piaca majd nagyobb tudást eredményez, valamint abból az utilitarista feltevésből, hogy a nagyobb tudás a közjót szolgálja. Ez azt sugallhatja, hogy az ilyen elméletek érveket szolgáltatnak a nagyobb esküdszéki vagy törvényhozói hatalomra. Az esküdszék döntése vagy a képviseleti törvényhozás határozata nem tükrözi-e pontosabban a piac ítéletét, mint a véges számú önérdékű bürokrata határozata? De a piac-elmélet ennél sokkal bonyolultabb, és a gondolatok nyilvános piacának elképzelése nem kell, hogy együtt járjon az esküdteknek vagy a törvényhozóknak kínált bármilyen mértékű hatalommal. Ha azzal a feltevessel kezdjük, hogy az ideiglenesen fennálló többségek nem mindig azt teszik, ami a legjobb a társadalomnak (inkább a szó objektív, külsődleges, és nem preferenciális értelemben), sőt még csak azt sem, ami maguknak a többségeknek a legjobb, akkor az Első Alkotmánykiegészítést kissé más megvilágításban láthatjuk.

Az Első Alkotmánykiegészítés és valójában az egész alkotmány nagy része azon a nézeten alapszik, hogy egy kellő előrelátással és belátással bíró embercsoport felismerte, hogy a rövid ideig tartó fellángolások és a saját javukról vallott rövid távú elképzeléseik által befolyásolt többségek gyakran fognak végletesen ostoba döntéseket hozni. Védekezésül ez ellen, az Első Alkotmánykiegészítés megfogalmazói és törvénybe iktatói elhatározták,<sup>60</sup> hogy nem engedik meg, hogy a tiszavirág életű többségek ártsanak maguknak és örökösöküknek azáltal, hogy abbahagyják az igazság keresését. E nézet szerint az Első Alkotmánykiegészítés elkötelezettség a jövő generációk iránt, hogy nem helyezzük az ő jólétük túlságosan nagy részét a *mi* ellenőrzésünk alá.<sup>61</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés e magyarázata az esküdtek és a törvényhozók döntési hatalmának jelentős megnyirbálása mellett érvel, még akkor is, ha rájuk a mindenkor népi óhajának helyettesítőjeként tekintenek. Mert a gondolatok piaca elmélet középpontjában nem az igazság mai, hanem annak hosszú távú meg-

---

<sup>59</sup> A gondolatok piaca és igazságkeresés-elméletek bővebb tárgyalását l. SCHAUER (1982), i. m. (51. l.) 15–34. L. általában Stanley INGBER: *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*. 1 *Duke Law Journal* (1984)

<sup>60</sup> Habár ezekben a mondatokban eredetiszándék-szaknyelvet használok, ugyanazt a megállapítást tehetjük arról, hogy az Első Alkotmánykiegészítés mit is akart jelenteni, vagy hogy mi lett belőle, tekintet nélkül arra, hogy a jelenlegi jelentése az eredetileg szándékolt-e.

<sup>61</sup> Jon ELSTER: *Ulysses and the Sirens*. Cambridge, Cambridge University Press, 1979. 93–96.; Cass R. SUNSTEIN: *Interest Groups in American Public Law*. 38 *Stanford Law Review* 29 (1985).

határozása áll. Így az emberek saját java érdekében, vagy ha nem az övék, akkor a leszármazottaik javának érdekében az Első Alkotmánykiegészítés nem fogja megengedni számukra bizonyos döntések meghozatalát. A legjobb hasonlat talán a takaréklétét (*spendthrift trust*). Tudatában lévén annak, hogy ínség, válság vagy felárgolás idején gyengék vagyunk, az Első Alkotmánykiegészítés révén lehetetlenné tesszük a magunk számára, hogy olyan döntéseket hozzunk, amelyeket mi vagy az utókor később bánni fogunk.

A gondolatok piacának elmélete tehát a deontológiai elméletek szerkezeti tulajdonságaival bír, ugyanakkor irányultságában konzekvencialista marad. Ahogyan a deontológiai elméletek, a konzekvencialista elmélet e változata is a szó szoros értelmében jogokat<sup>62</sup> hoz létre, mégpedig olyan jogokat, amelyek képesek ellenállni a közérdek maximalizálására vonatkozó rövid, sőt még középtávú elképzeléseknek is. Ha a gondolatok piacának elmélete az emberek hosszú távú jólétével törődik, tekintet nélkül arra, hogy ők mit gondolnak rövid távon jónak a maguk számára, akkor, ahogyan a deontológiai önkifejezés-elméletek, ez is engedhet a Zengertől és kortársaitól örökölt, a szólásszabadságot gúzsba kötő többségi jelleg szorításából.

Azonban a piac-elmélet nem attól szenved, mint az önkifejezés-elméletek, hogy képtelen felszabadítani a szólásszabadság-meghatározásokat a nép általi ellenőrzés alól, hanem azoktól az elégtelenségektől, amelyek szólásszabadság-elméletként belőle fakadnak. A gondolatok piaca alapjául szolgáló feltevések gyanússá válnak, amint elvégezzük a múlt közhelyeinek kiértékelését a jelen realitásának fényében. Mindig vagy legalább gyakran győz az igazság, amikor egyes nézeteket sokkal több dollár támogat, mint másokat? Miközben az Első Alkotmánykiegészítés nevében a *Buckley v. Valeo* ügynek<sup>63</sup> és folyományainak<sup>64</sup> eredménye csupán korlátozott kongresszusi ellenőrzés a kampánykiadások felett, a „megveszi a választást” kifejezés aligha üres kitaláció. Az, hogy a hatályos Első Alkotmánykiegészítés doktrína megengedi az egyének és a politikai akcióbizottságok számára, hogy szabadon öntsék a pénzt a kampányokba, nem jelenti azt, hogy ténylegesen nem áll fenn a választás megvásárlásának a veszélye. Vajon az egész reklámpiar egy téves világlátásra épül, vagy a Madison Avenue jól hiszi, hogy jóval fontosabb az, hogy hogyan és mennyit mond az ember annál, amit mond?

---

<sup>62</sup> Az utilitarizmus jogok keletkeztetésére való képességéről l. általában David LYONS: *Human Rights and the General Welfare*. 6 *Philosophy and Public Affairs* 113 (1977).

<sup>63</sup> 424 U.S. 1 (1976).

<sup>64</sup> L. a legújabbakat, *FEC v. National Conservative Political Action Comm.* 105 S. Ct. 1459 (1985). L. általában Sanford LEVINSON: *Regulating Campaign Activity: The New Road to Contradiction* (könyvkritika). 83 *The Michigan Law Review* 939 (1985); Daniel POLSBY: *Buckley v. Valeo: The Special Nature of Political Speech*. 1 *Supreme Court Review* (1976); Lucas A. POWE: *Mass Speech and the Newer First Amendment*. 243 *Supreme Court Review* (1982); Skelley WRIGHT: *Politics and the Constitution: Is Money Speech?* 85 *Yale Law Journal* 1001 (1976).

Még ha a gondolatok piacát/igazságkeresés-elméletet nem is tekintjük az igazság megfelelése abszolút garanciájának, hanem inkább a köz és a kormányhivatal vagy a törvényszék igazságkereső képességéről mondott összehasonlító ítéletnek, az összehasonlítás eredménye semmiképp nem világos. Világos-e az, hogy az igazság kormányzati meghatározásában a hiba vagy részrehajlás kockázatai (különösen a politikai beszéd arénáján kívül) nagyobbak, mint a monopóliumot vagy oligopóliumot kísérő kockázatok a gondolatok piacán? E kérdések mélyreható vizsgálatára nincs mód e helyütt, azonban az eszme átvétele, felfogása és elfogadása folyamatáról szerzett növekvő tudásunk egyre nehezebbé teszi, hogy elfogadjuk azt az elképzelést, hogy az igazságnak valamiféle inherens hatalma van arra, hogy győzedelmeskedjék a gondolatok piacán, vagy hogy az igazság és a hamisság közötti különbségtétel elég felvilágosító erejű ahhoz, hogy megmondja, a nyilvánosság melyik eszméket fogja valószínűség szerint elfogadni és melyikeket utasítja majd el.<sup>65</sup>

Ha egy olyan Első Alkotmánykiegészítés-elméletet akarunk, amely az Első Alkotmánykiegészítés harmadik évszázadát szolgálja, nem valószínű, hogy a gondolatok piacának divatjamúlt, közhelyes megfogalmazásai megfelelnek majd. A piacmodell gyanút keltő empirikus és ismeretelméleti feltevései mellett, az önkifejezés-elméletekhez hasonlóan, ez is egyre inkább leválik az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáról. A gondolatok piaca elmélet szerint nem kell különösebben előtérbe helyezni vagy oltalmat nyújtani a nyilvános vagy politikai tárgyú szólnak, mivel a piac dönt nemcsak az eszmék igazságáról, hanem azok fontosságáról is. Ezzel szemben egy, a piacon kívüli külső mérce rejlik a nyilvános vagy politikai szólnak bármely különleges kiemelkedésében. A nehézség azonban ama külső mérce lényegéből fakad. A gondolatok piacának a nyilvános vagy politikai szólnak vonatkozó indokainak vajon van-e közük egy független (nem piacorientált) jó-

---

<sup>65</sup> Nem állítom, amit sokan mások, pl. INGBER, i. m. (59. l.) 25–31., hogy az igazság egy belsőleg szubjektív vagy kulturálisan meghatározott fogalom. Bár bizonyos igazságok tagadhatatlanul beleillennek ebbe az állításba, mások azonban nem. Az én érvelésem az, hogy a népnek megvan a képessége arra, hogy meghatározza az objektív (ami nem ugyanaz, mint a biztos) igazságot. Arról beszélek tehát, hogy a népnek megvan a képessége arra, hogy megállapítsa, hogy az asztrológia hamis, hogy a cigaretta ártalmas az egészségre, és hogy a politikusok, akik esküdöznek, hogy nem tárgyaltak meg valamit, bizonyos, hogy azt hosszasan taglalták. Az állításom tehát, bár van benne bizonyos filozófiai feltevés az igazságról, alapjában véve empirikus: sok tényező, és nem az igazság vagy hamisság határozza meg annak mértékét és fokát, amennyire a nép az állításokat elfogadja, vagy elutasítja. Ennek az empirikus állításnak az alapjáról a *locus classicus* talán Marshall McLuhan: *Understanding Media* (New York, McGraw-Hill, 1964) c. műve. A piacelmélet empirikus tételeit is megkérdőjelezi Charles E. Lindblom: *Politics and Markets*. New York, Basic Books, 1977.; Marc G. Yudof: *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America*. Berkeley, University of California Press, 1983. 71–89; Albert H. Kramer: Marconian Problems, Gutenbergian Remedies: Evaluating the Multiple-Sensory Experience Ad on the Double-Spaced, Typewritten Page. 30 *Federal Communications Law Journal* 35 (1977).

hoz azáltal, hogy a közpolitikának és a közértéknek vannak köznép általi meghatározásai? Ha ma – legalább annyira, mint Zenger idejében – az önkormányzásban (*self-government*) való nyilvános részvételt egy magasabbrendű jónak tekintik, ez magyarázatul szolgálhat a jelenkori szólásszabadság-doktrína nagy részére, a szólásszabadság-elméletet pedig megszabadítja más megközelítések empirikus és filozófiai problémáitól. Furcsának tűnik azonban hinni abban, hogy a közügyekben való részvétel értéke megszabadíthat minket a nyilvános döntéshozatal iránti elkötelezettségtől – most ezt a paradoxont fogom megvizsgálni.

#### IV.

A szólásszabadság-elmélet egyik formája, amit általában arra használnak, hogy megindokolják a politikai és nyilvános beszéd különleges fontosságát, a népfeltség fogalmából indul ki. Az ilyen elmélet szerint, amit leggyakrabban Alexander Meiklejohn<sup>66</sup> írásaival szoktak összekapcsolni, a szólásszabadság egy olyan rendszer szükséges alkotórésze, amelyben a legfelső hatalom nem a kormány hivatalnokai, hanem a nép kezében van.<sup>67</sup> Ha a legfőbb ellenőrzés a népet illeti, és az ellenőrzést folyamatosan és közreműködve kell gyakorolni, akkor minden elérhető információhoz hozzáféréssel kell rendelkeznie, az öncéljukat szolgáló kormányzati tisztviselők beavatkozásától mentesen. Egy olyan rendszerben, ahol a nép a szuverén, Meiklejohn szerint visszás dolog a nép szolgálóinak részéről, hogy ők döntenek el, gazdáik mely információkat és gondolatokat kaphatják vagy nem kaphatják meg.<sup>68</sup>

Meiklejohn elmélete azt feltételezi, hogy az elhallgatás ösztönző ereje a kormánytisztviselőktől ered. Ebben az értelemben Meiklejohn és Zenger ugyanazzal a gonosszal fordultak szembe – egy olyan kormányzati rendszerrel, amely a kormányzókat és nem a kormányzottakat tekintette szuverénnek, és egy olyan kormányzati rendszerrel, amelyben ezt a kapcsolatot az tartotta fenn, hogy a kormányzottaktól szisztematikusan megtagadták a hatalom allokációjának e módját

---

<sup>66</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government* (1948) [reprint: A. MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers Of The People*. New York, Harper & Brothers, 1960. 1–89.]; Alexander MEIKLEJOHN: *The First Amendment is an Absolute*. *Supreme Court Review* 245 (1961). L. általában Lillian R. BEVIER: *The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle*. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); BORK, i. m. (52. lj.); William J. BRENNAN: *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment*. 79 *Harvard Law Review* 1 (1965); Harry KALVEN: *Mr. Alexander Meiklejohn and the Barenblatt Opinion*. 27 *University of Chicago Law Review* 315 (1960).

<sup>67</sup> Ez természetesen az Első Alkotmánykiegészítés éleslátása, amely áthatja Sunstein professzor hozzászólását ehhez a szimpóziumhoz. Cass R. SUNSTEIN: *Government Control of Information*. 74 *California Law Review* 889 (1986).

<sup>68</sup> MEIKLEJOHN, i. m. (66. lj.) 26–27.



megkérdőjelező információkat és eszméket. De ha a Meiklejohn-féle felfogás alapjául szolgáló cél ugyanaz, mint amely Zengert és honfitársait is lelkesítette – a hatalom átadása a népnek –, akkor bizonyos kiadók vagy kiadványok elleni, a nép által ösztönzött vagy támogatott szankciók nem a szuverenitás tagadásának, hanem gyakorlásának példái. Ha egy ténylegesen reprezentatív esküdtszék dönt arról, hogy kártérítésre kötelez egy televíziós hálózatot, vagy ha a nép népszavazás útján kívánja megszigorítani államának rágalmazási törvényeit, akkor a népi előjog ilyesféle gyakorlata védhetően beilleszthető a Zenger-hagyományba és az amerikai forradalmat előidéző elvek vonalába. Elvontabban fogalmazva, ha a nép úgy érzi, hogy a magánélet, a jó hírnév, az udvarias nyelvhasználat és a nyugalom a jelenleg rendelkezésre álló védelemnél többet igényel, akkor a meiklejohni értelemben vett népfelség nem biztosítja-e nekik (vagy nekünk) a nagyobb védelmet és oltalmat?

A kérdés a következőre szűkül le: kinek kell meghatároznia a szólásszabadság mértékére vonatkozó szabályokat egy olyan társadalomban, amelyben a nép számít szuverénnek? Adja-e át a helyét a *szuverenitás nevében* az ésszerű viselkedést meghatározó hagyományos esküdtszéki funkció<sup>69</sup> vagy a nép képessége annak eldöntésére, hogy milyen fajta közösséget akar – akár közvetlenül, akár a törvényhozáson keresztül – a bíró kevésbé reprezentatív hatalmának? A kérdés nem csupán a szabály alkalmazásának kérdése. Egy tágabb és nehezebb kérdésről van szó, arról, hogy a többségeknek milyen mértékben kell részt venniük a szabály meghatározásában is. A rágalmazás egy példája annak, milyen nehéz e kettőt megkülönböztetni, mivel az, hogy az esküdtek valószínűleg mit tesznek a szabály alkalmazása során, javarészt attól függ, hogy *mi* a vélelmezetten érintett kiadóra vonatkozó szabály. A kérdés világosan fogalmazva ezért az, hogy ki hozza a szabályokat arról, hogy mit lehet mondani egy társadalomban, amelyben a népet tartják szuverénnek.

Tocqueville-től és Milltől örököltük a „többség zsarnokságának” gondolatát, és az ő szempontjukból ez a kifejezés nem volt szükségképpen paradoxon. Ha valaki hisz a gondolatok piaca modell empirikus előfeltevéseiben, ahogyan Mill, és abban, hogy a több igazság elérése meghaladja a népi döntéshozatal értékét, akkor ebből az következik, hogy a szólásszabadság éppenséggel fontosabb, mint a népi döntéshozatal fogalma mögött rejtő értékek. Ezért azokban az esetekben, amelyekben a többség felügyelné a szólást, a szólás kontroll alóli felszabadításának értéke egyszerűen tromfolja annak értéket, hogy hagyjuk, a többség azt tegyen, amit akar. De csak akkor vonható le ez a következtetés, ha a szólásszabadságot olyan előzetes, a szuverenitás, a demokrácia vagy a többségiség fogalmaitól független elvekből vezetik le, mint amilyen az igazság magasabb rendű értéke. Ha azon-

---

<sup>69</sup> A klasszikus vita erről: Oliver W. HOLMES (M. HOWE szerk.): *The Common Law*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1963. 98–103.

ban úgy, mint Meiklejohn, a szólásszabadságot olyasvalaminek tekintjük, amit a többségiség vagy a népfelség hoz létre, akkor a nép általi döntéshozatal feletti ellenőrzés visszautasításának indokai is feltehetően a többségiségből fakadnak. Meiklejohn elmélete szerint tehát azt kívánhatnók, hogy különösen érzékenyek legyünk a politikai beszéd felelősségre nem vonható kormánytisztviselők általi korlátozásaira. Csakhogy az már jóval fogósabb kérdés, hogy ugyanennyire aggodnunk kellene-e a nép által ösztönzött, támogatott és végrehajtott korlátozások miatt is.

A nép általi döntéshozatal korlátozásait támogató egyik vélemény úgy tartja, hogy a nem-többségi ágensek, mint pl. a törvényszékek, alkalmyszerűen kötelezhetők arra, hogy garantálják a többség valódi kívánságait vagy szükségleteit. *A Föderalista* 51. esszéjében<sup>70</sup> Hamilton úgy érvel, hogy az elmélettől eltérően a gyakorlatban az önérdékű (*self-interested*) képviselőt alacsonyabb mértékű képviseltséget eredményezhet, és a bíróságoknak időnként lehet hogy be kell tölteniük az úrt a tervezett és a tényleges képviselő között.<sup>71</sup> *A Föderalista* 10. esszéje<sup>72</sup> is arra tanít, hogy a többségi intézmények áldozatul eshetnek a széthúzásnak. Ezek jogos aggodalmak, de egyáltalán nem világos, hogy vonatkoznak-e a jelenlegi szólásszabadság-problémákra. Azok az aggodalmak, hogy a technikai értelemben többségi intézmények talán ténylegesen nem is többségiek, egyáltalán nem hangzanak igaznak a szólásszabadsággal összefüggésben, mivel sok esetben a szólás korlátjai valószínűleg épp azok, amiket az emberek tömege tényleg akar. A nyilvánosság egyértelmű kívánsága, hogy korlátozzák a szexuálisan explicit anyagokat, ne engedjék be a repülőterekre a krisnásokat, és hogy leckéztessék meg az újságokat, aligha tulajdonítható a kisebbségi csoportok eredményének, vagy az önérdékű törvényhozók hatásának. Mindig csábító a közkívánatot azzal félresöpörni, hogy nem képviseli azt, amit a köznép „ténylegesen” akar, de az efféle egyszerű megoldások túl egyszerűek. Ha a közvélemény kevesebb szólást akar, komolyan el kell gondolkodni azon, hogy mit jelent, ha a népfelség nevében azt mondjuk, hogy a nép (*public*) valójában nem ezt akarja.

---

<sup>70</sup> *The Federalist* No. 51 (J. MADISON) Washington, Thompson & Homans, 1831. [Magyarul Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1998. (Balabán Péter ford.)]

<sup>71</sup> Ez ugyanaz az gondolat, amely Ely dékán úr elképzelését is ihlette a „képviselet-megerősítésről”. John H. ELY: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980. A képviselet-megerősítés felfogásának bírálatát, amely jóval tágabb az én okfejtésemnél, amellel összhangban áll vele, l. Robert G. BORK: *The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution*. 695 *Washington University Law Quarterly* 698–699 (1979).

<sup>72</sup> *The Federalist* No. 10 (J. MADISON) Washington, Thompson & Homans, 1831. [Magyarul Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1998. (Balabán Péter ford.)]

A szuverenitás paradoxona által felvetett kérdések elapadnak, amikor a szólás-szabadság politikailag meghatározott elméleteire úgy tekintünk, mint amelyek kevésbé függenek a népfelsgéttől, mint Meiklejohn tétele. Blasi professzor „értékellenörzés” elmélete<sup>73</sup> például elismeri, hogy nem reális azt feltételezni, hogy a nép aktív eszmecserét folytat a közpolitika főbb kérdéseiről.<sup>74</sup> Szerinte a nép elméletileg és gyakorlatilag is megörzi azt a képességét, hogy ellenörzése alatt tartsa a kormány legszélsőségesebb visszaéléseit. Érvelése szerint ehhez az kell, hogy a nép hozzáférjen azokhoz az információkhoz és véleményekhez, amelyek lehetővé teszik számára, hogy el tudja látni ezt az ellenörzési feladatot. Bár ő a szólásról mint az ellenörzési feladat végrehajtásáról beszél, valójában a nép az, ami – a beszéd által ösztönözve vagy felvilágosítva – az ellenörzést végzi.

De még a néphatalom e mérsékeltebb és realistább nézete alapján is megmarad a szuverenitás paradoxona.<sup>75</sup> Még ha fontos is az, hogy az embereknek legyen hozzáférésük a kormány hatalmi visszaéléséről szóló információkhoz, azért, hogy *ők* tehessenek valamit e visszaélések ellen, legalább annyira fontos lehet az is, hogy a nép képes legyen korlátozni vagy terelgetni a kommunikáció folyamatát, hogy ezáltal még hatékonyabban szolgálhassa magát az ellenörzési feladatot. Például a közhivatalnokokról tett (akár csak kis mértékben is) hamis kijelentések büntetéséről szóló döntés erősítheti az ellenörzési feladatot azáltal, hogy növeli a közhivatalnokokról tett kijelentések hihetőségét. Kentucky kísérletére a *Brown v. Hartlage* ügyben,<sup>76</sup> hogy száműzze a megalapozatlan kampányígéreteket, könnyen tekinthetünk olyan módként is, ami nem a kormányzati döntéshozatalba való kevesebb, hanem a több népi beleszólást segíti elő. Hasonlóképpen, egy olyan döntés, amely a kormány tevékenységét érintő médiafigyelem összpontosítását növeli azáltal, hogy könnyebbé teszi a köztisztviselők bírálatát a szórakoztatóipari személyek, sportolók kritizálásánál, növelheti a kormányzati döntéshozatal feletti népi ellenörzést.<sup>77</sup> Amikor a kormányhatalom a médiakoncentráció mellett sorakozik fel, egy

---

<sup>73</sup> Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977).

<sup>74</sup> Uo. 538–543.

<sup>75</sup> Karl POPPER: *The Open Society And Its Enemies*. (5. kiadás.) Princeton, Princeton University Press, 1966. 123–124., 266. n. 6. [Magyarul POPPER: *A nyitott társadalom és ellenségei*. Budapest, Balassi Kiadó, 2001. (Szári Péter ford.)] Viszonylag könnyű ennek a típusú paradoxonnak a legszélsőségesebb formáit elintézni, például azzal, hogy a szuverén nép választhat zsarnokot. De ha a megoldás – hogy a szuverén hatalom nem használható a folytatólagos szuverenitás mechanizmusainak csorbítására – alkalmazható a kormányzati eljárás minden formájára, akkor magában foglal mindent, aminek köze van a választásokhoz, a kormány szervezethez vagy a politikai beszédhez. Ha ez a helyzet, akkor a szuverenitás paradoxonának megoldásai esetleg olyan széles tartományt is felölelhetnek, amelyben a népi ellenörzés elképzelése inkább formálissá, és nem valóságossá válik.

<sup>76</sup> 456 U.S. 45 (1982).

<sup>77</sup> SCHAUER: Közszereplők. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448.

olyan döntés, amely hozzáférést nyújt a tömegkommunikációs eszközökhöz azért, hogy az igazán nem a fősodorba tartozó „ellenőrök” kontrollálhassák a kormányhatalmat, ugyancsak a nép céljait szolgálják.<sup>78</sup> Végezetül, egy olyan döntés elgondolása, amely úgy „ellenőrzi” a hatalommal való visszaélést, hogy megnehezíti a bent lévőknek, hogy bent maradjanak,<sup>79</sup> amilyen a hivatalban lévők kiadásainak és reklámozásának különleges korlátozása, azért, hogy ellensúlyozza a hivatalban lévőknek a tömegkommunikációs eszközökhöz, a levelekhez (azaz a postai bérmentetés jogához) és bizonyos nyilvános fórumokhoz való privilegizált hozzáférését.<sup>80</sup>

A fenti példákat gondosan válogattam. A beszéd és a jó hírnév értékéről szóló állítások viszonylagos érdemeinek felmérésekor bizonyosan vitatható, hogy egy aktuális többség véleménye lényeges hangsúlyt kap. Ugyanez áll a nyilvánosság és a magánszféra, a nyílt eszmecsere és a közrend, a beszélők és a beszédük által valószínűleg sértettek egymással szembenálló állításainak viszonylagos érdemeire is. De az előző bekezdésben felhozott példák másfélék és erősebbek. Az előbbi példák mindegyikében a népi kontrollt a szólásszabadság nevében gyakorolják, vagy legalábbis a kormányhatalom ellenőrzésének nevében. Ha a népi ellenőrzés fogalmából eredeztetett szólásszabadsághoz való jogot ennek az ellenőrzésnek a tagadására használjuk, akkor valami nagyon furcsa történik. Az átfogó népi mérlegelés kérdése Meiklejohn nyomán és a kormányhatalommal való szélsőséges visszaélés ellenőrzésének a kérdése Blasi nyomán egyaránt kérdéseket vetnek fel arról, hogy hogyan kell a nép általi ellenőrzést megvalósítani. Ezzel egy sor döntés is együtt jár arról, hogy a nép hogyan fogja megtartani az ellenőrzést, és e döntések némelyike vélhetően lehet olyan is, amely bizonyos szólást bizonyos körülmények között korlátoz. Ha ez a helyzet, ennek a hatalomnak a tagadása korlátozza-e a kormány feletti ellenőrzést, vagy ténylegesen az emberek feletti ellenőrzést jelenti?

A problémát más oldalról is meg lehet közelíteni, és mégis hasonló eredményre jutunk. A szólásszabadság-elméleteket feloszthatjuk pozitívakra, amelyek a beszéd értékeit hangsúlyozzák bizonyos célok elérésében, és negatívakra, amelyek inkább a szólás szabályozásának ártalmas következményeit mint annak belső értékét hangsúlyozzák.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 247–254 (1974); L. még Jerome A. BARRON: Access to the Press: A New First Amendment Right. 80 *Harvard Law Review* 1641 (1967); Lee C. BOLLINGER: Freedom of the Press and Public Access: Toward a Theory of Partial Regulation of the Mass Media. 75 *The Michigan Law Review* 1 (1976).

<sup>79</sup> ELY, i. m. (71. lj.) 106. („A bentiek valahogy azt akarják, hogy legyen biztos az, hogy a kintiek kint is maradjanak.”)

<sup>80</sup> Milyen gyakran láthatók a kihívók a dobogón a július 4-i parádékon?

<sup>81</sup> SCHAUER (1982), i. m. (51. lj.) 80–85; SCHAUER: Közszerelő, i. m. (77. lj.) 436–443.; SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42., 32–36. Bizonyos elméletek, mint például Blasi professzoré (vö. 73. lj.), hangsúlyozzák a beszéd értékét.

Egy negatív elmélet, amely a szólás szabályozásával járó speciális veszélyeket állítja a középpontba, szükségessé teszi, hogy alaposan szemügyre vegyük a szabályozás forrását. Ha ez a szabályozás a kormány vádat képviselő ágának (ügyészség) önérdékű tette, a végrehajtó ág hatalommegőrző lépése vagy egy cenzori testület hatalombizonyító megnyilvánulása, akkor a szólásszabadság negatív elméleti megfelelő érzékenységgel reagálnak a visszaélés kockázataira. Ezzel szemben, ha a szabályozás egy a nép kívánságainak hangot adó képviseleti törvényhozás eredménye, vagy egy a megfelelő viselkedési szabályok közösségi felfogását tükröző esküdtszéké, akkor a törvényszéki aggály az Első Alkotmánykiegészítés nevében kevésbé indokolt.

Szeretném világossá tenni álláspontomat. Nem azt állítom, hogy nem létezhetnek jogok a többséggel szemben, sem azt, hogy nem lehetnek bírósági úton kikényszerített alkotmányos jogok és struktúrák, amelyek az alkotmányosság lényegével összhangban felülemelkednek az ideiglenes többségek szenvedélyein és látásmódjain. Nem a bírósági felülvizsgálat ellen érvelek, és nem is az alkotmányos ítélőhatalom törvényhozási adottságaihoz való általános alkalmazkodási politika mellett. Azt a szűkebb állítást teszem, hogy időnként szükségünk van elméletekre, hogy az Alkotmány póre szavait felruházhassuk, és hogy ha egy adott törvénycikk vagy jog egyébként igen tetszetős önálló elmélete a néphatalom értékén alapszik, akkor meg kell fontolni annak az elméletnek a rövid távú többségi ellenőrzésre gyakorolt hatását. Ennélfogva a törvényszéki felülvizsgálat bármely általános felfogásán belül, akármennyire is alkalmazkodó vagy aktivista az, lehet hogy bizonyos érdemi elméletek a többségi döntések iránti nagyobb tisztelet irányába mutatnak az elméleteknek ezen relatíve szűkebb tartományán belül. De úgy tűnik, hogy a szólásszabadság éppen egy ilyen többségi elméletét fogadjuk el anélkül, hogy teljes mértékben értékelnénk annak hatását az esküdtszéki hatalomra vagy a népi döntéshozatal más formáira. A népszuverenitás elképzeléseire támaszkodunk, közben pedig korlátozzuk az emberek képességét arra, hogy vezetőink majdani ellenőrzési módjairól bármilyen fontos döntést meghozzanak. Az esküdtekről elméleti garanciaként beszélünk, miközben új módszereket ötlünk ki arra, hogy hogyan védjük meg tőlük az általunk leginkább értékelt dolgokat. A szokásos szöveget hajtogatjuk a „tudáshoz való jogról”, közben tudomást sem veszünk arról, hogy a „tudáshoz való jog” elmélete mennyire feneklik meg az emberek tudás iránti igencsak tudatos érdektelenségének szikláin.

---

kességét némely ártalmas következmény elkerülésében, amelyen például a kormányhatalommal való visszaélés. Az általam itt javasolt dichotómia szerint ez még a szólásszabadság pozitív elmélete, mivel olyasmiből indul ki, amit a beszéd csinál, és amit a viselkedés más formái nem csinálnak. Az igazán negatív elmélet a negatívumokat inkább a szólás szabályozásának folyamatában találja meg, és kevésbé azokban a veszélyekben, amelyekről különösképp a szólás véd meg.

Nem teszek normatív kijelentéseket azt sugallva, hogy a többségeknek vagy az esküdteknek bármely módon korlátozniuk *kellene* a sajtót. E helyett inkább anélkül teszek fel kérdéseket az esküdtszék vagy a többségi hatalom társadalmunkban betöltött mértékéről, hogy válaszokat sugallnék arról, mit *kellene* tenniük az esküdteknek és a többségeknek ezzel a hatalommal. Valójában hosszú távon a többségekre való támaszkodás a szólásszabadság-vita színhelyét a bírósági épületekből magába a nyilvános arénába helyezheti át. Azonban a többségek eltávolítása a szólásszabadság témába való bármely jelentős beleszólási lehetőségtől azzal a kockázattal jár, hogy e többségek többé már nem fogják olyasminek látni a szólásszabadságot, amivel törődniük *kellene*.<sup>82</sup> Tekintet nélkül annak mértékére, amennyire egy társadalom hagyományosan elválaszthatatlan az alkotmányosságtól és saját alkotmányától, a múlt általi meghatározottságban van valami, amit igen nehéz lesz megemészteni.<sup>83</sup> Nem számít, milyen nagyra értékeljük James Madisont és kollégáit, valószínűleg jobban elfogadnánk a szólásszabadságot, ha azt mostani választásunknak fognánk fel, és nem az ő kétszáz évvel ezelőtti választásunknak. Azt mondani, hogy nagyobb figyelmet *kellene* szentelnünk az esküdteknek és a többségeknek, nem feltétlenül jelenti azt, hogy nagyobb korlátozást *kellene* róni a szólásra, bár azt nem tagadom, hogy a mai világban az ilyen tettek sorának ez lenne a rövid távú eredménye.

Összegezni szeretném, hol tartok e ponton. Szorosan a szólásszabadság-elméletnél maradva és nem beemelve a többségek elleni sokféle jogot, mint például a faji megkülönböztetéstől való mentesség jogát, azt próbáltam megmutatni, hogy a többségi hatalmat jobbra érdektelenként kezelő deontológiai elméletek nem kielégítőek, és igen gyökeresen eltérnek az Első Alkotmánykiegészítés doktrína jelenlegi trendjeitől. Másrészt úgy tűnik, hogy azok a szólásszabadság-elméletek, amelyek kiállják az általános elméleti vizsgálatot és többé-kevésbé illeszkednek a jelenlegi Első Alkotmánykiegészítés doktrínához, a Zenger-féle paradoxon csapdájába esnek. Mivel a népi hatalomra támaszkodnak, ezek az elméletek megnehezítik annak kimondását, hogy a többségek lényegtelenek, amikor éppen az a kérdés forog kockán, hogy mennyi hatalommal kell rendelkezniük e többségeknek.

Amikor azt javaslom, hogy jobban *kellene* értékelnünk a népi döntéshozatalt a szólásszabadság viszonylatában, tisztában vagyok a túlértékelés veszélyeivel is. Ha azzal szembesülnénk, hogy a népi döntéshozatal iránti tiszteletet valamiféle (lehetőleg háromrészes) tesztbe *kellene* ágyaznunk, alapvető nehézségekkel *kellene* megbirkóznunk. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrína jelenlegi állapota azon-

---

<sup>82</sup> L. Robert F. NAGEL: How Useful is Judicial Review in Free Speech Cases? 69 *Cornell Law Review* 302 (1904). A szólásszabadság-elvek szilárdságának a fontossága mind az elvek, mind az alkalmazás nyilvános elfogadását tárgyalja Vincent BLASI: The Pathological Perspective and the First Amendment. 85 *Columbia Law Review* 449 (1985), valamint SCHAUER: Free Speech and the Demise of the Soapbox. 84 *Columbia Law Review* 558, 565–567 (1984).

<sup>83</sup> Ezzel nem tagadjuk, hogy egy nagyra becsült múltra való hivatkozás támaszt adhat a jelenkori népszerűtlen elvek egy alkalmazások számára. L. BLASI, i. m. (73. lj.) 625, 629, 639.

ban könnyebbé teszi, hogy beágyazzuk a népi döntéshozatal iránti tiszteletet, mint ha azzal szembesülnénk, hogy ezt az értéket egy formális tesztbe kellene beleszőnünk. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája ma roppant bonyolult: nagyszámú különféle elv, mérce és szabály szelektív alkalmazásából áll, amelyeket nem lehet könnyen és mechanikusan használni.<sup>84</sup> Néhány kommentátor és légiónyi joghallgatói jegyzetíró legjobb erőfeszítése ellenére sincs egyszerű vagy egységes „teszt”, amellyel meg lehetne határozni az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta oltalmat. Nincs folyamatábra vagy lakmuszpapírpróba, amely világosan megmutatná számunkra, hogy mikor vonatkozik a tárgyra az Első Alkotmánykiegészítés és mikor nem, vagy mikor melyik Első Alkotmánykiegészítésbeli elveket kell használni. És még ha döntöttünk is már egy alkalmazható elv felől, gyakran bizonytalanok vagyunk az általa nyújtott végkimenetelt illetően. A kommunikációs aktusok hihetetlenül sokfélék, és hasonlóképp nagyon sokféle kormányzati indok létezik valamilyen kommunikációs cselekvés korlátozására. Azért, hogy kiküszöböljünk egy olyan doktrínát, amely elkerülhetetlenül a valóság mögött kullog, gyakran megelőlegeztük ezt a sokféleséget azzal, hogy nem a világosan megfogalmazott szabályok szabatosságát és kiszámíthatóságát, hanem a hétköznapi nyelv rugalmasságát választottuk.

A jelenkori Első Alkotmánykiegészítés doktrína e jogos finomsága, összetettsége és gyakori határozatlansága fényében úgy tűnik, hogy nyugodtan hozzáadhathunk ehhez még egy szempontot, amely semelyik ügyben nem lenne befolyásoló erejű, és nem zárná ki eleve az Első Alkotmánykiegészítés-tényezők teljes készletének vizsgálatát sem. Javaslom, hogy egy olyan tényezőt adjunk hozzá a kommunikáció korlátozásáról szóló döntéshez, amely éppen ezen a nem befolyásoló módon teszi mérlegre a népi ösztönzés vagy a valós népi ellenőrzés jelenlétét vagy hiányát. Egy ilyen népi ösztönzés vagy népi ellenőrzés azt sugallná, hogy a nép által a kommunikációra rótt korlátozások kevésbé lesznek problematikusak az Első Alkotmánykiegészítés alapján, mint amilyenek ugyanezek a korlátozások akkor lennének, ha azokat kormánytisztviselők ösztönözték volna, és nem állnának népi ellenőrzés alatt. Így például egy esküdtszéki ítélet vagy egy képviseleti törvényhozás világos állásfoglalásának megléte vagy egy közvetlenül a tárgyról tartott népszavazás még hozzáadható az első alkotmánykiegészítésbeli megfontolások hosszú sorához. Egy Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggő ügy tekintetében számíthatnia kellene annak, hogy a szankciók alkalmazásáról való döntést egy esküdtszék hozta, és nem egy bürokrata, aki senkinek sem tartozik elszámolással.<sup>85</sup> Számíta-

---

<sup>84</sup> SCHAUER: Codifying the First Amendment: *New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285 (1985); Steven SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915 (1978).

<sup>85</sup> Ez jobban megmagyarázná például az előzetes tilalom doktrínáját, mint azok a tényezők, amelyek a tilalom időzítéséhez kapcsolódnak. L. Vincent BLASI: Toward a Theory of Prior Restraint: The Central Linkage. 66 *Minnesota Law Review* 11 (1981).

nia kellene, hogy a törvényhozás hozott döntést, nem egy rendőrtiszt. Számítania kellene, hogy a népszavazás révén az emberek közvetlenül részt vettek a döntésben. Számítania kellene, hogy ahogyan a Zenger-ügyben, az esküdszéknek hatalmában áll azt mondani: „Ön túl messzire ment.”

Valószínűleg semmilyen ügyben nem lesz befolyásoló az általam itt felvetett tényező, és így a javaslat, hogy a bíróságok vegyék tekintetbe a népi beleszólás meglétét, nem mond és nem is kér nagyon sokat. Azonban az Első Alkotmánykiegészítés összetettségének korábban nehéz megindokolni a népi beleszólás kizárását, mivel az Első Alkotmánykiegészítés elméleti megalapozásában egyre inkább támaszkodunk a népi hatalomra. Azzal, hogy a nép bevonását tényezőként kezeljük, nem követünk majd el durva erőszakot a modern Első Alkotmánykiegészítésen, de megfelelően fogjuk tekintetbe venni azt a sajnos mellőzött szempontot, amelyért John Peter Zenger harcolt.

## V.

Bár a nép hagyományos szólásszabadság-elméletekbeli elhanyagolásának enyhe helyesbítését ajánlottam, szeretném mintegy próbaképpen tovább vizsgálni a kérdésben még megbúvó tágabb elméleti problémákat. Talán hiba azt feltételezni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés politikai elméleteinek végső menedékért szükségszerűen a népi hatalomhoz kell fordulniuk. Így megkérdőjelezem mind Meiklejohn megközelítését, aki a városi gyűlés modelljével<sup>86</sup> azt feltételezte, hogy a népet mindig be kell vonni, mind Blasiét, aki a vietnami háború és a Watergatebotrány alaptípusaival<sup>87</sup> azt feltételezi, hogy a nép túlságosan is be van vonva. Bizonyára a népet sokszor bevonják. A városi gyűlések tényleg számítanak Új-Angliában, és a nép felzúdulása tagadhatatlanul hozzájárult a politika megváltozásához Vietnammal kapcsolatban és a személyi cserékhez a Watergate-ügy után. Azonban a tényleges népi ellenőrzés ilyen példáinak felismerése vagy az azokra való támaszkodás elméletileg szükségtelen is lehet. Vannak olyan esetek, amelyekben a média nyomása vezetett a köztisztviselők ellenőrzéséhez, annak ellenére, hogy nem volt semmilyen jelentős széles körű közfelháborodás. Rosszul tájékozott, félrevezetett, gátlástalan, sőt tisztességtelen közhivatalnokok széles körű népi támogatást élvezhetnek; a kormány hosszú távú stabilitásáért mégis talán a leginkább a tőlük való megszabadulás kezeskedik, annak ellenére, hogy a választók esetleg azt akarják, hogy maradjanak a helyükön. A jelenlegi amerikai kormányzat túlságosan összetett ahhoz, hogy feltételezhessük, a rossz köztisztviselőket kiszorítják a hivatalból, vagy viselkedésük megváltoztatására kényszerítik őket

---

<sup>86</sup> MEIKLEJOHN, i. m. (66. lj.) 22–23.

<sup>87</sup> BLASI, i. m. (73. lj.) 524–527.



pusztán a népi felháborodás eredményeképpen. Lehetséges, hogy egy stabil kormányzat kívánalmi és az elképzelésünk arról, hogy miben áll a „jó” kormányzat, csupán lazán kötődik ahhoz, amit a kormányzottak kívánnak. Mindemellett a mostani politika túl összetett ahhoz, hogy azt feltételezzük, hogy a félelem a szavazásokon való elutasítástól vagy a népi felelősségre vonás bármely más formájától jobban meg tudja magyarázni azt, hogy miért nem szeretik a közhivatalnokok, ha helytelen cselekedeteik a napilapok címlapján szerepelnek.

A nyilvános politikai reakciótól való félelem leegyszerűsítő feltevéseinek egy része helyett az általában az emberi viselkedést és különösen a hivatalos viselkedést befolyásoló pszichológiai és szociológiai tényezők teljes szövevényét kellene feltárnunk. Gondoljunk például a szégyenkezés jelenségére! Megkockáztatom, hogy a legtöbb ember reagálni fog a rossz cselekedetei nyilvánosságra hozatalára, ha van *bennük* szégyenérzet, tekintet nélkül bármely sajátos következményre, mint amilyen például az újraválasztás elvesztése, ami valószínűleg előfordul. Ha ez a helyzet, akkor a lelepleződés veszélye feltehetőleg gátolni fogja a hivatali rossz cselekedeteket, még ha nem is tartanak a szavazásokon előforduló esetleges káros következményektől. Ha egy estélyen leöntöm borral az ingemet, vagy ha nyitott sliccel tartok órát, valószínűleg zavarba jövök, vagy megszégyenültnék érzem magam, vagy gyalázatosnak, még akkor is, ha aligha fog bárki is kevesebbet gondolni rólam, csak mert elkövettem a tökéletesen normális társasági botlások egyikét. Mégis, a szégyenkezés elkerülésének óhaja valószínűleg befolyásolja jövőbeni viselkedésemet. Igen kézenfekvőnek tűnik, hogy hasonló pszichológiai dinamika működik a kormányhivatalnokok viselkedésének tekintetében is. A hivatalos viselkedés aránylag korlátlan lelepleződési lehetősége csökkentheti a rossz cselekedeteket, függetlenül a választási hatalomhoz fűződő bármilyen erős kapcsolattól. Lehetséges, hogy a leleplezés bátorítása a jobb kormányzás létrehozásának eszközeként megindokolható, ahol a „jobb” meghatározása nem hivatkozik arra, hogy miféle kormányt akarhat a nép az adott pillanatban.

A zavarba jövetel és egyéb pszichológiai jelenségek mellett a hivatali viselkedés nyílt vizsgálata a közvélemény tájékoztatásán kívül egy másik fontos feladatot is ellát: szükséges információkkal szolgál a többi köztisztviselőnek. Ahogyan a kormány egyre inkább szétterjed, a fékek és ellensúlyok rendszere esetleg olyan kiegészítő mechanizmust igényel, amellyel a kormány egyik része megtudhatja, mit csinál a többi rész. Nem kétséges, hogy a legtöbb szövetségi tisztviselő többet tanul a *Washington Post*ből, mint a *Federal Register*ből. Előfordulhat, hogy ahogyan a kormány egyre nehézkesebbé válik, azért szükségünk van a sajtóra, hogy elmondja a bal kéznek, mit csinál a jobb.

E meglátások csak eszmefuttatások, de arra szolgálnak, hogy a szólásszabadság kormányzati és politikai alapjairól folytatott vizsgálódást más irányba vigyék. Nemcsak a bürokrácia kora miatt van szükségünk egy szólásszabadság-elméletre, hanem a társadalom miatt is, amelyben a legtöbb ember megdöbbenően passzív a kormányt illetően. Ha azt a nézetet hangoztatjuk, hogy a legfőbb hatalom a népé,

akkor el kell fogadnunk a nép jogát arra, hogy ne érdekelje a dolog. De ha azt gondoljuk, hogy hosszú távon objektíve nem kívánatos, hogy egy passzív közvélemény túl nagy befolyást kapjon a kormánystruktúra felett az attól való félelem miatt, hogy a passzív nép csak akkor fogja felfedezni ostobaságát, amikor már túl késő, akkor a modern Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozóan különféle elméleti és tapasztalati magyarázatokat kell felkutatnunk. A nép tudáshoz való jogának vagy szükségletének egyre komolytalanabb hangoztatása helyett egy ilyen elmélet elismerhetné, hogy a köztisztviselők képességei és hivatali viselkedése nyílt kommentárjának rendszere egyszerűen a legjobb módja egy kormányzat működtetésének és a kormányzati visszaélés elleni védelemnek.

Akár a népi, akár az esküdtszéki ellenőrzés szempontjából egy ilyen szemlélet azzal az eredménnyel járna, hogy megszabadítana annak mindenféle felelősségtől, hogy a népi döntéshozatalt beleszójuk a szólásszabadság-doktrínába. Egy ilyen elmélet kifejezetten paternalista lenne, és az értékeket ráerőltetné a közre tekintet nélkül arra, hogy az emberek elfogadják-e eme értékeket. Ezt kényelmetlen dolog belátni, és talán ez a kellemetlenség tükröződik a „tudáshoz való jog” retorikájának folyamatos ismétlésében, annak ellenére, hogy a nyilvánosság egyre világosabban és gyakoribban adja jelét annak, hogy egyáltalán nem érdeklődik az iránt, hogy megtudja, amit a sajtó el akar mondani neki.

Ez a kellemetlenség tükröződik abban a lelkesedésben is, amellyel az emberek szeretnék leválasztani a „demokráciát” a „többségiségről”, vagy támaszkodni a demokrácia „megelőző” fogalmaira, amelyeket szintén nem a nép határozott meg. Nem vagyok biztos abban, hogy tudom-e, mit jelent egy ilyen lépés. Ha csak azt jelenti, hogy a többségeknek nem szabad megengedni, hogy elidegenítsék saját *politikai* szabadságukat, akkor a követelés elfogadható, bár csekély. Kudarcot vall a köz arra tett kísérleteinek megcélzásában, hogy a tisztesség nevében korlátozza a szexuálisan explicit beszédet, védje a szappanoperák sztárjait a bulvárlapok rombolásától, vagy korlátozza a vallási térítők tevékenységét. Gyakran a kijelentés általánosabb, és azzal jár, hogy a többségi ellenőrzésből a többségiség mechanizmusainál többet távolít el. Ha ez a követelés, akkor nehéz megérteni, mit jelent a „demokrácia” azok számára, akik ezt a követelést támasztják. Ugyanis ha azt jelenti, hogy valami hosszú távon a nép legjobb érdekeivel van összhangban, akár tudomása van róla, akár nincs, akkor a „demokrácia” e verzióját alig lehet megkülönböztetni a kormány egyéb formáitól. Még a leginkább totalitárius kormány is azt állítja magáról, hogy a nép érdekében cselekszik, és néha még el is éri azt a célt.

Ami látszólag ezekkel a nem-többségi értelemben vett „demokráciára” való hivatkozásokkal kialakul, az egy a „demokrácia” szó pozitív érzelmi asszociációihoz való kapcsolódás kívánsága, tekintet nélkül arra, vajon az emberek, a nép kívánságai ténylegesen tükröződnek-e a folyamatban. Talán jó ötlet, hogy elvegyünk bizonyos döntéseket a néptől, de én őszintébbnek találom annak elismerését, hogy az ilyen nézetek kevesebb demokráciával járnak, mint ha egy a többségiség és a

demokrácia közötti gyengített megkülönböztetést próbálnánk meg erőltetni. Úgy gondolom, vannak olyan döntések, amelyeket demokratikus módon egyszerűen nem szabadna elfogadni, és így az eszményi kormány a demokratikus és nem demokratikus döntéshozatali eljárások valamely egyvelegét alkalmazhatná.

A „paternalizmusra” való fenti hivatkozásom ezért szándékosan provokatív, és azt a célt szolgálja, hogy a bizonyos kontextusban a többségellenesség erényeiről folytatott komoly vitákat megmentssem az olyan állítások homályosságától, hogy az ilyen többségellenesség „valóban” demokratikus. Ha a népet meg kell akadályozni abban, hogy betiltsa a *Carnal Knowledge* (Nemi közösülés) című művet<sup>88</sup> a szexuális erkölcsiség feletti helyi közösségi ellenőrzés nevében – és tényleg meg kell akadályozni –, akkor ez nem történhet sem a demokrácia, sem a képviselőmegerősítés nevében. Fel kellene ismernünk, hogy a nem politikai szólás feletti népi ellenőrzés bizonyos körülmények között rossz ötlet, és közvetlenül meg kell vizsgálnunk, hogy miért van ez így. Talán ideje szembeszállni az Első Alkotmánykiegészítés paternalizmusával, és talán annak az Alkotmány többi részében fellelhető példáival is. Az Alkotmányban általában, és különösen az Első Alkotmánykiegészítésben hallgatólagosan benne foglaltatik az a tény, hogy egy kormányzati rendszer lényegében ránk lett kényszerítve, és aligha tehetünk ezzel bármit is. De a ránk kényszerített kormány végül is működik, és talán most már illene kifejleszteni azt a kifinomultságot, amely lehetővé teszi számunkra, hogy felismerjük a magától értetődő paternalizmust az Első Alkotmánykiegészítésben, ugyanakkor áldjuk is a szerencsénket érte.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt*

*A fordítást átdolgozta: Reményi Édua Vénusz*

---

<sup>88</sup> *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153 (1974).



# A beszéd és ártalom fenomenológiája\*

E tanulmányban csupán egyetlen sarkalatos pontját szándékozom feltárni azon sokoldalú kérdésnek, miszerint van-e indokolt és nyomós alapja a szólásszabadság elkülönítésének és szigorúbban vételének a szabadság általános alapelvétől, amely alapvetően a legtöbb liberális társadalmat fémjelzi. Közelebbről azt vizsgálom, hogy egy bizonyos típusú tevékenység negatív következményei kellően különböző jellegűek vagy mértékűek-e ahhoz, hogy ez a különbség igazolja a látszólag hasonló következmények eltérő módú megközelítését. Pontosabban (bár talán félrevezetően) fogalmazva, azt vizsgálom majd, hogy vajon a szólás által okozott ártalom kisebb mértékű-e a többi ártalomnál, vagy másként közvetítjük-e a többi, más jellegű ártalomhoz képest.

## I.

A kutatásom tárgyát a „szólás” vagy a „beszéd” szavakkal jelzem, ám ezek jelentésköre itt jóval tágabb a hagyományos nyelvi értelemnél. Mikor a szólásszabadság alapelve utalunk, általánosan feltételezzük, hogy az olyan viselkedésformákat is felölel, amelyek nem a „szólás” köznyelvi értelmében foglaltak; ilyen egy olajfestmény kiállítása, transzparenszek és zászlók lobogtatása, vagy politikai jelvények viselése. És feltételezzük azt is, hogy az alapelv nem pusztán a „beszéd” szó hét-

---

\* Hálával tartozom a minden várakozást felülmúlóan hasznos eszmecseréért az 1992-ben a véleménynyilvánítás szabadságáról megrendezett konferencia résztvevőinek, amely konferencia anyagi támogatása a Jessie Ball duPont Fundnak, szervezése pedig a Hollins College Institute for Ethics and Public Policynak köszönhető; továbbá a Dartmouth College Filozófia Tanszékének is, ahol eltölthettem egy szemesztert a William H. Morton Distinguished Professor of the Humanities titulust viselve, és ahol az ebben a tanulmányban taglalt gondolatok többségét kidolgozhattam és egymással összehangba rendezhettem. Egy későbbi szakaszban a Washington College of Law of American Universityn elhangzott eszmecsere vált segítségemre, kiváltképpen Larry Alexander, Susan Brison, Joshua Cohen, Bernard Gert, Walter Sinnott-Armstrong és Alan Wertheimer kiemelkedően hasznos észrevételeinek köszönhetően.

köznapi nyelvi jelentésével jelzett tevékenységekre vonatkozik, mint például, amikor a testületi vezetők az árak megsabászáról tárgyalnak, vagy mint amikor a szóbeli ajánlatok elfogadása jogilag érvényesíthető szerződésnek minősül.<sup>1</sup>

Sok teoretikus azzal igyekszik feloldani a zavart, amelyet a „szólásszabadság” kifejezésben a „szólás” közönséges és szakmai jelentései közti hézag eredményez, hogy olyasmivel váltja fel a szókapcsolatot, mint például a „kifejezés szabadsága”. A behelyettesítés ugyan megkülönbözteti a társadalmi és politikai filozófiában értelmezett szabad szólást annak amerikai alkotmányos jogi használatától, ám azon felül – még ha ez fontos előrelépés is a maga jogán – kevésbé javít a helyzeten, hiszen egyrészt a „kifejezés” szó általános jelentéstartalma nem utal konkrétan az ilyen alapelvet indokoló magyarázatok többségére, másrészt viszont túlságosan tág jelentéskörű, amennyiben a nem közlő szándékú megnyilvánulások szerfölött széles rétege is az önkifejezés formáit képviseli.

A legfőbb terminológiai probléma mégis az, függetlenül a kezdeti szóhasználatától, hogy egy-egy alapelvben foglalt viselkedési tartományt az elv mögött húzódó ésszerű magyarázatok határoznak meg, így azonban kezdetben lehetetlen pontosan megfogalmazni egy olyan alapelv körvonalait, amelynek helytálló indoklása is pontosabb meghatározásra szorul. De térjünk is át a konokul fennálló kérdésre, hogy a szó így meghatározott szakmai értelmében „szólásnak” nevezett viselkedési tartomány behatárolható-e olyan módon, hogy jellemzői igazolják az eltérő bánásmódot a személyes szabadság más megnyilvánulásaihoz és a liberális társadalmakban ezeket megillető egyezményekhez képest.<sup>2</sup>

Nem szükségszerű, hogy a megkülönböztetett módon kezelt magatartásformák egy osztályának minden egyes tagja rendelkezzen azzal a tulajdonsággal, amely alapján igazolható ez a kivételes bánásmód. Ha az alapelv alkalmazói számára könnyedén elkülöníthető lenne az osztály, és ha annak legtöbb (még ha nem is minden) tagja rendelkezne az ide vonatkozó tulajdonsággal, talán még úgy is helyénvaló lenne az osztály egészére kiterjeszteni az alapelvben foglalt bánásmódot. Ha úgy gondolnánk, hogy az összes „X” 95%-a rendelkezik a „p” tulajdonsággal, ám semmilyen alkalmazható elv nem különíti el megbízhatóan a „nem p X-eket” a „p X-ektől”, akkor annak érdekében, hogy azonosíthassuk és védelmezhesük az összes „p-t”, minden „X-et” kivételes módon akarhatnánk kezelni, tudatában an-

<sup>1</sup> A kommunikációs szabályozások azon köre, amely jó eséllyel valamely, a szólásszabadságról szóló alapelv hatókörébe tartozhat, a kommunikációs szabályozások teljes terjedelmének csupán egy szűk alosztályát képezi. L. Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1988.; Alvin GOLDMAN: Epistemic Paternalism: Communication Control in Law and Society. 88 *Journal of Philosophy* 113–131 (1991).

<sup>2</sup> A „szólás” vagy a „beszéd” szakmai és meghatározott értelmű használata továbbra is, a szöveg egészében így értelmezendő, hacsak kimondottan nem állítok mást erről.

nak, hogy ilyen módon azt néhány „nem p X-re” is kiterjeszteni. <sup>3</sup> Tehát egy viselkedési formának (mint a szólás), amelynek a legtöbb, de nem mindegyik tagja rendelkezik a morálisan és politikailag idevágó tulajdonsággal, védelmezni kívánhatjuk az egészét annak érdekében, hogy e védelem minden (vagy a legtöbb) értékes tulajdonságára kiterjedjen. <sup>4</sup>

Így az a kérdés foglalkoztat itt, hogy vajon a magatartási tartomány, amelyet ebben a szakmailag meghatározott értelemben „szólásnak” nevezek, összességében rendelkezik-e olyan értékekkel, amelyek nagyrészt vagy kizárólag ebbe az osztályba sorolható tevékenységekhez kötődnek; tehát nagyobb mértékben tartalmazza-e ezen értékes tulajdonságokat az, ha pusztán egy átfogóbb kategória védelmezése helyett különleges védelmet biztosítunk e szűkebb osztálynak? Másképpen fogalmazva, vajon az emberi viselkedés tartományának némileg pontosabb osztályozása az értékesebb tulajdonságok magasabb koncentrációját eredményezi?

## II.

A vizsgálatom előfeltételez egy olyan alapelvet (vagy legalább annak létjogosultságát), amelynek értelmében a szólás tartományát megilleti a különleges bánásmód ahhoz képest, amelyet az egyébként idevágó alapvető elv biztosítana a hivatalos eljárások legitimitásának ellenőrzése során. Ezzel tehát azt is feltételezem, hogy a „szólásszabadság” valamiképpen több egy olyan kifejezésnél, amit a szabadság alapelveéhez tartozó azon adott tárgykör leírására használunk, amely a szóbeli és a nem verbális közlést egyaránt magában foglalja.

Ez az előfeltételezés a megkülönböztethető eljárásról nagyban tükrözi a politikai és jogi gyakorlatot. Időnként mind a jogelmélet, mind a politikát igazoló gyakorlat mentesíti a hivatalos szabályozás alól az olyan szólást, amely járhat olyan következménnyel, mely következmények egyébként elegendő indokot szol-

---

<sup>3</sup> Itt a döntések feltételezett erényeiről szóló érvelésekre támaszkodom, bizonyos elnagyolt és kevésbé, illetve túlzottan kiterjedt általánosítások alapján, amelyet egy korábbi művemben taglaltam. SCHAUER: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making in Law and in Life*. Oxford, Clarendon Press, 1991.

<sup>4</sup> A „morálisan és politikailag idevágó” kitélt pusztán annak jelzéséhez éreztem szükségesnek, hogy milyen széles körű megfontolásokat szükségeltet annak filozófiai meghatározása, hogy milyen alapelvek elfogadását kívánják meg bizonyos társadalmi vagy politikai egységek. Itt nincs különösebb jelentősége ennek a kérdésnek, kivéve talán annak hangsúlyozását, hogy ez a fejtegetés a morális, politikai és társadalmi filozófia tárgyköreihez tartozik, nem pedig az alkotmányos törvénykezés leírásához vagy magyarázatához. A szólásszabadság alapelveinek szükségszerűen kategorikus természetéről pedig lásd a korábbi írásom: *Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határjai* (jelen kötet). 191–211.

gáztatnak a szabályozásra.<sup>5</sup> A szólással szembeni hivatalos fellépés jóval nyomósabb indoklást követel meg (az amerikai alkotmányos törvénykezésben olyan kifejezések állítják fel az ilyen magasabb mércét, mint a „nyilvánvaló és közvetlen veszély”, vagy a „kényszerítő erejű érdek”; az „alapvető jogok és szabadságok kanadai chartájában” pedig a magasabb küszöböt az biztosítja, hogy az eljárás „bizonyíthatóan indokolt egy szabad és demokratikus társadalomban”), mint amilyen a nem szólás-típusú magatartások elleni fellépés esetében szükséges.

A fennálló gyakorlat esetleg félrevezetett lehet. Talán a beszéd esetében sincs annál nyomósabb indokunk a megkülönböztetett eljárás módra, mint ami például a futását alátámasztaná. Egy liberális állam egyik fémjele az egyén viselkedésének kormányzati szabályozása elleni vélelem, s így minden hivatalos közbelépésnél nyomósan igazolni kell a személyes szabadságba avatkozást. Ám bármilyen erősségű legyen is az adott liberalizmus általános véelme az ellenőrzés ellen, könnyedén kiderülhet, hogy a szólás felügyelete elleni súlyosabb vélelemnek nincs valós alapja. Így, bár számtalan liberális társadalom valóban kivételesen kezeli a szólást, talán nincs is erre jó indokuk, és inkább az lenne elvárható, hogy a szóláscselekvés felügyeletének mércéje ne magasabb, hanem azonos szinten legyen azzal, amit például a futás hivatalos felügyelete vagy bármely más szabadságkorlátozó tevékenység támaszt.<sup>6</sup> De mielőtt levonnánk ezt a következtetést, meg kell vizsgálnunk, hogy van-e valami, ami igazolhatja a jelenlegi gyakorlatot. Csak amennyiben nincs, akkor juthatunk arra a végeredményre, hogy a szólásszabadság alapelve megindokolhatatlan, annak ellenére, hogy maga az alapelv létezik a tényleges politikai és jogi gyakorlatban.

Ezen „a szólásszabadságnak nincs megkülönböztethető elve” téma egyik változata, amely mellett Larry Alexander és Paul Horton érveltek meggyőzően, a létező szólásszabadságelvet nem valamiféle maradandó filozófiai megalapozottságnak, hanem véletlenszerű empirikus körülményeknek tulajdonítja.<sup>7</sup> Ők fenntartják,

---

<sup>5</sup> L. Thomas SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204 (1972). Azért használom a „hivatalos szabályozás” kifejezést, hogy egyértelművé tegyem, ez a fejtegetés nem korlátozódik a politikai állam tevékenységeire. Noha lehetnek jelentős különbségek (a legfőbb közülük annak mértéke, hogy maga a szabályozó mennyire érdekelt a szólásszabadság kapcsán a politikai állammal szemben), a szólásszabadság kérdése akkor is meghatározó fontosságú, mikor például egy testület vagy egy magánegyetem, és nem pedig a politikai állam az, ami a saját alkalmazottai és a tagjai szabályozásáért felel.

<sup>6</sup> Az elemzés egyértelműsége érdekében egy alapvető szabadsági alapelvet és egy vélelmezett, kiemelt és jól elkülöníthető szólásszabadsági alapelvet veszek kiindulópontul. De nincs okunk azt feltételezni, hogy csupán egyetlen kiemelt alapelv létezik. Így még amennyiben valamit nem is védelem kiemelten a kiemelt X alapelv, nekünk meg kéne vizsgálnunk, hogy vajon azt védelmezi-e valamely más hasonló alapelv, mielőtt arra a következtetésre juthatnánk, hogy annak védelme pusztán alapvető szinten valósult meg.

<sup>7</sup> Lawrence ALEXANDER – Paul HORTON: The Impossibility of a Free Speech Principle. 78 *Northwestern University Law Review* 1319–1357 (1983).



hogy a szólás nem rendelkezik olyan értékű tulajdonságokkal, melyek lényegi értelemben igazolnák a különleges bánásmódot, de a történelem során bizonyos időkben és helyeken a szólás vagy kiemelt fontosságúvá vált, vagy különös fenyegetettségnek volt kitéve a viselkedés más formáihoz viszonyítva, amelyek máskor, más helyen talán fontosabbak vagy fenyegetettebbek voltak annál. Érvelésük szerint ahol a szólás különösen fontossá vált, vagy ahol nagyobb mértékű fenyegetettségnek lett kitéve, ott különleges védelem fejlődött ki, noha e védelemnek a kevésbé a történeti körülményekre alapozott szemléletei nem állják ki a mélyreható filozófiai vizsgálódás próbáját.

Bár számottevő szimpátiát érzek e nézet iránt, mégis hibás álláspontként kezelném, amelyet csak azon végső következtetés levonását követően vehetünk fontolórra, hogy egyetlen ennél kevésbé esetleges és így maradandóbb elv sem bizonyul kielégítőnek. Így, ha félretesszük Alexander és Horton „történelmi véletlenszerűség” nézetét „a szólásszabadságnak nincs megkülönböztethető elve” nézettel egyetemben, három lehetséges magyarázatunk marad a szólás különleges védelmének igazolására. Az első magyarázat Alexander és Horton álláspontjához kötődve elismeri, hogy a szólás osztályára nem jellemző, hogy az emberi viselkedés egyéb formáihoz képest jelentősen kevesebb következménnyel járna vagy kiemelten hasznosabb volna, azonban mindemellett fenntartja, hogy a szóláshoz kötődő belső, lényegi értékek különösen valószínűvé teszik, hogy ezt a kategóriát a hatalmon lévők túlzott felügyelet alá vonják. Ezekből következően ez az álláspont úgy tartja, hogy a szólásszabadság elve nem azért biztosít különös védelmet a szólásnak, hogy az erősebb oltalomban részesüljön a többi azonosan értékes és szükséges magatartási osztályhoz képest, hanem pusztán azért, hogy ne részesüljön gyengébben. Mivel az indoklás struktúrája inkább arra összpontosít, hogy elkerülje a gyengébb védelmet, mint hogy erősebbet biztosítson, ezt korábban a „negatív implikációból származó érvelésnek” neveztem el.<sup>8</sup>

Miután korábban már közzéttem a második álláspontot, és mivel annak feltárását itt nem tűztem napirendre, nem is mondom róla többet; kivéve talán azt a feltevést, *arguendo*, hogy az (vagy empirikusan vagy fogalmilag) téves, és hogy következőképpen a szólás kiemelt védelmét muszáj annak alapján igazolni, hogy a szólás osztálya vagy valamilyen különös haszonnal (esetleg sajátos tulajdonságokkal) vagy kevesebb negatív következménnyel bír a viselkedésmódok tágabb osztályaihoz képest.

Az előbbi címszavához, a „különleges haszon” nézetéhez tartozó álláspontok uralták a szólásszabadság-elméleteket Milton *Areopagiticájától* fogva. Temérdek szólásszabadság-elmélet alapul azon az állításon, hogy a szólás olyan előnyös jellemzőkkel bír, amelyek a cselekedetek egy átfogóbb osztályához képest eltérő jel-

---

<sup>8</sup> SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 80–86.

legűek, vagy nagyobb jelentőségűek. Ez az állítás számtalan érvel alátámasztható. A szabad szólás például elősegíti az igazság (vagy a tévedés) felszínre hozatalát, emellett a demokratikus döntéshozatal szükségszerű elemeként szolgál, és megalapozza, illetve támogatja az egyének és közösségek autonómiáját, önmegvalósítását és önkormányzatát. Mindez olyan jelentőséggel bír, hogy alátámasztja a szólás kiemelt védelmét a szabályozással szemben, még annak ellenére is, hogy osztályként vizsgálva a szólás következményei – beleértve a negatív következményeket is – nem enyhébbek az egyéb cselekvések által maguk után vontaknál, és ha mint ilyenek, elégséges indokai volnának is a kontrollnak.

Ha bármely efféle elmélet kétséget kizáróan megalapozott lenne, az igazolná a szólásszabadság elvét. Mindazonáltal újra megjegyezném, hogy a hasonló elméletek feltárása itt nem célom. Inkább az ellentétes lehetőségre szeretném fordítani a figyelmet: hogy a szólás jellegében és mértékében kevésbé ártalmas, vagy más módon ártalmas, mint a cselekedetek, ám a szólás ezen aspektusát jellemzően nem ismerik fel azok, akiknek módjában és hatalmában áll a cselekedetek szabályozása.<sup>9</sup>

### III.

Nevezzük a vizsgálat alá vett tárgyat a „mérsékeltebb ártalom feltevésnek”. Ezen feltevés értelmében a szólást ahhoz viszonyítva kellene védelmezni a szabályozás ellen, hogy a következményei a másféle cselekedetekéihez képest kevésbé ártalmasak. „Összetörhetsz kövel, bottal, mégsem árthatsz nekem szóval.”\*

A mérsékeltebb ártalom feltételezése nem csupán a közbeszédet hatja át (gondoljunk csak arra, hogy milyen gyakorisággal hangzik el az állítás, hogy a szavakat, képeket és szimbólumokat övező aggodalom rossz tárgyakra irányul, hiszen ezek eltérő jellegű és kevésbé jelentős következményeket vonhatnak maguk után, mint a „valódi” tettek), hanem a szakirodalomban is mélyen gyökerezik. Michael Bayles például fenntartja, hogy a szólásszabadság „kisebb valószínűséggel kerül összeütközésbe más szabadságjogok gyakorlásával, mint példának okáért a cselek-

<sup>9</sup> Ez a legutóbbi kitétel, amely a szólásszabadság-elméletek ezen családját a negatív következtetésű érveléshez hasonlatossá teszi, szükségszerű, mivel másként nem lenne indokolt a különleges alapelv megléte. Ha a szabályozás alapból igazolható volna csupán a H D mértékig való megmutatásával, és ha a beszéd osztályának legtöbb tagja olyan következményeket okozna, amelyekben a H nem a D mértékig ér, és ha a hatalmon lévők által a D mértékét el nem érő H beszéd ugyanannyira azonosítható volna, mint a D mértékét el nem érő H cselekedet, akkor szükségtelen volna a beszéd osztályának kiemelt védelme. Csak amennyiben a feltételezett beszéd összehasonlítható ártalmatlanságát rendszerűen és kategorikusan alábecsülnék, akkor lenne szükséges az ezt ellensúlyozó védelem biztosítása.

\* Utalás egy régi gyermekmondókára: „Sticks and stones may break my bones, but names will never hurt me”.

vés szabadsága.”<sup>10</sup> Martin Redish, elismerve, hogy bizonyos szólások képesek lehetnek ártalmat okozni, mégis úgy véli, hogy „az esetek elsöprő többségében szinte teljes bizonyossággal igaz, hogy a beszéd a cselekedethez képest kevésbé fenyeget közvetlen veszéllyel”.<sup>11</sup> Ronald Dworkin pedig, amint a személyes szabadság példázataként foglalkozik a szólásszabadsággal, mivel ennek korlátozása megtagadná a beszélőt megillető tiszteletet, alapvetőnek (és egyben szükséges feltételnek is) tekinti az állítást, hogy a beszéd következményei a tettekéhez viszonyítva sokkal inkább elméletiek.<sup>12</sup>

A mérsékeltbb ártalom feltételezése tehát magával a szólas által okozott ártalommal (vagy annak hiányával) foglalkozik, nem pedig a szabályozása által okozott ártalommal. Az utóbbit illetően a szólas szabályozásával járó ártalmak talán – amennyiben súlyosabbak a más típusú cselekedetek szabályozását kísérőknél – maguk is a szólásszabadság elvének igazolására szolgálhatnak. De itt csupán arra az évrre fordítom a figyelmem, hogy konkrétan a szólas kevésbé ártalmas a többi tevékenységhez képest; ez pedig olyan érv, amely a szólásszabadság alapelve mellett szólva önmagában vagy más érvekkel kapcsolódva is megállhatja a helyét. A mérsékeltbb ártalom feltételezése például gyakran jelenik meg a szólásszabadság különféle individualista vagy autonómián alapuló indoklásainak sorában, mivel a mérsékeltbb ártalom feltételezése szükséges annak magyarázatához, hogy az önkifejezésnek, az önmegvalósításnak, az önrendelkezés gyakorlásának vagy az eltérő vélemények kinyilvánításának nem verbális formáit miért is korlátozza rendszerint sérelmi alapelv (az én szabadságom a karlendítéshez az orrod hegyéig ér), míg az ártalmas beszédet a jelek szerint nem. Ám ha valóban az a helyzet, hogy az (akár önmagában, akár kategóriaként értelmezett) beszéd nyilvánvaló ártalmi kevésbé nagyfokúak vagy különböző jellegűek, mint a más típusú cselekedetektől eredő ártalmak, akkor az autonómiát kifejezésre juttató beszéd talán elfogadhatóan kezelendő eltérően a hasonló célú cselekedetek általánosabb, több mindent felölelő és szélesebben alkalmazott kategóriájától.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Michael D. BAYLES: *Mid-Level Principles and justification*. In J. Roland PENNOCK – John W. CHAPMAN (szerk.): *NOMOS XXVIII: Justification*. New York, New York University Press, 1986. 49–67, 54.

<sup>11</sup> Martin H. REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. Charlottesville, Michie, 1984. 5.

<sup>12</sup> Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. London, Duckworth, 1977. 200–203.

<sup>13</sup> Bayles, Redish és Dworkin mellett a mérsékeltbb ártalom feltételezéséről említést tesz (bár nem támogatóan) Joseph RAZ: *Free Expression and Personal Identification*. *Oxford Journal of Legal Studies* 11 303–324, 304 (1991). Továbbá megtalálható C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech* (New York, Oxford University Press, 1990.) c. művében; és implicit módon felveti Steven H. SHIFFRIN: *The First Amendment, Democracy, and Romance*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990. A mérsékeltbb ártalom feltételezésének támogatói kiemelt védelmet biztosítanak az ártalmas beszéd számára is, amely az általuk mérsékeltbbben ártalmasnak tartott kategóriába tartozik, mivel a mérsékeltbb ártalomról szóló tételük a beszéd osztályának egészére vonatkozik, s így kivétel nélkül kiterjesztené arra a különleges bánásmódot.

A mérsékeltbb ártalom feltételezése más, a szólásszabadság elvének alapjául szolgáló indoklásokhoz kapcsolódva is megállja a helyét. A beszédnek az igazság felfedését elősegítő értéke például már önmagában is elegendő lehet a különleges védelem igazolására, még ha kategorikusan az igazságot pártoló beszéd ugyanolyan valószínűséggel lehet is ártalmas, mint a cselekedetek más formái; habár az érvelés (és talán a belőle fakadó alapelv is) erősebb volna, ha ezek a kivételes előnyök egyben csekélyebb ártalommal járnának. Valójában ez Mill egy igen lehetséges olvasatának tűnik. Ha Mill a gondolat és a vitatkozás szabadságának értékesége mellett kimondott érvei együtt járnak a gondolkodást és vitatkozást alkotó tevékenységek mérsékeltbb ártalmosságának (habár nem „ártalommentességének”) kimondatlan feltételezésével, akkor megérthetjük, hogy a gondolat és a vitatkozás szabadsága által létrejövő különleges előny, amelyet Mill azonosít, a közel abszolút védelem elegendő feltételévé válna.

Szigorúan véve, mindazonáltal, a mérsékeltbb ártalom feltételezése már önmagában is igazolhatná a szólásszabadság alapelvét. Akár egy olyan alapelv létrehozásával, amely a tiltásaival strukturálisan egyértelműen szűkíti a szabályozás egyébként megengedhető formáinak körét, akár egy olyan, a megértést támogató heurisztika alkotásával, ami segítene kategóriánként azonosítani azon tevékenységeket, amelyek valószínűsíthetően kevésbé ártalmasak, a mérsékeltbb ártalom feltételezés önmagában elegendő lenne a végkövetkeztetés igazolásához, hogy a beszéd osztályának tagjai kevésbé tartozhatnának a szabályozás alá, mint a *simpliciter* cselekedetek osztályának tagjai.<sup>14</sup>

Tehát most már tudjuk, mire vonatkozik, és milyen célt szolgálhat a mérsékeltbb ártalom feltételezése. Azonban nem tudjuk, hogy egyáltalán igaz-e, így hát most erre a kérdésre térek át.

#### IV.

Annak érdekében, hogy a mérsékeltbb ártalom feltételezésének megalapozottságát vizsgálhassuk, különbséget kell tennünk a szólás okozta ártalmak két válfaja között. Nem állítom, hogy e két változat kimeríti a szólás általi ártalmak körét. Azonban számtalan szólás okozta ártalom alapja jó eséllyel e két elméleti típus valamelyikének változata, így hát e kettő tisztázása valószínűleg jóval közelebb visz minket annak meghatározásához, hogy vajon a szóláshoz kötődő ártalmak teljes univerzumára igaz-e a mérsékeltbb ártalom feltételezés.

---

<sup>14</sup> Az „indikátor szabályokról”, amelyek némi hasonlóságot mutatnak a heurisztikáról alkotott elképzeléseimmel, amelyek érvényteleníthetők, mikor nyilvánvalóan alkalmazhatatlanok egy bizonyos esetben, lásd Donald H. REGAN: *Law's Halo*. In Jules COLEMAN – Ellen FRANKEL PAUL (szerk.): *Philosophy and Law*. Oxford, Basil Blackwell, 1987. 15–30.; Donald H. REGAN: *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality and Freedom*. 62 *Southern California Law Review* 995–1095 (1989).

A beszédhez kapcsolódó ártalmak első változata azt az esetet foglalja magába, amelyben egy beszélő (B) mond valamit egy hallgatónak (H), aki B beszédének következményeként tesz valamit egy áldozattal (Á). Annak érdekében, hogy a beszéd és a valamiféle ártalom közötti kapcsolatra irányíthassuk a figyelmünket, tételezzük fel, hogy a H által Á ellen elkövetett tett kétségtelenül ártalmas. Tehát, ha B azzal a javaslattal áll elő, hogy H jól tenné, ha ököllel arcon ütné és megszégyenítene Á-t, és ha ennek eredményeként H ezt valóban megteszi, akkor kétség sem férhet hozzá, hogy Á ártalmat szenvedett el. Így is marad azonban egy jelentőségteli kérdés, mégpedig, hogy vajon B és a beszéde, vagy inkább H okozta-e a sérelmet. Ha az előbbit kizárva az utóbbi mellett döntünk, akkor az, ami nyilvánvalóan bántalmazás, még mindig nem egy beszéd okozta ártalom, és a hasonló esetek kapcsán nem merülne fel a mérsékeltebb ártalom feltételezése.

Így meg kell vizsgálnunk az amellet és az ellen szóló érveket is, hogy B és a beszéde okozott ártalmat Á-nak, mikor sikeresen ütésre buzdította H-t. Elsőként ki kell zárunk azon eseteket, amelyekben B beszéde nem is volt szükséges feltétele H ütésének. Ha H amúgy is megütötte volna Á-t, akkor B beszéde okozatilag lényegtelen volt, és nem szükséges vele foglalkoznunk. És feltételezem, fenntartható az, hogy ez jellemző minden szóláscelekvésre; ebben az esetben pedig a mérsékeltebb ártalom feltételezése igaznak bizonyul. Azt viszont valószínűtlen volna feltételezni, hogy a szóláscelekvések sohasem lehetnek szükséges feltételei mások tetteinek.<sup>15</sup> Bizonyos esetekben egy beszéd hallgatója elkövet olyan tettet, melyet egyébként nem tett volna, és olyankor a szóláscelekvés egy „csak azért, mert” indoka az abból következő tettek; ennek értelmében olykor B beszéde szükséges feltétele, és „csak azért, mert” indítéka lehet H ütésének.

Habár nagyon is kézenfekvő, hogy bizonyos szóláscelekvések szükséges feltételeit képezik a belőlük fakadó ártalmas tetteknek, az már igencsak valószínűtlen, hogy egyben azon tettek elégséges feltételei is lennének. B beszéde, még amennyiben szükséges is, aligha elegendő feltétele egyben H ütésének. Többek között H korábbi ellenszenvé Á irányában, erőszakra való hajlama, és a tettének morális és erkölcsi vonatkozásait, illetve jogi következményeit illető megfontolások hiánya valószínűleg szintén szükséges feltételei H ütésének, és így B beszéde csupán egy a számtalan feltétel közül, amely talán önmagában is szükséges, azonban csak együttesen elégséges ahhoz, hogy Á-t arcul üssék.

Most viszont elevenítsük fel az eredeti kérdésünket, hogy a megfelelő empirikus vizsgálódásra összpontosíthassunk. Ahogy ez a példa bemutatta, van a tetteknek olyan osztálya – a beszéd –, amelynek tagjai időnként szükségszerű, ám ritkán

---

<sup>15</sup> Ezzel nem tagadom a kivetítés pszichológiai jelenségét, amelynek értelmében az emberek időnként külső tényezőket hibáztathatnak – beleértve mások beszédét – olyasmíért, amit valójában egyébként is megtettek volna. De a „meggyőzés” szó pusztá létezése a nyelvben azt sugallja, hogy nem mindig erről van szó.

elengő feltételei a beszélőn kívül álló személy által elkövetett ártalmas cselekedeteknek.<sup>16</sup> És van a tevékenységeknek egy jóval átfogóbb osztálya, amelynek tagjai szintén néha szükséges, de újfent ritkán elégséges feltételei az olyan ártalmas tetteknek, amelyeket a tevékenységben részt vevő személyen kívül álló elkövető visz véghez. Jó példa erre egy fegyver eladása, amit a vevő egy harmadik személy megsebesítésére használ, mert ez esetben a körülményeket tekintve a fegyver nélkül a sérülés sem következhetett volna be. Az empirikus kérdés akkor hát az, hogy vajon az ilyen tagok előfordulása a szólás osztályán belül a cselekedetek osztályához viszonyítva kellően alacsonyabb-e ahhoz, hogy ez igazolja az előbbi kategorikus védelmét az utóbbit érintő szabályozásokkal szemben.

Ebből a megközelítésből tekintve a mérsékeltbb ártalom feltételezése drámaian tévesnek tűnik. Azért használom inkább a „drámaian téves” kifejezést pusztán a „téves” helyett, mert számomra úgy tűnik, hogy az olyan tagok előfordulása, amelyek szükséges, de nem elégséges feltételei mások tetteinek, a szólás osztályában inkább lényegbevágóan magasabb, mintsem alacsonyabb lenne a cselekedetek osztályához képest. Akár tévedhetek is ezzel kapcsolatban, így hát hangsúlyoznám, hogy ez egy empirikus kérdés, amely, legalábbis elméletben, ténylegesen vizsgálható. Mégis az, hogy a megérzéseim a mérsékeltbb ártalom feltételezésének tökéletes ellentétét támogatják, azt sugallja, hogy a B-H-Á helyzet tekintetében valószínűtlen, hogy a mérsékeltbb ártalom feltételezése igaz lenne.<sup>17</sup>

Fontos megjegyezni, hogy milyen kevés származik ebből a következtetésből. Noha nincs okunk azt feltételezni, hogy a szükséges feltételt biztosító személy felelősségre vonása (gyakran az „indok”<sup>18</sup> szó használatával) magával vonja a végső, ártalmas tett önkéntes elkövetőjének felmentését a felelősség alól,<sup>19</sup> az ilyen jellegű

<sup>16</sup> Csupán azért használom a „ritkán” szót a „sosem” helyett, mert elképzelhetünk olyan példákat, amelyekben bizonyos beszédaktusok a népesség olyan túlnyomó részének szolgáltatóknak „csak azért, mert” indokot, hogy félrevezető lehetne, ha bármivel is kevesebbnek tartanánk egy elégséges feltételnél. Gondoljunk erre, példának okáért: „Ha meglegyinted a vállát annak az embernek, akkor nem fojtom meg ezt a kisgyermeket, akit most a kezemben tartok.”

<sup>17</sup> Ha a beszéd osztályát újraértelmeznék úgy, hogy lényegesen szűkebb legyen annál, ahogyan a legtöbb, viszonylag erőteljes szólásszabadság-védelemmel bíró országban általánosan értelmezik, akkor a mérsékeltbb ártalom feltételezése nagyobb valószínűséggel bizonyulna helytállónak. Nem zárom ki ezt a lehetőséget, s ezáltal azt sem, hogy a beszéd egy alosztályára vonatkozóan a mérsékeltbb ártalom feltételezése helytállóbb lehet, mint azt a szövegben kifejtett érvelés sugallja. Mégis, mivel ez az alosztály megfelelően szűkebb volna a beszéd osztályánál, ahogyan azt a szólásszabadságot erős politikai alapelvként kezelő kultúrák többségében értelmezik, így megelégszem az ebben a lábjegyzetben közzétett kitételrel.

<sup>18</sup> Lásd H. L. A. HART – Tony HONORE: *Causation and the Law*. Oxford, Clarendon Press, 1985. lásd még Guido CALABRESI: Concerning Cause and the Law of Torts. 42 *University of Chicago Law Review* 69–96 (1975).

<sup>19</sup> Lásd Joel FEINBERG: *Harm to Others. (The Moral Limits of the Criminal Law, 1. kötet.)* New York, Oxford University Press, 1984. 235–236.

terhelés az okozati láncolat egy korábbi elemére mégis inkább a kivétel, mint a szabály, az érintett típusú cselekedettől függetlenül. Még amikor olyan nem verbális cselekedetet veszünk is alapul, amely szükséges, de nem elégséges feltételt biztosít egy másik elkövető számára az ártalmas tettének végrehajtásához, a felelőségről alkotott elképzeléseink értelmében időnként talán igen, de általában nem büntetjük a közreműködő személyt. Alkalmanként megállapítható a morális és a jogi felelőssége, amennyiben az ártalom elég erős, a felelősségre vonás következménye inkább pénzbüntetés, mint bebörtönzés, az anyagi terhek jó eséllyel biztosíthatóak, a szóban forgó tett társadalmi megítélése hátrányos, illetve a további szándékos elkövetők ártalmas cselekedetei előreláthatóak ezen közreműködő személy által. Gondoljunk csak a kocsákat érintő törvényekre, melyek értelmében az alkoholos italok eladója anyagi felelősséggel tartozik azon ittas vezető áldozata felé, aki az eladó italainak révén részegült meg. És gondoljunk a termékfelelősséggel kapcsolatos ügyekre is, amelyekben a gyártót terheli a felelősség, ha figyelmen kívül hagyja terméke egy helytelen használati módjának lehetőségét, amely egyébként ésszerűen előrelátható lett volna, s e hibája következtében valamely vevőjének szándékosan nem megfelelő termékhasználatra egy ártatlan harmadik személy sérüléséhez vezet.<sup>20</sup> Ezenfelül időnként a jogi vagy morális felelősség megállapítása helyett egyszerűen korlátozzuk néhány anyag és termék eladását vagy használatát annak túlzott valószínűsége miatt, hogy azt hibásan használják majd. Ennek kiemelt példáját szolgáltatják a fegyverjogi szabályozások, habár az amerikai National Rifle Associationt hirdető lökhárító-matricák „a fegyverek nem ölnek embereket, az emberek ölnek embereket” felirattal képviselik a közreműködő elkövető felelőségének és *felügyeletének* korlátozása mellett szóló érvelést.

Ezek a példák inkább kísérőjelenséggé, mintsem tipikusan merülnek fel. Általában sem a felelősséget, sem a szabályozás szükségességét nem állapítják meg a közreműködő személyek kapcsán, kivéve, mikor a minősítő körülmények nagy számban jelennek meg; ám alapvetően a legtöbb liberális társadalomra jellemző a – a tett végső elkövetőjének kivételével bármely más – közreműködő személy felelősségre vonása elleni vélelem. Még amikor a probléma inkább a szabályozás, mint a felelősség kapcsán ölt is testet, az általános vélelem a szabályozás ellen és bármely olyan termék eladásának engedélyezése mellett szól, amelynek mind törvényes, mind törvénytelen használati módja is lehet. Így tehát, még ha téves is a mérsékelt ártalom feltételezése, annak ez esetben nem lennének lényegbevágó következményei, mivel ritka, hogy B nem beszélő megfelelői a társadalmi figyelem középpontjának tárgyát képezzék. Mégis, az a tény, hogy a felelőségről alkotott

---

<sup>20</sup> Lásd *LeBoeuf vs. Goodyear Tire and Rubber Company*, 451 F. Stipp. 253 (W.D. La 1978), helybenhagyva, 623 F.2d 985 (5th Cir. 1980), amely egy kerék gyártóját nyilvánította felelősnek egy harmadik személy sérüléséért, mikor a kerék menet közben levált egy autóról, amit 100 mérföld per óra fölötti sebességgel vezetett a súlyos alkoholos befolyásosság alatt álló tulajdonosa.

jelen elképzeléseinket tekintve a mérsékeltebb ártalom feltételezésének (legalábbis az itt vázolt változatának) elutasítása csekély következménnyel járna, nem csökkentheti annak jelentőségét, hogy a mérsékeltebb ártalom feltételezése – egy feltevésként annak valószínűségéről, hogy a beszéd a cselekedethez képest ritkábban válik mások ártalmas tetteinek szükséges feltételévé – empirikusan tévesnek tűnik.

Ugyanerre a következtetésre jutunk akkor is, ha nem elsősorban empirikus kérdésként tekintünk minderre. Mikor B meggyőzi H-t, hogy üsse meg Á-t, vagy mikor B beszéde (az ő részéről) akaratlanul H ütésének a „csak azért, mert” indokává minősül, a felelősség tulajdonítása elsődleges kérdéssé válik. Anélkül, hogy ingoványos empirikus talajra tévednénk, még mindig megkérdezhetjük, hogy vajon ebben a szituációban nem empirikus szempontból a B-H kapcsolat különbözik-e más olyan esetektől, amelyekben egy felelős elkövető ártalmas tetteinek „szükséges, de nem elégséges” feltételeiről beszélhetünk. De a válasz itt újfent felveti a mérsékeltebb ártalom feltételezésének vizsgálatát. Mikor az elkövető bizonyos közreműködő személyek jóvoltából alkoholos befolyásoltság alatt áll, vagy fegyvert használ a sérelem okozásakor, s a tette ezek hiányában nem került volna sor, a fegyver- vagy alkoholárús felelősségének felmentésére mutató általános hajlandóságot a tényleges elkövető közbenső, közvetítő döntésére alapozva támasztják alá. És ez persze így is van jól, kivéve abban az igazán különös esetben, mikor a beszédéről beszélünk, nem pedig fegyverekről vagy alkoholról. Így tehát nyilvánvalóvá válik, hogy minden, amit a szükséges kézzelfogható tényezők – így a fegyver vagy az alkohol – kapcsán mondhatnánk, és gyakran mondunk is a felelősség korlátozásáról, az elkövetőben végbemenő mentális összekapcsolás folyamatára alapul, amely még ezekben az esetekben is lényegbevágó jelentőségű. Így nem csupán olyankor válik jelentőssé a szellemi közvetítés szerepe, mikor a beszéd, hanem akkor is, amikor nem verbális cselekedetek képezik a szükséges feltételt. Mindebből kifolyólag a mérsékeltebb ártalom feltételezése a B-H-Á szituáció esetében is tévesnek tűnik, ha inkább a felelősségről alkotott nézetekre, mintsem a kommunikációs aktusok empirikus jellemzőire alapozzuk a feltevést, mivel a mérsékeltebb ártalom feltételezése a szellemi közvetítés pontosan ugyanazon folyamatán alapul, ami akkor is jelen van, amikor egyáltalán szóba sem kerül a beszéd. Tehát abban a kontextusban, amelyben a beszéd idézi elő, hogy a hallgató egy harmadik személy ellen ártalmas tettet kövessen el, a mérsékeltebb ártalom feltételezése tévesnek bizonyul, akár empirikus, akár a felelősségtulajdonítás alapjait illető filozófiai kérdésként tekintünk rá.

## V.

Még amennyiben téves is a mérsékeltebb ártalom feltételezése olyankor, mikor B beszéde egy feltételét képezi annak, hogy H bántalmazza Á-t, mi a helyzet azzal az általánosabb szituációval, amelyben gyakran felszínre kerül a mérsékeltebb ár-



talom feltételezése, nevezetesen, amikor B beszéde konkrétan Á ellen irányul, és állítólag szándékosan és közvetlenül sérti őt, bármely más személy közreműködése nélkül? Félretéve a bizarr esetet, amelyben az ártalom nem a kijelentés tartalmának tulajdonítható, hanem vitathatatlanul fizikai jellegű (B átszakítja a dobhártyámat azzal, hogy beleüvölt a fülembe), most olyan eseteket veszünk számításba, amelyekben B mond valamit Á-nak, s ebből következően Á kellemetlenül érzi magát. Miképpen adhatunk számot erről a kellemetlenségről, s vajon az ilyen jellegű érzések alapjaikban különböző típusúak vagy csekélyebb mértékűek azoknál, amelyeket Á az arcul ütése során tapasztalhat? Amennyiben igen, úgy az ilyen kommunikációs struktúrájú helyzetekre vonatkozóan a mérsékeltebb ártalom feltételezése helytállóan bizonyul.

A fent meghatározott szituáció jellemzése implicit módon sugallja a becsület-sértés, és az azzal egyenértékű, Á számára sérelmes kommunikációs helyzetek kizárását, mivel azokban egy harmadik fél közreműködése is szükséges. Mikor B akár egy személynek, akár egy közösségnek mond valamit Á-ról, ami negatívan befolyásolja Á általános megítélését vagy H róla alkotott véleményét, vagy aminek következtében H megtagadja vele az üzletelést, akkor a helyzet inkább az előző részben foglaltakhoz hasonlít, azt leszámítva, hogy itt a H-Á kapcsolat összetettebb az egyszerűen fizikai vonatkozásúnál. Más eltérések is megnyilvánulnak, mint például a különbség egyetlen H tette és a H-k közösségében a hírnév felépítése (és tönkretétele) között. Ám alapvetően a végső ártalmas tett megköveteli H vagy egy hozzá hasonló, egyenértékű illető szándékos közrejátszását, így hát minden, amit a B-H-Á eset kapcsán levezettünk, erre a helyzetre is vonatkozik.

Viszont mikor B egy bántó jelzővel illeti vagy közvetlenül sértegeti Á-t, a kérdés világosan átlátható. Itt tehát azon esetek összehasonlítására vonatkozik, melyekben B tettei egy másik személy közvetítése nélkül vagy testi (esetleg anyagi) sérelmet, vagy pedig hasonlóképpen mentális gyötrelmet okoznak Á-nak.<sup>21</sup> Példának okáért, hogyan vélekedjünk a különbségről a között, hogy B faji jelzővel illeti,

---

<sup>21</sup> Nem hagyom figyelmen kívül azt a lehetőséget sem, hogy B megjegyzése Á részéről fizikai reakciót is kiválthat. Akit valaha elkapott már a hányinger egy film véres jelenete láttán, az ismeri ezt a jelenséget. Ennek értelmében a verbális gyötrelmek némelyike egy olyan részhalmozat képez, amit a „tudatosodás gyötrelmének” nevezhetünk. Rosszul leszek, ha egy véres jelenetet látok egy filmben, de ugyanígy akkor is, ha élőben válok szemtanújává, annak ellenére, hogy egyik esetben sem esett rajtam testi sérelem. Hogy Joel Feinberg egyik hírhedtebb példájával éljek [Joel FEINBERG: *Offense to Others (The Moral Limits of the Criminal Law, 2. kötet)* New York, Oxford University Press, 1985.], undorodom, amikor a koprofógia (ürülekevés) tanúja leszek, s ezt az undort a megfigyelésem következtében érzem; tehát könnyen lehet, hogy ugyanígy reagálnék egy film láttán is, amely a koprofógia tevékenységét ábrázolja. Elég valószínűnek tartom, hogy az ábrázolások tudatosításának gyötrelme (mint a koprofógiát megjelenítő filmeknél) kategóriaként osztályba sorolva kevésbé erőteljes, mint ugyanígy a valóság tudatosodásának gyötrelme (koprofóg tevékenység szemtanújának lenni), de azért jelentős átfedés figyelhető meg a kettő között.

vagy éppen arcul üti Á-t? Nos, mondhatjuk, hogy az előbbi fájdalom csupán átvitt értelemben, míg az utóbbi szó szerint értendő, ez azonban újabb kérdéseket vet föl, mégpedig azt, hogy vajon lényegesen különbözik-e a fizikai fájdalom a más típusú rossz érzésektől. Még ha elfogadjuk is, hogy az egyik szó szerinti, míg a másik átvitt értelemben vett fájdalom, vajon az a testérzet, amelyre általánosan „fájdalomként” utalunk, különböző jellegű vagy erősebb mértékű annál a kellemetlen érzésnél, bárminek nevezzük is, amely abból fakad, ha valakit egy rasszista jelző célpontjává tesznek?

Amennyiben különbséget tehetünk a testi fájdalom és a nem fizikai eredetű gyötrelmek között, lehetséges, hogy ez a különbség az eltérő mértékű maradátság, időtartam és intenzitás bizonyos összetételében áll, így ezeket most egyesével megvizsgálom. Ha ebben a B-Á kapcsolatban helytálló a mérsékeltbb ártalom feltételezése, akkor – ahogyan a „botok és kövek”<sup>\*</sup> aforizma is tartja – a fizikai bántalmak kategorikusan erősebbek a nem fizikai sérelmeknél. De beigazolódik-e a mérsékeltbb ártalom feltételezése ebben a kontextusban?

Bizonyos testi sérülések nem gyógyulnak be. A levágott végtagok aligha varrhatóak vissza, egyes sebek heget hagynak, és a sérült térdek is ritkán állnak helyre a sebesülés előtti állapotukhoz képest. Az ilyen esetekben a társadalmi készletünk a kárpótlásra, a szabályozásra és a felelősségtulajdonításra részben pontosan magából a sérülés maradátságából táplálkozik. Egy maradandó károsodást elszenvedett egyén a korábnál korlátozottabb lehetőségekkel rendelkezik, de még amennyiben nincs is erről szó, a károsodott személy már nem ugyanolyan, mint azelőtt volt. Ezért van az, hogy Feinberg és mások kellően megkülönböztetik a károsodást és a sérülést, hiszen a testi sérülések gyakran nem avatkoznak bele olyan mértékben az egyéni lehetőségekbe és érdekekbe, hogy az károsodásnak minősülne.<sup>22</sup> Inkább nem ütném be a lábujjam, de kétséges, hogy károsodtam volna pusztán azért, mert fájdalmasan megsérültem.

Amint felismerjük, hogy nem minden sérülés módosítja az egyéni érdekeket és lehetőségeket, a mérsékeltbb ártalom feltételezése mellett szóló egyik érv tárgyatlanná válik. Habár bizonyos beszédaktusok sértőek, ám mégsem okoznak maradandóbb károsodást azon személyre nézve, aki ellen irányulnak, sokszor ugyanez vonatkozik a testi erőszakra is. A „botok és kövek” aforizma így hát félrevezetően sugalmazza, hogy a fizikai és a verbális bántalmazás szembeállítható egymással, mert ugyan a botok és kövek akár el is törhetik a csontjaimat, azért általában nem teszik. Talán a károkozás lehetősége – szemben a pusztán sérülésével – a botok és kövek által valószínűbb, mint a szavakkal, de ez majd hamarosan kiderül. Arról lenne szó, hogy a botok és kövek rendelkeznek olyan képességgel, amivel a szavak

<sup>\*</sup> A szerző itt a „Sticks and stones may break my bones / But names will never hurt me” mondókára utal. Körülbelül: Összetörhetsz kövel, bottal, mégsem ártatsz nekem szóval – *A szerk.*

<sup>22</sup> És sok károsodás nem is okoz olyan sérelmet, mint amikor a tudomásom nélkül sérül a jó hírnevem.

nem; azzal, hogy a kevésbé komoly sérülések helyett károsodást okozzanak, ezáltal beigazolvva a mérsékeltebb ártalom feltételezését? Amennyiben helyes a mérsékeltebb ártalom feltételezése, az nem abból következik, hogy a fizikai erőszak szükségképpen károsodást okoz. Annak folytán azonban helyesnek bizonyulhat, ha a beszéd következményei nem múlhatják felül a sérelmet.

Mikor a szavak sérülést okoznak, azok a sérülések nem tipikusan ugyanúgy maradandóak, tehát a mérsékeltebb ártalom feltételezése ugyanúgy fennáll, mint a sérülést keltő testi erőszak esetén. A különbségtétel mellett szóló érvek egyike a beszéddel okozott sérelmek rövidebb időtartamát illető feltételezésen alapulhatna. Mikor eltöröm a karomat, az – még ha teljes mértékben be is gyógyul – hatheti fájdalommal és kellemetlenséggel jár, ami az érvelés szerint nem fordulhat elő a beszéd esetében. Erre utal John Harlan bíró a *Cohen v. California* per kapcsán azon megjegyzésével, hogy a beszéd tanúja „elfordíthatja a fejét”.<sup>23</sup> Nos, miután a tekintetünk avagy a figyelmünk elfordítására csak az szolgáltatható indokot, ha észreveszszük, amit figyelmen kívül szeretnénk hagyni, Harlan következtetése kizárólag azon a nézeten alapulhat, hogy a beszédcselkvés okozta sérelem pontosan addig érzékelhető, amíg a fültanúja figyelmet szentel neki; nagyjából úgy, ahogyan a tűszúrás nyoma is eltűnik közvetlenül azután, amint a sérülést okozó tűt eltávolítják.

De tényleg így van ez? Bár elfordítjuk a tekintetünket arról, amit felháborítóknak tartunk, ez valóban megszünteti a negatív érzést? Időnként igen, de az ilyen sérülések nagyjából azonos gyakorisággal ugyanolyan tartós (vagy néha tartósabb) nyomot hagynak az elménkben, mint a testi sértéssel ejtett sebek.<sup>24</sup> Talán annak magyarázata, hogy *miért* időznek sokáig a hasonló, beszéd keltette sérelmek, egy

---

<sup>23</sup> *Cohen vs. California*, 403 U.S. 15 (1971), amely elismerte a szólásszabadságot illető védelem kiterjesztését egy „Fuck the Draft” („Basszátok meg a sorozást!”) felíratú dzsekire.

<sup>24</sup> Aminek egyik következménye az a lehetőség, hogy a beszéd célpontja kevésbé lesz hajlamos maga is beszélni, mint amennyire alapvetően lett volna. Ezért jelent meg az állítás, hogy X beszédének egyik következménye gyakran Y elhallgattatása lesz. Lásd Catherine MacKINNON: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987. [Magyarul MacKINNON: *A feminizmus változásai*. Budapest, Pont Kiadó, 1994. (Borsody Gyöngyi ford.); Charles R. LAWRENCE III: If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech On Campus. 39 *Duke Law Journal* 431–476 (1990); Frank I. MICHELMAN: Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: The Case of Pornography Regulation. 56 *Tennessee Law Review* 291–318 (1989). De az elhallgattatásról szóló érvelés pontosan a szólásszabadsági alapelv létezésének köszönhetően nyert szintén létjogosultságot. A mellette érvelők nem azt állítják, hogy bizonyos beszédek egyszerűen elhallgattatják másokét, hanem inkább azt, hogy bizonyos beszédek számtalan különféle módon akadályoznak másokat, beleértve a véleménynyilvánításuk szabadságát is. Ám mivel a beszéd akadályozása kiemelt aggodalmat okoz egy, a szólásszabadságért érvelő személynek, az akadályozások teljes köréből külön az elnémitásra fordított figyelem egyben válaszként szolgál a szólásszabadságot hirdetőknak, méghozzá a saját megközelítésüket alapul véve. Ha nem lenne elkülönített szólásszabadsági alapelv, a beszéd akadályozását nem tekintenék szükségszerűen ártalmasabbnak a másféle akadályoztatásoknál, és így az elhallgattatás érve, a korlátozás mellett szóló kevésbé közvetett érvelésként, magán azon az alapelven élőködne, amelynek alapjait itt feltárni igyekszem.

lényeges különbségre világít rá a fizikai és a verbális bántalmak között, és hamarosan rá is térek erre az érvelésre. De legalábbis az idő dimenzióját tekintve, az a gyakoriság, amivel a sértések és ehhez hasonlók bennünk ragadnak és betolakodnak a tudatunkba, megkérdőjelezi az indítványt, hogy önmagában az időtartam igazolni tudná a mérsékeltebb ártalom feltételezését.

Nagyjából ugyanez mondható el az intenzitásról. Habár a hanghatások okozta fizikai sérülések olyan módon kínozóak, amit nehezen képzelhetünk el a verbális sérelmek kapcsán, a fizikai fájdalmak többsége nem éri el a kíntás szintjét. Gyakran megfélekedünk a fej-, torok- vagy hátfájás mérsékeltebb fájdalmairól, legalábbis ideiglenesen, és az ökölvívók, labdarúgók és jégkorongozók önkéntesen vesznek részt olyan gyakorlatokban, amelyekben számítani lehet a fájdalomra, ami azonban szintén nem bénító erejű.<sup>25</sup> Ha a futballozás olyan fájdalmak elviselését vonná magával az egész játékidő alatt, amelyek egyenértékűek a vesekövek okozta fájdalommal, kevesen kezdenék üzni a sportot. Noha lehetetlen volna igazolni az állítást, hogy *nincs* olyan testi sérülés, ami fájdalmasabb lenne egy verbális sérelemnél, az álláspontom csupán az, hogy az ellenkezőjét is ugyanennyire nehéznek tűnik megvédeni. És ha egyes sértések megsemmisítő erejűek is (gondoljunk arra, hogy miért használjuk gyakran a „szavába vág” vagy „letorkol” kifejezéseket az „elhallgattat” helyett), míg mások jelentéktelenek, nehéz arra a feltételezésre építeni egy erős alapvetet, hogy a testi sérülések alapvetően jelentősebbek, mint az olyanok, amelyek inkább az elmére, mint az idegvégződésekre hatnak.

## VI.

A fentiekben nem tettünk említést semmilyen, a fájdalom megtapasztalásának módján alapuló megkülönböztetésről, pedig ez nagy valószínűséggel a mérsékeltebb ártalom feltételezése legelfogadhatóbb változatainak lényegi alapját képezi. Noha a teoretikusok sokféleképpen, más-más kifejezésekkel próbálták megragadni ezt a különbséget, Judith Thomson különbségtétele az érzelem- és az érzék közvetítette gyötrelmek között példamutató értékű.<sup>26</sup> Thomson elkülöníti az érzelem közvetítette gyötrelmeket, mint amilyen az irigység, szégyen, büntudat vagy csalódottság az érzék közvetítette gyötrelmektől, mint a fájdalom, hányinger, vagy azon érzés, amivel a táblán csikorgatott kréta hangja tölt el, majd azt a következtetést vonja le, hogy csak az utóbbi szolgálthat jogalapot az áldozat keresetének a szándékosan gyötrelmet okozó személy ellen. Ami az előbbit illeti, Thomson erősen támaszkodik arra, hogy ugyan az érzelem közvetítette gyötrelmek egy része éssze-

<sup>25</sup> Nem célom becsmérelni a migrénes fejfájás vagy a krónikus, görcsös hátfájás ténylegesen bénító fájdalmait, de a legtöbb fej- és hátfájás nem éri el az ilyen szintű erősséget.

<sup>26</sup> Judith JARVIS THOMSON: *The Realm of Rights*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989. 249–271.

rúen indokolt, mindemellett az áldozat „felvértezheti magát” a gyötrellemmel szemben, s a tény, hogy ez módjában áll (akár él a lehetőséggel, akár nem), elegendő a felelősség áthárításához az okozóról az áldozatra, amennyiben nem használja ezt a képességét (akár ésszerű okokra hivatkozva, akár nem).<sup>27</sup>

Fontoljuk meg alaposabban ezt az állítást. Mikor Holmes bíró megállapította, hogy „még egy kutya is felismeri a különbséget a között, hogy megrúgnák, vagy megbotlanak benne”, azzal azt a tényt ragadta meg (habár talán a kutyák esetében tévesen), hogy annak függvényében érzékel az áldozat bizonyos tetteket bántalomként, amilyen tudomással egyrészt a másik fél szándékairól, másrészt általában a világról rendelkezik. A világról alkotott tudás hiányában ugyanúgy reagálnék, mikor „zsidónak” tartanak, mint mikor „lenyűgözően vonzónak”, míg semmilyen hasonló háttértudásra nincs szükségem ahhoz, hogy gyötrelmet érezzek, amikor szögbe lépek. Ebben az értelemben Thomson megkülönböztetése az érzelem és érzék közvetítette gyötrelmek között elég valóságúnak tűnik.

De mi következik a különbségtételből? Igaz, hogy a nem fizikai fájdalmakat érzelmi alapú meggyőződések közvetítik, míg a testi fájdalmakat az idegvégződések, amelyek nélkül a szögbe lépés egy cseppet sem fájna. Tehát mindkettőhöz szükség van valamire „bennem”, a legtágabb értelemben, hogy gyötrelmet érezhessek.<sup>28</sup> Thomson nyilvánvalóan felismeri ezt, de úgy gondolja, hogy önmagunk felvértezésének képessége elkülöníti egymástól a kétféle érzetet. A fenomenológia mégis bonyolult. Könnyebb felvértezni magunkat annak gyötrelme ellen, ha egy faji jelző célpontjává válunk, mint a nem kínzó erősségű testi fájdalomé ellen? Talán igen, de ebben egyáltalán nem vagyok biztos. Ha a fájdalom nagyrészt abból fakad, amit a jelző a tudomásunkra hoz: hogy milyen a beszélő viszonyulása a hallgató felé és milyen a faji alapú megkülönböztetést uraló légkör, akkor az ellen nehezebbnek tűnik önmagunk felvértezése.

De ha Thomson látszólagos meggyőződése – hogy egyszerűen összeszoríthatod a fogaid, és így kivonhatod magad egy sor olyan esemény átérzése alól, amelyek egyébként gyötrelmet okoztak volna – fenomenológiailag kétséges, akkor talán azt az álláspontot akarja fenntartani, hogy az érzelem közvetítette gyötrelmek abban különböznek, hogy hatástalaníthatóak egyszerűen a vélekedéseid megváltoztatása által. Mikor maguk a célcsoportok is azon kifejezésekkel élnek, amelyek jelzőértékűek mások használatában, részben az történik, hogy ezáltal a csoport megkísérli elvenni a jelző élet, és következőképpen megváltoztatni a saját (és remélhetőleg a társadalom) meggyőződését arról, ami a jelző mögött áll.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> A „felvértezi magát” kifejezés használatának átvétele uo. 254.

<sup>28</sup> Az olvasó, aki némi feszültséget érez a standard szólásszabadság-elmélet és az elme–test problematikájának standard filozófiai megközelítése között, nézetem szerint kevésbé zavarosan közelíti meg a kérdést.

<sup>29</sup> Gondoljunk a homoszexuális aktivisták Queer Nation elnevezésű amerikai csoportjára.

De még amennyiben mérsékelhetőek is az érzelm közvetítette gyötrelmek a meggyőződések módosításával, ez semmiképp sem rövid távú jelenség. A vélekedések nem tetszés szerint ki-bekapcsolhatóak, és még ha olyan meggyőződések okozzák is a sértegetés vagy negatív jelző hallatán érzékelt gyötrelmet, amelyek eltérőek is lehetnének, de mégsem azok, az nem enyhít az aktuálisan megélt helyzet nehézségén. Végeredményben nem abban nyilvánul meg a gyötrelmek érzelm közvetítettségének jelentősége, hogy enyhébb lenne ez az érzet, hanem abban, hogy felszámolható lehetne, amennyiben az érzékelő személy eltérő hitrendszerrel rendelkezne. Így pedig annak megállapítása marad hátra, hogy mennyire könnyű megváltoztatni a meggyőződéseket.

Itt újra azt mondhatjuk, hogy „lehet” eltérően vélekedni, de szintén „lehetőség” védekezni az érzék közvetítette testi fájdalmak számtalan formájával szemben. Noha talán (Thomson szerint) felvértezhetem magam azon gyötrelmek ellen, amelyek a meggyőződéseimből táplálkoznak, ugyanígy elkerülhetem a szögbe lépés fájdalmát, amennyiben sohasem hagyom el a házat acéltalpú cipők nélkül; a fejfájást azzal, ha altatót veszek be a szenvedés időtartamára; és a táblán végighúzott kréta csikorgásának gyötrelmét úgy, ha füldugót viselek, valahányszor belépek egy osztályterembe. Ahogyan gyakran megesik, a „képes valamire” kitétel annak egy normatív meghatározottságára utal, hogy milyen óvintézkedések megtételét vagy milyen alternatívák elkerülését lehetne „ésszerűen” elvárni valakitől. Miért mondjuk azt, hogy „kénytelen” vagyok átadni a pénzem, amikor egy fegyveres illető azzal fenyeget, hogy térden lő? Pusztán azért, mert arra az értékalapú elhatározásra jutottunk, hogy ésszerűtlen volna elvárni valakitől, hogy az összezúzott térdkalácsától szenvedjen; azonban nem ugyanez lenne a végkövetkeztetésünk, ha a rabló csupán egy vízpisztoly sugarával fenyegetőzne.<sup>30</sup> Következésképpen, az érzelm közvetítette gyötrelmek elméleti elkerülhetősége nem alapozható arra a nézetre, hogy – szemben ezekkel – az érzék közvetítette gyötrelmek elkerülhetetlenek; arra a nézetre viszont annál inkább, amely összehasonlítónak tekint annak ésszerűségére, hogy mennyire várható el egy személytől a nézetei megváltoztatása, és mennyire az, hogy megvédje magát a testi gyötrelmek ellen.<sup>31</sup> De a legfonto-

<sup>30</sup> A kényszerítés fogalmának alapvető, belső normativitásáról szóló teljes körű elemzését lásd Alan WERTHEIMER: *Coercion*. Princeton, Princeton University Press, 1998.

<sup>31</sup> A Hollins-konferencián fejtegetve e kérdést, Larry Becker azt az eshetőséget hangsúlyozta, hogy – még ha egyenértékűnek tekintjük is a bántalom mértékét és a „leküzdésének” nehézségeit – a verbális bántalmakra alkalmazható leküzdési stratégiák kevesebb járulékos hatással bírnak a testi ártalmakra vonatkozóakhoz képest. Kétségtől ez a helyzet bizonyos esetekben, de ugyanilyen valószínűnek tűnik, hogy máskor az egyén hitrendszerének megváltoztatása a megbirkózás érdekében több negatív mellékhatást von maga után, mint amennyivel bizonyos enyhébb testi sérülések feldolgozásának stratégiai járnak. Így a vizsgálódás továbbra is vagy empirikusan folytatható arról, hogy e két lehetőség melyike érvényesül hangsúlyosabban (amire a bizonyítékok eléggé ambivalensnek tűnnek), vagy pedig morális szempontból arról, hogy melyik leküzdési stratégia alkalmazását lehet ésszerűbb elvárni az egyénektől.

sabb szóban forgó kérdés itt az „ésszerű” szóban rejlik, és semmilyen megelőző és értéksemleges eszméje annak, hogy a gyötrelmek egyik formája könnyebben elkerülhető volna, mint a többi, nem szolgálhat annak igazolására, amit Thomson látványosan elvárna tőle.

Ezen a ponton Thomson érvelhetne úgy, hogy az önrendelkezés tiszteletben tartása nevében megkövetelhető a személyes meggyőződésekért való egyéni felelősségvállalás. Ha így folytatódna az érvelés, az érzelem és az érzék közvetítette gyötrelmek közti különbségtétel szerint a felelősség terhe az előbbi esetben a meggyőződéssel rendelkező, míg az utóbbiban a gyötrelmet okozó személyre hárulna. Azonban ennek két cáfolata is van. Elsőként, aligha egyértelmű, hogy a meggyőződés személyessége elegendő a felelősségre vonás alátámasztásához is. Ha a vélekedés megalapozott, akkor a tény, hogy az csupán egy vélelem, nem tűnik elegendőnek annak alátámasztásához, hogy az ilyen érzelem közvetítette gyötrelmek megélésének felelősségét a megalapozott meggyőződéssel élő illetve terheljék azon személy helyett, aki eredetileg kiváltotta a gyötrelmet. Másodszor és még jelentőségteljesebben, az önrendelkező egyének vehetnek acéltalpú cipőket, fájdalomcsillapítókat és füldugókat is, és így az önrendelkezésről szóló érvelés önmagában nem elégséges ahhoz, hogy különbséget tegyünk az (ésszerű) meggyőződésekért kirótt felelősség és az érzék közvetítette gyötrelmek elleni óvintézkedések (akármennyire ésszerűen igazolt) hiányának felelőssége között.

Így tehát egyértelművé válik, hogy az érzelem közvetítette gyötrelmeknek a mérsékeltbb ártalom feltételezése mellett szóló érvek közé való besorolása egy arra vonatkozó, inkább előíró, mint leíró eszmén alapul, hogy pontosan mi is számít bántalomnak. A leíró vagy deskriptív számbavétel során először is – az értékítéletek szerinti – lehető leghatározottabban azonosítjuk a bántalmakat; például annak elképzelésével, hogy mennyit fizetne valaki azért, hogy elkerülje őket, vagy egy olyan elméleti mérce felállításával, amely a decibelekhez hasonlóan mérné a rossz érzések erősségét. A bántalmak ily módon történő azonosítását követően eldöntjük, hogy azok közül melyek tartozhatnak az államra, és melyek nem. Ezzel szemben azonban egy előíró, askriptív megközelítés esetén először is azonosítjuk a rossz érzések vagy gyötrelmek körét, majd eldöntjük, hogy azok közül melyeknek kellene szabályozhatónak vagy jóvátehetőnek lenniük, s aztán a valóban orvosolhatóakat sérelemnek nevezzük. A különbség a kettő között – és ez hatalmas különbségnek bizonyul – az, hogy a szavak egy általánosan alkalmazott spektruma, mint amilyen a „bántalom” és a „sérelem”, a releváns használatában magában foglalja-e az arról alkotott elképzelést, hogy vajon helyénvaló volna-e ellenőrzés alá vonni az ezeket okozó egyéneket.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> És azért használják az emberek gyakran a „bántalom” szót, főleg a faji megjegyzések vagy a nők elleni nemi erőszakra buzdító, szexuális megjegyzések szövegkörnyezetében, hogy egyértelműsítsék a károkozás tényét. A „rossz ízlés” kifejezése ebben az értelemben még hangsúlyosabb.

Thomson és mások (habár Thomson, az ő javára szólva, a többiekénél jóval nyíltabban) tehát minden jel szerint a bántalmak egy előíró megközelítéséből indulnak ki. Ha a gyötrelmek mértéke azonos erősségű, legyen akár érzelmi, akár érzék közvetítette, és ha a személyes meggyőződéseket megváltoztatni ugyanolyan nehéz, mint további óvintézkedéseket tenni az érzék közvetítette gyötrelmek elkerüléséért (miért lenne könnyebb megváltoztatni a hiedelmeidet, mint acéltalpú cipőt hordani?), akkor nyilvánvalóvá válik, hogy az érzelmek és érzék közvetítette gyötrelmek közötti különbségtétel, legyen bármily valós is a különbség, ahelyett, hogy indokolná a beszéd eltérő módú kezelését, inkább a beszéd eltérő kezelésére vonatkozó megelőző döntés következménye.

## VII.

Tehát úgy tűnik, hogy a mérsékeltebb ártalom feltételezése téves, ezért a szólásszabadság alapelvét nem lehet kétséget kizáróan arra a deskriptív állításra alapozni, hogy a beszéd kevésbé ártalmas kategóriát képez, mint a cselekedet. Ha *van* szólásszabadság-alapelv, az azt eredményezi, hogy a gyötrelmek egy halmazát és a beszédaktusok ide vonatkozó kategóriája által okozott negatív végkifejleteket úgy tekintik majd, hogy nem okoztak ártalmakat a jogilag orvosolható értelemben. Ez azonban nagyban különbözik attól, mintha megelőzőleg azt mondanánk, hogy a tettek egész kategóriájára jellemző tulajdonság, hogy kevésbé ártalmasak.

Azonban érdemes megismételni, hogy a mérsékeltebb ártalom feltételezése elutasításának következményei kevésbé jelentősek, mint elsőre gondolnánk. Ez egyrészt azért van, mert a szólásszabadság alapelvének legtöbb indoklásánál nem említik a mérsékeltebb ártalom feltételezését (habár nyomós érv lehet az érvényesítés során), és így nem sokat nyom a latban, ha tévesnek bizonyul. Másrészt pedig, és ez még fontosabb, a mérsékeltebb ártalom feltételezése nem szükségszerű feltétel a kevésbé ártalmas beszéd szabályozásának mellőzéséhez, még akkor sem, ha semmiféle szólásszabadsági alapelv nem érvényesül. A mérsékeltebb ártalom feltételezésének elutasítása magában foglalja azon tény elfogadását, hogy a beszéd-cselekvések túlnyomó része nem ártalmas semmilyen releváns értelemben, éppen ahogyan az emberi cselekedeteké sem.<sup>33</sup> És azzal a feltételezéssel is egybevág, hogy a felelősségről és a korlátozott állami beavatkozásról alkotott modern, liberális eszmék alapján az ártalmas tettek meghatározó része nem tekinthető hivatalos szervek felügyelete alá tartozónak. Még a mérsékeltebb ártalom feltételezésének

---

<sup>33</sup> A „releváns értelem” természetesen a szabadság érvényesítését illető, háttérben húzódó elméletek függvényében változik.



elutasításával is az általánosan alkalmazott szabadságjogok biztosítják a beszédaktusok többségének védelmét a törvényes szabályozás hatáskörével szemben.<sup>34</sup>

Mégis, a mérsékeltebb ártalom feltételezésének elutasítása támogatja a szólás-szabadság alapelve mellett szóló érveket, pedig azok talán nem bizonyulnak megalapozottnak. De még ha egyáltalán nincs is szólásszabadság-alapelv, annak csupán az a következménye, hogy a szólás szabadságát övező érvelések kevésbé különülnének el az általában vett szabadságot övezőktől. És az talán nem is volna olyan rossz.

*Fordította: Pap Erika*

---

<sup>34</sup> Az elmélet gyakorlati átültetését illetően természetesen lehetséges, hogy a hatalmon lévők ártalmat fedeznek fel az ártalmatlan kommunikációs aktusokban, de pont ugyanennyire valószínűsíthető ez a nem kommunikatív tevékenységek kapcsán is. Amennyiben érvényesül egy olyan szólásszabadság-alapelv, amely nem a mérsékeltebb ártalom feltételezésére alapul, akkor egy beszédaktus (a vonatkozó értelemben vett) ártalma téves azonosításának veszélye megállapíthatóan nagyobb, mint ugyanez a más jellegű cselekedetek kapcsán. Következésképpen, egy szólásszabadság-alapelv az alkalmazás során erősebb védelmet biztosít az ártalmak téves tulajdonítása ellen a beszéd esetében, mint a nem verbális tevékenységek kapcsán. De az, hogy ilyen megkülönböztetett, a beszéddel és a más típusú tettekkel okozott bántalmak téves azonosítására való érzékenységet eredményez egy szólásszabadság-alapelv, nem ugyanaz, mintha azt mondanánk, hogy egy ilyen alapelv megalkotható a megkülönböztetett bántalmak előzetes elgondolásai alapján. Ezen felül empirikusan fenntartható, hogy a hatóságok tévesen túlértékelik a beszédaktusok ártalmasságát ahhoz képest, amilyen gyakorisággal ezt más cselekedetek kapcsán teszik, így tehát, még ha egyenértékű is egy adott túlértékelés veszélyeztetése, mégis valószínűsíthető, hogy az egyik kapcsán több ilyen esettel találkozunk, mint a másiknál. Ha ez így van – és szükségszerű lenne számot adni arról, hogy miért valószínű, hogy ez igaz –, akkor a negatív következtetésű érvelés egyik változata könnyen szerepet kaphat a túlzott szabályozás felé mutató aránytalan tendencia ellensúlyozásában.



## A cenzúra ontológiája\*

Az emberek régen tudták, hogy mi a cenzúra, még akkor is, ha nem voltak biztosak abban, hogy az jó-e vagy rossz. Cenzúra alatt a 20. századig olyan rendszert értettek, amely minden publikáció esetében megkövetelte az előzetes engedélyezést, azonban e koncepciónak a szóbeli és nyomtatott szövegekre vonatkozó állami szankciók széles körére történő kiterjesztésekor sem a cenzúra természete állt a viták középpontjában, hanem az, hogy ezek a szankciók milyen mértékben hasznosak vagy károsak. Ma más a helyzet. Továbbra is le lehet írni a cenzúrázás egy aktusát, majd rátérni annak helyeslésére, de csak alig-alig. A *cenzúra* szó az utóbbi harminc évben túlnyomórészt pejoratívva vált, és a cenzúrázás egy aktusának helyeslése majdnem egyenlő egy nyelvi hiba elkövetésével.

A másodlagos jelentéstartalom e megváltozásával együtt jelent meg egy hasonlóan nagy bizonytalanság azzal kapcsolatban, hogy mi is az, ami ennyire megérdemli ezt az elmarasztalást. A *cenzúra* szó negatív velejáróit egyre gyakrabban próbálják meg összekapcsolni tevékenységek egy szélesebb körével, mint amikor „cenzoroknak” állítják be azokat az embereket, akik egy könyvtár gyűjteményében található könyvek miatt panaszkodnak, és amikor egy újság vagy magazin azon döntését, hogy egy cikket vagy levelet nem jelentetnek meg, „cenzúrának” neveznek. Egyre gyakrabban kerül elő az a még általánosabb érv, miszerint a cenzúra magából a diskurzusból fakad, mint amikor a diskurzus formái gátolják meg

---

\* Ez a fejezet a Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities által 1995. december 15–16-án megrendezett *Censorship and Silencing* című szemináriumára készült. Jóval korábbi változatai előadásként hangzottak el 1991 júliusában az Art Institute of Chicago *Degenerate Art* című kiállításának megnyitójának alkalmából, 1991 októberében az Asia Society Galleriesben *Undercurrents in the Floating World: Censorship and Japanese Prints* című kiállítás megnyitójának alkalmából, és 1994 szeptemberében a Michigan School of Information and Library Studies éves, intellektuális szabadságról szóló rendezvényének első Martha Boaz-előadásaként. Hasznos megjegyzéseikért hálával tartozom mind a Getty szeminárium résztvevőinek, mind a Chicagói Egyetem Jogi Karán (University of Chicago Law School) megrendezett szakmai workshop közönségének, ahol 1996. január 23-án egy későbbi változatot mutattam be.

az embereket a megszólalásban, vagy amikor a diskurzus szabályai tesznek lehetetlenné bizonyos megnyilvánulásokat. Jóllehet a cenzúra jó vagy rossz mivoltával kapcsolatos bizonytalanságunkat lecseréltük a cenzúra nemkívánatos mivoltára vonatkozó általánosan elfogadott meggyőződésre, ugyanakkor eljutottunk arra a pontra, ahol számottevő bizonytalanság van azzal kapcsolatban, hogy mi a cenzúra. Amikor a cenzúra nemcsak az állami engedélyezést és állami büntetést, hanem olyan nehezen megragadható tevékenységeket is magában foglalhat, mint például az a mód, ahogyan némelyik diskurzus másokat háttérbe szorít, akkor ideje hátralépni egy lépést, és végiggondolni, hogy mi a cenzúra, mivel egy ilyen koncepció nélkül lehetetlen eldönteni, hogy helyeselni vagy elítélni kívánjuk-e azt – akármi is legyen. Pontosabban fogalmazva, amikor amellet érvelünk, hogy a cenzúrázás aktusa nemcsak a politikai állam szabályozói intézményeitől származhat, hanem a társas lét mindennapos körülményeiből is, akkor időszerű megvizsgálni a cenzúrázott viszonyát a cenzúrázatlanhoz, és így a korlátozott viszonyát a korlátozatlanhoz, a kényszerítettét a nem kényszerítettéhez, és a kívülről ránk kényszerítettét a belülről kialakítottal.

Gondoljuk végig ebből a szempontból a kannibalizmust tiltó törvényeket! Államom törvényei – a legtöbb más állam törvényeihez hasonlóan – megtiltják nekem, hogy kannibalizmussal kapcsolatos tevékenységet folytassak. A törvény még akkor is arra kötelez engem, hogy tartózkodjak embertársaim húsának fogyasztásától, valamint szigorú büntetéssel fenyeget, amennyiben nem tartom ezt be, ha kulináris vágyam tárgya természetes okokból halt meg. Ha viszont Massachusetts állam mégis eltörölné a kannibalizmust tiltó törvényeit, a törvény visszavonása nem lenne hatással az én viselkedésemre. Az olyan törvények eltörlésével szemben, amelyek arra köteleznek, hogy fizessek jövedelemadót, vagy hogy jó látási és útviszonyok mellett is tartsam be a sebességkorlátozást, a kannibalizmust tiltó törvények egy szemernyit sem változtatnak a preferenciáimon és a viselkedésemem, mivel a kannibalizmus egyszerűen olyan dolog, amit nem kívánok megtenni. Az, hogy ezt a törvény is tiltja – legalábbis számomra –, teljességgel irreleváns dolog, csakúgy, mint az a tény – tehetjük hozzá –, hogy a kannibalizmust a társadalom jelentős része helyteleníti. Az én értelmezésemben a kannibalizmustól nem azért tartózkodom, mert az törvényellenes vagy mert népszerűtlen. Egyszerűen nem vonz.

Az, hogy belülről fakadóan tartózkodom a kannibalizmustól, könnyen lehet, hogy az adaptív preferencia vagy a hamis tudat megjelenése. Nem tudom és nem is tudhatom, hogy vajon kannibál lennék-e egy olyan világban, ahol a kannibalizmus törvényileg és társadalmilag is elfogadott. Ez a valóságtól elrugaszkodott feltételezés számomra túlzottan „távol áll a valóságtól” ahhoz, hogy felfogjam annak lehetőségeit. Az általam ténylegesen megélt világban a kannibalizmust személy szerint egy elfogadhatatlan gyakorlatnak tartom, elfogadhatatlanságát pedig nem jogi és nem társadalmi szankciók függvényének tekintem. És ebben a világban, amelyben élek, az az eltérés, amely a között létezik, ahogyan a kannibalizmus til-

tására tekintek, illetve ahogyan az adóelkerülés tiltására tekintek, közvetlenül összefügg a cenzúra témáját övező legmélyebbre hatoló és legnehezebb kérdésekkel. A cenzúra hagyományos koncepciója olyan külső korlátozásra, kényszerre és cselekvőkre utal, amelyek beleavatkoznak az amúgy meglévő expresszív, kommunikatív, művészi és információs preferenciáinkba. Mégis mi lenne akkor, ha – a kannibalizmushoz hasonlóan – saját preferenciáink szempontjából legalább annyira fontosak lennének az előzetesen meglévő, meghatározó tényezők, mint e preferenciák külső korlátozásai? Ebben az esetben tanácsos lenne megtanulni, hogy inkább e preferenciák forrásaira figyeljünk, mintsem azokra a feltehetőleg másodlagos jelentőségű erőkre, amelyek beleavatkoznak azon képességeinkbe, hogy e preferenciákat a gyakorlatban megvalósítsuk.

A kérdés valójában még ennél is nehezebb. Az embertársaink húsának fogyasztásaként felfogott kannibalizmus egy olyan gyakorlat, amely túlnyomórészt testi jelenségekre tett utalásokkal definiálható. A kannibalizmus gyakorlatát kizárólag olyan nyelvezetre szorítkozva is leírhatjuk, amelyet testműködések leírásához használnánk. Az emberkannibalizmus sok tekintetben hasonlít a krokodilok közötti kannibalizmushoz (amely fajon belül e gyakorlat virágzik), és konceptuális vagy definíciós tekintetben semennyivel sem függ jobban az emberi lények alkotott intézményektől, mint a krokodilkannibalizmus. Mégis, amikor végiggondoljuk azon tevékenységek körét, amelyeket kommunikatívnak, expresszívnek, művészinak vagy információsnak nevezhetünk – túlzottan leegyszerűsítve: amikor a beszédről beszélünk –, a testműködés nyelvezete látványosan nem kielégítő. John Searle konstitutív és regulatív közötti megkülönböztetéséhez hasonlóan bizonyos tevékenységek lényegüket tekintve társadalmiak és természetükből fakadóan szabályfüggők vagy intézményfüggők.<sup>1</sup> Amennyiben a művészet és a nyelv az ilyen intézményfüggő tevékenységek prototipikus példái, akkor művészi és nyelvi preferenciáink maguk is olyan művészi és nyelvi lehetőségek függvényei, amelyeket mások tevékenységei alakítanak, illetve mások tevékenységeitől függnek. Következésképpen, amit el tudunk mondani, és ahogyan ki tudjuk magunkat fejezni, jelentős mértékben annak a függvénye, amit mások cselekszenek. Preferenciáink

---

<sup>1</sup> John R. SEARLE: *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge, Cambridge University Press, 1969. 33–42. [Magyarul John SEARLE: *Beszédaktusok*. Budapest, Gondolat, 2009. (Bárány Tibor ford.)]. Hajlamos vagyok egyetérteni Razzal abban, hogy a megkülönböztetés kevésbé szól a *szabályok* különböző típusairól – ami mellett Searle érvel –, hanem inkább különböző típusú gyakorlatok között áll fenn, némelyek (mint a nagy szlemm bemondása a bridzsbén) létezéséhez és definiálásához emberi intézményekre van szükség, mások (mint a köhögés) pedig nagyrészt intézményfüggetlenek. L. Joseph RAZ: *Practical Reason and Norms*. Princeton, Princeton University Press, 1990. 108–117. Ezt az gondolatot Searle is magáévá teszi (l. i. m. fent), 50–53., a nyers, illetve intézményes tények megkülönböztetésével.

tehát több fontos tekintetben is egyaránt kívülről befolyásoltak és törekenyek, valamint mások gyakorlataitól függenek és megváltozhatnak.<sup>2</sup>

Amilyen mértékben maguk a preferenciák legalább részben kívülről meghatározottak, olyan mértékben válik a cenzúra kérdése egyre nehezebben kezelhetővé. Az elemzés egy szintjén – amely a cenzúra gondolatáról kialakított leghagyományosabb elképzelés – preferenciáink belülről fakadók és előzetesen meglévők, és a cenzorként működő külső cselekvő azonosítása problémamentes. Az elemzés következő, mélyebb szintjén – a kortárs gondolkodás meglehetősen általános szintjén – preferenciáink maguk is alá vannak vetve a mások által történő formálásnak és ellenőrzésnek; ezért – állítják – az a fontos, hogy pontosan azokban a cselekvésekben azonosítsuk a cenzúrázó és elhallgattató képességeket, amelyek meghatározzák kifejezési lehetőségeinket, és ne csak azokat a cselekvéseket vizsgáljuk, amelyek előzetesen meglévő expresszív preferenciáinkat korlátozhatják. Amikor mások diskurzusa képes elhallgattatni minket – szól az érvelés –, és amikor mások cselekvései olyan struktúrákat és intézményeket hoznak létre, amelyek elnyomják kifejezési képességeinket, akkor fontos az ilyen tevékenységekre cenzúraként tekintenünk, nagyon hasonlóan ahhoz, mint ahogyan az állam ennél nyilvánvalóbb korlátozó cselekvéseire is cenzúraként tekintünk.

Azonban mihelyst elismerjük, hogy expresszív és kommunikatív képességeink ennyire függenek mások cselekvéseitől, furcsának tűnik, hogy azon cselekvések némelyikéről ezután is cenzúraként beszélünk. Ezért amellet fogok érvelni, hogy az elemzés egy harmadik, mélyebb szintjén nem arról van szó, hogy a cenzúra váratlan helyeken jelenik meg, hanem inkább arról, hogy éppen a cenzúra fogalma az, ami problematikus. Mivel ha a *cenzúra* szó használata előfeltételezi, hogy a cenzúra egy viszonylag jól azonosítható részhalmaza az emberi tevékenységnek, akkor nincs értelme ilyen részhalmazként azonosítani valamit, ami szerves része az emberi tevékenységnek. Amikor azt vesszük fontolóra, hogy mit *jelent* a cenzúrázás – amikor a cenzúra ontológiáját vesszük fontolóra, és nem csak az episztemológiáját, amely lehetővé teszi számunkra az azonosítást –, akkor észrevehetjük, hogy éppen a cenzúra gondolata az, ami romba fog dőlni. Lehet, hogy azt találjuk majd, hogy az emberi viselkedésnek nincs olyan részhalmaza, amelyet ki-

---

<sup>2</sup> A preferenciákról, amelyek részben a preferenciával rendelkező személyen kívülről erednek, I. Cass R. SUNSTEIN: *The Partial Constitution*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993. 164–179., 190–192.; Cass R. SUNSTEIN: *Constitutions and Democracies: An Epilogue*. In Jon ELSTER – Rune SLAGSTAD (szerk.): *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988. 327–353., 348. és az azt követő oldalak. Sunstein azonban nagy teret hagy a törvényeknek a preferenciák külsődleges meghatározásában; ez egy olyan kijelentés, amellyel nem értek egyet, és amely itt mindenesetre mellékes az érvelésem szempontjából. Az egyéni preferenciák társadalmi forrásairól tett kijelentésekről, amelyek valamelyest kisebb mértékben teszik függővé azokat a törvényektől, I. Jon ELSTER: *Sour Grapes: Studies in the Subversion of Rationality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

zárólag az alapján tudunk azonosítani, hogy az korlátozza kommunikatív lehetőségeinket, mivel minden emberi viselkedés egyaránt alakítja és korlátozza kommunikatív lehetőségeinket.

Legalábbis ez az, amit itt megpróbálok bemutatni. Azonban nem fogok megelégedni a cenzúra fogalmának kibontásával, mivel az túl egyszerű. Amikor a világban egy ekkora részét ontológiai szempontból nem zavarja egy problematikus fogalom, akkor lehetséges, hogy a világ van összezavarodva. De az is lehetséges, hogy valami másról van szó, és úgy vélem, hogy ez a helyzet a cenzúrával is. Jóllehet a cenzúra az általam korábban felvetett, illetve későbbiekben kifejtendő okokból kifolyólag leíró (deskriptív) fogalomként problematikus lehet, viszont a *cenzúra* szó lehet előíró (askriptív), ami rámutat arra a következtetésre, hogy bizonyos dolgokat eltérően kell kezelni másokhoz képest. Ezen esszé végkövetkeztetését annak fogom szentelni, hogy vázlatosan ismertetem azt a megkülönböztetést, amely úgy tűnik, hogy a cenzúra megjelölésére használt félrevezető nyelvezet függvénye.

A cenzúráról kialakult hagyományos amerikai libertariánus elképzelés – az az elképzelés, amellyel akkor találkozunk, amikor kinyitjuk a postaládánkat, és az Amerikai Társaság a Szabadságjogokért (American Civil Liberties Union) és az Emberek az Amerikai Életformáért (People for the American Way) reklámleveleit találjuk benne a szokásos világvége hangulatú felhívásaikkal – egy sajátos ontológiát feltételez: a cenzúra mibenlétéről alkotott hagyományos elképzelést egy vitatható, de világosan nem megfogalmazott nézetre alapozzák, majd a hagyományos beszámolók ezután rátérnek az ilyenek elképzelt cenzúra azonosítására és elítélésére, bárhol és bármikor jelenjen is az meg. Azon ontológia szerint, amelyre a hagyományos elképzelést alapozzák, a cenzúrázás aktusa egy olyan cselekvés, amely kívülről avatkozik bele valamely cselekvő belülről kialakított kommunikatív, expresszív, művészi vagy információs preferenciáiba.<sup>3</sup> Ezenkívül a hagyományos ontológia nemcsak a bevett liberális koncepció közösségi és magán között tett megkülönböztetését követi, hanem az Egyesült Államok Alkotmányában szereplő állami cselekvés előfeltételét is,<sup>4</sup> ezáltal a cenzúra egy olyan paradigmátikus esete-

---

<sup>3</sup> A „kommunikatív, expresszív, művészi vagy információs” szóhasználat nehézkes, viszont ezzel azt szeretném hangsúlyozni, hogy az általam említett preferenciák ugyanúgy vonatkozhatnak arra, hogy mit fogadjunk el, mint ahogyan arra is, mit adjunk tovább és hogy miképpen terjesszünk egy gondolatot, vagy hogy mely gondolatokat terjesszük. Továbbá, semmilyen módon nem szeretnék vitatott kommunikációs, információs vagy esztétikai elméleteket megidézni, mint pl. az arról szóló vitát, hogy a művészet vajon expresszív, kommunikatív vagy egyszerre mindkettő.

<sup>4</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés úgy kezdődik, hogy „A Kongresszus nem alkot törvényt,” amiről jóllehet most már jól tudjuk, hogy felöleli a kormányzat összes szervezeti egységét, viszont nem foglalja magában a nem-kormányzati entitásokat. És a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés – amellyel az Első Alkotmánykiegészítést a tagállamokra alkalmazzák – hasonló módon értelmezett megfogalmazást tartalmaz: „egyetlen állam sem”. Habár az alapvető kormányzati kötelezettségekkel megbízott nem-

ként határozza meg, amely során egy egyén preferenciájába történő külső beavatkozás a kormányzattól ered, vagy azoktól, akik attól közvetlenül függenek. Így amikor a cincinatti Kortárs Művészetek Központja (Contemporary Arts Center) úgy dönt (amely szó itt kulcsfontosságú), hogy kiállítja Robert Mapplethorpe fotográfiáit, és az állam a büntetőtörvényei alapján bünvádi eljárást indít a központ és szakmai kurátora, Dennis Barrie ellen, akkor a hagyományos koncepció szerinti cenzúra legtisztább formáját láthatjuk.<sup>5</sup> Akkor is ezt látjuk, amikor a chicagói városi képviselőtestület egy tagja a Chicagói Művészeti Akadémia (School of the Art Institute of Chicago) faláról fizikailag eltávolítja a női fehérneműbe öltöztetett néhai polgármestert, Harold Washingtont ábrázoló festményt, ezáltal beleavatkozva mind a művész, mind a múzeum preferenciáiba. Mindkét esetben e cselekvések arra ösztönözhetik a múzeumot (a művésztől nem tudunk), hogy elnyomjon más preferenciákat annak érdekében, hogy megelőzze az ilyen típusú hivatalos cselekvés megismétlődését. Az ilyen és ehhez hasonló esetekben a belső preferenciákat előzetesen meglévőnek tekintik, a külső beavatkozás pedig az államtól vagy annak képviselőitől származik. Lényegében ugyanezt a gondolatot más nyelvezet felhasználásával megfogalmazva: a kiinduló preferenciát ki nem kényszerítettnek tekintik, az azt követő beavatkozást pedig a kényszerítés aktusának.

A kényszerítő erejű kormányzati beavatkozás hagyományos ontológiája az utóbbi években kellő mértékben befogadóvá vált annak felismeréséhez, hogy a kormányzat gyakran éppen olyan hatékonyan irányíthat (és ennél fogva korlátozhat is) közvetett módon, mint amikor közvetve irányít. Ha elfogadjuk, hogy a legtöbb művész saját maga és munkássága fenntartásában állami adományoktól függ [legfőképpen a Nemzeti Művészeti Alap (National Endowment for the Arts) ösztöndíjaitól], akkor az adományok megvonásával olyan művészeknél, mint Karen Finley és Andres Serrano – és ami még fontosabb, olyan művészeknél, akik olyan provokatívak kívánnak lenni, mint Finley és Serrano –, a kormányzati korlátozás eléri a kívánt hatást abban, ami máskülönben e művészek expresszív preferenciái

---

kormányzati entitások az Első Alkotmánykiegészítés korlátozásai alá esnek [*Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946)], az alapvető szabály az, hogy a nem-kormányzati entitások – még azok is, amelyek jelentékeny gazdasági és társadalmi hatalommal rendelkeznek – a szólásszabadság és a sajtószabadság alkotmányos védelmének hatáskörén kívül esnek. L. *Hudgens v. National Labor Relations Board*, 424 U.S. 507 (1976).

<sup>5</sup> A *cenzúra* szónak van egy történeti értelmezése is, amely még ma is fontos az Egyesült Államokon kívül, és amely az engedélyező bizottságok [amelyek John Milton *Areopagitica*jának és William Blackstone *Kommentárok* (Commentaries on the Laws of England) című értekezésének kizárólagos tárgyát képezték] vagy az előzetes engedélyezés, illetve az előzetes korlátozás más formái számára tartja fenn ezt a szót. Napjaink nyelvhasználatában (vagy a kortárs amerikai törvényekben) ritka a szónak – vagy magának a gondolatnak – az ilyen jellegű korlátozása.



lennének.<sup>6</sup> Amennyiben a közkönyvtárak működtetése az önkormányzati finanszírozástól függ, és az egyes könyvtárosok foglalkoztatása ugyanattól az önkormányzati finanszírozástól függ, akkor a finanszírozás megvonásával történő fenyegetés azon könyvtárak esetében, amelyek a *Heathernek két anyukája van* (*Heather Has Two Mommies*), az *Apa szobatársa* (*Daddy's Roommate*) című könyveket és Madonna *Szex* című könyvét nem zárják ki gyűjteményükből, ugyanazt a hatást éri el. A hagyományos nézőpontból a finanszírozás megvonásával történő fenyegetésre – aminek célja, hogy a könyvtárosokat az amúgy meglévő gyűjtési és terjesztési preferenciáikkal történő szakításra rávegyék – nagyjából egy büntetőjogi vagy polgári jogi bírság megfelelőjeként is tekinthetünk.

A tradicionális elképzelés egy újabb változata felismeri – még ha nem is az amerikai Alkotmány doktrínájaként, de legalább társadalmi valóságként –, hogy a belülről fakadó kommunikatív vagy expresszív preferenciákba történő kényszerítő erejű beavatkozás gyakran inkább nem-kormányzati, mintsem kormányzati eredetű.<sup>7</sup> Jóllehet a General Motors nem vét az Alkotmány ellen, amikor elbocsátja Chevrolet gépjárműveinek megbízhatóságát nyilvánosan kritizáló alkalmazottait, mégis amit tesz, az az alkalmazottak külső korlátozásaként vagy büntetéseként jelenik meg, amiért azok szabad folyást engedtek a saját maguk által kialakított kommunikatív preferenciájuknak, és ezért a General Motorsra úgy tekintenek, mint ami útját állja mások kommunikatív preferenciáinak, vagy eltorzítja azokat. Egy újságszerkesztő (vagy televíziós hálózat) azon döntésére is így tekintenek, amellyel „letiltja” egy tudósító írását, vagy egy politikai vita szervezőinek azon döntésére, amellyel egy úgynevezett „esélytelen” jelöltet kizárnak a vitából, vagy egy szakmai kurátor azon ítéletére, amellyel egy műalkotást kizár a múzeumból, mert az sértené a bőkezű adományozókat, vagy akár azért is, mert a szakmai kurátor saját megítélése szerint az egy silány alkotás. A fenti esetek egyikében sem az állam a külső cselekvő – szerkesztő, hálózat, szakmai kurátor, bőkezű adományozó –, a cselekvő mégis egy nagyobb társadalmi, politikai vagy gazdasági hatalmat

---

<sup>6</sup> Ez a probléma technikailag az *alkotmányellenes kikötésekkel*, amelyek – a jogi doktrínákat illetően – kevésbé érzékenyek a pénzalapok visszavonásában rejlő cenzúrázó képességekre, mint ahogyan azt a hagyományos liberális elképzelés jelenkori szószólói szeretnék. L. Seth KREIMER: Allocational Sanctions: The Problem of Negative Rights in a Positive State. 132 *University of Pennsylvania Law Review* 1293–1356 (1984); Kathleen M. SULLIVAN: Unconstitutional Conditions. 102 *Harvard Law Review* 1413–1506 (1989).

<sup>7</sup> Leslie GREEN e kötetben [a szerző itt a tanulmány eredeti kiadására utal: Robert C. POST (szerk.): *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*. Los Angeles, The Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities, 1998. – *A ford.*] található, Pornographizing, Subordinating, and Silencing című írásában (285–311.) a kormányzati kategóriájánál a valamelyest tágabb, *kényszerítő erejű közösségi cselekvés* (*coercive public action*) kategóriáját javasolja. Hogy milyen mértékű átfedés van Green lényegi mondanivalója és aközött, amit én állítok a szövegben, az annak függvénye, hogy Green mit ért a „közösség” gondolata alatt.

használ fel arra, hogy olyan emberek (helyet és közönséget egyaránt magukban foglaló) kommunikatív preferenciáiba avatkozzon bele, akik kisebb társadalmi, politikai vagy gazdasági hatalommal rendelkeznek.<sup>8</sup>

A cenzúra hagyományos ontológiája még legátfogóbb formájában – abban a formában, amely elismeri, hogy a cenzúra éppúgy lehet közvetett, mint közvetlen, és éppúgy lehet nem-kormányzati, mint kormányzati – sem tér ki a belső és a külső megkülönböztetésére. Az utóbbi időben változatos tudományágakból érkező és éppen annyira változatos nézőpontokkal rendelkező teoretikusok törekedtek arra, hogy kitágítsák cenzúrakonceptiókat, felismerve, hogy külső hatások azt is érik, amit kommunikálni szeretnénk.<sup>9</sup> Ezek a teoretikusok felismerték, hogy hiba úgy gondolni a kommunikatív vagy expresszív preferenciákra, mint amelyeket nem befolyásolnak külső erők, és ezért arra törekedtek, hogy ne csak a preferenciák megghiúsulási fázisában azonosítsanak be külső hatásokat, hanem azok kialakulásának fázisában is. Például a feminista teoretikusok különösen – de se nem szükségképpen, se nem kizárólagosan – a pornográfiával kapcsolatos érvek kontextusában az elhallgattatás gondolatát próbálták kidolgozni, egy olyan nézőpontot, amely ugyanolyan jelentős politikailag és retorikailag, mint fogalmilag és elméletileg.<sup>10</sup> A politikai és retorikai jelentőség abból a tényből fakad, hogy a szólássza-

---

<sup>8</sup> Sanford Levinson hívta fel a figyelmemet arra, hogy az öncenzúra milyen rendkívül furesza kifejezés. Nem ezt a szót használjuk, amikor egy olyan cselekvő választásait írjuk le, aki nem fél a jogi vagy társadalmi szankcióktól, jöllehet folyamatosan cenzúrázzuk saját magunkat számos olyan okból kifolyólag, amelyek semmilyen módon sem kapcsolódnak a negatív jogi vagy társadalmi következményektől való félelemhez. Viszont amikor éppen ilyen félelmek miatt cenzúrázzuk magunkat, nehéz észrevenni, hogy mi különbözteti meg az öncenzúrát a *cenzúrától*, ahogyan azt általában érteni szokták. A *cenzúra* szó általános használata során egy olyan cselekvő nem-beszédére [non-speech] szokták alkalmazni, akinek a nem-beszéde a bebörtönzéstől, pénzbírságtól, polgári jogi kártérítéstől vagy társadalmi kiközösítéstől való félelem függvénye. Ha ez így van, akkor az ön- leíró előtaggal történő összekapcsolása semmit sem tesz hozzá ahhoz, amire a *cenzúra* szó jellemzően önmagában is utal.

<sup>9</sup> A továbbiakban tárgyalt különféle műveken kívül I. Pierre BOURDIEU: *Censorship and the Imposition of Form*. In *Uő: Language and Symbolic Power* (szerk. John B. THOMPSON, ford. Gino RAYMOND és Matthew ADAMSON). Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1991.; Richard BURT (szerk.): *The Administration of Aesthetics: Censorship, Political Criticism, and the Public Sphere*. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1994; és Robert Justin GOLDSTEIN: *Political Censorship of the Arts and the Press in Nineteenth-Century Europe*. London, Macmillan, 1989.

<sup>10</sup> Catharine A. MACKINNON munkái számítanak a téma klasszikus alapműveinek. L. különösen a *Feminism Unmodified: A Discourse on Life and Law* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987) című kötetben összegyűjtött tanulmányokat. [Magyarul MACKINNON: *A feminizmus változásai*. Budapest, Pont Kiadó, 1994. (Borsody Gyöngyi ford.)] Az alapvető gondolat kidolgozására tett különféle kísérletekhez l. pl. Rae LANGTON: *Subordination, Silence, and Pornography's Authority*. 261–283. ebben a kötetben [eredeti kiadás, l. a 7. l.,-t – *A ford.*]; Rae LANGTON: *Speech Acts and Unspeakable Acts*. 22 *Philosophy and Public Affairs* 293–330 (1993); Frank MICHELMAN: *Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: The Case of Pornography Regulation*. 56 *Tennessee Law Review*

badság politikai és retorikai pedigréje biztosabbnak tűnik a jelenkori amerikai közbeszédben, mint az egyenlőségé, így gyakran előfordul, hogy meggyőzőbb hatása van (ez szigorúan empirikus kijelentés) az általában véve a szabadságra és konkrétan a szólásszabadságra történő hivatkozásoknak, mint az egyenlőségre történő hivatkozásoknak, különösen akkor, amikor azt azon az általános (jóllehet téves) meggyőződés szűrőjén keresztül szemlélik, hogy a beszéd nagyrészt egy önmagára vonatkozó aktus.<sup>11</sup> Gyakran tűnik úgy, hogy a szabad szólásnak az egyenlőség ellen folytatott politikai és retorikai harcából a szabad szólás kerül ki győztesen.<sup>12</sup> Ha azonban magát a beszédet nem csak az egyenlőség tagadásaként, hanem a beszéd tagadásaként is le lehet írni, akkor az elhallgattatáson alapuló érvelés olyan retorikai fölénybe kerül, amely a beszélőt cenzornak, a beszélgetőt pedig elhallgattatónak tekinti. A szabad szólásra történő hivatkozások politikai és retorikai presztízse miatt fontos – amennyiben egyáltalán lehetséges –, hogy az egyén kijelentéseit úgy írjuk le, mint amelyek a szabad szólás jogán alapulnak. (Ha nem lenne az Első Alkotmánykiegészítésünk, csak a Második, akkor az lenne fontos, hogy a beszédet fegyverként írjuk le, és ha sem az Első, sem a Második Alkotmánykiegészítésünk nem lenne, csak a Tizennegyedik, akkor az lenne fontos, hogy számos meglévő szabad szóláson alapuló kijelentést egyenlőségen alapuló kijelentésekké alakítsuk át.)<sup>13</sup> A retorikai stratégiát tekintve az elhallgattatáson alapuló érvelésre olyan kísérletként tekinthetünk, mint amely a cenzúraellenesség által biztosított fölényért folytatott versengésre irányul a szabad szólás kontra egyenlőség vitában.

Az elhallgattatásra épülő érvelésnek számos belső értéke van, amelyek az időnként megnyilvánuló stratégiai előnyeihez társulnak. *Pszichológiai* szempontból nem kell meglepődni azon, hogy aki fél a verbális agressziótól vagy a nyelvi leki-csinyléstől, az – legalábbis a határesetekben és gyakran máshol is – tartózkodni fog a beszédétől, vagy csak olyan dolgokat fog mondani, amelyeket más körülmények között nem mondott volna. Ha egy kurzus legelső előadása alatt rámutatok valamelyik diák hozzászólásának ostoba mivoltára, akkor biztos lehetek abban,

---

199–334 (1989); és Melinda VADAS: A First Look at the Pornography/Civil Rights Ordinance: Could Pornography Be the Subordination of Women? 84 *Journal of Philosophy* 487–514 (1987). A reakciókat l. pl. itt: Ronald DWORKIN: Liberty and Pornography. *New York Review of Books* 15, no. 12 (1991) 12–15.; Ronald DWORKIN: Women and Pornography. *New York Review of Books* 21, no. 16 (1993) 36–42.; Daniel JACOBSON: Freedom of Speech Acts? A Reply to Langton. 24 *Philosophy and Public Affairs* 64–79 (1995); és Leslie GREEN: Pornographizing, Subordinating, and Silencing (7. l.).

<sup>11</sup> A zárójeles állítást alátámasztó érvelést l. SCHAUER: A beszéd és ártalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.

<sup>12</sup> Az, hogy az amerikai sajtó aligha elfogulatlan az Első Alkotmánykiegészítést érintő ügyekről szóló tudósításaiban, aligha lényegtelen a jelenség szempontjából.

<sup>13</sup> Ahogyan Bill Hogan kollégám szokott fogalmazni (nem tudom, hogy tőle származik-e vagy sem), „akinek kalapács van a kezében, mindent szögnek néz”.

hogy a kurzus hátralévő részében többé nem fogok hallani arról a diákról. Nem kellene meglepetésként érnie minket, hogy a beszéd beszédet nyomhat el. Amennyiben képesek vagyunk megérteni ezt a jelenséget, akkor onnantól egy kis lépés felismerni azt a több mindent átható, viszont nehezebben megfogható jelenséget, hogy olyan általános környezeti figyelmeztetések határozzák meg, hogy ki beszél és ki marad csendben, amelyek arra vonatkoznak, hogy ki fontos és ki nem, kire érdemes odafigyelni és kire nem, kinek a gondolatait kapják fel és kiét vetik el. A beszédet gyakran választják eszközként a társadalmi elfogadás folyamatában, és ennél fogva gyakran választják fegyverként a társadalmi kirekesztés vagy háttérbe szorítás folyamatában.<sup>14</sup>

Az elhallgattatás pszichológiai vetületén túl, néhány teoretikus a *fogalmi* vetületre összpontosított, és azt a módot emelték ki, ahogyan mások nyelvhasználata azáltal képes az elhallgattatásra, hogy csökkenti bizonyos diskurzusformák valószínűségét ahhoz képest, mint amilyen mértékben azok máskülönben előfordulnának. Rae Langton a legismertebb, aki beszédaktus-elemzés alkalmazásával támasztja alá fogalmilag a beszéd által történő elhallgattatás fogalmát.<sup>15</sup> Amennyiben mások hatalmon alapuló szavai (mivel e szavakat intézmények létrehozására használják, amely intézmények ezt követően illokúciós erőt hívnak életre) szükségesek ahhoz, hogy performatív hatást adjanak például annak, hogy „ezennel megkeresztellek,” vagy „most férjjé és feleséggé nyilvánítalak benneteket,” akkor ehhez hasonlóan a hatalmon alapuló szavak képesek jelentést adni mások szavainak, illetve elvenni azok jelentését. Nagyrészt a szavak teszik lehetővé azt, hogy egy nő által kimondott „nemet” „igenként” lehessen érteni, és ezért nagyrészt a szavak azok, amelyek megnehezítik vagy lehetetlenné teszik egy nő számára, hogy hangos „nemet” mondva fejezze ki a tagadás illokúciós jelentését. Langton ezt a jelenséget nevezi „illokúciós bénultságnak”, és megjegyzi – helyesen –, hogy ez mindenütt körülvesz minket.<sup>16</sup>

Jóllehet Langton észrevétele az illokúciós bénultság lehetőségéről és gyakoriságáról helytálló, talán még annál is helytállóbb, mint ahogyan azt ő feltételezi. Másokhoz hasonlóan, akik annak felismerésére törekszenek, hogy a cenzúra előfordulása gyakoribb és áthatóbb, mint ahogyan azt a hagyományos liberális ontológia feltételezi, Langton még így is a cenzúra egy formájaként, valamint a beszélő kommunikatív lehetőségeibe és preferenciáiba történő külső és kényszerítő erejű

<sup>14</sup> L. Catharine A. MacKinnon: *Only Words*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993. 31.

<sup>15</sup> Langton ebben a kötetben fejti ki érveit (l. 10. l.). Ehhez kapcsolódó gondolatokat l. Andrew Altman: *Liberalism and Campus Hate Speech*. 103 *Ethics* 302–317 (1993); Jennifer Hornsby: *Speech Acts and Pornography*. In Susan Dwyer (szerk.): *The Problem of Pornography*. Belmont, Wadsworth, 1995. 220–232.; és Vadas, i. m. (10. l.), 487–511.

<sup>16</sup> Helyesnek tartom, hogy Leslie Green e jelenség szükséges feltételeként azonosítja a hatalmat, ez viszont nem mond ellent a lényegi mondanivalónak. L. Green, i. m. (7. l.).

beavatkozásként tekint a szavak elhallgattató hatására.<sup>17</sup> Langton és mások, akik az elhallgattatás új formáit és a cenzúra új területeit azonosítják, az elhallgattatásra és a cenzúrára egy cenzúrázatlan eszménykép rendellenességeiként tekintenek. Sőt, azzal, hogy Langton a jelenséget következetesen „elhallgattatásként” és „cenzúraként” alkotja újra fogalmilag, a nem elhallgattatott vagy cenzúrázatlan létezését előfeltételezi, és így szükségképpen egy olyan nyelvezet létezését is megelőlegezi, amelynek a jelentése mentes a mások nyelvhasználata által jelentett köztöttségektől.

Ragaszkodni akarok ahhoz (nos, talán csak javasolnám), hogy – használjon bármilyen nyelvezetet is egy elemzés, a beszédaktusokét, a pszichológiáét vagy a posztmodern hatalomelemzését – a cenzúráról mint (elméletben) felszámolandó rendellenességről vagy kóros elváltozásról alkotott nézet szívóssága zavarba ejtő. A nyelvhasználat – minden nyelvhasználat, nem csak az, amely elhallgattat – egy olyan jelenség, amely lényegéből fakadóan, és nem csak rendellenességként kapcsolódik másokhoz. Mások nyelvhasználata időnként csökkenti annak lehetőségét, hogy ma kimondjam azt, amit tegnap kimondhattam volna, vagy amit holnap kimondhatnék – érvel Langton és társai. Azonban amit tegnap kimondhattam volna és amit holnap kimondhatnék, az nem kevésbé függ mások nyelvhasználatától, mivel éppen ettől válik ez nyelvvé. És ha az, amit tegnap kimondhattam volna és holnap kimondhatnék, valamint amit tegnap nem mondhattam volna ki és nem mondhatnék ki holnap, ugyanannyira függnék mások nyelvhasználatától, mint amit ma kimondhatok és amit nem mondhatok ki, akkor furcsának tűnik úgy tekinteni kommunikatív lehetőségeim korlátaira ma, mint egy másodlagos jelentőségű cenzúrára vagy elhallgattatásra.

Ráadásul éppen a nyelv lehetősége – azon konkrét nyelvhasználatok, amelyek ezen a lehetőségen belül léteznek, és azok a konkrét jelentések, amelyek egy nyelven belül léteznek – az, ami nemcsak mások nyelvhasználatától függ, hanem ezenkívül attól a módtól is, ahogyan mások nyelvhasználata olyan szabályokat hoz létre, amelyek pontosan azáltal teszik lehetővé a nyelvet, hogy bizonyos nyelvhasználatokat ellehetetlenítenek. Amikor valaki azt mondja, hogy „kiszera méra bávatag”, és én erre azt mondom „mi van?”, akkor ezzel cenzúráztam, vagy csak kivettem a részem azon szabályok kikényszerítésében, amelyek lehetővé teszik a nyelv létezését? Vagy egyszerre tettem meg mindkettőt, mivel amit néhányan cenzúraként háttérbe szorítanak és elítélnének, az annak a mechanizmusnak a része, amely lehetővé teszi a kommunikáció megvalósulását. Mások nyelvhasználata „igen”-né változtathatja a „nem”-et, viszont ugyanúgy mások nyelvhasználata miatt jelenthet a „nem” „nem”-et. Jobban mondva, mások nyelvhasználata szük-

---

<sup>17</sup> L. Lawrence LESSIG: The Regulation of Social Meaning. 62 *The University of Chicago Law Review* 62 943–1045 (1995).

séges ahhoz, hogy a „nem” „nem”-et jelentsen. Amennyiben ez így van, akkor Langton és társainak próbálkozásai, úgy tűnik, csak félig helyesek. Helyesen azonosítják és határozzák meg fogalmilag az elhallgattatás gondolatát, de azáltal, hogy megmaradnak a cenzúra nyelvezetében, alábecsülhetik saját kiinduló meglátásuk jelentőségét. Nem a cenzúra ellen tiltakoznak, hanem azon cenzurázó aktusok konkrét tartalma ellen, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a nyelvet az általunk jelenleg ismert formájában fenntartsuk.

Vegyük azt a műfajt, amelyre általában „kisajátító művészetként” utalnak! A kifejezésnek valójában két jelentése van a kortárs művészetelméleti szakzsargonban. Az egyik, a szűkebb, olyan művészetre vonatkozik, mint például Sherrie Levine és Mike Bidlo munkássága, amely szinte szó szerint kisajátít más műalkotásokat azért, hogy olyan fogalmakat emeljen ki és tegyen vita tárgyává, mint például a tulajdon, az eredetiség, az utánzás és a kreativitás.<sup>18</sup> Amikor Bidlo állítólagos eredeti műveinek kiállításán olyat látok, ami nyilvánvalóan egy Picasso és egy Brancusi, és amikor egy Levine-bemutatón Edward Weston és Walker Evans fotográfiáit, valamint Willem de Kooning és Egon Schiele rajzait látom, eltűnődöm azon, hogy mitől lesz valami eredeti és mitől lesz valami másolat, továbbá elkezdem megkérdőjelezni azt a könnyedséget, amellyel pontosan az „eredeti” és a „másolat” kategóriáit meghatározzuk.

Ez a kisajátító művészetkonceptió érdekes és fontos – és nem is lényegtelen itt –, de a kisajátításnak egy tágabb és ritkábban felmerülő konceptiója még ennél is érdekfeszítőbb és lényegesebb. Most vegyük azt a művészetet, amely arra törekszik, hogy elvegye (kisajátítsa) azt a kényelmet, amellyel rendszerint természetesnek fogadjuk el a meglévő ábrázolási formákat. Van például egy mérsékeltlen működőképes megkülönböztetésünk arra vonatkozóan, hogy mit nevezünk irodalomnak és mit nevezünk képzőművészetnek. Amikor azonban Jenny Holzer egy alkotását látjuk egy múzeumban – szavakat és csakis szavakat egy olyan helyen, amelyet állítólag a képzőművészeteknek szenteltek –, akkor gondolkodóba esünk. Holzer, többekkel együtt, mint Barbara Kruger és Bruce Nauman, az irodalom világából sajátított ki egy olyan formát, amelyről az irodalom berkeiben azt gondolták, hogy a *sajátjuk*, és azt áthelyezte valahova máshova. Hasonlóképpen, amikor Holzer egy alkotását rövid ujjú pólóként vagy a Times Square-en futófényként látjuk (vagy amikor egy rövid ujjú pólóra írva látunk egy szlogent, amelyről azt *mondják* nekünk, hogy ez a híres művész, Jenny Holzer műalkotása), akkor elgondolkozunk azon a lehetőségen, hogy Holzer kisajátított valamit a múzeumból vagy a galériából. Nem úgy, hogy eltávolított egy műalkotást a múzeumból vagy a galé-

---

<sup>18</sup> L. Jeanne SIEGEL (szerk.): *Art Talk: The Early 80s*. New York, Da Capo Press, 1990. 191–196, 245–256.

riából, hanem úgy, hogy a múzeum megkülönböztetésre irányuló igényéből vett el valamit. Ha a Rodeo Drive-on található Bijan előtt (közterületen) állva ajándékba kapott Bijan parfümöt árulok, akkor nagyon is valóságos gazdasági értelemben veszek el pénzt a Bijantól. Ahogyan ezzel a módszerrel pénz sajátítható ki mások jogszerű cselekvései által, ugyanúgy a hírnév, a presztízs vagy az exkluzivitás is kisajátítható mások cselekvései által. Amilyen mértékben a társadalmi intézményektől (mint például az ártól) függ az, hogy mivel rendelkezünk, úgy élünk folyamatos veszélyben a tekintetben, hogy amink van, azt elvehetik tőlünk mások teljes mértékben jogszerű cselekvései. Ha szomszédom Első Alkotmánykiegészítés adta jogait gyakorolva egy háromméteres, szivárványszínekben pompázó péniszt fest házának oldalára, akkor én valami olyasmit veszítettem el, amit nem lehet kizárólag a ház értékének meredek zuhanásában lemérni.

Azzal, hogy Holzer kisajátítja az irodalom világából annak nyelvre mint művészetre vonatkozó monopóliumát, valamint kisajátítja a múzeumokból, illetve galériákból azok képzőművészeti alkotások elhelyezésére vonatkozó monopóliumait, arra hívja fel a figyelmünket, hogy ábrázolásból álló életünk nem a sajátunk. Így Holzer üzenete összhangban van azzal, amit a kiemelkedő művészet oly nagy része (vagy legalábbis nagyjából az utóbbi száz év öntudatos művészetének a java) tesz: kiprovokálja belőlünk, hogy felismerjük azon berögződött művészeti konvenciók véletlenszerűségét, aminek pontosan a megszokottsága csontosodik meg annyira, hogy azt változatlanként és nem-véletlenül érzékeljük. Amit Picasso tesz a perspektívával, amit Manet tesz a szemlélő és a kép közötti kapcsolattal, amit Cézanne és Seurat tesznek a felszínérzékelésünkkel, amit Magritte tesz az ábrázolás fogalmával, amit általánosságban a dadaizmus és különösen Duchamp tesz a művészet fogalmával, és amit a szürrealizmus tesz (vagy próbál tenni) a valóság fogalmával [„*Ceci n'est pas une pipe*” (*Ez nem egy pipa*)] – csak hogy néhány példát említsünk –, az az, hogy az állandó változás állapotába hozzák azt, amit korábban változatlanul hittünk, hogy bizonytalanul teszik a biztosat, és hogy hangsúlyozzák annak az esetlegességét, valamint az abban meglévő emberi tényezőt, amit mindezidáig szükségszerűként és természetesként érzékelünk.<sup>19</sup>

Gondoljunk bele, hogy mi történik, amikor ezek a művészek eredményesek! Miután láttam Duchamp bajszos *Mona Lisá*ját, képes leszek-e valaha ugyanúgy látni az „igazi” *Mona Lisá*t, ahogyan azelőtt láttam? Lehet, hogy ezzel csak én vagyok így, de úgy ránézni Leonardo *Mona Lisá*jára, hogy ismerem Duchamp *Mona Lisá*ját, egy olyan élmény, ami enyhe kuncogást vált ki belőlem, és eltű-

---

<sup>19</sup> Egy bizonyos nézet szerint a modern művészetnek kifejezetten, az avantgárdnak pedig általában pontosan az a célja, hogy elbizonytalanítsanak a szép és a ronda közötti megkülönböztetés tekintetében. L. Renato POGGIOLI: *The Theory of the Avant-Garde* (ford. Gerald FITZGERALD). Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1968. 80–84.

nődöm azon, hogy hol a bajusz?<sup>20</sup> Vajon újra ugyanolyan simának fog-e tűnni számomra egy sima felszín, miután megértettem Dubuffet-t? Mi a perspektíva De Chirico után, és mit jelentenek egy fénykép határai, miután elolvastam Sontag *A fényképezésről* című könyvét?<sup>21</sup> Az egyik dolog, amit Warhol feltehetően el akart érni, az az volt, hogy megváltoztassa azt a módot, ahogyan az ételkészítéskor a konzervlevesrészlegeit megtapasztalom, és ez sikerült is neki. Következésképpen a legjobb művészeknek számos alkalommal sikerül átalakítaniuk a művészi megértést, viszont miközben ezt teszik, nem csak olyan látásmódokat tesznek lehetővé, amelyek azelőtt nem voltak lehetségesek, hanem ezzel együtt olyan látásmódokat is cenzúráznak vagy elhallgattatnak, amelyek azelőtt lehetségesek voltak.<sup>22</sup>

A jelenség természetesen aligha korlátozódik a művészetre. Azáltal, hogy magukat „Queer Nemzetnek” (*Queer Nation*) nevezték el, ennek a meleg és leszbikus aktivistacsoportnak a tagjai arra törekedtek, hogy elvegyenek valamit a homofóboktól; azzal, hogy a meleg és leszbikusok önmaguk és egy intellektuális program leírására a *queer* szót ettől kezdve sokkal tágabb értelemben használták, az volt a szándékuk, hogy pontosan ugyanezt tegyék. A *queer* szó ily módon történő öntudatos használata arra törekszik, hogy átalakítsa egy valaki más által használt kifejezés jelentését anélkül, hogy ennek a másvalakinek ténylegesen bármit is tennie kellene, éppen úgy, ahogyan a mások beszéde „igenné” alakíthatja át a „nemet”. A Queer Nemzet és utódai egy pejoratív szót valami pozitívabbá akarnak átváltoztatni. A mások által pejoratív értelemben használt szavak (gondolhatunk még az NWA – *Niggers with Attitude* – rapzenekarra, vagy általánosabban a *nigger* szó nyilvánvalóan nem-pejoratív használatára az afroamerikai közösség bizonyos részein belül) nem-pejoratív vagy ironikus használata gyakran elég hatékony

<sup>20</sup> Valami olyasmi járhat a fejemben, hogy az igazi *Mona Lisa* nem Leonardo da Vinci, hanem Duchamp festménye, amelyről eltávolították a bajuszt.

<sup>21</sup> Susan SONTAG: *On Photography*. New York, Dell Publishing, 1978. [Magyarul Susan SONTAG: *A fényképezésről*. Budapest, Európa Kiadó, 2010. (Nemes Anna ford.)]

<sup>22</sup> Robert Hughes jegyzi meg:

Ma, amikor a szabályos szépséget a narratíva, az ellentmondás és a túlzás érdekében elutasító művészettel vagyunk körülveve, hozzászoktunk ahhoz, hogy máshogyan tekintsünk Manet-ra. Azok szemében, akik már látták például de Chirico vasútállomásait, Manet egy nőt és gyermeket ábrázoló *Gare St.-Lazare* című képe olyan idegenszerűsége tesz szert, amely ellentmond a festő azon szándékának, hogy egy békés városi jelenetet fessen meg.

Robert HUGHES: *Nothing If Not Critical: Selected Essays on Art and Artists*. New York, Viking, 1992. 136. „Most, hogy [Robert Hughes] felhívta a figyelmet a náci nagygyűlések és a hollywoodi musicalek közötti hasonlóságra, soha többé nem leszek képes ugyanolyan szemmel nézni a *Tavasza Broadway-t*”; Wendy STEINER: *The Scandal of Pleasure: Art in an Age of Fundamentalism*. Chicago, University of Chicago Press, 1995. 10.



módja annak, hogy elvegyük mások nyelvhasználatának az élet. De ezzel együtt meg is tagadjuk valaki mástól azt a kommunikatív lehetőséget, amellyel máskülönben rendelkezett volna.<sup>23</sup>

Gondolja el a következőt: egy nyilvános eseményen van, ott ül, a saját dolgával törődik, és tétlenségével udvariasságon és tiszteletreméltóságon kívül szinte nem is fejez ki mást. Valaki feláll, és azt mondja: „most pedig mindannyian hajtsuk le fejünket, és imádkozzunk.” Tétlensége ettől kezdve már nem udvariasságot és tiszteletreméltóságot közvetít. Most már istentelenséget vagy lázadást vagy önteltséget vagy valami olyasmit közvetít ezzel, amit lehet, hogy szeretett volna inkább nem közvetíteni. Beszédre kényszerítették, és anélkül beszélt, hogy egyetlen izmát is megmozdította volna. A Martin Heidegger vagy Paul de Man munkássága iránt kifejezett csodálat 1975-ben egyszerű filozófiai, irodalmi vagy tudományos ítéletalkotás volt. Ha ugyanezt most teszi meg valaki – miután napvilágra került mindkettejük náci-szimpatíája –, azt lehet, hogy a náciizmussal kapcsolatos állásfoglalásként fogják értelmezni, vagy legalábbis egy azzal kapcsolatos állásfoglalásként fogják értelmezni, hogy van-e jelentősége a náci-szimpatíának ezen emberek tudományhoz való hozzájárulásának megértése és értékelése szempontjából. Szemben a néhány évvel ezelőtti helyzettel, ma egy üveg francia bor elfogyasztása bizonyos társadalmi körökben egyenértékű lehet egy atomkísérlettel kapcsolatos megnyilatkozással. Amennyire lehetséges volt néhány évvel ezelőtt megnyilatkozni a francia borról, amelynek tisztaságát nem terhelte egy ezzel egyidejű megnyilatkozás (a járulékos adatok vagy az összetettséget növelő járulékos tényezők közgazdasági értelemben vett) „zaja” az atomkísérletekről és a francia emberek személyiségéről, most már annyival kevésbé lehetséges így megnyilatkozni. Következésképpen azok, akik így kívánnak tenni, meg vannak fosztva egy olyan megnyilatkozás lehetőségétől, amelyet azelőtt megtehettek volna. Ebben az értelemben ezen embereket elhallgattatták. Úgy tűnik, hogy bizonyos világesemények, valamint bizonyos emberek ezen eseményekre adott reakciója cenzúrázta ezen embereket.

Az imént említett példák csak azért viszonylag drámaiak, mert gyakran a „hirtelen felismerés” értelmében transzformatívak. Azonban a mondandóm lényege nem az alkalmi transzformatív tapasztalatra vonatkozik. Inkább azokra a folyamatos és fokozatos átalakulásokra, amelyek sokkal nagyobb részét képezik ábrázolásból álló életünknek. Az általam használt példák egyszerűen annak a módnak a drámaibb esetei, ahogyan kommunikatív létezésünk azoktól a szabályoktól, kon-

---

<sup>23</sup> És éppen ezért van igaza Leslie Greennek, amikor megjegyzi, hogy a szólásszabadság diskurzusa önmagában is kikezdeheti egy megnyilatkozás illokúciós erejének egy részét, mivel a szólásszabadság diskurzusa csorbíthatja egy beszélő arra irányuló igényét, hogy tekintélyre építve vagy azt felhasználva beszéljen. L. GREEN, i. m. (7. lj.).

vencióktól és véleményektől függ, amelyek felett egyéni kommunikátorként csak a legkisebb mértékű ellenőrzéssel rendelkezünk. Képességünk a beszédre – vagy a nem-beszédre – olykor szembetűnőbben, mint máskor, nagyrészt embertársaink kezében van.

Azzal, hogy kommunikatív képességeink ennyire nincsenek az ellenőrzésünk alatt, a kommunikatív preferenciákra túlnyomórészt belülről fakadóként tekintő gondolat erőltetettnek tűnik, és ez teszi azt a gondolatot is ugyanolyan erőltetetté, amelyik a cenzúrát a kívülről érkezővel azonosítja. A belülről fakadó gondolata nélkül kevés értelme van kívülről érkezőről beszélni, és a kívülről érkező gondolata nélkül, maga a cenzúra gondolata is törékenynek tűnik. Kevésbé szélsőségesen fogalmazva, ha annak, amit mondani tudunk, oly nagy része szükségképpen mások kezében van, mi szabja meg, ha egyáltalán, annak a kategóriának a határait, amelyre rendszerint – még ha problematikusan is, de – „cenzúraként” utalunk? Jóllehet diskurzusaink mások diskurzusaitól való függésének felismerése számos tudományágban a korszerű gondolkodás nélkülözhetetlen alkotóeleme, sokan, akik ezt a nézetet magukénak vallják, továbbra is ragaszkodnak ahhoz, hogy létezik a cenzúrázónak egy különálló kategóriája, és hogy a cenzúra ebben a mélyebb értelemben véve problematikus.<sup>24</sup> Helyette úgy tűnik, hogy a cenzúra ebben az értelemben kommunikatív létezésünk szerves része, és a következtetés – ellentétben a (nem szaknyelvi értelemben vett) modern tanítások némelyikével – nem az, hogy a cenzúrának ez a változata jobban jelen van, mint ahogyan azt mi gondoljuk, hanem inkább az, hogy mivel a cenzúrának ez a fajtája mindenütt jelen van, így – ahogyan azt Richard Burt javasolja – egyáltalán nincs jelen sehol.<sup>25</sup>

Ez mégis túl elhamarkodott. J. L. Austintól, Gilbert Ryle-től és az 1950-es évek angol-amerikai filozófiájának többi vezéralakjától megtanultuk, hogy nemcsak a beszédaktusok fontosak, hanem az is, hogy nem szabad elhamarkodottan elutasítanunk a mindennapi nyelvbe beágyazódott kategóriákat és megkülönböztetéseket.

---

<sup>24</sup> Jó példa erre: Sue Curry JANSEN: *Censorship: The Knot That Binds Power and Knowledge*. New York, Oxford University Press, 1988. Jansen, akinek a munkája jókora hatást gyakorolt az ezt megelőző néhány oldalra, arra ösztönöz minket, hogy felismerjük a regulatív cenzúra mellett, illetve mögött létező konstitutív cenzúrát is. L. még Jonathan MILLER: *Censorship and the Limits of Permission*. London, Oxford University Press for The British Academy, 1971. 11–14. Azonban Jensen következtetése – miszerint ugyanannyira kellene aggódnunk a konstitutív cenzúra miatt, és azzal szemben ugyanolyan ellenségesnek is kellene lennünk, mint amennyire a regulatív cenzúrával szemben vagyunk – egy sokkal óvatosabb következtetés, mint amit saját elemzése sugall.

<sup>25</sup> Richard BURT: (Un)Censoring in Detail: The Fetish of Censorship in the Early Modern Past and the Postmodern Present. 17–41., ebben a kötetben [eredeti kiadás, 1. 7. l]. – *A ford.*].

Lehet, nem úgy van, ahogyan Wittgenstein fogalmazott, miszerint „a mindennapi nyelv rendben van”,<sup>26</sup> vagy „úgy, ahogy van, rendben van”,<sup>27</sup> azonban a mindennapi nyelv még így is egy nagyon megbízható mutatója az olyan kategóriáknak és megkülönböztetéseknek, amelyek a legtöbb esetben egy célt szolgálnak. Feladatunknak következőképpen annak kell lennie, hogy megpróbáljuk kideríteni, mi ez a cél, mielőtt elutasítunk egy kezelhetetlen kategóriát vagy megkülönböztetést. Amikor egy olyan szívós kategóriával – esetünkben a cenzúrával – találjuk magunkat szembe, amely alaposabb vizsgálat után annyira átfogónak tűnik, hogy kiüresedik, akkor először azt kell megnéznünk, hogy vajon nem valami másról van-e szó.

Mondandóm hallgatólagosan egy olyan vélekedést is magában foglal, miszerint a *cenzúra* szó alapvető használata hajlik arra, hogy inkább tulajdonító, mintsem leíró jellegű legyen, és hogy ez egy magát analitikus eszköznek álcázó következtetés.<sup>28</sup> Ez a megállapítás valójában nem függ annak az állításnak a szélsőségeiből változatától, amely mellett az előző bekezdésben érveltem. Azt látjuk, hogy a *cenzúra* szót még egy hagyományosabb cenzúrakoncepcióban is akkor alkalmazzák, amikor könyvtárak igazgatóságai könyveket zárnak ki közkönyvtárakból, akkor viszont nem, amikor könyvtárosok zárják ki ezeket; amikor irodaházak olyan műalkotásokat zárnak ki, amelyekről úgy gondolják, hogy nem fognak tetszeni az épület használóinak, akkor viszont nem, amikor galériatulajdonosok zárnak ki olyan alkotásokat, amelyekről úgy gondolják, hogy nem fognak tetszeni a galéria látogatóinak; és amikor politikai lapok olyan írásokat zárnak ki, amelyek népszerűtlen politikai véleményeket tesznek magukévá, akkor viszont nem, amikor irodalmi lapok olyan írásokat zárnak ki, amelyek népszerűtlen irodalmi véleményeket tesznek magukévá. Az cenzúra, amikor a dohányipar rávesz egy televíziós hálózatot arra, hogy fogja vissza a dohányzást bíráló tevékenységét, az viszont szerkesztés, amikor a gyártásvezető kéri ugyanezt az írótól.

Túl gyakran fordul elő, hogy amit időnként cenzúraként írnak le, az meglehetősen hasonlónak tűnik ahhoz, amit máskor viszont szerkesztésként vagy választásként jellemeznek. Ez időnként „egyszerűen” csak beszéd, mint amikor véleményformálók Salman Rushdie szavait átgondolatlanul a cenzúra céltáblájaként írják le,

---

<sup>26</sup> Ludwig WITGENSTEIN: *The Blue and Brown Books*. Oxford, Basil Blackwell. 1958. 28.

<sup>27</sup> Ludwig WITGENSTEIN: *Philosophical Investigations* (3. kiadás, ford.: G. E. M. ANSCOMBE). Oxford, Basil Blackwell, 1958. 98. bekezdés. [Magyarul WITGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások*. Budapest, Atlantisz, 1992. (Neumer Katalin ford.)]

<sup>28</sup> A tulajdonításról I. H. L. A. HART: *The Ascription of Responsibility and Rights*. In A. G. N. FLEW (szerk.): *Logic and Language, First Series*. Oxford, Basil Blackwell, 1951. 145–166. Hart később elvetette némelyik kijelentését a jogrendszerben meglévő tulajdonító jelleg mértékéről, de a leíró és a tulajdonító jelleg közötti alapvető megkülönböztetés továbbra is helytálló marad. L. H. L. A. HART: *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1968.

Khomeini ajatollah Rushdie ellen *fatwát* hirdető szavait pedig cenzúraként, még akkor is, ha – Rushdie-hoz hasonlóan – az ajatollah is csak szavakat használt.<sup>29</sup> Amikor ilyen és számos hasonló példával szembesítenek, akkor megkísért annak a következtetésnek a levonása, hogy a *cenzúra* szó, amely még ha nem is kizárólagosan, de túlnyomórészt pejoratív értelmű (és a cenzorok ezért tagadják mindig, hogy ők cenzúráznak, még akkor is, amikor jó cél érdekében cenzúráznak),<sup>30</sup> nem egy viselkedési kategóriát ír le, hanem inkább egy gyakorlati következtetést ragaszt hozzá (tulajdonít) egy más okokból megalkotott kategóriához. Mégis miért van az, hogy a gyakorlati következtetés (elítélés) bizonyos aktusokhoz hozzáragad, másokhoz viszont nem, amikor szigorúan leíró értelemben véve mindegyik egyetlen mértékben megérdemli a „cenzúra” címkéjét?

Vegyük ismét a könyvtárak példáját. A hivatásos könyvtárosok meglehetősen gyakorisággal írják le „cenzúraként” azokat az eseteket, amikor politikai intézmények (beleértve a könyvtárak választott igazgatóságait) nemcsak egy könyv eltávolítását szorgalmazzák, hanem azt is, hogy azt eleve ne is válogassák be a gyűjteménybe. Sőt, a hivatásos könyvtárosok hajlamosak még a beválogatott könyvekkel kapcsolatos – többnyire megszervezett, néha viszont spontán – állampolgári panaszokat is cenzúraként leírni. Ugyanezek a hivatásos könyvtárosok mégis ritkán látnak cenzúrákat abban, ha ők selejteznek le vagy nem válogatnak be a gyűjteménybe bizonyos köteteket, még ott sem, ahol ezeket a választásokat tartalomra, sőt

<sup>29</sup> A jelenség egy példáját l. STEINER, i. m. (22. l.), 94–127., ami kiváltképp ellentmondásos, mivel a szerző ragaszkodik a szavak és a viselkedés különválasztásához.

Ehhez kapcsolódóan gondoljunk a „politikai korrektségről” folytatott aktuális vitákra. Habár sok olyan ember, aki a politikai korrektség jelensége miatt aggódik, a beszédkódok és az azokkal összefüggő, bizonyos beszéd típusok használatát sújtó hivatalos büntetőszankciók miatt is aggódik, még ennél is elterjedtebb az az aggály, hogy napjaink egyetemi „légtérben” bizonyos szavakat vagy gondolatokat nem lehet nyugodt lelkiismerettel kimondani. Olykor ezt a jelenséget cenzúraként leírva halljuk, és emberek kijelentik, cenzúrázták azon képességüket, hogy például ellenezzék a pozitív diszkriminációt, vagy megkérdőjelezzék a randierőszak fogalmát vagy bármi mást. Mégis a legtöbb esetben úgy tűnik, hogy ami megnehezíti számukra, hogy ezt megtegyék, azok egyszerűen mások szavai. Az a személy, aki csupán szavak használatával ítél el valakit érzéketlensége miatt, miért cenzor inkább, semmint beszélő?

<sup>30</sup> Fontos retorikai különbség van az „ez nem szabad szólás” és a „szabad szólásnak utat kell engednie más érdekeknek” között. Ha a közbeszédben elismerjük valamiről, hogy az a szabad szólásról szól, azzal a lapjaink nagy részét ki is játsszuk, még ha tudományosabb berkekben a sürgető körülmények (kényszerítő érdekek, nyilvánvaló és közvetlen veszély és más hasonló) által felülírt jogok gondolata közhelyszámba megy is. L. Robert NOZICK: *Moral Complications and Moral Structures*. 1 *Natural Law Forum* 1–44 (1968); SCHAUER: *A Comment on the Structure of Rights*. 27 *Georgia Law Review* 415–434 (1993); SCHAUER: *Can Rights Be Abused?* 31 *Philosophical Quarterly* 227–236 (1981); és Judith JARVIS THOMSON: *Some Ruminations on Rights*. In Uó: *Rights, Restitution, and Risk: Essays in Moral Theory* (szerk. William PARENT). Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986. 49–65.

nézőpontra alapozzák. Számos olyan könyvtár, amelynek a válogatási irányelvei a múltban semmiféle kényszernek nem voltak kitéve, rutinszerűen előfizet a *People*-re, a *Hustler*-re viszont nem; mindkét magazin nagyjából hasonló irodalmi tartalommal bír, és nagyjából hasonló a potenciális kereslet irántuk, de közülük csak az egyik ábrázolja nyíltan a szexualitást, illetve dicsőíti a nők elleni erőszakot. Amikor hívatásos könyvtárosok hozzák meg ezt a válogatással kapcsolatos döntést, akkor az nem cenzúra, hanem választás. Amikor ezt választott tisztviselők hozzák meg, akkor az nem választás, hanem cenzúra.

Ugyanez érvényes a múzeumokra és a galériákra is. Ha egy segédkurátor egy olyan festményt helyezne el a Chicagói Művészeti Akadémia kiállítótermének falán, amelyet a szakmai kuratórium elnöke korábban kifejezetten elutasított annak silány művészi értéke miatt, a szakmai kuratórium elnöke pedig válaszképpen eltávolítaná a festményt – pontosan úgy, ahogyan egy önkormányzati képviselő eltávolította a Washington polgármestert ábrázoló festményt –, akkor hajlamosak lennénk ezt egy fegyelemsértésre adott megfelelő válaszként leírni, nem pedig a cenzúrázás aktusaként. Amikor a müncheni Régészeti Intézet (Archäologisches Institut) Hitler és Goebbels buzdítására 1937-ben megrendezte a híres „Elfajzott művészet” (Degenerate Art) című kiállítását, akkor olyasmiből vállalt részt, amire most már megszokott módon a cenzúrázás aktusaként tekintenek, még ha az olyan „elfajzott” művészek alkotásai, mint például George Grosz, Max Beckmann, Emil Nolde, Lyonel Feininger és Oskar Kokoschka munkásságát bemutatták, nem pedig elrejtették.<sup>31</sup> Mégis, amikor egy múzeum ma néhány silány alkotást pontosan azért mutat be, hogy állandó vevőik láthassák a jó és a rossz közötti különbséget, akkor erre aligha gondolunk a cenzúrázás aktusaként.

Ugyanez a jelenség előfordul az oktatási intézményeken belül. A középiskolai és egyetemi oktatók által azzal kapcsolatban meghozott döntések, hogy mit tanítsanak, szükségszerűen tartalom és gyakran nézőponton alapulnak, és ezt ritkán tekintik cenzúráznak. Amikor az oktatói kar tagjai úgy döntenek, hogy a pozitív diszkrimináció előnyeit emelik ki a hátrányaival szemben, vagy amellet érvelnek, hogy Claude Monet jobb festő volt, mint Sam Francis, akkor nem cenzorként tekintünk rájuk (legalábbis saját tartalmaik esetében, jóllehet a hallgatói észrevételek lehetséges cenzoraiként még tekinthetünk rájuk), viszont ha a dékán ugyanezt a dolgot javasolja, és az oktatói kar tagjait arról győzködi, hogy a javaslatnak megfelelően cselekedjenek, akkor fegyvert ragadunk, és azt kiáltjuk, „oktatási szabadság”, ami bizonyos körökben még a cenzúráznak történő ellenszegülésnél is jobb csatakiállítás. Egy hasonló példával élve, amennyiben dékánok vagy karok írják elő

---

<sup>31</sup> L. Stephanie BARRON (szerk.): „*Degenerate Art*”: *The Fate of the Avant-Garde in Nazi Germany*. Los Angeles, Los Angeles County Museum of Art, 1991.

azt, hogy az alkotmányjogot tanítani kell, miközben a tengerészeti jogot kihagyják, vagy hogy kortárs művészetből három kurzust indítanak, klasszikus művészetből pedig csak egyet, akkor erre választás kérdéseként gondolunk. Ha egyetemi vezetők, vagy ami rosszabb, igazgatósági tagok, vagy ami mind közül a legrosszabb, választott tisztviselők írják elő ugyanezt, akkor a cenzúraellenesség- és az oktatásiszabadság-retorika nehéztüzérségét állítják csatasorba.

Az előző bekezdésben az oktatási szabadság nyelvezetét összekapcsoltam azzal a nyelvezettel, amelyet gyakran a cenzúra ellenzésénél alkalmaznak. Azért tettem így, mert az oktatási szabadság nyelvezete, különösen jól látható módon, a szakmai kiváltságok és az autonóm döntéshozás nyelvezete. Az oktatási szabadság igényei így azt a kérdést idézik fel, amely az összes általam leírt esetben a vita tárgyát képezi. Miután felismertük, hogy a cenzúra mindenütt jelen van, olyasvalamit keresünk, ami arra a mélyebb megkülönböztetésre utal, amelyet arra találtak ki, hogy a cenzúra nyelvezetének használatát, illetve nem-használatát jelezze. Amit az oktatási szabadság példája a legvilágosabban érzékeltet, és amit a könyvtárak, múzeumok és galériák példái megerősítenek, az az, hogy inkább a szakmai kompetencia (vagy szkeptikusabban fogalmazva, a céhes kiváltság) képezi a vita tárgyát, mintsem a cenzúra vagy nem-cenzúra kérdése. A cenzúra elkerülhetetlen, szükségyszerű és kívánatos – az viszont sokkal kevésbé elkerülhetetlen, szükségyszerű vagy kívánatos, hogy ezt inkább ez a csoport tegye meg, mint az a csoport. A könyvtárosok – szakmai kurátorok és egyetemi tanárok – nem is annyira a cenzúra ellen tiltakoznak, hanem inkább a maguk számára tartanak igényt a cenzori tisztségre. Az a folyamat, amely során megállapítjuk és betartatjuk a szabályokat, amelyek alapján pedig megalkotjuk és módosítjuk az értékelési normákat, egy olyan elkerülhetetlen folyamat, amely egy differenciálódott társadalomban – témák vagy területek alapján – inkább egyesek kezébe kerül, mint másokéba. Ahogy azt Niklas Luhmann felvetette, a differenciálódás és az autonómia egy gondolatpárt alkotnak.<sup>32</sup> Azzal, hogy a művészet világa differenciálódott a politika világától, hogy az egyetemek tudományos világa differenciálódott a széles nyilvánosságtól, hogy a könyvtárak világa differenciálódott a vallás világától, az ezeket a differenciálódott intézményeket benépesítő emberek gyakran – és gyakran bölcsen – arra törekszenek, hogy megőrizzék intézményeik autonómiáját, illetve az azokon belül végbemenő döntéshozatal autonómiáját.

A cenzúra nyelvezete így a szakszerű hivatásgyakorlás nyelvezete, a szakértelem nyelvezete, az intézményes kompetencia nyelvezete, a hatalom szétválasztásá-

---

<sup>32</sup> L. pl. Niklas LUHMANN: *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt, Suhrkamp, 1984. [Magyarul LUHMANN: *Társadalmi rendszerek*. Budapest, Gondolat, 2009. (Brunczel Balázs – Kiss Lajos András ford.); és Niklas LUHMANN: *The Differentiation of Society* New York, Columbia University Press, 1982. (Stephen Holmes és Charles Larmor ford.)

nak nyelvezete.<sup>33</sup> Továbbá – rosszindulatúbban fogalmazva – ez még annak a területnek a nyelvezete is lehet, amit az ellenőrzésünk alatt tartunk. Azzal a felvetéssel, hogy a cenzúra a hatalom nyelvezete, mégsem áll szándékomban azt sugallni, hogy a hatalom vagy az ellenőrzésünk alatt tartott terület öncél. Lehet, hogy bizonyos emberek és csoportok számára – bizonyos teoretikusok számára pedig biztosan – a hatalom az emberi interakció elsődleges és mással nem magyarázható összetevője. Ezt a nézetet azonban én nem vallom magaménak. Az emberek gyakran – és gyakran helyesen – úgy tekintenek hatalmi igényeikre, mint amelyeket magasabb rendű társadalmi érdekek igazolnak. Habár a cinikusabbak tekinthetnek például az oktatási szabadság követeléseire olyan igényekként, amelyek nagyrészt önértékeken alapulnak, az ezen igényt megfogalmazó oktatási szakemberek gyakran ezt nem így fogják fel. Ehelyett úgy tekintenek igényeikre, mint amelyek azon a társadalmi érdeken alapulnak, hogy az oktatási szakembereknek adjanak egy bizonyos fokú autonómiát döntéseik meghozatalában. Ez érvényes a művészek művészi szabadság iránti és a könyvtárosok politikai ellenőrzéstől való függetlenség iránti igényére. Továbbá lehet, hogy ezen igényeket áthatja egy nem csekély mértékű önérték, azonban azok a formák, amelyekben az igényeket megfogalmazzák, egy olyan nem-önéértékű értéket eredményez (például a művészi kreativitás társadalom számára hasznos értékét), amelyhez szükséges eszköznek gondolják az igényelt autonómiát.

Következésképpen, egy olyan társadalom szemszögéből nézve, amely eldönti, hogy vajon elfogadja-e ezen autonómiára irányuló igényeket, az a tény, hogy az ilyen igényeket kissé áthathatja az igénylő önértéke, mérhetetlenül redukcionista. Egy társadalom intézménytervezőként betöltött szerepe során azzal a feladattal néz szembe, hogy eldöntse, vajon igazoltak-e ezen autonómia iránti igények – amely igényeknek mentesnek kell lenniük az intézményi korlátozás egy bizonyos formájától. A kérdés ennek megfelelően nem az, hogy a művészeket cenzúrázni kell-e. A kérdés az, hogy a szakmai kurátorok ítéleteit részesítsük-e előnyben az állam ítéleteivel szemben, és hogy a piaci erőket részesítsük-e előnyben a politikai erőkkel szemben. A művészetek finanszírozásának kontextusában a kérdés az, hogy vajon a művésztársak ítéleteit, amelyek maguk is a művészet politikájával vannak átitatva, ahogyan a szakmabeliek ítéletei is, részesítsük-e előnyben a köztitviselők ítéleteivel szemben, amelyek egy más típusú politikával ugyanannyira át vannak itatva, és ugyanannyira ítéleteken alapulnak, csak egy meglehetősen különböző típusú ítéleten. A könyvtárakat illetően a kérdés az – arra vonatkozóan,

---

<sup>33</sup> Úgy vélem, a központi mondanivalóm különbözik ettől: Robert C. Post: The Management of Speech: Discretion and Rights. *Supreme Court Review* 169–236 (1984), de mindkettőnk közös érdeke, hogy a beszéd feletti ellenőrzés tárgykörét az intézményes kompetencia és a hatalom szétválasztása felől vizsgáljuk.

hogy mit válogassanak be és mit zárjanak ki –, hogy vajon a hivatások könyvtárosok ítéleteit kell-e előnyben részesíteni a választott tisztviselők ítéleteivel szemben. És miközben meghozzuk e döntéseket, nem tudjuk megkerülni azt a legnehezebb kérdést, hogy az intézményeknek milyen funkciókat kellene ellátniuk, és hogy kiknek az ítéletei, valamint kiknek az autonómiája járul hozzá leginkább e funkciók ellátásához?

Miközben megpróbálom átalakítani azt a társadalom által felteendő kérdést, amely valaminek, amit „cenzúranak” hívunk, a meglétére vagy hiányára vonatkozik, egy olyan kérdéssé, amely a tartalmakat meghatározó tekintély megfelelő helyére vonatkozik, megkísérlem ráirányítani a figyelmet a feltehetően cenzúrázatlan cselekvők és intézmények tartalommeghatározó képességeire, valamint a specializálódás kóros elváltozásaira és erényeire egyaránt. A jelenleg is létező művészi erkölcsök, normák és szabályok például jelentős befolyást gyakorolnak az egyes művészek kreatív választásaira, és ezt a befolyást gyakran elhomályosítja a cenzúra nyelvezete. Ez a befolyás szolgálhat jó érdekeket, és ennek egy bizonyos része biztosan szükséges is (hogyan kérdőjelezhetné meg a művészet az ábrázolás konvencióit, ha nem lennének megkérdőjelezhető konvenciók?), azonban e befolyás egy bizonyos része valószínűleg elnyomó, és e befolyás egy bizonyos része olyan területeken létezik, ahol indokolt azt végiggondolni, hogy vajon ezt megerősíteni, vagy meggyengíteni kellene-e.

Annak ellenére, hogy például a Nemzeti Művészeti Alap által alkalmazott szakmai bírálóbizottságok nyilvánvalóan előnyben részesítendőnek tűnnek (legalábbis számomra) a Jesse Helms szenátor vagy szövetségesei által meghozott döntésekkel szemben, ha egyszer felismertük, hogy ezek a szakmai bírálóbizottságok szintén egy adott szubkultúra tartalommeghatározásra és tartalomelnyomásra vonatkozó normáinak megerősítését szolgálják, érdemes lehet azt is megfontolni, hogy nem lennének-e jobb alternatív megközelítések. Egy olyan bizottság, amely egy festőművészből és két nem képzőművészeteket képviselő emberből (például egy költőből és egy zenészből) áll, talán jobban elősegíthetné az egyes művészek autonómiáját, mint az a rendszer, amely jelenleg létezik... de az is lehet, hogy nem. Egy ilyen testület által valószínűsíthetően alkalmazott tényezők még mélyebb elemzése nélkül nincsenek meg a megfelelő eszközeink ezen alternatíva kiértékelésére. Itt csak annyi a céloom, hogy felvessem, hogy a cenzúra nyelvezete miként tehet vakká minket számos társadalmi intézmény tartalommeghatározó hatásait illetően, hogy azt is felvessem, számos kontextusban léteznek olyan választások, amelyek nem arról szólnak, hogy meg kellene-e határozni a tartalmat, hanem inkább arról, hogy mely embereket és mely intézményeket kellene bevonni a meghatározásba.

A nyelvezet, amellyel én a cenzúra nyelvezetét helyettesíteném, így egy olyan nyelvezet, amelyet akkor használhatnánk, amikor társadalmi döntéseket hozunk a tartalommeghatározó tekintély elosztásáról, és egy olyan nyelvezet, amelyet egy társadalom azon versengő igények megtárgyalására használhatna, amelyek e hata-



lom gyakorlásának jogára irányulnak. Egy ilyen nyelvezet azonosítaná, hogy mi társadalomként kinek a választásait kívánjuk kiváltságban részesíteni, és kinek a választásait kívánjuk gyanakvással fogadni. És bár lehet, hogy gyakran rosszul választunk, amikor egy cenzor kiváltsággal történő felruházásáról döntünk, gyakran választunk jól is. A cenzúra ontológiájának mélyebb vizsgálatából nem az a tanulság, hogy több a rossz cenzúra, mint ahogyan azt valaha is elképzeltük, és nem is az, hogy minden cenzúra jó. Hanem az, hogy rájövünk, ontológiailag a cenzúra önmagában nem olyan hasznos kategória, mint ahogyan azt korábban gyakran gondoltuk. E felismerés következtében olyan ontológiailag hasznosabb kategóriákra tudunk összpontosítani, amelyek közül az autonómia kategóriája, a differenciálódás kategóriája, az intézmények és az intézményes kompetencia kategóriája, valamint a hatalom szétválasztásának kategóriája azok, amelyek meglehetősen hamar felmerülnek.<sup>34</sup>

*Fordította: Kincsei Attila*

---

<sup>34</sup> Itt részben az a célom, hogy a személyes autonómiáról folytatott kifinomultabb eszmecserék némelyikét összekapcsoljam az intézményi autonómiáról folytatott és jelenleg kevésbé kifinomult eszmecserékkel. Egy, az első csoportot képviselő példához l. Meir DAN-COHEN: Conceptions of Choice and Conceptions of Autonomy. 102 *Ethics* 221–243 (1992).



# John Stuart Mill *A szabadságról* című műve első és második fejezetének kapcsolatáról

John Stuart Mill *A szabadságról* című esszéje a liberális tradíció egyik ikonja.<sup>1</sup> Kétségtelenül ez a mű a klasszikus liberális (vagy ha úgy tetszik, libertáriánus) álláspont legfontosabb kifejeződése, mely szerint az állam nem rendelkezik törvényes hatalommal ahhoz, hogy egy egyén cselekedeteit korlátozza, kivéve, amikor azok a cselekedetek kárt okoznak másoknak. *A szabadságról* ezenkívül a szólás-szabadság, vagy Mill kifejezésével a gondolat- és szólásszabadság jól megkülönböztethető princípiumának kiemelkedő védelmei között is ott szerepel.<sup>2</sup>

*A szabadságról* első fejezetének fő tárgyaként Mill az úgynevezett ártalom-elvet védi meg, indításként el is magyarázza az ő „nagyon egyszerű princípiumát”:<sup>3</sup>

[A]z önvédelem az egyetlen olyan cél, melynek érdekében az emberiségnek – kollektívan vagy egyénileg – joga van beavatkozni bármely tagja cselekvési szabadságába. Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének a megakadályozása, azaz hogy megakadályozzuk, hogy mások ártalmat szenvedjenek. Az ő saját – fizikai vagy erkölcsi – java nem elégséges indok erre.<sup>4</sup>

*A szabadságról* második fejezete, amelynek címe *A gondolat- és szólásszabadságról*, eleinte látszólag egy egészen más témát kezd boncolni. Azaz, bár a gondolat szabadsága felfogható az első fejezetben tárgyalt önmagára tekintő viselkedés

---

<sup>1</sup> L. John Stuart MILL: *On Liberty*. (David BROMWICH – George KATEB szerk.) New Haven, Yale University Press, 2003. (1859). [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)] (Az idézetek és hivatkozások helyét a továbbiakban a magyar kiadás oldalszámaival adjuk meg – *A ford.*)

<sup>2</sup> L. Uo. 37–109.

<sup>3</sup> Uo. 27.

<sup>4</sup> Uo.

példájaként is,<sup>5</sup> a „szólás/vitatkozás”<sup>\*</sup> ettől eltérőnek tűnik. A vitatkozás, amelyhez a józan gondolkodású emberek számára szokásos értelmében tipikusan több résztvevő kell, definíciója szerint a másokra irányuló viselkedés olyan fajtája, amely másokra hatással van. Sőt, bár a kommunikáció legtöbbször – ahogy a legtöbb cselekvés is – ártalmatlan, nyilvánvalónak tűnik, hogy a szólás, a kifejezés, a beszéd, a nyomtatás, valamint a nyilvános kommunikáció egyéb formái képesek ártalmat okozni, az ártalom szó hétköznapi értelmében.<sup>6</sup> A reputációnak okozott kár, mentális gyöttrődés, zavarba ejtő tények leleplezése, társadalomellenes tettek elkövetésére való rábírás – sok egyéb mellett ezek azok az ártalmas következmények, amelyeket időnként mások kommunikációs aktusai okoznak.<sup>7</sup> Így egyszerűen tévesnek látszik a kommunikációt az ártalmatlan cselekmények kategóriájába sorolni, sőt, ha lehet, még ellentmondásosabb, abba a típusba sorolni azt, amely a cselekvéseknek nevezett kategóriába sorolhatóaknál statisztikailag kevésbé ártalmasnak tűnő megnyilvánulásokat foglal magában.<sup>8</sup> Következésképpen kezdetben bizonyos feszültség mutatkozik *A szabadságról* első és második fejezete között. Közelebbről szemlélve azonban semmi esetre sem egyértelmű, vajon a második fejezet és a gondolat- és szólásszabadság Mill szándéka szerint (vagy a legjobb értelmezés szerint) annak az önmagára irányuló viselkedésnek a példája-e, amelyet az első fejezetben tárgyalt, vagy hogy úgy hitte-e Mill, hogy a szólásszabadság tulajdonképp az első fejezetben felvezetett princípiumok alóli kivétel, amelyet nem azért kell oltalmazni, mert ártalmatlan volna, hanem más okok miatt; épp az ártalom ellenére, amelyet esetleg okoz.

<sup>5</sup> Mill különbséget tesz az önmagára irányuló (csak az egyénre ható) viselkedés és a másra irányuló (másokra is ható) viselkedés között. L. R. J. HALLIDAY: Some Recent Interpretations of John Stuart Mill. 43 *Philosophy* 1 (1968).

<sup>\*</sup> Mill – csakúgy, mint Schauer – a freedom of discussion kifejezést használja. *A szabadságról* általunk hivatkozott, 1980-as kiadásában Pap Mária a szólás szabadságának fordította. Kállay Béni 1867-es fordításában még a vitatkozás szabadsága szerepelt. A tanulmány fordítása közben szükséges volt mindkét változatot használnunk; így ahol azt a kontextus indokolja, a vitatkozás szabadsága kifejezéssel is élünk. – *A ford.*

<sup>6</sup> Saját nézeteim a kommunikáció ártalomkókozó képességéről és ennek a ténynek szólásszabadság-elméletre vonatkozó következményeiről megtalálhatók egyebek mellett itt: SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. [a továbbiakban SCHAUER: *Free Speech*] 10–12.; SCHAUER: Is It Better to Be Safe than Sorry? Free Speech and the Precautionary Principle. 36 *Pepperdine Law Review* 301 (2009); SCHAUER: A beszéd és ártalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.; SCHAUER: Uncoupling Free Speech. 92 *Columbia Law Review* 1321 (1992).

<sup>7</sup> L. SCHAUER: *Free Speech* (6. l.), 10.

<sup>8</sup> Éppen egy ilyen hatású feltevés – „csaknem bizonyosan igaz, hogy az esetek túlnyomó többségében a beszéd a viselkedésnél kevésbé közvetlenül veszélyes” – található itt: Martin H. REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. Michigan, Michie Co., 1984. 19. oldal 48. jegyzet. Amint felismertük azonban, hogy csaknem minden viselkedés veszélytelen, mind közvetlenül, mind másképpen, Redish végkövetkeztetésének ténybeli alapja megfoghatatlannak tűnik.

Blasi professzor a Sullivan-előadásában egy okos és kreatív értelmezést ad Mill ártalomra és a gondolat és a szólás következményeire vonatkozó nézeteivel kapcsolatban, amely Mill első és második fejezetbeli érveit egymással összeegyeztethetővé avatja.<sup>9</sup> Blasi interpretációja azonban azt a célt szolgálja, hogy *A szabadságról* indító fejezeteit (és ténylegesen az egész könyvet) belsőleg koherenssé tegye, azon a valószínűsíthető áron, hogy a szólás és a vitatkozás néha pozitív, néha negatív társadalmi konzekvenciáit alábecsüli. Blasi Mill-értelmezése bizonyára éppoly akkurátus szövegmagyarázatként, mint amilyen éleslátó, de ha Blasi értelmezése pontosan fogja fel Mill nézeteit, akkor talán Mill az, akivel vitába kell szállni. Azt a nézetet igazolandó, hogy a második fejezetet inkább az első fejezet alóli kivételként, semmint annak egy példajaként értelmezzük, egy olyan interpretációt kínálunk itt fel, amely ennek megfelelően vitába száll részben Blasival, részben Mill-lel is. Az általam vázolt vitatkozó álláspont időnként összeütközésbe kerül Mill szövegének egyes részleteivel, de összhangban van más szövegrészekkel. Ezen túlmenően a vitatás folyamán leginkább Millnek a második fejezetben leírt időálló episztemikus érvelését veszem górcső alá, amely a vitatkozás szabadsága, valamint az igazság társadalmi elfogadása és a hamisság elvetése közötti összefüggésre vonatkozik. És így a vitapont, amelyet kínálunk, úgy gondolom, olyan értelmezés, amely Mill állításait relevánssá teszi a szólásszabadság másfél évszázaddal *A szabadságról* megírása után keletkezett kérdéseinek nagy részére vonatkozóan.<sup>10</sup>

## I.

A Mill-féle liberalizmus alapjai jól ismertek, és azok elemzését széles körben végezték.<sup>11</sup> Mill elsősorban azzal foglalkozott, hogy megoltalmazza az egyéni sza-

<sup>9</sup> L. Vincent BLASI: Shouting „Fire!” in a Theatre and Vilifying Corn Dealers. 39 *Capital University Law Review* 535, 537–59 (2011) (Part II).

<sup>10</sup> Blasitól eltérően én nem vagyok történész, következésképpen másoknál talán kevesebb aggályom van a szövegben az előző néhány mondat „prezentista” tónusa miatt. Bár tényleg fáradtságos megkísérelni a történelmet javarészt annak jelenkori pragmatikus vagy előíró értéke kontextusában megérteni, *A szabadságról* oly mértékben vált a jelenkori szólásszabadság-jog, tudományos kutatás és a nyilvános diskurzus mindennapi táplálékává, hogy egy, annak a mai kor kérdései közé helyezésére tett kísérlet még akkor is értékkel bír, ha ez a tett túlmegegy a tiszta történelmi elemzés határain.

<sup>11</sup> A legfontosabb művek közül néhány: Maurice COWLING: *Mill and Liberalism*. Cambridge, Cambridge University Press, 1990. (1963); John GRAY: *Mill on Liberty – A Defence*. New York, Routledge, 1996. (1983); Joseph HAMBURGER: *John Stuart Mill on Liberty and Control*. Princeton, Princeton University Press, 1999.; Gertrude HIMMELFARB: *On Liberty and Liberalism – The Case of John Stuart Mill*. New York, Knopf, 1974.; H. J. McCLOSKEY: *John Stuart Mill: A Critical Study (Philosophers in perspective)*. New York, Macmillan, 1971.; Jerome B. SCHNEEWIND (szerk.): *Mill: A Collection of Critical Essays*. Garden City, N. Y., Anchor Books, 1968.; John C. REES: *John Stuart Mill's On Liberty*. Oxford, Clarendon Press, 1985.; Jonathan RILEY: *Mill On Liberty*. London,

badság birodalmát a „többség zsarnokságával” szemben.<sup>12</sup> És ezen nemcsak a demokratikus kormány hatalmát értette, hanem – és annál hangsúlyosabban – a kevésbé formális, de nem kevésbé hatékony kontrollt is, amelyet a társadalmi normák és uralkodó nézetek nyomására a zsarnokság, az „iga”<sup>13</sup> vagy az „erkölcsi kényszer”<sup>14</sup> gyakorol.

Annak, hogy az egyéni szabadság oltalmát Mill elemzésének gyújtópontjába állítja, két dimenziója van. Először, a társadalom hatalmát az „önvédelemre” korlátozná, amit értelmezhetünk az ártalom-elv megfogalmazásaként – az elvét, mely szerint a társadalom csak a valódi ártalmakkal szemben járhat el, az egyénnek vagy a társadalomnak okozott kényelmetlenség más formáival szemben nem.<sup>15</sup> Másodszer, az ártalom-elv körébe csak azok az ártalmak tartoznának, amelyeket az ártalmat okozón kívüli, más személyek szenvedtek el.<sup>16</sup>

Az ő [az egyén] saját – fizikai vagy erkölcsi – java nem elégséges indok erre. Nem lehet jogosan kényszeríteni valamire, vagy visszatartani valamitől azért, mert ez jobb lenne neki, mert ettől boldogabb lenne, vagy mert – mások szerint – ez lenne a bölcs, netán a helyes dolog.<sup>17</sup>

---

Routledge, 1998.; Alan RYAN: *The Philosophy of John Stuart Mill*. Amherst, Prometheus Books, Publishers, 1970.; John SKORUPSKI: *John Stuart Mill*. London, Routledge, 1989.; C. L. TEN: *Mill on Liberty*. Oxford, Clarendon Press, 1980.; John SKORUPSKI (szerk.): *The Cambridge Companion to Mill*. Cambridge, Cambridge University Press, 1998.

<sup>12</sup> Mill explicit módon használja a „többség zsarnoksága” kifejezést [ I. MILL, i. m. (1. l.) 17.], a kifejezés azonban Voltaire-től származik, aki hivatkozott a „la tyrannie ... plusieurs” (a sokak zsarnoksága) kifejezésre ebben a művében: *Dictionnaire Philosophique*. Paris, Imprimerie de Cosse et Gaultier-Laguionie, 1838. (1764) 918. James Winthrop szintén előfutár, aki kifejezetten a „többség zsarnokságát” említette az 1788. február 5-én írt Föderalista-ellenes Agrippa (#18) levelében: Letter from James Winthrop to The Massachusetts Convention (Feb. 5, 1788). In Cecilia M. KENYON (szerk.): *The Antifederalists*. Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1966. 154.; és Alexis de Tocqueville is, aki a kifejezést híressé tette 1835-ben, amikor *Az amerikai demokrácia* című műve 15. fejezetének alcímeként használta. Alexis DE TOCQUEVILLE: *Democracy in America*. New York, The Colonial Press 1900 (1835). 270. [Magyarul TOCQUEVILLE: *Az amerikai demokrácia*. Budapest, Európa, 1993. (Ádám Péter, Frémer Jusztna, Kiss Zsuzsa, Martonyi Éva ford.)]

<sup>13</sup> MILL, i. m. (1. l.) 23.

<sup>14</sup> Uo. 27.

<sup>15</sup> A legátfogóbb és legnagyobb hatású elemzések: Joel FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law – Harm to Others*. Oxford, Oxford University Press, 1984.; és Joel FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law – Harmless and Wrongdoing*. Oxford, Oxford University Press, 1988. Értékes dolgozat még: Larry ALEXANDER: Harm, Offense, and Morality. 7 *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 199 (1994).

<sup>16</sup> MILL, i. m. (1. l.), 27.

<sup>17</sup> Uo.

Ez az antipaternalista elv,<sup>18</sup> amely tételezi, hogy még azok az ártalmak is, amelyekkel a társadalom törvényes módon elbánhat, azokra az ártalmakra korlátozódnak, amelyeket az ártalmat okozó egyénen kívüli egyének szenvednek el.<sup>19</sup> Mill számára az egyetlen, a társadalom törvényes hatáskörén belüli viselkedés az, amelyről kimutatható, hogy „bajt hozna valaki másra. Az egyén csak annyért felelős a társadalomnak, amennyi viselkedéséből másokat érint.”<sup>20</sup>

*A szabadságról* első fejezete ilyenformán azt az állítást képviseli, hogy mind a kormány, mind a közvélemény helyesen cselekszik a másokkal szembeni ártalom megelőzésében, de az önmagára irányuló viselkedés, akár azért, mert ártalmatlan, akár azért, mert csupán a cselekvést végző számára káros, az egyéni szabadság birodalmába tartozik. És ez nem az „elvonat jog” miatt van így, mondja Mill, hanem mert a hasznosság – amely definíciója szerint „a fejlődő lénynek tekintett ember tartós, nem változó érdeke” – ezt megköveteli.<sup>21</sup>

## II.

*A szabadságról* második fejezete csaknem teljes egészében a gondolat- és szólás-szabadsággal foglalkozik. De szemben az első fejezettel, amely az egyén szabadságára irányul, a második fejezet fókuszában eleinte a gondolat és a kifejezés sza-

---

<sup>18</sup> L. Joel FEINBERG: Legal Paternalism. 1 *Canadian Journal of Philosophy* 105, 105 (1971); Kent GREENAWALT: Legal Enforcement of Morality. In Dennis PATTERSON (szerk.): *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford, Blackwell Publishing Ltd., 1996. 475, 480–483.

<sup>19</sup> Megszokott dolog Mill elvére „ártalom-elvként” tágabb értelemben hivatkozni, de mivel az ártalmas cselekedetek akár az ártalom okozójának, akár másoknak is okozhatnak ártalmat, fontos, hogy felismerjük és megkülönböztessük az antipaternalista elvet, amely nélkül az államról azt hihetnők, hogy törvényileg hatalmában áll minden ártalommal elbánni, akár mások ártalmáról van szó, akár annak a személynek az ártalmáról, aki azt okozta.

<sup>20</sup> MILL, i. m. (1. lj.) 27.

<sup>21</sup> Uo. 29. Széles körben viták zajlanak arról, hogy vajon Millnek a hasznosságról a szabadság vagy a „fejlődő lénynek tekintett ember” kontextusában adott értelmezése ténylegesen eltávolodást képviselt-e attól az utilitarizmustól, amelyet Mill a magáénak vallott. Hasonlítsuk össze az alábbi munkát! Karl BRITTON: *John Stuart Mill*. Harmondsworth, Penguin, 1953. 50–56. – Britton itt úgy érvel, hogy a nem-utilitarista igazság megfontolásai vannak jelen Mill utilitarizmusról szóló írásaiban; és a másik összehasonlítandó L. W. SUMNER: *The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression*. Toronto, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, 2004. 20–51. – Mill argumentumának utilitarista beszámolóját kínálja. Blasiéval egyező állásponton vagyok Mill „végső” utilitarizmusát illetően, bár a Blasi által sugallt Mill, azzal, hogy nálam erősebben hangsúlyozza, hogy az emberi elme virulásának engedélyezése hogyan mozdítja elő a hasznosságot, jobban ki van téve a „nem igazán utilitarista” kritikának, mint egy olyan beszámoló, amelyet én kínálok itt, amely Millt úgy tekinti, mint aki egy közvetlenebb kapcsolatot tételez a kifejezés szabadsága és az episztemikus haladás összesített társadalmi jótéteménye között.

badsága rendszerének nem az egyéni, hanem a társadalmi jótéteménye áll. Sőt, a második fejezet hírnevét annak köszönheti, hogy itt történik a kifejezés szabadsága (társadalmi) episztemikus érvelésének meghatározó kifejtése – azokról a módokról van szó, amelyekben a kifejezés szabadsága nélkülözhetetlen segítségként funkcionál az igazság társadalmi azonosításában (és a hamisság leleplezésében), és ennél fogva a köz tudásának táplálásában.<sup>22</sup>

A szólás/vitatkozás és a nyilvánosan kifejezett vélemény erős szabadságának társadalmi és politikai elfogadásával járó episztemikus előnyök melletti érvelésében – akár az individuum, akár az igazságnak elkötelezett társadalom a haszonélvezője ezen előnyöknek – Mill közismerten három részre osztja fel a témát, amelyek mindegyike abból a feltevésből indul ki, hogy az elnyomás tipikus indoka a korlátozandó eszme vagy közlés feltételezett hamisságán, helytelenségén alapszik. A helytelenként észlelt nyilvános kifejezésének elnyomására adott ilyen indok – érvel először Mill – elhibázott, mivel a helytelen volta okán elnyomott eszme ténylegesen akár helyes is lehet.<sup>23</sup> Ha ezt a lehetőséget nem ismerjük fel, mondja, az még a pszichológiai bizonyosság ellenére is azt jelenti, hogy irracionális módon saját tévedhetetlenségünket tételezzük.<sup>24</sup> Másodszor, a helytelensége okán elnyomott eszme ténylegesen helytelen is lehet, de a helytelen eszmékkel való szembeállítás szükséges ahhoz, hogy meggyőződjünk a helyes eszmék szilárd voltáról, és megértsük azokat.<sup>25</sup> Harmadszor, még azok az eszmék is, amelyek javarészt helytelenek, az igazság magját tartalmazhatják. Ha tehát engedjük azok kifejeződését, ez képessé tesz minket arra, hogy a fokozottabb megértés érdekében módosítsuk saját mostani hiedelmeinket azon részigazságok fényében, amelyeket a lényegileg hamis eszmék kínálnak.<sup>26</sup>

Mill episztemikus érvelése máig nagy hatással bír. Még azok a tudósok is, akik vitatják Mill okfejtését a gondolati és szólásszabadság mögöttes vonaláról, érve-

---

<sup>22</sup> L. Tom CAMPBELL: Rationales for Freedom of Communication. In Tom D. CAMPBELL – Wojciech SADURSKI (szerk.): *Freedom of Communication*. Aldershot, Dartmouth, 1994. 17, 20. – Mill gondolatait hozzákapcsolja a „populációhoz” mint az igazság meghatározója; Jan NARVESON: Freedom of Speech and Expression: A Libertarian View. In Wilfrid J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays In Law And Philosophy*. Oxford, Clarendon Press, 1994. 59, 75. – Millnek *A szabadságról* című művében kifejtett érveit hozzákapcsolja az „általános tudás” ösztönzéséhez.

<sup>23</sup> MILL, i. m. (1. l.) 105.

<sup>24</sup> Uo.

<sup>25</sup> Uo. David O. Brink elmagyarázza ezt az érvet, amellyel rokonszenvez: David O. BRINK: Millian Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech. *7 Legal Theory* 119, 123 (2001). Brink számára, vagy Mill számára Brink interpretálásában, még a hamissal való konfrontálódás is alapvető az egyén mérlegelési képességeinek istápolásához, és az állam általi cenzúra az egyéni mérlegelés illegitim előzetes elbitorlása. Brink érvelésének további megvitatását l. Larry ALEXANDER: *Is There A Right Of Freedom Of Expression?* Cambridge, Cambridge University Press, 2005. 72–75.

<sup>26</sup> MILL, i. m. (1. l.) 105.



lésüket gyakran „milliánusként”<sup>27</sup> írják le, pontosan azért, mert *A szabadságról* második fejezetének érvrendszerét oly széles körben tartják azon alapeszme reprezentánsának, mely szerint még azon polgárok számára is, akik a legszembetűnőbb helytelen és veszélyes eszméket hangoztatják, biztosítanunk kell, hogy a jogi szabályozás és a társadalmi nyomás korlátaitól szabadon tehessenek így. Ahogy Blasi professzor helyesen megjegyzi, amikor Millnek egy gabonakereskedő háza előtt tartott gyújtó hatású beszédről szóló példáját elemzi, Mill nem gondolta úgy, hogy korlátlan szabadságnak kellene léteznie, melynek értelmében bármit szabad volna mondani bármely elképzelhető körülmények között.<sup>28</sup> De pontosan a gabonakereskedő példájának extremitása – Mill arra kér bennünket, hogy képzeljük el, hogy egy már összegyűlt és haragos tömeg számára kínálják fel az izgatató véleményt – erősíti azt a feltevést, hogy Mill szemében csaknem minden más védelemre szorul. Így tehát a következtetés extremitása és az azt támogató érvek kombinációja az, ami megalapozza a második fejezet státuszát azon, leginkább maradandó és leginkább nyomós érvek kicsiny panteonjának tagjaként, melyek a szólásszabadságot olyan fokát támogatják, mely csak a korlátozás melletti legkényszerítőbb (és legszűkebb) indokokat fogadja el.<sup>29</sup>

### III.

Az első és második fejezet alaptémáinak fenti vázlatos – csaknem karikatúra jellegű – bemutatása elegendőnek tűnik ahhoz, hogy az általam tárgyalni kívánt alaproblémát ismertessem. Az első fejezet fókuszában jórészt az individuum, az egyén áll, és az egyéni választás, egyéni szabadság és egyéni döntéshozatal fontossága olyan ügyekben, amelyek csak az egyént érintik.<sup>30</sup> De Mill természetesen

---

<sup>27</sup> Pl. Thomas SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy & Public Affairs* 204, 213 (1971).

<sup>28</sup> A példa a harmadik fejezet elején található.

„Azt a véleményt, mely szerint a szegények éhínségének a gabonakereskedők az okai, vagy amely szerint a tulajdon rablás, nem szabad háborgatni, míg egyszerűen csak a sajtó útján terjed. Ám igazságosan lehet büntetni, ha szóban adják elő egy izgatott tömegnek, mely egy gabonakereskedő háza előtt gyülekezik, vagy ha ugyanennek a tömegnek röpirat formájában juttatják el.”  
MILL, i. m. (1. lj.) 111.

<sup>29</sup> Blasi szereposztása abban a panteonban figyelemre méltó módon kerül megvitatásra itt: Vincent BLASI: *Ideas Of The First Amendment*. St. Paul, Thomson/West, 2006.

<sup>30</sup> *A szabadságról* kiemelkedő kritikája arról, hogy túlságosan is belefeledkezik az egyénbe: Gertrude HIMMELFARB: *Lord Acton: A Study In Conscience And Politics*. London, Routledge & Kegan Paul, 1952. 75. Néhány olyan dolgot visszhangoz, amely itt található: James Fitzjames STEPHEN: *Liberty, Equality, Fraternity*. New York, H. Holt, 1882. 46. Mill védelmére kel ez ellen a vád ellen Richard B. FRIEDMAN: A New Exploration of Mill's Essay On Liberty. 14 *Political Studies* 281, 300–304 (1966).

felismerte, hogy az egyéni szabadság ilyen foka csak az önmagukra irányuló tevékenységek esetében elfogadható.<sup>31</sup> Mill aligha pártolta az anarchiát, és semmi pozitívát nem mondott – az első fejezetben legalábbis – azokról az emberekről sem, akik úgy kívánták gyakorolni szabadságukat, hogy másoknak ártanak közben. Így tehát az, hogy egy cselekmény ártalmatlan – vagy tágabb értelemben társadalmilag nem káros, sem pedig hátrányos<sup>32</sup> –, Mill számára szükséges előfeltétele volt az egyéni szabadság gyakorlásának, amelyet oly nyomatékosan közvetített az első fejezetben.

Magától értetődőnek látszik az önmagára irányuló vagy ártalmatlan cselekedetek védelme melletti érvelést alkalmazni az emberek gondolataira. Ez azért van, mert a gondolatokra, belső, személyes és magándolgokként gondolunk, amelyek ez által szükségképpen a hatósági vagy társadalmi beavatkozás hatókörén kívül esnek. Ez a következtetés nem normatív. Inkább egy empirikus – biológiai, technikai vagy fiziológiai – feltevés, hogy a gondolatok biztonságban vannak a társadalmi betolakodástól az elme fizikai sérthetlensége és átlátszatlansága révén.<sup>33</sup> A 19. századi német dal, a *Die Gedanken sind Frei* ezt a felismerést ragadja meg; azt, amely az empirikus alátámasztás ahhoz a milliánus pozícióhoz, hogy a gondolatok önmagára irányulók.<sup>34</sup> Így nem az a kérdés, vajon a gondolatok valóban önmagukra irányulnak-e vagy sem. Arról van szó, hogy a gondolatokat önmagukra irányuló

<sup>31</sup> L. MILL, i. m. (1. lj.) 27–28.

<sup>32</sup> Mill politikai filozófiájának és különösen *A szabadságról* című műben kifejtett nézeteinek [*Utilitarianism* című könyvének állításai mellett: J. S. MILL: *Utilitarianism*. In J. S. MILL – JEREMY BENTHAM (Alan RYAN szerk.): *Utilitarianism And Other Essays*. Penguin Books Limited, 1987. 272. [Magyarul MILL: *Haszonelvűség*. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)] megvitatása szomszédságában rejlik az a kérdés, vajon Mill haszonelvűségét, utilitarizmusát (feltételezve, hogy az állítása saját utilitarista meggyőződéséről megalapozott) cselekedetalapúként vagy szabályalapúként kell-e értelmezni. L. J. D. MABBOTT: *Interpretations of Mill's „Utilitarianism”*. 6 *Philosophical Quarterly* 115, (1956); Maurice MANDELBAUM: *Two Moot Issues in Mill's Utilitarianism*. In MILL: *A Collection* (11. lj.), 206, 207–221.; Joseph MARGOLIS: *Mill's Utilitarianism Again*. 45 *Australasian Journal of Philosophy* 179, 179–184 (1965); J. O. URMSON: *The Interpretation of the Moral Philosophy of J. S. Mill*. 3 *Philosophical Quarterly* 33, 35 (1953). Ha Millt aktus-utilitáriusként fogjuk fel, aki minden felvetett cselekvést és akciót egyénileg értékelt az azok összesített hasznosságra vonatkozó nettó hatását meghatározandó, akkor feltehetőleg még a látszólag ártalmatlan cselekedeteket is szabályozni akarta volna, amelyek ártalmas vagy hasznosságot csökkentő másodlagos következménnyel jártak, és engedte volna vagy engednie kellett volna az ártalmas cselekedeteket, ahol azok szabályozása a hasznosság nettó csökkentését eredményezné. Valószínűbb azonban, hogy Millt inkább a szabály-utilitarista kontextusban lehet legjobban értelmezni, és ebből a nézőpontból úgy foghatjuk fel *A szabadságról* javasatait, mint amelyek a cselekvéskategóriákról és a kategóriaszabályozás hasznosságot növelő vagy hasznosságot csökkentő tendenciáiról szólnak, szemben az egyéni cselekedetekkel. L. SUMNER, i. m. (21. lj.) 18–51.

<sup>33</sup> Nem foglalkozom a kínzás, igazságszérum, neuroimázs és egyéb módszerek kérdéseivel, amelyek révén az emberek gondolatait akarunk ellenére fel lehet tárni.

<sup>34</sup> L. ismeretlen szerző: *Die Gedanken Sind Frei*.

elemként kell kezelni, mert sem az állam, sem a közvélemény nem képes elérni vagy megváltoztatni azokat. Ameddig ez így van, *A szabadságról* első fejezetének érvelése könnyedén és szükségszerűen alkalmazható a gondolatszabadság elvére. Valójában a gondolatszabadság egész témája éppen ezen okból kifolyólag érdekes. Ha maguk a gondolatok kívül vannak az ellenőrzés lehetőségén, akkor az úgynevezett elmekontrollal szembeni vagy a gondolatszabadság melletti tipikus érvek nem az elméről vagy gondolatokról, hanem inkább az elméket érő külső befolyásokról és a gondolatok nyílt manifesztációiról vagy következményeiről szólnak. De persze a gondolatok idézik elő a cselekedeteket, és ritkán találkozunk olyan érvekkel, melyek azon az alapon szólnak a máskülönben szabályozható cselekedetek védelme mellett, hogy azok a gondolatokat tükrözik és a gondolatokból származnak, bár ez természetesen így van. Ha a szólásszabadságot például a gondolatszabadságra való hivatkozással próbáljuk magyarázni,<sup>35</sup> az már a legelején feltételezi, hogy választ adtunk a terítéken lévő kérdésre – hogy vajon a szólás (vagy vitakozás, kommunikáció, publikáció), amelyet természetesen a gondolat hoz létre és amely maga is gondolatot hoz létre, különbözik-e azoktól a cselekvésektől, amelyek gondolat által létrehozott státusa és gondolatlétrehozó képessége nem szolgáltat számukra védelmet, melyet máskülönben sem birtokoltak volna. A szólásszabadság mint különálló princípium státuszának központi kérdése az, hogy mások azon kijelentései, amelyek gondolatainkat és viselkedésünket befolyásolják, és amelyek a kijelentést tevők gondolataiból és viselkedéséből származnak, olyannyira nagyobb mértékű immunitásra jogosultak-e a kormányzati és társadalmi kontrollal szemben, mint a mások által tett nem-kijelentés formájú cselekedetek, amelyek befolyásolják a gondolatainkat és viselkedésünket, valamint a gondolatszabadság fontosságáról tett kijelentések, hogy ezzel a kérdéssel nem kell foglalkoznunk. A gondolatszabadság tehát fizikai tényként jobban megérthető – Mill idejében bizonyosan, még ha most nem is –, mint ha a kifejezés szabadságának politikai, morális vagy jogi elméletében hasznos, normatív pozícióként tételeznénk.

Hiba azonban összemosni a gondolat fizikai sérthetetlenségét a gondolat kauzális következményeinek a hiányával. Lehet, hogy a gondolatok jócskán kívül esnek a társadalmi szankció vagy jogi kényszer körén, de aligha hatástalanok. A cselekedetek eredője a gondolatokban rejlik, és ez a nyilvánvaló tény nem kevésbé igaz a rossz cselekedetekre, mint a jókra. A társadalom számára lehetetlen az egyén gondolatainak befolyásolása, vagy legalábbis Mill így hitte, de ha Millnek az első fejezetben található megállapítása szerint a társadalom jogszerűen érdeklődik a másra

---

<sup>35</sup> L. pl. Charles FRIED: *The New First Amendment Jurisprudence: A Threat to Liberty*. 59 *University of Chicago Law Review* 225, 237–238 (1992).

irányuló és ártalmat létrehozó cselekedetek iránt,<sup>36</sup> akkor az emberek okozatos gondolatai elméletileg vagy akár gyakorlatban is a másra irányulók területére esnének.

Mégis, bármi is volna az eset egy olyan világban, amelyben a gondolatok kontrollálhatóak, abban a világban, amelyben mi élünk – és abban a világban, amelyben Mill élt, bizonyosan –, a fantázia birodalmába tartozik egy efféle forgatókönyv. A gondolat világánál azonban messze valóságosabb a beszéd világa. Mill a „szólásra” utalt,<sup>37</sup> a diszkusszióra, és amikor így tett, egyszerűen a beszédek, publikációk, eszmecserék és milliónyi egyéb módozat összességére gondolt, amelyek útján eszmék, tények és vélemények közlése és nyilvános kifejezése történik. És ez az az univerzum, amely Mill vizsgálódásainak elsődleges célpontja volt a második fejezetben.

Ennélfogva akármit is gondolunk a gondolat szükségszerű fizikai immunitásáról, ugyanez nem mondható el a nyomtatott vagy kimondott szóról. A szavak – és képek – nyíltak és külsődlegesek, és nem találnak menedéket a társadalmi vagy hatósági szankciók elől az elme zugaiban. És ami még fontosabb, a szavakat és a kommunikáció más formáit aligha számúzhetjük az önmagára irányuló cselekvések kategóriájába. Elsődlegesen abból a célból beszélünk, hogy valamiféle hatást érjünk el másokra, legyen a szándék akár felvilágosítás, meggyőzés, megdöbbenés, megnyugtatás vagy bármi más a rengeteg módozat közül, amelyek által amit mondunk, befolyásolhatja más emberek gondolatait és cselekedeteit. És bár a legtöbb szólas nem okoz ártalmat, éppígy a legtöbb cselekedet sem.<sup>38</sup> Ahogy csupán a cselekvések egy kis töredéke okoz ártalmat vagy ártalmas magában, ugyanúgy a szólas, a beszéd vagy a vitatkozás csak egy kis töredéke potenciálisan ártalomproduktáló, azáltal például, hogy rombolja valaki jó hírét, érzelmi gyötrelmet okoz, hamis hitre indít, vagy növeli annak valószínűségét, hogy mások is ártalmas cselekvésekbe bocsátkoznak. A szólast, beszédet vagy vitatkozást úgy kezelni, mint ha más kategóriába tartozna, mint a cselekvés, vagy más kategóriába, mint a nemkommunikatív cselekvések, legalábbis az ártalomokozás képessége tekintetében, megköveteli vagy az igencsak megkérdőjelezhető empirikus feltevések használá-

<sup>36</sup> L. MILL, i. m. (1. lj.) 27.

<sup>37</sup> Uo. 37.

<sup>38</sup> Időnként találkozhatunk olyan szólásszabadság-érveléssel, amely abból az előfeltevésekből indul ki, hogy a szólas mint kategória kevésbé ártalmas vagy kevésbé veszélyes, mint a cselekvés mint kategória. L. pl. REDISH, i. m. (8. lj.), 19. Ha ez igaz lenne, nyomós érvként jelentkezne a szabad szólas princípiuma mellett, de hogy valóban igaz, az messze nem magától értetődő, amint felismerjük, hogy csaknem minden cselekedet, ahogy csaknem minden szólas, veszélytelen. A szólas veszélytelen mivolta tipikusan az ártalom és veszély egy normatív vagy moralizáló koncepcióján alapszik, pl. Judith JARVIS THOMSON: *The Realm Of Rights*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990. 2622–2669.; vö. SCHAUER: A beszéd és ártalom fenomenológiája. (Jelen kötet, I. 6. lj.) 92–94. (válasz Thomsonnak), amely igyekszik a szólásszabadságról szóló, normatív kérdéseket az ártalom létezéséről szóló tényyszerű kérdésekben elbújtatni.

tát, melyekre nincs létező támogatás, vagy az ártalom egy szintén sok kérdést felvető definíciójának a használatát, amely a szóban forgó szólásszabadság-kérdést pontosan az ártalom definíciójába ágyazza bele.

Mill természetesen azonnal felismerte és nyugtázta mindezt. Az első fejezetben, amelyet végül is „bevezetőként” jelöl meg, a következőt állapítja meg:

A vélemény kinyilvánításának és közzétételének szabadsága, úgy tetszhet, más alapelvből következik, mivel az egyén viselkedésének ahhoz a részéhez tartozik, amely más embereket is érint; de minthogy majdnem olyan fontos, mint a gondolatszabadság, s nagyrészt azonos okokból, gyakorlatilag elválaszthatatlan attól.<sup>39</sup>

Különös passzus ez. Először is, ez az egyetlen hivatkozás, amely a szólásra és a kifejezésre történik az első fejezetben, a fejezet többi részét teljes mértékben az ártalom-elv és antipaternalizmus elve alapjainak szenteli. Ráadásul Mill itt háromszorosan is minősít; először, amikor megjegyzi, hogy a vélemények kinyilvánítása és közzététele „majdnem” olyan fontos, mint a gondolatszabadság,<sup>40</sup> aztán amikor azt mondja, hogy a vélemények kinyilvánításának és közzétételének szabadsága „nagyrészt” ugyanazokra az okokra épül, mint a gondolatszabadság,<sup>41</sup> és végül, amikor úgy írja le a vélemények kinyilvánításának és közzétételének szabadságát, mint ami „gyakorlatilag elválaszthatatlan” a gondolatszabadságtól.<sup>42</sup> De mind közül a legkülönösebb az a tény, hogy Mill csekély erejű érveket kínál az első fejezetben arról, hogy a vélemények kinyilvánításának és közzétételének elismerten másra irányuló szabadságát miért kell a gondolatszabadságtól inkább elválaszthatatlannak tekinteni, mint egyéb másra irányuló cselekvéseket. Egész bizonyos, hogy Mill nem hihette, hogy a cselekedetek nem a gondolat termékei, mégsem állította, hogy a másra irányuló cselekedet szabadsága elválaszthatatlan a gondolatszabadságtól. És ha feltételezzük, hogy a kauzalitás a másik irányba tart – a kifejezéstől és szólástól a gondolatig –, itt ismét kevés okunk van feltételezni, hogy más a helyzet a szólás esetében, mint a nem-kommunikatív cselekvésekkel kapcsolatban. Igen, a gondolatainkat azok az eszmék töltik be, amelyekről a másokkal való kommunikáció során szerzünk tudomást, de így van a cselekedeteinkkel is. Tanulunk saját cselekedeteinkből és mások cselekedeteinek megfigyeléséből is, Mill mégsem gondolja, hogy a gondolatszabadság és a cselekvési szabadság bármilyen módon elválaszthatatlan volna.

Így, bár úgy tűnik, hogy Mill az első fejezetben felismeri az e fejezet és a második fejezet fő témái között húzódó választóvonalat, felismerése legalább annyira

---

<sup>39</sup> MILL, i. m. (1. lj.) 31–32.

<sup>40</sup> Uo.

<sup>41</sup> Uo. 32.

<sup>42</sup> Uo.

elégtelen, mint amennyire felületes.<sup>43</sup> A probléma tehát megmarad: mi a kapcsolat és összefüggés az első fejezet fő témáját képező önmagára irányuló cselekvés szabadsága, és a másra irányuló szólás szabadsága között, amely a második fejezet tetemes részét uralja, és amely olyan maradandó fontosságot kölcsönöz a második fejezetnek.

#### IV.

A Sullivan-előadásában Blasi professzor felismeri a problémát, amit az első és második fejezet összeegyeztetésére tett kísérlet jelent.<sup>44</sup> Jól megérti, hogy a beszéd aligha következmények nélküli, és azt is érti, hogy Mill ezt megértette.<sup>45</sup> De Blasi azt is izgalmasnak találja, hogy a második fejezetben Mill sehol sem korlátozza a gondolat- és szólásszabadságot védő állításait az ártalom-elve tekintettel, még ha a harmadik fejezet elején Mill be is mutatja a híres gabonakereskedő-példát, amely Blasi vizsgálatának fő ösztönző ereje.<sup>46</sup>

Mi is akkor a kapcsolat az első és második fejezet között, a gondolat- és szólásszabadság és az ártalom-elv között? És ha a második fejezet az első fejezetnek instanciája, vagy legalábbis kompatibilis azzal, ahogy Blasi és mások gondolják,<sup>47</sup> akkor mi az ártalom szerepe a szólásról és a kifejezésről való gondolkodásban? Mill bizonyára nem gondolta a szólást és a kifejezést ártalmatlannak, ezt az álláspontját tisztázta az első fejezetben és a gabonakereskedő példájának azt követő használatával. De kell-e az ártalmas szólást egy erős szabadság által védeni annak gondolatszabadsággal való kapcsolata miatt? És a második fejezet csak az ártalmatlan beszédről szól-e, és ha igen, mi az ártalom fogalma, amely erre a következtetésre juttat? Vagy a második fejezet kevésbé kapcsolódik az első fejezet alapelveihez, mint ahogy azt Blasi feltételezi, sőt ahogy Mill maga feltételezte? Ez az utolsó lehetőség az, amit meg szeretnék védeni, és eközben Blasi és Mill félelmetes kombinációját fogom használni, de úgy, hogy az reményem szerint lehetővé teszi, hogy jobban megértsük nemcsak a kifejezés szabadságát, hanem az e szabadság individuális és társadalmi koncepciója közötti fontos különbségtételt is.

<sup>43</sup> Azt az állítást, hogy *A szabadságról* minden ihletettsége és retorikai ereje ellenére, számos következtetlensége mellett egy hevenyészett argumentációval fölvértezett mű, l. itt: Richard A. POSNER: *On Liberty – A Revaluation*. In David BROMWICH – George KATEB (szerk.): *On Liberty*. New Haven, Yale University Press 2003. (1859). 197.

<sup>44</sup> L. BLASI, i. m. (9. lj.) 537–559. (3. rész).

<sup>45</sup> L. uo.

<sup>46</sup> L. uo.

<sup>47</sup> Pl. uo.; Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. London, Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1977. 259–265.; SUMNER, i. m. (21. lj.); BRINK, i. m. (25. lj.).

A gabonakereskedő példájának tárgyalásakor Blasi arra a következtetésre jut, hogy Mill úgy hiszi, hogy a beszélő szándéka egy fontos változó abból a szempontból, hogy vajon „egy kommunikatív tevékenység a gondolat- és szólásszabadság hatáskörén belülre esik-e”.<sup>48</sup> És Blasi úgy folytatja, hogy „Mill a szándékaik vonatkozásában magas mércét állít beszélőkkel szemben.”<sup>49</sup> De Blasi Mill-értelmezésében – amely a „beszélő morális hatóerejére fókuszál”<sup>50</sup> – nemcsak a beszélő szándékai kötik a gondolat és szólás szabadságát a gondolkodást és szólást végző egyénhez. Ehelyett Blasi egy nyilvánvalóan lényegileg individualista értelmezésben látja Millnél a gondolat- és szólásszabadság fókuszát, bár elismeri, hogy az individualizmus és „az ember képessége a független döntéshozatal gyakorlására”, amit Mill Blasi szerint támogat, talán nem a végső cél, hanem inkább az emberi jellem erejének olyan aspektusa és fejlődése, amely cserébe maximalizálja a hasznosságot. Blasi megerősíti Mill saját nézeteit a gondolatszabadság és a szólás szabadságának fent idézett kapcsolatáról, és kiemeli, hogy Mill számára „a vélemények kifejezésének joga elsősorban azért értékes, mert a gondolatszabadságot szolgálja”.<sup>51</sup> Arra is emlékeztet még bennünket, hogy Mill a „kinyilvánítást és megvitátást” a beszélő „erkölcsi meggyőződése” szempontjából írta le – egy olyan meggyőződéséből, amely „abból a transzcendens jelentőségből származik, melyet [Mill] az ember független döntéshozatal gyakorlására való képességnek tulajdonít”.<sup>52</sup> Ez viszont a hasznosság azon fogalmából származik, amely – Mill szavaival – „a fejlődő lénynek tekintett ember tartós, nem változó érdekein alapul”, olyan érdekeken, amelyeket Blasi a „gondolatszabadság és a jellem erejének” szempontjából ír le.<sup>53</sup>

Mindez nagyon individualistának tűnik, bár ismét azzal a figyelmeztetéssel, hogy az individualizmus még mindig – erősen spekulatív módokon – hozzájárul a felhalmozott haszon maximalizálásához. Az természetesen igaz, hogy a szólás definíció szerint és szükségképpen kollektív folyamat. De Blasi Mill-értelmezése szerint a szólás kollektív folyamata az egyéni jellem fejlődésének eszköze, amely ezért a társadalmi hasznosság eszköze. „Mill világosan hisz abban, hogy a társadalmi interakció, különösen a morális és intellektuális kérdéseken vitázó fajta létfontosságú a gondolatszabadság számára.”<sup>54</sup> Ez egy erős állítás, különösen az ok-sági nyíl irányáról szóló kérdések kontextusában. Egy nézőpontból – hogy ez Mill

---

<sup>48</sup> BLASI, i. m. (9. l.), 552.

<sup>49</sup> Uo. 553. És így Blasi figyelme arra irányul, hogy megkülönbözteti az „izgatás” beszélőközpon-tú ideáját a kauzalitás következményfüggő ideájától.

<sup>50</sup> Uo. 539.

<sup>51</sup> Uo. 540.

<sup>52</sup> Uo.

<sup>53</sup> Uo. 541.

<sup>54</sup> Uo. 542.

nézőpontja-e, az fontos kérdés, de más kérdés – a gondolat szabadságát úgy is fel-foghatjuk, mint ami az emberi interakciót megkönnyíti, oly módon, hogy a gondolatszabadság elősegítése jobb kollektív döntéseket produkál, vagy erőteljesebb közösségi kultúrát, vagy valami egyebet, ebből az inkább társadalmi, mint individuális választékból. E szerint a nézőpont szerint a szólásszabadság nem elsősorban azért értékes, mert megkönnyíti az egyéni jellem fejlődését, hanem mert jobb döntéseket produkál a társadalom egésze számára. Lényegbevágó tehát, hogy felismerjük a kontrasztot egyfelől azon nézet – melyet Blasi Millről alkotott, például –, mely szerint a közbeszéd minősége vagy természete azért fontos, mert nagyobb mértékű gondolatszabadságot hoz létre (és aktívabb és élénkebb elméket, ami aztán a társadalom egészének a javára válik), másrészt az ezzel ellentétes nézet között, miszerint a gondolatszabadság kevésbé következmény, mint inkább ok, és hogy a gondolatszabadság azért fontos, mert a közbeszéd, a közös döntéshozatal és általában a közös és kollektív élet jobb minőségét fogja eredményezni.

Blasi Millje így az első fejezet Millje, ahol a gondolat- és szólásszabadság egy tömbben van a nyitó fejezet individualista (bár instrumentálisan individualista) karakterével.<sup>55</sup> Igaz, hogy Blasi jogosan van zavarban amiatt, hogy Mill a második fejezetben nem korlátozza a gondolat és szólás védelmét az ártalom-elve tekintetével, de Blasi magyarázata – amely erősen támaszkodik a gabonakereskedős példa szerepének eredeti és újfajta jellemzésére – ugyancsak erősen támaszkodik arra a szerepre, amit Blasi Mill gondolatmenetében a szándékoknak és jellemnek tulajdonít. Az egyén motívumainak, jellemének és erkölcsi fejlődésének középpontba állítása által (ez az egyén lehet a beszélő vagy az író egyrésztől, illetve egy hallgató vagy olvasó másrésztől) az a Mill, akit Blasi lefest, úgy gondolja, hogy az ártalmakat, amelyeket a beszélő vagy hallgató a megfelelő jellem és a megfelelő indítékok – „új eszmék bemutatása, népszerűtlen régi eszmék védelme, a nyilvános vitában az ocsú elválasztása a búzától, a termékeny ellentétként szolgáló hibák felvettése”<sup>56</sup> – mellett okozni tud, mintegy általános szabályként, bár nem minden esetben, ellensúlyozzák azok az előnyök, amelyeket egy ilyen megfelelően motivált szólás kelteni képes. Ezzel szemben azok az ártalmak, amelyeket félrevezetett beszélők és hallgatók okozhatnak, nem a megfelelő típusú jellem fejlődéséből származnak, és nem is járulnak hozzá ahhoz; ez ismét az általános tendenciákból kiolvasott állításként értelmezendő, ami nem feltétlenül igaz minden egyes esetben. Így, mivel Mill legfőbb gondja az emberi jellem fejlődése, azok az ártalmak, amelyeket fejletlen jellemek okozhatnak vagy szenvedhetnek el, nem olyanok, amelyeket rendszeresen nagy valószínűséggel ellensúlyozni lehet a jellemfejlődés releváns

---

<sup>55</sup> És a méltányosság kedvéért jegyezzük meg, hogy ez vonatkozik a harmadik, negyedik és az ötödik fejezetre is. Az érv, amelyet itt felhozok, hogy a második fejezet kivétel az első fejezet elvei alól, nagyjából azt az érvelést foglalja magában, hogy a második fejezet kivétel az egész könyv alól.

<sup>56</sup> BLASI, i. m. (9. lj.) 544–545.



fajtájával, és ennek megfelelően nem olyan ártalmak, amelyeket az államnak tolerálnia kell azon értékek iránti törekvésében, amelyekkel Mill is kiemelten foglalkozott a második fejezetben. Blasi számára tehát a gabonakereskedő példája egy fontos rendező funkciót szolgál. A példa azt bizonyítja, hogy a gondolat- és szólásszabadság értékét felül tudják írni azok az ártalmak, amelyeket az uszító szónokok és erőszakra hajlamos, gondolkodni nem tudó követőik okoznak. De amikor az ilyen helytelenül motivált beszélőket és hallgatókat kivesszük az egyenletről – ahogy ez olyan szituációkban megtörténik, amelyek nem a gabonakereskedő példájával írhatók le –, szükségszerűen az az eset forog fenn, ahogy Blasi Millje érvel, hogy a beszéd által esetleg okozott ártalmakat a gondolat függetlenségének értéke ellensúlyozza, amit a gondolat- és szólásszabadság istápol.

## V.

Blasi Mill-interpretációja és a gabonakereskedő példája számos értéket mutat fel. Nemcsak éles elméjű és eredeti, hanem az első és második fejezetet oly módokon kompatibilissé teszi, amelyek harmonizálnak a bevezető első fejezet azon részeivel, melyek kifejezetten jogot formálnak az ilyen kompatibilitásra. A kompatibilitást tovább erősíti az a nézet, hogy az ártalom és antipaternalizmus princípiumai Mill számára ugyanazokból a haszonelvű alapokból származnak, amelyek a gondolat és a szólás szabadságát is világra segítik.<sup>57</sup> Miután elolvastuk, mit mond Blasi Millről, azt a következtetést vonhatjuk le, hogy Mill belül tökéletesen konsekvens, és hogy a gondolat- és szólásszabadság rendszerének jellemfejlesztő céljai vélhetően ellensúlyozzák – ismét általános értelemben, ha nem is minden egyes esetben – azokat az ártalmakat, amelyeket az ilyen gondolat és szólás okozhat. És mivel Mill konklúziói a gondolatról és a szólásról Blasi olvasatában szabályalkotók, nincs szükség arra, legalábbis a második fejezetben kidolgozott elvben körülírt szólás tekintetében, hogy egyedi esetekben kiértékeljük az ilyen szólás negatív következményeit – az ártalmakat. A második fejezet előnyök és ártalmak egyensúlyáról szóló előfeltevése azt így szükségtelessé teszi, hogy Mill a szólás okozta ártalmakat egyedi esetekben elemezze, de Blasi szerint ez nem azt jelenti, hogy Mill ne ismerné fel, hogy még a második fejezetben védelem alatt álló szólás is képes ártalmat okozni. Blasi Mill-olvasata szerint a szólás, az írás, publikálás és beszéd bizony okozhat ártalmat, de a gondolat- és szólásszabadság csupán a kommunikáció bizonyos formáiról szól, melyek bizonyos motívumokból erednek és bizonyos okokból alkalmaznak. És az ilyen kommunikáció számára az ártalom-elv nem jelent korlátot. Ebben a formájában tehát az ártalom még a definíciós szakasz-

---

<sup>57</sup> L. még SUMNER, i. m. (21. lj.).

ban kiesik az egyenletből. És ennél a definíciós szakasznál az előnyök és ártalmak egyensúlyozásának stratégiája folytán Mill azt a látszólag fonák, rendellenes, szabálytalan pozíciót foglalhatja el, mely szerint a gondolat- és szólásszabadságnak „abszolútnak” kell lennie, de az erőszakra való felbujtás törvényesen esik korlátozás alá.

Ez a kompatibilitás részben olyan kompatibilitás, amelyet Mill – de Blasi nem szükségszerűen – az emberi racionalitásról kialakított romantikusan optimista nézet árán vált meg. A nem felbujtó jellegű zsarnokölés támogatását Mill például megengedi, de ez a tolerancia, ha meg kell különböztetni a gabonakereskedő példájától, Mill azon álláspontjából ered, hogy a zsarnokölés megvitatása egy nem felbujtó és nem izgató környezetben nem tekinthető tisztán ártalmas tevékenységnek.<sup>58</sup> De vajon a király egyetértene ezzel?<sup>59</sup> A *Gitlow*-perben megfogalmazott ikonikus különvéleményében Holmes bíró megjegyezte, hogy „minden eszme izgatás”.<sup>60</sup> Ám még ha fel is fogjuk e nyilatkozat metaforikus vonásait, Holmes azt a kézenfekvő állítást kínálja föl, hogy a támogatás számos aktusa, még ha józan módon, mindenféle azonnali akcióra való felhívás nélkül is történik, mindazonáltal növeli az általuk sürgetett következmények valószínűségét. Talán Mill számára az ilyen lehetőség az eszme megalapozottságától függ, úgy, hogy ha a támogatott cselekvés ténylegesen butaság, gondos mérlegelés után visszautasításra kerül, és ha a támogatott cselekvést gondos mérlegelés után elfogadják, akkor az azt demonstrálja, hogy elfogadásra érdemes eszméről van szó.<sup>61</sup> De ha Mill elkötelezett azon racionalista nézet mellett, hogy egy eszme megalapozottsága jelentős magyarázó erővel bír annak meghatározásában, hogy mely eszméket fogják elfogadni, és melyeket visszautasítani, ez a nézet feltehetőleg nem éli túl, ha napjainkban bepillantunk a meggyőzés és hiedelemformálás kognitív pszichológiájába és szociálpszichológiájába, nem is szólva a reklámpiar egészének premisszáiról.<sup>62</sup> Ahogy Blasi

<sup>58</sup> MILL, i. m. (1. l.) 37–39.

<sup>59</sup> A „királyt” nem az államhatalom felügyelője értelemben használom, hanem abban az értelemben, ahogy egy királyt egy sikeres zsarnokölés során megölnék.

<sup>60</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673 (1925) (Holmes bíró különvéleményével).

<sup>61</sup> E nézet szerint van affinitás Mill és Holmes kijelentése között, hogy „az igazság leghatékonyabb próbája annak ereje, hogy elfogadtassa magát a gondolatok piacának versenyében”. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleményével). Ha úgy értelmezzük, hogy Holmes egy episztemikus érvet hoz fel az igazság keresésének legjobb módjáról, szemben az igazság jelentéséről szóló ontológiai érvvel, l. SCHAUER: *Free Speech* (6. l.), 19–22. Holmes álláspontja úgy is interpretálható, mint az igazság felismerésének emberi képességét valló racionalista nézet, amely Millnél visszhangra talál. Blasi Holmesról kialakított véleményét, amely igyekszik megérteni őt és az *Abrams* különvéleményt nem egészen a gondolatok piaca kontextusában, l. Vincent BLASI: *Holmes and the Marketplace of Ideas. Supreme Court Review* 1, 24 (2004).

<sup>62</sup> Az úgynevezett gondolatok piacáról kialakított klasszikus (és Mill-féle) nézetek és a hiedelemképződés filozófiája és pszichológiája közötti feszültség fontos elemzését l. Alvin I. GOLDMAN:

elmondja nekünk, Mill kompatibilissé tudja tenni egymással az első és második fejezetet, és el tudja magyarázni az ártalom-elv hiányát a második fejezet tárgyalásában, azáltal, hogy feltesszük, hogy bár a nem felbujtó és megfelelően motivált gondolatból és szólásból származhatnak ártalmak, azok az ártalmak nem tiszta ártalmak, amint figyelembe vesszük a jellemfejlődés hasznát, amelyet az ilyen megfelelően motivált gondolat és szólás maga után vonhat. De ahhoz, hogy ez legyen Mill nézete, a kompatibilitást vagy azon az áron érhetjük el, hogy elfogadjuk, amit most komoly empirikus pontatlanságnak látunk, ami az emberi értelemről vallott indokolatlan optimizusból árad, vagy azáltal, hogy elfogadjuk annak egy efféle, morálisan megterhelt koncepcióját, hogy mi számítson ártalomnak, amikor a Mill-féle tiszta ártalmak és a *simpliciter* ártalmak úgy merülnek fel, hogy nincs sok közös bennük.

## VI.

*A szabadságról* Blasi általi olvasatát (és rokonszenves rekonstrukcióját) erősíti, hogy számos olyan passzusra összpontosítja figyelmét, amelyről én is szoltam az előző szakaszban. De az a sok minden is erősíti, amit Blasi inkább hangsúlytalan-ná tesz, minthogy kiemelné. A második fejezet jellemfejlesztő és instrumentálisan individualista értelmezését valóban támogatja a nem jelentéktelen szövegbeli bizonyíték, amit Blasi megkapóan hatásosan elősorol, de a második fejezet legalább annyira az episztemikus érvelésnek köszönheti maradandó jelentőségét, mint bármi másnak. Blasi keveset mond Mill azon tételeiről, amelyek a gondolat- és szólás-szabadságot az igazság feltárásának és a hiba leleplezésének eszközeként láttatják, de azzal, hogy ilyen keveset mond arról, ami a második fejezet zömét elfoglalja, olybá tűnhet, hogy Blasi Mill érvrendszerének jellemfejlesztéssel kapcsolatos dimenzióját emeli ki a jóval közvetlenebb módon társadalmi dimenziók rovására –

---

Epistemic Paternalism – Communication Control in Law and Society. 88 *Journal of Philosophy* 113 (1991). További vizsgálat, I. Alvin I. GOLDMAN – James C. COX: Speech, Truth, and the Free Market for Ideas. 2 *Legal Theory* I (1996). Arról, hogy bizonyos eszmék milyen mértékben jönnek divatba és mennyire bontakoznak ki, miért van kevés köze azok helyes voltához, I. Chip HEATH – Dan HEATH: *Made To Stick: Why Some Ideas Survive And Others Die*. New York, Random House Publishing Group, 2007. Ha például egy állítást képekkel illusztrálva adnak elő, az emberek nagyobb értéket vagy igazságtartalmat tulajdonítanak az állításnak, mint amikor a proposíció kifejezése képek nélkül történik. L. David A. BRIGHT – Jane GOODMAN-DELAHUNTY: Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame, and Jury Decision-Making. 30 *Law & Human Behaviour* 183 (2006), és a képek színesben történő prezentálása befolyásolja azok meggyőzőerejét. Aura HANNA – Roger REMINGTON: The Representation of Color and Form in Long-Term Memory. 24 *Memory & Cognition* 322 (1996). Az igazság felismerésének feltételeiről és az Első Alkotmánykiegészítésről I. SCHAUER: A tények és az Első Alkotmánykiegészítés. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 301–325.

azaz azt az argumentációt, amely a gondolat- és szólásszabadságot úgy tekinti mint ami közvetlenül hozzájárul az igazság felfedezéséhez és a társadalom tudásának előmozdításához, és kevésbé úgy, mint ami azoknak a jellemvonásoknak a fejlesztéséhez járul hozzá, amelyek aztán jobban képessé tesznek arra, hogy elválasszák az igazságot a hamisságtól.

A második fejezet központi magja az az episztemikus állítás, hogy a gondolat- és szólásszabadság megbízható (bár messze nem tökéletes) módszer a tudás növelésére az igazság feltárása és a hamisság leleplezése révén.<sup>63</sup> Mill episztemikus állításainak ezen verziója legalább Miltonig visszavezethető, ha nem még messzebbre. Amikor Milton retorikus hangnemben kérdezi, „ki látott már olyat, hogy az igazság szabad, nyílt küzdelemben alulmaradt volna?”<sup>64</sup> amikor Ezsdrás Első Könyvének szerzője kinyilvánította, hogy „az igazság hatalmas és győzni fog”,<sup>65</sup> és amikor Walter Bagehot hangot adott annak a véleményének, hogy „vitában az igazság előnnyel indul”,<sup>66</sup> ők mind kivétel nélkül tovább már nem redukálható empirikus állításokat fogalmaztak meg a kifejezés szabadsága rendszerének episztemikus előnyeiről, olyan állításokat, amelyek az igazság értékét emelték ki inkább, mint az emberi elme fejlődését és virágzását. Amikor Mill annak lehetőségéről beszél, hogy a bevett vélemény esetleg helytelen, arról, hogy még a leghelytelebbsé vélemények is tartalmazhatnak értékes igazságmagvakat, sőt a hamisság abbéli értékéről, hogy lökést ad az igazság mélyebb megértéséhez, láthatólag sokkal kevésbé az individuum elméjéről vagy jelleméről beszél, mint inkább összességében a társadalom egészének megértéséről. A tudást birtokló (vagy nem birtokló) „korokról” beszél,<sup>67</sup> és példáiban rendre megjelennek a politikáról vagy a társadalmi összefüggésekről széles körben elterjedt vélemények. A tudás Mill számára nem csupán valami, amit az egyén birtokol, hanem olyasmi is, amit a társadalom birtokol. Ennélfogva Mill számára a (pontos) tudás nem csak egyéni erény, hanem társadalmi jó is. Blasi érvelése szerint Mill az emberi jellem fejlődését valószínűleg olyan módnak tekinti, amely megbízhatóbban termeli a társadalmi tudást, de az a mód, ahogyan Mill a második fejezet példáit prezentálja, kompatibilisebbnek tűnik azzal, hogy sokkal szorosabb kapcsolatot lát a zabolátlan, szabadjára engedett nyilvános diskurzus és a társadalmi tudás előmenetele között.

Mill állításai a társadalmi és kollektív tudás teremtéséről nem kevésbé kompatibilisek az ő utilitarizmusával, mint a gondolat- és szólásszabadság egyéni jellem-

<sup>63</sup> L. MILL, i. m. (1. lj.) 44–49.

<sup>64</sup> John MILTON: *Areopagitica*. Oxford, Clarendon Press, 1886 (1644). 52.

<sup>65</sup> Robert HUNTER – Charles MORRIS (szerk.): *Universal Dictionary Of The English Language*. New York, P. F. Collier, 1897. 5301.

<sup>66</sup> Walter BAGEHOT: *The Metaphysical Basis of Toleration*. In Richard Holt HUTTON (szerk.): *Literary Studies*. K. n., 1879. 422., 425.

<sup>67</sup> L. MILL, i. m. (1. lj.) 49., 88–89., 94.

építő értékéről tett állítások. Az a nézet, mely szerint egy több kollektív tudással rendelkező társadalom több összesített haszno ssággal bír, mint a kevesebb kollektív tudással rendelkező, aligha valószínűtlen, és olyan nézet ez, amely független minden kapcsolattól az igazságkeresés és a gondolat szabadság között, vagy az igazság megtalálása és az elme függetlensége között.

Ha Mill nem aggódna jobban a közvetlenebbül társadalmi, mint az egyéni jellem fejlődését elősegítő, amely a szólás szabadságából fakadó érték miatt, nehéz volna megérteni, hogy miért is szentelt oly sok időt az episztemikus érveire. A gondolat szabadsága és az elme függetlensége igazságot létrehozó következményeiktől függetlenül értékesek és haszno sságot termelnek; ugyanúgy, ahogy az önmagára irányuló cselekvés szabadsága is értékes, tekintet nélkül arra, milyen cselekvésről van szó. Egy individualista koncepcióban pontosan a választás ténye az, ami értékes, és nem a választott dolog,<sup>68</sup> még egy olyan individualista koncepcióban is, amely az egyéni jellemre haszno sságot létrehozóként tekint. Ha a szólás szabadság teljes mértékben egyenértékű lenne az önmagára irányuló cselekvés szabadságával, akkor Millnek sokkal kevesebb oka lett volna ennyi teret szentelni egy elv episztemikus előnyeinek, mely megengedi és néha bátorítja is az általánosan elfogadott véleménnyel szembeni kihívásokat.<sup>69</sup>

Ezzel nem akarjuk tagadni, hogy a gondolat szabadsága és a szólásszabadság bizonyos változatai olyan értékekkel bírnak, amelyek kompatibilisek a Mill által az első fejezetben pártolt értékekkel. Inkább azt lehet mondani, hogy a második fejezet néhány argumentuma, különösen az episztemikus jellegűek, úgy alakítják a dolgot, hogy az rövidebb utat jár be a szabadságtól a haszno sságig, mint az individualitásból fakadó argumentumokból kiindulva tenné. Ha az első és a második fejezet totálisan összeegyeztethető egymással, akkor a szólásszabadság és a haszno sság növekedése közötti összefüggés és kapcsolat egy sor vitatható feltevésen

---

<sup>68</sup> Így tehát Richard Wollheim úgy érvel, hogy az emberi tapasztalat sokfélesége központi jelentőségű volt Mill gondolkodásában, olyan sokféleség, amely elvezette volna őt arra, hogy a választást magában való célnak tekintse. L. Richard WOLLHEIM: Introduction. In John Stuart MILL: *Three Essays*. Oxford, Oxford University Press, 1975 (1859).

<sup>69</sup> Az amerikai szólásszabadság-szakirodalomnak egyik hiányossága, hogy míg a bevett vélemény megkérdőjelezése értékes voltának sok figyelmet szentel, közben szinte figyel a társadalmi feltételekre, amelyek az efféle kifogásokat létrehozzák, és arra is alig fordít figyelmet, milyen fontos az efféle kifogások létrehozása, ha azok nem keletkeznek maguktól (nevezetes kivétel: Steven H. SHIFFRIN: *Dissent, Injustice, And The Meanings Of America*. Princeton University Press, 1999). A problémáról általánosságban: SCHAUER: Hohfeld Első Alkotmánykiegészítése. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 281–299. *A szabadságról* második fejezetének fő erényei közé tartozik, hogy Mill felismeri az általánosan elfogadott véleménnyel szembeni kihívások megfogalmazásának fontosságát [mint a példája mutatja, a katolikus egyház felhasználja az ördög ügyvédje intézményét a kanonizációs eljárásban; MILL, i. m. (1. l.) 47.], ahelyett, hogy a légből pottyant lehetőségre támaszkodna, miszerint az ilyen kihívásoknak és kifogásoknak mindenképpen fel kell bukkanniuk.

keresztülutazik, amelyeket Mill hoz föl a hasznosság természetét és az egyéni gondolat függetlensége és az összesített társadalmi jólét közötti kapcsolatot illetően. De ha a második fejezetet, különösen annak episztemikus részleteit úgy fogjuk fel, mint ami valamelyest eltávolodik az első fejezettől, akkor a társadalmi igazság és az összesített hasznosság közötti nyilvánvalóbb kapcsolat hűségesebb a Mill-féle projekt hasznossági dimenzióihoz.

## VII.

*A szabadságról* két értelmezése közötti ellentét most már világosan előttünk áll. Az egyik nézet szerint az első és második fejezet kompatibilis egymással, és a második fejezet, aminek javára válik Blasi éles elméjű, ihletett és kreatív, ám vélhetően nem bevett magyarázata a Millt foglalkoztató ártalmak fajtáiról és számításáról, csupán az első fejezet egy instanciája, példája. Egy másik nézet szerint az első fejezet az önmagára irányuló cselekedet szabadságának ügyét mutatja be, és a második fejezet, amely szintén utilitarista premisszákon alapul, nem az első fejezetben kifejtett ártalom-elv egyfajta illusztrációja. A második fejezet ezen nézet szerint inkább a mellett a felvetés mellett elkötelezett, hogy a szólás, legyen bár másra irányuló (s ezt Mill elismeri) és egyúttal potenciálisan ártalmat létrehozó, mindezek ellenére, és az esetenként okozott ártalom ellenére episztemikus társadalmi okokra hivatkozva megérdemli az erős védelmet. És ez utóbbi nézet alapján ezek az episztemikus társadalmi okok nem függenek az elme egyfajta individuális függetlenségének fejlődésétől, s nem függenek bizonyos indítékokkal vagy egy sajátos észjárással rendelkező beszélők vagy hallgatók lététől sem (és nem is korlátozódnak arra).

Nyilvánvalóan erős indokok szólnak Blasi kompatibilitási magyarázatának előnyben részesítése mellett. A magyarázat konzisztens azzal a ténnyel, hogy az első és második fejezet végül is ugyanazon könyvben van; azzal a ténnyel, hogy az első fejezet címe: „Bevezető”; Mill explicit megállapításával, hogy a gondolat szabadsága és a szólásszabadság csaknem „elválaszthatatlanok”; és az egyéb, e nézetet támogató szöveghelyek légiójával, amelyeket Blasi lenyűgözően sorol elő és értelmez. És lehetnek egyéb, a milli szövegmagyarázatot kívüli okok is, amelyek a szólásszabadságot és Mill ártalom-elvét és antipaternalizmus-elvét pusztán ugyanazon faj különböző alfajainak tekintik;<sup>70</sup> olyan okok, amelyek általában véve kapcsolódnak a szólásszabadság individualista értelmezéseinek erényeihez, ha

---

<sup>70</sup> L. Joseph RAZ: Free Expression and Personal Identification. In Wilfrid J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays In Law And Philosophy*. (22. l.j.) 1, 27–28.

vannak ilyenek. De ezen érvelésnek a Mill-értelmezés kontextusán túli, teljes vizsgálata messze túlmutatna azon, amit egyetlen esszében teljesíteni tudok.<sup>71</sup>

Amellett is szólnak azonban érvek, hogy azt a nézetet részesítsük előnyben, mely szerint a második fejezetet legjobb az első fejezet alóli kivételként értelmezni, és nem annak instanciájaként. Egy efféle magyarázat talán jobban segít Millnek elkerülni azt a vádat, hogy *A szabadságról* című művében elhagyta (még ha ő maga tiltakozna is ez ellen) az utilitarista premisszáit az egyéni szabadság és választás értékének nem haszonelvű felmagasztalása kedvéért.<sup>72</sup> Ez talán kielégítőbb magyarázattal szolgálna az esendőség hihetetlenül (és még mindig) fontos elemzésére és az esendőség mentén való (fallibilitási) gondolkodásnak Mill által a második fejezet tetemes részében tulajdonított szerepre vonatkozóan.<sup>73</sup> És talán valamelyest őszintébb magyarázatot adna arra is, hogy miért is esik oly kevés szó az ártalomról a második fejezetben. Ha a második fejezet egy potenciálisan ártalmas viselkedés védelméről szól annak ártalmas volta ellenére, és ha az első fejezet arról szól, hogy az ártalmatlan viselkedésnek miért kellene immunisnak lennie a kormányzati és társadalmi szankciókkal szemben, akkor világossá válik, hogy miért nincs nyomós ok arra, hogy az ártalom egyáltalán megjelenjen a második fejezetben.

A legfontosabb azonban az a szerep, amelyet egy ilyen értelmezés a szólásszabadságról szóló jelenkori vitákban szolgálhat. Ha a szólást azért gondoljuk védettnek, mert releváns értelmében nem okoz ártalmat, az efféle értelmezés (és ez is egy empirikus állítás) azt a nézetet támogatja, mely szerint csak az ártalmatlan szólás részesül védelemben.<sup>74</sup> És ha a szólás csak azért és csak akkor védett, mert és amikor az ártalmatlan – ezt a nézetet támasztja alá az első és második fejezet társítása –, talán túl könnyű az ártalmatlanságra a védelem és oltalom szükséges

<sup>71</sup> Kezdeti szkepszisem az ilyen érvek iránt először itt fogalmazódott meg: SCHAUER: *Free Speech*. (6. lj.) 47–72., azóta számos alkalommal megfogalmaztam ugyanezt. L. pl. SCHAUER: *A beszéd és ártalom fenomenológiája*. (Jelen kötet, I. 6. lj.).

<sup>72</sup> Az örökké visszatérő kérdésről, hogy vajon Mill *A szabadságról* című könyvében, és talán még a *Haszonelvűség* című művében is elhagyta-e az utilitarizmust, amelyhez szorosán kötődött, és amelyet Jeremy Benthamtól és James Milltől tanult, L. McCLOSKEY, i. m. (11. lj.) 56–95; K. C. O'ROURKE: *John Stuart Mill And Freedom Of Expression: The Genesis Of A Theory*. London – New York, Routledge, 2001.; David LYONS: *Human Rights and the General Welfare*. 6 *Philosophy & Public Affairs* 113 (1977); David SPITZ: *Freedom and Individuality: Mill's Liberty in Retrospect*. In Carl J. FRIEDRICH (szerk.): *Liberty*. New York, Atherton Press, 1962. 176.

<sup>73</sup> L. SKORUPSKI, i. m. (11. lj.) 376–384.

<sup>74</sup> A nézetet, mely szerint a szólásszabadság individuális szempontú értelmezése – szemben a társadalmi szempontú értelmezéssel – a szabad szólás alulértékeléséhez vezet, megtaláljuk itt: Zechariah CHAFEE, Jr.: *Free Speech in the United States*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1964. 33–34. Chafee nézetének cáfolatát, azzal az érveléssel, hogy az egyéni érdek társadalmi célokat szolgálhat, I. Leslie GREEN: *Freedom of Expression and Choice of Language*. In Wilfrid J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays In Law And Philosophy*. (22. lj.) 135, 151.

előfeltételeként és így az ártalmasságra a megrendszabályozás elégséges előfeltételeként gondolni.<sup>75</sup> Am ha ehelyett felismerjük – ahogy meglátásom szerint Mill tette –, hogy a gondolat- és szólásszabadság oltalmazza azt a kommunikációt, amely jó eséllyel a kifejezés bármely elképzelhető értelmében ártalmas lehet, és hogy ez az ártalom-elven és az antipaternalista elven kívül eső okok miatt van így, ami mindebből megmutatkozik, talán az a robosztus szólásszabadság-elv lesz, amely mellett Mill egyértelműen letette a névjegyét, és amelynek szolgálatában Mill és *A szabadságról* oly fontos maradt a mai napig.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt*  
*A fordítást átdolgozta: Düll Kata*

---

<sup>75</sup> A tétel boncolását és vizsgálatát l. Joshua COHEN: Freedom of Expression. In David HEYD (szerk.): *Toleration: An Elusive Virtue*. Princeton, Princeton University Press, 1996. 173, 180–82.



*2. rész*

**Az Első Alkotmánykiegészítés  
elmélete**



# Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban

## I. Bevezetés: A kategória fogalma

A kategóriák a rendszerben való gondolkodás eszközei.<sup>1</sup> Lehetővé teszik számunkra, hogy rendszerezzük gondolatainkat, analógiákat állítsunk fel, és szétválasszuk a fogalmakat. E tekintetben a kategóriák fontosak a jogban, mivel fontosak az életben. A kategóriáknak azonban kitüntetett szerep jut a jogi érvelésben, különösen azért, mert a hatékony érvelés kategóriák létrehozását és használatát kívánja meg, miáltal a múlt tanulságai precedensként állíthatók a jövő problémái megoldásának szolgálatába. A jog szabályai nemcsak az eredményeket jelölik ki, hanem megteremtik (vagy felismerik) azon magatartás kategóriáit is, amelyekre a szabályok vonatkoznak. Kategóriák nélkül nem léteznének szabályok sem.<sup>2</sup>

Mindez – úgy tűnik – kétségtelenül igaz, sőt triviális. Mégis szükség van arra, hogy leszögezzük azt, ami nyilvánvalóan igaz, mert a kategóriák jelentőségének fel nem ismerése vagy a kategorizálás fontosságának alábecsülése egy olyanfajta közhelyes általánosításhoz vezethet és vezet is, ami nem konzisztens a feszes jogi érveléssel. Ez sehol sem annyira szembeűnő, mint az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítélezésben, ahol a „kategorizálás” kifejezést sajnálatos módon az Első Alkotmánykiegészítés analíziséhez használt, sok esetben a „kiegyensúlyozás”<sup>3</sup> alternatívájaként megjelenített sajátos eljárásra szokták vonatkoztatni. Ha

---

<sup>1</sup> E cikk egy részének filozófiai orientációja arra készlet, hogy leszögezzem: a cikkben a „kategória” szót általános és nem szakfilozófiai értelemben használom. Nem állítom, hogy az általam említett kategóriák valamely metafizikai értelemben végső vagy alapfogalmak lennének.

<sup>2</sup> Vö. Laurent B. FRANTZ: *Is The First Amendment Law? – A Reply to Professor Mendelson*. 51 *California Law Review* 729, 750 (1963) (egy szabály fogalmát értelmetlenné tenné a korlátlan érvényesség). Azok, akik járatosak a szabályok nomenklatúrájában, észre fogják venni, hogy egy szabály feltétele (*protasis*) – a szabály elengedhetetlen része – az a rész, amelyik leírja a tényeknek azt a kategóriáját, amelyekre a szabály érvényes. L. Gidon GOTTLIEB: *The Logic of Choice*. London, Allen and Unwin, 1968. 36, 43.; William TWINING – David MIERS: *How To Do Things with Rules*. London, Weidenfeld and Nicolson, 1976. 51–55.

<sup>3</sup> L. pl. L. Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law*. Mineola, Foundation Press, 1978. 583–584, 602–605.; John Hart ELY: *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*. Daniel A. FARBER: *Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View*. 68 *Georgetown Law Journal* 727, 746–747 (1980); 88 *Harvard Law Review* 1482 (1975); Kenneth KARST: *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, 43 *University of Chicago Law Review* 20, 31 n55 (1975).

azonban az Első Alkotmánykiegészítés elméletét ezen alternatívák közötti választássá tesszük, azzal lecsökkentjük a kategóriák jelentőségét az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának struktúráján belül. Nem enyhítjük a problémát azzal, ha rámutatunk arra – miként Ely professzor tette<sup>4</sup> –, hogy a kategorizálás és a kiegyensúlyozás konzisztens és egymást kiegészítő fogalmak, mivel ez a megközelítés is mindössze egyetlen aspektusra összpontosít a tekintetben, hogy a szólásszabadságot illető kérdésekben mely kategóriák relevánsak.

Ezért én a kategorizálást mint az Első Alkotmánykiegészítés elemzésének módszerét illető preconcepció válfaját el szeretném vetni, és ehelyett inkább azt a módot venném szemügyre, amelyben a kategóriákról általában való gondolkodás segítségünkre lehet abban, hogy számos nehéz, az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó módszertani problémáról világosabban tudjunk gondolkodni. Az egyik sarkalatos buktató abban rejlik, hogy a „kategorizálás” kifejezés ebben a kontextusban nem egyértelmű, hiszen az Első Alkotmánykiegészítés elméletének legalább három különféle aspektusára lehet „kategorizálásként” hivatkozni (és hivatkoznak is). A kategorizálás e három különálló aspektusa egy fontos és logikus vonatkozásban kapcsolódik egymáshoz. Egyazon színdarab három felvonásához hasonlíthatunk, és így e tanulmány háromszatú struktúráját alapozzák meg.

Semmiképpen nem áll szándékomban, hogy új elmélettel álljak elő az Első Alkotmánykiegészítésről. Amúgy is túlságosan sok van már ezekből.<sup>5</sup> Csupán egy

---

<sup>4</sup> ELY, i. m. (3. lj.) 1501. L. még ELY: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980. 111.

<sup>5</sup> Vegyük pl. bármelyik véletlenszerűen kiválasztott jogtudományi szakfolyóirat minden második számának minden harmadik cikkét. A komolytalanságot félretéve, az elmúlt években jelentős fejlődés tanúi lehettünk az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó elméletalkotás terén, és most már nem érjük be azzal, hogy megvitatjuk az „abszolútizmus” és „egyensúlyozás” érdemeit, legalábbis nem azon a naív módon, ahogyan azt az 1950-es és 1960-as években tettük. Bár az Első Alkotmánykiegészítés struktúrája jelentős részben a szubsztantív alátámasztástól függ, mégsem haszontalan megjegyezni, hogy az elméletalkotás nagyrészt az Első Alkotmánykiegészítés bírói gyakorlatára szorított. L. pl. L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 576–605.; ELY, i. m. (3. lj.); FARBER, i. m. (3. lj.); Alan E. FUCHS: Further Steps Toward a General Theory of the First Amendment. 18 *William & Mary Law Review* 347 (1976); Kent GREENAWALT: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645 (1980); KARST, i. m. (3. lj.); Steven H. SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915 (1978). Az elméletek másik része a szólásszabadság elve szubsztantív alátámasztásának ugyancsak fontos feladatával volt elfoglalva, ami nélkül lehetetlen lenne az Első Alkotmánykiegészítés struktúrájának a felépítése. L. pl. C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964 (1978); Lilian R. BEVIER: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977); Robert BORK: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* 1 (1971); David A. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45 (1974); Thomas SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204 (1972).

új szemüvegen át szeretnék tekinteni az Első Alkotmánykiegészítésre. Ezen a szemüvegen át olyan dolgokat is megpillanthatunk, amelyeket eddig nem láttunk, de legalábbis tisztábban láthatjuk, amit eddig csak homályosan érzékeltünk. Ha mások esetleg azzal a céllal kívánnak átnézni ezen a szemüvegen, hogy új, az Első Alkotmánykiegészítés szerkezetét vagy lényegét érintő elméleteket találjanak ki,<sup>6</sup> nem akadályozhatom meg őket benne, de az elméletalkotás túlnő az általam kitűzött célokon.

## II. Első felvonás: A hatókör kérdése

Nem minden esetre terjed ki az Első Alkotmánykiegészítés védelme. Ezt az észrevételt aligha lehetne vitatni, viszont nyilvánvalóvá válik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy kategória, vagy pontosabban fogalmazva, egy viselkedési kategóriát takar. Gyakran szokták vitatni e kategória határait, amelyek akkor sem egyértelműek, amikor az alapelveket illetően általános megegyezés van érvényben. Az Első Alkotmánykiegészítés azonban mindössze *néhány* kormányzati célt és mindössze *néhány* kormányzati eszközt korlátoz. Nem általános tiltást mond ki kormányzati cselekményekre, és ha bármilyen jelentése van is, valamely határvonal körül kell, hogy írja az illetékességét, mégoly elmosódott legyen is az a határvonal.<sup>7</sup> Így az Első Alkotmánykiegészítés csak egy bizonyos viselkedési kategóriát fed le. Ezért célravezető lehet, ha az Első Alkotmánykiegészítés illetékességének kérdését kategóriakérdésnek tekintjük. Mi különíti el az Első Alkotmánykiegészítés kategóriáját azoktól a magatartási kategóriáktól, amelyek nem foglalják magukban a szólásszabadság elemzését?

Szerencsére az Első Alkotmánykiegészítés szövege ad némi támpontot a kategória határainak kijelölésére vonatkozóan, ám ez a támpont viszonylag bizonytalan. Pontosabb lenne azt mondani, hogy a szöveg inkább körülírja a bírói döntések tartományát, mint hogy bármely döntés meghozatalát írja elő.<sup>8</sup> Számos nehéz kérdésre maga a szöveg alig ad választ; ennek oka részint a szólásszabadság fogalmá-

---

<sup>6</sup> L. 5. lj.

<sup>7</sup> FRANTZ, i. m. (2. lj.) 750. L. még: BORK, i. m. (5. lj.) 21.; SCHAUER: Speech and „Speech”–Obscenity and „Obscenity”: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language. 67 *Georgetown Law Journal* 899, 902–919 (1979).

<sup>8</sup> Lásd Louis HENKIN: Some Reflections on Current Constitutional Controversy. 109 *University of Pennsylvania Law Review* 637, 656 (1961). L. még Charles P. CURTIS: A Better Theory of Legal Interpretation. 3 *Vanderbilt Law Review* 407 (1950).

nak komplexitásában, részint a bizonytalan és nem egyértelmű nyelvezetben rejlik,<sup>9</sup> részint pedig abban, hogy a szólásszabadságot illető kérdések szerteágazóak és mindig újszerűek.

Az Első Alkotmánykiegészítésben ez áll: „A Kongresszus [...] nem csorbítja a szólásszabadságot.”<sup>10</sup> Az itt elkülönített szubsztanciális tartalom eltér attól, amit egy olyan Első Alkotmánykiegészítés különítene el, amely a „szólás” szó helyébe a „cselekedet”, „utazás”, „tulajdon” vagy „szerződés” szavakat helyezné.<sup>11</sup> E tekintetben azt mondhatjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy fontos vonatkozásban a „szólás” kategóriáját emeli ki, hogy különleges védelem alá helyezze. Ebből a perspektívából feltételezhető, hogy a kategorizálás aktusa a „szólás” szó definiálásának aktusa. Ha a szóban forgó magatartás beleesik az adott kategóriába, akkor a következő kérdés, hogy egy bizonyos, az állami vagy a szövetségi kormányzat által végrehajtott cselekedet korlátozta-e vagy sem a „szólás” kategóriája által körülhatárolt magatartás szabadságát. Ez a második kérdés természetesen komplex és nehéz, ám logikusan következik az első, kategorizálásra vonatkozó kérdésből – vajon a szóban forgó magatartás megvalósítja-e a „szólás” aktusát?

A „szólás” kategóriájának körvonalazása, annak meghatározása, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értelmében mi számít „beszédnek”, hallgatólagosan mindegyik, az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos esetben benne foglaltatik. A kérdés azonban csak olyankor kerül elő, amikor a „beszédre” vonatkozó – elfogadott vagy javasolt – kategória eltér a „beszéd” szó köznyelvi jelentésétől.<sup>12</sup> A jelenlegi obszcenitással kapcsolatos bírói gyakorlat kétségkívül a legszembetűnőbb példa erre,<sup>13</sup> de hasonló szemlélettel az olyan döntésekben, amelyek alkotmányos értelemben nem tekintették „szólásnak” a rágalalmazást,<sup>14</sup> támadó szavakat (*fighting*

<sup>9</sup> Bárki, aki az Első Alkotmánykiegészítés nyelvezetéről úgy vélekedik, hogy az pontos, egyértelmű és definitív, aligha vizsgálta azt közelebbről. Tagadhatatlanul erős, ugyanakkor messze nem egyértelmű, világos szövegről van szó. L. Alexander M. BICKEL: *The Least Dangerous Branch*. New York, Bobbs-Merrill, 1962. 88.; John Hart ELY, i. m. (4. lj.) 105.; Wallace MENDELSON: *On the Meaning of the First Amendment: Absolutes in the Balance*. 50 *California Law Review* 821 (1962); Note: *The Speech and Press Clause of the First Amendment as Ordinary Language*. 87 *Harvard Law Review* 374 (1973).

<sup>10</sup> Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése. Szándékosan mellőzöm a Sajtóklauzulát (Press Clause) vagy a rá vonatkozó utalást a téma tárgyalásából, jóllehet, az itt elmondottak nagy része *mutatis mutandis* a Sajtóklauzulára is érvényes.

<sup>11</sup> L. BEVIER, i. m. (5. lj.) 321.; SCHAUER, i. m. (7. lj.) 902–903.

<sup>12</sup> SCHAUER, i. m. (7. lj.) 905–910.

<sup>13</sup> *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 513 U.S. 49 (1973); *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957). Általában I. SCHAUER: *The Law of Obscenity*, 30–48. (1976).

<sup>14</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

words)<sup>15</sup> vagy a kereskedelmi reklámot.<sup>16</sup> Nem lenne helyes azonban azt feltételezni, hogy miután a Legfelső Bíróság elvetette, hogy a rágalalmazást,<sup>17</sup> a kereskedelmi reklámot<sup>18</sup> és (valószínűleg) a támadó szavakat<sup>19</sup> „nem-beszédként” kezelje, az obszcenitás maradt az egyetlen olyan magatartás, amely a köznyelvben beszéd lenne vagy lehetne, de amely az Alkotmány szemszögéből nem minősül annak. Csupán arról van szó, hogy a többi példa esetében ritkán vagy egyáltalán nem indulnak peres eljárások. Ha *A* gyártó elnöke *B* gyártó elnökének azt javasolja, hogy vásárlóiknak eszközönként mindketten *X* dollárt számítsanak fel, *A*-nak az Első Alkotmánykiegészítés alapján előadandó védekezése a Sherman Act szerint indított eljárás folyamán semmis lenne annak ellenére, hogy minden, amit *A* tett, a köznyelvben beszédnek minősülne.

Az ehhez hasonló példák éles megvilágításba helyeznek egy fontos elágazást a szólásszabadság elméletén belül. A beszéd kategóriájának a „beszéd” köznapi jelentéséhez kell igazodnia, vagy a „beszéd” szót az Első Alkotmánykiegészítésben a szaknyelv elemeként kell meghatározni úgy, hogy a meghatározás az Első Alkotmánykiegészítés alapelméletéből levezethető legyen? Ez a választás a köznyelvi és a szaknyelvi megközelítés között viszont egy nagyobb horderejű alkotmányelméleti kérdés függvénye. Az alkotmányos nyelv általában véve egyfajta szaknyelv, egy egyedi kontextusában és meghatározott céljainak megfelelően interpretálható szaknyelv – vagy inkább a mindennapi nyelvhasználat egy olyan válfaja, amely az általa használt szakkifejezésekre a köznyelvi („szótári”) definíciókat

<sup>15</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

<sup>16</sup> *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

<sup>17</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254. 269 (1964). A *Beauharnais*-t kifejezetten sohasem utasították el, miként Blackmun, Rehnquist és White bírók felhívták rá a figyelmet. *Smith v. Collin*, 439 U.S. 916 (1978) [Blackmun bíró különvéleménye a felsőbírósági határozati kérelem (certiorari) elutasítását illetően]; *Smith v. Collin*, 436 U.S. 953 (1978) (Blackmun bíró különvéleménye a halasztási kérelem elutasítását illetően). A fenntartás azonban pl. a *Brandenburg v. Ohio* ügyben, 395 U.S. 444 (1969) nagyon úgy néz ki, hogy odavész, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) és a módszertant is megcáfolták a *New York Times* ügytől máig mindegyik rágalalmazási perben. Néhányan azonban nem mentek el a tetetésre. L. pl. Hadley ARKES: *Civility and the Restriction of Speech: Rediscovering the Defamation of Groups*. *Supreme Court Review* 281 (1974); Note, *Group Vilification Reconsidered*. 89 *Yale Law Journal* 308 (1979).

<sup>18</sup> *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>19</sup> Bár a *Chaplinsky*-ügy kötekedő beszéd bírói gyakorlatát explicite soha nem utasították el, a *Gooding v. Wilson* ügy 405 U.S. 518 (1972) után irányadóvá lett mérce és ennek származéka jelzi, hogy a bíróság most a kontextusfüggő „nyilvánvaló és közvetlen” tesztet alkalmazza a támadó szavakkal kapcsolatos bűnvádi eljárás alkotmányosságának meghatározására. L. KARST, i. m. (3. lj.) 31.; SHIFFRIN, i. m. (5. lj.) 944., 190. lj.

alkalmazza? Alighanem csakis az előbbi álláspont az, ami védhető,<sup>20</sup> de erről ezen a helyen nem kívánok érvelésbe bocsátkozni. Helyette inkább a másik álláspont implikációit szeretném behatóan megvizsgálni az Első Alkotmánykiegészítés meghatározott kontextusában a *reductio ad absurdum* induktív módszerével. Mi történik akkor, ha az Első Alkotmánykiegészítésben szereplő „beszéd” szót a köznyelvi jelentésének megfelelően próbáljuk értelmezni – mit jelent ez az „utca embere” számára?<sup>21</sup>

Ha a „beszéd” szót a Webster-szótár szócikke alapján akarnánk meghatározni, azt találnánk, hogy számos olyan esetből válhatna az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó jogeset, amelyek világosan és egyértelműen különböznek egymástól. Ennek oka abban keresendő, hogy a nyelv (beszéd) az emberi tevékenységek szinte valamennyi aspektusát átszövi. A fentebb említett trösztellenes példa csupán a jéghegy csúcsa. Beszélni nemcsak árrögzítés alkalmával szoktunk – beszélünk, amikor megkötünk egy szerződést; beszélünk hamis tanúzás, diszkrimináció alkalmával, beszélünk, amikor zsarolunk, megfenyegetünk valakit, vagy fogadást kötünk.<sup>22</sup> Kijelenthetjük-e, hogy az Első Alkotmánykiegészítés – több más esettel együtt – ezekre az esetekre is kiterjed?

Ha kijelentjük, hogy ezeket az eseteket egytől egyig *lefedi* az Első Alkotmánykiegészítés, akkor azt kell tartanunk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem *védi*<sup>23</sup> ezeket a tevékenységeket, kivéve természetesen, ha azt akarjuk mondani,

<sup>20</sup> A jogi nyelvről mint kontextusfüggő szaknyelvről l. pl. GOTTLIEB, i. m. (2. lj.) 48.; JULIUS STONE: *The Province and Function of Law*. London, Stevens & Sons, 1947. 197–198.; CHAFFEE: The Disorderly Conduct of Words. 41 *Columbia Law Review* 381, 395 (1941); H. L. A. HART: Definition and Theory in Jurisprudence. 70 *Law Quarterly Review* 37 (1954); ROY STONE: Ratiocination Not Rationalization. 74 *MIND* 463 (1965). Lehet, hogy az Alkotmány nyelvének interpretálásakor más jogi nyelvhez képest inkább kellene igazodni a hétköznapi nyelvhez, de e tekintetben némi bizonyításra van szükség ahhoz, hogy engem meg lehessen győzni.

<sup>21</sup> Ez a megközelítés annak a premisszának a kiterjesztése, amelyből kiindulva a bíróság „nem-beszéd” obszcenitás-felfogása mellett érveltem. SCHAUER, i. m. (7. lj.) 902–919. L. még SCHAUER: Response: Pornography and the First Amendment. 40 *University of Pittsburgh Law Review* 605 (1979).

<sup>22</sup> Akadnak, akik ehhez hasonló ügyekben adtak be az Első Alkotmánykiegészítésre alapozott keresetet, de előreláthatóan nem sok sikerrel fognak járni. L. pl. a *United States v. Moss* ügyet, 604 F.2. 569, 571 (8. Kőrz. 1979), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 444 U.S. 1071 (1980) (adóelkerülés segítése és felbujtása); *United States v. Frederickson* ügy, 601 F.2. 1358, 1363 (8. Kőrz. 1979), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 444 U.S. 934 (1980) (az Elnök megfenyegetése; a *Watts v. United States* ügy alkalmazása, 394 U.S. 705 (1969); *United States v. Lincoln*, 589 F.2. 379, 382 (8. Kőrz. 1979) (az utóbbi megfenyegetése); *United States v. Lampley*, 573 F.2. 783, 787 (3. Kőrz. 1978) (telefonon történő zaklatás).

<sup>23</sup> A lefedettség és a védelem közötti különbségről l. RONALD DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 260–261. („hatály” és „hatókör”); JOEL FEINBERG: *Social Philosophy*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1971. 80. („hatáskör” és „kötelesség”); BEVIER, i. m. (5. lj.) 301. („kiterjedés” és „szint”); HARRY KALVEN, JR.: The Reasonable Man and the First



hogy az Első Alkotmánykiegészítés alkotmányellenessé teszi például a szerződési jogot és a trösztellenes jogot, valamint a büntetőjogot. Ezt a különbségtételt a szöveggel való értelmezési visszaélés nélkül is meg lehet tenni, ha azt mondjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nyelvileg sem tekinthető abszolút értelműnek. Másképpen fogalmazva, a beszéd *szabadsága*<sup>24</sup> nem terjed ki az árrögzítésre, szerződésszegésre, hamis tanúzásra, fogadások kötésére, fenyegetésre, zsarolásra és így tovább. De miért nem? Nem azért, mert ezek a tevékenységek szükségképpen valamely nyilvánvaló és közvetlen veszélyt jelentenek, vagy mert az effajta tevékenység ellen hozott törvények kényszerítő kormányzati érdeket képviselnek? Például a szóban üzött szerencsejátékról általában véve az a vélemény, hogy (legalábbis a törvényhozás szerint) visszatetsző és nem kívánatos dolog, ám bizarr lenne azt állítani, hogy a szóban történő fogadáskötés azon a módon jelent nyilvánvaló és közvetlen veszélyt, amilyen módon a rasszista jelzők, erőszakos felforgató tevékenység helyeslése vagy bizalmas kormányzati dokumentumok felfedése nem. Ha az Első Alkotmánykiegészítés és a szólásszabadság elve nem léteznének, állíthatnánk-e, hogy egy bukmékerrel telefonon lebonyolított fogadáskötés nagyobb veszélyt jelent, mint az Amerikai Náci Párt felvonulása Skokie-ban?<sup>25</sup> Erősen kétlem.

Ennek következményeként a szó szerinti (szótár szerinti vagy köznyelvi) megközelítés újabb választási lehetőséget ad: vagy fel kell hígítani a védettségi tesztet, kétségessé téve így, hogy milyen mértékű alkotmányos védelem illeti meg

---

Amendment: Hill, Butts and Walker. *Supreme Court Review* 267, 278 (1967) („kiterjedés” és „szint”); SCHAUER: “Private” Speech and the “Private” Forum: *Givhan v. Western Line School District. Supreme Court Review* 217, 227–229 (1979); SHIFFRIN, i. m. (5. lj.) 916., 17. j. („hatókör” és „szint”). L. még a 48–67. jegyzetekhez tartozó szövegeket.

<sup>24</sup> „Szólásszabadság” mint a lefedés egysége hagyományosan a „definiálók” első lépése szokott lenni. L. Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948. 19.; BORK, i. m. (5. lj.) 21.; Melville B. NIMMER: The Right to Speak From Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. *56 California Law Review* 935, 948 (1968).

<sup>25</sup> *A National Socialist Party of America v. Skokie*, 434 U.S. 1327 (1977) (Stevens mint körzeti bíró, a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem megtagadva); *National Socialist Party of America v. Skokie*, 432 U.S. 43 (1977) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény); *Collin v. Smith*, 578 F.2. 1197 (7. Körz.), a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem megtagadva, 436 U.S. 953, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978). L. általában David GOLDBERGER: *Skokie: The First Amendment Under Attack by Its Friend*. *29 Mercer Law Review* 761 (1978). Természetesen nem állítom, hogy ez bármi egyebet jelentene, mint hogy lehetetlen megérteni a szólásszabadság alapelveit, ha nem vesszük észre, hogy ezek az elvek bizonyos tetteket a tettek által esetleg okozott ártalom *ellenére* védenek. L. SCHAUER, i. m. (21. lj.).

Collint,<sup>26</sup> Brandenburgot,<sup>27</sup> és ami azt illeti, Debs-et is,<sup>28</sup> vagy pedig meg kell állapítani, hogy a beszéd bizonyos kategóriáinak tesztelését drasztikusan különböző mércék alapján kell elvégezni. Feltételezésem szerint ez a drasztikusan különböző mérce – olyan esetekre, mint a trösztellenes törvény vagy a szerződési jog – azonos lenne az ilyenfajta törvényhozás alkotmányossági vizsgálatára<sup>29</sup> napjainkban használatos, a tisztességes eljáráshoz való jog minimumának mércéjével (*minimal due process standard*).<sup>30</sup> Ez a következtetés elkerülhetetlen, hacsak nem azt a nehezen védhető állítást szeretnénk képviselni, hogy a szerződési jog alaposabb indoklást kíván meg, mint a nonverbális kártérítési jog, azon az alapon, hogy a szerződésekben az autóbalesetektől eltérően szavakat találunk.

Amikor idáig ér az érvelésben, a betű szerinti értelmezés híve védekezésbe kezd. A verbális magatartásformák bizonyos fajtáját, amilyen például a zsarolás – hangzik a betű szerinti értelmezés hívének az érvelése –, lefedi az Első Alkotmánykiegészítés, mert köznyelvi értelemben „beszédről” van szó; alkotmá-

---

<sup>26</sup> L. 25. Ij. Collin és az Amerikai Nemzetiszocialista Párt bejelentették a Skokie Községháza előtt tervezett felvonulásukat. Skokie Chicago egyik külvárosa Illinois államban, ahol nagyszámú zsidó él. Válaszképpen a Község rendszabályokat léptetett életbe a demonstráció megakadályozására. A Hetedik Körzeti Bíróság ítélete kimondta, hogy egy olyan rendelkezés, amely megtiltana az esetleg gyűlöletkeltésre alkalmas anyagok terjesztését, ellentétes az alkotmánnyal, és a tervezett felvonulásra kért engedély nem tagadható meg a tiltó rendelkezés előre látható megszegésére való hivatkozással.

<sup>27</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény). Brandenburgot, az egyik Ku Klux Klan csoport vezetőjét bűnösnek találták az ohioi, jogellenes cselekményekre való felbujtást tiltó törvény (Ohio Criminal Syndicalism statute) megsértésében, miután egy általa tartott beszédben a Klan bizonyos „megtorlásokat” helyezett kilátásba felsőbbrendűségi céljainak elérésére. A Legfelső Bíróság megváltoztatta az ítéletet, mert alkotmányellenesnek ítélte az említett törvényt, mondván, hogy az a „puszta támogatást” bünteti, és megtiltja a „másokkal való gyülekezést és az említett típusú tettek helyeslését”. Ua. 449. A Bíróság kifejtette, hogy „a szólásszabadság és a szabad sajtó alkotmányos garanciái nem engedik meg egy államnak, hogy megtiltsa vagy előírja az erőszak vagy a törvénysértés pártolását, kivéve, ha ez a pártolás törvénytelen cselekedetek azonnali elkövetésére vagy ezekre való felbujtására irányul, és a felbujtás vagy az elkövetés valószínűsíthető.” Uo. 447.

<sup>28</sup> *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919). Debs-et, a Szocialista Párt egyik vezetőjét a Kémkedési Törvény (Espionage Act) alapján ítélték el egy háborúellenes beszéd miatt. A Legfelső Bíróság megerősítette az ítéletet. Az esküdtbíróság igazoltnak látta, hogy a beszéd tiltulmat az Első Alkotmánykiegészítés megengedhető határain, mivel a „természetes és szándékolt célja” az volt, hogy akadályozza a katonák sorozását. Uo. 215.

<sup>29</sup> L. TRIBE, i. m. (3. Ij.) 577–578.

<sup>30</sup> L. pl. *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955). Fergusonnal kapcsolatban érdemes rámutatni arra, amire ő is súlyt helyez a szövegében, hogy elég nehéz úgy rendezni egy tartozást, hogy nem szólunk egy szót sem. Ugyancsak nehéz, bár nem lehetetlen feladat úgy felpróbálni egy szemüveget, ha nem beszélünk közben. A Lee Opticalnak a természetesen elhelyezett látásvizsgáló táblára az Első Alkotmánykiegészítés védelmét kellett volna kérnie.

nyossági védelmét azonban a legalacsonyabb szintű vizsgálatnak fogjuk alávetni, mivel nem úgy néz ki, mint amit az Első Alkotmánykiegészítéssel kellene védeni. Ám akkor először miért vélekedtünk úgy, hogy lefedi az Első Alkotmánykiegészítés? A könnyebbik válasz erre az, hogy nem várjuk el a bíraktól az Alkotmány szavainak „újradefiniálását”. A következő kérdés természetesen az, hogy amennyiben a bírának nem feladatuk az Alkotmány szavainak újradefiniálása, ugyanezek a bírák milyen alapon határozzák meg, hogy a minden kétséget kizáróan lefedett beszéd bizonyos fajtáit a legalacsonyabb szintű vizsgálatnak kell csak alávetni? Én erre nem tudok válaszolni, és kétlem, hogy a betű szerinti értelmezés hívei tudnának. Őket a szerződési joghoz hasonló példák annak hangoztatására kényszerítik, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben implikált szigorúbb bizonyítási teher a verbális cselekmények egy alkategóriája számára van fenntartva – ami pontosan ugyanaz, mintha azt mondanánk, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben a „beszéd” szó nem öleli fel az összes létező verbális cselekményt.

A betű szerinti értelmezés híve hasonló problémával szembesül azon cselekmények tekintetében, amelyek nem számítanak beszédnek a köznyelvben, ám beszédnek számítanak az Alkotmány szempontjából – karszalag viselése,<sup>31</sup> kommunikatív öltözködés,<sup>32</sup> olajfestmény, politikai közreműködés,<sup>33</sup> fényképezés stb. Ha ezek a tevékenységek amiatt számítanak beszédnek, mert releváns hasonlóságokat mutatnak a beszéddel, akkor a beszéd bizonyos *attribútumainak* működésbe kell hozniuk az Első Alkotmánykiegészítés garanciáit. Ha ez így van, akkor lehetséges, hogy a verbális cselekmények némelyike nem rendelkezik ezekkel az attribútumokkal, és ezért alkotmányos értelemben nem tekinthetők „szólásnak”. Mindebből az a megállapítás adódik, hogy a „szólás” szó alkotmányos meghatározása egy olyan kategóriát metsz ki belőle, amely nem azonos terjedelmű a „szólás” szó köznyelvi jelentésével.<sup>34</sup> Amikor a „szólás” szót definiáljuk, kategorizálást végzünk, tekintet

---

<sup>31</sup> Pl. a *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, U.S. 503 (1969). Érdekes dolog lenne feltárni, hogy az alkotmányos ítélkezés milyen mértékben hat a hétköznapi nyelvhasználat alakulására, vagyis hogy az emberek a mindennapi társalgás során „beszédnek” tartják-e a karszalagokat, miután azok az alkotmányozás szempontjából most beszédnek minősülnek. Ugyanezt lehetne feltételezni a zászlókról is a *Spence v. Washington* ügyben, 418 U.S. 405 (1974). A hétköznapi nyelvhasználat számtalan okból változik, és nincs ok azt feltételezni, hogy az alkotmányos bírói gyakorlatra vonatkozó, a közvéleményben kialakult tudás ne lenne ott ezen okok között.

<sup>32</sup> *Schacht v. United States*, 389 U.S. 58 (1970).

<sup>33</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976). L. J. Skelly WRIGHT: Politics and the Constitution: Is Money Speech? 85 *Yale Law Journal* 1001 (1976).

<sup>34</sup> „A szó nem egy áttetsző és változatlan kristály; a szó az élő gondolat felszíne, ami színben és tartalommal változik, az időtől és a körülményektől függően, amelyekben előfordul.” *Towne v. Eisner*, 245 U.S. 418, 425 (1918) (Holmes bíró).

nélkül a definíció kiindulópontjára. Ebben az értelemben az Első Alkotmánykiegészítés elméletének vagy struktúrájának *bármely* felfogása implicit módon kategóriaalkotást foglal magában.

Az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett kategória határait mérlegelve kissé természetellenes módon egyetlen szóra, a „szólásra” összpontosítottam. A szó helyett talán a kifejezést célszerűbb vizsgálni, és így tenni fel a kérdést: vajon egy adott cselekmény beletartozna-e „szólásszabadság” kategóriájába?<sup>35</sup> Ha beletartozna, akkor a korlátozásra vonatkozó tilalom alá esne, így nyitva marad az a kérdés, hogy mit tartunk korlátozásnak. E megközelítés alapján az Első Alkotmánykiegészítés korlátozásra vonatkozó tilalma nem fedne le minden verbális cselekményt, csak a „szólásszabadság” alá vehető cselekményeket. E ponton a „mi a szólás?” kérdést a „miben áll a szólásszabadság?” kérdéssel helyettesítjük.

Ezen alternatív technika egy tekintetben nem hoz változást, mivel a „szólás szabadsága” nem ugyanaz, mint a „cselekmény szabadsága” vagy a „szerződés szabadsága”. Ez a második megközelítés beleolvad az elsőbe, mert a kiinduló kérdés még mindig ez kell hogy legyen: „Mi a szólás?” Ez a – kategóriára irányuló – kérdés első helyen kerül elő bármely, az Első Alkotmánykiegészítést érintő esetben, tekintet nélkül arra, hogy mi történik a szólással, miután a cselekvés szólássá minősült. Először mindig ezt kell kérdeznünk: „Ez vajon szólásnak minősül-e?”, tekintet nélkül arra, hogy a továbbiakban úgy határozunk-e, hogy a szólás azon *típusa-e*, amelyet szabadnak tekintünk, teljes mértékű vagy csak erős oltalom alá veszünk, vagy „érdek kiegyensúlyozásának” vetjük alá.

Más tekintetben azonban az a kérdés, miszerint elkülönülten nézzük-e a „szólás” szót vagy a „szólásszabadság” kifejezés egészét tekintsük, egy fontos különbségtételt von maga után. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt magatartáskategória határainak lefektetése során a többnyire „definícióként” emlegetett megközelítések a kategória határainak kijelölésére irányuló körültekintő figyelmet azzal a törekvéssel ötvözik, hogy az említett határokon belül abszolút védeltséget biztosíthassanak.<sup>36</sup> Meiklejohn,<sup>37</sup> Frantz,<sup>38</sup> Emerson<sup>39</sup> és Nimmer<sup>40</sup> elméletei pél-

<sup>35</sup> L. 24. lj.

<sup>36</sup> L. pl. THOMAS EMERSON: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970.; J. FEINBERG, i. m. (23. lj.), 79–78.; MEIKLEJOHN, i. m. (24. lj.); EMERSON: First Amendment Doctrine and the Burger Court. 68 *California Law Review* 422 (1980); EMERSON: Toward a General Theory of the First Amendment. 72 *Yale Law Journal* 877 (1963); Laurent B. FRANTZ: The First Amendment in the Balance. 71 *Yale Law Journal* 1424 (1962); NIMMER, i. m. (24. lj.); Paul G. KAUPER: Könyvrecenzió. 58 *Michigan Law Review* 619, 626 (1960).

<sup>37</sup> L. MEIKLEJOHN, i. m. (24. lj.)

<sup>38</sup> FRANTZ, i. m. (36. lj.)

<sup>39</sup> L. EMERSON 36. lj.-ben hiv. műveit.

<sup>40</sup> L. NIMMER, i. m. (24. lj.)

dául egytől egyig a maguk célorientált módján definiálják a „szólásszabadságot” (amivel semmi baj nincs<sup>41</sup>), és úgy érvelnek, hogy a kategória határvonalain belülre eső magatartás abszolút oltalom alatt áll.

Ezek a „definiáló-abszolutista” elméletek az összes nem védett beszédet egyformán kezelik. A különösen káros politikai beszédet (például azt, amely egy sorozás ellen tüntető, fáklyákkal felszerelt, feldühödött tömeg előtt hangzott el, negyven méterre a sorozóbizottságtól: „Menjetek és gyújtsátok fel a sorozóbizottságot MOST!”) ezek az elméletek ugyanúgy kezelik, mint a zsarolást, a szerződési jogot vagy egy bankrablásra adott megbízás esetén a tanácsadást és felbujtást. Ha azonban szemügyre vesszük azokat az indokokat, amelyek miatt ezek a kijelentések ki lettek zárva az Első Alkotmánykiegészítés védeltsége alól, azt látjuk, hogy a különösen káros politikai beszédmód a veszély mértéke és közelsége miatt lett kizárva; annak megvitatása, hogy a sorozóbizottság felgyújtása egy békés előadásorozat alkalmával értelmes dolog-e, védelem alatt áll.<sup>42</sup> Mindazonáltal a szerződési jog, a trösztellenes törvény és egyéb hasonlók olyan indokok alapján lettek kizárva, amelyeknek vajmi kevés közük van ahhoz, hogy milyen mértékű és mennyire fenyegető veszélyről van szó. Ki lettek zárva, nagyon helyesen, ugyanis semmi köztük nincs ahhoz, amiről a szólásszabadság fogalma szól.

Miközben a definiálók ekképp próbálnak fenntartani egy abszolútum-enklávé, olyan elméletet kell alkotniuk, amely azonos módon kezeli az (Első Alkotmánykiegészítés viszonylatában) irreleváns beszédet, mint például a szóbeli fogadáskötést, a releváns, de nem védett beszéddel (amilyen a sorozóbizottság felgyújtására buzdító beszéd). A redukcionizmus, vagyis a késztetés, hogy komplex jelenségeket egyszerű formulákra redukáljunk, a jogelmélet számára mindig is csapdának bizonyult,<sup>43</sup> és ez az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban sincs másként. Az abszolút védelem egy területét generáló, egyetlen és egyszerű formula megteremtését célzó törekvések hősi erőfeszítések voltak, de vagy így, vagy úgy rendre kudarcot vallottak. Vagy – ahogy Emerson professzor kifejezés és cselekvés között tett

---

<sup>41</sup> Aki egy törvényben a szavakat a kontextusra vagy a célra való hivatkozás nélkül próbálja meg definiálni, a formalizmus vagy konceptualizmus hibájába esik. L. H. L. A. HART: *The Concept of Law* 126 (1961) [Magyarul HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995. (Takács Péter ford.)]; STONE, (20. lj.) 149–158. A tárgyilagosság vonzása talán különösen erős a jogban, amelytől az emberek nagyfokú bizonyosságot és előreláthatóságot várnak. Ezt a vonzást bizonyítja a nem jogi kontextusokból – például a hétköznapi nyelvből – vett végérvényes jelentések gyakori használata. L. HART: *Problems of Philosophy of Law. The Encyclopedia of Philosophy* 6 264, 270 (P. EDWARDS szerk. 1967).

<sup>42</sup> Ennyi legalábbis implicit módon benne rejlik a pártolás/felbujtás distinkcióban. L. *Noto v. United States*, 367 U.S. 290 (1961); *Scales v. United States*, 367, U.S. 203 (1961); *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957).

<sup>43</sup> L. H. L. A. HART: *Dias and Hughes on Jurisprudence*. 4 *Journal of the Society of Public Teachers of Law (N.S.)* 143, 145 (1958) (hiba „ál-egységet” kényszeríteni a tények sokféleségére).

megkülönböztetése<sup>44</sup> – oly mértékig leegyszerűsítették a dolgokat, hogy az eredményül kapott formulának alig volt analitikus vagy prediktív értéke,<sup>45</sup> vagy pedig – mint Meiklejohn interpretációja – annak az árán lettek konzisztensek és működőképeseek, hogy sok mindent kivettek a védelem alól, amit egy teljességre törekvő szólásszabadság-elméletnek mindenképpen tartalmaznia kellene.<sup>46</sup>

A definiáló-abszolutista elméletek nagyjából a bírósági mérlegelési jogkörének szűkítése jegyében indultak fejlődésnek.<sup>47</sup> Az „abszolutizmusra” törekvés azonban ezeknek az elméleteknek köszönhetően a lefedés és a védelem közötti fontos különbségtétel összemosását eredményezte.<sup>48</sup> Ez a különbségtétel azért fontos, mert a jog (bármely jog) által szabályozott cselekménykategória kérdését elválasztja annak a kérdésétől, hogy az a jog más érdekekkel – vagy éppenséggel jogokkal – való ütközés esetén domináljon-e. Lefedés tekintetében nincsen korlátlan jog, de az legalábbis elfogadható, ha elképzelnénk egy olyan jogot, amely a lefedés hatókörén belül a védelem tekintetében korlátlan (abszolút) lenne. Inkább politikai és szociológiai okokból, mint a szükségszerű logikai korreláció alapján, de jobban el-

<sup>44</sup> L. EMERSON, i. m. (36. lj.) EMERSON, (36. lj.), 68 *California Law Review* 422 (1980); EMERSON, (36. lj.) *Yale Law Journal* 877 (1963).

<sup>45</sup> L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 579, 598–601.; ELY, i. m. (3. lj.) 1495; John P. YACAVONE: Emerson's Distinction. 6 *Connecticut Law Review* 49 (1973).

<sup>46</sup> „Jogeseink alapján nem állítható, hogy a filozófiai, szociális, művészi, gazdasági, irodalmi vagy erkölcsi témájú megnyilatkozásokat – hogy a teljesség igénye nélkül felsoroljunk néhány címkét – nem illetheti meg az Első Alkotmánykiegészítés védelme.” *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209, 231 (1977) (lábjegyzet elhagyva). L. még *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705, 714 (1977) („vallási, politikai és ideológiai ügyek”); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24 (1973) („komoly irodalmi, művészi, politikai vagy tudományos érték”).

A készen kapott bölcsesség természetesen téves lehet. Lehet, hogy (bár én kétlem, hogy így lenne) az egyetlen racionálisan igazolható szólásszabadság-elmélet a politikai, és ebben az esetben az alapul szolgáló indoklás egy arányosan egyszerű bírósági gyakorlati szerkezetben tükröződhetne. Figyelemreméltó azonban, hogy Meiklejohn szólásszabadság-kategóriáját a politikai elméleten túlra is kiterjesztette annak az elvnek az alapján, hogy a művészet, az irodalom és hasonlóak mind „relevánsak” a nyilvános döntéshozatalban [The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Review* 245, 263 (1961)] Kalven a kiterjesztést „dialektikus haladásnak” nevezte [The New York Times Case: A Note on The Central Meaning of the First Amendment. *Supreme Court Review* 191, 221 (1964)]. BeVier professzor a „pragmatikus aggodalmak és intézményi korlátozások” használatával kerülte el az elmélete által alátámasztott korlátozásokat, hogy lehetővé tegye a politikai elméleten is túlmutató védelmet. BEVIER, i. m. (5. lj.) 322. Ajaj, az ellenség már körülvette az erődöt, és Bork professzor az egyetlen, aki az őrhelyén maradt. BORK, i. m. (5. lj.).

<sup>47</sup> Emerson professzor pl. hangsúlyozza „annak fontosságát, hogy világos és egyértelmű jogszabályokat kell alkotni, amelyekkel korlátozni lehet az alsóbíróságok és ügyészek mérlegelési jogkörét. EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 429 (1980).

<sup>48</sup> L. 23. lj. és a hozzá tartozó szöveget. A megkülönböztetés implicit az alkotmányos jogokat „vélelmezettnek” tekintő elméletben. L. pl. Kenneth KARST: The Freedom of Intimate Association. 89 *Yale Law Journal* 624, 627 (1980).

fogadottak az abszolút jogok akkor, amikor a lefedési tartomány szűk.<sup>49</sup> Ennek megfelelően a túlságosan széles lefedéssel rendelkező jogok valószínűleg kevés védelmet adnak. A definiáló-abszolutista elméletek egyik veszélye tehát az, hogy az abszolutizmus kritériuma befelé ható húzóerőt fejt ki a lefedés határaitra.<sup>50</sup> Ha egy problematikus eset merül fel, ott a kísértés, hogy úgy húzzuk meg a határokat, hogy az eset teljesen kívül kerüljön a jog kerületén – és ezzel kiküszöböltük a problémát. A veszély azonban ott rejlik, hogy a határok végül sokkal szűkebbek lesznek, mint az alapul szolgáló elmélet, ami azt eredményezi, hogy a jog nem kevésbé zsugorodik össze annál, mint hogy a lefedési határokon belüli védelem megtámadható lett volna azon a hatókörön belül.<sup>51</sup>

Mindig könnyebb egy kérdést feltenni, mint kettőt, és ez részben megmagyarázza a definiáló-abszolutista elméletek visszatérő vonzerejét. Egy ilyen elképzelés hatékonysága azonban azon múlik, hogy az az egyetlen kérdés megválaszolható-e. Ebben a kontextusban tehát ez a kérdés: „Mi annak a magatartás-kategóriának a meghatározása, amely számára az Első Alkotmánykiegészítés alapján abszolút védelem adható?” Ha meg akarjuk válaszolni ezt a kérdést, ki kell dolgozni az alapul szolgáló elméletet a szólásszabadságról, és ha a védettségnek abszolútnak kell lennie, az elméletbe bele kell dolgozni az alapelvekre vonatkozó összes elképzelhető kivételt.<sup>52</sup> Ez lehetetlen feladatnak látszik.

Az abszolút védelem hatókörének a meghatározása két fő okból valószínűleg lehetetlen. Először, nem valószínű, hogy *egyetlen* elmélet képes lenne megmagyarázni a szólásszabadság fogalmát; és nincs ok, amely alapján feltételezhető, hogy ez lehetséges lenne. Nem szükséges, hogy a szólásszabadságnak legyen egyetlen „lényegi” ismérve. Sokkal valószínűbb, hogy egy köteg egymással kölcsönösviszonyban lévő elvről van szó, amelyeknek nincsenek egyetlen közös halmazba foglalható szükséges és elégséges definitív jellemzőik.<sup>53</sup> Nagyon is lehetséges,

<sup>49</sup> L. DWORKIN, i. m. (23. lj.) 261.; EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 431 (1980).

<sup>50</sup> L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 579., aki szerint a korlátozott terület a gyakorlati alkalmazás során valamivel erősebb lesz.

<sup>51</sup> L. Kenneth KARST: Legislative Facts in Constitutional Litigation. *Supreme Court Review* 75, 79–80 (1960).

<sup>52</sup> Itteni érvelésemnek hasznára voltak az Alan Fuchsszal folytatott viták, aki még mindig nem ért velem egyet.

<sup>53</sup> Nagyon valószínűnek látszik, hogy a szólásszabadság alapvető elméleti összetevői egy családhasonlósági viszony alapján kapcsolódnak egymáshoz. L. Ludwig WITTGENSTEIN: *Philosophical Investigations* §§ 65–78. (3. kiad., angolra ford. G. E. M Anscombe, 1967) [Magyarul WITTGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások*. Budapest, Atlantisz, 1992. (Neumer Katalin ford.)] L. még William JAMES: *The Varieties of Religious Experience*. New York, Modern Library, 1902. 26–27. Ha ez így van, akkor a szabad szólás „lényege” utáni kutatás hiábavalónak bizonyul. „Az egység utáni vágyunk egyik formája a lényeg utáni vágy, és ez oly erős, hogy hajlamosak vagyunk feltételezni, hogy mindennek van egy lényege.” George PITCHER: *The Philosophy of Wittgenstein*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1964. 217. L. még Richard ROBINSON: *Definition*. Oxford, Clarendon Press, 1950. 153–156.

hogyan a politikai vita és kritika védelme, a cenzúra elutasítása, a tudományos kutatás szabadságának megőrzése példának okáért olyan elvek, amelyek nem redukálhatók egyetlen közös magra. Bármely erre irányuló kísérlet egyszerre bizonyulna banálisnak és torzítaná el az összes szóban forgó elvet. A mag és a szegély,<sup>54</sup> e mértékadó jogtudományi és nyelvészeti metafora a maga helyén hasznos, azonban káros lehet, ha arra késztet, hogy az egyedüli magot keressük, amikor pedig több, vagy akár sok van belőlük.<sup>55</sup>

A másik nehézség, amivel szembe kell néznünk, ha egy abszolút érvényű jogra vonatkozó meghatározásunkba megkíséreljük beépíteni az összes kivételt és korlátozást, hogy egyszerűen nem ismerjük az összes felmerülő kivételt és korlátozást. Mindentudás híján a legjobb esetben is csak tökéletlen módon vagyunk képesek előre jelezni a jövőt. Az olyan jog, amelynek körvonala az összes kivételt és korlátozást magában foglalja, meglehetősen durva eszköz lenne a jövő bizonytalanságainak kezelésére.<sup>56</sup> Ehelyett úgy nyerhetünk okosan a jövőben használható finomabb eszközöket, ha a jog hatókörének egy viszonylag bizonytalan meghatározását (pl. minden közérdekű szólás vagy mindenfajta vita) ötvözzük a jog súlyának egy viszonylag bizonytalan részletező súlyával (pl. hogy minden olyan esetben felülkerekedik, amikor a megszorítás indokolása nem a nagyfokú, nyilvánvaló és közvetlen veszély). Különösnek tűnhet, hogy a bizonytalanság fogalmat használjuk arra, hogy a jövőben használandó eszközeink *finomabbak* legyenek, de ez nem kellene hogy meglepetést okozzon.<sup>57</sup> A precizitás és nem a bizonytalanság zárja ki az alternatív megoldásokat. „A korlátozott színpadon dolgozó festő pontosabb megjelenítést érhet el a színek ritkításával és keverésével, mint a korlátozott számú mozaiklappal dolgozó mozaikművész; ugyanígy, aki avatott kézzel helyezi egymásra a bizonytalanságokat, hasonló előnyre tesz szert azzal szemben, aki pusztán

<sup>54</sup> H. L. A. HART: Scandinavian Realism. 17 *Cambridge Law Journal* 233, 239 (1959); Glanville WILLIAMS: Language and the Law – II. 61 *Law Quarterly Review* 179 (1945).

<sup>55</sup> Hugh S. CHANDLER: Three Kinds of Classes. 3 *American Philosophical Quarterly* 77 (1966), megkülönbözteti a típus-uralta osztályokat, amelyeknek van egy magjuk és peremük, a meghatározatlan osztályoktól, amelyeknek nincs. A szabad szólás minden valószínűség szerint az utóbbi; minden esetben soha nem bizonyosodott be, hogy az előbbi lenne.

<sup>56</sup> L. SCHAUER: Can Rights Be Abused? 31 *Philosophical Quarterly* (1981). L. még HART, i. m. (41. lj.) 125–126.; Uo. 270.

<sup>57</sup> „Sok tekintetben olyan a helyzetünk, hogy nem vagyunk képesek tökéletesen pontos állítások megfogalmazására anélkül, hogy ne lépnénk túl a bizonyosságon.” William ALSTON: Vagueness. In P. EDWARDS (szerk.): *The Encyclopedia of Philosophy* 8. New York, Macmillan, 1967. 218, 219. „Minél szabatosabb a leíró szókészletünk, annál nehezebbé válik megtenni azokat a megkülönböztetéseket, amelyek az alkalmazásához szükségesek.” Israel SCHEFFLER: *Beyond the Letter: A Philosophical Inquiry into Ambiguity, Vagueness and Metaphor in Language*. London–Boston–Henley, Routledge & Kegan Paul, 1979. 42. L. még Alfred North WHITEHEAD: *Adventures of Ideas*. New York, Free Press, 1933. 91. („A mindenáron való ragaszkodás az egyértelműséghez az emberi értelem működési módját illetően babonán alapul.”)



a pontos szakkifejezéseket illeszti egymáshoz.”<sup>58</sup> Ha részleteiben előre meg tudnánk mondani, hogy mi fog történni a jövőben, és hogyan kívánjuk a körülményeket kezelni, nem lenne arra szükségünk, hogy különbséget tegyünk lefedés és védelem között.<sup>59</sup> Nem remélhetjük azonban, hogy mindent részletesen előre lássunk, ezért helyesen járunk el, amikor különbséget teszünk lefedés és védelem között annak érdekében, hogy fenntarthatassuk a szükséges rugalmasságot. Bármely erre vonatkozó kételyt el kellene oszlatnia a *United States v. The Progressive, Inc.* ügyben hozott ítéletnek.<sup>60</sup> Ez az ügy arra az esetre szolgál tökéletes példaként, amelynek a létezését nem feltétlenül lehetett előre látni a nem túl távoli múltban.<sup>61</sup>

A definiáló-abszolutista megközelítés elméleti és gyakorlati nehézségei nem szabad hogy elhomályosítsák a lefedés kérdésének fontosságát, még ha a védelem ereje kevesebb is az abszolútnál. Ha megnézzük például az első kiegészítésnek a kormányzati cselekménnyel kapcsolatos elméletét – nevezhetjük *O'Brien*<sup>62</sup>–*Scanlon*<sup>63</sup>–*Ely*<sup>64</sup>–*Tribe*<sup>65</sup> elméletnek –, azt találjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés előírásainak teljes hatóereje a „kommunikációs hatás kifejtésére célzó” kormányzati cselekmények számára van fenntartva.<sup>66</sup> Jóllehet ez az elmélet – na-

<sup>58</sup> Williard Van Orman QUINE: *Word and Object*. Cambridge, Mass., M.I.T. Press, 1960. 127. L. még George C. CHRISTIE: Vagueness and Legal Language. 48 *Minnesota Law Review* 885, 895–898 (1964).

<sup>59</sup> L. Rex MARTIN – James W. N. NICKEL: Recent Work on the Concept of Rights. 17 *American Philosophical Quarterly* 165, 173–174 (1980)..

<sup>60</sup> A *United States v. The Progressive, Inc.*, 467 F. Supp. 990 (A United States District Court for the Western District of Wisconsin 1979), felsőbb utasítás megtagadva *sub. nom. Morland v. Sprecher*; 443 U.S. 709, elutasítva, 610 F.2. 819 (7. Körz. 1979), (előzetes határozat kiadása, amely eltiltja a *Progressive* kiadóját egy hidrogénbomba elkészítésének és összeszerelésének a leírását tartalmazó cikk közlésétől).

<sup>61</sup> Scanlon professzor példája az otthon előállított ideggázzról viszont egészen figyelemreméltó jövőbelátó képességre vall. SCANLON, i. m. (5. lj.) 211.

<sup>62</sup> *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968). A Bíróság a sorozócédula tudatos megsemmisítését megtiltó 50 U.S.C. App. § 462(b) alapján (1965) fenntartotta az elítélést a vádlottal szemben, aki egy nyilvános demonstráció alkalmával elégette a sorozócéduláját. A Bíróság helyt adott az Első Alkotmánykiegészítés garantálta szabadságjogok „eseti korlátozásának”, de úgy ítélte meg, hogy egy ilyen törvény akkor alkotmányos, „ha fontos vagy lényegbevágó államérdeket mozdít elő” (ami ebben az esetben a rendszer zökkenőmentes működésének elősegítését jelentette a haderő feltöltésére); „ha az államnak nem fűződik érdeke a szabad kifejezés elfojtásához; és ha az Első Alkotmánykiegészítés szabadságjogainak terhére tett eseti korlátozás mértéke nem nagyobb az említett érdek előmozdításához feltétlenül szükségesnél.” Uo. 377.

<sup>63</sup> SCANLON, i. m. (5. lj.)

<sup>64</sup> ELY, i. m. (3. lj.)

<sup>65</sup> L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 580–588. L. még FRANTZ, i. m. (36. lj.) 1440.; Melville B. NIMMER: The Meaning of Symbolic Speech Under the First Amendment. 21 *UCLA Law Review* 29, 44–46. (1973).

<sup>66</sup> L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 580. Az elmélet kritikáját l. FARBER, i. m. (3. lj.) 744–745. 93–84. j.; EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 472–474 (1980).

gyon helyesen – inkább van tekintettel az adott kormányzati cselekmény egészére, mint a szóban forgó cselekmény témáinak valamely elszigetelt leírására, az elmélet mégiscsak megköveteli a lefedés kategóriájának a leírását. Az árrögzítés, zsarolás, hamis tanúzás és a szokványos nem politikai bűncselekmények elkövetésére történő felbujtás ellen hozott törvények mind „a kommunikációs hatás kifejtésére céloznak”, mégis ezek is olyan törvények, amelyekről ösztönösen és pontosan azt tartják, hogy kívül esnek az Első Alkotmánykiegészítés által meghatározott lefedésen. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy a „kommunikációs hatás kifejtésére célzó” kormányzati cselekményen alapuló elmélet téves. Ellenkezőleg: ez az elmélet komoly segítséget nyújt abban, hogy átláthassuk az Első Alkotmánykiegészítés felépítését, továbbá nagyszámú, ezidáig problematikus esetben útmutatóul szolgál a bírósági döntéshozatalhoz.<sup>67</sup> Az elmélet azonban nem teljes, ha nem ad olyan, megint csak a szólásszabadság elvének mélyelméletéből levezetett útmutatót annak meghatározásához, hogy a kommunikációs hatás mely fajtáit fedi le, és melyeket nem. Ebből a szempontból kiindulva kell ismételtelen válaszolni az eredeti kérdésre: alkotmányos értelemben mi a „szólás”.

Itt meg kell jegyezni, hogy két különböző módon lehet hozzájárulni ehhez a kérdéshez. Ha az Első Alkotmánykiegészítés lefedési kategóriájára szeretnénk meghatározást adni, két választási lehetőségünk van: „meghatározás befelé” és „meghatározás kifelé”. A „befelé ható meghatározás” módszerével az Első Alkotmánykiegészítés lefedés definícióját az Első Alkotmánykiegészítés alapjául szolgáló elméletéből vezetjük le. Az így meghatározott kategória természetesen nem lesz teljes egészében pontos. Mint minden egyéb kategória esetében, itt is lesznek elvarratlan szálak, amelyeknél nem vagyunk biztosak abban, hogy az elv

---

<sup>67</sup> Az elmélet fő erénye minden jel szerint az, hogy lehetővé teszi számunkra a reménytelen kutatás feladását egy olyan uralkodó jellegzetesség – beszéd- vagy viselkedési forma – után az esetek széles körében, amikor a kommunikációs szándékhoz a beszéden vagy íráson kívül egyéb viselkedési forma is párosul. Még sok minden kidolgozásra vár azonban, ami a Tribe és Ely professzorok által a kategóriákon (vagy „nyomvonalakon”) belül alkalmazott teljesen különböző követelményeken is jól látszik. Ely professzor pl. „egy súlyos bűncselekményre utaló nyilvánvaló és közvetlen veszély” meglétét kívánná meg még azokban az esetekben is, amelyeknél az állami cselekmény *nem* üzenet diktálta cselekvés. J. ELY, i. m. (4. l.) 116. Ez azonban így minden bizonnyal kivihetetlenül szigorú. És mi legyen akkor a politikailag motivált szemetelővel, aki alighanem szándékosan szemetel – esetleg almamagokkal vagy „Szemetelni jó” felirattal ellátott banánhéjakkal –, hogy így támogassa a szemetelésről szóló törvény megváltoztatását? Ha ez a tevékenység nem üldözhető, akkor valami komoly baj van, hiszen bármely törvénysértő hivatkozhat kommunikációs szándéokra. Ez az eset önmagában nem „egy súlyos bűncselekményre utaló nyilvánvaló és közvetlen veszély”, legalábbis ahogy ezt a követelményt hagyományosan értjük. Természetesen, mivel Ely professzor nem alkalmazza az nyilvánvaló és közvetlen veszély követelményét az „üzenet diktálta” cselekményekre, nem lehet kifogása a nyilvánvaló és közvetlen veszély fogalmának felhígulása ellen.

vagy a szabály érvényes. Ha másképp volna, nem bírakra lenne szükségünk, hanem számológépekre.<sup>68</sup> Lényegében definiáltunk egy kategóriát, és semmit, ami ezen a kategórián kívül esik, nem fed le az Első Alkotmánykiegészítés.

A „befelé ható meghatározás” módszere egyrészt azt feltételezi, hogy meg tudunk szerkeszteni egy működőképes, a szólásszabadság fogalmának elméleti premisszáira reflektáló definíciót, másrészt azt is, hogy egy ilyen definíciót meg tudunk tanítani<sup>69</sup> azoknak, akiknek ez fontos – vagyis a bírának, akiknek ezt alkalmazniuk és a pontatlanságain finomítaniuk kell. Ha e feltételek valamelyike nem lenne garantált, célszerű lehet a „kifelé ható meghatározás” alternatív módszerét alkalmazni. Ebben az esetben kiindulásként egy nyers és szándékosan túlméretezett meghatározást fogalmazunk meg, amely elég egyszerű ahhoz, hogy könnyen meg lehessen tanulni és alkalmazni, ugyanakkor elég tág ahhoz, hogy átfogja a szólásszabadság elvének elfogadható elméleti indoklásait. Példák lehetnének egy ilyen kategóriára: „az összes kommunikáció”, „minden, ami a hétköznapi nyelvben „szólás” vagy „minden nyilvános diskurzus”. Miután megalkottuk ezt a szándékoltan túl sokat tartalmazó kategóriát, kivesszünk belőle néhány lefedetlen alkategóriát, amelyek majd gondoskodnak a szerződési jogról, hamis tanúzásról, zsarolásról stb. Ezeket az alkategóriákat is a szólásszabadság elméletének a keretein belül kell elgondolni, jóllehet a fókusz itt inkább negatív (nincs ok arra, hogy az állam hatalmával szemben különleges védelmet nyújtson), mint pozitív (nyújtson itt különleges védelmet, mert ...).

Egy tökéletes világban a „befelé ható meghatározás” és a „kifelé ható meghatározás” módszere ugyanazt az eredményt hozná. Az előre kijelölt alkategóriák kizárása a kiinduló nyers lefedési kategóriából végül ugyanazt a finomított kategóriát eredményezné, amely akkor lenne a sajátunk, ha a belefoglaló definíció felől indultunk volna el. Röviden, ha a középpont felől indulnánk kifelé, ugyanazt az eredményt kapnánk, mintha kívülről haladnánk befelé.

A világ azonban nem tökéletes. Az emberek hibákat követnek el, és a vélelem és a bizonyítás terhének egész apparátusa – bármely jogterületen – arra lett tervezve, hogy egy tökéletlen világ értékrendjére reflektáljon.<sup>70</sup> Amikor vélelmekkel élünk, és kijelöljük a bizonyítás terhét, biztosítani próbáljuk, hogy a bizonytalan helyzetben a döntések majd messze esnek az általunk legfontosabbnak tartott értékek korlátozásától. Úgy tűnik, hogy a befelé, illetőleg a kifelé ható meghatározás közötti választás kontextusában a kifelé ható meghatározás alkalmazásával több, az alulbecslésből fakadó tévedést tudunk elkerülni, mint a befelé ható meghatáro-

<sup>68</sup> Vagy ahogyan Gottlieb professzor fogalmaz: „alárendelés-gépek” GOTTLIB, i. m. (2. l.) 16.

<sup>69</sup> L. a 190–197. l.-hez tartozó szöveget.

<sup>70</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés elméletének egy másik aspektushoz való alkalmazását illetően I. SCHAUER: *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the ‘Chilling Effect’*. *58 Boston University Law Review* 685 (1978).

zással. Ilyenformán talán a következő út bizonyul járhatónak: abból a feltételezésből indulunk ki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés minden kommunikációt lefed, majd ezután kijelöljük azokat a lefedetlen területeket, amelyeket illetően meg lehet felelni az Első Alkotmánykiegészítés alapelvei alkalmazhatatlanságára vonatkozó bizonyítási tehernek.<sup>71</sup>

A fentiek magyarázatot adnak például a kereskedelmi célú kommunikációval kapcsolatos esetekre.<sup>72</sup> Ha középről, a mag felől indulnánk ki, az lenne a kérdés, hogy vajon az Első Alkotmánykiegészítés elméleti alapzatából levezetett lefedési kategória tartalmazza-e a kereskedelmi célú reklámot. Itt most sem hely, sem szükség nincsen a kérdés megválaszolására, de összességében nem tűnik valószínűtlennek, hogy a válasz „nem” lenne, ahogyan a múltban is az volt.<sup>73</sup> Ha e helyett a kifelé ható meghatározást alkalmazzuk, feltételeznénk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés minden kommunikációra kiterjed, és csak abban az esetben zárnánk ki a kereskedelmi hirdetés alkategóriáját, ha sikerülne róla bebizonyítani, hogy nincs összefüggésben a szólásszabadság elvének céljaival. Ha alaposan tanulmányozzuk a Legfelső Bíróság álláspontját a *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* ügyben,<sup>74</sup> ugyanezzel a nézőponttal találkozunk, hiszen az elsődleges kérdés nem az volt, hogy „A hatóságáron belül van-e a kereskedelmi célú kommunikáció?”, hanem ez: „Miért nem kellene a hatóságáron belülről emelni a kereskedelmi célú kommunikációt?”<sup>75</sup> A két kérdés eltér, és nem túlzás arra következtetni, hogy a bíróságot egyszerűen nem sikerült meggyőzni arról, hogy a kereskedelmi reklám eléggé különböző<sup>76</sup> ahhoz, hogy indokolja számára egy különleges, nem lefedett terület kijelölését.

<sup>71</sup> L. SHIFFRIN, i. m. (5. lj.) 956–957.

<sup>72</sup> *Pl. Bates v. Arizona State Bar Association*, 433 U.S. (1977); *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977); *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976); *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809 (1975). L. általában Daniel A. FARBER: *Commercial Speech and First Amendment Theory*. 74 *Northwestern University Law Review* 372 (1979); Richard SCHIRO: *Commercial Speech: The Demise of a Chimera*, *Supreme Court Review* 45 (1976); 44 *University of Chicago Law Review* 205 (1976).

<sup>73</sup> L. C. Edwin BAKER: *Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom*. 62 *Iowa Law Review* 1 (1976); Thomas H. JACKSON – John Calvin JEFFRIES, Jr.: *Commercial Speech: Economic Due Process and the First Amendment*. 65 *Virginia Law Review* 1 (1979). „Egyáltalán nem magától értetődő, hogy a kereskedelmi célú beszéd egyáltalán beleillik a kifejezés szabadságába.” EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 640 (1980).

<sup>74</sup> 425 U.S. 748 (1976).

<sup>75</sup> Figyeljük meg, hogy a bíróság a kérdést úgy fogalmazta meg, hogy vajon van-e „kivétel” a kereskedelmi beszéd számára (uo. 760.), vagy hogy az érdek kereskedelmi jellege „diszkvalifikálja-e” a hirdetőt az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól. Uo. 762. Az erős indikáció az, hogy inkább a kivétel, mint a belefoglalás viseli a bizonyítás terhet.

<sup>76</sup> „Az a kérdésünk, hogy vajon a beszéd, ami »nem tesz többet, mint hogy felkínál egy kereskedelmi ügyletet«, (...) ily módon kikerül-e »a gondolatok kifejtéséből«, (...) és »az igazság, tudomány,

Első felvonásunk végéhez érve összefoglalásképpen érdemes megemlíteni, hogy a kategorizálás ebben az első értelemben az Első Alkotmánykiegészítés lefedési tartománya leírásának *szükségszerű* folyamatára vonatkozik. Bár e kategória meghatározására több különböző módszer áll rendelkezésre – a hétköznapi nyelv, a filozófia, a történelem;<sup>77</sup> a kívülről befelé vagy a belülről kifelé haladó meghatározás; az abszolút vagy az erős, de nem abszolút védelem, és így tovább –, maga a folyamat megkerülhetetlen. Ebben az értelemben a kategorizálás aligha nevezhető az Első Alkotmánykiegészítés egyik *módszerének*, hiszen nem lehet előle kitérni. Az egyetlen kérdés, hogy *hogyan* állítjuk fel a kategóriát.

### III. Második felvonás: a szólás fajtái

A kategorizálás és az Első Alkotmánykiegészítés vizsgálata során először arra koncentráltunk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés önmagában egy kategóriát alkot. Ebből a perspektívából szükségszerűen adódott a következtetés, hogy a kategóriaalkotás ebben az értelemben elkerülhetetlen. A kérdés most az, hogy vajon tovább kellene vagy tovább tudunk-e lépni a kategorizálás folyamatában; az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett magatartás-kategória tartalmaz-e további alkategóriákat? Miután megállapítottuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés lefedi a körülmények egy meghatározott körét, egyetlen egységes teszt segítségével döntjük el, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védi-e a cselekményt, vagy pedig több különböző tesztet alkalmazunk attól függően, hogy az adott eset az Első Alkotmánykiegészítésen belül melyik alkategóriába tartozik.

A szólásszabadság mai bírói gyakorlata erős, jóllehet nem változatlanul meghatározó ellenérzést táplál az alkategóriák létrehozása iránt az Első Alkotmánykiegészítésen belül.<sup>78</sup> Ez az ellenséges érzület a védelem elutasítása és a teljes

---

erkölcs és általában a művészetek köréből, a kormányzásról vallott liberális nézetek elterjedése következtében«, hogy mindenfajta védelemnek híján van. A válaszuk az, hogy nem kerül ki.” Uo.

<sup>77</sup> Elterjedt felfogás egyenlőségi jelet tenni az interpretivizmus és a betű szerinti értelmezés vagy a historicizmus közé. L. pl. GREY: Do We Have an Unwritten Constitution? 27 *Stanford Law Review* 703, 712–713 (1975). Ez tévedés. Az Alkotmányban számos elmélettel terhelt kifejezést találunk, mint pl. a „szólásszabadság” és „a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelem”, amelyeknek filozófiai alapozású kifejtése révén elkerülhető mind a szó szerinti értelmezés, mind a historicizmus csapdája anélkül, hogy le kellene mondanunk akár a záradékhoz kötött interpretivizmus csábításáról. Ennek kifejtése azonban szétfeszítené e tanulmány kereteit. Tulajdonképpen nem is teljesen világos, hogy maga Grey professzor nem híve egy ilyenfajta kifejtő interpretivizmusnak, ami a non-interpretivista felülvizsgálat egy vállalható formája. L. Thomas C. GREY: Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought. 30 *Stanford Law Review* 843, 844 8. j. (1978).

<sup>78</sup> Ezt többnyire a tartalomszabályozás kérdése szempontjából szokták kifejteni. Általában I. FARBER, (3. l.); KARST, i. m. (3. l.); Geoffrey R. STONE: Restrictions of Speech Because of Its Content:

védelem kétpólusú szerkezetében testesül meg.<sup>79</sup> A „teljes védelem” nem szükségképpen jelent abszolút védettséget, hanem az Első Alkotmánykiegészítés által nyújtott maximális védelmi szintet, ami példának okáért esetleg csupán a „nyilvánvaló és közvetlen veszély” mérce valamilyen formájának a használatát jelenti. Ha az Első Alkotmánykiegészítésen belül semmilyen alkategóriát nem ismernénk el, először azt határoznánk meg, hogy az eset tényállása az Első Alkotmánykiegészítés adta lefedettségén kívül vagy belül esik-e. Ha kívül esne, akkor nincs védelem – legalábbis nem az Első Alkotmánykiegészítés alapján.<sup>80</sup> Ha a tényállás a lefedettségén belül esne, bármekkora lenne is a teljes védelem, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés nyújthat, az a szóban forgó magatartáshoz tapadna. Ebben a „minden vagy semmi” megközelítésben implicit formában egyfajta végletes vonatkozás tapintható ki attól, hogy az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett szólásnak eltérő értékeket lehessen tulajdonítani. Shakespeare műveinek ugyanaz az Első Alkotmánykiegészítés szerinti értéke, mint a *Playboynak*, amelynek viszont ugyanaz az Első Alkotmánykiegészítés szerinti értéke, mint hogyha valaki fekete karszalagot visel, vagy a náciizmus mellett érvel.

Ez a tudatos idegenkedés az alkategóriáktól a legmélyén azon a hiten alapul, hogy az Első Alkotmánykiegészítés adta védelem nem függhet attól, hogy egy adott kijelentés egy meghatározott kérdésnek ezen, vagy azon az oldalán helyezkedik el.<sup>81</sup> Ha a Föld kerek volta melletti érvelést védjük, akkor a lapos volta melletti érveket is ugyanolyan mértékben kell védeni. Ha a kapitalizmus melletti érveket védelem illeti meg, akkor ennek a szocializmus melletti érvekre is ugyanúgy állnia kell. Sőt, ahogyan az a *Brandenburg* és a *Skokie* esetekből is látható volt, ha a faji egyenlőség melletti érveket védjük, a fajgyűlölet és intolerancia melletti érveket is védenünk kell.<sup>82</sup> Ez bizonyára kevés vitát fog szülni, mivel a szólásszabadság vé-

The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions. 46 *University of Chicago Law Review* 81 (1978). L. még Thomas SCANLON: Freedom of Expression and Categories of Expression: A Reply to Professor Scanlon. 40 *University of Pittsburgh Law Review* 551, 557–559 (1979).

<sup>79</sup> L. STONE, i. m. (78. lj.) 82–83. Figyelemreméltó, hogy némelyek, mint Emerson professzor, egyenlőségjelet tesznek a „teljes jogvédelem” és a meghatározott körű abszolút védelem közé. L. EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 433–435 (1980).

<sup>80</sup> Téved, aki azt feltételezi, hogy a verbális cselekmények alapos vizsgálata szükségképpen csak az Első Alkotmánykiegészítésből kiindulva végezhető el. Ha valaki például azt hinné, hogy a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés a magánszféra olyan területeit is tartalmazza, amelyek védelem alá helyezik a magánjellegű homoszexuális viselkedést, arra a következtetésre juthatna, hogy az obszcenitást alkotmányos védelem illeti meg, anélkül, hogy kétségbe vonná azt a kikötést, hogy az obszcenitás alkotmányos értelemben nem számít beszédnek. Ha a *Lochner*-ügy még mindig jó törvénykezés lenne, elképzelhető, hogy a *Virginia Pharmacy*-ügy kizárólag ezen az alapon dőlt volna el.

<sup>81</sup> STONE, i. m. (78. lj.) 83. a nézőpont-alapú tartalomszabályozást tárgyalja. L. még FARBER, i. m. (3. lj.) 733–737.

<sup>82</sup> L. a 25. és 27. lj. A *Skokie*-per legfontosabb mozzanata az volt, hogy ez egy könnyű ügy volt. A városvezetés arra irányuló erőfeszítései, hogy a helyzetet olyan kategóriákba erőszakolják bele, mint

delmét a szónok nézőpontjától függővé tevő döntés mind episztemológiai, mind politikai értelemben a szólásszabadság elméletének magját érintené.<sup>83</sup>

Gyakori vélemény, hogy a támogatott nézőponton alapuló szabályozástól való idegenkedést és a szólás témája szerinti szabályozástól való kiegyensúlyozott idegenkedést csak egy kis lépés választja el egymástól. A témában klasszikusnak számító nyilatkozatot Stewart bíró fogalmazta meg a *Kingsley International Pictures Corp. v. Regents of University of New York* ügyben:<sup>84</sup> „[Az Alkotmány] annak a véleménynek a pártolását, hogy a házasságtörés bizonyos esetekben megengedhető, nem kevésbé védi, mint a szocializmus vagy az egynemű adózás helyeslését.”<sup>85</sup> Különbség van azonban a között, hogy kijelentjük: a kapitalizmus helyeslése megengedett, a szocializmusé nem, és a között, hogy a gazdaságpolitikáról való vitatkozás megengedett, de a nemi erkölcsről való nem. Bármennyire lazák legyenek is a határok, a nézőpont, illetőleg a téma szerinti megkülönböztetések között jelentős mértékű eltérés van.<sup>86</sup>

A különbségek ellenére azonban azok az érvek is erősek maradnak, amelyek a nézet szerinti szabályozás ellenzését a téma szerinti szabályozásra is kiterjesztenék. A téma szerinti korlátozások ritkán szoktak nézőpontsemlegesek lenni.<sup>87</sup> Példának okáért a *Kingsley*-ügy idején sem – de máskor sem – voltak korlátozások a házasságtörés nyilvános megbélyegzésére vonatkozóan. Sőt, New York is elismerte ezt a *Kingsley*-ügyben, amikor álláspontja szerint a problémát a filmben ábrázolt világ, illetve az „erkölcsi minták, vallási előírások és a polgári törvénykönyv” összeegyeztethetlensége okozta.<sup>88</sup> Ily módon Stewart bíró analógiája a szocializmus és az egynemű adózás pártolásáról egy bizonyos értelemben esetlen, hiszen elképzelhető lett volna, hogy az eset a házasságtörés témájára tekintettel

---

„kötekedés”, vagy „szóbeli támadás”, megmutatták, hogy mennyire bizarr lett volna azt sugallni, mint-ha az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alatt lehetne érvelni amellett, hogy a nácik ellenszenves eszméket hirdető gonosz emberek. Természetesen léteznie kell olyan választóvonalnak, ami a nácikat elvi alapon választja el a többi embertől. Ésszerűnek tűnik, hogy a nézet alapú megkülönböztetéstől való, indokolt félelmünk bármi egyéb megkülönböztető mozzanatot blokkol, ami rendelkezésre áll. Például, bár az Első Alkotmánykiegészítés alatt most irreleváns, hogy a beszélő vagy nem fogadja el a szabad szólás tanát, vagy arra törekszik, hogy felszámolja azt, egy ilyen megkülönböztetésnek van némi filozófiai létjogosultsága. L. SCHAUER: *Free Speech and the Paradox of Tolerance*. In Burton M. LEISER (szerk.): *Values in Conflict. Life Liberty and the Role of Law*. New York, Macmillan, 1981. 228.

<sup>83</sup> Mind a „gondolatok piaca” elmélet, mind Meiklejohn „demokrácia érve” legalábbis azon az alapon lett felvéve premisszának, hogy az állam képtelen a megfelelő területeken belül arra, hogy meghatározza, mi az igazság és mi a hamisság. A nézetalapú tartalomszabályozás nem kevesebb, mint éppen ez a típusú meghatározás.

<sup>84</sup> 360 U.S. 684 (1959).

<sup>85</sup> Uo. 689.

<sup>86</sup> Lásd FARBER, i. m. (3. lj.) 733–737.; STONE, i. m. (78. lj.) 83–84, 108.

<sup>87</sup> L. STONE, i. m. (78. lj.) 101–103, 109–111.

<sup>88</sup> 360 U.S. 688.

mindaddig megengedje a tiltást, ameddig a nézőpont szerinti szabályozás ki van zárva. Ez azonban bizarr lett volna így, főként mivel az Első Alkotmánykiegészítést megsértő elfojtás sok esetben éppen olyan célravezetően és hatékonyan elérhető azzal, ha egy adott területet kizárunk a vitából, mint egy bizonyos nézőpont kizárásával. Ha egy témát teljes egészében a vita hatókörén kívül helyezünk, az nem csak a témáról való vitát hiúsítja meg, de igen hatékonyan járul hozzá a *status quo* elsáncolásához. A témára vonatkozó korlátozások a témáról rendelkezésre álló tudást az aktuális szintre határolják le, a létező tudásnak ez a befagyasztása alig különbözik a nézőpont szerinti korlátozástól.

Létezik azonban egy ennél komolyabb kifogás a nézőpont-semlegességtől a témasemlegesség felé való elmozdulás ellen, mégpedig az, hogy ez a megkülönböztetés az Első Alkotmánykiegészítés elméleti alapzatában nem lel támogatásra. Végtelen számban lehet megkülönböztetéseket tenni, és ezért potenciálisan végtelen számú kategória létezhet. Egy kategória helyességét elvontan nem, csak a kategóriateremtés céljainak a kontextusában lehet értékelni.<sup>89</sup> Teljesen elfogadható a beszélők megkülönböztetése a hangerő vagy az akcentus alapján egy színházi meghallgatás esetén; ugyanez magától értetődően megengedhetetlen, ha az Első Alkotmánykiegészítés alapján elérhető védelem mértékét illetően próbálunk különbségeket kialakítani. Ha az Első Alkotmánykiegészítés valóban azért jött létre, hogy a vitatkozás széles területét védelmezze, a téma szerinti korlátozás semmivel sem indokoltabb a nézőpont szerinti korlátozáznál. A téma szerinti korlátozással az a probléma, hogy inkonzisztens az Első Alkotmánykiegészítés elméleti alapzatával.

Szinte ugyanez mondható el a prezentálás módja alapján létrehozott kategóriákat illetően, mivel a prezentáció szerinti korlátozások éppen a vélemények ama sokféleségét zárhatnák ki a közbeszédből, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés olyannyira becsben tart. Amikor Harlan bíró a *Cohen v. California* ügyben<sup>90</sup> azt mondta, hogy „ami az egyik embernek útszéli megjegyzés, az a másoknak költészet”,<sup>91</sup> nagyon pontosan figyelmeztetett a nézőpontok sokféleségére leselkedő veszélyekre, amelyek abból eredhetnek, ha a nyilvános vitát előre gyártott sablonok mentén próbáljuk meg mederbe terelni. Ennek eredményeképpen hajlunk annak elfogadására, hogy ha már egyszer egy cselekmény az Első Alkotmánykiegészítés

<sup>89</sup> „Ahány cél, annyi különféle osztályozást igényel és ebből fakadóan annyiféle megkülönböztetést.” Marcus SINGER: *Moral Rules and Principles*. In A. I. MELDEN (szerk. 1958), *Essays in Moral Philosophy* 160, 160.

<sup>90</sup> 403 U.S. 15 (1971).

<sup>91</sup> Uo. 25. Ezt az idézetet általában ki szokták emelni az eredeti szövegösszefüggésből. Harlan bíró azt mondta, hogy „mindazonáltal *gyakran* igaz, hogy ami az egyik embernek útszéli megjegyzés, az a másoknak költészet.” Uo. (kiemelés a szerzőtől). Ez minden jel szerint azzal a felvetéssel egyenlő, hogy az útszéli és a költői beszéd megkülönböztetése gyakran valami más alapul, mint a szubjektív ítékezés. Kétlem, hogy ez helytálló lenne, de nem kellene Harlan bírónak túl sok szubjektívizmust tulajdonítani.



védelme alá került, a védelem mértéke ne térjen el a szónok által kifejezésre juttatott állásponttól, az általa érintett témától vagy a kifejezés módjától függően.

Még így is legalább négy érvet lehet felvonultatni az Első Alkotmánykiegészítésen belüli kategorizálás mellett. Elsőként: ha a „teljes körű védelem a törvényen belül” szabályát vesszük mérvadónak, lehet egy olyan nyomás, hogy a problematikus kategóriákat teljesen kívül kell hagyni. Amikor a „mindent vagy semmit” lehetőségéből lehet választani, a „mindenben” rejlő nehézségek hatására a bíróságok választása inkább a „semmire” fog esni. Ily módon lehetséges, hogy a kereskedelmi célú reklám történelmi kizárásának<sup>92</sup> egyik oka a potenciális problémák (különösen az igazságot és a hamisságot illető problémáknak<sup>93</sup>) az a lehetősége volt, amelyek akkor léteznének, ha a kereskedelmi reklámot ugyanolyan módon kezelnék, mint a házasságtörés vagy az egynemű adózás helyeslését. Ha eleve kizárjuk egy külön kategória felállítását az Első Alkotmánykiegészítésen belül, csábító megoldás, hogy az e kategóriába sorolandó beszédet egyszerűen kívül tartsuk az Első Alkotmánykiegészítés védelmén. Lényegében ugyanez az észrevétel érvényes arra, amikor a rágalmazás a *New York Times* ügyet megelőzően<sup>94</sup> ki volt zárva az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól.<sup>95</sup>

Másodszor: nem az összes beszéd fajta vethető alá ennek az analitikus megközelítésnek.<sup>96</sup> A Brandenburgok, Whitney-k, Schenckek és Debsek<sup>97</sup> kezelésére kialakított tesztek és eszközök például lehet, hogy nem a legalkalmasabbak más jellegű problémák kezelésére. Sem a megtévesztő hirdetés, sem a jó hírnév elleni támadás nem könnyen illik bele a „nyilvánvaló és közvetlen veszély” formulájába, és ami azt illeti, az a beszéd sem, amelyik – szűkebb értelemben – inkább sért,

<sup>92</sup> Pl. *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

<sup>93</sup> Ely professzor jogosan tulajdonítja ennek nagy részét „egy túlhajtottnak tűnő episztemológiai »kifinomultságnak«.” ELY, i. m. (4. l.j.) 233. A hirdetéssel kapcsolatos keresetek túlnyomó része egyszerűen ellenőrizhetőbb, mint az etikai vagy politikai tárgyú keresetek, és az elég különös, ha valaki ezt másként gondolja. Ez azonban nem azt jelenti, hogy nem keletkezhetne probléma abból, ha túl nagy dolgot akarnánk csinálni a tény és vélemény közötti megkülönböztetésből. SCHAUER: *Language, Truth, and the First Amendment: An Essay in Memory of Harry Canter*. 64 *Virginia Law Review* 263 (1978).

<sup>94</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>95</sup> Hasonlóképpen, a magánszemélyekről tett állítások valótlanúsága igen gyakran olyan módon bizonyítható, ahogyan az erkölcsről, politikáról, művészetéről és szexről tett kijelentéseké nem. Ez implicitnek látszik abban, hogy a valótlan tények állításának a Bíróság mindössze „stratégiai” védelmet ítélt meg. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323., 342. (1974). L. még *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401. U.S. 295., 301 (1971) (White bíró párhuzamos véleményével).

<sup>96</sup> L. GREENAWALT, i. m. (5. l.j.) 785, 946.; Steven SHIFFRIN: *Government Speech*. 27 *UCLA Law Review* 565, 609–612 (1980).

<sup>97</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) (Brandeis bíró párhuzamos véleményével); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). Ezek az esetek általában mérföldköveknek számítanak az Első Alkotmánykiegészítés politikai egyetértéssel kapcsolatos bírói gyakorlatának kialakulásában.

mint árt. Megszoktuk, hogy *szintekben* gondolkodjunk a védelemről, ám lehet, hogy a beszéd különböző kategóriáit *különbözőképpen* kell kezelni – ami nem szükségképpen jelenti azt, hogy az egyiket jobban, a másikat kevésbé kell védeni.

Harmadszor, és ez némileg az előzőhöz kapcsolódó, az Első Alkotmánykiegészítés elméleteinek zömét a „helyeslés” paradigmája mentén szövegezik meg. A ténybeli állításokat illetően például az Első Alkotmánykiegészítés számos szkeptikus előfeltevése irreleváns, vagy veszít az érvényességéből.<sup>98</sup> Igaz, hogy sok ténybeli állítás véleményt is tartalmaz,<sup>99</sup> és hogy a tényeket tartalmazó meghatározások gyakran tévesnek bizonyulnak, de az „ennek az autónak hathengeres motorja van” és „a szocializmus csodálatos” mondatok közötti különbség a legelszántabb szkeptikusokat leszámítva mindenki számára nyilvánvaló. Vannak emberek, akik oly kevésbé bíznak a saját tárgyi észlelésükben, hogy mindig óvatosan ülnek le, mert attól félnek, hogy a szék, amelyet látnak, csak egy jelenés, de aligha rájuk kell szabni az Első Alkotmánykiegészítés bírói gyakorlatát. Ezért lehetséges, hogy a megfelelő kategóriák fel tudják ismerni a különbségeket abban a mértékben, amennyire az Első Alkotmánykiegészítés elvei alkalmazhatók a beszédaktusok nagy számára, amelyek közül a helyeslés és a tények leírása csak kettő.<sup>100</sup>

Végül a kategorizálás elutasítása ijesztően intuícióellenes. Több kommentátor<sup>101</sup> erős kritikával illette Stevens bíró észrevételeit, amelyeket a *Young v. American Mini Theatres, Inc.* ügyben tett,<sup>102</sup> miszerint „kevesen küldenék a fiainkat és lányainkat háborúba azért, hogy megvédjék a polgárnak azt a jogát, hogy az általunk kiválasztott színházakban „meghatározott szexuális tevékenységet” láthasson”,<sup>103</sup> de igaza volt. Mi sem küldenék őket, ha ez lenne az, amit meg kellene védeni. A nehézség ott jön elő, ha a viselkedés, vagyis a viselkedés kategóriájának a leírásába kezdünk az általánosság megfelelő szintjén, de a legtöbben azt hiszik, hogy a különböző kifejezési kategóriák között „józan ésszel belátható különbsé-

<sup>98</sup> L. 93. és 95. lj.

<sup>99</sup> SCHAUER, i. m. (93. lj.) 276–300. L. még GREENAWALT, i. m. (5. lj.) 677–678.

<sup>100</sup> Úgy tűnik például, hogy a „performatív” kijelentések teljes körét [I. J. L. AUSTIN: *Performative Utterances*. In James O. URMSON – Geoffrey J. WARNOCK (szerk.): *Philosophical Papers*. Oxford, Oxford University Press, 1979. 233–252.] egyetlen egységes elv alapján ki lehetne zárni az Első Alkotmánykiegészítésből, de ennek az elvnek a kidolgozása várat magára. L. GREENAWALT, i. m. (5. lj.) 680–683.

<sup>101</sup> L. SCHAUER: *The Return of Variable Obscenity?* 28 *Hastings Law Journal* 1275 (1977); STONE, i. m. (78. lj.) 96–100. L. még JANE FRIEDMAN: *Zoning Adult Movies: The Potential Impact of Young v. American Mini Theatres*. 28 *Hastings Law Journal* 1293 (1977).

<sup>102</sup> 427 U.S. 50 (1976).

<sup>103</sup> Uo. 76. A *Young*-ügyben született ítéletnek ezt a részét a Bíróság többsége nem osztotta. Az ítéletnek ebben a részében csak a White és Rehnquist bírók csatlakoztak Stevens bíróhoz. L. még *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726., 743. (1978) („bár e hivatkozások némelyike védelem alatt áll, az Első Alkotmánykiegészítés alatti védelemnek minden bizonnyal a határvonalán helyezkednek el.”)

gek<sup>104</sup> vannak. Ráadásul a legtöbb ember azt hiszi, hogy vannak olyan kategóriák, amelyek másoknál fontosabbak, miközben számos relatív értékű kérdésben nagy az egyetértés. A politikai vita egyszerűen fontosabb, mint a „meghatározott szexuális tevékenységek”, és a *Hamlet* egyszerűen jobb irodalom, mint a *Dance with the Dominant Whip* (*Tánc a domináns korbáccsal*) vagy *Cult of the Spankers* (*A seggrepacsizók kultusza*).<sup>105</sup> Bárki, akinek erről más a véleménye, nyilvánvalóan téved. A dolog természetesen nem ilyen egyszerű. A józan ésszel belátható kategóriáknak eldolgozatlan a szegélyük, és sokkal nagyobb az egyetértés abban, hogy a *Hamlet* jó irodalom és a *Dance with the Dominant Whip* pedig rossz irodalom, mint hogy a *Memoirs of a Woman of Pleasure*<sup>106</sup> vagy George Carlin monológja, *A hét mocskos szó* melyik kategóriába kerüljön.<sup>107</sup> Miközben magabiztosan kijelenthetjük, hogy a politikai vita fontosabb, mint céltalanul pletykálgatni távollévő ismerősökről, a politikai vita, művészet, ókori történelem relatív érdemei sokkal vitathatóbbak.

Ha az alkategóriák felállítása közben használt kategóriák jól definiálhatók lennének, talán az Első Alkotmánykiegészítéshez is könnyebb szívvel állítanánk fel alkategóriákat. Sajnos azonban a politikai beszédmód, a szórakoztatóipar, az irodalom kategóriái – hogy csak néhány példát említsünk – olyan laza és egymást átfedő határokkal rendelkeznek, hogy különösen nagy a téves kategorizálás veszélye. Sőt, ugyanez áll a tény és a vélemény közötti számos megkülönböztetésre is.<sup>108</sup> Mi több, a problémát a kategória leírására a megfelelő szintű általánosság meghatározása mellett az is tetézi, hogy mi olyan szavakkal kényszerülünk e kategóriák leírására, amelyek a célra a legjobb esetben is alkalmatlanok. Miután híján vagyunk annak a képességnek, hogy minden jogi kategória számára új szakterminológiát alkossunk, a fogalmi bizonytalanság nagyfokú kockázatával szembesülünk, amikor komplex és szakmai fogalmak közvetítésére a mindennapi nyelvet vesszük igénybe.<sup>109</sup> A *Young*-ügy sokkal kevésbé lett volna problematikus, ha valamilyen

---

<sup>104</sup> Lásd *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 771. 24. j. (1976).

<sup>105</sup> *A Mishkin v. New York* ügyben (365 U.S. 502 (1966)) napirenden lévő, a bíróság által felsorolt anyagok között ezek voltak a legbeszédesebb címek.

<sup>106</sup> *Memoirs v. Massachusetts*, 383 U.S. 413 (1966).

<sup>107</sup> *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

<sup>108</sup> L. 93. lj.

<sup>109</sup> Ami engem illet, gyakorta gondolkodóba ejt, hogy vajon nem nyernénk-e azzal, ha a morális jelentéssel felruházott szavak mindegyike úgy ahogy van, számúzhető lenne a jogból, csakúgy, mint az olyan jogi fogalmak kifejezésére alkalmazható kölcsönszavak, amelyeket semmi olyasmi nem ferdít el, ami kívül esik a jog területén. Elveszítanénk ugyan a történelem ősi emléktanyagának jó részét meg az erkölcsi asszociációkból nyert magasztosságot, ugyanakkor ha megszabadulnánk egy sor felesleges sallangtól, nagyon sokat nyerhetnénk a gondolati tisztaság terén.

Oliver Wendell HOLMES: *The Path of the Law*. 10 *Harvard Law Review* 457, 464 (1897). A nem a tárgyhoz kapcsolódó asszociációk azonban, amelyekre Holmes hivatkozik, a problémának csak egy

pontosággal le lehetett volna írni a korlátozás (de nem a teljes tiltás) alá kerülő anyagok kategóriáját. Csakhogy ez a leírás elmaradt, aminek a következménye – bár a bíróság teljesítménye messze elmaradt az ideálistól<sup>110</sup> – csakhamar egy sor olyan per lett, mint például az *FCC v. Pacifica Foundation* ügy.<sup>111</sup> A *Young*-üggyel nem annyira a végeredmény volt a probléma, mint az általa teremtett lehetőség a lényegesen nagyobb értékű beszéd korlátozására; pontosan ez történt a *Pacificában*.<sup>112</sup> Ha lenne lehetőség egy megállási pont artikulálására, vagy ha a bíróság egyáltalán *megpróbálkozott volna* a *Young*-kategória pontosabb kijelölésével, maga a *Young*-ügy valamivel kevésbé lett volna kellemetlen.

A múltban ezt a problémát nagyrészt a „tartalomszabályozástól” való idegenkedés rubrikáján belül tárgyalták.<sup>113</sup> Ez a leírás – természetesen – a megtévesztően tág. A tartalomszabályozás egyik fajtájába bonyolódunk bele, amikor azt mondjuk – helyesen –, hogy bizonyos kommunikációs cselekmények az Első Alkotmánykiegészítés alá esnek, míg mások azon kívül maradnak. Amikor a tartalomszabályozás iránt táplált ellenséges érzületünket juttatjuk kifejezésre, olyankor ezt úgy értjük, hogy az Első Alkotmánykiegészítésen belül nem szabad olyan alkategóriákat felállítani, amelyek inkonzisztensek a szólásszabadság fogalmának elméleti premisszáival.<sup>114</sup> Mi több, nem kívánunk olyan alkategóriákat felállítani, amelyek vagy a kategória eleve adott meghatározatlansága miatt, vagy mert az adott alka-

---

kisebbik részét jelentik. Súlyosabb kérdés ennél, hogy azok a megkülönböztetések, amelyek a törvény szempontjából fontosak, nem feltétlenül vannak beágyazódva a hétköznapi nyelvbe – legalábbis az egyes szavakba és rövid kifejezésekbe. Ezek többnyire csak a rövidség és ama érzelmi hatás rovására magyarázhatók el hétköznapi nyelven, amit gyakran a bírói ítélet csodáltnivaló oldalának tartanak.

A hétköznapi nyelv alkalmatlansága a jogi fogalmak megszövegezésére viszont csupán egy nagyobb probléma, az új szóhasználat előszobája. „Az emberek mindig azzal szembesülnek, hogy van egy új dolog, amit ki szeretnének fejezni, de nincsen rá szavuk, és rendszerint úgy oldják meg a problémát, hogy a legközelebbinek látszó régi szót alkalmazzák, és így a régi szó másik vagy kiterjesztett jelentést vesz fel.” Richard ROBINSON: *Definition*. Oxford, Clarendon Press, 1950. 55.

<sup>110</sup> Ez a probléma az okos kifejezésekkel. Stevens bíró arra vonatkozó kommentárja, hogy mely körülmények között küldené háborúba a gyermekeit, kétségkívül jó fordulat, különösen ha a következtetéssel is egyetértünk. Csakhogy így nem töltheti be az iránymutató mérce funkcióját az alsóbb bíróságokon, ill. a jövőbeni esetekben, ami egy legfelső bírósági ítéletnek – feltételezhetően – legalább az egyik célja. L. SCHAUER, i. m. (23. lj.) 217–219.

<sup>111</sup> 438 U.S. 726 (1978). L. Thomas G. KRATTENMAKER – Lucas POWE, Jr.: Televised Violence: First Amendment Principles and Social Science Theory. 64 *Virginia Law Review*, 1123, 1228–1237, 1265–1275, 1279–1288 (1978)

<sup>112</sup> SCHAUER, (70. lj.) 716. 147. j.

<sup>113</sup> L. a 78. lj.-ben idézett forrásmunkákat.

<sup>114</sup> Ha ez a megkülönböztetés egyértelműbb lett volna, a Bíróság alighanem kevésbé alkalmazott volna az Első Alkotmánykiegészítés általános kategóriáját körvonalazó döntéseket az alkategóriák felállításának indoklására az Első Alkotmánykiegészítésen *belül*, ahogyan azt mind a *Youngban*, mind a *Pacificában* megtette. Ha méltányoljuk a kategorizálás és kategorizálás közötti különbséget, ennek a lépésnek a megtévesztő jellege lelepleződött.

tegória szóban nehezen írható le, a túlzott tiltás indokolatlan kockázatát szülik. Miközben ezek erős érvek, annyira mégsem meggyőzőek, hogy érvényességük mindegyik esetre kiterjedjen. Amikor erősen indokoltá válik egy alkategória kialakítása, és amikor a veszélyek minimalizálhatók vagy megszüntethetők, a „tartalomszabályozás” mechanikus hangoztatása nem kell hogy megakadályozza annak megtestesítését az Első Alkotmánykiegészítés bírósági gyakorlatában, hogy a beszédnek különböző válfajai léteznek. Ez néhány példával nagyon jól szemléltethető.

Az Első Alkotmánykiegészítés jelenlegi bírósági gyakorlatában az egyik kézenfekvő alkategória a kereskedelmi célú kommunikáció.<sup>115</sup> Mindent figyelembe véve, ez az alkategória elég jól ki van módolva, legalábbis ha elfogadjuk azt a távolról sem magától értetődő premisszát,<sup>116</sup> hogy a kereskedelmi célú kommunikáció az Első Alkotmánykiegészítés alá esik. A kereskedelmi célú beszéd az Első Alkotmánykiegészítés alá eső beszédek többségétől több lényeges szempontból különbözik. Általában könnyen ellenőrizhető tényszerű kijelentéseket testesít meg,<sup>117</sup> olyan okokból szabályozzák, amelyek kevésbé gyanúsak és kevésbé alkalmasak a visszaélésre, mint azok az okok, amelyekkel a politikai, erkölcsi és hasonló tárgyú beszédek korlátozását szokták indokolni,<sup>118</sup> és teljesen más indokok alapján kerül az Első Alkotmánykiegészítés alá, mint amilyeneket az egyéb kommunikációs formákra szoktak alkalmazni.<sup>119</sup> A kereskedelmi célú beszéd ezen felül egy viszonylag könnyen meghatározható és leírható kategória, amelynek az elemzéséhez másfajta eszközökre van szükség, mint mondjuk a politikai beszéd esetében. Például az Első Alkotmánykiegészítés egyéb területein a fellebbviteli bíróságoktól várjuk

---

<sup>115</sup> Ami a kereskedelmi célú beszédet oly nyilvánvalóan különleges alkategóriává teszi, az a Bíróság ilyen értelmű részletes ítélethirdetése. L. pl. *Friedman v. Rogers*, 440 U.S. 1., 10. 9. j. (1979); *Ohralik v. Ohio State Bar Association*, 436 U.S. 447, 456, 462. 20. j. (1978); *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 771. 24. j. (1976).

<sup>116</sup> L. a 73. lj.-ben idézett forrásmunkákat.

<sup>117</sup> L. 93. lj.-ben idézett forrásmunkákat.

<sup>118</sup> A szólásszabadság elvének egyik erőteljes indoklása az, amit én „a negatív implikáció érvének” neveztem. [SCHAUER, i. m. (82. lj.)]. Lehet, hogy egyéb értékelhető viselkedési formákkal összehasonlítva a beszédben nincs semmi különlegesen értékelhető azon kívül, hogy a beszéd *szabályozása* bizonyos veszélyeket rejt magában. Így egy olyan alapelvét állítjuk fel a szólásszabadságnak, amely védelmet nyújt e veszélyekkel szemben, amely veszélyek különösen a politikai beszéd területén tűnnek fel. „A szóhasználat és más politikai tevékenység rendbe tétele bíróságok feladata, mert nem bízhatjuk ezt a választott tisztségviselőkre; hiszen aki bent van, azt akarja, hogy a kívül lévők kívül is maradjanak.” ELY, i. m. (4. lj.) 106. Ez jóval kisebb veszélynek tűnik, ha a kereskedelmi hirdetés szabályozását tekintjük. De I. SCANLON, i. m. (78. lj.) 540–542.

<sup>119</sup> A *Virginia Pharmacy*-ügyben támogatott fogyasztóvédelmi elvek csak nagyon távoli rokonságban állnak a szólásszabadsági doktrína egyéb forrásainak nagy részével.

azt, ami lényegét tekintve a tényállás újbóli felülvizsgálata.<sup>120</sup> Meglehetősen bizarr lenne, ha ugyanezt várnánk, amikor egy kötvénykibocsátó óvást emel az Értékpapír- és Tőzsdefelügyeleti Bizottság megállapítása ellen, miszerint a bejegyzési nyilatkozata hibás vagy megtévesztő.<sup>121</sup> Azok a szempontok, amelyek mentén a kereskedelmi beszéd bírósági gyakorlata tükrözi a közte és más beszédfajták közötti, „józan ésszel belátható” különbségeket<sup>122</sup> az Első Alkotmánykiegészítésen belül, a peres ügyekben még kidolgozásra várnak, de kevés ok van azt feltételezni, hogy hiábavaló az erőfeszítés.

Hasonló érvek szólnak a rágalmozással foglalkozó kategória felállításával. Ez is egy olyan terület, amelyen belül más védelmi szabványokat alkalmaznak. Maga az kategória könnyen meghatározható,<sup>123</sup> az az érdek, hogy az egyént a róla szóló bizonyítható valótlanosságok nyilvánosságra hozásától védelem illesse meg, nem összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés elméleti alapzatával,<sup>124</sup> és a felmerülő problémák nem illeszkednek pontosan egy „nyilvánvaló és közvetlen veszély” típusú felülvizsgálati normához. Lehet, hogy a rágalmozással foglalkozó, jelenleg hatályban lévő szabályok vagy túl szigorúak, vagy túl engedé-

<sup>120</sup> L. *Old Dominion Branch 496, National Association of Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. 264 (1974); *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153 (1974); *Greenbelt Cooperative Publishing Association v. Bresler*, 398 U.S. 6 (1970); *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 188–190 (1964) (Brennan bír.); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476., 497–498. (1957) (Harlan bír., egyetért a döntéssel és részben a többségi véleménnyel).

<sup>121</sup> L. SCHAUER, i. m. (93. lj.) 298–299.

<sup>122</sup> *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 771. 24. j. (1976). L. még *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350, 381. (1977).

<sup>123</sup> A rágalmozás könnyen elkülöníthető, mivel a kategória használatát a felperes idézte elő azzal, hogy a viszonylag különálló és jól körülhatárolt magánjogi keresettel élt. De amikor – mint pl. a *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563. (1968) – a rágalmozási per előírásait egy teljesen más környezetbe helyezik át, nehezebbé válik az azonosítás kérdése.

<sup>124</sup> L. pl. Joel FEINBERG: *Limits to the Free Expression of Opinion*. In Joel FEINBERG – Hyman GROSS (szerk.): *Philosophy of Law*. Encino, Dickenson, 1975. 135.; Stanley INGBER: *Defamation: A Conflict Between Reason and Decency*. 65 *Virginia Law Review* 785 (1979). Az „Első Alkotmánymódosítás elméleti alapjaira” történő hivatkozásaim elkeserítően hiányosak – hogy ne mondjam: elköptatottak, közhelyesek –, de van egy céljuk. Fontos annak felismerése, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bírói gyakorlatának jogi struktúráját mennyire határozzák meg az Első Alkotmánykiegészítés szubsztanciális filozófiai alapjai. Ha akarjuk, ezeket a filozófiai alapokat levezethetjük az Alkotmányozók nézetéből, ahogy azok az Alkotmány szövegében megjelennek; ha akarjuk (magam e felé hajlanék), kialakíthatunk egy olyan szólásszabadság-elméletet, amelyet nem kötnek gúzsba a rég halott szerzők nézetei. Akárhogyan, de valamit tennünk kell. Ha az Első Alkotmánykiegészítést anélkül alkalmazzuk, hogy lenne valami elméleti elképzelésünk a szólásszabadságról, akkor csak a sötétben tapogatózunk. L. még SCANLON, i. m. (78. lj.) 535. (az „alapszint”, a „jogok szintje” és az „eljárás szintje” közötti összefüggést tárgyalja).

kenyek,<sup>125</sup> de nem erről van szó. Tekintet nélkül arra, hogy mely szabályokra esik a választásunk, kevés ok látszik arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ítélkezési gyakorlata ne foglalja magába azt az ösztönös meggyőződésünket, hogy egy magánszemély megrágalmazása nem ugyanaz, mint ha valaki szocialista forradalom kirobbantására buzdítana.

A közelmúlt „támadó beszéddel” kapcsolatos peres eljárásai egy újabb alkategória felállításáról tanúskodnak. A *Cohen*,<sup>126</sup> az *Erznoznik v. City of Jacksonville*,<sup>127</sup> valamint a *Southeastern Promotions Ltd. v. Conrad*<sup>128</sup> perek után általánosan elfogadottá vált, hogy egy kijelentés sértő jellege elégtelen indok annak igazolására, hogy más bánásmódban részesüljön, mint a nem sértő beszéd. A *Young* és a

---

<sup>125</sup> L. általában: David A. ANDERSON: Libel and Press Self-Censorship. 53 *Texas Law Review* 422 (1975); George C. CHRISTIE: Injury to Reputation and the Constitution: Confusion Among Conflicting Approaches. 75 *Michigan Law Review* 43 (1976); Alfred HILL: Defamation and Privacy Under the First Amendment. 76 *Columbia Law Review* 1205 (1976); INGBER, i. m. (124. l.); David W. ROBERTSON: Defamation and the First Amendment: In Praise of Gertz v. Robert Welch, Inc. 54 *Texas Law Review* 199 (1976).

<sup>126</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971). A vádlott nyugodtan beszélt a Los Angeles Megyei Bíróságra egy „Basszátok meg a sorozást!” feliratú zubbonyban, és a Kaliforniai Büntető Törvénykönyv alapján elítélték botránnyos viselkedéssel okozott rendzavarásért. A Legfelső Bíróság azonban kimondta, hogy ez nem obszcén kifejezés, a szavak várhatóan nem váltottak volna ki erőszakos reakciókat, és bárki a jelenlévők közül nyugodtan elkerülhette volna a megbotrányozást azzal, ha félrefordítja a fejét. A Bíróság elismerte az Első Alkotmánykiegészítés védelmét az ilyen nyelvhasználatnál élő beszédre annak „érzelmi színezetére” való tekintettel, és arra figyelmeztetett, hogy bármely szó használatának megtiltása a gondolatok elnyomásának a kockázatával jár. Az ítélet szerint tehát Kalifornia azzal, hogy megtiltotta e nyelv „közszemlére tételét”, az Első és Tizennegyedik Alkotmánykiegészítést sértette meg.

<sup>127</sup> 422 U.S. 205 (1975). Jacksonville-ben rendeletileg betiltották egy meztelen jelenetet tartalmazó film vetítését, amikor a vászon nyilvános helyről is látható volt. A Bíróság semmisnek nyilvánította a rendeletet, mivel az nyilvánvalóan indokolatlanul korlátozta az Első Alkotmánykiegészítésben garantált szabadságjogokat. A rendeletet a legitím kifejezés elrettentésére alkalmasnak ítélték meg, mivel nem kizárólagosan a szexuálisan explicit meztelenségre irányult, és a filmek között egyedül a tartalom alapján tett különbséget anélkül, hogy a különbségtételre világos indokai lettek volna. Továbbá nem sérültek a nyilvánosság magánszférához fűződő érdekei, mivel a megbotrányozott néző, ha akarta, nyugodtan elfordíthatta a tekintetét.

<sup>128</sup> 420 U.S. 546 (1975). A *Hair* c. musical szervezője egy olyan végleges határozat kimondását szorgalmazta, amely semmisnek mondja a városi tulajdonban lévő auditorium vezetőségének a döntését, amelyben megtagadta a darab előadását az auditoriumban. A kerületi bíróság úgy találta, hogy a produkcióban helytelenített magatartás – meztelenség és imitált szex – feddhetetlen magatartás, és teljes egészében elválasztható a musical beszédeleleitől, ezért rá vonatkozóan nem indokolt az Első Alkotmánykiegészítés védelme. A Sixth Circuit bírósága megerősítette, a Legfelső Bíróság pedig megváltoztatta az ítéletet azon az alapon, hogy az auditorium igazgatója által alkalmazott megelőző korlátozás sértette az Első Alkotmánykiegészítést, mivel hiányoztak azok az ügyrendi garanciák, amelyek biztosíthatók volna annak pontos meghatározását, hogy a *Hairt* megilleti-e az Első Alkotmánykiegészítés védelme a rendelkezéssel szemben.

*Pacifica* után azonban most már úgy tűnik, hogy a sértő beszéd egy olyan alkategóriát alkot, amelyben mindaddig megengedettek a korlátozások, amíg azoknak nincsen *de facto* tiltó hatályuk az illető anyag terjesztésére nézve.<sup>129</sup> Ez az alkategória azonban messze problematikusabb, mint akár a kereskedelmi célú beszéd vagy a rágalmozás alkategóriái, ám további vizsgálatokra van szükségünk ahhoz, hogy lokalizálni tudjuk a nehézségek forrását.

Először, egy alkategóriának valamilyen viszonyban kell lennie az Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott megengedhető célok valamelyikével. A jogi kategóriák nem úgy természeteseek, mint más kategóriák.<sup>130</sup> Az ember valamely cél elérése érdekében állít fel jogi kategóriákat, és a kategória nem lehet megengedhetőbb, mint a cél. Nyilvánvalónak kellene lennie, hogy a sértő jelleg egyszerűen mint kategória aligha konzisztens az Első Alkotmánykiegészítés többségellenes premisszáival.<sup>131</sup> Az olyan kijelentések, mint „Isten halott”, „Hitler nagy ember volt” és „az amerikai zászló az elnyomás jelképe”, valószínűleg képesek arra, hogy sok embert megsértsenek, azonban a *Young* és a *Pacifica* (remélhetőleg) arra utalnak, hogy az ilyen kijelentéseket semmilyen módon nem szabad korlátozni.<sup>132</sup> Ha így van, akkor a pusztán sértésnél több, ami ennek az alkategóriának a meghatározó vonása. Bizonyos fajta sértés vagy sértés és még valami más. Ha szexuális vagy trágár jellegű sértésről van szó, a *Cohen*-ügy most is meglévő érvényessége megkérdőjelezhető, mivel Carlin szavai valószínűleg nem kevésbé hatottak ösztönzően, mint Cohenéi.<sup>133</sup> Másfelől az alkategória definíciója lehet szexuális vagy trágár sértés a „fontos” tartalom hiányával ötvözve. Csakhogy ismételten nehéz megmondani, hogy miért kevésbé fontos Carlin nyelvről tett kommentárja, mint Cohené a kötelező katonai szolgálatról, és ugyanilyen nehéz megmondani azt is, hogy mitől

<sup>129</sup> Egyéb forrásokból elérhető anyagokat illetően l. *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726., 750. 28. j. (1978), és *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50, 62. (1976).

<sup>130</sup> Hogy léteznek-e a világban kategóriák és osztályok, vagy pedig csupán annak a termékei, ahogyan mi a fogalmainkat megalkotjuk, visszatérő vitákat generál a filozófiai diskurzusban; szerencsére azonban ez a kérdés ennek a cikknek nem képezi tárgyát.

<sup>131</sup> L. SHIFFRIN, i. m. (5. lj.) 951. [(...) ha „az offenzív jelleg” lenne a teszt, az Első Alkotmánykiegészítést a többségi szabály váltaná fel.”].

<sup>132</sup> „Sőt, ha a beszélőnek a véleménye az, ami durva, ez a következmény indokul szolgál arra, hogy alkotmányos védelemben részesüljön. Hiszen az Első Alkotmánykiegészítés központi elve éppen az, hogy a gondolatok piacán az államnak semlegesnek kell maradnia.” *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 745–746 (1978).

<sup>133</sup> „A vélekedés, hogy ezek ártalmatlan szavak, nem szükségszerűen hozza magával az Első Alkotmánykiegészítés biztosította előjogot arra, hogy e szavakat használva ténitést végezzünk. Ugyanígy, az a meggyőződés, hogy az obszcenitás nem káros, senkit nem jogosít fel arra, hogy ezt a meggyőződést egy obszcén röplap megkülönböztetés nélküli terjesztésével kommunikálja.” Uo. 746. 22. j. Ha összehasonlítjuk a hétköznapi értelemben vett obszcén szavakat az alkotmányos értelemben vett obszcén anyaggal, nem pusztán zürzavart látunk, hanem azt is érzékeljük, hogy mennyire ingatag a *Cohent* tartó talapat.



tolakodóbb egy rádióadás, mint lobbizni a bíróság folyosóján.<sup>134</sup> Nem tudom elképzelni, miért ne tudná valaki kikapcsolni a rádiót, ugyanakkor jó oka lehet az embernek arra, hogy Cohennel legyen a bíróság épületében. Sokkal könnyebb kikapcsolni egy rádiókészüléket, mint elfordítani valakiről a tekintetünket, aki ugyanabban a teremben van, mint mi magunk. Próbáljuk ki egyszer.

Ez a kritika a *Pacificáról* aligha számít újnak,<sup>135</sup> és itt nem kívánom kivesézni az ügyet. Arra szeretném csak felhívni a figyelmet, hogy egy kategória felállítását olyan indokokkal kell alátámasztani, amelyek az új kategóriától más kategóriáktól elválasztó tulajdonságok alapjául szolgálnak. Amikor ezeket az indokokat nem alkalmazzák az összes olyan esetre, amelyekben saját feltételeik alapján alkalmazhatók lennének, akkor a kategóriaalkotásra irányuló kísérlet sikertelen. Hagyományos terminológiával élve azt mondhatnánk, hogy a kategóriaalkotásra szolgáló eset nélkülözötte az elvi alapot.<sup>136</sup> Lehetetlen azonban, hogy egy eset elszigetelten nélkülözze az elvi alapot. Egy eset akkor nélkülözi az elvi alapot, ha a jövőbeli esetekre nézve az artikulált kategórián belül nem lehetséges ugyanúgy kezelni az eseteket. Ha a *Cohennek*, a *Spence v. Washingtonnak*<sup>137</sup> és hasonló társaiknak fenn kell maradniuk, a *Pacifica* és a *Young* egyáltalán nem állítottak fel alkategóriát. Ha a *Cohen*, a *Spence*-et és a többi a *Young* és a *Pacifica* alapján el kell utasítani vagy korlátozni kell, akkor a *Young* és a *Pacifica* valóban felállítottak egy olyan alkategóriát az Első Alkotmánykiegészítésen belül, amelyet másképpen kell kezelni. Ebben az esetben a *Young*ot és a *Pacificát* nem elvi alap nélkülinek kellene tekinteni, hanem egyszerűen rossznak. És ez két különböző eset.<sup>138</sup>

Mi több, egy részben a támadó jellegén alapuló alkategória közismerten bizonytalan. Valószínű, hogy a bizonytalanságot a jog egyik területéről sem lehet teljesen kiküszöbölni, ám ez nem adhat mentséget arra, ha nem ismerjük fel a bizonytalanság fokozatait.<sup>139</sup> Az olyanfajta okoskodás, mint hogy „Hol húzzuk meg a vo-

---

<sup>134</sup> Ha a *Pacifica* a *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969) hiányelvére támaszkodnék, kevesen aggódtak volna a *Pacifica* miatt. A *Pacificában* a hiány-doktrína feltűnő elkerülése legitimálja azokat a félelmeket, miszerint a *Pacificának* nagy hordereje van bármely durvának ítélt beszéd szabályozása tekintetében.

<sup>135</sup> L. pl. KRATTENMAKER–POWE, i. m. (111. lj.) 1228–1237, 1265–1275, 1279–1288.

<sup>136</sup> Általában I. Martin P. GOLDING: *Principled Decision-Making and the Supreme Court*. 63 *Columbia Law Review* 35 (1963).

<sup>137</sup> *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405. (1974).

<sup>138</sup> „Az elvi alapon álló bírói ítélet nem annyira tartalom, mint inkább forma kérdése.” GOLDING, i. m. (136. lj.) 42.

<sup>139</sup> A bizonytalanság fokozatait illetően I. Max BLACK: *Language and Philosophy*. Ithaca, Cornell University Press, 1949. 32–49.; Laurence Jonathan COHEN: *The Diversity of Meaning* (1. kiadás). London, Methuen, 1962. 265–276.; SCHEFFLER, i. m. (57. lj.) 42–49, 62–63.; Hair KHATCHADOURIAN: *Vagueness*. 12 *Philosophical Quarterly* 138, 148–149 (1962); Bertrand RUSSELL: *Vagueness*. *Australasian Journal of Psychology and Philosophy* 84, 90 (1923).

nalat?” többnyire éppoly elhibázott, mint amennyire unalmas és fárasztó.<sup>140</sup> A körülmény, hogy nem lehet pontosan meghúzni egy vonalat, a józan ész alapján nem használható annak igazolására, hogy nem kell vonalakat húzni. Mindazonáltal az ellentétes tévedés is épp ennyire veszélyes. Hibás az a feltételezés, hogy mivel minden vonal elmosódott, az elmosódottság nem változhat, vagy sohasem jelenthet ellenvetést egy jogi kategória felállítására ellen. Amikor a kategória (miként a „sértő vagy támadó jelleg” esetében is láthattuk) olyan belülről fakadóan és végletesen meghatározatlan, továbbá nyelviileg olyan rosszul definiált, hogy komoly kockázata támad annak, hogy a kategóriát a gyakorlatban helytelenül fogják alkalmazni, ami erős érvet támaszt a kategória felállítására ellenében. Az Első Alkotmánykiegészítés – mint minden törvény – alapján a bírónak az a feladata, hogy az esetben szereplő konkrét tényeket a megfelelő kategóriába besorolja.<sup>141</sup> A kategóriák számának növekedése a téves besorolás kockázatának növekedését vonhatja maga után<sup>142</sup> még akkor is, ha a kategóriák az elméleti megalapozottság tekintetében erősek. Ha a téves besorolás hibája valószínűsíthetően bekövetkezik az alkotmányosan előnyben részesített értékek csorbulásával,<sup>143</sup> olyanfajta kategorizálás, ami további alkategóriák felállítását jelenti, csak a legnagyobb óvatosság mellett alkalmazható.

A fenti okokból ismét hasznos lehet a vélelem fogalma, ami a „befelé ható meghatározás” és a „kifelé ható meghatározás” közötti választásban is jól használható.<sup>144</sup> Ha elfogadjuk azt az elvet, hogy az Első Alkotmánykiegészítés annak a

<sup>140</sup> Az abban rejlő megtévesztést, hogy világos határvonal híján nem teszünk megkülönböztetést, mind közt a „halmozó paradoxonja” illusztrálja a legszemléletesebben. Pusztán abból, hogy egyetlen szem nem alkot halmot, és nem lehet megmondani, hogy hány további szem hozzáadásától kezdve beszélhetünk halomról, nem szükségszerűen adódik a következtetés, hogy nincsenek halmok. L. általában: Max BLACK: *Margins of Precision*. Ithaca, Cornell University Press, 1970. 2–12.; Norman C. GILLESPIE: *Abortion and Human Rights*. 87 *Ethics* 237, 238–243. (1977); Glanville WILLIAMS: *Language and the Law – II.*, 61 *Law Quarterly Review* 179, 181–185. (1945). A jog egyediségét éppen az adja meg, hogy a „hol húzzuk meg a vonalat” kérdés viszonylag meghatározatlan eldöntése az első esetben konkrét szabállyá válik a következő esetre.

<sup>141</sup> L. H. L. A. HART: *Theory and Definition in Jurisprudence*. 29 *The Proceedings of the Aristotelian Society (Supplementary Volume)* 239, 259 (1955). Van egy lényeges különbség a között, hogy „mi történt” és a között, hogy ezt „hogyan írjuk le”. John WISDOM: *Philosophy and Psycho-Analysis*. Oxford, Blackwell, 1953. 251–252. Ráadásul még a „mi történt” kérdése is szinte mindegyik esetben elméletfüggő. GOTTLIEB, i. m. (2. lj.) 54. (a „lényegbevágóság” fogalmait a már előzetesen létező elméleti mércékből vezeti le); Arthur L. GOODHART: *Determining the Ratio Decidendi of a Case*. 40 *Yale Law Journal* 162, 169 (1930); Julius STONE: *The Ratio of the Ratio Decidendi*. 22 *Modern Law Review* 597 (1959).

<sup>142</sup> Lásd SCHEFFLER, i. m. (57. lj.) 41–42, 63–65.

<sup>143</sup> Ez vagy olyankor szokott megtörténni, ha nagyobb számban fordulnak elő a túlzott tiltás körébe eső tévedések, ami valószínűbb az olyan nem-kézenfekvő értékeknél, mint a szólásszabadság; vagy ha a tévedések aránya nem konzisztens az illető tévedések okozta viszonylagos károkkal. L. általában: SCHAUER, i. m. (70. lj.)

<sup>144</sup> L. 68–76. lj.

védelmére törekszik, ami első látásra (vagy esetleg további megfontolások után is) értéktelennek tűnik, akkor ellen kell állni az olyan alkategóriák létrehozására irányuló nyomásnak, amelyek egy konkrét esetben egy védett kommunikációs cselekményt illetően a bírakra hagynák vagy az igazság vagy a társadalmi hasznosság meghatározását. Ezt a legjobban úgy érhetjük el, ha egy – bár elutasítható – vélelmet fogalmazunk meg az Első Alkotmánykiegészítésen belüli alkategóriák felállítása ellenében.<sup>145</sup> Amikor (a kereskedelmi célú reklámhoz és a rágalmazáshoz hasonlóan) megerősítőleg lehet bizonyítani, hogy felállítható egy olyan alkategória, amely összeegyeztethető az Első Alkotmánykiegészítés elméleti alapjaival, elvszerűen definiálható és alkalmazható, valamint elég pontosan meghatározott ahhoz, hogy a helytelen jogalkalmazást kézben lehessen tartani – akkor győzhető le az alkategóriák felállítása elleni vélelem. Az az alkategória, amelynek a *Young* és a *Pacifica* előre vetette az árnyékát, különösen szerencsétlen, mivel a fenti tulajdonságok egyikével sem rendelkezett. Így ez egy több részből álló hiba, mivel e tényezők bármelyike elegendő kellene, hogy legyen a felvetett alkategória leküzdéséhez.

#### IV. Harmadik felvonás. Szabályok

Miután megállapítottuk, hogy egy sor tényállás az Első Alkotmánykiegészítés védelmét élvezzi, és ezeket a tényállásokat elhelyeztük az Első Alkotmánykiegészítés megfelelő alkategóriájában, felmerül a kérdés: hogyan döntjük el az ügyet, vagy pontosabban, hogyan dönti el az ügyet a bíró. Ezen a ponton már nem tudjuk elkerülni, hogy szembeszálljunk az *ad hoc* mérlegelés visszatérő kérdésével.<sup>146</sup> Az itt most a kérdés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy adott kategóriáján belül milyenek lesznek a bíró számára iránymutatásként szolgáló szabályok.

A kategorizálás kérdése itt némiképp más színezetet kap. Az a kérdés, hogy mennyire előlegezhetjük meg a kategóriákat, amelyekbe a jövő tényállásai esnek majd. Ha tudnánk, mit hoz a jövő, mindegyik eset kimenetelét jó előre megírhat-

---

<sup>145</sup> L. még FARBER, i. m. (3. lj.) 748–749. Én bizonyos erőt és szilárdságot előfeltételezek az Első Alkotmánykiegészítés védelmének általános szintjéhez. Ha ez a szint csökkenne, esetleg meg lehet fontolni különösen erős védelmet nyújtó alkategóriák felállítását. A politikai beszédre vonatkozóan tett, az Első Alkotmánykiegészítés „mélyén” rejlő bírósági hivatkozások ezt már megalapozták. L. pl. *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978). L. még BUCHANAN, i. m. (78. lj.) 557–559.; SCANLON, i. m. (78. lj.) 537–542.

<sup>146</sup> L. általában: David S. BOGEN: Balancing Freedom of Speech. 38 *Maryland Law Review* 387 (1979); Charles FRIED: Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court's Balancing Test. 76 *Harvard Law Review* 755 (1963); Gerald GUNTHER: In Search of Judicial Quality on a Changing Court: The Case of Justice Powell. 24 *Stanford Law Review* 1001 (1972); Louis HENKIN: Infallibility Under Law: Constitutional Balancing. 78 *Columbia Law Review* 1022 (1978).

nánk. A bíró figyelemmel követné a bíróságon előadott tényállásokat, a ténymegállapítások és az előírt végeredmények listájából kiválogatná ezeket a tényállásokat, majd ezután kihirdetné a tényekkel összhangban lévő végeredményt.

Mivel természetesen nem tudjuk előre, hogy mi fog történni a jövőben, ez a megoldás nem működik. Mivel tökéletesen pontos kijelentések megtételéhez nincsenek bizonyítékaink, a szabályainkat inkább általánosítások, mint részletező leírások formájában fogalmazzuk meg. Mégis haszonnal jár, ha megnézzük az ítékezésnek ezt a stilizált felfogását, mivel útmutatóul szolgál számunkra, amikor választanunk kell az Első Alkotmánykiegészítésen belül alkalmazandó szabálytípusok közül. Minél inkább képesek vagyunk előre mérlegelni a jövőt, annál inkább lehetővé válik, hogy a szabályalkotás szintjén előírjuk azokat a végkifejeleteket, amelyeket a jövőbeni ügyek mindegyikében kívánatosnak tartunk.<sup>147</sup> A probléma fokozódik, amikor egy nem anticipált eset merül fel, mert ebben a végeredmény valószínűleg az ideális alatt marad, ha az esetet egy egész másra tervezett kategóriába kell beleerőszakolni. A *Progressive*-ügyben<sup>148</sup> például az a probléma, hogy azok az egészen furcsa és váratlan tények egyszerűen nem illettek bele a teljesen más helyzetekre szabott, a *Brandenburg*-, illetve az előző tiltási ügyekből<sup>149</sup> levezethető szabályba. Ahogy a jövőre irányuló látomásainkat kategória-

<sup>147</sup> Lehet, hogy nem minden esetben kívánjuk a bizonytalanságot megszüntetni, ám ha a bizonytalanság *azonosítható*, akkor elméletben megszüntethető. Másfelől azonban a „nyílt szöveg” olyasmire utal, amit nem láthatunk előre és ezért elméletben nem szüntethető meg. Friedrich WAISMANN: *Verifiability*. In Anthony FLEW (szerk.): *Logic and Language (First Series)*. Oxford, Blackwell, 1951. „A bizonytalanság orvosolható, ha pontosabb szabályokat adunk meg, de a nyílt szövedék nem, mivel képtelenek vagyunk a határeseteket előre meghatározni.” Alan Robert LACEY: *A Dictionary of Philosophy*. New York, Routledge & Kegan Paul, 1976. 148.

<sup>148</sup> *A United States v. The Progressive, Inc.* 467 F. Supp. 990 (A United States District Court for the Western District of Wisconsin 1979), felsőbb utasítás megtagadva *sub. nom. Morland v. Sprecher*, [443 U.S. 709, elutasítva, 610 F.2. 819 (7. Körz. 1979)] esetet a valóságban elhomályosította egy vita, ami arról folyt, hogy a publikálni szándékozott anyag előzőleg mennyire volt hozzáférhető a nyilvánosság számára, és hogy ez az anyag mennyire látná el az olvasókat hidrogénbomba építésére használható lényeges és eladdig (az olvasók előtt) nem ismert információval. Számomra ezek az ügy szempontjából lényegtelen mellékszálak, hiszen most már előre lehet látni olyan esetet, amelyikben e két elhomályosító tényező egyike sem lenne jelen, azaz amikor az ezidáig ismeretlen és hozzáférhetetlen információ publikálása tagadhatatlanul hasznos értesülésekkel látna el egy hidrogénbomba építésén munkálkodó ellenséges vagy instabil kormányt.

<sup>149</sup> *Pl. Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971); *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415 (1971); *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 691 (1931). Még ha adottnak vesszük is a megelőző korlátozás gyakorlatát, akkor is egy jókora elterelő művelet volt. A fontos kérdés itt az, hogy mit lehet tenni a *The Progressive*-vel a publikálás után, és *mikor* (vagyis azonnal a publikálás után?; azonnal, ahogy bizonyítást nyer, hogy Kadhafí ezredes hidrogénbombát épít?; vagy csak miután amerikai területen felrobbant egy hidrogénbomba?).

szabályokba öntjük (amelyek nem szükségszerűen kategorikus szabályok<sup>150</sup>), alighanem bajba kerülünk, amikor az ügy, amelyet nem előlegeztünk meg, nem illik a kategória leírásába, vagy a meg nem előlegezett ügy a létező verbális leírásba beleillik ugyan, ám nem hoz olyan eredményt, amely konzisztens lenne azzal, ahogy mi a végeredményt elképzeljük.<sup>151</sup>

Így a *Brandenburg*-féle teszt átfogalmazható a kategoriák nyelvén: „Ha a tett közvetlenül fenyegető, jelentős nagyságú<sup>152</sup> törvényellenes tevékenység kifejtésére irányul, és feltételezhető felbujt erre tevékenységre vagy előidézi azt, akkor meg kell tagadni a védelmet; ha a tett egy vagy egynél több tényező híján van ezek közül – felbujtás, feltételezhető megvalósulás, közvetlen fenyegetés, nagy veszély –, akkor meg kell adni neki az Első Alkotmánykiegészítés védelmét.” Ez a kategóriaszabály azon a *feltételezésen* alapul, hogy egy beszédaktus ezen elemek nélkül nem testesíthet meg elegendően nagy fenyegetést ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értékrendjénél – a közügyekkel kapcsolatos szabad kommunikációnál – nagyobb súllyal essen latba. Ha azonban a *Progressive* típusú esettel kerülünk szembe, azt kell látnunk, hogy tévedtünk. Nézzük csak: az esetek, amelyekből a fenti tényezők közül egy vagy több hiányzik,<sup>153</sup> akkora veszélyt jelenthetnek, hogy meg kívánjuk tőlük tagadni a védelmet. A szabályokhoz azonban a szituáció nem igazodik. A bíró számára ilyenkor két választási lehetőség kínálkozik. Azt mondhatja, hogy nem áll fenn felbujtás, és talán nem áll fenn feltételezhető megvalósulás sem, és ezért engedélyezheti a védelmet – ami talán katasztrofális következményekkel jár. Alternatív megoldásként megváltoztathatja a szabályokat – viszszamenőleg –, hogy a konkrét ügyben a kívánt végeredményt mutathassa fel.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> A *kategoróriaszabály* egy olyan szabályfajta, amelyik kategoriákkal operál. A *kategorikus* szabály saját alkalmazási körén belül kötelező érvényű vagy feltétel nélkül terhelődő előírás. A *kategoróriaszabályok* többé vagy kevésbé kategorikusak lehetnek; a *kategorikus* szabályok megjelenhetnek az alkalmazásuk hatáskörének különösségére vagy általánosságára való tekintet nélkül.

<sup>151</sup> Ez a két nehézség párhuzamba állítható Hart e megfogalmazásaival: „a tény figyelmen kívül hagyása” és „a szándék meghatározatlansága” HART, i. m. (41. l.), 125.

<sup>152</sup> A „jelentős nagyságú” tényező Brandeis bíró ítéletéből származik a *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 374. (1927) (Brandeis párhuzamos véleménye). Bármik legyenek is a *Dennis v. United States* esetben született ítélet mércéjének – „a büntett súlyosságából levon annak valószínűtlensége” – hiányosságai és jelenlegi státusza, a *Dennis* az eredeti forrása annak, ha a „jelentős nagyságú” tényezőről feltecsszük, hogy implicit módon része a nyilvánvaló és közvetlen veszélyre vonatkozó teszt bármely jelenkori változatának. L. általában: Hans LINDE: „Clear and Present Danger” Reexamined: Dissonance in the *Brandenburg* Concerto. 22 *Stanford Law Review* 1163 (1970); Frank STRONG: Fifty Years of „Clear and Present Danger”: from *Schenck to Brandenburg—And Beyond*. *Supreme Court Review* 41 (1969).

<sup>153</sup> A *Progressive*-ben bizonyosan nem volt felbujtás, valószínűleg nem volt közvetlen fenyegetés, és valamivel kisebb mértékben állt fenn a feltételezhető megvalósulás valószínűsége.

<sup>154</sup> A *Progressive*-esetben a „megelőző korlátozás” hozzáállás látszólag megkönnyítette az ügyben a döntést, nagyrészt a „hadmozdulatok felfedése” példa, a *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 691, 716. (1931), segítségének köszönhetően. A megelőző korlátozás gyakorlata azonban hallatlanul magas mércét állít a tüzetes vizsgálódás elé, és paradox lenne, ha a korlátozások indoklására ezt a mércét alkalmaznák azokban az esetekben, amelyekben a *Brandenburg* elégtelennek bizonyult.

A választás nagyrészt azon múlik, hogy mekkora mozgásteret kívánunk hagyni a bíró számára egy olyan ügyben, amelynek a létezéséről nem volt, nem lehetett előzetes tudomásunk. Ha kevés vagy semennyi mozgásteret sem hagyunk, azzal növeljük a problémás döntések valószínűségét, ami elkerülhetetlen következménye annak, ha az előre nem látható jövőt olyan feltételezésekre alapozott kategóriákba próbáljuk besorolni, amelyek nem tartalmazzák az adott eseményt.<sup>155</sup> Természetesen megtehetjük, hogy a jövőben előre nem látható eseteket is tekintetbe vesszük oly módon, hogy nagyobb szabadságot adunk a bírónak, aki így megvizsgálhatja, hogy az adott ügyben az érdekek hogyan kerültek mérlegre, és elérheti, hogy ezeket az érdekeket a szerinte megfelelő módon vegyék figyelembe.

Ezért a mozgástérért azonban két lényeges árat kell megfizetni. Problémát okozhat, hogy minél nagyobb az ügyet tárgyaló bíróság mozgástere, annál kevésbé lehet bárki bizonyos az ügy valószínű kimenetelében.<sup>156</sup> A prognosztizálhatóság hiánya a jogban mindig zavart okoz, és ez annál inkább így van, amikor a prognosztizálhatatlanságból fakadó elkerülhetetlen óvatosság beindítja az öncenzúrát („megdermesztést”) arra vonatkozóan, ami viszont igenis fontos lenne.<sup>157</sup> Ráadásul a bíró téves ítéletet is hozhat. Minél nagyobb a mozgástér az irányadó normákon belül, a bírót annál kevésbé korlátozzák még az esetek azon típusára vonatkozó szabályok is, amelyeket megelőlegezhetünk az adott típusú esetre. Minél kisebb mértékű a bíró korlátozása, annál nagyobb valószínűséggel fordulhatnak elő téves döntések.

Aligha új észrevétel ma már, hogy a bíró által megállapított, részletezett érdek-egyensúly az aktuális ügyet illetően (*ad hoc* mérlegelés) nem olyan eszköz, amelynek monopóliuma van az érdekek mérlegelésében.<sup>158</sup> Egyensúlyozásról akkor beszélünk, ha mechanikus vagy kategorikus alkalmazáshoz állítunk fel szabályokat. Annak eldöntése sem egyszerű, hogy az egyensúlyozásra a szabályalkotás vagy a jogalkalmazás szintjén kerüljön-e sor. Dichotómia helyett inkább spektrumról beszélhetünk. Nem az a kérdés, hogy vajon egy adott ügyben megengedjük-e a bírák számára az egyensúlyozást, hanem az, hogy a bírónak *milyen mértékű* felhatalmazást jelöl ki a főszabály, hogy figyelemmel lehessen az aktuális ügy adott körülményeire. Bár ez a kijelölés egy meghatározott felhatalmazás formájában is megjelenhet, sokkal elterjedtebb, hogy implicit módon van jelen a főszabály sajátosságában.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> Lásd GOTTLIEB, i. m. (2. lj.) 46.; HART, i. m. (41. lj.) 270.

<sup>156</sup> Ha az „igazságot” itt úgy határozzuk meg, mint az egyes esetekben optimálisan elérhető legtárgyalagosabb végkifejletet, akkor a mérlegelés kérdését úgy írhatjuk le, mint a bizonyosság és az igazság egymással ütköző kívánalmainak összeegyeztetésére irányuló törekvés problémáját. L. R. RANDALL BRIDWELL: Könyvszemle. 27 *Duke Law Journal* 907, 907 (1978).

<sup>157</sup> Lásd SCHAUER, i. m. (70. lj.).

<sup>158</sup> Lásd a 36. lj.-ben idézett forrásmunkákat; valamint FRIED, i. m. (146. lj.).

<sup>159</sup> Az általánosság és különösség a jogi szövegekben használt verbális eszközök az ítélkezés, hatalom és autoritás szétosztására a jogi képviselők vagy egymással jogilag értelmezhető viszonyban

Abban az esetben, amikor a kategóriaalkotás az Első Alkotmánykiegészítés eszközeként az egyensúlyozással szembeállítva jelenik meg, valójában olyan szabályok lefektetésének a támogatásáról van szó, amelyek kevés vagy semennyi döntési szabadságot nem hagynak egy adott ügyben a bírónak.<sup>160</sup> Minél inkább előre kijelöli egy szabály a könnyen determinálható tényekből fakadó végeredményt, vagy zár ki bizonyos tényeket a bírói megfontolásból, annál kevesebb mérlegelési lehetőség marad a bírónál, és annál inkább nevezhetjük a szabályt kategorikus szabálynak.<sup>161</sup> Amikor egy szabály nagyjából specifikusan leírja a tények egy kategóriáját, és amikor ez a szabály kötelező erejűvé teszi azt a végkifejletet, amely a ténynek a specifikusan definiált kategóriába való felvételéből vagy az abból való kizárásából fakad, a bírónak csupán a megfelelő kategóriába kell helyeznie az esetet ahhoz, hogy megállapíthassa a helyes végeredményt. A dolgok persze soha nem ennyire egyszerűek, de lehetséges a szabad mérlegelés fokának redukálása vagy minimalizálása, jóllehet azon az áron, hogy a szabály megalkotása idején előre nem látható esetekben növekszik a potenciálisan az ideálistól eltérő végeredmények aránya.<sup>162</sup> A kategóriaszabályok megalkotásakor különválasztjuk azokat a té-

---

álló személyek között. Más szavakkal, a szerepek és a funkciók a nyelv szoros vagy laza struktúrája alapján vannak kiosztva. Ha egy rendelkezés bizonytalan, az a rendelkezést kiadó autoritási szintje alatt növeli a mérlegelés súlyát. Lawrence M. FRIEDMAN: *Law and Its Language*. 33 *George Washington Law Review* 563, 573 (1964).

<sup>160</sup> Lásd ELY, i. m. (3. lj.) 1490.; EMERSON, i. m. (36. lj.) 68 *California Law Review* 429 (1980).

<sup>161</sup> A legtöbb arról folytatott disputához hasonlóan, hogy valami „valóban” ez-e, vagy „valóban” amaz-e, az arról folyó vita, hogy a nyilvánvaló és közvetlen veszély tesztje „valóban” egy kiegyensúlyozó teszt-e, meglehetősen fárasztó és érdektelen. Amennyiben a veszély egyértelműségének, azonosságának és nagyságának a követelménye korlátozza a részletezett ítélkezést az egyes esetekben, létezik valami, ami eltér a szabadonfutástól vagy a korlátozás nélküli egyensúlyozástól. Amennyiben a terminológia bizonytalansága és az eltérő tapasztalat teret enged a bírói mérlegelésnek vagy a manipulációnak, létezik valami, amit kivettek a mérlegelést megszüntető merev kategorikus szabályból. Nem nagyon látom annak értelmét, hogy ennél többet mondjak az itt alkalmazandó helyes címkéről, mivel az ilyen viták túlságosan el szokták téríteni a gondolatmenetet az itt tárgyalt nehéz kérdések interpretálásától.

<sup>162</sup> „Nem valamelyik hitvallás, hanem az emberi természet bonyolultsága az okozója annak, hogy a magatartási szabályokat lehetetlen úgy kialakítani, hogy ne legyen alóluk kivétel, és hogy aligha van olyan cselekedet, amelyet oly módon lehet meghatározni, hogy vagy mindig kötelező érvényű, vagy mindig kárhozottatott legyen.” John Stuart MILL: *Utilitarianism*. London, Longmans, 1901. 37. [Magyarul MILL: *Haszonelvűség*. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)] De vö.: „Úgy látszik tehát, hogy bármely általában véve hasznos szabály tekintetében kijelenthetjük, hogy *mindig* be kell tartani, és nem azon az alapon, hogy *mindegyik* konkrét esetben hasznos lesz, hanem azon az alapon, hogy *bármelyik* konkrét esetben nagyobb annak a valószínűsége, hogy hasznos lesz, mint annak, hogy helyesen el tudjuk dönteni, hogy az adott esetben a szabály ártalmas. Röviden, bár biztosak lehetünk abban, hogy vannak olyan esetek, amikor a szabályt meg kell szegni, nem tudhatjuk, hogy melyek ezek az esetek, és ezért a szabályokat soha nem szeghetjük meg.” George Edward MOORE: *Principia Ethica*. Cambridge, Cambridge University Press, 1954. 162–163. Az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában Moore szabályközpontú megközelítése sok

nyeket, amelyektől – legjobb belátásunk szerint meghatározva – óhajtjuk és várjuk, hogy a jövőbeni esetek függjenek. Amikor így járunk el, feltételezzük, hogy ezek a tények többször vissza fognak térni, és hogy lényegét tekintve hasonló kontextusban fognak visszatérni; ugyanakkor tévedhetünk is.

Az Első Alkotmánykiegészítés bírói gyakorlatának kategóriaszabályai közül talán a rágalalmazási jog a legszélsőségesebb. A bíróságnak „csupán” annyi a dolga, hogy a felperesről kimondja: közéleti szereplő-e vagy köztisztiséget visel-e, és ennek függvényében alkalmazza a megfelelő büntethetőségi szintet.<sup>163</sup> Ez egyáltalán nem könnyű feladat,<sup>164</sup> de az eldöntésre váró kérdések széles köre nem szabad, hogy eltakarja előlünk, hogy az adott esetben mennyi minden kikerült a mérlegelés köréből. Példaképpen az Első Alkotmánykiegészítéshez tartozó kérdéseket teljes egészében előzetesen, a szabályalkotás szintjén határozták meg.<sup>165</sup> Ebben a konkrét esetben nem a bíróság dolga eldönteni, hogy a felperesnek rendelkezésére állnak-e a megfelelő válaszfórumok, vagy hogy bizonyos kimondott konkrét szavak a nyilvános megvitatás szempontjából károsak-e vagy hasznosak. Ezenkívül még a tényszerű megállapításokat is szabály korlátozza, legalábbis amennyiben a „nyilvánosság” és a „tényleges rosszhiszeműség” (*actual malice*) fogalmai a szabályalkotás nyelvezete és az értelmező esetjog révén pontosítást nyertek.

A spektrum másik végén vannak a gyakran tartalomsemlegesnek nevezett,<sup>166</sup> az időre, helyre és módra (*time, place, manner*) vonatkozó szabályozások,<sup>167</sup> amelyek megengedhetősége olyan tényezőkön múlik, mint az kormányzati érdek ereje, és hogy elérhető-e alternatív fórumok.<sup>168</sup> Ezeknek a meghatározásoknak köszönhetően egyrészt az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos megfontolások a jogal-

---

tekintetben elfogadható, de csak addig, ameddig együtt tudunk élni az esetenkénti abnormális fejleményekkel, amelyeket ez a felfogás óhatatlanul kitermel. Sajnálatos módon nem tudhatjuk előre, vajon együtt tudunk-e élni egy előre nem látott abnormális kifejtés következményeivel.

<sup>163</sup> Lásd *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>164</sup> Lásd pl. *Wolaton v. Reader's Digest Association, Inc.*, 443 U.S. 157 (1979); *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979); *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448 (1976). L. általában: Joel D. Eaton: *The American Law of Defamation Through Gertz v. Robert Welch, Inc. and Beyond: An Analytical Primer*, 61 *Virginia Law Review* 1349 (1975).

<sup>165</sup> Lásd SCHMIDT: *Nebraska Press Association: An Expansion of Freedom and Contraction of Theory*. 29 *Stanford Law Review* 431, 458–469 (1977).

<sup>166</sup> A „tartalomsemlegességet” a szó legtágabb értelmében használom bármely, az államtól eredő olyan cselekményre, amely nem egy konkrét kijelentésre vagy kijelentések egy csoportjának az üzenetére vagy kommunikációs hatás kifejtésére irányul. Ez a definíció elég tág ahhoz, hogy elutasítsa a mindenfajta kommunikációra a magatartás kommunikációs hatásából fakadó bűncselekmény megelőzése érdekében kirótt teljes tiltás tartalomsemlegességét. L. ELY, i. m. (4. lj.) 232.

<sup>167</sup> Ismételt az „idő, hely és mód” hármásra utalok, csak hogy összhangban legyünk a konvencionális terminológiával. A kulcs bármely olyan állami érdek, amely nem kommunikatív hatás kifejtésére irányul, egy az „idő, hely, módnál” lényegesen tágabb kategória.

<sup>168</sup> Lásd általában: L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 682–693.



kalmazás szintjére kerülnek le (ezzel a sajátossággal a rágalalmazási eseteknél nem találkozunk), másrészt e meghatározások egy viszonylag szabad megközelítésnek engednek teret a releváns tények meghatározása tekintetében.

A két véglet összehasonlítása azt mutatja, hogy a közös pont meghatározása a szabad bírói mérlegelés és a kategóriaszabályok mechanikus alkalmazása között nem egy, hanem két síkon megy végbe.

Először el kell dönteni, hogy a jogalkalmazás szintjén mennyire szükséges mérlegelni az Első Alkotmánykiegészítés vonatkozásait a túlsúlyba kerülő államérdék ellenében.<sup>169</sup> A második kérdés arra irányul, hogy a főszabályok mennyire tartsák mederben a tényállás meghatározását, viszonylag szűk megfigyelési kategóriákba terelve őket. A kettő természetesen összefügg,<sup>170</sup> főleg mivel a *releváns* tények kiválasztásához mindig szükség van elméletre.<sup>171</sup> A kettő között meglévő különbség megállapítása legalább annyit megmutat, hogy meglehetősen komplex feladattal állunk szemben. Így például Ely professzor jellemzése a magára az üzenetre alapozott meghatározásról (a szavak, a kontextusra utalással) tekintet nélkül a valószínű végeredményre mint kategorizálásra,<sup>172</sup> csak egy példa egy olyan szabályra, amely az egyes esetekben figyelembe vehető, a bírói mérlegelés számára rendelkezésre álló tények számát csökkenti. Ezt sokféle módon tehetjük meg, és pontatlannak, de legalábbis feltételhez kötöttnek látszik, ha ezeknek csak az egyikét határozzuk meg „kategorizálásként”. Végeredményben pedig a szabály még kategorikusabbá tehető az Ely professzor által használt értelemben, ha a kategóriába felvett szavak leírását részletezőbbé tesszük. Annyi különböző üzenet létezik, ahány kombinációja van a szavaknak és kontextusoknak, és így egy üzenet „felbujtásként” való meghatározása például mégis egyéni véleményalkotást tesz szükségessé. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy ne léteznének lényeges különbségek a végkifejlettől függő és a végkifejlettől nem függő megközelítés között. Vannak különbségek. Akkor követjük el a hibát, amikor egy elnagyolt, ugyanakkor hasznos osztályozást logikai határvonallá szeretnénk alakítani. Hasonlóképpen, ha megengedjük, hogy a kifejeleteknek csak néhány fajtáját kelljen figyelembe venni, az éppenséggel ugyanúgy kategorikusabb, mintha megengednénk, hogy az összes kifejeletet vegyék figyelembe.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> Uo. 583.

<sup>170</sup> „Így egy szabály vagy alapelv többé-kevésbé merev információt ad azokra a feltételekre nézve, amelyekkel érvényes és a következményekre nézve, amelyeket megszab, és ez így van, akár ‚kemény’ leíró vagy ‚puha’ értékkelő kifejezésekből áll.” Richard H. S. TUR: Principles and Rules. In Elspeth ATTWOOLL (szerk.): *Perspectives in Jurisprudence*. Glasgow, University of Glasgow Press, 1977. 42, 60–61.

<sup>171</sup> L. 141. lj.-t és a hozzátartozó szöveget.

<sup>172</sup> L. ELY, i. m. (3. lj.) 1493, 44. j.

<sup>173</sup> Kelsenianus szemszögből azt mondhatnánk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés normáinak alkalmazása egy konkrét esetre a magasabb rendbeli normák alkalmazása. Ezek a magasabb rendbeli

Amikor ezekre az iránymutatás és a mérlegelés megfelelő arányára irányuló kérdésekre keressük a választ, fontos észben tartani, hogy az alkalmazott megközelítésmód és az Első Alkotmánykiegészítés védelmének ereje között nincs szükségszerű összefüggés.<sup>174</sup> Bár az *ad hoc* egyensúlyozást hagyományosan egy gyenge, a kategorikus szabályokat pedig egy erős Első Alkotmánykiegészítéssel szokták összekapcsolni, lehetett volna és lehetne fordítva is. Végül is ki lehet találni merev szabályokat, amelyek kevés tisztelettel viselgetnek a szólásszabadság szempontjai iránt. Vegyük például azt a szabályt, amelyik azt mondta ki, hogy nem jár az Első Alkotmánykiegészítés védelme, ha a szónok pártfogolja a jogsértést. Hogy mit tekintünk pártfogolásnak és mit nem, az bizonyos esetekben fogós kérdés lehet. Ez azonban most nem tartozik a tárgyhoz, mivel egy ilyen szabály lényegesen kategorikusabb a *Brandenburg*-szabálynál, amely a valószínűsíthető kifejtlet kontextuális és ezért *ad hoc* meghatározását kívánja meg.<sup>175</sup> Hasonlóképpen az is megeshetett volna, hogy az összes olyan bíró, aki fel volt ruházva a hatalommal, hogy egy adott ügyben mérlegelje az érdekeket anélkül, hogy bírói mérlegelésére nézve számottevő iránymutatást kapott volna, vagy korlátozták volna benne őt, a szónok javára és a korlátozás ellen ítélt volna. Ha ez így történt volna, az *ad hoc* kiegyensúlyozás és az Első Alkotmánykiegészítés által korlátozottan nyújtott védelem reflexív összekapcsolására soha nem került volna sor. Az *ad hoc* egyensúlyozás az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban elsősorban amiatt tett szert gyászos hírnévre, mert fő támogatója, Frankfurter bíró egyúttal a törvényhozói döntést támogató elméletet is felkarolta.<sup>176</sup> A kettőt nem szükségképpen kell összekapcsolni. Sőt, az igazság – sokak hangoztatott véleményével szem-

---

normák – az *ad hoc* egyensúlyozás esetében – tisztán formaiak lehetnek. A konkrét esetben arra hatalmazták fel a bíróságot, hogy anélkül hozza létre és alkalmazza a törvényt, hogy részleteznék az egyedi norma lényegi tartalmát. Fordítva pedig a magasabb rendű norma többé-kevésbé konkretizálhatja az egyedi norma lényegi tartalmát. A tapasztalatból eredő bizonytalanságok korlátot emelnek a felhatalmazás mértéke elé, de az Első Alkotmánykiegészítés szélsőséges kategorizálás eljárását le tudjuk írni úgy mint a tartalmat meghatározó anyagi korlátozás maximumát. Az Első Alkotmánykiegészítés egy olyan keret, ami lehet szűkebb vagy szélesebb. A részletezett ítéletre ezen a kereten belül kerül sor, és a bíróság hatalmának hatókörét a keret mérete határozza meg. L. általában: Hans Kelsen: *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press, 1967. 245, 349. [Magyarul Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2001. (Bibó István ford.)] Stanley L. Paulson: Material and Formal Authorisation in Kelsen's Pure Theory. 39 *Cambridge Law Journal* 172 (1980); TUR, i. m. (170. lj.) 62–63.

<sup>174</sup> Lásd FRANTZ, i. m. (36. lj.) 1440.

<sup>175</sup> Lásd ELY, i. m. (4. lj.) 233.

<sup>176</sup> Lásd pl. *Dennis v. United States*, 342 U.S. 494, 524–525, 542. (Frankfurter párhuzamos véleménye); Wallace MENDELSON: *Justices Black and Frankfurter: Conflict in the Court*. Chicago, University of Chicago Press, 1961. 119–120.

ben<sup>177</sup> – az, hogy a bírók a törvényhozóknál jobban értenek az effajta egyensúlyozáshoz, mivel egy adott ügyben egyedül nekik áll rendelkezésére a részletes tényállás.

Ezért sokkal inkább az emberi magatartás megfigyelése és a spekuláció, mint a kérlelhetetlen logika az, ami megszabja, hogy a kategorikus szabályok mennyire korlátozzák a bírói döntés szabadságát. Ez azonban nem azt jelenti, hogy nincs semmi a kezünkben, amire a bírói döntést alapozni lehet. A tapasztalat iránymutatást adhat, és e tekintetben gyakran igen nehéz meglátni a részletezett egyensúlyozás erőnyeit. A szólásszabadság egy hosszú távú érték, amelyet egy konkrét ügyben nem mindig méltányolnak kellő mértékben.<sup>178</sup> Hogy ezt a hosszú távú érdeket teljes mértékben támogathassuk, gyakran első látásra diszsonánsnak tűnő rövid távú döntéseket kell hoznunk. Mi több, ahogyan mindenekelőtt Emerson professzor is felhívja rá a figyelmet, a szólásszabadság egy olyan érték, amely szembe megy egy sor ösztönös megérzésünkkel.<sup>179</sup> A lélektani kényszer – ha van ilyen – az elfojtás mellett hat. Egy konkrét esetben az állam által képviselt érdek sokkal vonzóbbnak, sőt kényszerítőbbnek fog tűnni, mint az az érdek, amely az Első Alkotmánykiegészítésben jelenik meg. Ennek eredményeképpen egyáltalán nem meglepő, hogy a mérlegelési jogkört korlátozó szabályok hagyományosan sokkal többet tettek az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelemért, mint a részletezett egyensúlyozás. Jól illusztrálják ezt az obszcenitás esetek, amelyekben az intellektuális szempontból vonzó, „változó obszcenitáson” alapuló megközelítés<sup>180</sup> (amely több bírói mérlegelést enged meg, mint a merevebb módon definiáló *Roth*<sup>181</sup>–*Memoirs*<sup>182</sup>–*Miller*<sup>183</sup> megközelítés) olyan gyöngyszemeket produkált, mint a *Ginzburg*,<sup>184</sup> a *Young* és a *Pacifica*.<sup>185</sup>

Ezzel nem azt akarjuk mondani, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egészére nézve szükségképpen ugyanazt a megközelítést kell alkalmazni az egyensúlyozás

---

<sup>177</sup> Lásd pl. Learned HAND: *The Bill of Rights*. Cambridge, Mass., Harvard University. Press, 1958. 66–67.; MENDELSON, i. m. (176. lj.)

<sup>178</sup> Lásd EMERSON, i. m. (36. lj.) 72 *Yale Law Journal* 887–893 (1963).

<sup>179</sup> Uo.

<sup>180</sup> A „változó obszcenitás” megközelítés legteljesebb kifejtését l. William B. LOCKHART – Robert C. McCLURE: *Censorship of Obscenity: The Developing Constitutional Standards*. 45 *Minnesota Law Review* 5, 68–88 (1960). L. még Albert B. GERBER: *A Suggested Solution to the Riddle of Obscenity*. 112 *University of Pennsylvania Law Review* 834 (1964); William B. LOCKHART – Robert C. McCLURE: *Obscenity Censorship: The Core Constitutional Issue—What is Obscene?* 7 *Utah Law Review* 289 (1961).

<sup>181</sup> *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

<sup>182</sup> *Memoirs v. Massachusetts*, 383 U.S. 413 (1966). L. még a 106. lj-hez tartozó szöveget.

<sup>183</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

<sup>184</sup> *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463 (1966).

<sup>185</sup> L. C. Peter MAGRATH: *The Obscenity Cases: Grapes of Roth*. *Supreme Court Review* 7 (1966); SCHAUER, i. m. (101. lj).

korlátozásaira és sajátosságára. Ha az Első Alkotmánykiegészítésen belül szükség van alkategóriákra (mint ahogy szükség van), akkor azok az indokok, amelyek az egymástól különböző alkategóriák felállítását kiváltották, az egyes alkategóriák szerint az ítékezés stílusa tekintetében gyakran vezetnek különböző megközelítésekhez.<sup>186</sup> Ez az idő, hely és mód szabályozására felállított alkategóriára<sup>187</sup> hivatkozás esetén a legnyilvánvalóbb; ezekben a szabályozásokban a felmerülő kérdéseket majdnem szükségszerűen esetről esetre kell értékelni.<sup>188</sup> Ez a kereskedelmi célú beszédre is igaznak látszik, amelyben a tényszerű kérdések komplexitása nagyobb mérvű hódolatra készítet az adminisztratív tényfeltárás irányában, mint ami a védett beszédek egyéb formái számára megengedhető lenne.<sup>189</sup>

A nem korlátozott bírói mérlegelés és a merev szabályok közötti helyes választásra tehát nem csak az előre nem látható esetek prognosztizálhatósága és a rugalmasság közötti egyensúlynak kell befolyással lennie, hanem a mérlegelés valószínű végeredményével kapcsolatos pszichológiai tényezőknek is. Egy olyan döntésről van szó, amelyre az Első Alkotmánykiegészítés egy adott alkategóriáján belül kerül sor. Az alkategória felállítására irányuló döntés viszont az Első Alkotmánykiegészítés hatókörére vonatkozó kategória leírásán belül születik meg. A kategorizálással kapcsolatos döntések egytől egyig egy további kategorizáló döntésen belül kelnek életre, valahogy olyanformán, mint az orosz matryoska babák. A babákhoz hasonlóan mindegyik kategorizálás önmagában is megáll, ha kell, de a teljes hatás eléréséhez az egymásba illesztett babákra együtt van szükség.

## V. Epilógus: megtanulhatóság

A fentiekben arra tettem kísérletet, hogy amit tág értelemben „kategorizálásnak” neveznek, abból részletesen bemutassak három különböző aspektust. Ebben a vállalkozásban implicit módon benne rejlik a premissza, hogy gyakran a reveláció erejével hat, ha a felszíni hasonlóság ellenére fontos különbségek után kezdünk el kutatni. Nagyon gyakran azonban, amikor a különbségek után kutatunk, további hasonlóságokra bukkanunk, amelyek elsőre nem nyilvánvalóak. Úgy tűnik, itt is ez a helyzet, amennyiben egy visszatérő sajátossággal találkozunk, amelyet – talán kevésbé elegáns módon – „megtanulhatóságnak” lehetne elnevezni.<sup>190</sup>

<sup>186</sup> L. SHIFFRIN, i. m. (5. l.) 946–947.

<sup>187</sup> L. 166. l.

<sup>188</sup> L. TRIBE, i. m. (3. l.) 584.

<sup>189</sup> L. a 121. l.-hez tartozó szöveget.

<sup>190</sup> L. Richard Mervyn HARE: Principles. 73 *The Proceedings of the Aristotelian Society* 1, 12–14 (1973) („megtanulhatóság”); Gregory W. TRIANOVSKY: Rule-Utilitarianism and the Slippery Slope. 75 *Journal of Philosophy* 414, 421 (1978) (a szabálygyűjteményeknek „megtanulhatónak” kell lenniük).

A megtanulhatóság fogalma csak a szerepek szétválasztásának kontextusában érthető meg.<sup>191</sup> Ennek megfelelően, ha az egyedüli kérdés, amely egy (jogi, erkölcsi vagy egyéb) szabályrendszer elismerésének, támogatásának kontextusában felmerül, hogy lényegét tekintve jó-e vagy rossz, és nem kell azzal túl sokat törődnünk, hogy megtanulható-e. Csakhogy ez így egy mesterségesen csonkolt elgondolás a szabályrendszerekről, mivel a bennük foglaltakat jellemzően más embereknek kell új helyzetekhez alkalmazniuk, mint akik a szabálygyűjteményt megalkották vagy kihírdették. Egy szabályrendszernek alkalmazhatónak kell lennie azok számára, akiknek azt alkalmazniuk kell, hogyha azt egy tágabb értelemben „kielégítő” szabályrendszernek akarjuk nevezni.

Az alkotmányos ítélkezés kontextusában az a kérdés, hogy a szabályrendszert – azaz a szabályok, elvek, kivételek stb. rendszerét – a Legfelső Bíróság adekvátan képes-e artikulálni, és hogy az így artikulált szabályrendszer „megtanulható-e”, azaz a jogalkalmazó bírák és ügyészek, akik a szabályrendszer gyakorlatba ültetéséért felelnek, képesek-e azt megtanulni. Amennyiben a szabályrendszer nem teljesen „megtanulható”, akkor közelebbről meg kell vizsgálnunk, hogy hol van a hézag az ideális szabályrendszer megfogalmazása és annak későbbi alkalmazása között.

A szólásszabadság elvének számos indokolása létezik. Mivel végtelen számú kontextus adódhat, amelyben beszédre kerülhet sor, és mivel végtelen számú dolgot csinálhatunk a nyelvvel, a beszédek variációja végtelen számú esetben keresztelheti az állami szabályozás mögötti indokokat. Ha nem törődünk a megtanulhatósággal, megpróbálkozhatnánk egy komplex szabályrendszer megalkotásával, ami képessé tenné bennünket arra, hogy az egyes jogesetekben felmerülő minden lehetséges variációval megfelelő módon bánjunk. Minden releváns és igazolható distinkció – akármilyen apróság is lenne – beépülne a kódexbe. Az eredmény egy széles körű elvek, részletes szabályok és kivételek, valamint kidolgozott viszonyok által alkotott komplex struktúra lenne. Mivel azt feltételeztük, hogy elméletben mindegyik distinkció önmagában megindokolható, az egyetlen ellenvetés egy ilyen szabályrendszer ellenében az lehet – és ez perdöntőnek bizonyul –, hogy egy ilyen szabályrendszer nem lenne működőképes. „Bizonyos nagyon komplex szabályrendszerek felborulnak, mert a hétköznapi emberek egyszerűen képtelenek a fejükben tartani a sok megkülönböztetést, figyelmeztetést és kivételt.”<sup>192</sup>

Számolva ezzel a pszichológiai jelenséggel, amit itt még az is tetéz, hogy a szólásszabadság önmagában oly mértékben az intuíció ellenében hat, hogy az ítél-

---

<sup>191</sup> L. TRIANOVSKY, i. m. (190. lj.) 418–419. („csúszos lejtő” érve az olyan személy esetében irreleváns, aki a teljes szabálygyűjteményt *elfogadja*).

<sup>192</sup> Uo. 421.

kezési hibák sokkal gyakrabban az elnyomás, mint az engedélyezés oldalán jelentkeznek,<sup>193</sup> le kell tennünk a nagyon kifinomult és konzekvensen komplex szabályrendszerek megalkotásáról, és az egyszerűbb vagy általánosabb szabálygyűjtemények felé kell fordulnunk.<sup>194</sup> Le kell mondanunk azokról az előnyökről, amelyeket akkor élvezhetnénk, ha optimális módon tudnánk kezelni az esetek teljes választékát, hogy megszerezhessük a megtanulható általános elvek nyújtotta előnyöket. Ennek az elérésére általános vagy szélesebb kategóriákat állítunk fel, amikor pedig kisebb kategóriákkal és finomabb distinkciókkal dolgozhatnánk. Nincs ebben semmi, ami helytelen lenne, mivel egy jól kifejtett elmélet magába kell hogy foglalja saját maga alkalmazhatóságának realitását.<sup>195</sup>

Ebből a perspektívából megérthetjük az erős ösztönzést a nagyobb kategóriák felállítása iránt az Első Alkotmánykiegészítésben, azt az ösztönzést, amely a fentiekben tárgyalt mindhárom fajta kategorizálást áthatja. Annak kockázata, hogy egy általános védelmi kategóriát tévesen alkalmazhatnak, arra készítet bennünket, hogy olyan tágon határozzuk meg a védelem kategóriáját, amelyen tágon csak lehetséges, sőt bizonyos értelemben tágabban, mint ahogy a szólásszabadság bármely alapul szolgáló elmélete indokolná.<sup>196</sup> Annak kockázata, hogy számos alkategóriát tévesen alkalmazhatnak, arra sarkall bennünket, hogy mondjunk le az alkategóriákról az Első Alkotmánykiegészítésen belül, és még akkor is kerüljük el őket, ha a megkülönböztetés indokoltnak látszik. A téves alkalmazás kockázata az egyes esetekben azonban arra készítet bennünket, hogy a kategorikus szabályokat részesítsük előnyben az *ad hoc* egyensúlyozással szemben, még akkor is, ha ennek az az ára, hogy az egyes esetekben fontos különbségekre derül fény. Egyik választás sem abszolút érvényű ezek közül, csak feltételezések, amelyek akár meg is dőlhetnek. Valójában az idő előrehaladtával a feltételezéseknek meg kellene gyengülniük. Minél jobban megismerik a bírák, ügyészek és törvényhozók az Első Alkotmánykiegészítés elméletének jelentőségét és komplexitását, annál inkább lehetségessé válik, hogy további kisebb kategóriákat és finomabb megkülönböztetéseket állítsanak fel, felismerve azokat az elméletileg jelentős különbségeket, amelyeket mi most jó okból figyelmen kívül hagyunk. A tanulás lassú, de legalább remélhetőleg

<sup>193</sup> L. TRIBE, i. m. (3. lj.) 576–584.; EMERSON, i. m. (36. lj.) 72 *Yale Law Journal* 887–893 (1963).

<sup>194</sup> „Az egyszerűség az alapelvekben gyakran jár együtt általánossággal; kevesebb szóval inkább általánosabb, mint kevésbé általános elveket lehet kifejezni; de ez nem minden esetre igaz. (...)” HARE, i. m. (190. lj.) 3.

<sup>195</sup> L. Immanuel KANT: *On the Old Saw: That May Be Right in Theory but It Won't Work in Practice* (E. B. ASHTON ford.). Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1974.

<sup>196</sup> Lehetséges, de nem szükségképpen igaz, hogy a nagyobb kategóriák használata következtében a problematikus esetek aránya növekszik. Az általánosság növekedése nem vonja magával a bizonytalanság növekedését. Vannak nagyon általános szavak, mint pl. a „rovar”, amelyek valójában igen meghatározott fogalmakat takarnak.

előre haladó folyamat. E folyamat vége azonban még messze van.<sup>197</sup> Amíg ezt az utópiát el nem érjük vagy legalábbis meg nem közelítjük, az általános kategóriák a legfontosabb eszközeink arra, hogy az Alkotmány által kötelezővé tett szólás-szabadság értékeit a tökéletlen értelmű és szellemi képességű emberi lények által benépesített törvényi rendszerbe foglalhassuk.

*Fordította: Mezősi Miklós*

---

<sup>197</sup> Sajnálatos, de én nem nagyon bízom abban, hogy egyáltalán a helyes irányba haladunk. Az ügyészek és az ügyekben ítélkező bírók egy részének az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ügyekben kifejtett tevékenysége, ha nem is ad okot a teljes kétségbeesésre, mindenesetre el kell hogy gondolkodtasson bennünket, hogy mi (a jogrendszer) nem vagyunk-e sokkal jobbak a szabályok megfogalmazása terén, mint a szabályok vagy az őket támogató értékek megtanítása terén.





# Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum

„Ha az emberek angyalok volnának – írta James Madison *A föderalista* 51. esszéjében – nem volna szükség kormányzatra.”<sup>1</sup> Nincs ez másképp az Első Alkotmánykiegészítéssel sem. Ha a hatalom birtokosai angyalok volnának, vagy legalábbis hatalmuk inkább volna lehetőségek, mint fenyegetések forrása, semmi szükségünk nem lenne az Első Alkotmánykiegészítésre. A szólás- és sajtószabadságot védelmező Első Alkotmánykiegészítést előszeretettel idealizálják a sajtóban, a Függetlenség Napján tartott beszédekben és jogtudományi folyóiratokban egyaránt. A szólásszabadságot, a szólás és az írás szabadságát szokás azon alapjognak tartani, amely megkülönbözteti a demokráciát a totalitárius rendszertől, a szabadságot (*liberty*) a korlátozástól, a szabadság állapotát (*freedom*) a szolgaságtól. Az Első Alkotmánykiegészítés következképpen alapköve mindannak, amik vagyunk és amivé válni szeretnénk.

Az Első Alkotmánykiegészítést dicsóító szlogenek alapjául szolgáló állítás azonban zavaros, az állítás legtöbb verziója ugyanis összekeveri azt, hogy valaki szabadon szól vagy hogy valakinek szabadságában áll szólni, azzal az *alapelvvel* vagy *szabállyal*, amely a kommunikációs cselekvések széles körét kategorikusan védelmezi. Ha az Első Alkotmánykiegészítés normatív jellegére koncentrálnánk, azt látnánk, hogy alapjait nem annyira valamely eszme megvalósítására való törekvés jelenti, hanem az a talán túlzott pesszimizmus, amelyet Madison híres idézete oly szemléletesen ragadott meg. Nemcsak az Első Alkotmánykiegészítés, hanem maga a szólásszabadság eszméje is a döntéshozókkal szembeni kockázatterülő bizalmatlanság megtestesülése. Ha ezt megértjük, akkor megértjük azt is, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem annyira egy társadalom legfontosabb törekvéseinek, mint inkább félelmeinek tükré, egyúttal pesszimista és szükségszerű manifesztálódása annak a ténynek, hogy a gyakorlatban sem a polgárok, sem az

---

<sup>1</sup> James MADISON: The Federalist. No. 51. In Roy P. FAIRFIELD (szerk.): *The Federalist papers: a collection of essays written in support of the Constitution of the United States : from the original text of Alexander Hamilton, James Madison, John Jay*. Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1981. 160. [Magyarul Alexander HAMILTON – James MADISON – John JAY: *A föderalista*. Budapest, Európa, 1998. (Balabán Péter ford.)]

irányadó döntéshozók nem képesek még csak meg sem közelíteni a társadalom ideális elméleti kívánalmait. Legalábbis az alábbiakban ennek megmutatására fokok törekedni.

## I.

Azzal a – reményeim szerint mára már közhelynek számító – előfeltevéssel kezdeném, hogy a szólás- és sajtószabadság Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott védelme azért és csakis azért érdekes és fontos számunkra, mert kivon a kormányzati ellenőrzés hatálya alól bizonyos tevékenységeket, amelyek nem feltétlenül lennének kivonva alóla, ha pusztán racionális alapon mérlegelnék őket. Ha az ésszerűség alapján próbáljuk vizsgálni, hogy a kormányzati szabályozás alkotmányjogilag elfogadható-e – beleértve az egyéni viselkedés tiltó szabályozását –, lényegében a kormányzati szabályozás bármely nem nevetni való (és esetenként neveltséges) igazolása alkotmányosan elegendő lehet.<sup>2</sup>

Ha ezt az elterjedt szabványt – „ne képezze neveltség tárgyát” – alkalmaznánk a mostanában a kormányzati szabályozást ért, az Első Alkotmánykiegészítésből levezethető sikeres kihívásokra, azt találnák, hogy minden, a kommunikatív cselekvés megkérdőjelezett korlátozásának megkövetelt, ám végül is haszontalan igazolása megfelelné az ésszerű megalapozottság elvének. Legyen szó újságok és bizonyos típusú magazinok támogatásáról,<sup>3</sup> politikai pártok integritásának fenntartásáról,<sup>4</sup> az utasok reptéri zaklatásának megelőzéséről,<sup>5</sup> lakóövezetek nyugalmanak és csendjének megőrzéséről,<sup>6</sup> a bíróság előtti megjelenés méltóságának védelméről a jogi szakmában,<sup>7</sup> a nők oltalmazásáról a szexuális erőszakot dicsőítő anyagok

<sup>2</sup> L. pl. *City of Dallas v. Stanglin*, 109 S. Ct. 1591, 1957 (1989) (egyenlő védelem; korlátozni a tizenévesek bebocsátását bizonyos táncházakba, de a viszonylag hasonló korcsolyapályákra nem, ésszerű, mert „a tánc sokkal több testi kontaktussal jár, mint a korcsolyázás”); *City of New Orleans v. Duke*, 427 U.S. 297, 305 (1976) [egyenlő védelem; megengedni, hogy az egyébként kitiltott kocsis árusok tevékenykedjenek a Vieux Carre-ban (New Orleans francia negyede – *A ford.*)], amennyiben az elmúlt nyolc évben már árusítottak itt, ésszerű, mert – többek között – akik ilyen régóta működnek, nagyobb valószínűséggel fogják a negyed hagyományainak megfelelően irányítani az üzletüket; *Williamson v. Lee Optical*, 348 U.S. 483, 491 (1955) (tisztességes eljárás és egyenlő védelem; megtiltani az optikusoknak, hogy a páciensek régi lencséit új keretbe tegyék, hacsak nem optometrista vagy szemész írja ezt elő, ésszerű, mert hozzájárul ama cél megvalósításához, hogy „az emberi szem ellátását szigorúan professzionális szintre emeljék.”

<sup>3</sup> *Arkansas Writer's Project, Inc. v. Ragland*, 461 U.S. 221 (1987).

<sup>4</sup> *Eu v. San Francisco County Democratic Cent. Comm.* 109 S. Ct. 1013 (1989).

<sup>5</sup> *Board of Airport Comm'rs v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 U.S. 569 (1987).

<sup>6</sup> *Frisby v. Schultz*, 108 S. Ct. 2495 (1988).

<sup>7</sup> *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626 (1985).

(*materials*) hatásával szemben,<sup>8</sup> a hamis tényállításon alapuló nyilvános nevétség tétele kontrollálásáról<sup>9</sup> vagy a holokauszt-túlélők megóvásáról az érzelmi fájdalomkózzal szemben,<sup>10</sup> a bíróságok rutinszerűen nyilvánítják az Első Alkotmánykiegészítés alapján alkotmányellenesnek az állampolgárok viselkedésének szabályozására vonatkozó különféle okfejtéseket, amelyek alkotmányosan elegendők lennének, ha pusztán az ésszerű megalapozottság alapján mérlegelnék őket. Az Első Alkotmánykiegészítés tehát nem érvényteleníti a szólás irracionális korlátozását – a szólás számos korlátozását érvényteleníti *racionalitásuk ellenére*.

Ha megértjük, hogy az Első Alkotmánykiegészítés sajátos lényege abban rejlik, hogy megtilt máskülönbén racionális szabályozásokat, szükségét érezzük, hogy megkeressük azokat az okokat, amiért a kormányzati cselekvések egy fajtáját ilyen módon kezeljük. Habár megvannak az elképzeléseim az Első Alkotmánykiegészítés különböző mögöttes igazolásainak érvényességéről vagy érvénytelenségéről,<sup>11</sup> ebben a tanulmányban nem ezekkel kívánok foglalkozni. Ehelyett jelenlegi célomhoz csupán annyi szükségeltetik, hogy találjunk *valamilyen* mögöttes érdeket, amely indokolja a szólásszabadság és következőképpen az Első Alkotmánykiegészítés létezését.<sup>12</sup>

A szólásszabadság védelmét instrumentálisan tekinthetjük valamely mögöttes igazolás, magyarázat vagy cél elősegítésének. Például támogathatja azt a célt, hogy könnyebbé váljon a népi döntéshozatal,<sup>13</sup> hogy biztosítva legyen az intézményes

---

<sup>8</sup> *American Booksellers Ass'n v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir.1985) helybenhagyva, 475 U.S. 1001 (1986).

<sup>9</sup> *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

<sup>10</sup> *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978).

<sup>11</sup> L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.; SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42.

<sup>12</sup> A szólásszabadság védelme indoklásának léte előfeltételezi a szólásszabadság olyan eszközjellegű leírását, ami többféleképp adható. A szólás értéke talán önmagában alapvető, mint az élvezet a hedonista utilitaristáknak, vagy más elsődleges javak az idealista-konzekvencialisták, vagy a méltóság, az egyenlő bánásmód és a tisztelet a különböző nem konzekvencialista teoretikusok számára. Ezért a szólás vagy kommunikáció vagy más hasonló tevékenység lehet, hogy sarkalatos, alapvető és nem csökkenthető jószág (*good*). E nézet szerint – amely nézet tarthatatlanságát jelzi, de nem bizonyítja a tény, hogy nincsenek védelmezői – annak az elméletnek már az ötlete is, hogy *miért* védelmezzük a szólást, összeomlik, hiszen „a szólás maximalizálása a szólás érdekében” az az elmélet, amelyre szükségünk van.

<sup>13</sup> L. Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948. 16–17.; Lillian R. BEVIER: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* 299, 304–322 (1978); Robert H. BORK: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* 1, 25 (1971); Alexander MEIKLEJOHN: The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Review* 245, 255–257 (1961).

kormányzat kritikája és ellenőrzése,<sup>14</sup> hogy előre mozduljon az igazság és a tévedés felkutatása és azonosítása,<sup>15</sup> hogy az emberekbe toleráns magatartásformákat neveljenek bele,<sup>16</sup> hogy lehetővé váljon az egyéni autonómia a döntéshozatalban,<sup>17</sup> hogy a személyes szabadság és önmegvalósítás különféle képpen leírt összetevőit fejlesszék,<sup>18</sup> vagy további, kevésbé pontosan meghatározott célok elérését.<sup>19</sup> Akármi is legyen az a cél, csak az a lényeg, hogy a szólás különleges védelme támogató *valamit, valamilyen* igazolást.

Fontos, hogy ezek a mögöttes igazolások mind olyan kifejezésekkel vannak definiálva, amelyek önmagukban nem utalnak a szólásra vagy a kommunikációra.

---

<sup>14</sup> L. Harry KALVEN, Jr.: *A Worthy Tradition: Freedom of Speech in America*. New York, Harper & Row, 1988. 69–70.; Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521, 529–544 (1977); Harry KALVEN Jr.: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191, 205 (1964).

<sup>15</sup> L. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927) (Brandeis bíró párhuzamos véleménye); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleménye); John Stuart MILL: On Liberty. In Maurice COWLING (szerk.): *Selected Writings of John Stuart Mill*. New York, New American Library, 1968. 121, 134–171. [Magyarul MILL: A szabadságról. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.); John MILTON: Areopagetica. In *Complete Poetry and Selected Prose of John Milton*. New York, The Modern Library, 1950. 677, 710–724.; Karl POPPER: *The Open Society and its Enemies* (5. kiadás) Princeton, Princeton University Press, 1966. 42–43.; Benjamin S. DuVAL: Free Communication of Ideas and the Quest for Truth: Towards a Teleological Approach to First Amendment Adjudication. 41 *The George Washington Law Review* 161, 188–194 (1972).

<sup>16</sup> L. Lee C. BOLLINGER: *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. Oxford, Oxford University Press, 1986. 175–212.

<sup>17</sup> L. Thomas SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204, 216 (1972); Harry H. WELLINGTON: On Freedom of Expression. 88 *Yale Law Journal* 1105, 1121–1125 (1979).

<sup>18</sup> Martin H. REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. Michigan, Michie Co., 1984. 47–48.; C. Edwin BAKER: The Process of Change and the Liberty Theory of the First Amendment. 55 *Southern California Law Review* 293, 331–337 (1981); C. Edwin BAKER: The Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964, 990–1109 (1978); C. Edwin BAKER: Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom. 62 *Iowa Law Review* 1, 5–9 (1976); Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 591, 622–629 (1982); Martin H. REDISH: Self-Realization, Democracy, and Freedom of Expression: A Reply to Professor Baker. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 678, 679–685 (1982); David A. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Towards a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45, 83–90 (1974). Mivel mindezen érvek a szólás értékét abban keresik, hogy mit tesz vagy mit segít elő, nem pedig abban, hogy mi a szabad szólás, az én szempontomból konzekvencialistának minősülnek (l. 12. l.). még ha ezek az érvek egy tágabb vízió alkotóelemei is, amely maga nem konzekvencialista.

<sup>19</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés mögöttes elméleteinek kiváló analitikus áttekintéséhez l. Ronald A. CASS: Commercial Speech, Constitutionalism, Collective Choice. 56 *University of Cincinnati Law Review* 1317 (1988); Ronald A. CASS: The Perils of Positive Thinking: Constitutional Interpretation and Negative First Amendment Theory. 34 *UCLA Law Review* 1405 (1987); Kent GREENAWALT: Free Speech Justifications. 89 *Columbia Law Review* 119 (1989).

Valójában ez az, ami ezeket a szólásszabadság indokolásává teszi, és nem csupán a szólásszabadság elvének megkérdőjelezhető újrafogalmazásává. Meg lehet magyarázni az autonóm döntéshozatalt, a népszuverenitást, az igazság azonosítását, a kormányhivatalnokok túlkapásainak korlátozását vagy akár az önmegvalósítást is anélkül, hogy a leírásba belevennénk a szólást, és ennél fogva mindezek a célok vagy elméletek, amelyeket a szabad szólás megtestesít vagy elősegít, logikailag megelőzik a szabad szólás elméletét. A szabad szólás elmélete tehát olyan elmélet, amely a szabad szólás terminológiájának használata nélkül rögzít egy magyarázatot, igazolást vagy célt, majd fenntartja, hogy a szólás, az írás vagy a kommunikáció szabadsága elő fogja segíteni azt a rögzített magyarázatot, igazolást vagy célt.

## II.

A szólásszabadságra tehát általában instrumentálisan tekintenek, valamely feltételezett primer vagy legalábbis igazán alapvető érték előmozdításának eszközeként. Ez viszont természetesen felveti azt a kérdést, hogy egyáltalán miért van szólásszabadság vagy miért van szükségünk rá, vagy a rá vonatkozó elméletekre. Nem volna lehetséges pusztán megvédeni a primer vagy alapvető értékeket a korlátozóaktól?

Tegyük fel, hogy az „igazság keresése” igazolással van dolgunk. Miért ne lehetne egyszerűen tiltani az olyan kormányzati szabályozásokat, amelyek akadályozzák az igazság keresését? „A Kongresszus nem alkothat törvényt az igazság keresésének korlátozására.” Ha egy viselkedésmód vélelmezett korlátozása akadályozná az igazság keresését, akkor az a korlátozás megengedhetetlen lenne, és az, hogy ez a korlátozás a szólásra vonatkozik-e vagy sem, nem számítana.<sup>20</sup> Persze a megengedhetetlen megkötések közül igen sok a szólást korlátozná, számos azonban nem. Ha például az „igazság keresése” elvet közvetlenül alkalmaznánk különféle kormányzati korlátozásokra, azt találhatnánk, hogy számos, a kísérletezésre, az utazásra és más nem kommunikációs jellegű tevékenységekre vonatkozó korlátozás megengedhetetlen lenne. Megfordítva a dolgot, ha az „igazság keresése” igazolást közvetlenül alkalmaznánk az egyes esetekre, meglehet, hogy a most védelem alá eső szólás különféle formái nem lennének védettek. Vegyük például egy szándékos ténybeli valótlanság állítását, de olyat, ami nem egyének ellen irányul, ezért feltételezhetően védett lenne a *New York Time Co. v. Sullivan* jelenlegi értelmezése

---

<sup>20</sup> Az elemzés itt röviden az Alkotmány előtti (*pre-constitutional*) politikaelmélet szintjén folytatódik. Azt mondani, hogy egy intézkedés „megengedhetetlen” ezen a szinten, nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az írott alkotmány mellett a bíróság megsemmisítené azt a bírói felülvizsgálat értelmében. Lehet, hogy pusztán kritizálnák az intézkedést, de ezen a szinten ez máris elegendő lenne ahhoz, hogy az intézkedést „megengedhetetlennek” jellemezzék a vonatkozó elmélet alapján.

alapján.<sup>21</sup> Bizonyára lehetséges, hogy *egy egyedi esetben* olyan „minden körülményt figyelembe vevő” ítélet születik, hogy egy ilyen cselekvés inkább akadályozta, mint elősegítette az igazság keresését (még ha adottak is a „gondolatok piaca” elmélet empirikus feltevései),<sup>22</sup> és ezért nem esne védelem alá, ha az „igazság keresése” igazolást az adott ügyben közvetlenül alkalmaznák.

Ugyanezzel a jelenséggel találkozunk a szabad szólás minden más indokával kapcsolatban. Ha a „népszuverenitás” igazolását közvetlenül alkalmaznánk az egyedi esetekre, akkor a szavazás számos korlátozását, amelyek nem kapcsolódnak a kommunikációhoz, megengedhetetlenek tartanánk, és a kommunikáció több, jelenleg megengedhetetlen korlátozása már nem is tűnne problémásnak. Például a megtévesztő kampányígéretekre és -állításokra vonatkozó korlátozások, amelyek ma megengedhetetlenek, hacsak nem elégítik ki a New York Times eset megkötéseit,<sup>23</sup> megengedhetővé válnának, akárcsak a ma nem korlátozható, piactorzító költsékezésre vagy más hatalmi egyenlőtlenségre vonatkozó megkötések.<sup>24</sup>

Hasonlóképp, ha az „önmegvalósításból” levezetett indoklást alkalmaznánk közvetlenül konkrét esetekre, akkor bizonyos, védelmet jelenleg nem élvező, nem kommunikatív önmegvalósító cselekmények is védettek lennének,<sup>25</sup> miközben más kommunikatív (pl. beszéd), de nem önmegvalósító cselekvések pedig nem. Ám megint csak nincs értelme az egyedi esetekkel való „játéknak”. Csupán azt állítom, hogy ha a szabad szólás indoklásait alkalmaznánk az egyes esetekben, akkor az eredmények legalább kis mértékben különböznenek, szemben azzal, ha magát a

---

<sup>21</sup> 376 U.S. 254 (1964). Érdekes módon nincs olyan legfelső bírósági döntés, amely alátámasztaná azt a széles körben elfogadott tételt, hogy a szándékos valótlán tényállítások – az egyébként az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett területen belül – védelmet élveznek. A *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 60–63. (1982) valamelyest támogatja a szövegben megfogalmazott tételt, akárcsak a *Pesttrak v. Ohio Elections Comm’n*, 670 F. Supp. 1368, 1374–1378. (S.D. Ohio 1987), 677 F. Supp. 534. (S.D. Ohio 1988). Ezzel ellentétes nézetet támasztanak azonban alá a következő jogesetek: *In re Grand Jury Matter; Gronowicz*, 764 F.2d 983, 986–989. (3d Cir. 1985), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 474 U.S. 1055 (1986).

<sup>22</sup> L. Stanley INGBER: The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth. 33 *Duke Law Journal* 1 (1984).

<sup>23</sup> *Brown*, 456 U.S. 60–61.

<sup>24</sup> L. *Federal Election Comm’n v. Massachusetts Citizens For Life, Inc.*, 479 U.S. 238, 251–252. (1986); *Federal Election Comm’n v. National Conservative Political Action Comm.* 470 U.S. 480, 497–498 (1985); *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 18–20 (1976); l. még *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 256–257. (1974) (a statútum, amely megköveteli a floridai újságoktól, hogy a cikkeikre érkező válaszokat megjelentessék, olyan kötelezettség az újságok számára, amely sérti az Első Alkotmánykiegészítést).

<sup>25</sup> C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964, 990–1009 (1978), ezt az eredményt sürgeti. Természetesen az érdemi tisztességes eljárás különböző koncepciói ugyanerre a következtetésre vezetnének. Ami azonban Baker álláspontját megkülönbözteti, az az, hogy ő az Első Alkotmánykiegészítést használja arra, hogy elérje ezt az eredményt.

„szólásszabadságot” alkalmazzuk az egyedi esetekben. Innen nézve tehát a „szólásszabadság” szükségszerűen egyszerre tágabb és szűkebb kategória a mögöttes igazolásai tekintetében, akármilyen is az a mögöttes igazolás.

### III.

A szólás mint cselekvési forma tehát szűkebb, egyszersmind tágabb kategória a védelmére szolgáló bármely mögöttes igazoláshoz képest. Meg kell jegyezni, hogy ez *nem* a „szólás” nyersségének a függvénye, mint például a szólásnak az indokláshoz jobban hozzáigazított részhalmazai.<sup>26</sup> Például még ha a „politikai beszédet” a demokráciaelmélet magyarázata felől közelítenénk is meg, vagy az „ideológiai” vagy „tudományos” beszédet egy olyan magyarázat felől, amely ezt a *fajta* beszédmódot teszi méltóvá a különleges védelemre, még akkor is adódnának olyan esetek, amelyekben az e fajta beszéd egy egyedi megnyilvánulása nem szolgálná mögöttes igazolását, más esetekben pedig éppen valamilyen más, az adott beszéd „fajtáján” kívüli megnyilvánulás nyújtaná ezt az igazolást. Ezt a lehetőséget kizárólag úgy kerülhetjük el, ha a beszéd fajtáját *a mögöttes igazolásának terminusai*val definiáljuk; ám ha így teszünk, akkor éppen azt a döntést hozzuk meg, hogy a mögöttes igazolást közvetlenül az egyes esetekre alkalmazzuk. Ha azonban nem így járunk el, és a szólásszabadság határait olyan fogalmakkal jelöljük ki, amelyek nem esnek egybe a szólásszabadság mögöttes igazolását definiáló kifejezésekkel, akkor elkerülhetetlen, hogy a mögöttes igazolásával szemben létezzen a szabad szólás egy túlságosan szűk és túlságosan tág értelmezésének terepe is.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Annak megvitatásához, hogy bármilyen elképzelés a szólásszabadság által védett szólásról nem más, mint egyszerűen a szólás egy részhalmaza l. Kent GREENAWALT: *Criminal Coercion and Freedom of Speech*. 78 *Northwestern University Law Review* 1081 (1983); Kent GREENAWALT: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645 (1980); SCHAUER: *Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.; SCHAUER: *Speech and ‘Speech’: Obscenity and ‘Obscenity’*. An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language. 67 *Georgetown Law Journal* 899 (1979).

<sup>27</sup> A könnyebb bemutathatóság kedvéért egyesével tárgyalom a mögöttes igazolásokat. Nyilvánvalóan ugyanaz lenne a lényeg, ha a szabad szólás mögöttes igazolása ezeknek a különböző igazolásoknak a kombinációja lenne. Annak érdekében, hogy az érvelésem szempontjából szükségtelen bonyodalmakat elkerüljem, magukat a mögöttes igazolásokat is leegyszerűsíttem. Ennélfogva például a szólás védelme melletti igazolás lehet az, hogy úgy véljük, a szólás elősegíti az önmegvalósítást, és hogy a szólás kevésbé ártalmas, mint más viselkedési formák – amely álláspontot Redish professzor támogatja (l. i. m. 18. lj). Azonban még ezzel a komplexebb igazolással is tartható az álláspontom a túlságosan szűk és túlságosan tág értelmezhetőségről, mivel az abból levezethető szabad szólás szabály olyan magatartást is véd, mint az ártalmas önmegvalósító beszéd, amelyet a mögöttes igazolás közvetlenül alkalmazása nem védene.

Megjegyzendő, hogy még az általam használt „mögöttes igazolás” fogalom is leegyszerűsítő és fölösleges feltevés. A szólásszabadság igazolása általában az igazolások egy nagyobb csoportjának része, vagy csupán egy még mélyebb igazolás eszköz jellegű megnyilvánulása; mint például az emberi méltóság támogatása, a boldogság maximalizálása, a közjó előmozdítása és egyebek. E tekinteten még maga a szólásszabadság *számára* adott igazolás is lehet túlságosan tág vagy szűk értelmű, figyelembe véve *saját* mögöttes igazolását vagy azon igazolások körét, amelyeknek ez is csupán egy alkotóeleme. Tegyük fel például, hogy a szólásszabadságot a népi döntéshozatal előmozdítása egy módjának tartjuk, ám a népi döntéshozatalt a következő fokon azon módszernek tekintjük, amely megtestesíti az emberek közötti egyenlőséget. Ekkor ráeszmélhetünk, hogy a népi döntéshozatal néhány formája nem segíti elő az egyenlőséget, és hogy az egyenlőséget a döntéshozatalnak olyan formái mozdítják elő, amelyek nem népiek. Az ilyen esetekben tehát a népi döntéshozatal egyszerre tűnik túlságosan szűknek és tágak, figyelembe véve a mögöttes meghúzódo igazolást.

Ha összegyűjtenénk mindazon igazolásokat, amelyek a lehető legmegalapozottabbak ahhoz, hogy beleférjenek az igazolás egy adott perspektívájába, akkor azt mondhatnánk, hogy – tekintettel minden egyes eseményre vagy a tények minden egyes csoportjára – létezik valamilyen legjobb „minden körülményt figyelembe vevő” eredmény, amely úgy jön létre, hogy közvetlenül az adott eseményre alkalmazzuk a legalaposabb igazolásokat (vagy azt az egy legalaposabb igazolást). Akár közvetlenül, akár közvetve, a közties igazolások számos szintjén keresztül jutunk el hozzá, felfedezhetjük, hogy a *szólásszabadság* tágabb és szűkebb értelmű az igazolások „minden körülményt figyelembe vevő” csoportjának egyedi esetekre történő közvetlen alkalmazása vonatkozásában.

#### IV.

Akkor hát miért nem felejtjük el a „szólásszabadságot” a politikaelmélet szintjén, és alkalmazzuk annak mögöttes igazolásait közvetlenül az egyes esetekre? És – az *alkotmányozás* szintjén – miért a „szólásszabadságra” utal az Alkotmány azon mögöttes elvek helyett, amelyek az Alkotmány megfogalmazói számára elsődlegesen magyarázták a szólásszabadság védelmének fontosságát? Miért fogadjuk el azt a szükségszerű tökéletlenséget, amely abból a túlságosan szűk és túlságosan tág értelmezésből fakad, amely beépül a szólásszabadsághoz (vagy bármi másához) való jog meghatározásának olyan leírásába, amely terjedelmében eltér a mögöttes igazolás leírásától?

A válasz, úgy tűnik, két részből áll. Először is általában úgy hisszük, hogy *a legtöbb esetben* a jogok definíció szerinti hatósugara (vagy kiterjedése) követni fogja a mögöttes meghúzódo igazolás kiterjedését, nem pedig eltér attól. Amikor



akár szabályként, akár jogként<sup>28</sup> formába öntünk valamely igazolást, arra számítunk, hogy a megvalósulás azokhoz az eredményekhez vezet – legalábbis nagy valószínűséggel –, amelyeket a mögöttes igazolás közvetlen alkalmazása előidézne. A kapcsolat tehát inkább egyfajta *tendencia*, nem pedig valami megváltoztathatatlan vagy szükségszerű összefüggés. Vagyis amikor arra kötelezzük a rendőröket, hogy *mindig* ismertessék a gyanúsítottal a jogait (*Miranda warning*), azt nem abban a hitben tesszük, hogy ezzel *minden* esetben a *Miranda v. Arizona*<sup>29</sup> precedens mögötti célokat szolgálják. Inkább mert úgy véljük, hogy a jogok ismertetése a *legtöbb* esetben e célokat szolgálja. Minden lelkiismeretesen megalkotott szabály (vagy jogszabály) azon a statisztikai feltevésen alapul, hogy a szabályban megfogalmazott kiváltó tények megvalósulása legalábbis nagyobb mértékben jelzi a szabály mögötti igazolás alkalmazhatóságát, mint a szabály véletlenszerű alkalmazása. Ezért a kiváltó körülmények megvalósulása – rendőrtiszt kihallgatja a gyanúsítottat – a *Miranda*-szabály mögötti igazolás alkalmazhatóságának nagyobb valószínűségét jelzi, mint a véletlenszerűen kiválasztott rendőri magatartások tennék.

Általában természetesen a szabály és az igazolás közötti korreláció, a szabály által biztosított jelzések mértéke lényegesen magasabb, mint ez a minimális statisztikai küszöb. Még akkor is, ha távol esik a tökéletes előrejelzéstől, ami akkor valósul meg, amikor minden olyan eset, amelyben a szabály alkalmazható, egybeesik azokkal az esetekkel, amelyekben a mögöttes igazolása is alkalmazható. A szabályokat többnyire úgy tervezik meg, hogy a szabály alkalmazhatósága legalább *általában* jelezze a mögöttes igazolásának alkalmazhatóságát.<sup>30</sup>

A szabály és az igazolása közötti kapcsolat valószínűségi elemzése érvényes a szólásszabadság és igazolásai között fennálló kapcsolatra is. Például a politikai beszéd mentesítése a szabályozás alól a népszuverenitásból merített igazolás alapján azon a hiten alapszik, hogy a politikai beszéd mentesítése a kormányzati szabályo-

---

<sup>28</sup> A jogot mint olyant – strukturális működésüket tekintve – fontos vonásaiban a szabályhoz hasonlóknak tekintem, vagy a szabály egyik fajtájaként. L. SCHAUER: Rights as Rules. 6 *Law and Philosophy* 115, 116–119 (1987). Ez a nézet nem érvényes azokra a jogokra, amelyek egy jogokra alapozó erkölcsi vagy politikai elméletben abszolútnak vagy alapvetőnek számítanak. Érvényes azonban bármilyen jogra, amelyet valamely erkölcs vagy politika úgy tekint, hogy az egy még mélyebb elvet szolgál vagy testesít meg.

<sup>29</sup> 384 U.S. 436 (1966).

<sup>30</sup> Nyilvánvalóan szoros párhuzam mutatható ki aközött, amit itt állítok és az arról való gondolkodás egy megszokott formájáról, hogy mi az, hogy valami „megfelel” az egyenlő védelem céljainak. A klasszikus munka Joseph TUSSMAN – Jacobus TENBROEK: The Equal Protection of the Laws. 37 *California Law Review* 341 (1949). Fontos újabb elemzés: Kenneth W. SIMONS: Overinclusion and Underinclusion: A New Model. 36 *UCLA Law Review* 447 (1989).

zás alól általában a népszuverenitás előmozdításának céljait szolgálja. Hasonlóképpen, vélhetjük úgy, hogy az egyéni véleménynyilvánítás megóvása a korlátozástól általában elősegíti az önmegvalósítást, vagy hogy az, ha megtagadjuk a kormányzattól, hogy feltételezett valótlansága miatt korlátozza a szólást, általában előmozdítja az igazság keresését és így tovább. Az, hogy a mögöttes igazolás a „szóláshoz”<sup>31</sup> való jogban ölt testet, azon az előfeltevésen alapszik, hogy a „szólás” általában vagy majdnem mindig magában a mögöttes igazolásban megtestesülő célokat szolgálja.

Ennek a valószínűségi összefüggésnek vagy legalábbis tendenciának<sup>32</sup> a megléte természetesen még nem elegendő ahhoz, hogy megalapozza egy szabály létét, mivel talán nem is „valódi” szabállyal van dolgunk, hanem csak egy irányelvvel (*rule of thumb*), amely nem szolgál döntéshozatali iránymutatásokkal szabályi minőségben, és ezért nem ad okot arra, hogy kövessék olyan esetekben, amelyekben a mögöttes igazolása nem alkalmazható.<sup>33</sup> Ahol a szabályok pusztán irányelvek, a döntéshozó nem követi az előírást annak túlságosan szűk vagy túlságosan tág értelmezési tartományában. Ha a döntéshozó okkal feltételezheti, hogy az irányelv nem arra az eredményre vezetne, amelyre a mögöttes igazolásának közvetlen alkalmazása, akkor szabadon eltekinthet annak előírásaitól. Következésképpen, az irányelvek – még ha heurisztikai szempontból hasznosak is lehetnek – döntéshozatali szempontból fölöslegesek, mivel az irányelvek alapján meghozott döntések eredményei ugyanazok, mint amelyeket a szabály mögöttes igazolásának közvetlen alkalmazása során hoznának.

Még lényegesebb, hogy szabályok tehát akkor és csak akkor léteznek, ha a valószínűségi összefüggés, amelyet az imént leírtam, átalakítható egy univerzális összefüggéssé. Vagyis a szabályok csak akkor működnek *szabályokként* – abban az értelemben, ahogyan most leírom őket<sup>34</sup> –, ha maga a tény, hogy egy esemény a

<sup>31</sup> Az idézőjel használatának indokául l. feljebb a 26. és alább a 36. és a 44. számú lábjegyzeteket.

<sup>32</sup> A „tendencia” szó e kapcsolat megjelöléseként történő használatáról l. Anthony QUINTON: *Utilitarian Ethics*. London, Macmillan, 1973. 47–48.; James Opie URMSON: *The Interpretation of the Moral Philosophy of J. S. Mill*. 3 *Philosophical Quarterly* 3, 37 (1953).

<sup>33</sup> L. Richard Mervyn HARE: *Moral Thinking: Its Levels, Method and Point*. Oxford, Clarendon Press, 1981. 37–38.; John Jamieson Carswell SMART: *Extreme and Restricted Utilitarianism*. 6 *Philosophical Quarterly* 344, 344 (1956); URMSON, i. m. (32 l.j.) 36.

<sup>34</sup> Nem azt állítom, hogy bármi helytelen volna abban, ha a szabály szóval utalnánk az irányelvre. Mivel azonban a „szabály” szó utalhat egyrészt egy olyan döntéshozatali formára (irányelvként), amely során a szabály teljesen lefedi az igazolását, másrészt egy olyan döntéshozatali formára, amelyben a szabályok legalább egyes részekben nincsenek átfedésben az igazolásaikkal, azt gondolom, hogy az utóbbi némileg közelebbi rokonságban van a „szabály” szó általános használatával. Érvelésemben azonban semmi sem múlik a jelentés e kérdésén. Csak szerettem volna rámutatni ennek a két, jelentősen különböző döntéshozatali formának az elkülönülésére.

szabály hatókörébe esik, okot szolgáltat arra, hogy az adott döntést hozzuk meg, még akkor is, ha az esemény nem esik egybe a szabály igazolásával.<sup>35</sup>

Ennélfogva tehát a szabályok fontos ismérvei a következők: 1. a szabály és annak mögöttes igazolása között fennálló valószínűségi összefüggés; 2. olyan döntéshozatali mechanizmus, amelynek eredményeként önmagában az, hogy egy eseményt a szabály hatálya alá sorolunk, okot jelent arra, hogy a szabály által előírt módon kezeljük az eseményt, még azokban az esetekben is, amelyekben az esemény kívül esik a szabály mögöttes igazolásának alkalmazhatósági körén. És bizonyára nyilvánvaló, hogy mindez közvetlenül érinti azt, hogy hogyan gondolkodunk a szólásszabadság (vagyis a szabály) és egy vagy több mögöttes igazolása közötti viszonyról.

## V.

Ha megértjük, hogy hogyan működnek a szabályok mögöttes igazolásaik vonatkozásában, akkor láthatjuk, hogy a szabad szóláshoz kapcsolódó döntéshozatal ugyanígy működik, és hogy a „szabad szólás” a szabály, amely szemlélteti mögöttes igazolását. Számos alkalommal pusztán a „szólás” valamilyen fogalmának hatósugarába tartozó esemény jelenléte elegendő ahhoz, hogy kiváltsa az Első Alkotmánykiegészítés biztosította, „az ésszerűség határain túli” védelmet, még akkor is, ha az eset nem tartozik igazolásának hatósugarába, vagy az esetben más döntés születne, ha a társadalomban bevett politikai elmélet legjobb „mindent figyelembe vevő” ítéletét alkalmazzák. És ebből a szempontból ne csak azokra az esetekre gondoljunk, amelyek érvénytelenítik a demokráciát támogató korlátozásokat a politikai beszéd vonatkozásában,<sup>36</sup> hanem azokra is, amelyek védelemben részesítik a faji jelzőket és más rasszista szólást,<sup>37</sup> lealacsonyítják a nőket,<sup>38</sup> má-

---

<sup>35</sup> Azon nyelvészeti feltételezések megvitatásáról, amelyek alátámasztják azt az állítást, hogy a szabály terjedelme eltérhet a mögöttes igazolásától, I. SCHAUER: Formalism. 97 *Yale Law Journal* 509, 532–535 (1988). Megjegyzendő továbbá, hogy a szabály mint olyan indokának nem kell abszolút vagy perdöntő jellegűnek lennie. Mindaddig, amíg a szabálynak mint olyannak van valamilyen indoka, még ha csak vélelmezett is, máris több mint pusztán irányelv. L. SCHAUER: The Jurisprudence of Reasons (recenzió). 85 *Michigan Law Review* 847 (1987). Ha azt mondjuk, hogy egy szabály univerzálisan alkalmazható, az nem azt jelenti azt, hogy előírásai perdöntők. Csupán azt jelenti, hogy a szabály a terjedelmébe eső minden egyes esetben alapot szolgáltat a döntéshez.

<sup>36</sup> L. a 23. és 24. lj.

<sup>37</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egész nevében kiadott – *per curiam* – vélemény); I. *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931).

<sup>38</sup> *American Booksellers Ass'n v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985), helybenhagyva, 475 U.S. 1001 (1986).

soknak sérelmet akarnak okozni,<sup>39</sup> hamis szólást tartalmaznak<sup>40</sup> és így tovább. Ismétlem, biztos vagyok benne, hogy az olvasók vitatni fogják a példák némelyikét, csak azt akartam mondani, hogy számomra ezek olyan eseteket példáznak, amelyekben a szólásszabadság védelme mögötti okok közvetlen alkalmazása éppúgy vezethetne akár ellentétes eredményre is. Mások ugyanerre a jelenségre más példákat találhatnának, de e helyütt csak a jelenség a lényeges, nem a példák. Az e jelenség azonosítása által felvilágosult nézőpontból ezek olyan eseteknek tűnnek, amelyekben szólásszabadság szabályszerű módon működik. Ha valami a releváns értelemben szólás, és ez a releváns értelem további szabályokat jelent, amelyek nem azonos terjedelműek a szabad szólás mögöttes igazolásával, akkor legalább vélelmezhető védelem létezik, még ha nem is szolgálja a mögöttes igazolást, sőt még akkor is, ha egy „mindent figyelembe vevő” ítéletnek ebben az adott esetben éppen ellentétes eredményre kellene vezetnie.

Hadd hangsúlyozzam ismét: *nem* azt állítom, hogy a szabad szólás szabályai – szabályok, amelyek a fent említett eredményeket létrehozták, szabályok, amelyek a *Brandenburg v. Ohio*,<sup>41</sup> a *New York Times Co. v. Sullivan*,<sup>42</sup> a *Miller v. California*,<sup>43</sup> a *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*<sup>44</sup> ügyek kapcsán születtek – kifinomulatlan eszközök. Sokkal inkább azt, hogy maga a szabad szólás eszméje az, ami lényegében kifinomulatlan eszköz, amely olyan cselekedeteket is védelmez, amelyeket a mögöttes igazolásai nem védenének, miközben nem véd meg olyanokat, amelyeket a mögöttes igazolásai megóvnának. Ha ki akarnák küszöbölni ezt a kifinomatlanságot, és a szabad szólás alapján való döntéshozatalt pontosan hozzá akarnánk igazítani a mögöttes igazolásaihoz, akkor azzal szembesülnénk, hogy a szabad szólás fölöslegessé vált, mert a nem szólás alapon definiált mögöttes igazolásokat közvetlenül alkalmaznánk az egyes esetekben. Ha ez lenne is a helyzet, a szólás nagy része továbbra is védelmet élvezne, és továbbra is igen nagy szólásszabadság létezne. A szólásnak ez a védelme azonban csupán esetleges lenne a demokratikus döntéshozatal, az igazságkereső cselekvések, az önmegvalósító magatartásformák vagy a kormányzati tisztviselők túlkapásainak ellenőrzésére irányuló cselekvések stb. védelmében. Az a tény, hogy egy adott cselekvés a *szólás* egy megnyilvánulása, nem jelentene semmit, ha az a cselekvés nem lenne egyúttal a mögöttes igazolás megnyilvánulása is, és az a tény, hogy egy cselekvés nem a *szólás* egy megnyilvánulása, szintén nem jelentene sem-

<sup>39</sup> *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988); *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978).

<sup>40</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *I. Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>41</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>42</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>43</sup> 413 U.S. 15 (1973).

<sup>44</sup> 447 U.S. 557 (1980).

mit, ha a cselekvés a mögöttes igazolás megnyilvánulása lenne. Következésképpen, a teljes szabályozói munkát a mögöttes igazolás végezné el, az a tény pedig, hogy egy cselekvés a szólás egy megnyilvánulása, a döntés szempontjából irreleváns lenne.

Láthatjuk tehát, hogy miért nincs az általunk ismert szólásszabadság védelmezésében semmi *ideális*. Ha az ideálist keresnénk, akkor közvetlenül alkalmaznánk a mögöttes igazolásokat, vagy egyedi, „mindent figyelembe vevő” ítéleteket hoznánk az egyes esetekben, a tőlünk telhető legjobban, közvetlenül alkalmazva a legjobb politikai elméletet a konkrét esetekben.<sup>45</sup> Bár a „szólás” számos szabály módosította, erősen technikai jelentést adva neki, maga a tény, hogy az általánosított „szólás” valami egészen más, olyan döntések irányába mutat, amelyek elkerülik az ideálist, és számos olyan alkalommal is megvédik a szólást, amelyekben ideális esetben nem kellene megvédeni. Nem arról van szó, hogy a jelenlegi szabad szólás szabályaink nem tökéletesek, hanem arról, hogy a szabad szólás önmagában is hajlandóság, hogy az ideálisnál kevesebbel is beérjük.

## VI.

Miután láttuk, hogy a szabad *szólás* igazi eszméje nem ideális megközelítés ahhoz, hogy a szabad szólás mögöttes igazolásait szolgáljuk, és miután felismertük, hogy ez annak a módnak a függvénye, ahogyan a szólásszabadság elkülönült elve egyfajta szabálynak minősül, most megérthetjük, annak magyarázata, hogy miért van nekünk szabad szólás elvünk, magában foglalja annak vizsgálatát, hogy miért vannak egyáltalán szabályaink. Természetesen rengeteg oka van annak, hogy szabályokat állítunk fel, de a jelen összefüggésben sok közülük lényegtelen. A szabályok létének hagyományos igazolásai a kiszámíthatóság, a bizalom és a jogbiztonság szempontjával itt nem tűnnek kifejezetten a tárgyhoz tartozónak. De a szabályok más célokat is szolgálnak, és ezek közül egy, a döntéshozók bizonyos csoportjainak megakadályozása bizonyos típusú döntések meghozatalában, különösen idevágónak tűnik, ha a szólásszabadságra szabályként gondolunk.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> A partikuláris jogi döntéshozatalról I. általában Daniel A. FARBER: Legal Pragmatism and the Constitution. 72 *Minnesota Law Review* 1331 (1988); Daniel A. FARBER – Philip P. FRICKEY: Practical Reason and the First Amendment. 34 *UCLA Law Review* 1615 (1987); Frank I. MICHELMAN: The Supreme Court, 1985 Term—Foreword: Traces of Self-Government. 100 *Harvard Law Review* 4 (1986); Martha L. MINOW: The Supreme Court, 1986 Term—Foreword: Justice Engendered. 101 *Harvard Law Review* 10 (1987).

<sup>46</sup> Habár a szabad szólás kontextusában a döntéshozói bizalmatlanságra és a döntéshozói alkalmatlanságra koncentrálok, a nagyobb téma az, hogy a szabályok a hatalom elosztásának eszközei, aminek során bizonyos döntéshozók ellehetetlenülnek, mivel nem bízunk meg a döntéshozói képességeikben, amelyek csupán a szélesebb funkció részhalmazát jelentik.

E ponton tisztáznunk kell, hogy pontosan kiket értünk döntéshozók alatt. Ezért gondoljunk először a szólásszabadságra úgy, mint elsődleges kormányzati (tehát nem bírói) tisztviselők számára megfogalmazott utasításra. Ebből a szemszögből az Első Alkotmánykiegészítést az efféle tisztviselők számára alkotott olyan szabálynak láthatjuk, amely lényegében azt mondja, hogy „ne alkoss törvényt (vagy tégy intézkedést) a szólásszabadság csorbítására”. Amint láttuk, a „szólásszabadság csorbítása”, „a szólás szabadsága”, a „szólásszabadság” és a „szólás” is elméletekkel átitatott és doktrínákkal túlterhelt műszavak.<sup>47</sup> De ez a szóban forgó téma szempontjából lényegtelen, egészen addig, amíg elismerjük, hogy az elméletekkel terheltég és a doktrínák összessége mellett még mindig marad egy kis hely ezen összesség és a között, amit a szólásszabadság igazolásának vagy igazolásainak közvetlen alkalmazása jelentene. Vagyis ha a szólásszabadság valamennyi doktrínáját összeszedjük, az a terjedelmét tekintve még mindig különbözni fog „az igazságkeresés előmozdításának”, „az önmegvalósítás támogatásának”, vagy „a népszuverenitás létrehozásának” vagy bármi másnak a közvetlen alkalmazásától. Következésképpen, amikor arra utalok, hogy a tisztviselőket arra utasítjuk, hogy „ne alkossanak törvényt a szólásszabadság csorbítására”, akkor az voltaképpen az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáinak e terjedelmét tekintve eltérő csoportjára vonatkozó, stilisztikailag megfelelő metaforának tekinthető.

Ha tehát utasításokat határozunk meg a kormányzati tisztviselők számára, miért nem utasítjuk őket egyszerűen a mögöttes igazolásokkal összhangban, nem azt mondva nekik, hogy „ne alkossanak törvényt a szólásszabadság csorbítására”, hanem, hogy „ne alkossanak törvényt az igazság keresésének csorbítására” és így tovább? Ha így tesszük fel a kérdést, úgy tűnik, hogy az szinte megválaszolja önmagát. Ugyanis ha a kormányzati tisztviselők széles körére gondolunk: a városi tanács tagjaira, akik eldöntik, hogy korlátozni kell-e bizonyos könyvesboltokat; a rendőrtisztekre, akik eldöntik, letartóztatassanak-e valakit, aki durva kifejezéseket is használva kritizálja a kormányzati politikát; a városi tisztviselőre, aki eldönti, hogy jóváhagyjon-e egy parádét, vagy adjon-e ki gyülekezési engedélyt a helyi kommunista szervezet tagjainak számára; vagy a chicagói rendőrség tagjaira, akik eldöntik, hogy eltávolítsanak-e egy, a korábbi, népszerű polgármesterről készült bántó képet a Chicagói Művészeti Főiskola (School of the Art Institute) faláról, eltűnődünk, hogy a tisztviselőknek e csoportjára ruházzuk-e annak felelősségét, hogy egyedi, esetérzékeny döntéseket hozzanak arról, mely cselekvési formák mozdítják elő az igazság keresését és melyek nem, milyen viselkedés egyeztethető össze a demokrácia-elmélettel és milyen nem, mely cselekedetek önmegvalósítók és melyek nem.

---

<sup>47</sup> A 26. lábjegyzetben hivatkoztakon túl I. Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948. 18–19.; Melville NIMMER: *Nimmer on Freedom of Speech: A Treatise on the Theory of the First Amendment*. New York, Matthew Bender & Co., 1984. § 2.01.; William W. VAN ALSTYNE: *A Graphic Review of the Free Speech Clause*. *70 California Law Review* 107, 148–150 (1982).

Így aztán, mivel elővigyázatosak vagyunk azokkal a tévedésekkel, amelyeket ezeknek a mögöttes igazolásoknak a közvetlen alkalmazása előidézhetne, a „ne alkossanak törvényt a szólásszabadság csorbítására” utasítás a túlságosan szűk és a túlságosan tág értelmezés „beépített” hibáival váltja ki azokat a hibákat, amelyekről úgy véljük, hogy empirikusan – bár nem logikusan – kísérői lennének egy maximálisan ponton egyedi értékelésnek. Ez a stratégia elismeri, hogy a leegyszerűsített „szabadszólás”-utasítás nem ideális, mert megtiltja a tisztviselőnek, hogy meghozzon bizonyos intézkedéseket, amelyek nem sodornák veszélybe a mögöttes igazolást, és lehetővé tesz olyan intézkedéseket, amelyek viszont igen. Mégis az, hogy az utasítás kiválasztásakor inkább a példákkal szemléltetés, és nem az igazolás mellett döntünk, azon a tapasztalati feltevésen alapszik, hogy ezek a hibák ritkábbak és kisebbek lesznek azoknál a várható hibáknál, amelyek akkor jelentkeznének, ha ezeknek a fontos hivatalnokoknak adott utasítások csupán a mögöttes igazolást tartalmazzák.<sup>48</sup>

Fontos méltányolnunk annak a döntésnek a tapasztalati alátámasztását, hogy egy tisztviselőt inkább egy szabály megtartására utasítunk, például a szólásszabadságéra, nem pedig annak mögöttes igazolásának betartására, például az igazság keresésének előmozdítására. Ha biztosak lehetnénk az adott tisztviselő képességében, hogy el tudja dönteni, mely magatartás támogatja az igazság keresését és melyik nem, akkor vonakodnánk egy kidolgozatlanabb szabály értelmében utasítani ezt a tisztviselőt, egy olyanében, amelyben még pontos alkalmazása esetén is beépített hibák vannak. Amikor tehát a szabályt, vagyis a mögöttes igazolás megtestesülését választjuk, azzal lényegében úgy értékeljük a helyzetet, hogy a szabály éppen érintett címzettjére, jelen esetben egy tisztviselőre vagy tisztviselőkre egy csoportjára nem lehet rábízni az esetspecifikus értékelés elvégzését. A tapasztalati feltevés az, hogy a szabály megalkotói közelebb jutnak a helyénvalóhoz (*right*), mint az a tisztviselő, aki közvetlenül, a szabályból származó előny nélkül próbálja meg alkalmazni a mögöttes igazolást.<sup>49</sup> Ha azonban így járunk el, akkor elfogadjuk az abból származó előnyt, hogy viszonylag közel kerülünk a helyénvalóhoz,

---

<sup>48</sup> Úgy tűnik tehát, hogy bármenny olyan szabályra vonatkozóan, amely általában hasznos, feltételezhetjük, hogy nem azért kell *mindig* betartani, mert *minden egyes* egyedi esetben hasznos lesz, hanem azért, mert *bármely* vonatkozó esetben nagyobb valószínűséggel lesz hasznos, mint az, hogy helyesen döntünk akkor, amikor egy esetben a szabályt haszontalannak tekintjük. Összefoglalva, ha biztosak vagyunk is abban, hogy vannak esetek, amikor a szabályt meg kell szegni, sosem tudhatjuk, melyek ezek az esetek, így aztán sosem szabad megszegni. George Edward MOORE: *Principia Ethica*. Cambridge, Cambridge University Press, 1903. 162–163.; I. James Opie URMSON: Moore's Utilitarianism. In Alice AMBROSE – MORRIS LAZEROWITZ (szerk.): G. E. Moore: *Essays In Retrospect*. London, G. Allen & Unwin Ltd., 1970. 343, 343–349.

<sup>49</sup> Ez magyarázatul szolgálhat arra, miért indokolt az Első Alkotmánykiegészítést nem egy teoretikailag koherens egységnek tekinteni, hanem inkább a specifikus történelmi helyzetekben a tévedésre való hajlam specifikus formáira adott specifikus válaszként. L. Lawrence ALEXANDER – Paul HORTON: The Impossibility of a Free Speech Principle. 78 *Northwestern University Law Review* 1319 (1983).

cserébe feláldozzuk az arra való törekvést, hogy mindig helyesen járjunk el (az adott mögöttes igazolás vagy mögöttes igazolások egy csoportja szempontjából), mivel ezt a törekvést csakis az szolgálná, ha elkerülnénk a szabályt, és a mögöttes igazolást közvetlenül alkalmaznánk a tapasztalat sokféleségére.

## VII.

Hadd összpontosítsak most az Első Alkotmánykiegészítésre nem mint a *legfontosabb tisztviselőknek*, hanem mint azoknak a *bíróknak* szóló utasításra, akik a legfontosabb tisztviselők magatartásának alkotmányosságáról döntenek. Ismét különbséget kell tennünk a bíróknak szóló azon előírások között, amelyek arra sarkallnák őket, hogy a szólásszabadság mögöttes igazolásait közvetlenül alkalmazzák az egyes esetekben, és azok között, amelyek alapján magát a szólásszabadság szükségyszerűen túl szűk és túl tág fogalmát alkalmazzák.

Tekinthetjük ezt a választást egyszerűen az alkotmányértelmezés elméleti kérdésének is. Végül is az Első Alkotmánykiegészítésben nincs szó az igazság kereséséről, az önmegvalósításról vagy a népszuverenitásról, csak „a szólás szabadságáról”. Akármennyi határozatlanság rejlik is a kifejezésben és bármennyire szükséges is, hogy az elméletekből vett alacsonyabb szabályokkal és doktrínákkal töltsék meg, maga a nyelvezet akadályozná meg, hogy „a szólás szabadságának” fogalmát teljesen áttetszőnek lássuk a mögöttes igazolásaihoz – amennyiben az Alkotmány szövegét magát szabálynak tekintenénk. Egy ilyen megközelítésben, amely számomra egészen rokonszenves,<sup>50</sup> „a szólás szabadsága” kifejezés szolgáltatna némi adalékot a döntéshez, valamilyen okot a védelemre, még azokban az esetekben is, amelyekben a kifejezés mögöttes igazolásait nem szolgálják, és a kifejezés talán valamilyen döntési korlátot is jelenthetne, hogy a mögöttes igazolást azokra az esetekre is alkalmazzák, amelyekre a kifejezés nem terjed ki.<sup>51</sup> Azt, hogy ez pontosan hogyan működik, és hogy pontosan hogyan lehet a szöveghűség és az érintett fogalmak technikai természetének egymással vetekedő problémáit összegegyeztetni, e helyütt nem tudom kifejteni. A lényeg csupán annyi, hogy *ha* az

<sup>50</sup> SCHAUER: Rules, the Rule of Law, and the Constitution. 6 *Constitutional Commentary* 69 (1989); SCHAUER: The Constitution as Text and Rule. 29 *William & Mary Law Review* 41 (1987); SCHAUER: Easy Cases. 58 *Southern California Law Review* 399 (1985); SCHAUER: An Essay on Constitutional Language. 29 *UCLA Law Review* 797 (1982).

<sup>51</sup> Anélkül hogy részletekbe bocsátkoznék, hadd hívjam fel itt a figyelmet egy lehetséges aránytalanságra. Valószínűleg az Alkotmány védelmének kiterjesztése a szöveg határain kívül eső esetekre valahogyan kevésbé hűtlen az alkotmányosság valamely felfogásához, mint nem kiterjeszteni az Alkotmány biztosította védelmeket olyan esetekre, amelyek a szövegszerű határokon belül van. Vagy talán mégsem.



alkotmányos nyelvezet szabályalapú megközelítését tennénk magunkévá, akkor abból az következne, hogy „a szólás szabadságának” státuszát szabálynak, és legalább valamennyire, de főleg a szabad szóláshoz kapcsolódó döntéshozatal lényegére vonatkozó nézetektől függetlenül tekintsük.

Mindazonáltal az Alkotmányban semmi nem írja elő, hogy a szövegét efféle szabályhoz hasonló módon kellene értelmezni. De az Alkotmányban semmi nem is tiltja meg ezt a megközelítést. Az előíró nyelvezet „szabály jellegét” nem maga a nyelvezet határozza meg.<sup>52</sup> Inkább azoknak az internalizációs normái határozzák meg, akik felé a nyelvezet irányul. Más szóval, ha a bírói értelmező magatartás normái olyanok lennének, hogy az Alkotmány előírásait csak transzparens irányelvekként lehetne kezelni, akkor az nem „sértené” magát az Alkotmányt. Az tehát, hogy hogyan értelmezzük az Alkotmányt, politika- és jogelméleti kérdés, olyan kérdés, amelyet meg lehet válaszolni mind az alkotmányos nyelvezet szabályalapú megközelítésének, mind az irányelvszemléletnek kedvezően.

Ez utóbbi megközelítés szerint, amely lehetővé teszi az Alkotmány olyan értelmezői számára, mint a bírók, hogy az alkotmányos szöveget transzparensnek tekintsék, és az alkotmányos értelmezők számára lehetővé teszi, hogy azonosítsák a mögöttes igazolásokat, és azokat közvetlenül alkalmazzák az egyes esetekre, nem kerülhetjük meg, hogy közvetlenül gondolkodjunk a szabad szólás lényegéről, és a döntéshozók kompetenciáját érintő olyan kérdésekről, amelyeket a nem bírói tisztviselők esetében már érintettem. Most az a kérdés, hogy felhatalmazhatjuk-e a bírókat annak eldöntésére, hogy egy megkérdőjelezett kormányzati intézkedés ütközik-e vagy sem a „szólásszabadság” mögöttes igazolásaival. Ha ütközne, akkor a kérdéses intézkedést érvénytelenítenék mint alkotmányellenest, még akkor is, ha az adott intézkedés – jóllehet megtestesítené a mögöttes igazolást – nem a „a szólás szabadságának” egy megnyilvánulása lenne. Ellenben ha az intézkedés és a mögöttes igazolás nem ütközne egymással, az intézkedést jóváhagynák, még akkor is, ha az a „szólás szabadságának” egy megnyilvánulása lenne.

Ahogy más kormányzati tisztviselők esetében is, a probléma megoldásához mérlegelnünk kell azok kompetenciáját, akik feltehetően közvetlenül alkalmazzák a mögöttes igazolásokat az egyes esetekre. Ha hiszünk abban, hogy érzékenyen és bölcsen tennék ezt, és az esetek nagy hányadában igazuk lenne, akkor el kellene utasítanunk a szabályalapú megközelítést, és a bírókra kellene bízunk annak eldöntését az egyedi esetekben, hogy vajon egy adott kormányzati döntés megsemmisítése előmozdítaná-e a szabad szólás elvét befolyásoló értékeket. A bíróság feladata az lenne, hogy nem a szólásszabadság alapelvét alkalmazza, hanem a mögöttes igazolást, akárhogyan vannak is azok meghatározva. Ezzel szemben, ha úgy

---

<sup>52</sup> Richard A. POSNER: Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution. 37 *Case Western Reserve Law Review* 179, 186–190 (1986).

véljük, hogy a bírók – különböző okokból – túl gyakran hoznának hibás döntést a mögöttes igazolások egyedi esetekre való közvetlen alkalmazása során, akkor előnyben részesíthetjük a szabályalapú megközelítést, azt, amelyiknek túlságosan szűk és túlságosan tág jellege megakadályozza ugyan, hogy a bírók minden egyes ügyben optimális eredményre jussanak, viszont várható leegyszerűsítései optimálisak lehetnek az estek összességét tekintve, mivel a szabályalapú megközelítés megelőzi azt a még nagyobb számú hibát, amely az egyedi megközelítésből fakadhatna.

Semmi nem indokolja azt, hogy ezeknek megközelítésnek változatlanoknak kell lenniük a bírósági rendszeren belül. Elfogadható megoldás volna például azt mondani, hogy a Legfelső Bíróságnak partikulárisnak kell lennie, az egyedi esetek tényeire közvetlenül a mögöttes elmélet legmélyebb szintjét alkalmazva,<sup>53</sup> a többi

---

<sup>53</sup> Egy fontos tekintetben pontosítanom kell azt, hogy mit értek a mögöttes igazolás adott esetre történő közvetlen alkalmazásán. Eddig egy olyan megkülönböztetéssel dolgoztam, amely a szabály által előre jelzett eredményt állítja szembe a mögöttes rejlő igazolás közvetlen alkalmazása által előre jelzett eredménnyel. Ám ez a különbségtétel a szabályt alátámasztó igazolások típusaira vonatkozó, látszólag megkérdőjelezhető feltételezés függvénye. Konkrétabban, mindezidáig adós maradtam az igazolások két fajtájának megkülönböztetésével. Az első, amelyet *lényegi igazolásnak* fogok nevezni, megalapozza a szabály mögötti háttérmagyarázatokat. Ez az igazolásnak az a típusa, amellyel eddig foglalkoztam, így az igazság keresésének előmozdítása, az önmegvalósítás elősegítése és a népszuverenitás megteremtése mind lényegi igazolás. Ezzel szemben az igazolás másik fajtája, amelyet *szabálygeneráló igazolásnak* fogok nevezni, azt magyarázza meg, hogy a lényegi igazolást *szabály formájában* írjuk elő. A szabályok nem a semmiből bukkannak fel. Sokkal inkább előírással formájú alternatívaként alkotják meg őket a szabály lényegi igazolásának közvetlen és meg nem valósult megállapításai helyett, engedve, hogy az igazolás elvégezze saját normatív munkáját. Amikor azonban nem ezt az alternatívát választják, és inkább a lényegi igazolást öntik szabály formájába, magát a döntést, hogy a lényegi igazolást öntjük formába és írjuk elő, kell megindokolni, és ezen utóbbi indokolás – a *szabály* létének indokolása – az, amit szabálygeneráló igazolásnak nevezek.

Ha elfogadjuk, hogy a szabály mögött meghúzódó igazolások csoportjának részei a szabálygeneráló igazolások, egy bíró vagy más döntéshozó, az igazolások ezen kiterjesztett körének mérlegelése után, bizonyos esetekben joggal juthatna arra a következtetésre, hogy a szabálynak engedelmeskedni kell még akkor is, ha a szabály más eredményt jelzett előre, mint amelyet önmagában a szabály lényegi igazolása mutatott volna. Ez az eshetőség, miszerint bizonyos esetekben a konkrét döntéshozó mégis határozhat úgy, hogy a szabály és lényegi igazolása közötti eltérés ellenére a szabályt be kell tartani, veszélybe sodorja a terjedelem eltéréséről szóló állításaimat. Most ugyanis úgy tűnik, hogy az eredmény, amelyhez egy szabály valamennyi igazolásának közvetlen alkalmazása vezet, ugyanaz, mint az eredmény, amelyet a szabály minden egyes esetben történő alkalmazásával kapunk, kivéve, amikor annak indoka, hogy miért létezik egyáltalán a szabály, nem elegendő, hogy a szabály lényegi igazolásainak erejét legyőzze. Ez egy olyan döntéshozatali eljárásnak tűnik, amelyben elismerik a szabály jelleg formális értékeit, ugyanakkor olyan is, amely minden egyes esetben számításba vesz minden releváns körülményt is. Ez az eljárás, amelyet *szabályérzékeny partikularizmus*ként írhatunk le, olyan, amelyben a szabályok irányelvek abban az értelemben, hogy lefedik a lényegi igazolásaikat, ám éppen *irányelvekként* való létük és hatásuk figyelembe veendő tényező annak meghatározásában, hogy vajon földre kell-e tenni a szabályokat, amikor az általuk előre jelzett eredmények eltérnek a lényegi igazolá-

bíró viszont inkább egy szabályalapú megközelítést használjon a szabad szólás kérdéseiben.<sup>54</sup> Ebben a kérdésben most nem kívánok állást foglalni. Megjegyzendő azonban, hogy mivel a „szabály jelleg” erényeinek kérdései lényegében empirikusak, amikor egyes intézményekről és a döntéshozók egyes csoportjairól van szó, minden okunk megvan azt feltételezni, hogy lényeges eltérések mutatkoznak a kompetenciában és a szerepben még azok között is, akik talált hordanak és bírónak nevezik magukat.

Ennélfogva tehát a szólásszabadság központi kérdése alkalmazható a szabad szóláshoz kapcsolódó bírói és nem bírói döntéshozatalra is. Ha például Stevens bíró<sup>55</sup> szabad szólási ügyekben tanúsított partikularizmusára gondolunk, muszáj

---

saik közvetlen alkalmazása által jelzett eredményektől. Az ilyen döntéshozatali eljárással kapcsolatban l. még: Gerald J. POSTEMA: *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, Clarendon Press, 1986. 410–411, 446–448. Hasonló témában pedig: Michael J. DETMOLD: *The Unity of Law and Morality*. Boston–London, Routledge & Kegan Paul, 1984.; Chaim GANS: Mandatory Rules and Exclusionary Reasons. 15 *Philosophia* 373 (1986).

Akárhogy is, a szabály-érzékeny partikularizmus kívánatossága és megengedhetősége annak függvényének tűnik, hogyan gondolkodunk a szabályok előnyeiről a bizalom, a bizonyosság és kiszámíthatóság szempontjából. Ha ezek lennének a kizárólagos értékek, amelyeket egy szabálynak szolgálni kell, ha ezek lennének a normális esetben alkalmazható szabálygeneráló igazolások, sok minden szólhatna a szabályérzékeny partikularizmus mellett, hiszen a bírók és más döntéshozók minden egyes esetben eldönthetnék, hogy a rigorózus előírásoktól való eltérés megsemmisítő-e azokat az értékeket, amelyek elsősorban igazolták a szabály meglétét. Más következtetésre juthatunk azonban, ha a szabályokat nem annyira a kiszámíthatóság elérésére szolgáló kellékeként, hanem a hatalom elosztásának eszközeiként tekintjük. Ha a normativitás erényeit elsősorban a döntéshozói inkompetencia kapcsán látjuk, akkor a különbség a szabályérzékeny partikularizmus és a szabályalapú döntéshozás szigorúbb formája – amelyet egészen eddig a pontig használtam – között roppant nagy jelentőséggel bír. Ha az a megfontolás vezérel bennünket, hogy bizonyos döntéshozóknak nem szabad meghozniuk bizonyos döntéseket – például azt a döntést, hogy a szólás adott megnyilvánulása nem szolgálja a szólásszabadság létének céljait –, akkor felhatalmazni a döntéshozót, hogy meghatározza, hogy ez olyan döntés-e, amelynek meghozatalával őt magát nem lenne szabad megbízni, bár logikailag nem lehetetlen, pszichológiailag mindenesetre bizarr. Ugyanígy, felhatalmazni a döntéshozót annak eldöntésére, hogy ebben az esetben a vele szembeni bizalmatlanság előnyeit meghaladják-e a más megfontolások, összeegyeztethetetlennek tűnik ezzel a fajta szabálygeneráló igazolással. Ha nem bízunk rá a döntéshozóra, hogy eldöntse X ügyet, akkor aligha bízhatjuk rá arra a döntéshozóra, hogy eldöntse, ez vajon olyan eset-e, amelyben annak indokai, hogy az adott döntéshozót nem engedjük X ügyben döntést hozni, érvényesek, avagy más okok felülírják.

<sup>54</sup> Ez a megközelítés kifejezetten vonzónak tűnik, ha a Legfelső Bíróság által hozott (és megváltoztatható) joggyakorlati szabályokra gondolunk. Habár eddig a szabad szólásról úgy beszéltem, mint ami maga is szabály, a szabad szólása vonatkozó szabályok is szabályok, és a legtöbb dolog, amit eddig mondtam, érvényes – *mutatis mutandis* – ezen szabályokra is, amikor a Legfelső Bíróságon kívül más törvényszék alkalmazza őket.

<sup>55</sup> L. pl. *Frisby v. Schultz*, 108. S. Ct. 2495, 2508 (1988) (Stevens bíró különvéleménye); *Pacific Gas & Elec. Co. v. Public Utils. Comm'n*, 475 U.S. 1, 35 (1986) (Stevens bíró különvéleménye); *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675, 691 (1986) (Stevens bíró különvéleménye); *Bolger v.*

(lenne) elgondolkodnunk azon, vajon ez a partikularizmus elegendő iránymutatással szolgál-e a nem bírói tisztviselők és az alsóbb törvényszékek bírái számára, azon döntéshozók számára, akikre nem bízánk rá, hogy egyedi esetekben közvetlenül alkalmazzák a mögöttes igazolásokat. A Legfelső Bíróság szintjén némiképp mások a kérdések. Itt azt kell megkérdezni, akarjuk-e, hogy a maga Legfelső Bíróság optimalizáló módon működjön, elismerve azt, hogy noha ez a mód tükrözné a legmagasabb törekvéseinket, talán ez vonja maga után a legnagyobb kockázatot is. Vagy azt akarjuk-e, hogy a Legfelső Bíróság – hasonlóan a többi tisztviselőhöz – kevésbé foglalkozzon az egyedi esetekben való optimalizálással, és törődjön többet az esetspecifikus, az optimálistól elmaradó megoldással, ami – bizonyos összefüggésekben – az optimális döntési eljárás lehet hosszú távon. Végezetül pedig fontolóra kell vennünk, hogy vajon maga a szólásszabadság eszméje nem az utóbbi megoldást kívánja-e meg, és nem az előbbit, hiszen a partikularizmus maximalizálásával a kategóriák – beleértve a szólásét is – korlátai mellékessé válnak.

## VIII.

Láthatjuk, hogy a szabad szólás kérdéseit illetően helyénvaló elgondolkodni az esetspecifikus, az optimálistól elmaradó megoldások, a szükségszerűen kidolgozatlan, túlságosan szűk és túlságosan tág szabályok és a kompromisszumos megoldások előnyeiről. Az esetspecifikus, az optimálistól elmaradó megoldás fontos annak meghatározásakor, hogy iránymutatásként milyen szabad szólásra vonatkozó szabályok a legmegfelelőbbek azon élvonalbeli kormányzati tisztviselők számára, akik a bíróknál sokkal inkább meghatározzák, mennyit jelent ennek az országnak az Első Alkotmánykiegészítés. Az esetspecifikus, az optimálistól elmaradó megoldások annak meghatározásában is lényegesek, hogy milyen szabad szólás szabályokhoz tartsák magukat maguk a bíróságok, hiszen a bíróknak is, nem csak más tisztviselőknél, gyakran kell szembesülniük a velük szembeni bizalmatlansággal.<sup>56</sup> A legfontosabb mégis az, hogy az esetspecifikus, az optimálistól elmaradó

---

*Youngs Drug Prods. Corp.* 463 U.S. 60, 80 (1983) (Stevens bíró párhuzamos véleménye); *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 777 (1982) (Stevens bíró párhuzamos véleménye); *Schad v. Borough of Mt. Ephraim*, 452 U.S. 61, 79 (1981) (Stevens bíró párhuzamos véleménye); *Consolidated Edison Co. v. Public Serv. Comm'n*, 447, U.S. 530, 544 (1980) (Stevens bíró párhuzamos véleménye); *FCC v. Pacific Found.*, 438 U.S. 726, 729 (1978); *Young v. American Mini-Theatres, Inc.* 427 U.S. 50, 52 (1976) (Stevens bíró a többség nevében).

<sup>56</sup> Az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó szabályokat és az Első Alkotmánykiegészítés diskurzusát „a legrosszabb eset megelőzése” szempontjából tárgyaló, kifejezetten idevágó okfejtést I. Vincent BLASI: *The Pathological Perspective and the First Amendment*. 85 *Columbia Law Review* 449 (1985).

megoldások fontosak magáról a szabad szólás eszméjéről való gondolkodásban is, mivel a szabad szólás eszméje, szemben az általa szolgáltni hivatott mögöttes igazolásokkal, önmagában a bizalmatlanság, az optimálistól való elmaradás gyakorlatát jelenti, és azét, hogy elismerjük a kompromisszumos megoldások gyakran megmutatkozó erőnyeit.

Elemzésem egy fontos szempontból hiányos marad. Amint arra már utaltam, a szabad szólás eszméjének lényege a szabály eszméjében rejlik, azonban egy szabály „szabály jellege” – ahogyan azt máshol már kifejtettem<sup>57</sup> – szorosan kötődik a szabály előírásainak formalista értelmezéséhez. Amikor egy szabályt olyan nyelvezettel fogalmazzuk meg, amely a létező nyelvészeti értelmezés szerint alkalmas a viszonylag ellentmondásmentes használatra, akkor az viszonylag problémamentes. Amikor viszont – mint az Első Alkotmánykiegészítés és magának a szabad szólás eszméjének az esetében – a szabályt nyílt végű és elméletekkel terhelt nyelvezettel szövegezzük meg, akkor nagy a valószínűsége annak, hogy a szabály egyszerűen beleomlik saját mögöttes igazolásába. Ha a szabad szólás eszméjének szabályalapú értelmezése segít, hogy ösztönösen ráérezzünk, miről szól a szabad szólás és az Első Alkotmánykiegészítés, akkor azon is el kell gondolnunk, hogy a szabály megformálása hogyan lehet – ha egyáltalán – egyszerre elmélettel átitatott és kötelező erejű, mögöttes igazolásai által vezérelt, azonban terjedelmét tekintve mögöttes igazolásaitól eltérő. Ezt a feladatot azonban máskorra kell halasztanunk.

*Fordította: Dr. Molnár Tamás*

---

<sup>57</sup> SCHAUER: Formalism. 97 *Yale Law Journal* 509, 532–535 (1988).



# Az Első Alkotmánykiegészítés mint ideológia<sup>1</sup>

Nem meglepő, hogy Learned Hand fejezte ki legjobban az itt tanulmányozni kívánt paradoxont. Az *International Brotherhood of Electrical Workers (Local 501 v. NLRB)*<sup>2</sup> ügyben a másodfokú bírósághoz benyújtott beadványában az alábbiakat fejtette ki:

„Az Első Alkotmánykiegészítés által védett – és a kiegészítés fontosságának alapul szolgáló – érdek előfeltételezi, hogy nem léteznek vita, vagy vitathatóság alól mentes ortodox (vallási, politikai, gazdasági vagy tudományos) nézetek. Ennek hátterében az az – egyedüli kivételként megengedett, önmagában ortodox – feltételezés áll, hogy az igazság feltárására akkor van a legnagyobb esélyünk, ha nem korlátozzuk azokat a megnyilvánulásokat, amelyek legalább a legkisebb eséllyel is arra irányulnak, hogy a beszélő egy általa igaznak tartott vagy tagadott álláspont elfogadására vagy elutasítására alapot nyújtsanak”.<sup>3</sup>

Ne a „gondolatok piaca” általános elvének Hand által kialakított újrafogalmazására összpontosítsunk – amely szerint a szólásszabadság alapvető értéke abban áll, hogy (valószínűségi alapon) növeli az igazság felismerésének és a hamis állítások elutasításának lehetőségét. Az itt kifejtett gondolataim jelentős része nem függ ettől az elmélettől, ugyanakkor összeegyeztethetőek számos más, a szólásszabadság és a sajtószabadság koncepciója mögötti indokokra irányuló különböző megközelítésekkel. Inkább Hand két részből álló álláspontját tárgyalom, amely szerint: először, a szólásszabadság értéke önmagában véve éppen olyan ortodox koncepció, mint azok, amelyek létezését a szólásszabadság elvei nem támogatják; és másodszor, ez az ortodox koncepció megengedett kivétel az Első Alkotmánykiegészítés ortodoxiára vonatkozó tilalma alól. A továbbiakban Hand álláspontjának első része

---

<sup>1</sup> A tanulmány a College of William and Mary, Marshall-Wythe School of Law, Institute of Bill of Rights Law-ban 1991. április 5-én, illetve az Association for Education in Journalism and Mass Communication keretében 1991. augusztus 6-án Bostonban elhangzott beszéd leírása. [A tanulmány magyar fordítása először itt jelent meg: In *Medias Res*, 2012/1. 1–14.]

<sup>2</sup> 181 F.2d 34 (2d Cir.1950), fenntartva, 341 U.S. 694 (1951).

<sup>3</sup> Uo. 40.

mellett és második része ellen fogok érvelni. Bemutatom, hogy az Első Alkotmánykiegészítés széles körű védelmet biztosító értelmezését a tudományos és professzionális közösségek jelentős része ‘ortodox nézetnek’ – vagy, az általam előnyben részesített kifejezéssel élve: ideológiának – tekinti, amit azonban nem elfogadni és ünnepelni kellene, hanem elítélni, és szembefordulni azzal.

Ez az írás nem jogelméleti munka. Az *International Brotherhood of Electrical Workers* ügyben az „egyetlen megengedett kivételre” hivatkozva Hand nem azt állította, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ne védene a szólásszabadsággal szembeni érveket, és nem is kívánt változtatni a fennálló helyzeten. Senki nem állította – néhány kivételtől eltekintve<sup>4</sup> – hogy a szólásszabadság egyébként általános elveit módosítani kellene csupán amiatt, mert a beszélő magának a szólásszabadság rendszerének a szűkítését vagy éppen a felszámolását sürgeti.

Nyilvánvaló, hogy a szólásszabadság részleges vagy teljes felszámolására buzdító személyek is maradéktalanul jogosultak az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített támogatásra és az álláspontjuk bemutatásával kapcsolatos jogi mentességre.

Milltől származik az első megfigyelés, hogy az eltérő véleményekkel szembeni társadalmi intolerancia alkalmanként éppen annyira okot adhat aggodalomra, mint a jog intoleranciája.<sup>5</sup> Mill szerint, ha az elfogadott nézetek kikezdéséből pozitív értékek származnak, akkor a vélemények kikezdését *de facto* megnehezítő vagy ellehetetlenítő társadalmi vagy kulturális környezet éppen annyira elítélendő, mint az elfogadott nézetek kikezdését tiltó jogi előírások.

A vélemények korlátozásának e második megjelenésével foglalkozom. Pontosabban fogalmazva, Hand állításának jogi megjelenése helyett inkább annak társadalmi megjelenésével kívánok foglalkozni; következésképpen azt a kérdést járom körül, hogy a szólásszabadságra vonatkozó valamely nézetünk – vagy szélsőséges esetben a szólásszabadság maga – vajon ortodox nézetté, azaz ideológiává vált-e, és ha igen, akkor vajon kívánatos-e ez az állapot.

Mit is értek ‘ideológia’ alatt? A szó igen nehezen megragadható, és különböző területeken eltérő módon határozzák meg a jelentését. Az egyik definíció szerint

<sup>4</sup> Lásd pl. Carl A. AUERBACH: The Communist Control Act of 1954: A Proposed Legal-Political Theory of Free Speech. 23 *University of Chicago Law Review* 173 (1956). Ezt az álláspontot támogató néhány figyelemre méltó nézet található még itt: Karl R. POPPER: *The Open Society and its Enemies*. Princeton, Princeton University Press, 1963. 265., és itt: John RAWLS: *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass., Belknap of Harvard University Press, 1971. 216–221. [Magyarul John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, Osiris 1997. (Krokovay Zsolt ford.)] Mindkét szerző véleménye szerint a politikai szabadságot fenyegető valós veszély esetén a politikai szabadságot korlátozni kívánó személyek korlátozása megengedhető, még akkor is, ha a politikai tevékenységek más formájú korlátozása nem elfogadható.

<sup>5</sup> John Stuart MILL: *On Liberty* (szerk.: David SPITZ). London, Pelican Books, 1974. 31–34. [Magyarul MILL: A szabadságról. In Uő: *A szabadságról – Haszoneelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]



az ideológia „egy racionális évekkel nem alátámasztott, előírás jellegű doktrína”,<sup>6</sup> azonban – legalábbis kezdetben – itt nem ebben az értelemben használom. Az ‘ideológia’ szó alatt ugyanakkor nem is egy, a „politikai és társadalmi cselekvést meghatározó gondolat- és normarendszert” értek,<sup>7</sup> illetve távolról sem egyszerűen a marxista gondolkodás ideológiakoncepciójára gondolok.<sup>8</sup>

Ugyanakkor nem is a kortárs diskurzusban gyakran vett pejoratív értelemben használom az ideológia szót, amely szerint az ‘ideológia’ egy olyan ‘ideológus’ által támogatott nézetek összessége, aki ugyanolyan lendülettel áll ki általunk helytelenített gondolatok mellett, mint amilyenel mi is az általunk helyesnek tartott nézetek pártján állunk. Szeretném azonban felhasználni a szó pejoratív konnotációit, így – számomra – az ideológia valamely környezetben létező uralkodó nézetet jelent, ahol a nézet elfogadása többé-kevésbé kötelező, a nézet megkérdőjelezése pedig többé-kevésbé helytelenített. Ebben az értelemben az általam használt ideológiakoncepció közel áll Hand ortodoxiakoncepciójához; mindkettőt meg kell különböztetni az egyszerűbb ‘ideáktól’, hiszen utóbbi nem árul el semmit az idea létezésének körülményeiről. Tökéletesen konzisztens álláspont azt állítani, hogy a szólásszabadság egy nagyszerű idea, ugyanakkor azt is állítani, hogy a szólásszabadság ideájának nagyszerűségét állító idea valójában már ideológia – ami már távolról sem lenne ilyen kedvező.

Ahogy az ideológia szó fenti meghatározásából nyilvánvaló, az ideológia fogalma feltételezi az adott ideát ideológiának tekintő közösség létezését, így az ideológia középpontjában álló idea minden esetben területfüggő és területspecifikus. Meg kell határoznom tehát azt a területet, amelyen belül – véleményem szerint – az ideológia létezik, és meg kell határoznom magát az ideát, amely tekintetében álláspontom szerint az adott területen ideológia alakult ki.

Az ideológia létezésének itt tárgyalt területe mindenekelőtt az általam leginkább ismert terület: az amerikai tudományos intézmények generálisan, és az amerikai jogi egyetemek speciálisan. Az itt kifejtett állításaim egy része különösen (és valószínűleg még fokozottabban) érvényes az újságírás világára – ideértve a gyakorló újságírókat és az újságíró- és kommunikációs iskolákat is –, a könyvtárak világára, a művészetek világára – ideértve a művészeket, írókat, társult szervezeteiket és a tudományos intézményeket is –, valamint a kiadók világára. A fenti intézmények mindegyike által osztott különös értékek (és valószínűleg szükségletek) a gondolatszabadság, a kérdésfeltevés szabadsága, a szólásszabadság és a sajtósza-

---

<sup>6</sup> David D. RAPHAEL: *Problems of Political Philosophy* (átdolgozott kiadás). London, Macmillan, 1976. 17.

<sup>7</sup> Antony FLEW: *A Dictionary of Philosophy*. New York, St. Martin's Press, 1979. 150.

<sup>8</sup> Általánosságban I. David McCLELLAN: *Ideology*. Minneapolis, University of Minnesota, 1986. 10–20. Marx ideológiáról alkotott nézeteit mutatja be, amely szerint az ideológia nem hat a munkafolyamat anyagi, társadalmi és gazdasági kapcsolataira, hanem azokból ered.

badság. Talán nem meglepő, hogy éppen ezekben az intézményekben alakult ki a gondolatszabadság, a kérdésfeltevés szabadsága, a szólásszabadság, és a sajtószabadság iránti ideológiai megközelítés. Azaz – a fenti szabadságok iránti különös odaadásuk ellenére – éppen ezekben az intézményekben nem képezhetik vita tárgyát ezek a szabadságok.

Egyszerűbben fogalmazva, úgy tűnik, ezeken a területeken a gondolatszabadságra vonatkozó gondolatok, a kérdés szabadságára vonatkozó kérdések, valamint a szólásszabadságra vonatkozó kijelentések nem igazán szabadok.

De hadd fogalmazzak ennél konkrétabban. Azt állítom, hogy ezekben az intézményekben ideológiaként érvényesül az a nézet, hogy a szólás- és sajtószabadság megfelelő mértéke valamivel mindig magasabb, mint az Egyesült Államokban napjainkban érvényesülő, az Egyesült Államok Legfelső Bírósága által ma védett, vagy akár a Legfelső Bíróság által története során bármikor védett mérték, illetve hogy ez a nézet ideológiaként érvényesül annak ellenére, hogy a fenti intézkedések következtében a szólás- és sajtószabadság az Egyesült Államokban kiterjedtebb, mint bármely más országban.

Az utóbbi összehasonlító állítás különösen fontos, mivel anélkül kevés különbség lenne a szólásszabadságról itt írottak, illetve az egyenlőség kívánatosságára, a nemi erőszak és kínzás nem kívánatosságára irányuló nyilatkozatok, vagy az olyan kijelentések között, mint hogy a holokauszt valóban megtörtént, a Föld nem lapos, vagy hogy nő még soha nem töltötte be az amerikai elnöki tisztséget. E kijelentések láthatóan egyhangú elfogadottsága miatt nehéz elválasztani annak lehetőségét, hogy azok ideológiaként érvényesülnek, attól a lehetőségtől, hogy egyszerűen a bennük megjelenő igazság általános és indokolt elfogadása miatt nem támadják e kijelentéseket. A szólásszabadságra vonatkozó általános elmélet ugyanakkor – igen helyesen – elutasítja e kijelentések vitatása lehetőségének bármilyen formában történő elfojtását, míg a szólásszabadság elméletének egy – a későbbiekben tárgyalt – változata fontosnak tartja ezen általánosan elfogadott nézetek megkérdőjelezését, függetlenül az esetleges ellenvetések látszólagos vagy tényleges fenntarthatatlanságától, pusztán annak érdekében, hogy realizálhassuk a megkérdőjelezés tényéből származó előnyöket. Nehéz lenne olyan környezetben támogatni bármilyen empirikus kijelentést egy helyes állítást körülvevő ideológiai környezet létezésével kapcsolatban, amelyben az állítás többség által elfogadott igazságtartalma empirikusan megnehezíti annak meghatározását, hogy az eltérő vélemények hiánya mennyiben az állítás igazságtartalmának, illetve az ideológiai nyomásgyakorlásnak a következménye.

A szólás- és sajtószabadság tekintetében e módszertani nehézség kevésbé súlyos. Csaknem minden, a sajtószabadságra vonatkozó elméleti, doktrinális vagy gyakorlati kérdésben a világ szinte minden országa eltér az Egyesült Államoktól, mégpedig az enyhébb fokú védelem irányába. Egyetlen ország sem ér az amerikai jogrend nyomába például a tényszerűen hamis állítások rágalmozással vagy hasonló jogintézménnyel szembeni védelme tekintetében. Konkrétabban fogalmazva:

nem ismerek egyetlen országot sem, ahol az *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*<sup>9</sup> vagy a *Hustler Magazine v. Falwell*<sup>10</sup> ügyekben olyan döntés született volna, mint az Egyesült Államokban. Hasonló a helyzet számos más területen. A nemzetbiztonság terén például – a *Pentagon-iratok* ügyként is emlegetett – *New York Times Co. v. United States*,<sup>11</sup> ügyben jól látható az a példátlan hajlandóság, amellyel védelmet nyújtunk a vélhetően jogtalan módon megszerzett információkat nyilvánosságra hozó kiadók számára. A bíróságok működése tekintetében a *Florida Star v. B.J.F.*,<sup>12</sup> *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*,<sup>13</sup> a *Nebraska Press Association v. Stuart*,<sup>14</sup> és a *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*<sup>15</sup> ügyek csupán kiragadott példái a sajátosan amerikai megközelítésnek.

Ugyanezen jelenség tapasztalható más területeken is. Számos más országban – ideértve a nyugati típusú demokráciákat is – a jogrend tiltja a faji gyűlöletre való felbujtást, és mind a *Brandenburg v. Ohio* ügy,<sup>16</sup> mind pedig a *Skokie-ügy*<sup>17</sup> sokkal

---

<sup>9</sup> 401 U.S. 295 (1971). Azért választottam ezt az ügyet, mert – a Legfelső Bíróság által a *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) ügy után tárgyalt rágalmozással kapcsolatos ügyek közül – úgy tűnik, ez védi leginkább az újságírói gondatlanságot a sértett legnagyobb fokú kárával szemben. Az ügyet részletesebben tárgyaltam itt: SCHAUER: Közszereplők. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448, 424–428. (amely döntésben a bíróság elutasította egy közszereplő sajtótírából származó érzelmi hatások alapján bekövetkezett kár megtérítése iránti keresetet).

<sup>10</sup> 485 U.S. 46 (1988).

<sup>11</sup> 403 U.S. 713 (1971) (bíróság nevében kiadott határozat).

<sup>12</sup> 491 U.S. 524 (1989) (amely döntés alkotmányellenesnek nyilvánította egy újság kártérítésre kötelezését, miután az közzétette egy nemi erőszak áldozatául esett személy jogszerűen az újság tudomására jutott nevét).

<sup>13</sup> 443 U.S. 97 (1979) A bíróság ebben az ügyben alkotmányellenesnek találta Nyugat-Virginia törvényét, amely megtiltotta az újságok számára, hogy a fiatalokúak bíróságának engedélye nélkül nyilvánosságra hozzák a fiatalokú terheltek nevét.

<sup>14</sup> 427 U.S. 539 (1976).

<sup>15</sup> 435 U.S. 829 (1978) (ebben az ügyben a bíróság kimondta, hogy Virginia állam törvénye nem tilthatják meg alkotmányosan a sajtó számára, hogy a Bírósági Vizsgálói és Felülvizsgálói Bizottság titkos eljárásaival kapcsolatban valós információkat tegyen közzé).

<sup>16</sup> 395 U.S. 444 (1969) (bíróság nevében kiadott határozat) (ebben az ügyben hatályon kívül helyezték a Ku-Klux-Klan egyik vezetője bűnösségét megállapító ítéletet, mivel Ohio államban a büntetőeljárás alapjául szolgáló törvény tényleges felbujtás helyett a jogellenes cselekmények pusztá pártolását is kriminalizálta).

<sup>17</sup> *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.) (a bíróság alkotmányellenesnek találta azokat a városi önkormányzati rendeleteket, amelyek 1. tiltották a származásuk miatt személyekkel szembeni gyűlöletet keltő anyagok terjesztését; 2. tiltották katonai egyenruha viselését politikai pártok gyűlésein; valamint 3. 300 000 USD összegű felelősségbiztosítás beszerzéséhez kötötték a felvonulások engedélyezését, amikor e követelményt szelektív módon alkalmazták bizonyos pártok felvonulásainak ellehetlenítése érdekében), elutasítva, 436 U.S. 953, elutasítva, 439 U.S. 916 (1978); *National Socialist Party v. Village of Skokie*, 434 U.S. 1327 (1977) (Stevens kerületi bíró, elutasítva); *National Socialist Party v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977) (bíróság nevében kiadott határozat) (a bíróság alkotmányellenesnek találta egy korlátozó végzés felfüggesztésének elutasítását, amely szigorú eljárás-

inkább tekinthető kivételesnek, mint amennyire példaként szolgálnak a nemzetközi megállapodásokra. A legjobb bizonyíték erre, hogy számos nemzetközi emberi jogi okmány – például az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata,<sup>18</sup> vagy az 1965-ben elfogadott, a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló nemzetközi egyezmény<sup>19</sup> – arra kötelezi az aláíró országokat, hogy a mai amerikai alkotmány jog szerint alkotmányellenes jogszabályokat fogadjanak el a faji gyűlöletbeszéd tiltása érdekében.<sup>20</sup> Hasonlóan, a kereskedelmi célú közleményekre vonatkozó ügyek<sup>21</sup> és számos más ügy egyöntetű döbbenetet váltanak ki a nem amerikai állampolgárok körében.

Nem kizárt, hogy mindezek csupán példái a világ többi részének felvilágosultlanságára, akik az amerikai néptől várják, hogy elvégezze a fehér ember küldetését, és elterjessze a fejlett amerikai eszméket fejletlen – és jórészt civilizálatlan – bolygónkon. Ha azonban akár csak feltételezzük, hogy – jelenlegi sajátosságai ellenére – a szólás- és sajtószabadságról alkotott, tipikusan amerikai eszmék való-

---

si biztosítékok, például azonnali fellebbviteli felülvizsgálat nélkül megtiltotta a náci párt tagjainak, hogy felvonulást rendezzenek, és nyilvánosan használják a horogkereszt jelképet). A *Skokie*-ügy szerencsésen összehasonlítható a közelmúltban Kanadában elfogadott számos döntéssel, amelyek számos neonáci, antiszemita és holokauszttagadó esetében korlátozta az alapvető jogok és szabadságok kanadai chartájában biztosított szólásszabadsághoz való jogot. A leginkább figyelemreméltó eset: *Regina v. Keegstra*, 3 S.C.R. 697 (1990) (a döntés szerint a diákjai előtt antiszemita nézeteket kifejező tanárokat nem illeti védelem az Alkotmány alapján). Többé-kevésbé hasonló döntések: *Regina v. Andrews*, 3 S.C.R. 870 (1990) [a bíróság elutasította az alkotmányos védelem biztosítását egy antiszemita nézeteket (többek között azt a véleményt, hogy a holokauszt csupán cionista kitaláció volna) terjesztő újság terjesztése miatt eljárás alá vont, a fehérek felsőbbrendűségét hirdető csoport vezetői tekintetében]; *Canadian Human Rights Commission v. Taylor*, 3 S.C.R. 892 (1990) (a bíróság elutasította az alkotmányos védelem biztosítását egy előre felvett és a zsidó fajt és vallást becsmérő hangfelvételeket játszó telefonszolgáltatást nyújtó csoport, valamint annak vezetői tekintetében); *Regina v. Zundel*, 31 C.C.C.3d 97, 111–128 (1987) (a holokauszt tagadása miatt elítélt személy fellebbezése alapján született döntés; a bíróság nem talált alkotmányellenesnek egy jogszabályt, amely a közérdeket vélhetően sértő hamis állítások szándékos és tudatos megjelentetését kriminalizálta). A szólásszabadságot az egyesült államokbeli gyakorlatnál lényegesen kevésbé védelmező német ítélkezési gyakorlatról bővebben l. Eric STEIN: *History Against Free Speech: The New German Law Against the 'Auschwitz' – and other – 'Lies'*. 85 *Michigan Law Review* 277 (1986). A kötet a német Büntető Törvénykönyvnek a növekvő antiszemitaizmus kezelésére irányuló módosításait tárgyalja.

<sup>18</sup> Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata. 1948. december 10., újra kiadva: 43 *American Journal of International Law, Supplement* 127 (1949).

<sup>19</sup> Dec. 21, 1965, 660 U.N.T.S. 195.

<sup>20</sup> L. Jordan J. PAUST: *Rereading the First Amendment in Light of Treaties Proscribing Incitement to Racial Discrimination or Hostility*. 43 *Rutgers Law Review* 565 (1991); l. még Mari J. MATSUDA: *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*. 87 *Michigan Law Review* 2320, 2345–2348 (1989) (a munka több, a faji alapú gyűlöletkeltés tilalmát kimondó nemzetközi és többoldalú jogi aktust vizsgál).

<sup>21</sup> Pl. *Bates v. State Bar*, 433 U.S. 350 (1977); *Linmark Assocs., Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977); *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

ban felsőbbrendűek lennének, a világszerte – különösen a politikailag stabil, gazdaságilag sikeres és társadalmilag fejlett országokban – elterjedt eltérő nézetek létezése legalábbis arra utal, hogy – az itt említett nézetek egy részével ellentétben – ezek valódi kérdések, és valódi, meggyőződésen alapuló véleménykülönbségekre adhatnak alapot a jelenleg Amerikában fennálló közvélekedéssel szemben.

A külföldi példák – nem is említve a kortárs amerikai társadalom más csoportjaitól származó bizonyítékokat vagy a közelmúltban (mintegy harminc évvel ezelőtt) érvényesülő amerikai közvélekedést – arra utalnak tehát, hogy léteznek az ésszerű emberek közötti ésszerű nézeteltérésre valóban alapot nyújtó megfontolások, és a vélelmezetten nem oktalan vélemények közötti legitim eltéréseket megengedő területek. Ebben az esetben a nem oktalan nézetek hiánya ezekben – a gondolkodás, kérdésfelvetés, vita és publikálás nyíltsága iránt egyébként különösen odaadó – országokban arra utaló szilárd bizonyítékként értékelhető, hogy igenis létezik egy ideológiai környezet, amely megakadályozza, hogy ezeket a nézeteket más ideológiai környezetekhez hasonló mértékben komolyan vegyünk. A fenti tisztázó szándékú kérdések kifejtése után ideje a bizonyítékokra fordítani a figyelmet. Empirikus módon alátámasztható-e az az állítás, hogy a fent meghatározott területeken a szólás- és sajtószabadság széles körű védelmet nyújtó – és általánosságban az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának leginkább széles körű védelmet nyújtó határozatainál is tágabb védelmet kívánatosnak tartó – értelmezése uralkodó ideológiaként működne, és az adott környezetben az adott ideológia megkérdőjelezését jelentősen nehezebb körülményekhez kötné, mint annak támogatását?

Hadd kezdjem adomába illő bizonyítékokkal! Vegyük először Leonard Levy tapasztalatait, amelyekre támaszkodva elkészítette a *Legacy of Suppression* című munkáját.<sup>22</sup> Az átszerkesztett kötet előszavában található beszámoló szerint<sup>23</sup> a The Fund for the Republic Inc. nevű – később The Center for Democratic Institutions néven ismert – alap felkérte az 1957-ben már elismert történész Levyt, hogy írjon egy tanulmányt az Első Alkotmánykiegészítés eredeti jelentéséről.<sup>24</sup> A tanulmányt egy – a későbbiekben az intézmény által kötet formájában kiadandó – konferenciasorozat keretében kívánták felhasználni. Miután Levy áttekintette a rendelkezésre álló bizonyítékokat, arra – a korábbi álláspontjával ellentétes – meggyőződésre jutott, hogy az Alkotmány megfogalmazói a közfelfogásánál lényegesen szűkebb körben gondolták érvényre juttatni az Első Alkotmánykiegészítés szólás- és sajtószabadságra vonatkozó rendelkezéseit. Meggyőződésévé vált továbbá, hogy az Alkotmány megfogalmazói nem kívánták megsemmisíteni az írásban elkövetett izgatásra vonatkozó joganyagot sem; valószínűleg kizárólag a politikai

---

<sup>22</sup> Leonard LEVY: *Legacy of Suppression: Freedom of Speech and Press in Early American History*. Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1960.

<sup>23</sup> Leonard LEVY: *Emergence of a Free Press*. Oxford – New York, Oxford University Press, 1985.

<sup>24</sup> Uo. 7.

beszédre vonatkozó korábbi korlátokat akarták felszámolni.<sup>25</sup> Miután e megállapításait (amelyek valóságtartalmát igazolni vagy cáfolni sem okom, sem szükséges szaktudásom sincsen) a tanulmányban is megfogalmazta, az intézmény igazgatója, Robert M. Hutchins – a kor egyik leginkább elismert értelmiségije – elzárkózott a tanulmány érintett részeinek megjelentetésétől, noha az alap, és személy szerint Hutchins, változatlan készséget mutatott a tanulmányban a vallási rendelkezésekkel kapcsolatban tett – és politikailag elfogadhatóbb – megállapítások közlésére. A *Legacy of Suppression* című munka Levy méltatlankodó válasza a cenzúrára, amiért eltérni merészelt a cenzúra történetéről alkotott uralkodó nézettől.

Az azóta eltelt idő során gyakran vádoltak meg akadémikusokat felelőtlen vagy szakszerűtlen magatartással (ami sokkal rosszabb, mintha egyszerűen tévedéssel vádolnák őket), ha a szólásszabadsággal kapcsolatban bizonyos nézeteket karoltak fel. Vegyük például Floyd Abrams alábbi, a *Harvard Law Review* hasábjában megjelentetett írását:

„Noha a bíróságok mindeddig gátat szabtak ezeknek a kísérleteknek [amelyek célja a szexuális irányultságú, de nem obszcén kijelentések városokban, illetve a rasszista és szexuális tartalmú kijelentések egyetemi kampuszokon történő betiltására irányuló jogszabályok elfogadása volt], aggasztó tény, hogy jogászprofesszorok élére álltak azon törekvéseknek, hogy a kormány bevonásával korlátozzák az általuk sértőnek talált kijelentéseket”.<sup>26</sup>

A szerző az idézet mellett lábjegyzetként hivatkozott Catharine MacKinnon *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*<sup>27</sup> című munkájára, valamint Charles Lawrence *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus* címmel megjelent cikkére.<sup>28</sup> Miért „aggasztó” mindez? Nyilvánvalóan nem amiatt, mert MacKinnon és Lawrence jogászprofesszorok az uralkodó doktrínával összeegyeztethetetlen jogi fejleményeket kívántak előmozdítani. Ha ez lenne a marasztalás mércéje, a jogi hivatás képviselőinek mintegy kilencven százaléka nem alhatna nyugodtan éjszakánként. Az irányadó ítélkezési gyakorlattal összeegyeztethetetlen jogi fejlemények előmozdítása többé-kevésbé minden jogászprofesszor munkaköri leírásához tartozik, Abramst pedig miért aggasztotta volna az a tény,

<sup>25</sup> Uo. 10–19. E lehetőséggel kapcsolatban lásd még: *Patterson v. Colorado*, 205 U.S. 454 (1907) (Holmes bíró).

<sup>26</sup> Floyd ABRAMS: A Worthy Tradition: The Scholar and the First Amendment. 103 *Harvard Law Review* (1990) 1162, 1171 (1990) [Recenzió Harry KALVEN, Jr.: *A Worthy Tradition: Freedom of Speech in America* (szerk. Jamie KALVEN, 1988) c. könyvéről.]

<sup>27</sup> Catharine A. MACKINNON: *Feminism Unmodified: Discourses On Life And Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987. [Magyarul Catharine A. MACKINNON: *A feminizmus változásai: Előadások életről és jogról*. Budapest, Pont Kiadó, 1994. (Borsody Gyöngyi ford.)]

<sup>28</sup> Charles LAWRENCE: *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*. 39 *Duke Law Journal* 431 (1990).

hogy MacKinnon és Lawrence javaslatai nem álltak összhangban az uralkodó doktrínával?

Ha pedig ez a helyzet, akkor annak ténye kell adjon okot aggodalomra, hogy a két jogászprofesszor jogreformra irányuló javaslatai egy meghatározott iránytól eltérő irányba mutattak. Ha nem az a tény aggasztó, hogy jogászprofesszorok javaslatai – például – a *Branzburg v. Hayes*,<sup>29</sup> a *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*,<sup>30</sup> és a *Paris Adult Theatre I v. Slaton*,<sup>31</sup> ügyekkel összeegyeztethetetlen irányba mutattak, akkor annak a ténynek kell aggasztónak lennie, hogy jogászprofesszorok – például Lawrence és MacKinnon – a *Brandenburg v. Ohio*,<sup>32</sup> a *Collin v. Smith*<sup>33</sup> vagy a *Miller v. California*<sup>34</sup> ügyektől eltérő és az Első Alkotmánykiegészítésben meghatározott védelem szűkítő, nem pedig kiterjesztő értelmezésére irányuló javaslatokat tettek. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy Lawrence és MacKinnon normatív javaslatai helyesek lettek volna, vagy hogy ne lehetne azokat nyilvánosan megjelenő cikkekben támadni. Mindössze arra kívánok rámutatni, hogy semmilyen bizonyíték nem támasztja alá, hogy eljárásuk bármivel is kevésbé lenne hűséges a jogászprofesszor szerepéhez, mint az ő nézeteiktől eltérő nézeteket képviselő professzorok eljárása, és minden ilyen irányú sejtetés bizonyos fokig az ideológia ‘működésére’ utaló jelnek tekinthető.

Egy hasonló – és szintén Lawrence professzor ellen irányuló – esetben Nadine Strossen azt sejtette, mintha a tudomány képviselőinek valamilyen módon különösen kerülniük kellene bizonyos típusú érveket:

---

<sup>29</sup> 408 U.S. 665 (1972) (ebben az ügyben a bíróság kimondta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem tiltja, hogy állami és szövetségi bíróság előtt az újságírókat vallomástételre kötelezzék bizalmas forrásaik bűncselekményeivel kapcsolatban); I. pl. Archibald Cox: Freedom of Expression in the Burger Court. 94 *Harvard Law Review* 1, 52–53 (1990). E helyütt amellett érvelve, hogy a bizalmas források feltárására irányuló kötelezettség esetén az Első Alkotmánykiegészítés szerinti mentességre vonatkozó bizonyítási terhet a sajtónak kellene viselnie.

<sup>30</sup> 484 U.S. 260 (1988) (ebben az ügyben a bíróság az Alkotmány rendelkezéseivel összeegyeztethetőnek találta, hogy iskolai tisztviselők ésszerű korlátokat szabjanak az iskolai újságban megjelenő tartalmakkal szemben).

<sup>31</sup> 413 U.S. 49 (1973) (ebben az ügyben a bíróság az Alkotmány rendelkezéseivel összeegyeztethetőnek találta, hogy az egyes államok a jogos állami érdekek előmozdítása érdekében szabályozzák az üzleti célokat szolgáló helyiségekben gyakorolható obszcén magatartásokat); I. pl. David A. J. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45, 72–73 (1974) (kifejtve, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított szabadságokat alátámasztó szerződéselmélet szerint minden obszcénitás alkotmányos oltalom alatt áll).

<sup>32</sup> 395 U.S. 444 (1969) (bíróság nevében kiadott határozat); I.17. lj.

<sup>33</sup> 578 F.2d 1197 (7th Cir.), elutasítva, 436 U.S. 953, elutasítva, 439 U.S. 916 (1978); I. 18. lj.

<sup>34</sup> 413 U.S. 15 (1973) (az ítélet háromlépcsős tesztet vezet be annak megállapítása érdekében, hogy valamely mű obszcén tartalmának tekinthető-e, így az állami szabályozás hatálya kiterjed-e arra).

„Lawrence professzornak és a tudományos közösség azon tagjainak, akik támogatják [a rasszista megnyilvánulások korlátozását mint a faji egyenlőséghez való jelképes hozzájárulást], el kell ismerniük, hogy az oktatók különleges felelősséggel tartoznak az alapul szolgáló valódi problémákat elhomályosító jelképek használatából eredő veszélyek elkerüléséért”.<sup>35</sup>

Biztos vagyok benne, hogy ez az állítás meglepetés azok számára, akik szerint a szólásszabadság egyik erénye éppen a szólásszabadság erős rendszeréből származó szimbolikus előnyökben rejlik.<sup>36</sup> Ha azonban az oktatók különleges felelősségének megsértését jelenti, ha az oktató jelképes célból a szólásszabadság korlátozására összpontosít, akkor – vélhetően – éppen ennyire sérti e különleges felelősséget, ha az oktató jelképes célból a szólásszabadság fokozottabb védelmére összpontosít. Láthatóan sem Bollinger dékán urat, sem más jogtudóst soha nem vádoltak különleges oktatói felelősségük megsértésével amiatt, mert a szólásszabadság fokozottabb védelme érdekében a jelképekre való hagyatkozásra szólítottak fel; úgy tűnik tehát, hogy a hivatásbeli kötelezettség megsértésének vádját a képviselt állásponttól függően hozzák fel.

Hangsúlyozom, pusztán az a tény, hogy erős kritikával illetik Lawrence és mások nézeteit, még nem bizonyítja semmiféle ideológia létezését. Amikor azonban a kritikák hivatásbeli kötelezettség megsértésére történő utalások formáját öltik, ráadásul ha a kritikák kizárólag meghatározott nézeteket képviselő személyek ellen irányulnak, akkor már felmerül annak lehetősége, hogy a hivatásbeli felelősség részét képezi a szólásszabadsággal kapcsolatos bizonyos nézetek elfogadása.

Saját tapasztalataim arra a meggyőződésre sarkalltak, hogy e három példa nem tekinthető elszigetelt esetnek, hanem jóval általánosabb jelenségre vet fényt; csupán néhány kiragadott esetről van szó, amikor a szólásszabadság korlátozását támogató személyekkel szemben folyó diskurzus, valamint a velük szembeni bánásmód eltér az egyébként hasonló helyzetben lévő, azonban a korlátozó helyett kiterjesztő álláspontot képviselő személyek esetében. Természetesen nem akarok arra utalni, hogy ez a gyakorlat általános lenne. Vannak példák az ellenkezőjére is (sőt, lehet, hogy én magam is ellenpéldának számítok). Ugyanakkor meggyőződésem, hogy ezek a példák képviselik a tendenciát, nem pedig szembe mennek azzal, éppen úgy, ahogyan egy üveg száraz német bor létezése sem cáfolja meg azt a valószínűségen alapuló általános kijelentést, hogy a német bor édes, vagy ahogyan egyetlen ostoba filozófus léte sem dönti meg azt a valószínűségen alapuló általános

---

<sup>35</sup> Nadine STROSSEN: Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal? 39 *Duke Law Journal* 484 (1990).

<sup>36</sup> L. különösen: Lee BOLLINGER: *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. New York, Oxford University Press, 1986. 248. [Magyarul Lee C. BOLLINGER: A toleráns társadalom. In Uő: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. (Vajda Gábor ford.)]



kijelentést, hogy a filozófusok értelmes emberek. Teljes nyugalommal fogalmazom meg tehát azt a – hasonlóan valószínűségeen alapuló – általános kijelentést, hogy az értékelési és kritikai standardok – minden más változó egyenlősége esetén – magasabbak a szólás- és sajtószabadság enyhébb védelmét pártoló személyek esetében, mint a fokozottabb védelmet sürgetők tekintetében, illetve, hogy a tárgyalt intézményeken belül – Mill szavával élve<sup>37</sup> – a társadalmi intolerancia jelentősen magasabb a szólás- és sajtószabadság enyhébb védelmét pártoló személyek esetében, mint a fokozottabb védelmet sürgetők tekintetében. Ezt a megállapítást bizonyos mértékben alátámasztani látszik a folyóiratokban megjelenő szakirodalom.

Az elmúlt tíz évben az amerikai jogi folyóiratok hasábjain mintegy 200 cikk és hallgatói jegyzet jelent meg a szólás- és sajtószabadság témában minden évben. A munkák címeit elemző saját felmérésem – amely során néhány véletlenszerűen kiválasztott cikket közelebbről is megvizsgáltam – arra utal, hogy a megjelent cikkek több mint kilencven százaléka előíró jellegű, és bizonyos elvi vagy elméleti megközelítések követésére ösztönzi a bíróságokat (és alkalmanként a jogalkotót), szemben az általában leíró jellegű jogtörténeti vagy összehasonlító munkákkal. A kilencven százalékhöz tartozó írásokban a különböző előírások legalább kilencvenöt százaléka a szólás- és sajtószabadság jelenlegi szintjénél is magasabb fokú védelem nyújtására ösztönzi a bíróságokat és a jogalkotót. Előfordulhat, hogy a fenti *ad hoc* felmérés hibás, hiszen az összehasonlítási alapra vonatkozó kérdés nyitva maradt.

Úgy tűnik, az alkotmányjogi szakirodalomban uralkodó módszer a Legfelső Bíróság kritikája; az ez után álló következtetés azonban, hogy a bíróság jól döntött, nem valószínű, hogy a sikerhez vezető utat jelenti. Az is valószínű továbbá, hogy az amerikai alkotmányjogászok nem tükrözik az ország egészének politikai összetételét, így megfelelően ellenőrzött elemzés keretében kellene megvizsgálni például a büntetőeljárásjogot, valamint a jogszerű eljárás és a védelem egyenlőségének elvét ahhoz, hogy a szólásszabadságnak kedvező elfogultságot elhatárolhassuk az általános liberális részrehajlástól. Mindezek ellenére úgy tűnik, valóban erről van szó, ami nem csupán a jogi folyóiratok, hanem a releváns 'közeg' más területeihez tartozó folyóiratok, illetve e közeg tevékenységeinek szintén részét képező szimpóziumok és más események tekintetében is megerősíti saját meggyőződésemet.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> MILL, i. m. (5. l.) 32.

<sup>38</sup> Kiemelem például a Legfelső Bíróság *University of Pennsylvania v. EEOC*, 493 U.S. 182 (1990) ügyben hozott egyhangú döntése (amelyben a bíróság elutasította az EEOC, az Egyesült Államok foglalkoztatási és esélyegyenlőségi bizottságának vizsgálata során az információnyújtási kötelezettség alóli tudományos mentességre irányuló kifogást), valamint a *Freedom and Tenure in the Academy: The Fiftieth Anniversary of the 1940 Statement of Principles*. 53 *Law & Contemporary Problems* (1990) c. szimpóziumon kifejtett szintén egyhangú, de ellentétes irányú nézetek közötti eltéréseket.

Természetesen lehetséges, hogy mindenben tévedek. Ugyanakkor azon feltételezés alapján kívánok tovább haladni, hogy igazam van, és létezik olyan környezet, amelyben a szólás- és véleményszabadságra vonatkozó, láthatóan lehetséges – bár nem szükségszerűen helytálló – és nem provokatív nézeteket a tudományos közönségben, a sajtóban, a művészetek, könyvtárak, és könyvkiadók világában megbélyegzéssel fogadják úgy, hogy számos szociológiai és pszichológiai erő gátolja az ilyen nézetek kifejezését – amely erők, hatásukat tekintve, hasonlóak a formálisabb korlátok által felállított akadályokhoz.

Felmerül a kérdés, hogy problémát jelent-e egyáltalán ez a helyzet. A válaszerőt térjünk vissza Millhez, aki „a gondolat és párbeszéd szabadsága”<sup>39</sup> érdekében azal érvelt, hogy az ideák állami vagy társadalmi korlátozása – az adott ideák véltéően téves mivoltára hivatkozva – három ok miatt sem bölcs dolog. Először is, az elnyomott vélemény akár igaz is lehet. Nem számít, hogy mennyire vagyunk meggyőződve annak téveségéről, a tévedhetetlenségünkre vonatkozó meggyőződésünket – Mill szerint – semmi nem szavatolja; a tévedhetetlenség vélelme nélkül pedig nem zárhatjuk ki annak lehetőségét, hogy az általunk tévesnek tartott vélemény valójában igaz.<sup>40</sup>

A szólás- és sajtószabadság esetében a tévedhetetlenség vélelmének arroganciáját súlyosbítja Amerika felsőbbrendűségének – hasonlóan aggasztó – vélelme. Ha a hallott vélemény összecseng az amerikai állásponttal, míg az elutasított vélemény számos (jelen esetben minden) más ország álláspontjával egyezik, a nacionalizmus felé hajló tendenciák erősíthetik az annak lehetetlenségébe vetett meggyőződést, hogy az elutasított vélemény akár igaznak is bizonyulhat. Mill álláspontja tehát óvatosságra int mindannyiunkat, mielőtt könnyedén elismernék, hogy előnyösebb lenne az Egyesült Államokban ma biztosított mértékünél is szélesebb körű szólás- és sajtószabadságot biztosítani, ugyanakkor nem kívánatos a szólásszabadság korlátozása. Sőt, tekintettel arra a nem kizárható esetre, hogy az elutasított vélemény (vagyis az az állítás, hogy a szűkebb körben érvényesülő szólásszabadság, vagyis – másfelől közelítve – a szólásszabadsággal ütköző érdekek fokozottabb védelme) – Mill szerint – akár igaz is lehet, fontos határozottan és aktívan védelmezni azt az esetleges elnyomással szemben. Ha – Holmes meglátása szerint – „a véleménynyilvánítás alapján elszenvedett üldöztetés teljesen logikus”,<sup>41</sup> akkor nagy valószínűséggel kialakul egy olyan környezet, amelyben a „saját eszközeikbe és hatalmukba vetett feltétlen hittel”<sup>42</sup> rendelkező személyek minden hatalmukat latba vetik majd az ellenkező vélemény kifejezésének megakadályozása érdekében. Ha a hatalmuk abban áll, hogy ezek az emberek másokat szakszerűtlen eljárással vádolhatnak,

<sup>39</sup> MILL, i. m. (5. l.) 17–52.

<sup>40</sup> Uo. 18–19.

<sup>41</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleménye).

<sup>42</sup> Uo.

esetleg megválaszthatják az egyes szimpóziumok résztvevőit, vagy éppen a szakmai folyóiratokban megjelenő tanulmányokat, akkor ezt a hatalmat valószínűleg fel is fogják használni az elutasított vélemény – vagyis azon álláspont, hogy a korlátozottabb sajtó- és szólásszabadság jó dolog lehet – elfojtására.

Mill a továbbiakban azzal érvel, hogy – még ha az uralkodó vélemény nem is téves, az elutasított vélemény pedig nem is igaz – a legtöbb esetben még ekkor is igen összetett kérdés az álláspontok igazságának vagy valótlanságának megítélése. Valószínűleg még azok az álláspontok is tartalmazznak téves elemeket, amelyek igazságáról meg vagyunk győződve, míg a tévesnek tűnő állítások is tartalmazhatnak „igaz részeket”.<sup>43</sup> Ha megengedjük, hogy az általunk igaznak tartott állításokat megkérdőjelezzék, pontosíthatjuk az igaz állításainkat, felfedezhetjük és korrigálhatjuk az esetleges részleges hibákat, és felhasználhatjuk a túlnyomórészt hibás, de nem teljes egészében téves álláspontok hasznos részeit.

Mill gondolatmenete legnagyobb részt az igaz/téves kettősséggel foglalkozik; a társadalompolitikák esetében azonban inkább a helytállóság a kérdés. A szólásszabadság kérdése ebben az esetben is tökéletes példa, mivel a szólásszabadság rendszere mindenekelőtt rendkívül összetett, és számos jogi elvből, politikai és társadalmi intézményből, társadalmi konvencióból és hivatalos gyakorlatból tevődik össze. Minél összetettebb a gyakorlat, annál inkább valószínű, hogy bizonyos részeit szükséges lehet módosítani, még akkor is, ha a legnagyobb része kielégítően működik, vagy éppen egyes elvek „túl messzire” mennek, míg mások nem mennek elég messzire. A legtöbb elv, gyakorlat és intézmény ráadásul gyakorlati feltevéseken és olyan ideákon alapul, mint például a „dermesztő hatás”; a vélekedés, hogy valamely idea elnyomása csupán még vonzóbbá teszi az ideát; a hiedelem, hogy az elnyomás ténye elősegíti az elnyomás további és még súlyosabb formáinak megjelenését; a feltevés, hogy az ellenséges szavak kifejezésének megengedése katartikus hatást idézne elő, vagy csökkenti annak valószínűségét, hogy a kifejező fél fizikai erőszakhoz folyamodna; valamint ezekhez hasonló megfontolások. Természetesen valószínűnek tűnik, hogy a szólásszabadság ideáját alátámasztó alapgondolatok és gyakorlati tapasztalatok helytállóak. A logika helyett azonban minél inkább az empirián alapulnak a fenti ideák (a szó bármilyen technikai értelmében), annál valószínűbb, hogy jelenlegi formájukban valamelyest célt tévesztenek. Következésképpen, minél inkább összetett gyakorlatokon és származékos gyakorlati tapasztalatokon alapulnak a sajtó- és szólásszabadság ideái, annál valószínűbb, hogy a sajtó- és szólásszabadsággal kapcsolatos leginkább helytálló ideák – legalábbis kismértékben – eltérnek az általunk ma helyesnek tartott eszméktől, és bizonyos mértékben felkarolják az általunk ma tévesként elutasított gondolatokat.

---

<sup>43</sup> MILL, i. m. (5. l.j.) 50.

Ha Mill érvelésének e része helytálló, akkor csak úgy közelíthetjük meg a jelenleginél is helytállóbb ideákat, ha olyan környezetet biztosítunk a sajtó- és szólásszabadság eszméiről folyó vitának, mint amelyet a sajtó- és szólásszabadság ideái biztosítanak a bármely más kérdést érintő vitáknak.

Mill érvelésének talán a harmadik része a legérdekesebb. Álláspontja szerint, még ha az elfogadott vélemény maradéktalanul igaz is, az elutasított vélemény pedig teljes mértékben téves, lehetővé kell tenni az elfogadott vélemény kikezdését, különben az elfogadott vélemény örökké ismételtetett, de lényegét tekintve meg nem értett, „halott dogmává” válik, ezért idővel képtelen lesz megvédeni magát a támadásokkal szemben.<sup>44</sup>

Ha Mill ma is élne, és ilyen, reflexszerűen oltalmazott, de ritkán átgondolt elvek után kutatna, nehezen találhatna magánál a gondolat és a vita szabadságának elvénél jobb példát. Valahányszor a szólásszabadság intézménye kerül szóba a fenti, a pusztá létüket tekintve is a szólásszabadságtól függő intézményekben, a valódi érveket rendkívül sok esetben közhelyek és szlogenek váltják fel. „Dermesztő hatás.” „Ne bánts a hírnököt.” „Első lépés a csúszós lejtőn.” „Sztálin és Hitler nyomta el mások véleményét.” „A véleménynyilvánítás tünet, nem pedig ok.” Nem kizárt, hogy e szlogenek részben igazak. Azonban olyan gyakran használják őket valódi érvek, elemzés, és különösen az alapul szolgáló gyakorlati feltevések empirikus értékelése helyett, hogy tökéletes példáivá váltak a „halott dogma” fogalmának – amelytől Mill óva intett bennünket.

Ha Mill nem téved abban, hogy a támadhatatlan ideákat a halott dogmává válás veszélye fenyegeti, illetve az így elfogadott ideák hosszú távon gyengébbek a mélyebb megértésből táplálkozó társaiknál, akkor meglátásai sokkal többet jelentenek pusztán a cenzúrával szemben álló érveknél. Meglátásai szerint még akkor is támadni kell az elfogadott véleményeket, ha ‘természetes módon’ senki nem akarná támadni azokat. A cenzúrával szembeni érvek a bárki által kifejezni kívánt vélemény korlátozásával szemben állnak. A cenzúrával szembeni érvek klasszikus liberális érvek, amelyek célja az egyéni és társadalmi létezés korábban létrehozott vívmányaiba történő állami beavatkozás kizárása. Ebből az következik, hogy ha kiderül, hogy senki nem akar ilyen véleményt kinyilvánítani, akkor a cenzúrával szemben álló érvek értelmüket veszítik. Ha azonban a cenzúra ellen szóló érvek csupán az – akár megalapozatlan – vélemények lehetséges erőnyeit felölelő érvrendszer részét képezik – ahogyan arra Mill halott dogmákra vonatkozó figyelmeztetése utal –, a cenzúrázandó vélemények hiánya problémát jelent, hiszen nem szolgálják pozitív céljainkat. Ha az elfogadott vélemény elleni támadás szükséges ahhoz, hogy az elfogadott vélemény ne váljon halott dogmává, akkor az esetleges kihívások hiánya még akkor is aggasztó, ha nem a cenzúranak tudható be.

---

<sup>44</sup> Uo. 35.

Az előbbiek alapján a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó álláspontok egyszínűsége (az itt tárgyalt környezetekben) még akkor is aggasztó lenne, ha nem éppen a Mill által ostromozott társadalmi cenzúra következménye lenne, hiszen hozzájárulhat ahhoz, hogy a szólás- és sajtószabadság értékeinek megértése gyengüljön; itt azonban úgy tűnik, vannak megoldások. Először is, a kiválasztás hatalmát kezükben tartók – legyen szó újságcikkekről, konferenciafeszólalásokról vagy finanszírozandó projektekről – megerősítő lépéseket tehetnének, a kiválasztás során tényezőként figyelembe véve valamely nézet jelenleg alulreprezentált helyzetét. Az alulreprezentáltság tényének nem kell feltétel nélküli jelentőséget biztosítani, de tényezőként figyelembe lehet venni úgy, hogy az uralkodó állásponttal való szembe fordulás tényét az adott cikk, tanulmány, bemutató vagy projekt kiválasztása melletti érveként vegyék figyelembe.

Hasonló megerősítő lépésekkel lehetne támogatni azokat, akik az adott álláspontot képviselik. Szinte magától értetődő igazságnak tekintem, hogy az intellektuális őszinteséghez tartozik az ellenkező álláspont legjobb érveivel való megmérfőzés is. Ha ez valóban igaz, akkor nem elegendő érv az intellektuális őszinteség mércéjének csökkentése mellett pusztán az a tény, hogy nincs ember, aki az ilyen érveket kidolgozza, vagy az érvek nem olyan meggyőzőek, mint lehetnének. A szólásszabadság kiterjedt védelme melletti érveknek tehát elég őszintének kell lenniük ahhoz, hogy megmérfőzzenek a szűkebb körben érvényesülő védelem mellett szóló legjobb érvekkel. A legtöbb esetben viszont Helms szenátor szavazatok és támogatás gyűjtésére irányuló érveivel, felháborodott állampolgárok nyilvánosan tett, ugyanakkor laikus megnyilvánulásaiival, vagy éppen orwelli karikatúrák hadával kell megbirkózni. Sok esetben a szólás- és sajtószabadság melletti érveket – már ha túljutnak a fent említett közhelyeken és szlogeneken – Hitler, Mao, Sztálin, Khomeini ajatollah, valamint a cincinnati kerületi ügyészség tetteiből álló egyveleggel szembesítik, azzal érvelve, hogy választási lehetőségeink kimerülnek az amerikai típusú szólás- és sajtószabadság, vagy pedig a fenti személyek politikai programjai közötti választásban. Ritka, hogy elismerjék James FitzJames Stephen,<sup>45</sup> Willmoore Kendall,<sup>46</sup> Herbert Marcuse<sup>47</sup> és sok

---

<sup>45</sup> James F. STEPHEN: *Liberty, Equality, Fraternity*. (R. J. WHITE szerk.) Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 74–90. A szerző szerint Mill téved, amikor úgy véli, hogy az akadályok felszámolása enyhítés helyett inkább felerősíti a karaktert azzal, hogy akadályok helyett kényelmet biztosít; továbbá a szerző szerint a szabadság – a tűzhez hasonlóan – csupán létének helye és időpontja miatt tekinthető „jónak” vagy „rossznak”.

<sup>46</sup> Willmoore KENDALL: The Open Society and Its Fallacies. *54 American Political Science Review* 972 (1960). A szerző szerint Mill korlátlan eszmecsereére vonatkozó formulája tévesen feltételezi, hogy az igazság minden ember számára a legfontosabb érték lenne, illetve ilyen a toleranciával azonos mértékű intoleranciához vezetne.

<sup>47</sup> Herbert MARCUSE: Repressive Tolerance. In Robert Paul WOLFF – Barrington MOORE – Herbert MARCUSE: *A Critique of Pure Tolerance*. Boston, Beacon Press, 1969. 81. A szerző szerint amit ma toleranciának tekintünk, az ma éppen annyira „bomlasztó” és elnyomó gyakorlat, mint amilyen régen volt.

más szerző munkáit (vagy akár komoly vitába bocsátkozzanak velük), akik érvei – akár helytállóak, akár nem, de – messze a leginkább általános célpontok fölé emelkednek.

Ennélfogva ha a szólásszabadság kiterjesztése melletti vagy a szólás- és sajtószabadság kiterjesztését érintő területekre vonatkozó érveknek meg kell felelniük az intellektuális őszinteség mércéjének, akkor meg kell találni vagy – szükség esetén – ki kell alakítani a lehető legerősebb érveket az ellentétes álláspont mellett. Ha a legerősebb érv sem elég erős, akkor a győztesként kikerülő vélemény erejénél fogva győzedelmeskedik, és erejénél fogva valószínűleg fenn is fog maradni. Ha azonban az uralkodó álláspont csupán gyenge érvekkel mérkőzik meg, nincs okunk azt gondolni, hogy képes lenne legyőzni a legjobb érveket, különösen, ha azokat nyilvános vitán vetik fel.

A fenti részben – sőt, a tanulmány egészében – feltételeztem a szólásszabadságra vonatkozó milli álláspont helytállóságát, valamint azt, hogy ha Mill álláspontja helytálló, akkor maradéktalanul ki kell terjednie magára a szólásszabadság kérdésére is. Ha hű akarok maradni saját álláspontomhoz, akkor tudomásul kell vennem, hogy e feltevéseket bárki vitathatja. Másként fogalmazva, előfordulhat, hogy a szólásszabadságra vonatkozó milli érvek tévesek, következésképpen nem kell alkalmazni azokat a szólásszabadságot érintő eszmefuttatások során. Még ennél is könnyebben elképzelhető, hogy valóban jó érvek szólnak amellett, hogy a szólás- és sajtószabadságot ideológiaként kezeljük. Lehet, hogy Learned Handnek igaza volt, és az Első Alkotmánykiegészítés ortodoxiája – az itt kifejtett állásponttal szemben – elfogadható, sőt, szükséges ortodoxia. Az érv nem tűnik teljes egészében meggyőző erő nélkülnek – bár a kétségeimet nem is oszlatja el –, és továbbra is kétlem, hogy azt elfogadhatják-e a magukat az Első Alkotmánykiegészítés szakértőinek tartó tudósok. E kérdés megválaszolásához azt az általános kérdést kellene megválaszolni, hogy pontosan mit is jelent tudósnak lenni, amely kérdést a legjobb, ha mások – de legalábbis máskor – döntenek el.

Ennek megfelelően azzal a megfigyeléssel zárom gondolataimat, hogy kétszeresen is szerencsétlen tény a valóban elnyomó politikai erők folyamatosan növekvő jelenléte: elsősorban az elnyomó cselekmények hatásai miatt, másodsorban pedig azért, mert Helms szenátor és más személyek munkássága következtében a szólásszabadsággal foglalkozó jogtudósokban az a meggyőződés alakul ki, hogy a tényleges vagy lehetséges cenzúrával szembeni leginkább megfelelő lépés a vészharangok megkondítása, nem pedig az, hogy szembenézzenek a szólásszabadság szűkebb körű védelme melletti legjobb érvekkel. Lehet, hogy e gondolatmenet hatékonyabban mozdítja elő a fokozottabb védelmet, ugyanakkor egyre valószínűbb, hogy hűtlenné válik az általa védeni hivatott elvekhez. Ha a szólásszabadságot védelmezők nem engednek éppen olyan széles körű szólásszabadságot magával a szólásszabadság eszméjével kapcsolatban, mint bármely más kérdésben, akkor azt a benyomást kelthetik, hogy nem hajlandók ugyanolyan közelharcba bocsátkozni saját meggyőződéseik védelmében, mint amelyet másoktól megkövetelnek. Ha félre

tesszük is a kérdést, hogy milyen mértékben egyeztethető össze a tudományos tevékenység valamely nézet előmozdításával, hosszú távon kevésbé lesz hatékony azoknak az embereknek a munkája, akik tetteikkel elárulják saját ügyüket. Ha a szólásszabadságtól függő 'közeg' saját magán belül is lehetővé teszi a szólásszabadság gyakorlását, akkor hitelesebben léphet fel annak előmozdítása érdekében, hogy mások is gyakorolhassák szólásszabadsághoz való jogukat.

*Fordította: Koltay András és Nagy Szabolcs*





# Első Alkotmánykiegészítés és opportunizmus

Tegyük fel, hogy be kell vernünk egy szöveget egy deszkába, de nincs kalapácsunk. Van viszont nálunk egy franciakulcs. Mit teszünk? Vannak, akik a problémával szembesülve egyszerűen feladnák a feladatot. Mivel nem rendelkeznek a megfelelő szerszámmal, úgy ítélik meg, hogy jobb egyáltalán nem elvégezni a munkát, mint rosszul elvégezni. A legtöbbünk azonban máshogy határozna. Különösen, ha a feladat megoldása valóban fontos számunkra, inkább elkalapálgatnánk a franciakulccsal. Ez több időt venne igénybe, mint ha kalapáccsal dolgoznánk, a szög nem is menne be teljesen a fába, és nagy valószínűséggel kárt okoznánk a franciakulcsban is. De a semminél azért így is több volna.

Az Első Alkotmánykiegészítés érvként vagy jogalapként való – tárgyalótermi vagy a szélesebb nyilvánosság előtti – alkalmazása számos tekintetben olyan, mint ha franciakulccsal akarnánk szöveget verni egy deszkába. A legkülönfélébb politikai célok által vezérelt személyek és szervezetek meglepően gyakran érzik úgy, hogy a társadalom nem biztosított számukra a céljuk eléréséhez szükséges hatékony retorikai vagy jogdogmatikai eszközt. Ezen jogilag vagy kulturálisan elfogadott érvek hiánya épp úgy zavarja őket, mint ha nem állna rendelkezésükre az a bizonyos kalapács. Ugyanakkor – hiszen nem várhatnak ölbe tett kézzel, míg a világ számukra megfelelő hely nem lesz – arra indítja őket, hogy elfogadható kényszermegoldás után kutassanak. És miközben keresik ezeket a tökéletlen, de használható eszközöket, legkézenfekvőbb megoldásként gyakran kínálgatják számukra az Első Alkotmánykiegészítést. Akárcsak a franciakulcsot, az Első Alkotmánykiegészítést is gyakran hívják segítségül olyan helyzetekben, amelyek megoldására mérsékeltén alkalmas. A munkát jellemzően el lehet vele végezni – beverik a szöveget a deszkába –, de végül az eredmény rossz minőségű, az eszköz pedig sérült lesz.

Az, hogy az Első Alkotmánykiegészítést gyakran vetik be olyan célok érdekében, amely célok távol esnek a jogintézmény eredeti funkciójától, alapvetően a jogintézmény sikerességét mutatja. Minden társadalomban megvannak azok a sajátos „argumentációs aduászok”, amelyekkel bármikor letromfolhatjuk ellenfelünket. Az Egyesült Államokban jellemzően az Első Alkotmánykiegészítés tölti be ezt a szerepet. Ennélfogva gyakran bukkan fel jogi és politikai vitákban, amikor valamelyik fél igyekszik kiépitni maga számára a politikai és retorikai felsőbbbség

hadállásait. Más kultúrákban az egyenlőség alapelve tölti be ezt a szerepet,<sup>1</sup> megint máshol az alapító atyák hagyománya,<sup>2</sup> és van ahol a szent könyvekben írottak.<sup>3</sup> De mindegyik kultúrában ugyanarra szolgálnak: retorikailag leszakderezni a másikat. Az Egyesült Államokban külföldi szemlélőket megdöbentő gyakorisággal nyúlnak az Első Alkotmánykiegészítés – és úgy általában a szólásszabadság – kéznél levő, de adott feladatra mérsékelten alkalmas jogi és politikai franciakulcsához.

Azokat az embereket, akik beérik bármivel, ami éppen elérhető számukra, a bizonyos tekintetben egyszerre sértő és hízelgő „opportunistá” jelzővel illetjük. Ennélfogva tehát nem túlzás a fent leírt jelenséget az „Első Alkotmánykiegészítés opportunizmusa” címkéjével illetnünk. Ebben a tanulmányban arra fogok törekedni, hogy a fenti jelenséget körüljárva jogelméleti címkékkal lássam el. Ha összeolvassuk ezeket a címkéket, talán megértünk valami lényeges és alapvető jelentőségű dolgot az Első Alkotmánykiegészítés mint jogelv és a szólásszabadság mint retorikai elem fejlődésével kapcsolatban. Mert ha a jogintézmény és a retorika fejlődését opportunistá módon valóban az Első Alkotmánykiegészítés eredeti rendeltetésétől eltérő, annak tartalmán kívül eső célok határozták meg, akkor elképzelhető, hogy a jelenleg általunk ismert Első Alkotmánykiegészítés alapjaiban különbözik attól, amivé akkor vált volna, ha nem alkalmazzák funkciójától eltérően.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Számos kérdéskör – leggyakrabban a pornográfia és a rasszista gyűlöletbeszéd – kapcsán kerül elő a szólásszabadság és az egyenjogúság eszméje között feszülő ellentét. Az, hogy ebben a konfliktusban az Egyesült Államokban jellemzően a szólásszabadság javára döntenek [pl. *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992), *National Socialist Party v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977), *American Booksellers Association v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985), *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (E.D. Mich. 1989)], míg Kanadában az egyenlőség javára [pl. *R. v. Butler*, (1992) 1 S.C.R. 452; *R. v. Keegstra*, (1990) 3 S.C.R. 697], nem annyira a bíróságok eltérő funkciójának függvénye, hanem inkább annak a különböző szerepnek a bizonyítéka, amelyet a két igény játszik két különböző kultúrában. L. még: Kent GREENAWALT: *Fighting Words: Individuals, Communities, and Liberties of Speech*. Princeton, Princeton University Press, 1995.

<sup>2</sup> Az általam ismert legjobb példa, a Virginiai Egyetemen végzett kutatásban „Mr. Jefferson úgy vélte” érv meggyőző erejét a „Nem, nem vélte úgy!”, illetőleg az „És akkor mi van?” válaszok gyakoriságával mérték le.

<sup>3</sup> Legnyilvánvalóbb példaként a Bibliát és a Koránt említhetjük, de az Egyesült Államok Alkotmánya is hasonló szerepet tölt be. L. Sanford LEVINSON: *Constitutional Faith*. Princeton, Princeton University Press, 1988.

<sup>4</sup> Amint arra utalni fogok az összegzésben, az Első Alkotmánykiegészítéssel való visszaélés gondolata feltételezi, hogy létezik egy megfelelően használt Első Alkotmánykiegészítés, és a nézet, miszerint van egy megfelelően használt Első Alkotmánykiegészítés viszont előfeltételezi a szabadszólás-elmélet és az alkotmányjog tudományának azon vitatható premisszáját, hogy az Első Alkotmánykiegészítés több, mint a döntések fejlődése az idők során.

## Az Első Alkotmánykiegészítés a liberális gazdaságpolitika szolgálatában: a szabad reklám esete

Sokak számára a gazdasági szabadság jelenti majdnem minden érték alapkövét. Szerintük a gazdasági életbe történő bármilyen állami beavatkozás – néhány fontos kivételtől eltekintve – inkább árt, mint használ. Ezeket az embereket libertariánusnak nevezzük, és szellemi elődeik között találjuk Adam Smith-t, Herbert Spencert, Friedrich Hayeket, James Buchanant, Milton Friedmant, illetve Ayn Randtot. A libertariánusok szerint a „láthatatlan kéz” valóban dolgozik, és ha nem is működik tökéletesen, az állam nagyon is látható, a piacgazdaságba avatkozó súlyos kezénél biztosan jobb munkát végez.<sup>5</sup>

Közel ötven éven át, az 1880-as évek közepétől az 1930-as évek közepéig az amerikai libertariánusok fontos szövetségesre leltek az Egyesült Államok Legfelső Bíróságában. Hol a nemzeti vagyon szűkítő értelmezésére,<sup>6</sup> hol a Tizenegyedik Alkotmánykiegészítésben foglalt tisztességes eljáráshoz<sup>7</sup> vagy egyenlő elbánáshoz való jogra,<sup>8</sup> hol az ötödik kiegészítés kisajátításra vonatkozó rendelkezésére,<sup>9</sup> hol pedig (különösen a kezdeti időkben) a negyedik cikkelyben foglalt szerződési szabadságra hivatkozva,<sup>10</sup> a Legfelső Bíróság számos szövetségi és tagállami jogszabályt helyezett hatályon kívül azon az alapon, hogy azok alkotmányellenesen sérítik a szabályozni kívánt gazdasági szereplők szabadságjogait. Többek között a gyermekmunka tilalmára,<sup>11</sup> a minimálbérek és a munkaidő maximumának meghatározására<sup>12</sup> vagy a szakszervezetek védelmére<sup>13</sup> alkotott jogszabályokat helyezett hatályon kívül az Alkotmány libertariánus értelmezésének érvényesülése érdekében. A leghíresebb eset ezek közül az 1905-ös *Lochner v. New York* ügy<sup>14</sup> volt,

---

<sup>5</sup> L. Richard A. EPSTEIN: *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995.

<sup>6</sup> L. *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *Railroad Retirement Board v. Alton. Railroad Co.*, 295 U.S. 330 (1935).

<sup>7</sup> L. *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897). F. S.

<sup>8</sup> F. S. *Royster Guano Co. v. Virginia*, 253 U.S. 412 (1920).

<sup>9</sup> *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922).

<sup>10</sup> L. Robert HALE: The Supreme Court and the Contract Clause. *57 Harvard Law Review* 852 (1944).

<sup>11</sup> *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); részben módosítva: *United States v. Darby* 312 U.S. 100 (1941).

<sup>12</sup> *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923); részben módosítva: *West Coast v. Parrish* 300 U.S. 379 (1937); *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

<sup>13</sup> *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915); *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908) részben módosítva: *Phelps Dodge Corp. v. NLRB* 313 U.S. 177 (1941).

<sup>14</sup> 198 U.S. 45 (1905) részben módosítva *Day-Brite Lightning Inc. v. Missouri*, 342 U.S. 421 (1952) és *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963).

amelyben a Legfelső Bíróság kimondta, hogy a napi, illetve heti munkaórák számának maximalizálása sértené a pék és munkáltatójának szerződési szabadságát arra nézve, hogy az alkalmazás feltételeit megállapítsák. Következésképp a *New Deal* első éveiben a Legfelső Bíróság a *New Deal* számos intézkedését alkotmányellenesnek találta azon az alapon, hogy a Roosevelt-kormányzat a világgazdasági válság megfékezésére tett erőfeszítéseivel megsértette szabályozni kívánt vállalkozási szabadságjogait.<sup>15</sup>

A *New Deal* program félidejében azonban a Legfelső Bíróság álláspontot (vagy legalábbis hangnemet) váltott, és onnantól fogva többé semmi nem volt ugyanolyan, mint azelőtt. Félretéve azt a nézetet, miszerint az Alkotmány a libertariánus vagy *laissez faire* gazdasági elvekre épült volna, a bíróság máig hatóan védelmébe kezdte venni a szociális és gazdasági jellegű jogszabályokat<sup>16</sup> a libertariánus kifogásokkal szemben. Mindennek alapjául az a felismerés szolgált, hogy ezen kérdésekben sem a viszonylag módosíthatatlan Alkotmánynak, sem a közvetlen demokratikus legitimációval nem rendelkező szövetségi bíróságoknak nem tisztje szembe menni a látszólag közvetlenebb felhatalmazással rendelkező és a problémákra látszólag fogékonyabb kormányzat végrehajtó, adminisztratív és törvényhozó ágazataival.<sup>17</sup>

A Legfelső Bíróság hozzáállása a gazdasági és társadalmi törvényhozáshoz a *New Deal*t követő időszakban, amely gátolta a korlátlan gazdasági szabadság érvényesülését, nem irányult a politikai, jogi vagy filozófiai értelemben vett liberalizmus felszámolására.<sup>18</sup> De mindazoknak, akik libertárius alapon támadták a kormányzati gazdasági ellenőrzést, azzal kellett szembesülniük, hogy a *New Deal*t követően törekvéseik már sem alkotmányos, sem kulturális értelemben nem élveznek támogatottságot (hiszen a *New Deal*t a nagy többség mind a maga idejében, mind napjainkban mégiscsak kiemelkedő sikernek tartja).

Szembesülve érveik egyre gyengülő alkotmányos (vagy legalábbis jogdogmatikai) erejével, a libertariánusok a gazdasági szabadságjogok felől inkább az Első Alkotmánykiegészítés felé fordultak. Az 1976-os *Virginia Citizens Consumer*

<sup>15</sup> A 6. lj.-ben hivatkozott *Railroad Retirement Board and Schechter* eset, továbbá: *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932).

<sup>16</sup> L. *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *Home Building & Loan Ass'n v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934).

<sup>17</sup> L. *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938). L. még *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); *Olsen v. Nebraska*, 313 U.S. 236 (1941). Általában I. John HETHERINGTON: *State Economic regulation and Substantive Due process of Law*. 58 *Northwestern University Law Review* 13, 226 (1958).

<sup>18</sup> L. John GRAY: *Liberalism*. Minneapolis, Minnesota, University of Minnesota Press, 1986.; Richard EPSTEIN: *Toward a Revitalization of the Contract Clause*. 51 *University of Chicago Law Review* 703 (1984).

*Council v. Virginia Board of Pharmacy* ügy<sup>19</sup> során azok, akik egy emberöltővel korábban még a gazdasági szabadságjogaikkal érveltek volna, most már arra hivatkoztak, hogy Virginia állam megsértette Első Alkotmánykiegészítést, amikor megtiltotta, hogy gyógyszerkészítményeket azok árának feltüntetésével reklámozzanak. Azzal érveltek – kezükben és oldalukon az értelmező nagyszótárral –, hogy a reklám nem más, mint „szólás”. A korábbi Legfelső Bírósági joggyakorlat<sup>20</sup> – amely szerint a reklám nem számít alkotmányos védelemben részesülő véleménynyilvánításnak – végül meghátrált az egyre növekvő erejű Első Alkotmánykiegészítés térhódítása előtt.<sup>21</sup> A Legfelső Bíróság helyt adott a felperes keresetének, de a virginiai hirdetési korlátozásokat nem azon az (egyébként valós) alapon érvénytelenítette, hogy azok gazdasági szabadságjogokat sértenek, hanem amiatt, mert alkotmányellenes módon korlátozzák mindazon személyek szólásszabadságát, akik termékeiket az ár feltüntetésével hirdetik. Ezen keresztül áttételesen korlátozzák továbbá a vásárlóknak mint *hallgatóságnak* a szólásszabadsághoz fűződő jogát, akiknek hasznára lenne, ha a korábban tőlük megtagadott információhoz hozzájuthatnának.

Ennek ellenére, amint azt Thomas Jackson és John Jeffries szemléletesen kifejtette,<sup>22</sup> a *Virginia Pharmacy* esetnek vajmi kevés köze volt a szólás szabadságához, ám annál több a klasszikus gazdasági szabadságjogokhoz. A vitatott reklámtilalmi rendelkezést ugyanis azt követően hozták, hogy a virginiai független kiskereskedő patikusok maguk mellé állították a gyógyszerész kamarát a nagy gyógyszertárlánccokkal folytatott gazdasági csatájukban. A kisebb patikák attól tartottak ugyanis, hogy az agresszív árképzési politikát folytató patikalánccok kiszorítják őket a piacról. A kamara a helyi gyógyszertárak mellé állva megtiltotta, hogy a reklámokban feltüntessék a készítmények árát. Lépésüket azzal indokolták ugyan, hogy a fogyasztókat kívánják megvédeni a félrevezető tájékoztatástól, valójában azonban a patikalánccokat akarták megfosztani a hagyományos, független gyógyszertárakkal szemben bevethető leghatékonyabb fegyverüktől.

Ha a versenykorlátozó tagállami jogszabály történetesen nem épp reklámtilalmi formában öltött volna testet, hanem mondjuk árszabályozásban vagy a kereskedelmi forma szabályozásában, a Legfelső Bíróságnak – tekintetbe véve az akkor uralgó alkotmányértelmezést – nem sok lehetősége vagy indíttatása lett volna a beavatkozásra. Hiszen alig két évtizeddel korábban a bíróság elzárkózott attól, hogy

---

<sup>19</sup> 425 U.S. 748 (1976).

<sup>20</sup> Különösen: *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S.52 (1942). L. még *Pittsburgh Press Co. v. Pittsburgh Human Relations Commission*, 413 U.S. 376 (1973).

<sup>21</sup> Legújabbán l. Alex KOZINSKI – Stuart BANNER: The Anti-History and Pre-History of Commercial Speech. 71 *Texas Law Review* 747 (1993); Alex KOZINSKI – Stuart BANNER: Who’s Afraid of Commercial Speech? 76 *Virginia Law Review* 627 (1990).

<sup>22</sup> Thomas H. JACKSON – John Calvin JEFFRIES, Jr.: Commercial Speech: Economic Due Process and the First Amendment. 65 *Virginia Law Review* 1 (1979).

beavatkozzon egy hasonló eset kapcsán, amikor az oklahomai szemészek és optometristák nyomására az oklahomai törvényhozás megtiltotta az optikusoknak, hogy saját hatáskörben csiszoljanak méretre szemüveglencsét<sup>23</sup> annak ellenére, hogy teljesen nyilvánvaló volt, a szemészek által „túszul ejtett” oklahomai törvényhozás alkotta jogszabály csak a szemorvosok gazdasági érdekét szolgálta. Csakhogy a gazdasági törvényhozás keretein belül – érvelt akkor a Legfelső Bíróság – még az oklahomai esethez hasonlóan hevenyészett indoklású jogszabályokat sem helyezheti hatályon kívül a bíróság pusztán a kormányzat szerepét korlátozó liberális eszmék szolgálatában.

A felperes virginiai patikaláncoknak a fentiekből következően tehát vajmi kevés alkotmányjogi alapjuk lett volna arra, hogy Virginia államnak a vállalati formában működő gyógyszertárak kiskereskedelmét korlátozó<sup>24</sup> vagy még inkább a hatósági gyógyszerárak bevezetésére vonatkozó jogszabályait támadják. Világos azonban, hogy a – szinte véletlenül útjukba kerülő – reklámtilalmi rendelkezésnek – ellentétben egy esetleges árszabással vagy az üzleti tevékenység korlátozásával – nem volt sok köze a jogszabály megtámadásának valódi indokához. A jogszabály alkotmányjogi megtámadásának valódi oka a gazdasági libertarianizmus volt, vagy legalábbis egy bizonyos gazdasági kör érdeke, amely profitálhatott a korlátozások hiányából. Az, hogy bizonyos – a szólás szabadságával kapcsolatba hozható – kifejezések is szerepeltek a támadott jogszabályban, szintén a véletlen műve volt. Ám ez a véletlen szolgáltatott lehetőséget a felperesek számára, hogy elleplezve a gazdasági libertarianizmus alkotmányjogi hiányosságait, az Első Alkotmánykiegészítés társadalmilag és jogdogmatikailag szilárdabb lábakon álló jogintézményére alapozzák igényüket. A felperesek tehát opportunista módon viselkedtek, amikor az Első Alkotmánykiegészítés hiányosságait kihasználva arattak legalábbis részleges győzelmet.

## **Az Első Alkotmánykiegészítés a szexuális szabadság szolgálatában: a sztriptíztánc esete**

Nem a gazdasági szabadság az egyetlen olyan szabadságjog, amely odaadó hívei szerint a kívánatos szinthez képest kevés alkotmányjogi védelmet élvez. Szexuális szabadságjogok tekintetében a bíróságok éppúgy vonakodnak szembeszállni a tagállami és szövetségi törvényhozással, mint gazdaságszabályozási kérdésekben.

---

<sup>23</sup> *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955).

<sup>24</sup> L. még: *New Orleans v. Dukes*, 427 U.S. 297 (1976), egy másik ügy, melyben a Legfelső Bíróság elzárkózott attól, hogy beavatkozzon, amikor a gazdasági szereplők egy csoportja (New Orleans-i hagyományos utcai kereskedők) elérte egy olyan jogszabály megalkotását, amely megakadályozta az ipar egy másik szegmensét (új belépők kevésbé tradicionális háttérrel), hogy területet kapjon.

A különbség az, hogy ezen a területen a bíróságok hozzáállása soha nem is volt más. Több mint egy évszázadon át az amerikai bíróságok arra az álláspontra helyezkedtek, hogy az Alkotmány semmilyen korlátot nem állít a tagállamok elé a tekintetben, hogy milyen módon szabályozzák a közös akarattal történő, üzleti vagy nem üzleti alapon létrejövő szexuális kapcsolatokat.<sup>25</sup> Az ismétlődő kihívások dacára mind az állami, mind a szövetségi bíróságok – néhány kivételtől eltekintve – elutasították azokat az indítványokat, amelyek arra hivatkoztak, hogy a szodómiát vagy a házasságon kívüli szexet, illetve egyéb, hagyományosan erkölcstelennek gondolt szexuális magatartásokat kriminalizáló vagy azokat más módon tiltó jogszabályok alkotmányos alapjogokat sértenének.<sup>26</sup>

Az a nézet, miszerint a felnőttek közti, kölcsönös beleegyezésen alapuló szexuális cselekményeket legitim módon nem lehet államhatalmi eszközökkel korlátozni, egy tágabb ideológia része, amelyet gyakran hoznak összefüggésbe John Stuart Mill *A szabadságról* című művének első fejezetével. Arra hivatkoznak, hogy az állam legitim módon nem avatkozhat bele felnőtt és cselekvőképes embereknek csak saját magukra irányuló (harmadik személyre nézve ártalmatlan), kölcsönös egyetértésben kialakított viszonyaiba. Mill nézetei szerint az államnak nem áll jogában a saját ízlése szerinti erkölcsi normák kikényszerítése. Az állam azt se feltételezze magáról paternalista módon, hogy jobban tudja, mi a legjobb polgárai számára, mint maguk a polgárok. Mill filozófiája szerint tehát az olyan erkölcstelennek mondott – de a résztvevők beleegyezésével elkövetett – cselekmények, mint a droghasználat vagy a szerencsejáték bármilyen állami korlátozása az egyéni szabadságjogok megengedhetetlen szűkítése volna.

A szabadság és az államhatalmi korlátok ilyenfajta felfogásának Mill korától kezdve a mai napig számos híve van.<sup>27</sup> Ezen hívek közt soha nem volt azonban az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bíróságának egyszerre öt tagja, akik legalább *alkotmányos irányelvként* elfogadták volna Mill filozófiáját. Ennélfogva tehát a személyes szabadságot is konzekvensen egyszerűen úgy kezelték, mint a

---

<sup>25</sup> L. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986); *Doe v. Commonwealth's Attorney*, 403 F. Supp. 1199 (E.D. Va. 1975); Thomas GREY: Eros, Civilization and the Burger Court. 43 *Law and Contemporary Problems* 83 (1980).

<sup>26</sup> Fornication, Cohabitation, and the Constitution. (Jegyzet.) 77 *Michigan Law Review* 252 (1978).

<sup>27</sup> Pl. Joel FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law*. New York, Oxford University Press, 1984.; H. L. A. HART: *Law, Liberty, and Morality*. Oxford, Oxford University Press, 1963. [Magyarul H. L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*. Budapest, Osiris, 1999. (Krokovay Zsolt ford.)] Gerald DWORKIN (szerk.): *Morality, Harm and the Law*. Boulder, Colorado, Westview Press, 1993.; David A. J. RICHARDS: *Sex, Drugs, Death, and the Law: An Essay on Human Rights and Overcriminalization*. Totowa, New Jersey, Rowman and Littlefield, 1982.; Richard ARNESON: Liberalism, Freedom, and Community. 100 *Ethics* 368 (1990). Az érvelés szignifikáns ellentábort is gyűjtött, amint az alábbi példából is látszik: James Fitzjames STEPHEN: *Liberty, Equality, Fraternity*. London, Smith, Elder, & Co., 1873., és Patrick DEVLIN: *The Enforcement of Morals*. Oxford, Oxford University Press, 1965.

gazdasági szabadságjogokat.<sup>28</sup> Ahogy a bíróság elfogadta Holmes bírónak a *Lochner v. New York* ügyhöz fűzött különvéleményét, amely szerint az Alkotmánynak nem alkotórésze Herbert Spencer szociológiai munkássága, éppúgy magáévá tette azt a nézetet, hogy John Stuart Mill *A szabadságról* című műve sem része az Alkotmánynak.<sup>29</sup> Legyen szó szexuális magánéletéről<sup>30</sup> vagy olyan kevésbé magánjellegű ügyekről, mint a drogfogyasztás vagy a bukósisak nélküli motorozás,<sup>31</sup> az Egyesült Államok bíróságainak töretlen joggyakorlata továbbra is az, hogy az államnak van alkotmányos felhatalmazása bizonyos szexuális morál kikényszerítésére, vagy más paternalista szabályalkotásra. Ezen állami tevékenységnek ellenszegülni tehát az alkotmányosság nevében nem lehet.

Akárcsak az üzleti hirdetések esetében, az Első Alkotmánykiegészítés itt is gyakran szolgált nem éppen tökéletes, de működőképes eszközként azok kezében, akik egy liberálisabb alkotmányszemlélettel kívánják elérni az államhatalom korlátozását. A szexuális szabadság témakörében legjobb példa erre talán a sztriptíz-tánc. Habár a meztelen táncos mulatóhelyek támogatóinak motivációi általában nem különböznek radikálisan a nyilvánosházak támogatóinak motivációjától (különösen, ha azokra a sztriptízbárokra gondolunk, ahol privát szeparék állnak a vendégek rendelkezésére), és az állam lényegét tekintve ugyanazon indokok alapján tiltja a sztriptízt, mint a nyilvános meztelenkedést,<sup>32</sup> ez előbbi mégiscsak egy színpadon történő előadást jelent, miközben a támogatók a nézőtérben szemlélődve foglalnak helyet. Ebben a tekintetben pedig a műfaj valóban mutat némi (ha nem is túlzott)<sup>33</sup> hasonlóságot Shakespeare vagy Beethoven műveinek előadásával. Ezen hasonlóság viszont arra indított egyeseket, hogy a sztriptíz szabályozásával kapcsolatos általános vagy a szexuális szabadságjogra épülő kifogásaikat az Első Alkotmánykiegészítés alapján újrafogalmazzák.<sup>34</sup>

Akik ilyen módon törekedtek nagyobb alkotmányos védelmet kiharcolni a szexuális szabadság számára, azok nemcsak hogy az Első Alkotmánykiegészítés

<sup>28</sup> Vö. Ronald DWORKIN: What Rights Do We Have? In Uő: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978. 266–278. Dworkin álláspontja, miszerint a „szabadsághoz való jog” nem létezik, szerkezetét tekintve azonos a Legfelső Bíróság álláspontjával, mivel azonban Dworkin lényegesen tágabban értelmezi az egyes szabadságjogokat, mint a Legfelső Bíróság, Dworkin eredményei gyakorlatilag sokkal közelebb állnak Milléhez, mint a Legfelső Bíróságéhoz.

<sup>29</sup> L. *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973).

<sup>30</sup> *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

<sup>31</sup> L. *State v. Lee*, 51 Haw. 516, 465 P.2d 573 (1970); *American Motorcycle Association v. Davids*, 158 N.W.2d 72 (Mich. 1968); *Motorcycle Helmets and the Constitutionality of Self-Protective Legislation*. (Jegyzet.) 30 *Ohio State Law Journal* 355 (1969); *The California Marijuana Possession Statute* (Megjegyzés.) 19 *Hastings Law Journal* 758 (1968).

<sup>32</sup> A témáról l.: *New England Naturist Association v. Larsen*, 692 F. Supp. 487 (D.R.I. 1988).

<sup>33</sup> L. *New England Naturist Association v. Larsen*, 692 F. Supp. 487 (D.R.I. 1988).

<sup>34</sup> L. *Doran v. Salem Inn, Inc.*, 422 U.S. 922 (1975).



szűkebb kereteibe rejtették el széles körű érvrendszerüket, de kifejezetten szép eredményeket értek el ezáltal. Bármilyen elzárkózóak legyenek is a bíróságok mindazon esetekben, amikor az eljárás tárgya valamely kölcsönös beleegyezésen alapuló – képi vagy színpadi megjelenést nélkülöző – szexuális magatartás, abban a pillanatban, hogy a kérdés „képző- vagy előadóművészi” vetületet kap, az Első Alkotmánykiegészítés és a hozzá kapcsolódó aktivista bírói gyakorlat figyelemre méltó alapjogi jogfejlesztést eredményezett. A nyilvánosházakat teljes egészében be lehet tiltani, de a peep-show és a sztriptíz komoly alkotmányjogi védelmet élvez olyan esetekben is, amelyekben gyakorlatilag képtelenség megkülönböztetni őket egy sima bordélyháztól.<sup>35</sup> Igaz, még így is kisebb védelemben részesülnek az agyműködést jobban igénybe vevő kulturális termékek előállítására és terjesztésére irányuló vállalkozásoknál. Ugyanígy a nyilvános meztelenkedés is teljes egészében tiltható, a tiltás azonban nem vonatkozik a meztelenséget ábrázoló képekre, még akkor sem, ha ezen fényképek olyan személyek látóterébe is bekerülnek, akik amúgy nem kívánnák megtekinteni őket.<sup>36</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés nyíltan szexuális tartalmú témák kapcsán történő, opportunistá felhasználása a szexuális libertarianizmus céljainak elérése érdekében (lényegében Mill idézett könyvének 2. fejezetével való érvelés az 1. fejezetben megfogalmazott célok elérésének érdekében) bizonyos érdekes visszacsatolással is együtt járt. Amennyiben a szexuális szabadság szószólói mind pereredményeségi, mind pedig szociokulturális értelemben sikerrel érvelnek amellett, hogy a szexuális tartalmak képi, illetve szórakoztatási céllal történő megjelenítése a szólásszabadság hatálya alá tartozik, fennáll a lehetősége annak is, hogy az Első Alkotmánykiegészítés és a szexuális szabadság olyannyira egybeforrnak, hogy ez a szoros összefüggés akkor is fennmarad majd az emberek fejében, amikor a szexuális szabadság kérdéshez már nem kapcsolódik képi vagy szórakoztatási célú kifejezési forma. Vagyis az Első Alkotmánykiegészítés hivatkozási alappá válhat olyan, önkifejezési dimenzióval nem rendelkező esetekben is, amelyekről korábban nem gondoltuk volna, hogy köze lehet az Első Alkotmánykiegészítéshez. Az Első Alkotmánykiegészítést szexuális kérdésekre kiterjesztő jogértelmezés sajátos utóhatása, hogy olyan esetekben is releváns hivatkozási alapnak gondolják, amely esetekben már sem szórakoztatási, sem képi elemek nem játszanak szerepet. Az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá alkalmazásának következményeként tehát nemcsak sikerült a szólásszabadság alapjogát olyan képi megjelenítésekre is kiterjeszteni, amelyek védelme eredendően nem tartozott a kiegészítés céljai közé, de

---

<sup>35</sup> L. *Schad v. Mt. Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981). Habár – hasonlóan a *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560 (1991), esethez – nem sikerült hatályon kívül helyezni a kifogásolt jogszabályokat, világos, hogy lényegesen nagyobb alkotmányjogi elismerést kapott ez a magatartás, mint amire az Első Alkotmánykiegészítésre való hivatkozás nélkül számíthatott volna.

<sup>36</sup> *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975).

mellékhatásként azt is elérték, hogy az Első Alkotmánykiegészítést sokan – a tárgyalóteremben és szélesebb nyilvános diskurzusban – a szexuális szabadság minden formáját alátámasztó érvek és meggyőződések mindig releváns tárházának gondolják.

### **Az Első Alkotmánykiegészítés és a szexuális orientáció „Don’t ask, don’t tell! – Ne kérdezd, ne mondd!”**

Az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá megközelítésének sajátos változatát eredményezte az amerikai hadseregnek a fegyveres szolgálatot teljesítő homoszexuális férfiakhoz és nőkhöz való hozzáállása. Egyfelől a meleg, leszbikusok és az őket támogatók részéről a kirekesztő szabályozás fellazítására, másfelől a hadsereg és a hagyományos politika hívei részéről viszont a szabályozás fenntartására irányuló követelések kettős szorításában a Clinton-kormányzat működésének első éveiben elfogadta a „Ne kérdezd, ne mondd!” (DADT) politikáját. Ezen irányelv alapján a hadsereg tisztjeinek semmilyen módon nem állt jogában vizsgálni a szolgálatot teljesítők szexuális orientációját. Ez volt a „Ne kérdezd!” rész. Azonban a „Ne mondd!” kitétel értelmében bármely állományban lévő katonát, aki felfedte homoszexuális orientációját, vagy beismerte, hogy azonos nemű személlyel folytatott szexuális viszonyt, leszerelheték a hadseregtől, vagy más módon büntethették.

Részben azért, mert a seregben elég rugalmasan kezelték az elv „Ne kérdezd!”, ám annál szigorúbban a „Ne mondd!” részét, de még inkább azon tiltakozások miatt, amelyek ezt a politikát túlzottan ellenségesnek találták a homoszexuális katonákra nézve, a DADT-politika komoly jogi támadások céltáblája lett.<sup>37</sup> Csakhogy mivel a korábbi alkotmányjogi gyakorlat – különös tekintettel a *Romer v. Evans* ügyet<sup>38</sup> megelőző időkre – összhangban állt a homoszexuálisok nemi identitásuk miatti kirekesztésével,<sup>39</sup> az indítványozók nemigen bízhattak abban, hogy az emberi szabadsághoz és egyenlőséghez való jogukat súlyosan sértő rendelkezések elleni nyílt támadásuk sikerrel járhat. Ehelyett az állami intézkedés elleni érveiket tipikusan az Első Alkotmánykiegészítés fogalomrendszeréből építették fel, abból a tényből kiindulva, hogy minden „elmondás” egyszersmind értelemszerűen a szó szoros értelemben vett „szólás” is. Ha pedig – szöveg az érvelés további része – az „elmondás” indoka lehet a seregből való elbocsátásnak, akkor a kormány volta-

---

<sup>37</sup> *Pl. Steffan v. Aspin*, 8 F.3d 57 (D.C. Cir. 1993); megsemmisítve *Stefan v. Aspin*, 1994 U.S. App. LEXIS 9977 (D.C. Cir. Jan. 7. 1994), *Cammermeyer v. Aspin*, 850 F. Supp. 910 (W.D. Wash. 1994).

<sup>38</sup> 517 U.S. 620 (1996).

<sup>39</sup> Ez a *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) ügyben hozott döntés mögötti elgondolás.

képp azért bünteti ezeket az embereket, amit mondanak.<sup>40</sup> Ami tehát eredendően egy doktrinálisan ingatag (bár morálisan erős) szabadságjogi és egyenlőségjogi érvelésnek indult, most átfordult egy doktrinálisan alig valamivel kevésbé ingatag, szólásszabadságra épülő érvelésbe.

A DADT-politika ügyében az Első Alkotmánykiegészítés alapján indított per tipikus példája annak az opportunizmusnak, amiről ez a tanulmány szól. A támadott intézménnyel nem az volt az alapvető gond, hogy korlátozta volna a szólásszabadságot. Sokkal inkább az, hogy az ember szexuális orientációja nem tartozik a kormányra, és nincs is köze ahhoz, hogy alkalmas-e valaki katonai szolgálatra vagy sem. Ennélfogva pedig a homoszexuális férfiak és nők kizárása a hadseregből a diszkrimináció azon esetét valósította meg, amikor embereket identitásuk egy olyan aspektusa miatt zártak ki, amelyet sem erkölcsileg, sem alkotmányjogiilag nem lehetne figyelembe venni. Csakhogy mivel a gyakorlat szerint a valódi kifogás bukásra lett volna ítélve, a perbeli stratégia a „Ne mondd!” vetületre koncentrált – hiszen elmondani valamit szótári definíció szerint is a beszéd egy formája –, hogy egy valamennyire elfogadható szólásszabadság-ügyé alakítsák azt, ami egy alkotmányos berendezkedésű világban egyenlő elbánáshoz vagy tisztességes eljáráshoz való jog kikényszerítése tárgyában megfogalmazott kereset lett volna.<sup>41</sup>

A DADT ellenzőinek ezen stratégiája két szempontból is figyelemre méltó. Az első, amit már korábban is említettem, miszerint a stratégia másodlagos védvonalként épített a szólásszabadságra annak tudatában, hogy a támadott jogszabály valódi gyengesége – vagyis a politika egyenlőséget megtagadó jellege – alkotmányjogi értelemben nem hivatkozható sikerrel. A másik szempont, hogy a szóba jöhető lehetőségek közül éppen az Első Alkotmánykiegészítés szólásszabadságot biztosító rendelkezésére és nem másra esett a választás. Hiszen egy sor további jogalap közül választhattak volna, hogy meggyőzzenek egy szolidaritásra hajlamos bírót, vagy hogy maguk mellé állítsák a közvéleményt. Ha vádat emelnek valaki ellen arra hivatkozva, amit nyilvánosan elmondtak, azt lehet önvádnak, vagyis az Ötödik Alkotmánykiegészítés megsértésének tekinteni. Érv lehetne, hogy emberek kizárása valahonnan a szexuális orientációjuk miatt a szexuális diszkrimináció egy formája, így az ügyet alá lehetne vetni a közepes erősségű vizsgálatnak

---

<sup>40</sup> L. még: Patricia A. CAIN: Litigating for Lesbian and Gay Rights: A Legal History. 79 *Virginia Law Review* 1551 (1993); Kenji YOSHINO: Assimilating Bias in Equal Protection: The Visibility Presumption and the Case of ‘Don’t Ask, Don’t Tell’. 108 *Yale Law Journal* 485 (1998).

<sup>41</sup> Arról, hogy a szólásszabadság mint érv nem volt teljesen megalapozatlan l. pl. Nan HUNTER: Expressive Identity: Recuperating Dissent from Equality. 35 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 1 (2000); Taylor FLYNN: Of Communism, Treason, and Addiction: An Evaluation of New Challenges to the Military’s Anti-Gay Policy. 80 *Iowa Law Review* 979 (1995); Tobias Barrington WOLFF: Compelled Affirmation, Free Speech, and the U.S. Military’s Don’t Ask, Don’t Tell Policy. 63 *Brooklyn Law Review* 1141 (1997).

(*intermediate scrutiny*), amelyet az 1970-es években hoztak létre a szexuális megkülönböztetéssel kapcsolatos esetekre.<sup>42</sup> Vagy a kirekesztést be lehet úgy állítani, hogy megtagadják valakitől hitének kifejezését, így tehát a szabad vallásgyakorlás megtagadásáról van szó. Más, alkotmányban biztosított érvek is rendelkezésre állhattak volna, és ezek közül – elméletileg – többet is kiválaszthattak volna a homoszexuális aktivisták, hogy a bíróságok és a közvélemény ítélőszéke előtt megalkozzák véleményüket.

Nyilvánvaló, hogy ezek közül egyik sem jó érv, a „jó” jelzőn „jó törvényt” értve. Minden egyes érv szemben talált volna magát ijesztő analitikai és precedenciális akadályokkal, és mindegyiknek kevés esélye lett volna a győzelemre, hacsak nem kerül az ügy egy azzal messzemenően rokonszenvező bíróhoz, aki nem túlságosan aggályoskodó a fenti precedensek korlátait illetően. Ami a közvéleményt illeti, minden érveléssel az lett volna a probléma, hogy olyan alkotmányos fikcióra és alkotmányos nyelvezetre épült volna a kereset támogatása, amelynek alkotmányos támogatását a bíróságok elutasították.<sup>43</sup> De e tekintetben ezek az érvek nem különböztek a szólásszabadság érvétől, amelynek nemcsak azzal a ténnyel kellett volna szembeállnia, hogy a szavak pusztán jelenléte még nem teremt szólásszabadságügyet,<sup>44</sup> hanem – és még konkrétan – azzal a gyakorlatban igen támogatott alapelvvel – amint azt a *Wayte v. United States*<sup>45</sup> és a *Wisconsin v. Mitchell*<sup>46</sup> ügyek példázzák –, hogy nem ütközik az Első Alkotmánykiegészítésbe emberek ellen beismerő vallomásuk alapján vádat emelni, habár a beismerő vallomások szükségszerűen beszéd formájában jelennek meg, olykor ráadásul nyilvános politikai vagy ideológiai megnyilatkozás formájában [mint *Wayte* nyilvános beismerése egy tiltakozó demonstráción, miszerint nem regisztrált a Szolgálati Nyilvántartó Rendszerbe (Selective Service System), ahogy kellett volna]. Ha az elmondás ebben a kontextusban nem más, mint a beismerés egy formája, akkor vádat emelni emberek ellen beszédük következményeként egyszerűen egy másik mód annak körülírására, hogy az emberek ellen olyan bűncselekmények alapján emelnek vádat, amelyet – „beszédükkel” – bevallottak.

<sup>42</sup> L. *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976). L. még *Mississippi University for Women v. Hogan*, 458 U.S. 718 (1982).

<sup>43</sup> Ez a stratégia nem mindig vall kudarcot, amint látható abból, hogy a sajtó figyelemre méltó nyilvános és kulturális sikereket ért el az Első Alkotmánykiegészítés segítségével, amikor Első Alkotmánykiegészítés alapon fogalmazta meg igényeit a kormányzati létesítményekbe való belépéshez való pozitív jog vonatkozásában a Legfelső Bíróság ellenséges hozzáállása dacára. pl. *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974); *Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U.S. 843 (1974); *Gannett Co. v. DePasquale*, 443 U.S. 368 (1979)

<sup>44</sup> L. Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1989.; SCHAUER: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.

<sup>45</sup> 470 U.S. 898 (1985).

<sup>46</sup> 508 U.S.476 (1993).

Lehet persze megalapozottan érvelni az ellen is, hogy a Wayte–Mitchell típusú ügyek megásnák a sírt a „Ne kérdezd, ne mondd!” szabály ellen irányuló, szólásszabadságon alapuló támadásoknak, de a lényeg itt nem az, hogy mely érvek képesek végül egy elfogulatlan és lelkiismeretesen mérlegelő bírót meggyőzni. Inkább az, hogy józan számítás szerint<sup>47</sup> a szólásszabadság érv győzelmének empirikus valószínűsége – gyakorlati szempontból – nem tűnt sokkal nagyobbak, mint az önváddal, a nemi diszkriminációval vagy szabad vallásgyakorlattal való érvelés győzelmének empirikus valószínűsége. És mégis, miközben ezen valószínűleg, de nem biztosan bukásra ítélt érvek életképessége nagyjából egyforma volt, sokat mondó, hogy éppen a szabad szólás került ki győztesen a nem kézenfekvő érvek tárházából. Az, hogy inkább választják a szólásszabadság érvet, mint bármi mást, úgy tűnik, hogy a szólásszabadság érv kulturális kiemelkedésének és kulturális meggyőző erejének következménye, szemben például az önvád érv kulturális meggyőző erejével (amely a nyilvánosság gyakran tekint olyan eszköznek, amellyel a bűnösök megúszhatják igazságos büntetésüket).<sup>48</sup> Úgy tűnik, hogy a DADT ellenzőinek választása nem csak azért esett a szólásszabadság érvre, mert valószínűbbnek tartották, hogy valamely bíró hajlandó szembefordulni a korábbi ítélkezési gyakorlat akadályaiival, hanem azt is valószínűbbnek látták, hogy a szólásszabadság érv összhangban lesz a közvélemény rokonszenvező csoportjával. Végül a bíróság nem fogadta el a DADT-politikával szemben az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt érveket. A kezdeti sikerek<sup>49</sup> ellenére az Amerikai Fellebbviteli Bíróság végül éppoly könnyedén hagyta helyben a DADT-irányelvet a szólásszabadság-kifogások ellenében, mint tette azt az egyenlő bánásmód és a tisztességes eljárás-hoz való jog kifogásainak esetében.<sup>50</sup> Bár a szólásszabadság-kifogások végül nem győzedelmeskedtek a bíróságon, talán mégis elértek némi sikert, mert egyrészt több tudományos, bírói és nyilvános támogatást generáltak a támadásoknak, mint

---

<sup>47</sup> L. SCHAUER: Prediction and Particularity. 78 *Boston University Law Review* 773 (1998). A kérdést előrejelzésként kezelni némiképp önmagába visszatérő, hiszen a gyakorlati (doctrinal) szociológia témái, amelyeket itt vizsgálok – még a jogi realizmus legenyhébb változataiban is –, relevánsak annak előrejelzésében, hogy vajon mit tehet majd egy bíróság.

<sup>48</sup> Vö. *Dickerson v. United States*, 2000 U.S. LEXIS 4305 (June 26, 2000), amelyben Rehnquist főbíró a *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) kulturális megerősítésének fokához fűzött megjegyzést.

<sup>49</sup> *Steffan v. Aspin*, 8 F.3d 57 (D.C. Cir. 1993) hatályon kívül helyezte: *Steffan v. Aspin*, 1994 U.S.App. LEXIS 9977 (D.C.Cir.Jan. 7. 1994); *Cammermeyer v. Aspin*, 850 F. Supp. 910 (W.D. Wash. 1994).

<sup>50</sup> L. pl: *Holmes v. California Army National Guard*, 155 F.3d 1099 (9th Cir. 1998); *Able v. United States*, 155 F.3d 628 (2d Cir. 1998); *Richenberg v. Perry*, 97 F.3d 256 (8th Cir. 1996); *Thomasson v. Perry*, 80 F.3d 915 (4th Cir. 1996); *Thorne v. United States*, 945 F. Supp. 924 (E.D. Va. 1996). L. Case Comment (esethez fűzött kommentár), 111 *Harvard Law Review* 1371 (1998).

amennyit azok egyébként kaptak volna,<sup>51</sup> másrészt – és ez talán még fontosabb – összekapcsolták az Első Alkotmánykiegészítés meggyőző erejét a homoszexuális társadalom morális és alkotmányos jogaiért küzdők mozgalmával. Azáltal, hogy tiltakozásukat szólásszabadság-alapon fogalmazták meg, a politika ellenzői igen erős – bár a végső analízisben sikertelen – igényt támasztottak az Első Alkotmánykiegészítés fellegvárába való bejutásra.<sup>52</sup> Ezáltal pedig nem csak saját céljaikat mozdították elő, de talán segítették az Első Alkotmánykiegészítés közfelfogásának (*public understanding*) formálását is.

## Az Első Alkotmánykiegészítés és a kampányfinanszírozási reform

Végezetül vizsgáljuk meg a jelenlegi és közelmúltbeli vitákat a kampányfinanszírozási reformról.<sup>53</sup> Ezen viták egyik lehetséges olvasata szerint a vita lényege az,

<sup>51</sup> Ennek fontos bizonyítékai a széleskörűen kibontakozó tudományos írások az érv támogatására, amelyeknek némelyikét fent hivatkoztam, és amely munkák nem születtek volna meg, ha más érvek mentén folyik a tárgyalás. Másik bizonyíték pedig a különvéleményt megfogalmazók növekvő és sokszínű csoportja, l. a fent hivatkozott, *Holmes v. California Army National Guard* esetet.

<sup>52</sup> Nem légből kapott az a feltételezés, hogy részben ugyanez a megfontolás áll az „elhallgattatás érv” mögött, amely a feminista mozgalmak pornográfia elleni küzdelmében is központi helyet kap. L. Catharine A. MACKINNON: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987. [Magyarul Catharine A. MACKINNON: *A feminizmus változásai. Előadások életről és jogról*. Budapest, Pont, 2001. (Borsody Gyöngyi ford.); Catharine MACKINNON – Andrea DWORKIN: *In Harm's Way: The Pornography Civil Rights Hearings*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1997.; Rae LANGTON: *Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers*. 19 *Philosophy and Public Affairs* 311 (1990); Rae LANGTON: *Speech Acts and Unspeakable Acts*. 22 *Philosophy and Public Affairs* 293 (1993); Jennifer HORNSBY – Rae LANGTON: *Free Speech and Illocution*, 4 *Legal Theory* 21 (1998). Habár a pornográfia bizonyos válfajainak (vagy minden válfajának, ha a pornográfiát úgy definiáljuk, hogy csak az egyenlőségtagadó dimenziót vesszük bele) a szabadságjogot és egyenlőségjogokat tagadó dimenziója éppolyan világos, ha nem világosabb, minthogy ez a nők „elhallgatásának” dimenziója volna, az „elhallgattatás érv” lehetővé teszi, hogy a pornográfia ellenzői a pornográfia támogatóival saját, kulturálisan erős alapjaikon találkozzanak, amikor olyan érvet hoznak, amely inkább hangzik a beszéd elnyomásának, mint az egyenlőség megtagadásának. Ha a pornográfia védelmezőinek politikai ereje egyrészt abból ered, hogy képesek szólásszabadság érvet használni (amely igen erős retorikai eszköz az Egyesült Államokban), akkor az elhallgattatás érv kialakítása és használata a pornográfia ellenzőinek erőfeszítése lehet arra, hogy elvitassák a védők kizárólagos jogát a szabadszólás szalagcímének használatára. Bővebben: SCHAUER: *A cenzúra ontológiája*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 97–119.

<sup>53</sup> Néhány példa a terjedelmes szakirodalomból, l. Herbert ALEXANDER (szerk.): *Campaign Money*. New York, The Free Press, 1976.; Elizabeth DREW: *Whatever It Takes: The Real Struggle for Political Power in America*, New York, Penguin Books, átdolg. kiadás, 1998.; Michael J. MALBIN – Thomas L. GAIS: *The Day After Reform: Sobering Campaign Reform Lessons from the American States*. Albany,

hogy milyen mértékben kellene a választásokat a többségi kontrollnak alávetni. Az egyik nézet szerint a választás megtervezése – akárcsak maguk a választások – a demokrácia központi gondolata, ennél fogva tehát a lehető legtöbb, a választás megtervezéséhez kapcsolódó kérdést társadalmi kontrollnak kell alávetni. Az olyan kérdésekben, mint a választási ciklus hosszúsága, a választások napjának kitűzése, a jelöltek választhatóságának feltételei vagy a választócédulák struktúrája mind olyan típusú kérdések, amelyekben egy önkormányzó közösségnek döntési joga kellene hogy legyen. Ezen központi mechanizmusok és eljárások demokratikus kontrollja nélkül – folytatódik az érvelés – a demokrácia eszméje értelmetlen.<sup>54</sup>

Habár ezen érvelés a felszínen tetszetős, van egy igen erős ellenérv: ha a demokratikus eljárásra bízunk a demokrácia szabályainak kialakítását, szükségképpen meg kell engedni a többségnek, hogy olyan – látszólag eljárási jellegű – szabályokat alkosson, amelyek legfontosabb hatása a többség hatalmának bebetonozása. Ahogy egy baseballcsapat fúrge bázisfutókkal és kétbalkezes védőkkel arra utasítaná a pályagondnokot, hogy hagyja hosszúra nőni a fűvet a belső mezőben, éppígy a választás megtervezésének bármely többségi tervezete a többség érdekeit szolgálná, ami viszont a demokrácia antitézise. A megoldás – ezen érvelés szerint – az lenne, ha kiemelnék az elsőrendű politikai processzusból azokat a másodrendű döntéseket, amelyek az eljárás megszervezését határozzák meg.<sup>55</sup> Ezáltal a választási rendszerre vonatkozó döntések nem attól függnének, hogy éppen kinek az érdeke érvényesül, hanem egy intézményes tervező elfogulatlan meghatározásától, aki a meghozott döntések lényegi vagy politikai vegyértékét illetően egy virtuális fátyol alatt tevékenykedik.

Ez utóbbi gondolatmenet – amely többek között a kampány-hozzájárulásokat és -kiadásokat is a választási kérdések azon körébe utalja, amelyről nem volna szabad a rövid távon, önérdektől és önvédelemtől vezérelt többségnek döntenie – mutat némi hasonlóságot a John Hart Ely neve által fémjelzett alkotmányjog-felfogással.<sup>56</sup> Ezen nézet szerint a Legfelső Bíróságot elsősorban arra hatalmazták fel,

---

New York, Rockefeller Institute Press, 1998.; Joshua ROSENKRANZ (szerk.): *If Buckley Fell: A First Amendment Blueprint for Regulating Money in Politics*. New York, The Century Foundation Press, 1999.; Samuel ISSACHAROFF – Richard H. PILDES: *Politics as Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process*. 50 *Stanford Law Review* 643 (1998); Kathleen SULLIVAN: *Political Money and Freedom of Speech*. 30 *University of California at Davis Law Review* 663 (1997); *Developments in the Law: Elections*. 88 *Harvard Law Review* 111 (1975).

<sup>54</sup> Az érv kifejtését és az ellenérveket l. SCHAUER: *Judicial Review of the Devices of Democracy*. 94 *Columbia Law Review* 1326 (1994).

<sup>55</sup> Vö. Cass R. SUNSTEIN – Edna ULLMAN-MARGALIT: *Second Order Decisions*. 109 *Ethics* 432 (1999).

<sup>56</sup> John Hart ELY: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980.

hogyan kezelje a demokratikus eljárás szabályait, amely eljárás majdnem mindent megtehet, amit kíván, kivéve, hogy saját működését szabályozza. Ezen szabályok – Ely és társai szerint – a demokráciát megelőzően is léteztek, és nem lenne több értelme felhatalmazni a demokratikus többséget a demokrácia szabályainak megalkotására, mint felhatalmazni a demokratikus többséget, hogy szavazás útján eltörölje magát a demokráciát.<sup>57</sup>

A fenti állásponttal összhangban az Alkotmánynak talán jó lett volna, ha létrehoz egy negyedik kormányzati ágat, amelynek feladata a választási eljárás kezelése, és amely mentes az eljárás szeszélyeitől. De mivel az Alkotmány nem kreált ilyen országos választási szervet, ezért ezen gondolatmenet támogatói tartalék megoldásként tekintenek a Legfelső Bíróságra és a szövetségi bírósági rendszerre, amelyeknek megvan az az előnyük, hogy ha nem is kaptak megbízást a választási eljárás menedzselésére, de legalább relatíve függetlenek attól.

De még ez a „tartalékos” nézet is, miszerint a Legfelső Bíróság elvégezheti egy országos választási bizottság feladatait, több sebből vérzik, hiszen az Alkotmány nem ruházta fel a Legfelső Bíróságot ilyen kiterjedt választásmenedzselő hatáskörrel. Mindazonáltal, az alkotmányos akadály ellenére az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazására láttunk újabb példát azok részéről, akik a választási rendszer „szabályozóbizottság” általi kialakítását szorgalmazzák. Nem lehet meglepő, hogy e nézet legfőbb szószólói azok, akik úgy számolnak, hogy politikailag nem járnának jól, ha a választási rendszert a többségek terveznék meg. Jelenleg és az elmúlt pár évtizedben ezen személyek többnyire a republikánus táborhoz tartoztak. Ennek megfelelően, akik megengednék, hogy demokratikus eljárásban szülessenek meg magának az eljárásnak a működési szabályai, azok, akik általában vélhetően kedvezményezettjei volnának a többségi kormányzás mechanizmusaira vonatkozó többségi kontrollnak. És legalábbis az elmúlt évtizedekben ezek jellemzően demokraták voltak.

Következésképpen nem a kampányfinanszírozási reform támogatóinak, hanem ellenzőinek van szüksége alkotmányjogi kapaszkodóra ahhoz, hogy a többségi választási rendszer (ezzel összefüggésben a többségi kampányfinanszírozási reform) elégtelenségére vonatkozó tágabb álláspontjukat alátámasszák. Már meg sem lepődünk azon, hogy a legkézenfekvőbb alkotmányjogi segédeszköznek ezúttal is az Első Alkotmánykiegészítés bizonyult. Kezdve azzal a nem túl megalapozott, de nem is teljesen légből kapott érveléssel, miszerint magának a kampányra költött ösz-

---

<sup>57</sup> Ez Karl Popper híres „demokrácia-paradoxona”, amely implicit módon adoptálja a nézetet, miszerint a demokrácia fogalma és kezelésének szabályai korábbiak a demokráciánál, és annak előfeltételei, nem pedig tárgya. KARL R. POPPER: *The Open Society and Its Enemies*. London, Routledge & Kegan Paul, 1996. [Magyarul POPPER: *A nyitott társadalom és ellenségei*. Budapest, Balassi Kiadó, 2001. (Szári Péter ford.)]



szegnek is van Első Alkotmánykiegészítésbeli dimenziója,<sup>58</sup> folytatva azon nézetig, miszerint az a tény, hogy a kampányköltségek nagy részét a politikai hirdetésekre (tehát szó szerint a szólásra) fordítják, a kampányfinanszírozást az első alkotmánykiegészítésbeli kérdéssé teszi, a kampányfinanszírozás reformjának alkotmányos dimenzióit az Első Alkotmánykiegészítés retorikája dominálta.<sup>59</sup> Megint aligha volt szükséges, hogy erről szóljon az ügy. Szólhatott volna a Garancia Klauzuláról, amely: „(...) az Unió minden állama számára biztosítja a köztársasági kormányformát”.<sup>60</sup> Vagy szólhatott volna az „Egyenlő Bánásmód Klauzuláról”, amely az elmúlt években számos választójogi kérdés közvetítő közege volt.<sup>61</sup> Szólhatott volna arról is – Ely nyomán<sup>62</sup> –, hogy bevonják az Alkotmány különféle, egymástól eltérő, választásról szóló előírásait. Mindezen érveléseknek súlyos akadályokat kellett volna legyűrniük,<sup>63</sup> de – *ex ante* – az Első Alkotmánykiegészítés érvének is. Az Első Alkotmánykiegészítés érvként való alkalmazása, annak elterjedése, végül uralkodóvá válása, úgy tűnik, kevésbé volt a választási eljárás kontrolljáról és az Első Alkotmánykiegészítés lényegéről szóló kérdések természetes kapcsolódásának függvénye, sokkal inkább azé, hogy azok, akik ellenezték a kampányfinanszírozási reformot, oportunista módon ragadták meg az Első Alkotmánykiegészítést mint a rendelkezésre álló törékeny érvek közül azt, amelyik legnagyobb valószínűséggel meggyőző lesz. Annak, hogy a többi érv minden bizonytalansággal kevésbé lett volna sikeres, nem az az oka, hogy kevésbé köthetőek a kérdéshez, hanem hogy kevésbé hordozzák azt a bírósági és nyilvános rezonanciát, amelyet az amerikai társadalom az Első Alkotmánykiegészítéshez fűz.

---

<sup>58</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976). L. J. Skelly WRIGHT: Politics and the Constitution: Is Money Speech? 85 *Yale Law Journal* 1001 (1976). Az érv nemcsak azért gyenge, mert számtalan dologra, amely nem védett, rá lehet fogni, hogy elősegíti a hatékony beszédet, mint például az iskolázottság, társadalmi helyzet, tehetség, kisugárzás, hanem azért is, mert az érvet, hogy „elősegíti a hatékony beszédet, ezért védett”, az oktatás kontextusában a Legfelső Bíróság a *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973) ügyben kifejezetten elutasította. Egy érv Legfelső Bíróság általi határozott elutasításának ténye nem lehet bizonyító erejű az érv megalapozottságának kérdésében, mindenesetre jelzésértékű lehet arra vonatkozóan, hogy a Legfelső Bíróság milyen valószínűséggel fogadja el.

<sup>59</sup> L. legújabban: *Nixon v. Shrink Missouri Government PAC*, 119 S. Ct. 1243 (2000); *Colorado Republican Federal Campaign Committee v. Federal Election Commission*, 518 U.S. 604 (1996).

<sup>60</sup> Az USA Alkotmánya IV. cikkely, 4. bekezdés.

<sup>61</sup> L. pl. *American Party of Texas v. White*, 415 U.S. 767 (1974); *Lubin v. Panish*, 415 U.S. 709 (1974); *Bullock v. Carter*, 405 U.S. 134 (1972); *Dunn v. Blumstein*, 405 U.S. 330 (1972); *Harper v. Virginia State Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966). Annak változásáról, hogy melyek a lényegileg azonos érvek az Első Alkotmánykiegészítés Egyenlő Védelem Klauzulájából, I. Protection Clause to the First Amendment. In Gerald GUNTHER – Kathleen M. SULLIVAN: *Constitutional Law*. (13. kiadás.) Westbury, New York, Foundation Press, 1997. 893–895.

<sup>62</sup> ELY, i. m. (56. lj.)

<sup>63</sup> A Garancia Klauzula hatályának korlátairól I. pl. *Luther v. Borden*, 48 U.S.1 (1849).

## Miért éppen az Első Alkotmánykiegészítés?

A fent bemutatott négy példával (illetve öttel, ha bele vesszük a lábjegyzetben hozott pornográfiaellenes feminista mozgalmat; hattal, ha hozzá vesszük azt az esetet, amelyben munkahelyi zaklatást tiltó rendelkezések ellenzőinek sikerült egy szexuális zaklatásból szólásszabadsági ügyet csinálni,<sup>64</sup> és héttel, ha ide vesszük a növekvő tendenciát, amellyel programozási nyelveket és számítógépes kódokat próbálnak úgy megragadni, hogy az információs technológia és szellemi tulajdon feletti tulajdonról szóló kereskedelmi vitákat lehessen szólásszabadság-igényekké alakítani<sup>65</sup>) minden bizonnyal csak a felszín kapargattuk. Számos további esetben<sup>66</sup> politikai, társadalmi, kulturális, gazdasági, ideológiai és morális igények, amelyek az Első Alkotmánykiegészítésnél jóval tágabbak, és úgy tűnik, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel semmilyen filozófiai vagy történeti összefüggésben nem állnak, átalakulnak ‘Első Alkotmánykiegészítés-érvvé’. Most, hogy felismertük magát a jelenséget, ideje elgondolkodnunk annak okain is.

Amint arra korábban már utaltam, aligha lehet véletlen, hogy a legkülönfélébb jellegű érvelések – legyen szó gazdasági vagy szexuális szabadságjogokról, a választási rendszer kezeléséről vagy másról – keresnek menedéket az Első Alkotmánykiegészítés sáncai mögött. Amikor kéznél van egy jó érv – legyen szó az Első Alkotmánykiegészítésről vagy bármiről másról – azok, akik hasznot húznak annak elfogadásából, valószínűleg használni is fogják mind a tárgyalóteremben, mind pedig a nyilvános diskurzusban. De amikor nincs kéznél ilyen jó érv, vagy mindegyik érv nagy valószínűséggel beleütközne néhány doktrinális, pszichológiai, kulturális vagy politikai akadályba, sokat tanulhatunk abból a tényből, hogy végül milyen érveket választanak azok, akiknek a győzelem a leginkább érdekükben áll.

<sup>64</sup> A szexuális zaklatás egyenlőség ügyből szabad szólás üggyé történő átalakulásának jelenségét itt dokumentálom: SCHAUER: *The Speech-ing of Sexual Harassment*. In Catharine MACKINNON – Reva SIEGEL (szerk.): *New Directions in Sexual Harassment Law*. New Haven, Connecticut, Yale University Press, 2000.

<sup>65</sup> L. pl. *Universal City Studios, Inc., v. Reimerdes*, F. Supp. 2d, 2000 WL 1160678 (S.D.N.Y., August 17, 2000), ebben az ügyben azzal a kérelemmel fordultak Lewis Kaplan szövetségi bíróhoz (mint azóta kiderült, sikertelenül), hogy állapítsa meg, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés védelemben részesíti a DeCSS nevű programot, amely lehetővé teszi a használói számára, hogy megkerüljék a DVD-lejátszókon levő kódolást, és anélkül nézhessék a filmeket a DVD-ről számítógépeiken, hogy a tulajdonosoknak fizetnének. L. továbbá új fejleményként: *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, F. Supp. 2d, 2000 WL 1182467 (N.D. Cal., August 10, 2000).

<sup>66</sup> Jó példa lehet erre a magánszférához való jog, amelyet még a *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) ügyet követően is gyakrabban társítanak a szólásszabadsághoz, mint az általános szabadságjoghoz. L. *The Right to Privacy*. (Symposium) 17 *Social Philosophy and Policy* 1–309 (2000).

Ilyen körülmények között a kiválasztott argumentumokra többnyire nem saját belső értékük alapján esik a választás, hanem azon valószínűség miatt, amellyel az adott ügyet sikerre viszik. Ha pedig az Első Alkotmánykiegészítés több sikerrel kecsegtet, mint a látszólag ugyanolyan vagy hasonló – dogmatikai és gyakorlati – akadályokkal szembesülő más érvrendszerek, akkor ez sokat elárul nekünk az Első Alkotmánykiegészítés hatalmáról mint az Egyesült Államokban használt politikai erőről és retorikai eszközről. Amikor Antonio a *Velencei kalmár*ban megállapítja, hogy „*az ördög néha Szentírást idéz*”,<sup>67</sup> fontos megállapítást tesz azokról a szövegekről vagy forrásokról, amelyeket akkor idéznek, amikor valaki tekintélyt akar kölcsönözni mondandójának. Nemcsak arról van itt szó, hogy a „Szentírás” kellőképpen homályos, kétértelmű és önellentmondásokkal terhelt ahhoz, hogy az egymást kizáró érvek egész tárházát szolgálta, hanem arról is, hogy az ördög – sokakhoz hasonlóan – mindmegannyi szintén alkalmasan tágértelmű szöveg közül éppen a Szentírást idézi. Hasonlóképpen a tény, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ad tekintélyt a választásoknak (*choice*), amikor nincs a lényegre irányuló autoritás, vagy az elérhető autoritások egyenlő mértékben nem a lényegre vonatkoznak, sokat elmond arról, hogyan működik az Első Alkotmánykiegészítés az amerikai társadalomban, miközben nem amerikai megfelelői – érdekes módon – éppen abba az irányba tendálnak, hogy ne alkalmazzák őket ilyen módon más társadalmakban.

Mindez persze nem több, mint egy szobatudós szociológiai fejtegetése egy doktrína fejlődéséről. Elképzelhető lenne akkurátusabb vizsgálata is az Első Alkotmánykiegészítés állandó felbukkanásának. A vizsgálat egyik módja az volna, ha mélyinterjúkat készítenénk mindazokkal, akik meghozták az eredeti retorikai és argumentációs döntéseket. A másik, szisztematikusabb megközelítésben pedig megpróbálnának kidolgozni egy módszert az elsődleges érv empirikus<sup>68</sup> erejének (vagy az adott közönségre vagy döntéshozóra gyakorolt meggyőző erejének) ellenőrzésére, a rendelkezésre álló másodlagos érvek empirikus erejének ellenőrzésére, majd megkísérelnék behatárolni, hogy hol helyezkedik el az Első Alkotmánykiegészítés ezen egyformán elérhető, de egyformán törekeny érvek között. Habár talán lehetetlen mindezt teljes precizitással részletezni, de egy hasonló kutatás eredménye jár a fejemben, amikor feltételezem, hogy az Egyesült Államokban az elmúlt három évtizedében az Első Alkotmánykiegészítést látszanak választani azok, akiknek valós preferált érvek valószínűleg nem győztek volna.

---

<sup>67</sup> William SHAKESPEARE: *A velencei kalmár*. 1. felvonás, 3. jelenet (Vas István ford.).

<sup>68</sup> Hangsúlyozom, hogy adott érv empirikus ereje azt jelenti, az érv célcsoportjának adott közösségre milyen valószínűséggel lesz meggyőző, ami nem keverendő össze azzal, hogy az érv a meggyőzéstől függetlenül mennyire megalapozott. Például az Egyesült Államokban sokak számára az asztrológiai jelekkel való érvelés empirikusan igen erős lehet annak ellenére, hogy egy ilyen érvelésnek semmiféle tudományos alapja nincsen.

Ha pedig az Első Alkotmánykiegészítés valóban ilyen előkelő helyet foglal el az alkotmányos érvek sorában, érdemes volna megvizsgálni ennek okait. Nemcsak az itt a kérdés, hogy miért foglalhatta el az Első Alkotmánykiegészítés ezt a helyet a társadalomban, de az is, hogy mi következik mindebből. Vajon az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazásának terjedése annak jele, hogy a bírók, politikusok és közszereplők kifejezetten ódzkodnak a szólásszabadság „ellenségeinek” szerepébe kerülni?<sup>69</sup> Vajon az a tény, hogy elsőként mindig az Első Alkotmánykiegészítéshez fordulnak, bizonyíték-e arra, hogy az első alkotmány érve nagy valószínűséggel vonz erőteljes, de egyébként ideológiailag távol eső szövetségeket, mint amikor az Amerikai Társaság a Szabadságjogokért (ACLU) köt szövetséget a Ku-Klux-Klannal,<sup>70</sup> vagy az ABC Tévétársaság, az America Online, a Műsorszolgáltatók Országos Szövetsége és a Hivatásos Újságírók Társasága támogatja egy bérgyilkosságok megrendelését segítő kézikönyv kiadóját?<sup>71</sup> Vajon abból, hogy az Első Alkotmánykiegészítést folyamatosan bevetik a legkülönfélébb célok érdekében, következik-e, hogy az a peres fél vagy ombudsman, aki az Első Alkotmánykiegészítést ölti magára, olyan, mint a politikus, aki az amerikai zászlóba öltözik? Vajon nem annak köszönheti-e az Első Alkotmánykiegészítés, hogy Amerikában gyakran választják érvként, hogy a közvélemény egyik jelentős befolyásoló tényezője – az intézményes sajtó – maga az Első Alkotmánykiegészítés egyik legfőbb haszonélvezője? Vajon nem az ACLU féle szervezetek kulturális térhódítása a magyarázat-e részben arra, miért lett elfogadott az Első Alkotmánykiegészítés a politikai és kulturális elit köreiben? Vajon az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés eleinte a nagyjából veszélytelen disszidentek, mint például a Jehova Tanúi védelmezőjeként tűnt fel, elősegítette-e, hogy az Első Alkotmánykiegészítést kulturálisan jobban ünnepejjék, mint akkor, ha az Első Alkotmánykiegészítést úgy fogták volna fel – ahogy a Negyedik Alkotmánykiegészítést felfogják –, mint a nyomásgyakorló társadalmi politikák valódi akadályát? Ezen tanulmány keretei nem alkalmasak arra, hogy maradéktalanul feltérképezzük az Első Alkotmánykiegészítés tekintélyét mint amerikai kulturális ikont és mint az „abszolút amerikai érvet” a tárgyalótermen belül és kívül, a jelenségről általam itt

---

<sup>69</sup> A „kifejezetten” kitétel fontos. A hipotézis szerint a döntéshozók jobban tartanak attól, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ellenségeiként bélyegzik meg őket, mint a negyedik kiegészítés, vagy akár a jogegyenlőségi klauzula ellenségeiként. Ha ez a hipotézis helytálló, akkor ennek egyik oka az lehet, hogy a közvéleményt megteremtésében jelentős szerepet játszó sajtónak speciális érdekei vannak az Első Alkotmánykiegészítésben, és a bölcs közéleti döntéshozók ritkán felejtik el a szólást: „sose vitázz azzal, aki hordószám veszi a tintát”.

<sup>70</sup> L. például: *Knights of the Ku Klux Klan v. Curators of the University of Missouri*, 203 F.3d 1085 (8th Cir. 2000); *Church of the American Knights of the Ku Klux Klan v. Safir*, 1999 U.S. App. Lexis 28106.

<sup>71</sup> *Rice v. Paladin Enterprises, Inc.*, 128 F.3d 233 (4th Cir. 1997).

felvázolt kép abban lehet segítségünkre, hogy elkezdjük megérteni, miért tűnik az Első Alkotmánykiegészítés első és utolsó mentsvárnak mind a szentek, mind pedig a gazemberek számára.

## **Probléma-e az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá alkalmazása?**

Na és? Még ha igazam van is azzal kapcsolatban, hogy a pereskedési és nyilvános retorikai opportunizmus többször folyomodik az Első Alkotmánykiegészítéshez, mint más hasonlóan kézenfekvő (vagy épp hasonlóan nem kézenfekvő) alkotmányos rendelkezésekhez, még ha helytálló is az a következtetésem, miszerint ez valamilyen fontos dolgot árul el az Első Alkotmánykiegészítés helyéről az amerikai kultúrában, és még ha igazam van is, ha azt hiszem, hogy ez a jelenség már önmagában befolyással van a bírói jogfejlesztésre és az Első Alkotmánykiegészítés népszerű értelmezésére, világos-e az, hogy ez az a probléma, amelyet implicit módon felvettem?

A nézet, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá alkalmazása problémát jelent, azon az előfeltevésen alapszik, hogy valami más is meghúzódik az Első Alkotmánykiegészítés mögöttes ideái között, mint aktuális körülmények, amelyek között az Első Alkotmánykiegészítés egyik vagy másik oldalt segítheti.<sup>72</sup> Másként – sokak számára talán tendenciózusan – fogalmazva, az Első Alkotmánykiegészítés lényegét tekintve nem kifejezetten pragmatikus. Csak az igazság vagy a jelentőség (*gravity*) antipragmatikus felfogása értené úgy ezeket a koncepciókat, hogy attól függetlenül is van jelentésük (még tendenciózusabban, esszenciájuk), ahogy bizonyos körülmények között instrumentálisan alkalmazzák őket, és szintén csak az Első Alkotmánykiegészítés antipragmatikus szemlélete tekintén az Első Alkotmánykiegészítést úgy, mint egy meghatározott eszme vagy eszmék egy csoportjának megtestesítője. Egyesek ezeket tipikusan a gondolatok piacának koncepciójához társítják;<sup>73</sup> mások számára ahhoz a módhoz kapcsolódik, ahogy az Első Alkotmánykiegészítés egy bizonyos funkciót tölt be a demokratikus tanácskozásban;<sup>74</sup> egyesek számára a tolerancia a központi gondolat,<sup>75</sup> másoknak

---

<sup>72</sup> Úgy tűnik, ez a helyzet számos esetben: Stanley FISH: *There's No Such Thing as Free Speech... And It's a Good Thing Too*. New York, Oxford University Press, 1994.

<sup>73</sup> Habár a piacelmélet nem igazán boldogult a tudományos irodalomban – I. pl. Alvin I. GOLDMAN – James C. COX: *Speech, Truth, and the Free Market for Ideas*. 2 *Legal Theory* 1 (1996); Stanley INGBER: *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*. *Duke Law Journal* 1 (1984) – mégis egész tárháza a népszerű szólásszabadság párti érveknek.

<sup>74</sup> L. pl. Cass R. SUNSTEIN: *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York, Free Press, 1993.

<sup>75</sup> L. Lee C. BOLLINGER: *The Tolerant Society*. Oxford, Clarendon Press, 1986. [Magyarul Lee C. BOLLINGER: *A toleráns társadalom*. In Uő: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. (Vajda Gábor ford.)]

az autonómia bizonyos formája,<sup>76</sup> megint másoknak a beszéddel történő önkifejezés jellegében más – és fontosabb –, mint az önkifejezés nem beszéddel történő megvalósulásának teljes spektruma.<sup>77</sup> És persze létezik számos egyéb igazolás és eszme, amellyel könnyen bővíthetnénk a fenti sort. Bármit is gondoljunk arról, milyen – kevés vagy sok, filozófiai vagy gyakorlati – elvet testesít meg az Első Alkotmánykiegészítés, az emberek jelentős része úgy gondolja, hogy képes felismerni az Első Alkotmánykiegészítés funkcióit, céljait, igazolásait vagy akármilyen tulajdonságait, amelyek mind időrendi, mind logikai értelemben megelőzik az Első Alkotmánykiegészítés konkrét alkalmazását.

Az Első Alkotmánykiegészítés ezen szabályalapú felfogásában – amelyben „essenciája” megelőzi az alkalmazását – bármilyen téves alkalmazás probléma, és a téves alkalmazások egész sora hatalmas probléma. Ha ugyanis az Első Alkotmánykiegészítés lényege nem a gazdasági szabadság, de mégis ebbe az irányba tereli az állami szabályozástól szabadulni kívánó kereskedelmi hirdetőök opportunizmusa, akkor ennek eredményeként az Első Alkotmánykiegészítés el fog torzulni.<sup>78</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítés a politikai tanácskozásról szól, de egy eltérő kulturális műtárggyá alakítják azáltal, hogy állandóan a kereskedelmi szexipar szolgálatában használják, akkor a kibontakozó Első Alkotmánykiegészítés valami más, mint a legjobb értelemben vett Első Alkotmánykiegészítés. És így tovább. Ebben a tekintetben tehát az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazásának jelensége gondot okoz bármely olyan nézet szerint, amely az Első Alkotmánykiegészítést lényegében – ha nem is teljes egészében – másnak tekinti, mint az adott időpontban elérhető társadalmi, politikai vagy ideológiai lépések bizonyos készlete. Hovatovább, ez nem csupán tautológiai megfigyelése annak, hogy az egyedi félrealkalmazások idővel általános félrealkalmazáshoz vezetnek. Sokkal inkább arról van itt szó, hogy azok az érvek, amelyek számos különböző tényállás mellett egyaránt alkalmazhatók kiegészítő érvként, sokkal jobban ki vannak téve a szisztematikus téves alkalmazás olyan formájának, amely nem mennyiségében, hanem minőségében különbözik a minden döntéshozattal együtt járó téves alkalmazásoktól. Ha az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazása olyan elterjedt, amint azt gondolom és néhány itteni leírás alapján tűnik, akkor az Első Alkotmánykiegészítés, éppen kulturális jelentősége és ebből következő, kézzel fogható meggyőző ereje miatt különösen ki lehet téve az ilyen visszaéléseknek és az azokból következő torzulásoknak, amelyekről beszélek. Ha nincs kéznél kala-

---

<sup>76</sup> L. David STRAUSS: Persuasion, Autonomy, and Freedom of Expression. 91 *Columbia Law Review* 331 (1991).

<sup>77</sup> L. C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989.

<sup>78</sup> L. C. Edwin BAKER: *Advertising and a Democratic Press*. Princeton, Princeton University Press, 1994.

pács, de a szerszámos állvány legfelső polcán a franciakulcsot könnyen elérjük, akkor szerszámaink közül a franciakulcs fogja elveszteni idővel azt a képességét, hogy betöltse azt a funkciót, amelyre eredetileg tervezték.

Az előző bekezdés feltételezi, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek *van* valamilyen, a körülményektől függő előzményi lényege. A másik lehetőség azonban az, hogy még sincs. Vizsgálódásaink zárulhatnak akár azzal az eredménnyel is, hogy az elkülönülő szabad szólás princípium igazolásai közül egy sem helytálló,<sup>79</sup> és kiderül, hogy az Első Alkotmánykiegészítés csupán az opportunizmus nyersanyaga, semmi más. Más megfogalmazásban, talán az Első Alkotmánykiegészítés története végül azzal a tanulással szolgálhat, hogy az mindig is csak másodlagos érv volt azok kezében, akiknek saját érvei egy szélesebb szabadság mellett valószínűleg nem hoztak volna sikert, és hogy az Első Alkotmánykiegészítés történelmi fejlődése nem szolgáltat semmilyen védhető filozófiai vagy empirikus igazolást arra nézve, hogy a beszédet másképp kellene kezelni, mint más magatartásformákat, amelyek ugyanolyan vagy hasonló következményekkel járnak.<sup>80</sup> És ha valóban ez a helyzet, akkor az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá felhasználását nem lehet a továbbiakban bajnak tekinteni, inkább elárulhat valamit jellemzőt arról, hogy mi is az Első Alkotmánykiegészítés.

## Az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá alkalmazása és a *common law* természete

Amikor ismertettem a nézetet, amely szerint létezhet az Első Alkotmánykiegészítésnek egy szabályalapú korai koncepciója, akkor ezt az angol-amerikai jogban ismertebb módszerrel, a *common law* döntéshozatal módszerével akartam szembeállítani.<sup>81</sup> Ebben az ideák korai „esszenciájának” szerepe minimális, és az Első

---

<sup>79</sup> Némiképp szimpatizálok ezzel a gondolattal [I. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.; Uő: A beszéd és ártalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.], habár egyre inkább hasonlóan találok a nézetet – amely maga is az Első Alkotmánykiegészítés opportunistá alkalmazásának egy példája –, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés azon szerepe, hogy előjogokat és védettséget biztosít meghatározott szociális és kulturális intézményeknek – mint az intézményesített sajtó, a könyvtárak, művészeti és felsőoktatási intézmények –, amelyek azt mutatták, hogy igen nagy szükségük van a speciális védelemre a társadalmilag hasznos és intézményileg autonóm döntés hozatalhoz. L. SCHAUER: Principles, Institutions, and the First Amendment. 112 *Harvard Law Review* 84 (1998).

<sup>80</sup> A szólásszabadság elméletének ilyen típusú megközelítése innen eredeztethető: THOMAS M. SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204 (1972).

<sup>81</sup> Az ellentétéről I. SCHAUER: *Playing By the Rules: A Philosophical examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford, Clarendon Press, 1991. A *common law*-ról általában: MELVIN A. EISENBERG: *The Nature of the Common Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988.; WILLIAM TWINING (szerk.): *Legal Theory and Common Law*. Oxford, Basil Blackwell, 1986.

Alkotmánykiegészítésről vallott felfogásunkat a gyakorlat esetről esetre történő bővülésének folyamata formálja. Létezik-e a károkozás fogalma függetlenül valamitől, ami szorosan kapcsolódik a károkozási jognak azon formájához, amelyet a *common law* alakított ki? Ha nincs, akkor az azért van, mert maga a kártérítési jog is hosszú folyamat eredménye, amely nem sokban különbözik attól, amit opportunizmusként aposztrofáltam. A kártérítési jog opportunisták alkalmazása különbözik az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazásától (és furcsábban is hangzik), és ez pont azért van így, mert a kártérítési jogot a *common law* teremtményének tartjuk, és a *common law*-t opportunistának tekintjük az általam vett értelemben. A *common law* doktrínája, koncepciója és alapelvei a pereskedésre kedvező lehetőségek hosszú során át alakul ki, amelyben a peres feleket majdnem mindig egyetlen gondolat vezérli – a győzelem. Ha egy fogalom vagy doktrínák egy csoportja, amelynek nincs független konceptuális alátámasztása, magán viseli kialakulásának opportunisták vonásait, a legkevésbé sem vagyunk meglepődve.

Ha tehát az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazása probléma, az azért van, mert az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazását torzító hatásúnak fogják fel, és ha az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazását ilyenek tekintik, az azért van, mert létezik az Első Alkotmánykiegészítés jogilag torzulatlan ideája. Mégis, az Első Alkotmánykiegészítés torzítatlan ideája csak akkor hangzik kellemesebben, mint a kártérítés jogilag torzítatlan ideája, ha az Első Alkotmánykiegészítést jogilag korábbinak gondoljuk a károkozásnál. Ezzel szemben, ha az Első Alkotmánykiegészítést lényegében alapvetően vagy akárcsak túlnyomórészt egy olyan alkotmány termékének tekintjük, amely alkotmány maga is egy *common law* dokumentum,<sup>82</sup> akkor viszont elég nehéz megérteni az Első Alkotmánykiegészítés ideáját és – vitathatóan – a szólásszabadság ideáját, és nem elfogadni azt, amivé a bírói gyakorlat alakította, és elutasítani a *common law* szükségyszerűen és problémamentesen opportunisták módszerét.

Ha tehát – az előző részben taglaltak szerint – nincs az Első Alkotmánykiegészítésnek filozófiailag védhető, jogi értelemben ősi magja, és ha – ahogy ebben a részben taglaltam – az Első Alkotmánykiegészítés, ahogy mi ismerjük, a *common law* opportunizmus folyamatában bontakozott ki olyan célok szolgálatában, amelyek nem szükségyszerűen kötődtek a beszédhez mint olyanhoz, abból az következik, hogy az opportunizmus a legjobb módja annak, hogy megértsük, milyen szerepet tölt be az Első Alkotmánykiegészítés napjaink társadalmában, és megértsük a módot, amellyel az opportunizmus ösztönzői kialakították azt, amit ma Első Alkotmánykiegészítésen értünk. Ha azonban – alternatívaként – az Első Alkotmánykiegészítés opportunisták alkalmazása a *common law* eljárás mechaniz-

---

<sup>82</sup> L. David A. STRAUSS: Common Law Constitutional Interpretation. 63 *University of Chicago Law Review* 877 (1996); SCHAUER: Is the Common Law Law? 77 *California Law Review* 455, 470 (1987).



musa folytán eltorzította az Első Alkotmánykiegészítést, akkor annak megértése, ahogy az opportunizmus eltorzítja az Első Alkotmánykiegészítést, segítségünkre lehet a további torzulások megelőzésében. Akárhogy is legyen – és nem kívánom most kifejteni a szólásszabadság-elmélet ezen központi problémáját –, az Első Alkotmánykiegészítés fejlődés opportunistá dimenziójának megértése azonban segítségünkre lehet abban, hogy megismerjük annak az kultúrának az okait és következményeit, amelyben az Első Alkotmánykiegészítés empirikus kérdésként kivételesen erősnek tűnik.

*Fordította: Dr. Molnár Tamás*



# Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé\*

Hogyan osszuk fel részekre az Első Alkotmánykiegészítést? Pontosabban, mely vonalak mentén faragjuk ki a szabad beszéd és a szabad sajtó doktrínáját? Hol húzzuk meg a határvonalakat az elhatárolások – amelyek bármely jogi terület doktrínáinak nélkülözhetetlen részét képezik – tervezésekor? Emberek közötti megkülönböztetésben-e, vagy helyek vagy viselkedési formák közötti különbségtételben, vagy valahol máshol? A felosztás bármely törvényanyag szerves része, és az egyes részek okos kialakítása éppoly központi jelentőségű az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája szempontjából, mint amennyire a magánjogi károkozás, szerződések, megbízások, a trösztellenesség és részvények, és persze sok más terület szabályozása szempontjából is.

Az Első Alkotmánykiegészítés felosztását hagyományosan a kommunikáció tartalma alapján végezték. Máshogy fogalmazva, a hagyományos feltevés nagyjából az volt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szólás klauzulája oltalmazza a szólást. Az Első Alkotmánykiegészítés nem minden szólást oltalmaz, de még a legtöbbet sem, ám amely szólás mégis védelmet élvez, az szólásként áll az oltalom alatt, aránylag csekély figyelemmel a szólást végző személyazonosságára, vagy az intézményi környezet azonosítására, amelyben a szólás történik. Következésképpen az érintett szólás típusa nemcsak megkülönbözteti azt, amit az Első Alkotmánykiegészítés lefed, attól, amit figyelmen kívül hagy, de az elsődleges szerepet is játssza annak meghatározásában a lefedett beszéd univerzumán belül, hogy milyen mértékű védelem áll rendelkezésre, és mely tesztek és doktrínákat kell alkalmazni.<sup>1</sup>

---

\* Ez a tanulmány eredetileg a 2004. október 22-én a Minnesota Law Schoolon a Minnesotai Jogi Könyvtár milliomodik kötetének tiszteletére rendezett *Faegre & Benson Symposium on Law, Information and Freedom of Expression* című szimpóziumra készült. A kutatásnak nagylelkű támogatást nyújtott a Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy a Harvard Egyetemen, és sok hasznát vettem Larry Alexander – egy korábbi pizskozathoz fűzött – megjegyzéseinek. Köszönettel tartozom az előadáshoz kommentárt fűzőknek – Robert Postnak, Dale Carpenternek, Guy-Uriel Charlesnak, David McGowannek és Miranda McGowannek –, akiknek megjegyzései és kritikái a tanulmány végleges változatát oly sokkal jobbá tették, mint amilyen az eredeti állapotában volt. Külön köszönet illeti Carpenterert, amiért rábeszélte, hogy kihagyjam a ‘prolegomenon’ (bevezető vita) szót e tanulmány címéből, és minden másból, amit valaha írni fogok.

<sup>1</sup> Ez a mondat előfeltételezi a különbségtételt a lefedettség és az oltalom között, amelyet megmagyarázok és megvédék itt: SCHAUER: The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience. 117 *Harvard Law Review* 1765, 1769–1774 (2004). L. még

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrína természetesen messze bonyolultabb ennél, és az előző bekezdés túlzott egyszerűsítés. Mégis, valami fontosat ragadunk meg abban, ahogyan a fennálló Első Alkotmánykiegészítés doktrína a sajtóra vonatkozó klauzulát redundánssá és ezáltal irrelevánssá teszi azáltal, hogy az intézményes sajtót egyszerűen egy másik beszélőként kezeli.<sup>2</sup> Ugyanez áll a Legfelső Bíróság vonakodására, attól, hogy – a műsorszolgáltatás kivételével<sup>3</sup> – különbséget tegyen a különböző médiumok között,<sup>4</sup> vagy a Legfelső Bíróság hajlandóságára, hogy minden kormányzati beszédet funkcionálisan egyenértékűnek fogadjon el, tekintet nélkül arra, hogy a kormány munkáltatóként,<sup>5</sup> művészeti szponzorként,<sup>6</sup> orvosi szolgáltatóként,<sup>7</sup> vagy könyvtárként<sup>8</sup> nyilatkozik-e meg. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának azon törekvése, hogy az oltalom fő vonalait a beszéd (vagy kifejezés, kommunikáció, információ) dimenziója mentén rajzolja föl,<sup>9</sup>

---

SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 89–92, 134–135; SCHAUER: Can Rights Be Abused? 31 *Philosophical Quarterly* 225 (1981); Uő: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.; Uő: Codifying the First Amendment: New York v. Ferber. *Supreme Court Review* 285 (1982).

<sup>2</sup> L. *First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765, 795–802 (1978) (Burger bíró párhuzamos véleményével); *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665, 704–705 (1972); *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 444, 452 (1938). Annak a kérdésnek, hogy a sajtóklauzulát úgy kell kezelni-e, mint aminek független jelentősége van, hatalmas az irodalma. L. például, David A. ANDERSON: The Origins of the Press Clause. 30 *UCLA Law Review* 455 (1983); C. Edwin BAKER: Press Rights and Government Power to Structure the Press. 34 *University of Miami Law Review* 819 (1980); David LANGE: The Speech and Press Clauses. 23 *UCLA Law Review* 77 (1975); Anthony LEWIS: A Preferred Position for Journalism? 7 *Hofstra Law Review* 595 (1979); Melville B. NIMMER: Introduction – Is Freedom of the Press a Redundancy: What Does It Add to Freedom of Speech? 26 *Hastings Law Journal* 639 (1975); Steven SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915, 934–935 (1978); Potter STEWART: Or of the Press. 26 *Hastings Law Journal* 631 (1975); William W. VAN ALSTYNE: The Hazards to the Press of Claiming a „Preferred Position”. 28 *Hastings Law Journal* 761 (1977).

<sup>3</sup> L. *FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978); *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).

<sup>4</sup> Jó példa az „obszcenitás” ugyanazon értelmezésének és definíciójának a használatára a médiumok olyan tág területein, mint a könyvek, magazinok, telefon, kábeltelevízió, és az autószozi. L. például *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002); *United States v. Playboy Entm't Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000); *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989); *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975).

<sup>5</sup> *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983).

<sup>6</sup> *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998).

<sup>7</sup> *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991).

<sup>8</sup> *United States v. Am. Library Ass'n*, 539 U.S. 194 (2003).

<sup>9</sup> Bár a „kifejezés szabadsága” a legismertebb kvázi-szinonimája a „szólásszabadságnak”, és bár a „kifejezés szabadsága” megtalálható például a Jogok és Szabadságok Kanadai Chartájának idevágó rendelkezéseiben [Kadana Alkotmánya (Constitution Act, 1982) pt. I (Canadian Charter of Rights and

már jó néhány évtizede éles kritikák tárgya. Edwin Baker azon a véleményen van, hogy értelmetlen a személyes szabadság értékeinek csak a beszédben vagy kommunikációban való rögzítése, ezért sürgette az Első Alkotmánykiegészítés olyan értelmezését, amely a beszéd/viselkedés megkülönböztetést lecseréli a szabadság és a szabadság nemléte közötti distinkcióval.<sup>10</sup> Hasonlóképp Ronald Coase is, amikor vitatja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés a kommunikációs szabadságot eltérően kezeli a gazdasági szabadságtól.<sup>11</sup> Catharine MacKinnon tiltakozott az ellen, hogy a szólás-cselekvések következményeit az egyéb fajtájú cselekmények következményeihez képest jelentőségteljes eltérésekkel kezeljék.<sup>12</sup> Robert Post azt javasolta, hogy a „szólást” mint az Első Alkotmánykiegészítés vizsgálatának alapegységét cseréljük le „demokráciára”.<sup>13</sup> Larry Alexander úgy érvelt, hogy a kommunikációs aktusok által kiváltott hatások semmilyen, doktrinális vagy elméleti szempontból hasznosítható módon nem különböznek az emberi viselkedés teljes skálája által okozottaktól.<sup>14</sup> És néhány éve én magam is megkérdőjelezem a beszéd/cselekvés megkülönböztetés alappilléreit, azét a megkülönböztetését, amelyen az Első Alkotmánykiegészítés doktrínából oly sok minden nyugszik.<sup>15</sup>

A „beszéd” kategóriájának mindezen kihívásai osztoznak abban, hogy hajlamosak kétségbe vonni egy olyan doktrinális szerkezetet, amely a beszéd és a viselkedés közötti különbségtételt fontosnak tartja. Ennek eredményeképpen ezek a kihívások rendre kifejeznek egyfelől egy következetes hajlandóságot az Első

---

Freedoms), § 2] és az Emberi Jogok Európai Konvenciójában (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. nov. 4., 10. cikkely, 213 U.N.T.S. 221), annak világosnak kell lennie, hogy a „szólás” szó olyan kifejezésekkel való helyettesítése, mint a „kifejezés” vagy „kommunikáció”, nem fogja megváltoztatni a probléma természetét, sem azt a megközelítést, amelyet sürgetek itt.

<sup>10</sup> C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989. 47–69.; Uő: Harm, Liberty, and Free Speech. 70 *Southern California Law Review* 979 (1997); Uő: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964 (1978).

<sup>11</sup> R. H. COASE: The Market for Goods and the Market for Ideas. 64 *American Economic Review* 384 (1974); L. még Aaron DIRECTOR: The Parity of the Economic Market Place. 7 *Journal of Law & Economics* 1 (1964).

<sup>12</sup> Catharine A. MACKINNON: *Only Words*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993. 30–31.

<sup>13</sup> Robert C. POST: Recuperating First Amendment Doctrine. 47 *Stanford Law Review* 1249, 1279–1281 (1995).

<sup>14</sup> Larry A. ALEXANDER: *Is Freedom of Speech a Human Right?* 2005, megjelenés előtt [a szerző végül ezen a címen nem jelentetett meg művet, de 2005-ben az alábbi könyve jelent meg: Larry ALEXANDER: *Is There a Right of Freedom of Expression?* Cambridge, Cambridge University Press, 2005. – *A szerk.*]; Larry A. ALEXANDER: Trouble on Track Two: Incidental Regulations of Speech and Free Speech Theory. 44 *Hastings Law Journal* 921 (1993)

<sup>15</sup> SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry* 89–112 (1982); SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42.

Alkotmánykiegészítés általi lefedettség kiterjesztésére úgy, hogy az magában foglalja azokat a tevékenységeket is, amelyek egy sajátos elméleti perspektívából nézve funkcionálisan egyenértékűek a beszéddel, és/vagy egy ezzel párhuzamos hajlandóságot is a lefedettség kategóriájának szűkítésére, hogy kizárják a beszéd azon formáit, amelyek rosszul szolgálják az Első Alkotmánykiegészítés sajátos elméleti indoklását. Mégis, akár a kiterjesztés, akár a leszűkítés, akár mindkettő a cél, ami ezen erőfeszítések zömében közös, az a hajlandóság annak megkérdőjelezésére, vajon a „beszéd” kategóriája hasznos-e elemzési egységként.<sup>16</sup> Furcsa módon azonban közülünk azok, akik kétségbe vonták a „beszéd” létjogosultságát az Első Alkotmánykiegészítés értelmezésének egyik fő komponenseként, vonakodtak kollektív életünk létező, de véletlenszerű intézményes elemeit olyan, fontos markerekként tekinteni, amelyek mentén mind annak kezdeti kiterjedésében, mind pedig védelemre vonatkozó különböző kategóriákban felhasználhatnánk az Első Alkotmánykiegészítést. E vonakodás nagyrészt a bíróságok funkcióiról és viszonylagos előnyéről vallott álláspontból származik. Ha a bíróságokról azt gondoljuk, hogy kevésbé képesek arra, hogy intézményes életünk változó és empirikus alapjait mélységében feltárják, akkor különlegesen erős a kísértés arra, hogy a bírósági gyakorlat vonalait, Ronald Dworkin terminológiájával, az „elv” (*principle*), és ne a „célkitűzés” (*policy*) alapján húzzuk meg.<sup>17</sup>

Ám bármilyen erős is a csábítás az intézményi vakság irányába, jó okaink vannak ellenállni neki. Ahogy Niklas Luhmann és más tudósok dokumentálták és elméleti oldalról kifejtették, a fejlett társadalmak növekvő intézményi önreprodukciónak és annak eredményeként intézményi elkülönülést, differenciálódást tapasztalnak.<sup>18</sup> És ahogy az intézményi differenciálódás vonalai egyre világosabbá válnak, az érv, mely szerint a bíróságoknak ignorálniuk kellene azokat, arányosan egyre gyengébbé válik. Továbbá, ha megbízhatunk a bíróságainkban azt illetően, hogy képesek például a golfjáték alapvető természetét<sup>19</sup> vagy a gumibroncsok meghibásodásával kapcsolatos ismeretek státuszát elismert szakértői területként<sup>20</sup> meghatározni, akkor

---

<sup>16</sup> A „tradicionális” bírálatról, hogy a „beszéd mint olyan” valóban az elemzés elsődleges és megfelelő egysége, L. *Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, Inc.*, 521 U.S. 457, 478 (1997) (Souter bíró különvéleményével).

<sup>17</sup> Ronald DWORKIN: *Law's Empire*. Cambridge, Mass., Belknap Press, 1986. 221–224. [a továbbiakban: *Law's Empire*]; Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978. 22–31, 90–100.

<sup>18</sup> Niklas LUHMANN: *The Differentiation of Society*. New York, Columbia University Press, 1982.; L. még Niklas LUHMANN: *A General Theory of Organized Social Systems*. In Geert HOFSTEDÉ – M. Sami KASSEM (szerk.): *European Contributions to Organization Theory*. Assen, Van Gorcum, 1976. 96, 101–105.

<sup>19</sup> *PGA Tour, Inc. v. Martin*, 532 U.S. 661, 682–691 (2000), szórakoztató bírálat: SCHAUER: *The Dilemma of Ignorance: PGA Tour, Inc. v. Casey Martin*. *Supreme Court Review* 267 (2001).

<sup>20</sup> *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137, 156 (1999).

azzal is megbízhatjuk őket, hogy felismerjék a különbséget az intézményes sajtó és a magányos pamfletíró között, az internet és egy felnőtt színház között, könyvtárak és klinikák között, a Nemzeti Művészeti Alap (National Endowment for the Arts) és a Nemzeti Egészségügyi Intézetek (National Institutes of Health) között. Mindezekben az esetekben időnként lehetnek nehezen meghatározható választóvonalak intézmények között, de azok megrajzolása könnyebbé válik olyan mértékben, ahogy a vonalak, amelyek talán átvágják a beszéd és a tett közötti megkülönböztetést, követik az intézményes megkülönböztetés létező vonalait.

Ha az Első Alkotmánykiegészítés-doktrínát inkább átvágjuk ahelyett, hogy a beszéd és a tett közötti distinkció mentén választanánk ketté, az talán absztrakt elvi kérdésként kevésbé koherens Első Alkotmánykiegészítést eredményez; de talán egyúttal olyan Első Alkotmánykiegészítést is kaphatunk ezáltal, amely inkább képes az intézményi autonómia valódi kérdéseit kezelni, amelyek a szólásszabadság eszméjének sokszoros, de egymást átfedő háttérindoklásai legmélyén találhatók.

## I. A doktrína

A legegyszerűbb megfogalmazás szerint a szólásszabadsághoz való alkotmányos jog bizonyos szereplők bizonyos formájú viselkedésekben történő részvételének (negatív)<sup>21</sup> szabadságáról szól. És hasonlóan egyszerűen fogalmazva, a fennálló doktrína igyekszik a viselkedés formájára, nem pedig a szereplők kilétére koncentrálni. Ily módon bizonyos viselkedések<sup>22</sup> a szereplő kilététől függetlenül ol-

---

<sup>21</sup> Ahogy Lillian BeVier tárgyalja hozzászólásában ezen a Első Alkotmánykiegészítés-szimpoziumon [Lillian R. BEVIER: The First Amendment on the Tracks: Should Justice Breyer Be at the Switch? 89 *Minnesota Law Review* 1280 (2005)], vannak fontos viták annak mértékéről, ameddig az Első Alkotmánykiegészítést elsősorban negatív és a kormányt korlátozó környezetben kellene-e értelmezni, ahogy a doktrína nagyban tükrözi, és ahogy ő és mások támogatják [pl. Lucas A. POWE: Scholarship and Markets. 56 *The George Washington Law Review* 172 (1987)], vagy ehelyett a bíráskodásnak meg kellene-e engednie, sőt akár igényelnie kellene-e a kormány számos pozitív erőfeszítését az Első Alkotmánykiegészítés környezetének javítására, ahogy más tudósok érveltek [pl. Owen M. FISS: *The Irony of Free Speech*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.; Cass R. SUNSTEIN: *Democracy and a Problem of Free Speech*. New York, The Free Press, 1993]. Ez fontos vita, de nem az én vitám itt, és érveim egy intézményes szempontból tudatosabb Első Alkotmánykiegészítés-bíráskodás támogatására összeegyeztethetők a szólásszabadság alkotmányos jogának alapszubsztanciájáról alkotott akár pozitív, akár negatív álláspontokkal.

<sup>22</sup> Minden, amit itt mondok, kompatibilis a releváns viselkedéssel, amely inkább a kormány, semmint a „beszélő” viselkedése. Így, ha bizonyos helytelenített motívumokat tükröző kormányzati cselekmények beindítják az Első Alkotmánykiegészítést [l. Larry ALEXANDER: Low Value Speech. 83 *Northwestern University Law Review* 547 (1989); Elena KAGAN: Private Speech, Public Purpose: The Role of Governmental Motive in First Amendment Doctrine. 63 *University of Chicago Law Review*

talmat élveznek, bizonyos helytelenített motívumokat tükröző kormányzati cselekvések pedig megengedhetetlenek lesznek, függetlenül céljuk mibenlététől.

A doktrína bővelkedik az előző bekezdésben tükröződő szereplői és intézményi közömbösség példáiban. Alig néhány hónappal azután, hogy a *New York Times Co. v. Sullivan* perben,<sup>23</sup> amely egy nagyobb országos napilap egyik hirdetésében közzétett rágalmozó anyaggal foglalkozott, döntés született, a Legfelső Bíróság ugyanazon szabályt alkalmazta a *Garrison v. Louisiana* perben,<sup>24</sup> amely egy egyéni politikai jelölt által hangoztatott szóbeli és nem publikált rágalom kontextusában keletkezett. Amikor a Legfelső Bíróság az obszcenitás tesztjét a *Miller v. California* perben<sup>25</sup> (többé-kevésbé) kikristályosította, azt a felnőtt tartalmak tömeges postázásának szokásos körülményeire vonatkozóan tette. Ám miután a nyomtatott anyagok postai úton történő értékesítésének kontextusában létrehozta az obszcenitási tesztet, a Bíróság továbbment, és ugyanezt a nem megengedhető obszcén és a megengedhető, szexuálisan explicit között húzódó vonalat alkalmazta a szabadtéri színterekre,<sup>26</sup> a telefonos pornószolgáltatásokra,<sup>27</sup> a kábel- és műholdas televízióra<sup>28</sup> és az internetre<sup>29</sup> – csupán a műsorszolgáltatás<sup>30</sup> és felnőttlétesítmények (*adult establishments*) nem tiltott zónákba szorítása (*nonprohibitory zoning*)<sup>31</sup> jelentett ez alól kivételt. A Legfelső Bíróság részben arra támaszkodva utasította el a forrásuk felfedésére kért újságírók számára nyújtandó alkotmányos privilégiumot<sup>32</sup>, hogy a bíróságok képtelenek voltak megkülönböztetni a hivatásos

---

413 (1996); Jed RUBENFELD: The First Amendment's Purpose. 53 *Stanford Law Review* 767 (2001); SCHAUER: The Aim and the Target in Free Speech Methodology. 83 *Northwestern University Law Review* 562 (1989)], a kérdés továbbra is marad, vajon annak a motívumnak a megengedhetetlensége változhat-e az okozók személyazonosságával, karakterével vagy státuszával, akik ellen az irányul, mely a kurrens doktrína szerint általában nem változhat. L. pl. *Turner Broad. Sys., Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 662–664 (1994) [a *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968) elemzését alkalmazza a kábeltelevízióra].

<sup>23</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>24</sup> 379 U.S. 64 (1964).

<sup>25</sup> 413 U.S. 15 (1973).

<sup>26</sup> *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975).

<sup>27</sup> *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989).

<sup>28</sup> *United States v. Playboy Entm't Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000); *Denver Area Educ. Telecomms. Consortium v. FCC*, 518 U.S. 727 (1996).

<sup>29</sup> *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997). Nagyjából ugyanezt lehet mondani az ellentétéről a *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968) per, amely egy módosított obszcenitásmérce gondolatát fejlesztette ki a fiatalokúakra irányuló tartalmak esetében, valamint az újabb, az internetre összpontosító *Ashcroft v. ACLU*, 124 S. Ct. 2783 (2004) és *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002) perek között.

<sup>30</sup> *L. FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978).

<sup>31</sup> *City of Los Angeles v. Alameda Books, Inc.*, 535 U.S. 425 (2002); *Young v. Am. Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976).

<sup>32</sup> *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665, 703–704 (1972).



újságírókat más individuumok és entitások színes sokaságától, akik és amelyek közfogyasztásra szánják írásaikat vagy beszédeiket – olyan érv ez, melyet a mai napig felhoznak az újságírói privilégiummal pontosan a bloggerek és más olyan szereplők jelenléte miatt szembeszállni akarók, akiknek az ilyen privilégiumra támasztott igényét nem lehet világosan elhatárolni.<sup>33</sup> Ugyanez vonatkozik a hozzáférés kérdéseire: a bíróságokhoz való hozzáférés alkotmányos joga nemcsak a sajtó, de a köz számára is garantált,<sup>34</sup> ugyanúgy, ahogy a börtönökhöz és más kormánylétesítményekhez való hozzáférés riporterektől és a közemberektől egyaránt megtagadtatik.<sup>35</sup> Azáltal, hogy a közkönyvtárak esetében fenntartotta a szűrés szükségességét,<sup>36</sup> a bíróság a könyvtárt részben a könyvek vásárlójaként, és ennél fogva egyfajta kormányzati szervként értelmezte, amely eldönti, mit is kell mondani. A könyvtárt így ugyanabba a fogalmi bunkerba zárta, mint az egészséggondozás kormányzolgálatát a *Rust v. Sullivan* perben,<sup>37</sup> a kormányzati munkaadókat a *Connick v. Myers* perben<sup>38</sup> és a kormányzati szponzorokat a *National Endowment for the Arts v. Finley* perben.<sup>39</sup> És korábban ugyanabban az ügyben az alsóbb fokú bíróság a könyvtárat, vagy legalábbis egy részét nyilvános fórumként konceptualizálta,<sup>40</sup> nagyjából úgy, mint egy parádét vagy közparkot.<sup>41</sup> Így amikor a Legfelső Bíróság nevezetes módon kihirdette, hogy „sem a diákok, sem a tanárok nem dobják le szólás- vagy kifejezés-szabadságjogukat az iskola kapujában”,<sup>42</sup> újra megerősítette az általános feltevést, hogy az Első Alkotmánykiegészítésbeli jogok nem változnak lényegesen az intézményes környezettel. Míg alkalomadtán kivételek kétségtelenül fellelhetők,<sup>43</sup> megengedhető általánosítás arra a következtetésre jutni,

---

<sup>33</sup> Ezt az érvet nyíltan hangoztatta, legalábbis a jogi vonalhúzás tekintetében, Eugene Volokh a Media Law Resource Center éves konferenciáján, amelyet a Virginia állambeli Alexandriában tartottak 2004. október 1-jén, majd megismételte egy szerkesztőségi rovatban a *New York Times*-ben. Eugene VOLOKH: You Can Blog, But You Can't Hide. *New York Times*, Dec. 2, 2004, A35. Volokh számára e pozíció talán része a határvonalak rajzolásával szembeni globális szkepszisnek. L. Eugene VOLOKH: Crime Severity and Constitutional Line-Drawing. 90 *Vanderbilt Law Review* 1957 (2004).

<sup>34</sup> *Press-Enter. Co. v. Superior Court*, 478 U.S. 1, 13 (1986); *Press-Enter. Co. v. Superior Court*, 464 U.S. 501, 510 (1984); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 573 (1980)

<sup>35</sup> *Houchins v. QOED, Inc.*, 438 U.S. 1, 14 (1978); *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 827–828 (1974); *Saxbe v. Wash. Post Co.*, 417 U.S. 843, 849–850 (1974).

<sup>36</sup> *United States v. Am. Library Ass'n*, 539 U.S. 194, 214 (2003).

<sup>37</sup> 500 U.S. 173 (1991).

<sup>38</sup> 461 U.S. 138 (1983).

<sup>39</sup> 524 U.S. 569 (1998).

<sup>40</sup> *Am. Library Ass'n v. United States*, 201 F. Supp. 2d 401, 409 (E.D. Pa. 2002).

<sup>41</sup> *Capitol Square Review & Advisory Bd. v. Pinette*, 515 U.S. 753, 766 (1995); *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123, 130 (1992).

<sup>42</sup> *Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist.*, 393 U.S. 503, 506 (1969).

<sup>43</sup> A műsorszórás biztosan egy ilyen kivétel, ahogy a szólás jócskán különböző (és tiszteletteljes) kezelése is a katonaságnál. L. pl. *United States v. Albertini*, 472 U.S. 675 (1985) (fenntartva, hogy egy

hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrína habozott vonalat húzni vagy egyenlőségjelet tenni a beszélők közé, vagy vonalat húzni vagy egyenlőségjelet tenni a kommunikációs intézmények közé, ehelyett túlnyomórészt elsőbbséget biztosított annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítést illetően a különböző típusú beszédeket képviselő vonalak mentén húzza meg a demarkációs vonalat.

Bár a Legfelső Bíróság vonakodott határvonalat húzni a beszélők vagy intézmények között, a vonakodás bizonyára nem abból adódik, még az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében sem, hogy adott egy bíróság, amely túl finnyás meghúzni a vonalakat. A Bíróság készségesen megkülönbözteti az izgatást vagy felbujtást a pártfogástól,<sup>44</sup> a kereskedelmi beszédet a nem-kereskedelmi beszédétől,<sup>45</sup> az obszcenitást a trágárságtól,<sup>46</sup> a közérdekű beszédet a személyes érdekű beszédétől<sup>47</sup> a nyilvános fórumokat a nem nyilvános fórumoktól és a „kijelölt” nyilvános fórumoktól,<sup>48</sup> a tartalomalapú szabályozásokat a nem tartalomalapú szabályozásoktól,<sup>49</sup> és a témaalapú megkülönböztetést a véleményalapú megkülönböztetéstől.<sup>50</sup> Még ha ezek és számos egyéb megkülönböztetések és határvonalak időnként megfoghatatlanok és síkosak is, a bíróságok helyesen felismerték, hogy a vonalak meghúzása a munkájuk része,<sup>51</sup> és az ítélkezés folyamatának és a közjogi fejlődés tágabb folyamatának alapvető alkotórészét képezi. Csak amikor azok a vonalak intézményi különbségeket rajzolnak meg, akkor tűnik úgy, hogy a bíróságok leblokkolnak. Így

---

katonai bázis nyitott háza nem egy Első Alkotmánykiegészítés-alapú elemzést igénylő nyilvános fórum); *Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976) (fenntartva, hogy nincs alkotmányos jog arra, hogy politikai kampányirodalmat terjesszenek egy katonai bázison).

<sup>44</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 448–449 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>45</sup> *Bolger v. Youngs Drug Prods. Corp.*, 463 U.S. 60, 64–65 (1983).

<sup>46</sup> *FCC v. Pacific Found.*, 438 U.S. 726 (1978).

<sup>47</sup> *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749, 763 (1985); *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 146 (1983). Egy fontos bírálat a közérdek kontra magánérdek megkülönböztetéséről, L. Cynthia L. ESTLUND: *Speech on Matters of Public Concern: The Perils of an Emerging First Amendment Category*. 59 *The George Washington Law Review* 1 (1990).

<sup>48</sup> L. Lillian R. BEVIER: *Rehabilitating Public Forum Doctrine: In Defense of Categories*. *Supreme Court Review* 79 (1992); Daniel A. FARBER – John E. NOWAK: *The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication*. 70 *Vanderbilt Law Review* 1219 (1984); Robert C. POST: *Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum*. 34 *UCLA Law Review* 1713 (1987).

<sup>49</sup> L. Susan H. WILLIAMS: *Content Discrimination and the First Amendment*. 139 *University of Pennsylvania Law Review* 615 (1991).

<sup>50</sup> L. Marjorie HEINS: *Viewpoint Discrimination*. 24 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 99, 101–102 (1996).

<sup>51</sup> L. Louis HENKIN: *The Supreme Court, 1967 Term – Foreword: On Drawing Lines*. 82 *Harvard Law Review* 63 (1968); l. még *LeRoy Fibre Co. v. Chi., Milwaukee & St. Paul Ry.*, 232 U.S. 340, 354 (1914) (Holmes bíró párhuzamos véleményével.) („A jog egésze fokozati különbségektől függ, amint az civilizált.”)

aztán meglepő és abnormális, hogy ugyanazok a bíróságok, amelyek készségesen különböztették meg az obszcént a trágártól és a kommerszet a nem kommersztől, messze kevésbé hajlandóak megkülönböztetni a médiát a nem-médiától, az egyéni beszélőket a magazinkiadóktól, a felnőtt mozikat az internettől és így tovább, végig az Első Alkotmánykiegészítés döntéshozatalának doktrinális struktúráján.

## II. A diagnózis

A bíróságok vonakodása elhinni, hogy az intézményes különbségtételeknek az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából jelentősége lehet, és hogy a jogot megelőző (*prelegal*) intézményes vonalak esetleg alátámasztják a jogi doktrinális vonalakat, egy csomó oknak tulajdonítható, amelyek közül néhányat már korábbi írásaimban felvettem.<sup>52</sup> Erre a korábbi, de kísérleti munkámra építve itt és most szeretném teljesebb mértékben feltárni, amit az okok teljes skálájának vélek a Legfelső Bíróság folyamatos tétovázása mögött azt illetően, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrína alakítása során az intézményeket komolyan vegye.

Az intézményekről megfeledkező Első Alkotmánykiegészítés első oka vélhetőleg abban rejlik, hogy az intézményes vonalak nem törvényformán tűnnek föl, és még kevésbé tűnnek „jog-szerűnek” abban az alkotmányos kontextusban, ahol Ronald Dworkinnak a célkitűzés és az elv közötti<sup>53</sup> distinkciója különösen nagy jelentőséggel bír. Bármilyen gyakran bocsátkoznak a *common law* bíróságok politikák, célkitűzések kvázi-empirikus elemzésbe a *common law* alakítása érdekében,<sup>54</sup> az ilyen megközelítés még idegenebbnek látszik az alkotmányjog számára, mely prototipikusan az elvek fórumának tekinthető.<sup>55</sup> Így ha a bírók úgy hiszik, hogy a jogi (tehát a nem empirikus és nem szociológiai) kategóriák szerint meghúzott vonalak hüebbek a törvényszéki, jogi és alkotmányos vállalkozásokhoz, mint a világ jog előtti kategóriái szerint meghúzott vonalak – és ez a lényege Holmes híres történetének a vermonti békebíróról és a köpülőről<sup>56</sup> –, akkor talán arra szá-

<sup>52</sup> Éppen azt az elgondolást, hogy a jogi elme ellenséges lehet a nem jogi kategóriákkal szemben, tárgyaltam itt: SCHAUER: Prediction and Particularity. 78 *Boston University Law Review* 773 (1998) [továbbiakban: SCHAUER: Prediction and Particularity], és azután alkalmaztam, felületesebben, mint itt: SCHAUER: The Supreme Court, 1997 Term – Comment: Principles, Institutions, and the First Amendment. 112 *Harvard Law Review* 84 (1998).

<sup>53</sup> L. DWORKIN: *Law's Empire*, (17. lj.) 221–224.

<sup>54</sup> L. Melvin A. EISENBERG: *The Nature of the Common Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press. 1988. 50.

<sup>55</sup> Ronald DWORKIN: The Forum of Principle. 56 *New York University Law Review* 469, 516 (1981).

<sup>56</sup> Amikor Holmes kifigurázta a jogi képzettséggel nem rendelkező vermonti békebírót, aki egy kölcsönkért, de vissza nem adott vajköpülővel kapcsolatban a releváns törvényt a ‘köpülő’ címszó alatt szerette volna megtalálni, nem pedig egy olyan jogi kategória alatt, mint például az ‘ingó tulajdon’

míthatunk, hogy bíránk nagyon igyekeznek inkább jogi kategóriák mentén döntéseket hozni, semmint jog előtti és jagon kívüli létünk kategóriáiban. Ami a nézet-alapú diszkriminációhoz, a tartalomszabályozáshoz, a nyilvános fórumhoz és az előzetes korlátozáshoz hasonló kategóriákat megkülönbözteti az olyan kategóriáktól, mint az egyetemek, könyvtárak, választások és a sajtó, az az, hogy az előbbieket az Első Alkotmánykiegészítésben léteznek, az utóbbiak viszont a világban. És amennyiben sok jogász és bíró, Holmes nyomán, némileg úgy érzi, hogy valami bűzlik, amikor a doktrínát inkább a világ véletlenszerű és változatos struktúrái mentén alakítjuk, mint az állítólag stabilabb (és bírók számára bizonyára jobban kontrollálható) jogi kategóriák mentén, talán részint megmagyarázhatjuk az ellenállást azzal szemben, hogy az Első Alkotmánykiegészítést a társadalmi intézmények mentén alakítsuk. Az ilyen intézmények kontúrjainak a megrajzolása, úgy tűnik, túl sok bíró számára erősen a tárgyalótermen kívülre eső vállalkozásnak tűnne.

Ezzel összefüggésben a vonakodás az intézményesen specifikus Első Alkotmánykiegészítés felé való elmozdulástól részben magyarázható azzal a ténnyel, hogy a nem jogi intézmények, azok leírása, és aztán doktrína kialakítása körülöttük a fellebbviteli bíróságokat olyan empirikus terenumokra vinnék, ahol kényelmetlenül éreznék magukat, és amelyekhez viszonyítva a fellebbezési okiratok különösen fogyatékosnak látszanak. Különösen ama Legfelső Bíróság számára, mely őszintén bevallotta, hogy mit sem tud az új és gyorsan változó technológiákról, mint az internet, sem a modern kommunikáció más aspektusairól,<sup>57</sup> a doktrína kialakítása a doktrínaalkotó csak homályosan értett körvonalakkal azért sereg problémát fölvet. E problémák egy részében talán egyszerűen csak a tévedés lehetősé-

---

vagy a 'birtokszerezés' (Schauer – és Holmes – itt a *replevin* kifejezést használja, mely egy mára kikopott *common law* jogintézmény; helyét jobbára a *one cause of action* kereset vette át – *A ford.*) [Oliver Wendell HOLMES: *The Path of the Law*. Address at the Boston University School of Law (Jan. 8, 1897) 78 *Boston University Law Review* 699, 712–713 (1998)], annak lényege az volt, hogy a legalitás nagyrészt abban a mértékben definiált, amennyiben elsősorban a jogi konstrukciók, és kevésbé a világ jog előtti kategóriái relevánsak a jogi döntéshozatalnál. Jelen céljaink szempontjából a kontraszt a fontos pont az ezen jogkoncepció által még gyakorolt a befolyás és a modern jog valósága között, amely számos jogterületet foglal magába – például a részvénytörvényeket és talán még a tengerészetet is –, amelyek a jog előtti és a jagon kívüli világcategóriákhoz vannak igazítva, és kevésbé a doktrinális absztrakcióhoz. L. SCHAUER: *Prediction and Particularity* (52. l.); vö. Gerald LEONARD: Comment on Frederick Schauer's Prediction and Particularity. 78 *Boston University Law Review* 931 (1998). Ugyanezen vitának frissebb és jól ismert példája kedvéért hasonlítsuk össze a következőket: Frank H. EASTERBROOK: *Cyberspace and the Law of the Horse*. *University of Chicago Legal Forum* 207, 208 (1996) (úgy érvel, hogy a „kibertér joga” semmivel sem több, mint „a ló joga”) és Lawrence LESSIG: *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. 113 *Harvard Law Review* 501, 502 (1999) (úgy érvel, hogy léteznek és szükségesek a kiberspecifikus jogi elvek).

<sup>57</sup> L. különösen *Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844, 849–853 (1997), és *Denver Area Educational Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U.S. 727, 733–734 (1996)

ge van benne, de több probléma a változás kérdését feszegeti: Hogyan tudnak a bíróságok, sajátos stabilitás a stabilitás kedvéért missziójukkal együtt<sup>58</sup> változó intézményekre és változó technológiákra reagálni és leküzdeni azt, amit H. L. A. Hart úgy fejezett ki, hogy az „emberi állapot” „hendikeppjei” – „relatív tudatlanságunkat a tényekről” és „relatív határozatlanságunkat a célt illetően”?<sup>59</sup>

Mégis, bár nem ignorálhatjuk az ignorálás e dilemmáját, melyben a bíróságoknak szükségük van rá, de mégisincs a birtokukban az az empirikus információ, mellyel eseteket kell eldönteniük és doktrínát kell kialakítaniuk, ez nem olyan akadály, amely egészében véve zavarta a bíróságokat, akármennyire is jogos érvek szólnak amellet, hogy zavarnia kellene őket. Amíg a Legfelső Bíróság hajlandó empirikus és intézményes vizsgálatba kezdeni olyan területen, amelyben sem a tényállás, sem a hozzá tartozó dokumentumok nem szállítják a szükséges információkat – amíg a Bíróság hajlandó saját tudása és saját kutatásai alapján véleményt nyilvánítani például a golfjáték alapvető természetéről,<sup>60</sup> a hibás szavazatok gyakoriságáról<sup>61</sup> és a sajtó potenciális jogi felelősséggel szembeni viselkedéséről<sup>62</sup> –, csak aprócska aggály merülhet fel mindössze, ha ugyane Bíróság hajlandó véleményt nyilvánítani a létező vagy nem létező különbségekről újságírók és bloggerek között, beszédek és magazinok között, parkok és hirdetőtáblák között, vagy az egyetemek és mondjuk a profitorientált kereskedelmi iskolák között.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> Azt mondani, hogy nem mindenki fogadja el ezt a jellemzést, durva alábecslés, de legalább néhányunk elfogadja. L. Larry ALEXANDER – Frederick SCHAUER: On Extrajudicial Constitutional Interpretation. 110 *Harvard Law Review* 1359, 1376–1377 (1997); l. még Larry ALEXANDER – Frederick SCHAUER: Defending Judicial Supremacy: A Reply. 17 *Constitutional Commentary* 455, 467–473 (2000).

<sup>59</sup> H. L. A. HART: *The Concept of Law* (2. kiadás). Oxford, Oxford University Press, 1994. 128. [Magyarul HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995. (Takács Péter ford.)]

<sup>60</sup> *PGA Tour, Inc. v. Martin*, 532 U.S. 661, 682–683 (2001).

<sup>61</sup> *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98, 103–104 (2000).

<sup>62</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 277–278 (1964). Az egész *Sullivan*-szabály azon a tagadhatatlanul empirikus és véletlen premisszán alapul, hogy a kiadók a jogi felelősség kockázatának árnyékában el fognak állni a „korlátlan”, „szélesre nyitott” és „erőteljes” riportkészítéstől – olyan premisszától, amely talán még támadhatóbb, mint ahogy a bíróság a *Sullivan*-perben feltételezte. L. SCHAUER: Uncoupling Free Speech. 92 *Columbia Law Review* 1321, 1341 (1992).

<sup>63</sup> A nyilatkozatban benne rejlik az a nézet, hogy az Első Alkotmánykiegészítés intézményes megközelítése az akadémiai szabadság talán több valódi privilégiumát nyújtja (azaz immunitást egy más-különbőn alkalmazható követelménytől, a riporter privilégiumával analóg módon), mint ami a jelenlegi bíraskodásban van. Az ilyen privilégiumra, előjogra bejelentett igény alapjait L. Robert C. POST: *The Structure of Academic Freedom* (publikálatlan kézirat, bemutatta Harvard Law School Nyilvános jogi műhelyének 2004. október 7-i ülésén.). A létező gyakorlat kérdéseként a privilégium talán létezik [l. *Regents of the Univ. of Cal. v. Bakke*, 438 U.S. 265, 312 (Powell bíró párhuzamos véleményével); vö. *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306, 324–325 (2003)], de szinte láthatatlanul kicsi marad. L. *Univ. of Pa. v. EEOC*, 493 U.S. 182, 189 (1990).

Az intézményspecifikus doktrínával szembeni ellenállás talán kevés meglepetést okoz az Első Alkotmánykiegészítés fejlődése és az arról folyó viták modern történetének fényében. Azóta, mióta Black, Douglas, Harlan és Frankfurter bírók megvitatták „az abszolútumok” és az „egyensúlyozás” érdemeit,<sup>64</sup> melyeket az egyik vagy a másik oldalvonalról üdvözölt Alexander Meiklejohn<sup>65</sup> és Wallace Mendelson,<sup>66</sup> aligha volt szégyenletesebb kifejezés az Első Alkotmánykiegészítés retorikájában, mint az „*ad hoc*”. Talán mert a prominens Első Alkotmánykiegészítés alapján pereskedők közt oly sok volt a rossz ember, akik veszélyes dolgokat mondtak,<sup>67</sup> és talán mert oly sokan mások a társadalmi megbecsülés és tisztelet szélső peremén léteztek,<sup>68</sup> mindig volt egyfajta aggodalom, hogy egy *ad hoc* Első Alkotmánykiegészítés különösen sebezhető lenne a bírók és esküdtek túlzott szűkítéseivel szemben, akik túlságosan aggódtak az Első Alkotmánykiegészítés alapján követelést támasztók morálisan vagy szociálisan nemkívánatos volta miatt. Ez az aggály, hogy az Első Alkotmánykiegészítés túlságosan személy- vagy csoportspecifikussá tétele gyengítené az Első Alkotmánykiegészítést, úgy tűnt, hogy némileg beszívárgott – talán jogosan, talán nem – az intézményi specifikusság kérdéseibe is. Végül, és ez talán a legfontosabb, az Első Alkotmánykiegészítés doktrína kialakítása során az intézmények komolyan vételével szembeni ellenállás részben azon a téves hiedelmen alapul, hogy az Első Alkotmánykiegészítés, mint afféle morális köszikla, egyéni jogként létezik. Ha ez így lenne, tényleg furcsa lenne, ha az ilyen jog kontúrjai jelentősen változnának a képlékeny társadalmi, gazdasági és

---

<sup>64</sup> A legjobb áttekintés és elemzés a vitákról: Laurent B. FRANTZ: The First Amendment in the Balance. 71 *Yale Law Journal* 1424 (1962). L. még Laurent B. FRANTZ: Is the First Amendment Law? – A Reply to Professor Mendelson. 51 *California Law Review* 729 (1963).

<sup>65</sup> Alexander MEIKLEJOHN: The First Amendment Is An Absolute. *Supreme Court Review* 245, 255 (1961).

<sup>66</sup> Wallace MENDELSON: The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz. 17 *Vanderbilt Law Review* 479, 481 (1964).

<sup>67</sup> Clarence Brandenburg [*Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)], egy helyi Ku-Klux-Klan vezető volt; a keresztégetők gyakran jelentek meg az ilyen ügyekben [l. pl. *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003); *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)]; és természetesen ott van Frank Collin és az Amerikai Náci Párt [*Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978); *Village of Skokie v. Nat'l Socialist Party of Am.*, 373 N.E.2d 21 (Ill. 1978), helybenhagyva, 432 U.S. 43 (1977) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény)].

<sup>68</sup> Valójában a modern Első Alkotmánykiegészítés történetének nagy részét a Jehova Tanúi hozták létre, egy olyan csoport, amelyet Zechariah Chafee egyszer úgy jellemezett mint amelynek „nagy a vallási buzgósa, és megdöbbentő az ereje a bosszantásra”. Zechariah CHAFEE, JR.: *Free Speech in the United States*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1948. 399. És még az Első Alkotmánykiegészítés olyan ikonja is, mint a narcisztikus Lenny Bruce is csaknem annyira bosszantó volt a barátai, amennyire az ellenségei számára. L. SCHAUER: The Heroes of the First Amendment. 101 *Michigan Law Review* 2118, 2121 (2003).

politikai intézmények örökké változó természete szerint. De az korántsem nyilvánvaló, hogy az Első Alkotmánykiegészítés centrálisan az erős értelemben vett egyéni jogokról szól. Az Első Alkotmánykiegészítés nemcsak hogy gyakorta és helyesen ad oltalmat másra irányuló és ártalmas cselekedeteknek, ami meglepő tulajdonság volna egy igazán egyéni jog részéről,<sup>69</sup> de a szólásszabadság széles körben elfogadott indoklásainak nagy része is az egyének számára a szólásszabadsághoz biztosított instrumentális jog társadalmi, nem pedig egyéni értékéről szól.<sup>70</sup> Ha úgy ragadjuk meg az Első Alkotmánykiegészítést, mint ami növeli a gondolatok piacának az igazság keresésében betöltött szerepének jelentőségét<sup>71</sup> vagy a kormányzati visszaélések ellenőrzésének a jelentőségét,<sup>72</sup> vagy növeli a demokratikus tanácskozás megkönnyítésének az értékét a lakosok között,<sup>73</sup> akkor olyan szólásszabadságjogot veszünk észre, amely nem a morális alapokba betonozott, hanem empirikusan véletlenszerű; valami még mélyebbhez vezető instrumentum. És ha a szólásszabadság joga kontingens, empirikus és instrumentális, akkor kevésbé lesz furcsa véletlenszerű, empirikus intézményi kontextusban gondolni rá, mint ha

---

<sup>69</sup> L. SCHAUER (1982), i. m. (15. lj.) 10–12.; SCHAUER, i. m. (62. lj.).

<sup>70</sup> Megjegyzendő, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem individuális szempontú értelmezése nem mond ellent annak a gondolkodásnak, hogy a társadalmi érték legjobb védelmezése az, ha megadjuk az egyének a jogot – tartósan, ha tetszik –, annak kikényszerítésére. Így nem azért adhatunk jogokat a *Washington Post*nak, mert vannak jogai a legmélyebb értelemben, hanem mert törvényi vagy alkotmányos jogok megadása azt a kollektív érdeket szolgálja, hogy elkerüljük a rossz kormányzást, amely a sajtó agresszivitása által nem ellenőrzött kormányból fakad. És jogokat adhatunk az eltérő véleményűeknek is, nem azért, mert a más nézetűeknek vannak alapvető jogaik, hanem mert az, hogy törvényi és alkotmányos vagy politikai jogokat adunk a véleménykülönbségek hangoztatására, egy nagyobb társadalmi érdeket szolgálhat azáltal, hogy minimalizálja a rossz politikai választásokat és maximalizálja a jó választásokat. L. Cass R. SUNSTEIN: *Why Societies Need Dissent*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003.

<sup>71</sup> Én nem azért. L. SCHAUER (1982), i. m. (15. lj.) 15–34.; l. még Stanley INGBER: *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*. 33 *Duke Law Journal* 1 (1984).

<sup>72</sup> Vincent BLASI: *The Checking Value in First Amendment Theory*. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977).

<sup>73</sup> Ahogy a kísérőszövegben áll, az eszme a demokratikus tanácskozás és mérlegelés víziója, talán leginkább Alexander Meiklejohn nézeteire hajazva, amelyben a referenciapont a kollektív döntéshozatal folyamata. L. például Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Harper and Brothers, 1960.; Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948. De amilyen mértékben a demokratikus tanácskozás ehelyett vagy emellett az egyéni állampolgárok részvételi érdekei és abból következően az önmaguk kormányzása kontextusában látszik [l. Robert C. POST: *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* 603 (1990); Robert C. POST: *Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse*. 64 *American Bar University of Colorado Law Review Research Journal* 1109 (1993)], akkor ez az érvelés a szövegben, *pro tanto* (abban a mértékben), kevésbé alkalmazható.

egyszerű és alapvető értelmezésben megtestesítene – ahogy például a Nyolcadik Alkotmánykiegészítés és a szabad vallásgyakorlásra vonatkozó záradék (*Free Exercise Clause*) – egy korlátozhatatlan emberi jogot.<sup>74</sup>

### III. A probléma

És akkor mi van? Az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ellenséges marad az intézményi határvonalakkal szemben, nem tekinthető egy probléma jelzőfényének, hacsak nem azonosítunk létező vagy potenciális kimeneteleket, amelyek jobbak lennének egy eltérő megközelítés mellett. Máshogy fogalmazva, egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé történő elmozdulásnak csak akkor van értelme, ha a létező doktrína túl gyakran kezeli a környezetet, az intézményeket és kontextusokat hasonlóan, amikor az Első Alkotmánykiegészítés valamely (vagy bármely) jelentésének perspektívájából azok lényegében és relevánsan különböznek.

Nem akarom azt sugallni, hogy a nem hasonlók hasonlókként való kezelésének bármely aktusa egy probléma bizonyítéka. A nem hasonlók hasonlókként való kezelése egyszerűen az, amit a szabályok tesznek,<sup>75</sup> és egy erősen szabályalapú Első Alkotmánykiegészítés legmélyén<sup>76</sup> a tényezők és megkülönböztetések szükséges és kívánatos elnyomása áll, amely más összefüggésekben politikai, morális és egyéb szempontból nagyon is releváns lenne. A kereszttehetőket, nácikat, abortusz-klinikai protestálókat, a vietnami háború civil engedetlenkedőit, polgárjogi tünte-

---

<sup>74</sup> Ronald Dworkin hihetően úgy érvel, hogy a szólásszabadság egy erős értelemben vett egyéni jog (principium), a sajtószabadság viszont politika az empirikus és instrumentális jegyeinek köszönhetően. RONALD DWORKIN: *The Farber Case: Reporters and Informers*. In *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. 373, 375. Az általam itt elmondottakból kiviláglik, hogy a szólás- és sajtószabadság jó részében megvannak ezek a jegyek, de hogy ha elfogadjuk (ahogy én elfogadom, Dworkin nem), hogy a bíróságoknak fontos szerepe van a másodfokú politikák kikényszerítésében az első fokú politikai preferenciákkal szemben, I. SCHAUER: *Judicial Supremacy and the Modest Constitution*. 92 *California Law Review* 1045 (2004), akkor bármelyik jog instrumentális jellege nem akadályozza törvényi érvényesítésének, és nem akadályozza annak sem, hogy a bíróság megtegyen minden tőle telhetőt, hogy a legjobb másodfokú politikai döntést hozza. Ez empirikusabb és változatosabb lesz, mint amit Dworkin helyeselné, de aztán a nagy kérdés következik, hogy vajon az alkotmánybírók fontos szerepet játszanak-e az erős értelemben vett jogok oltalmazásán túl; ez olyan feltevés, amit magam aláírok, de amit Dworkin, legalábbis időnként, nyilvánvalóan nem.

<sup>75</sup> A nem hasonlók hasonlókként való kezelése továbbá, kissé vitathatóbb módon az, amit az egyenlőség eszméje tesz. A hasonlók hasonlókként és nem hasonlókként való kezeléséről I. SCHAUER: *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*. Cambridge, Mass., Harvard University Press – Belknap Press, 2003. 199–223.; Kenneth I. WINSTON: *On Treating Like Cases Alike*. 62 *California Law Review* 1 (1974).

<sup>76</sup> SCHAUER: *Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 191–211.



tőket, a szexuális erőszak ünneplőit, a szexualitásról írt komoly munkák szerzőit funkcionálisan egyenértékűnek tekinteni aligha morális kényszer. Mégis, a morálisan és politikailag eltérő dolgok ilyen egybefonása annak szolgálatában, hogy elkerüljük a tartalomalapú vagy nézőpontalapú distinkciókat, sokat megmagyaráz az Első Alkotmánykiegészítés megváltozhatatlan magjáról. Valójában ugyanennek az érvelésnek a nagy része elmondható más, morálisan és politikailag releváns megkülönböztetésekről is – a politikai és morális (és sok esetben tényszerű) felvetések igazsága és hamissága között, leginkább nyilvánvalóan –, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés doktrína rendre lényegtelenként kezel.

Mindazonáltal, lehet egy pont, ahol az Első Alkotmánykiegészítés doktrína intézményi agnoszticizmusának erősen torzító hatása van. Amikor az, hogy a Legfelső Bíróság vonakodik az intézményes sajtó határvonalainak felrajzolásától, kevesebb sajtójoghoz – konkrétan kevesebb hozzáférési joghoz és kevesebb, a bizalmasan szerzett információk visszatartásához való joghoz – vezet, mint amennyi sok országban a szólásszabadság és a sajtószabadság egy messze szűkebb verziója mellett általában létezik,<sup>77</sup> az bizony problémára utal. Amikor arra kényszerülünk, hogy valamely ártalom okozására irányuló részletes instrukciók tömeges terjesztését<sup>78</sup> ugyanúgy kezeljük, ahogy egy közönség előtt élőben beszélő egyént, másfajta problémával állunk szemben: inkább a túl sok, mint a túl kevés oltaloméval. És amikor az Első Alkotmánykiegészítés doktrína ragaszkodik ahhoz, hogy az internet, a kábeltelevízió, a telefon, a napilapok, magazinok és könyvek sok esetben nem megkülönböztethetők, komoly kérdések merülnek fel: vajon a bíróságok átsiklottak a kommunikáció különféle csatornáit és intézményeit között meglévő fontos történelmi, strukturális, gazdasági és kulturális különbségeken?

Az aggodalomra részben az adhat okot, hogy bizonyos témák tekintetében az oltalom túl magas fokúnak bizonyulhat, és ez nem ésszerűtlen vízió arról, mi történne, ha a szólást harcosan oltalmazó *Brandenburg v. Ohio*<sup>79</sup> tesztet kellene bombakészítéssel és bérgyilkossággal kapcsolatos utasításokra alkalmaznunk. De a kérdés nem csupán a túl sok vagy túl kevés kérdése. Az aggodalomra okot adó megfontolás egy másik, jól megkülönböztethető oka sokkal inkább az, hogy az

---

<sup>77</sup> L. SCHAUER: A kivételes Első Alkotmánykiegészítés. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 599–627.

<sup>78</sup> A legemlékezetesebb jelentett eset a *Rice v. Paladin Enterprises*, 128 F.3d 233 (4th Cir. 1997) volt, amely egy a bérgyilkosságról szóló kézikönyvet („Hit Man”) tárgyal, de a legkiugróbb kérdések az interneten terjesztett instrukciók fegyverek készítésére és használatára, vagy különféle terrorista akciókban való részvételre vonatkoztak. L. általában David A. ANDERSON: Incitement and Tort Law. 37 *Wake Forest Law Review* 957 (2002); Isaac MOLNAR: Resurrecting the Bad Tendency Test to Combat Instructional Speech: Militias Beware. 59 *Ohio State Law Journal* 1333 (1998); Bryan J. YEAZEL: Note, Bomb-Making Manuals on the Internet: Maneuvering a Solution Through First Amendment Jurisprudence. 16 *The Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy* 279 (2002).

<sup>79</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

Első Alkotmánykiegészítés dinamikája esetleg túl kevés oltalmat nyújtana annak, ami a legfontosabb, ha továbbra is ragaszkodunk ahhoz, hogy túl kevés vonalat húzunk a kulturálisan szignifikáns intézményi kategóriák közé. Itt az alap gondolat a felhígulásé, és a princípium legszabatosabb megfogalmazását az esetjogban Powell bíró véleményében találjuk az *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n* perben.<sup>80</sup> A szokásos javaslatra – mely szerint a kereskedelmi beszédet nagyjából ugyanúgy kellene kezelni, mint a nem kereskedelmi beszédet<sup>81</sup> – adott válaszában Powell bíró aggályát fejezte ki azzal kapcsolatban, amit az ilyen egyenértékű kezelés egyensúlyi pontjának nevezhetnénk. Egyszerűen nem elfogadható, érvelt Powell, hogy a kereskedelmi reklámot – hamisság, félrevezetés, kényszerítés és veszély lehetősége – olyasmivel értékeljük ki, mint a *Brandenburg*-mérce. Ha a reklámot ugyanúgy kellene kiértékelni, mint az ideológiai képviselőt, nem valószínű, hogy a kereskedelmi reklám megkapná a *Brandenburg*-szintű oltalmat; sokkal inkább valószínű, hogy Clarence Brandenburg és mások a *Virginia Pharmacy*<sup>82</sup> és a *Central Hudson*<sup>83</sup> védelmi szintjén kötnének ki – és ez olyan ekvivalencia, amely komoly negatív hatással járna az Első Alkotmánykiegészítés magprincípiumára.<sup>84</sup>

A kortárs Első Alkotmánykiegészítés doktrína más kérdései az intézményi „kompresszió” hasonló kockázatait idézik elő, és ezáltal az leértékelődik ahelyett, hogy felértékelődne. Jóval kevésbé valószínű, hogy az a Legfelső Bíróság, amely nem hajlandó különbséget tenni a magányos pamfletíró, a blogger és a *New York Times* teljes munkaidőben alkalmazott riportere között, különleges kiváltságokat fog adni a pamfletíróknak és a bloggereknek, mint az, hogy senkinek nem ad. Egy olyan bíróság, amely abban hisz, hogy a sértő tartalom alapján a szabályozhatóság ugyanazon definícióját vagy mércéjét kell alkalmaznia mind a műsorszórásos televízióra, mind Bob XXX Felnőtt Könyváruházára és Peepshow-jára, a valóságban

<sup>80</sup> 436 U.S. 447 (1978).

<sup>81</sup> *L. 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484, 526–528 (1996) (Thomas bíró egyetért a döntéssel és részben a többségi véleménnyel); *City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*, 507 U.S. 410 (1993) (Stevens bíró); Daniel A. FARBER: Commercial Speech and First Amendment Theory. 74 *Northwestern University Law Review* 372 (1979); Alex KOZINSKI – Stuart BANNER: The Anti-History and Pre-History of Commercial Speech. 71 *Texas Law Review* 747 (1993); Martin H. REDISH: The First Amendment in the Marketplace: Commercial Speech and the Values of Free Expression. 39 *The George Washington Law Review* 429 (1971); l. még Kathleen M. SULLIVAN: Cheap Spirits, Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart. *Supreme Court Review* 123, 160 (1996) (megjósolja, hogy a Legfelső Bíróság valószínűleg a kereskedelmi beszédet „némileg közelebb hozza az Első Alkotmánykiegészítés magjához”).

<sup>82</sup> *Va. State Bd. of Pharmacy v. Va. Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>83</sup> *Cent. Hudson Gas & Elec. Corp. v. Pub. Serv. Comm'n of N.Y.*, 447 U.S. 557 (1980).

<sup>84</sup> Részletesen kifejtem azt, ami eredetileg Powell bíró gondolata volt, L. SCHAUER: Commercial Speech and the Architecture of the First Amendment. 56 *University of Cincinnati Law Review* 1181 (1988).

sokkal valószínűbb, hogy kevesebbet fog megengedni Bobnak, mint hogy gyakorlatilag mindent megengedjen a CBS-nek főműsoridőben vagy az amerikai focidöntő, a SuperBowl szünetében. És a bíróság, amelynek meg kell engednie, hogy a *Brandenburg v. Ohio*<sup>85</sup> és a *Hess v. Indiana*<sup>86</sup> határozza meg, hogy az interneten elérhető bombakészítési utasítások mely formái lesznek védettek, olyan bíróság, amely különösen hajlamos lehet a nyomás hatására visszanyesni a *Brandenburg*-oltalomból nemcsak a Brandenburghoz hasonló emberek esetében, hanem olyanoknál is, akik egyénileg támogatnak egy ügyet, ám akiknek a morális értéke és súlya, valamint lényegi üzenete jelentékeny mértékben nagyobb, mint Brandenburgé volt.

Mindez azt sugallja, hogy tényleg lehet itt egy probléma, mely megoldásra vár. Minden empirikus véletlenszerűség és az intézményi demarkáció minden szociológiai rendetlensége és nehézsége ellenére, ha a kitartó vonakodás az intézmények komolyan vételétől torzított doktrínát és gyengébb védelmet eredményez, még hozzá pontosan ott, ahol a legveszélyesebb, akkor sürgetőnek tűnik, hogy nagyobb figyelmet kapjanak az intézményi határvonalak. Bár céloom ez alkalommal csak anynyi, hogy egy viszonylag új kutatási irányt javasoljak, és nem specifikus tesztek és specifikus határvonalak előírása, talán érdemes lenne megvizsgálni, mit is eredményezhet egy ilyen megközelítés.

#### IV. Az Első Alkotmánykiegészítés intézményi leírása

Nem áll szándékomban a kutatási koncepciómat alapvetőbbnek feltüntetni, mint amilyen valójában. Kutatásom tárgya, legalábbis itt, nem azon alkotmányos és demokratikus elméletbeli, mélyen szántó témák azonosítása, melyek elmondanák, hova helyezzük a komoly szólásszabadság-feltevéseinket, és hogy hogyan tudjuk megkülönböztetni azokat a nem komolyaktól.<sup>87</sup> Inkább azt szeretném érzékeltetni,

<sup>85</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>86</sup> 414 U.S. 105 (1973). Fenntartva, hogy az erőszakos akcióra való felhívás – „a rohadt utca elfoglalása” – „később” („*tak[ing] the fucking street*” – „*later*”) azon a napon nem volt eléggé közvetlen a beszélő megbüntetésének alátámasztására, a *Hess* a Legfelső Bíróság legvilágosabb és egyetlen megfogalmazása a *Brandenburg*-teszt „küszöbön állása” szempontjából. Uo. 107–108.

<sup>87</sup> Bár példátlanul egyetlen mondatba össze van sűrítve, ez részben az én „metajellemzésem” olyan munkákról, mint Robert Posté, amely ugyancsak a társadalmi struktúra és a sajátos szólásszabadságterületek feltérképezésével foglalkozik. [L. Post, i. m. (73. l.).] Post műve azonban nálam sokkal kevésbé foglalkozik a konkrét és korábban már létező kulturális intézmények feltérképezésével, amelyek többé-kevésbé fontos szólásszabadság-funkciókat szolgálhatnak, és amelyek így mint intézmények megérdemelnék az alkotmányosan garantált autonómiát, még akkor is, amikor nem szolgálják elsősorban az intézményi autonómiájuk elismertetésének céljait. Ahogy tehát maga az Első Alkotmánykiegészítés, a saját megközelitésem is kategorikus. Az Első Alkotmánykiegészítés keveset – vagy

hogy a létező társadalmi intézmények bizonyos száma általában, ha mindegyikük nem is, olyan funkciókat szolgál, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés különösen fontosnak tételez,<sup>88</sup> vagy olyan kockázatokat hordoz, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés különösen veszélyesnek ismer fel. Amilyen mértékben ez így van, az Első Alkotmánykiegészítés újraöntése tudatosabban lenne képes szabályszerű módon kezelni ezeket az intézményeket, és az intézmények túlzottan vagy túl kevésbé kiterjesztő módon, de legalább nem hamisan szolgálhatnának az Első Alkotmánykiegészítés-értékek mélyebb háttérének markereiként. Ahogy a sebességkorlátozást jelző közúti tábla a veszélyes vezetéről arra tereli az érdeklődést, hogy vajon a gépjármű vezetője a táblán jelzett sebességhatáron belül vagy azon túl hajtott-e, egy, az intézményekkel szemben hasonló megközelítést megtestesítő Első Alkotmánykiegészítés doktrína analógiát tételez bizonyos intézmények és a szabályok között. Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés így elmozdítaná a vizsgálódást az Első Alkotmánykiegészítés mögöttes értékeinek a kérdéses viselkedésre való közvetlen alkalmazása felől annak közbülső meghatározása felé, hogy vajon a szóban forgó viselkedés az egyik ilyen intézmény viselkedése volt-e vagy sem.

E megközelítéssel összhangban<sup>89</sup> elképzelhetünk egy olyan Első Alkotmánykiegészítést, amely kevésbé kelleetlenül fogadja a főiskolákat és egyetemeket az erősen (külsőleg) szabályozatlan kutatás megfelelő területeiként, és így olyan területekként, amelyekben a szigorú értelemben vett privilégiumok, előjogok sora – az akadémiai szabadság mint bizonyos általánosan alkalmazandó törvények alóli erendő immunitás – alkotmányosan garantált. Nagyjából ugyanez mondható el a

---

túl sok mindent – foglal magába az Első Alkotmánykiegészítés-indoklások fontos háttérével szemben, és így nem lehet elvi akadály, hogy ezt a kategorikus dimenziót a következő fokra állítsuk. Így, ahogy az Első Alkotmánykiegészítés maga durva markere a háttérindoklásainak, amely az Első Alkotmánykiegészítésen belül a releváns kategóriákat úgy veszi, mint amelyek sokkal inkább a létező társadalmi intézményektől jönnek, mint a háttérből, és így vélhetőleg erősebben vágják keresztül az elméleti indoklásokat, alig több, mint egy magáról az Első Alkotmánykiegészítésről szóló alapvető pont kiterjesztése. Az intézmények háttérelméletek és gyakorlati eredmények között közvetítenek, és én szeretném az intézményeket az Első Alkotmánykiegészítés elemzésének egységeiként meghatározni, amennyiben mint különálló intézmények talán szegényesen, de nem hamisan, aránytalanul-egyenlőtlenül tükrözik az Első Alkotmánykiegészítés vonatkozásait és korlátait.

<sup>88</sup> Pontosabban, különféle intézmények tükrözhetik az Első Alkotmánykiegészítés háttércéljainak egyikét vagy több elemét. Az Első Alkotmánykiegészítés egy kiegészítés, és a szólásklauzula egyetlen klauzula azon belül, ám nincs okunk feltételezni, hogy egy klauzula csak egy és csupán egy mélyebb értéket tükröz és testesít meg.

<sup>89</sup> És vitathatatlanul összhangban a Legfelső Bíróság azon hajlandóságával, hogy intézményi és hasonló vonalakat húzzon a Negyedik Alkotmánykiegészítésen belül, melyek közül az autókra vonatkozó elv egyike a láthatóbbaknak és legvitatottabbaknak. L. Craig M. BRADLEY: *The Court's „Two Model” Approach to the Fourth Amendment: Carpe Diem!* 84 *Journal of Criminal Law & Criminology* 429 (1993); Comment, *Toward a Functional Fourth Amendment Approach to Automobile Search and Seizure Cases*. 43 *Ohio State Law Journal* 861 (1982).

könyvtárakról, amelyek (viszonylag) könnyen azonosíthatók, és különleges szerepet játszanak a tudásszerzésben. Hasonló érvek támogathatják a tudományos kutatás analóg privilégiumát, még ha a tudományos kutatásnak nincs is otthona az egyetemen. Mindezen intézmények számára az volna az érv, hogy a speciális autonómia nyújtotta előnyök – a rendszabályozástól való különleges mentesség – nagyban szolgálnák a kutatás és a tudásszerzés fontos céljait, és hogy e célok nemcsak társadalmilag értékesek, hanem megvan a természetes (vagy legalábbis igen kényelmes) otthonuk is az Első Alkotmánykiegészítés határain belül.

Ahogy korábban javasoltam, az intézményes sajtó koncepcionálisan hasonló kezelését is el tudjuk képzelni, eltérő indokok mentén. Itt az indoklásoknak sokkal kevesebb köze van a tudásszerzéshez, és sokkal több a kormányzati visszaélés kontrolljához és a demokratikus tanácskozás fórumának biztosításához, de az érvelés szerkezete hasonló. Először mi<sup>90</sup> rögzítünk valamely értéket, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés különösen fontosként kezel, vagy akként kellene kezelnie. Azután megvizsgáljuk, vajon az az érték jelentős helyet foglal-e el valamely létező társadalmi intézményen belül – amely ennél fogva aránytalanul és egyenlőtlenül szolgálja azt –, mely intézmény identifikálható, és határvonalai legalább mérsékelten felismerhetők. Ha így van, akkor kifejleszthetünk egyfajta második fokozatú tesztet. Ha például a riporternek előjoga van, nem azt kéne kérdeznünk, hogy vajon a jog gyakorlása elsőrendű Első Alkotmánykiegészítésbeli célokat szolgál-e, hanem ehelyett egyszerűen csak azt, hogy a személy, aki az előjogot követeli, riporter-e. Nyilvánvaló, hogy az előjogot elnyerők kategóriájának definiálása mind az előjog elnyerésének okain, mind azok adott intézményhez telepítésének okain alapszik majd, de az esetről esetre történő vizsgálat nagyrészt abból áll, hogy a szabályt alkalmazzák, ahelyett, hogy a szabály mögött rejlő okokat alkalmazzák közvetlenül az egyes esetekre.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Nyilvánvalóan a „mi” problematikus és vitatható, de az argumentációban benne van itt az a kitétel és feltevés, hogy talán a bíróságok a megfelelő közegei annak, hogy meghatározzák, milyen értékeket tükröz legjobban az Első Alkotmánykiegészítés, és különösen mely intézmények testesítik meg, mozdítják elő azokat az értékeket. Ez az álláspont magába foglalja azt a premisszát, hogy a nem többségi (*antimajoritarian*) és politikailag (viszonylag) védett bíróságok azok az intézmények, amelyek leginkább alkalmasak a másodrendű értékek – mint a szólásszabadság és a sajtószabadság – védelmére az elsőfokú politikaformálás nyomásaival szemben. L. SCHAUER, i. m. (74. l.)

<sup>91</sup> Ez annak értelmezése, hogy mi is az ilyen szabály, amit hosszasan kifejték itt: SCHAUER: *Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford, Clarendon Press, 1991. Ahogy egy szabálynak, amely „tiltja a vezetést mobiltelefonon való beszélgetés közben” az alkalmazása arra fog fókuszálni, vajon a gépjárművezető telefonált-e, és nem arra, hogy vajon a vezető nem biztonságosan vezetett-e, vagy hogy a vezető figyelme elterelődött-e, ugyanígy az Első Alkotmánykiegészítés egy intézményi megközelítése kifejleszthet olyan szabályokat, amelyek alkalmazása az intézményben való tagságra koncentrálnak kérdéseket hozza előtérbe, és nem az Első Alkotmánykiegészítés adott cselekvőkre és adott vitákra irányuló céljainak közvetlen alkalmazását.

Gyaníthatjuk, hogy lehet hasonló megközelítése a művészeteknek is, és valójában pontosan ilyen megközelítést sürgetett az akkor hivatalban lévő főügyész Seth Waxman a *National Endowment for the Arts v. Finley* perben.<sup>92</sup> Minthogy Waxman főügyész azokkal a kilátásokkal szembesült, hogy vagy irreális módon megtagadják a kormánytól, hogy tartalom alapján és vélemény alapján határozhassa el, hogy mire is költi a pénzét, vagy a másik oldalon, ennek alternatívájaként irreálisan azt feltételezi, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek többé már nincs nagyobb relevanciája a művészeti szponzorálás tekintetében, mint az elnök azon döntésére vonatkozóan, hogy az egy kabinettszövetségi elbocsátás az illető nyilvános beszédek tartalma és álláspontja miatt, Waxman főügyész úgy érvelt, hogy „van valami unikális abban (...) amikor a kormány művészeti támogatást nyújt, az első az Első Alkotmánykiegészítés céljaira tekintettel”.<sup>93</sup> Nehezen tudható bármely fokú bizonyossággal annak mértéke, hogy ez a hozzászólás mennyire befolyásolta a művészet szubvencionálására vonatkozó doktrínát, de az, hogy Waxman elismerte, hogy a művészet mint intézmény alkalmas kategóriája az Első Alkotmánykiegészítés elemzésének, elég messzire van attól a fajta gondolkodástól, mely szerint egy ilyen kategóriát ki kellene törölni a törvényi és az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában való elemzésből.

Az Első Alkotmánykiegészítés intézményi perspektívája nem szükségszerűen szolgál a több Első Alkotmánykiegészítés általi oltalom eszközeként, még ha feltételezzük is, hogy olyan szavak, mint „több” és „kevesebb”, igazán segítségünkre vannak az Első Alkotmánykiegészítés nehéz kérdéseinek kezelésekor. A választások például felfoghatók intézményként is, és az Első Alkotmánykiegészítés doktrína bizonyos aspektusainak választásspecifikus narratívája esetleg nagyobb fokú mentességet eredményezne egyes területeken, és a meglévőnél kevesebb mentességet máshol.<sup>94</sup> Az feltételezhető például, hogy a tisztaság és kényszertől mentesség parancsa nagyobb korlátozásokat engedne meg a választások kontextusában, de annak kockázata is, hogy a kormányzat saját, választásokhoz fűződő érdekei mentén kevesebb korlátozást engedne meg választási kontextusban, mint amit más területeken megenged.

Jórészt ugyanez mondható el a médiaspecifikus szabályok és elvek különböző lehetőségeiről is. Ha ez Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó bíraskodás

---

<sup>92</sup> 524 U.S. 569 (1998).

<sup>93</sup> Lejegyzett szóbeli érvelés, 27, *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998) (No. 97–371); l. még *Finley*, 524 U.S. 615–616 (Souter bíró különvéleményével); Amy SABRIN: Thinking About Content: Can It Play an Appropriate Role in Government Funding of the Arts. 102 *Yale Law Journal* 1209 (1993).

<sup>94</sup> L. C. Edwin BAKER: Campaign Expenditures and Free Speech. 33 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 1 (1998); Frederick SCHAUER – Richard H. PILDES: Electoral Exceptionalism and the First Amendment. 77 *Texas Law Review* 1803 (1999).

nagyjából ugyanúgy megkülönböztetné az internetet a telefontól, ahogy most megkülönbözteti a műsorszolgáltatást a nyomtatott sajtótól<sup>95</sup> és a műsorszolgáltatást a kábeles terjesztéstől,<sup>96</sup> a változás eredményeképpen egyes médiumok kevesebb védelmet élveznének, mint mások. Jelen céljaink szempontjából azonban a lényeg kevésbé a védelem mértékéről szól, inkább azon intézményfajtákról – mind jog előttiék vagy jogon kívüliek, és mindazon intézmények, melyek úgy léteznek a világban, hogy nem részesülnek alkotmányjogi, demokratikus vagy szólásszabadság-elméletek jótéteményében –, amelyek megfelelő egységekként szolgálhatnak az Első Alkotmánykiegészítés-elemzés számára. Ezen intézmények némelyike még az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek tárházaként is felfogható. Más intézmények pedig lelőhelyei egy sor olyan veszélynek, amelyek szinte kiáltanak a korlátozásért. De akár a sajátos oltalom, akár a sajátos módon megengedő szabályozás színterei, egyre inkább valószínűtlennek látszik az az elképzelés, hogy az ilyen intézményesen definiált színterek minimális szerepet játszanak csupán az Első Alkotmánykiegészítés doktrína alakításában.

---

<sup>95</sup> Hasonlítsuk össze a *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969) pert a *Miami Herald Publ'g. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974) perrel. L. még Lee C. BOLLINGER, Jr.: Freedom of the Press and Public Access: Toward a Theory of Partial Regulation of the Mass Media. 75 *Michigan Law Review* 1 (1976).

<sup>96</sup> *United States v. Playboy Entm't Group*, 529 U.S. 803 (2000). Statútumok és rendelkezések természetesen állandóan meghúzzák az ilyenfajta distinkciókat, ahogy az újságírókat védő törvények épp azokat a distinkciókat húzzák meg, amelyeket a Legfelső Bíróság fél megtenni (l. 100. jegyzet), és épp ahogy a különböző statútumok létrehozzák az általánosan alkalmazandó törvények alóli vallási kivételek típusát, amelyet a Legfelső Bíróság gyakran vonakodott létrehozni. Hasonlítsuk össze a *Bd. of Educ. of Westside Cmty. Sch. v. Mergens*, 496 U.S. 226 (1990) pert a *Corp. of Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987) perrel és a *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503, 510-513 (1986) (Stevens bíró párhuzamos véleményével) perrel. Amint felismerjük, hogy az Első Alkotmánykiegészítés intézményi megközelítése nem tenne többet, mint hogy meghúzza mindazokat a vonalfajtákat, amelyeket a törvényhozás és a szabályozó hatóságok folyamatosan meghúznak, a vizsgálat arra koncentrál, vajon van-e valami alkalmatlan vagy helytelen az ilyen cselekményben, amikor azt nem a törvényhozás, hanem bírók teszik. Ennek a problémának óriási irodalma van, l. pl. Mitchell N. BERMAN: Constitutional Decision Rules. 90 *Vanderbilt Law Review* 1 (2004). A probléma annak a nézetnek a háttere előtt létezik, hogy a bíróságoknak elveket kell kihirdetniük vagy értelmezést deklarálniuk, és más testületekre hagyják a szabályok részletesebb kivitelezését. De számunkra, akik hiszünk abban, hogy az alkotmányos jelentések, alkotmányos elvek és alkotmányos szabályok végrehajtása közötti megkülönböztetés javarészt illuzórikus [l. Daryl J. LEVINSON: Rights Essentialism and Remedial Equilibration. 99 *Columbia Law Review* 857 (1999); David STRAUSS: The Ubiquity of Prophylactic Rules. 55 *University of Chicago Law Review* 190 (1988)], az a tény, hogy a törvényhozás oly sokáig művelte azt, amit a Legfelső Bíróság olyan nehezen képes megtenni, kevésbé ütős érvelés, mint amennyire az lehet mások számára. Ha nincs okunk azt hinni, hogy az újságíró törvényhozás általi definíciója bármennyivel is megalapozottabb volna, mint egy párhuzamos bírósági definíció lenne, az intézményi sajátosság elleni érvelés még gyengébbé válik.

## Befejezés

Célkitűzésem e helyütt egyszerű. Nem több, mint hogy azt sugalljam, hogy az első alkotmánykiegészítésbeli komoly ítélezés<sup>97</sup> elmúlt nyolcvanöt éve során homályos definíciók seregét, halvány (jó esetben) haszonnal járó három- és négyrészes tesztek, kényes és nehezen alkalmazható kategóriákat fejlesztettünk ki – és mindez együtt egy egyáltalán nem annyira rossz Első Alkotmánykiegészítés-terrénumot hozott létre. És így, ha a felhalmozott végeredményeknek egy mérsékelttel kielégítő hányada tolerálni képes a laza definíciókat, a kusza sorokat és az empirikus találgatásokat, akkor nincs *a priori* okunk azt hinni, hogy a laza definíciók, a kusza sorok és az empirikus találgatások, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés doktrínát a különleges Első Alkotmánykiegészítés-tulajdonságokkal rendelkező társadalmi intézményekre való fókuszálásában segítik, rosszabb eredményeket hoznak. Éppúgy, ahogy a szerződések joga és a tort jog egyszer felismerte, hogy az értékpapír-tranzakciók világa intézményesen sajátos terület, amelynek intézményesen sajátos vonásai sajátos szabályok létesítését kívánják meg,<sup>98</sup> ugyanúgy ismerhetné fel az Első Alkotmánykiegészítés doktrína azokat az információs, kutatási és kommunikációs területeket, amelyek többé-kevésbé megkülönböztethető tulajdonságai garantálják a különleges bánásmódot az Első Alkotmánykiegészítés alapján. A Legfelső Bíróságnak a *Branzburg v. Hayes* perben<sup>99</sup> talán igaza volt, hogy aggódott az újságírók és más információgyűjtők és információterjesztők közötti határvonalakkal kapcsolatban, és a mostani bloggerek és mások talán joggal aggódnak azért, hogy ilyen határvonalakat az ő rovásukra húznak majd meg. Mégis, sohasem jellemezte a potenciálisan rendezetlen vonalak ilyen ósdi megközelítése a *common law*-t, sem az alkotmányjogi ítélezést, sem az Első Alkotmánykiegészítés doktrínát.<sup>100</sup> És ha általánosságban a jog és konkrétan az Első

<sup>97</sup> Ez nem azt jelenti azt, hogy semmilyen 1919 előtti anyag nem számított a későbbi fejlődésben, de azt sem, hogy a bíróságok voltak a fejlesztés egyedüli közegai. L. David M. RABAN: *Free Speech In Its Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 1–21. Ám jelen céljaink számára megfelel az a sommás kijelentés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés 1919-ben kezdődött.

<sup>98</sup> L. SCHAUER: *Prediction and Particularity*. i. m. (52. lj.)

<sup>99</sup> 408 U.S. 665 (1972).

<sup>100</sup> Valójában, ha a létező, újságírókat védő törvényekre tekintünk, rájövünk, hogy az állítólagos probléma nagyrészt illuzórikus. Ezen törvények némelyike éles és így kevésbé kiterjesztő vagy túlságosan is kiterjesztő meghatározásokat alkalmaz, ahogy Pennsylvania pajzstörvénye (a média forrásainak védelmét szolgáló törvény – *A ford.*), amely azokra korlátozódik, akik „általános forgalmú újságnak” vagy egy „sajtóegyesületnek” vagy egy „rádió- vagy televízióállomásnak”, vagy egy „általános forgalmú magazinnak” dolgoznak. 42 Pennsylvania Consolidated Statutes Annotated § 5942(a) (West 2004). Ha egy jogszabály feláldozhatja a gondosságot a precizitás kedvéért, akkor nincs okunk azt hinni, kivéve a bíróságok befogadóképességéről szóló olyan nézet szerint, amelyet magam nem osztok [L. SCHAUER: *Opinions as Rules*. 62 *University of Chicago Law Review* 1455 (1995)], hogy a bíróságok



Alkotmánykiegészítés joga annyira toleráns tud maradni a homályos distinkciók iránt, a kevéssé vagy éppen túlzottan befogadó megközelítések, időnként önkényes határvonalak és nehezen alkalmazható tesztek iránt, amennyire a múltban volt, akkor nincs okunk azt hinni a növekvő intézményi differenciálódás világában, hogy az intézményekre mint intézményekre való fókuszálás nem lehet a megfelelő Első Alkotmánykiegészítés-technikák nagy arzenáljának a része. E helyütt nem kívánok túl sokat szólni arról, hogy hogyan is nézne ki az Első Alkotmánykiegészítés intézményi megközelítése, és talán jelen tanulmányt annak érveként kellene értelmezni, hogy az intézményi megközelítéssel szembeni látszólagos érvek inadekvátak. De még ha én nem is tettem többet, mint hogy felcseréltem a bizonyítás terhét, a felcserélés maga azt sugallhatja, hogy az intézményi realitások és határvonalak Első Alkotmánykiegészítésbe integrálásával szembemenők ügye sokkal gyengébb, mint ahogy azt a Legfelső Bíróság és sok kommentátor hagyományosan feltételezte.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt*  
*A fordítást átdolgozta: Düll Kata*

---

az ítélkezési gyakorlat formálásában nem tudják ugyanezt tenni. Egyszerűbben mondva azonban a pajzstörvények általánosabb terminusokban szólnak, ahogy Michigané is, melyben kiterjeszti az előjogot „egy riporterre vagy más személyre, aki a hírek összegyűjtésével vagy előkészítésével foglalkozik műsorszolgáltatás vagy kiadás céljából.” Michigan Compiled Laws Annotated § 767.5a (West 2004). Ilyen esetekben a bíróság dolga definiálni az „összegyűjtés”, az „előkészítés”, „hírek”, „műsorszolgáltatás” és „közvetítés” szavakat, és így a bíróságoktól fogják megkövetelni annak meghatározását, vajon az ilyen nyelvezet alkalmazható-e az internetre, a bloggerekre, a magányos pamfletírókra és hasonlókra. L. Robert D. LYSTAD – Malena F. BARZILAI: Reporter’s Privilege: Legislative and Regulatory Developments. In White Paper on the Reporter’s Privilege. 2 *Media Law Resource Center Bulletin* 83, 95–101. (2004). Ha a létező jogszabályok rendben találják a bíróságokra hagyni az efféle meghatározásokat, akkor azáltal, hogy hagyjuk, hogy a bíróságok ugyanezen kérdéseket a doktrína tervezésében tegyék fel, semmiben nem jelent majd számukra különböző döntéshelyzetet, mint amilyenekben már jelenleg is döntenie kényszerülnek.



# Hohfeld Első Alkotmánykiegészítése\*

Az Első Alkotmánykiegészítés garantálja a „szólás [és] a sajtó szabadságát”,<sup>1</sup> de pontosan mi is az a szabadság, amit az Első Alkotmánykiegészítés garantál, és amelynek korlátozását megtiltja a kongresszusnak (és ma már az államoknak is)?<sup>2</sup> Felépítésüket és nem csupán lényegüket tekintve miféle jogok az Első Alkotmánykiegészítés jogai? Kit vagy mit véd az Első Alkotmánykiegészítés, és ki vagy mi ellen véd? Ósrégi kérdések ezek, amelyekkel jogászok, bírók és tudósok birkóztak nemzedékeken át, ezért nem teszek úgy, mintha képes lennék nagyon sok lényegi újdonságot mondani a témáról. Mindazonáltal talán mégis hasznos lesz, ha az Első Alkotmánykiegészítést a jogelmélet valamely nagyobb kérdésének lencséjén át vesszük szemügyre, amely természetesen maga is óriási téma. Ezért tehát a dolgok kezelhetővé tétele érdekében azt javaslom, hogy a hohfeldi<sup>3</sup> módon vizsgáljuk az Első Alkotmánykiegészítést; áttekintve, hogy kinek lehetnek Első Alkotmánykiegészítésbeli jogai, kinek a jogai ellen védik őt a jogai, és milyen köteleességeket vagy kötelezettségeket ró azok léte másokra. Más szavakkal, nem azt kívánom elemezni, hogy melyek az Első Alkotmánykiegészítésbeli jogok, hanem hogy azok a jogok mifélék, és mifélék lehetnének.

---

\* Jelen tanulmány elhangzott a George Washington Egyetem jogi iskolája által Jerome Barron úttörő kutatásainak a tiszteletére 2007. október 11–12-én megrendezett *Access to the Media: 1967 to 2007 and Beyond (Hozzáférés a médiához 1967 és 2007 között és azon túl)* című szimpóziumon. Barron felfogásában az Első Alkotmánykiegészítést inkább a pozitív, ösztönző hozzáféréssel összefüggésben kell megvizsgálni, mint a kormányzati korlátozástól való mentesség kizárólagos nézőpontjából. Az előadás háttérét jelentő tudományos kutatást bőkezűen támogatta a Harvard Law School, a University of Oxford és a Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy, Harvard University.

<sup>1</sup> Az Amerikai Egyesült Államok Első Alkotmánykiegészítése.

<sup>2</sup> *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697, 707 (1931); *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 368 (1931); *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 666 (1925).

<sup>3</sup> L. általában Wesley Newcomb HOHFELD: Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. 23 *Yale Law Journal* 16 (1913). [Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918) amerikai jogtudós, aki az emberi jogok egy új elméletét alkotta meg a pozitív és negatív jogok megkülönböztetésével – *A szerk.*]

## I. A hagyományos leírás

A jelenlegi Első Alkotmánykiegészítés doktrína nagyon is világos álláspontot képvisel a hofveldi struktúrához viszonyítva: az Első Alkotmánykiegészítés jog a kormány, és csakis a kormány ellen. Bármennyire is elterjedt a közbeszédben az „Első Alkotmánykiegészítés” használata mint valamely ágens szóláshoz való szabadsága bármilyen korlátozásának elnevezése, e szóhasználat még köszönő viszonyban sincs a valódi doktrínával. A magánügyetek olyan módokon alkalmazhatnak fegyelmi szankciókat diákjaik szólásának korlátozására, ahogyan az az állami egyetemek számára tilos,<sup>4</sup> míg a magánszféra munkaadói elbocsáthatják azokat az alkalmazottakat, akik megmondják a véleményüket, a közszféra munkaadói ezt nem mindig tehetik meg,<sup>5</sup> és a magántulajdon birtokosai tartalom és szempont alapján naponta vezethetnek be olyan korlátozásokat a tulajdon használatában, amelyek megengedhetetlenek lennének, ha az állam vezetné be.<sup>6</sup>

Az uralkodó doktrinális szerkezet még a polgár vagy a beszélő és a kormány, és csakis a kormány kapcsolatát tekintve is egy sor világos választást testesít meg a negatív jogok javára és a pozitív jogokkal szemben.<sup>7</sup> Jóllehet, a szólásszabadság-

---

<sup>4</sup> Hasonlítsuk össze pl. a *Phelps v. President of Colby Coll.*, 595 A.2d 403, 403 (Me. 1991) („Az Első Alkotmánykiegészítés csak a jogot biztosítja a kormánybeavatkozástól való mentességre...”) és a *Papish v. Bd. of Curators of Univ. of Mo.*, 410 U.S. 667, 670 (1973) (az állami egyetemnek az eszmék terjesztésének megnyirbálására feljogosító hatalmának korlátozásáról) ügyeket.

<sup>5</sup> Hasonlítsuk össze a *George v. Pacific-CSC Work Furlough*, 91 F.3d 1227, 1230 (9th Cir. 1996) (konklúziója, hogy a magánmunkaadó által az alkalmazott Első Alkotmánykiegészítésbeli jogának állítólagos megsértése állami eljáráshoz kell vezessen) és a *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378, 383 (1987) (az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazása a szólásra egy kormányzati munkahelyen), a *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 140 (1983) (bizonyos szólásszabadságjogok elismerése kormányzati munkahelyen) és a *Pickering v. Bd. of Educ.*, 391 U.S. 563, 574–575 (1968) (fenntartja, hogy a közalkalmazottnak vannak bizonyos első alkotmánykiegészítésbeli jogai egy nyilvános szólás tartalmán alapuló elbocsátás ellen) ügyeket.

<sup>6</sup> Vö. *Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins*, 447 U.S. 74, 81 (1980) (fenntartja, hogy államok hozzáférési kötelezettségeket róhatnak ki magántulajdon birtokosaira, kivéve, ha azok a kötelezettségek korlátoznák a birtokos saját első alkotmánykiegészítésbeli jogait). Hasonlítsuk össze a *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507, 521 (1976), és a *Lloyd v. Tanner*, 407 U.S. 551, 570 (1972) ügyeket (mindkettő azt a megállapítást teszi, hogy nincs alkotmányos garancia a kifejezés szabadságára egy magántulajdonú bevásárlóközpontban) a *Southeastern Promotions Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546, 556 (1975) (következtetése az, hogy egy közösségi előterem használatának tartalom alapú megtagadása az Első Alkotmánykiegészítés megszegését jelenti) ügygel. A szövegben tett nyilatkozat alóli jelentős kivétel, bár itt nem különösen lényeges, az úgynevezett vállalat-város. L. *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501, 508-09 (1946) (fenntartja, hogy egy vállalat által birtokolt város lakója nem rendelkezik kevesebb Első Alkotmánykiegészítés oltalommal, mint bármely más állampolgár). L. általában Kevin Francis O'NEILL: *Privatizing Public Forums to Eliminate Dissent*. (2007) 5 *First Amendment Law Review*. 201.

<sup>7</sup> Fontos hangsúlyozni, hogy ez két különböző választás. Igaz, hogy időnként a pozitív jogok megadása egy személynek akadályozhatja egy másik személy negatív jogait, ahogy összeütközött Pat

hoz való jogot vélhetően pozitív jogként fogják fel a kormánnyal szemben, azért, hogy a kormánynak valamiféle lehetőséget kelljen adnia a szólásra vagy valamilyen formában támogassa azt, a létező doktrína – talán a nyilvános fórum doktrínájának egyetlen fontos kivételével<sup>8</sup> – nem hajlandó ilyen módon értelmezni a szólásszabadság első alkotmánykiegészítésbeli jogát. A doktrína mai állása szerint a jog a beavatkozással szembeni jog – Hohfeld szóhasználatával előjog vagy szabadság –, de nem az ahhoz való jog, hogy megadassék a tényleges lehetőség a szólásra, vagy egy emelvény, vagy a hallgatóság a szóláshoz. A szabad szólás alapjoga egy beszélő joga, hogy bárkihez beszélhessen, aki hajlandó meghallgatni, de csak a beszélő saját forrásait használva. Nem lényegtelen, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kánonjában a szent tételek nagy része – a *Brandenburg v. Ohio*,<sup>9</sup> a *New York Times Co. v. Sullivan*,<sup>10</sup> a *Cohen v. California*<sup>11</sup> és a *New York Times Co. v. United States*<sup>12</sup> például – olyan beszélőkről szól, akik saját tulajdonukban álló ingatlanon,<sup>13</sup> vagy saját forrásaikra támaszkodva,<sup>14</sup> vagy olyan közterületeken beszélnek, ahol nekik egyébként is joguk van tartózkodni.<sup>15</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés e hagyományosan kizárólag negatív – és nem egy pozitív vagy egy pozitív és negatív – képe a pozitív jogok két különböző formáját utasítja el. Az előző bekezdésben leírt forma szerint egy pozitív jog olyan jog, amelyben annak követelése áll fenn az állammal szemben, hogy éppen arról gondoskodjon, amit a jog garantál. A menedékhez való pozitív jog például a lakha-

---

Tornillo pozitív joga a hozzáféréshez és a rákövetkező korlátozás a *Miami Herald* negatív jogával arra, hogy ellenőrizze újságja tartalmát. L. *Miami Herald Publ'g Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 247–248, 258 (1974). A legtöbb esetben azonban ez az összekapcsolódás hiányzik, és a döntés, hogy engedélyezék-e a pozitív jogok felszólalóinak hozzáférésre vagy finanszírozásra vonatkozó követeléseit például az állammal szemben, analitikusan elkülönül azoktól a kérdésektől, amelyek annak mértékét vizsgálják, amennyire a kormány korlátozhatja a nem-kormányzati beszélők vagy kiadók szólását vagy írását.

<sup>8</sup> Bár a nyilvános fórum doktrína ténylegesen kötelező hozzáférést ad a szólás céljára az utcákhoz, parkokhoz és járdákhoz, l. *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474, 481 (1988); *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37, 45 (1983); *Hague v. Comm. for Indus. Org.*, 307 U.S. 496, 515 (1939), semmi nincs a jogi esetekben, ami arra kötelezné a városi hatóságot, hogy utcákat, parkokat vagy járdákat biztosítson, ha ilyennel nem rendelkezne. Ez természetesen igencsak tényszerűtlen, viszont kiemeli azt a módot, ahogyan a doktrína még itt is megköveteli az államtól, hogy engedélyezze a beszélőknek az állami források valamely részének szólásra való használatát, ám nem feltétlenül követeli meg az államtól, hogy rendelkezzen ilyen forrásokkal.

<sup>9</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>10</sup> *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1963).

<sup>11</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 16 (1971).

<sup>12</sup> *N.Y. Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 714 (1971) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>13</sup> *Brandenburg*, 395 U.S. 445.

<sup>14</sup> *N.Y. Times Co. v. United States*, 403 U.S. at 714; *Sullivan*, 376 U.S. 256.

<sup>15</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 16.

táshoz való jog lenne, és annak követelése az állammal szemben, hogy az gondoskodjon a szállásról,<sup>16</sup> és hasonlóképp a többi, általában (más országokban, vagy az elméleti irodalomban) felvetett pozitív jogok, mint például az egészségügyi ellátáshoz<sup>17</sup> és a létfenntartáshoz való jog.<sup>18</sup> A pozitív jogok ilyen szemlélete szerint a szólásszabadsághoz való pozitív jog a szóláshoz való pozitív jog lenne, és egy ezzel járó kifejezett kötelezettség az állam számára, hogy biztosítsa a lehetőséget és a forrásokat ennek megtételéhez. És ahogyan bizonyára nyilvánvaló, a jelenlegi (és bármelyik valószínű jövőbeli) alkotmányos doktrína alapján a szólásszabadsághoz való ilyesfajta pozitív jog, a hagyományos nyilvános fórum doktrína kivételével, teljességgel hiányzik az amerikai alkotmányos jogból.

Nemcsak a szólásszabadsághoz való pozitív jognak ez a viszonylag szűk formája idegen az amerikai alkotmányos doktrínától, hanem a szabad szóláshoz való vélelmezett pozitív jog némileg tágabb változata is. Ez a tágabb változat a pozitív jogokat nem vagy nemcsak a szóláshoz vagy a publikáláshoz való sajátos lehetőségek jogaiként értelmezné, hanem azokhoz a forrásokhoz és feltételekhez való jogokként is, amelyek önmagukban nem részei magának a jognak, de amelyek birtoklása a birtokosnak lehetővé teszi, hogy hatékonyan gyakorolja a vonatkozó jogot. Ezt az érvelést fejtették ki a *San Antonio Independent School District v. Rodriguez* perben,<sup>19</sup> amelyben az oktatás megnövelt vagy kiegyenlített finanszírozásáért küzdő szülők úgy érveltek, hogy az Első Alkotmánykiegészítést nem annyira a beszédhez való pozitív jog garantálásaként kell értelmezni, hanem inkább az olyan oktatási szolgáltatásokhoz való pozitív jog nyújtásaként, amely a (tágan értelmezett) állampolgári szólást hatékonyabbá teszi.<sup>20</sup> De az a tény, hogy a *San Antonio v. Rodriguez* pert mérőöldkőnek tekintik az amerikai alkotmányos jogok bármilyen formában való pozitív felfogásával szemben,<sup>21</sup> nyomatékos emlékeztető arra nézvést, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szólásra és sajtóra vonatkozó jogainak hagyományos felfogása java része szándékosan negatív.

<sup>16</sup> *Gov't of the Republic of S. Afr. v Grootboom & Others*, 2000 (1) SA 46 (CC) 14 (S. Afr.).

<sup>17</sup> *Minister of Health & Others v. Treatment Action Campaign & Others*, 2002 (5) SA 721 (CC) 723 (S. Afr.); Colleen M. FLOOD – Lance GABLE – Lawrence O. GOSTIN: Legislating and Litigating Health Care Rights Around the World. 33 *Journal of Law, Medicine, & Ethics* 636, 636, 639 (2005).

<sup>18</sup> L. általában Albie SACHS: Enforcement of Social and Economic Rights. 22 *American University International Law Review* 673 (2007); Ellen WILES: Aspirational Principles or Enforceable Rights? The Future for Socio-Economic Rights in National Law. 22 *American University International Law Review* 35, 37–38, 48 (2006).

<sup>19</sup> *San Antonio Indep. Sch. Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973).

<sup>20</sup> Uo. 35.

<sup>21</sup> Sotirios A. BARBER: Welfare and the Instrumental Constitution. (1997) 42 *American Journal of Jurisprudence* 159, 161.

## II. Az Alkotmány leválasztása

Bár az Első Alkotmánykiegészítés fennálló doktrínájáról és annak mögöttes filozófiájáról szóló leírásom erősen leegyszerűsített, az árnyalás aligha változtatná meg a csaknem teljesen negatív szabadság alapképét. Noha ez az alapkép adott, mondanám szempontjából központi jelentőségű az, hogy annak, hogy oly sok mindent értékelünk ebből a felállásból, sokkal kevesebb köze van kifejezetten az Első Alkotmánykiegészítéshez vagy a szólás és a sajtó szabadságához, mint általában az amerikai alkotmány filozófiájához, vagy legalábbis a Legfelső Bíróság<sup>22</sup> régi keletű álláspontjához e filozófiával kapcsolatban. Ahogyan azt fentebb már leírtuk, igaz, hogy a *San Antonio Independent School District v. Rodriguez* esetében a Legfelső Bíróság fenntartotta azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem hoz létre jogot azokhoz a feltételekhez – ebben az esetben az oktatáshoz –, amelyek az első alkotmánykiegészítésbeli jogok gyakorlását hatékonyabbá tennék,<sup>23</sup> de aligha találunk bárhol máshol a fennálló alkotmányos doktrínában jogot arra, az államnak vagy bárki másnak kifejezetten valamely alkotmányos jog hatékony gyakorlásának szükséges feltételeit kelljen nyújtania. Létezik jog arra, hogy szabadok legyünk a protekcionista ösztökélte (és néha más) korlátozásoktól az államok közötti kereskedelemben való részvételkor például,<sup>24</sup> de nincs jog az államközi kereskedelemben való hatékony részvételhez szükséges forrásokra. Van (valamiféle) jog a választásra,<sup>25</sup> de nincs jog az olyan információkra vagy oktatásra, amely az intelligens és tájékozott választást tenné hatékonyra. És bár az Első Alkotmánykiegészítés biztosítja a jogot a szabad vallásgyakorláshoz,<sup>26</sup> senki nem gondolta még úgy, hogy az Alkotmány garantálja vagy garantálnia kellene egy olyan mechanizmust, amellyel az emberek maximális tájékoztatás és minimális szülői befolyásolás mellett el tudnák dönteni, hogy ha egyáltalán választanak vallást szabad gyakorlásra, akkor melyik legyen az. Úgy tűnik, csupán a Hatodik Alkotmány-

---

<sup>22</sup> A Legfelső Bíróság álláspontját láthatóan osztja az amerikai nép és az amerikai politikai rendszer is. Egy olyan országban, ahol kevesebb garancia létezik az egészségellátásra, mint a legtöbb más iparosodott demokráciában, ahol a legfelső sáv jövedelemadója alacsonyabb, mint a legtöbb más iparosodott országban, és ahol a felsőoktatási rendszer olyan, amelyben a magánfőiskolák és egyetemek felülreprezentáltak, nehéz lenne fenntartani azt az álláspontot, hogy a Legfelső Bíróság nézete a pozitív jogokról nincs összhangban az állam szerepéről vallott, hosszú múltra visszatekintő, uralkodó amerikai nézetekkel. L. SCHAUER: A kivételes Első Alkotmánykiegészítés. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 599–627, 616.

<sup>23</sup> *Rodriguez*, 411 U.S. 35–37.

<sup>24</sup> L. pl. *Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison*, 520 U.S. 564, 580–581 (1997); *Bacchus Imports, Ltd. v. Dias*, 468 U.S. 263, 276 (1984); *Kassel v. Consol. Freightways Corp. of Del.*, 450 U.S. 662, 678 (1981); *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322, 337–338 (1979).

<sup>25</sup> L. *Dunn v. Blumstein*, 405 U.S. 330, 336 (1972); *Harper v. Va. Bd. of Elections*, 383 U.S. 663, 665 (1966).

<sup>26</sup> Első Alkotmánykiegészítés.

kiegészítés tanácsadási jogára való tekintettel (és a hatékony védekezéshez tartozó bizonyos kapcsolódó jogokkal) nyújt a fennálló doktrína a joggal rendelkezőknek kapcsolódó hatalmat arra, hogy hatékonyan gyakorolhassák a jogukat, és követelhessek az államtól a jog hatékony gyakorlásához szükséges forrásokat.<sup>27</sup> Az állammal szembeni pozitív jogok létezésével kapcsolatban tehát az Első Alkotmánykiegészítés doktrínát helyesen nem az Első Alkotmánykiegészítésre vagy a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó következtetésként kell értelmezni, hanem inkább egyszerűen az amerikai alkotmányos megközelítés átfogó jellemzőjének megnyilvánulásaként általában és a jogi hatalom hatóköréről adott amerikai alkotmányos szemlélet átfogó jellemzőjeként.<sup>28</sup>

Nagyjából ugyanez mondható el az Első Alkotmánykiegészítés és a szólás különféle nem kormányzati korlátozói közötti összefüggésről. A *Hudgens v. NLRB* ügyben<sup>29</sup> a bíróság, visszafordulva az ellenkező irányba tett rövid kitérőjéből,<sup>30</sup> azt a döntést hozta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés általában véve nem fékezi meg a szólás nem kormányzati korlátozóit, vagy nem ró nem beavatkozási kötelezettséget a szólás fórumainak tulajdonosaira. Az állami cselekvés elvének egy hasonlóképp óvatos felfogása ugyancsak alkotmányos megfontolásokból távolítja el a nem kormányzati átkutatást és lefoglalást,<sup>31</sup> az egyenlőség nem kormányzati tagadását,<sup>32</sup> a vallásos hitre és gyakorlatra rótt nem kormányzati korlátozást<sup>33</sup> és a mélt-

<sup>27</sup> *Alabama v. Shelton*, 535 U.S. 654, 679 (2002) (bármelyik alperes számára biztosítandó a pozitív jog az ügyvédi segítséghez); *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68, 83 (1985) (megjegyzés a pozitív jogról a pszichiáterhez, ahol a bűnelkövető alperes bizonyítja, hogy a beszámíthatósága büntény idején lényeges tényező a tárgyalás során); *Argesinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25, 37 (1972) (fenntartja, hogy „egyetlen személyt sem lehet bebörtönözni valamely vétek miatt, akár kihágásszerű vétek, akár vétség, akár bűncselekmény gyanánt van az besorolva, ha az illető személyt nem képviselte ügyvéd a tárgyalásán”); *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343–344 (1963) (elismeri az ügyvédi segítséghez való pozitív jogot minden bűnvádi eljárásban).

<sup>28</sup> A bírósági óvatosság a pozitív jogok elismerésében és érvényesítésében rejlő potenciálisan korlátlan kérdések felvetéséről egy tőről fakad ugyanazzal az óvatossággal, hogy a bíróság döntse el, hogy a hatás, és nem a szándék nyilvánul-e meg. *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984), erről a perről azt gondolhatnánk, hogy egy Első Alkotmánykiegészítés alá tartozó eset, de úgy is értelmezhető, mint egy első alkotmánykiegészítésbeli megtestesítője azoknak a nagyobb aggályoknak, amelyeket a kormányzati döntések túl széles skálájában meglévő bírósági beavatkozási kedv hoz létre, olyan aggályt, amelyet például ez a *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976) per szemléltet.

<sup>29</sup> *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507, 520–521 (1976); l. még *Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 U.S. 531, 570 (1972) (fenntartva, hogy egy magánkézben lévő bevásárlóközpont, amelyet nem közhasználatra szántak, az Első Alkotmánykiegészítés szerint nem köteles megengedni a tiltakozást saját területén).

<sup>30</sup> *Amalgamated Food Employees Union Local 590 v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U.S. 308, 325 (1968).

<sup>31</sup> *Dist. Attorney for the Plymouth Dist. v. Coffey*, 434 N.E.2d 1276, 1279 (Mass. 1982).

<sup>32</sup> *Moose Lodge No. 107 v. Irvis*, 407 U.S. 163, 177 (1972).

<sup>33</sup> *Lockwood v. Killian*, 375 A.2d 998, 1004 (Conn. 1977).



tányos eljárás nem kormányzati megtagadásának többségét.<sup>34</sup> Általánosan elfogadott igazság, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem alkalmazható a szólás magánkorlátozásaira, viszont kiderült, hogy ennek az igazságnak valójában semmi köze az Első Alkotmánykiegészítéshez, ellenben szinte teljes mértékben a régi keletű, széles körben elterjedt és doktrínák feletti állami cselekvés elvével van kapcsolatban.

Az alkotmányosan garantált jogok hatékony gyakorlásához szükséges háttérfeltételekhez való jog híjával összefüggően, a szólás vagy közzététel lehetőségére való közvetlen pozitív első alkotmánykiegészítésbeli jogoknak a jelenlegi doktrínából való hiányzásával egy töről fakad az ilyen jogoknak az egész alkotmányos doktrínából való hiányzása, és következésképpen a legjobb egyszerűen valami nagyobb elv példajaként tekinteni rá, aminek valójában nincs is különösebb köze az Első Alkotmánykiegészítéshez. Az amerikai alkotmányos rendszer így a legélelsebb ellentétben áll például Dél-Afrika, Magyarország, Lengyelország és India alkotmányos rendszerével, ahol a bíróságok bizonyos gyakorisággal elismerik és érvényre juttatják a kormánnyal szembeni pozitív jogosultságokat.<sup>35</sup> Egy az amerikai bíróságokhoz intézett, hasonló megközelítés alkalmazására buzdító folyamatos felszólítás ellenére is<sup>36</sup> az amerikai alkotmányos keret inkább tiltja a kormány beavatkozását, mint hogy megengedje, hogy azt az állampolgárok követeljék ki. Szabadságaink a kormányzati beavatkozástól való szabadság, és nem az annak beavatkozására való jogosultság, valamint alkotmányunk számos szempontból nem pozitív, hanem negatív. A kormány nem tagadhatja az egyenlőséget, de az egyenlőség tényleges létének biztosítása nincs megkövetelve tőle. Az állam nem korlátozhatja a személyes magánszférát (ill. annak bizonyos formáit), de nincs is kötelezve arra, hogy kifejezetten gondoskodjon róla. Az olyan esetek is, mint amilyen a *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*,<sup>37</sup> legalábbis évtizedekre világossá tették, hogy lényegében nincs jogosultság arra használni az Alkotmányt, hogy a kormányt kifejezetten cselekvésre szólítsa fel. Bár igaz az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem követeli meg a kormánytól, hogy nyújtson lehetőséget a polgárok számára a szólásra, vagy a hatékony szólásra még kevésbé, az is igaz, hogy az Alkotmány mint egész a jelenlegi felfogásban és értelmezésben nem követeli meg a kormánytól, hogy egyáltalán bármit is tegyen.

<sup>34</sup> *Jackson v. Metro. Edison Co.*, 419 U.S. 345, 358–359 (1974).

<sup>35</sup> L. a 16–18. l.j. és a hozzájuk tartozó szöveg.

<sup>36</sup> Pl. Frank I. MICHELMAN: Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment. 83 *Harvard Law Review* 7 (1969); Jessica SCHULTZ: Economic and Social Rights in the United States: An Overview of the Domestic Legal Framework. *Human Rights Brief* 2003. ősz, 1, 1–4 (vol. 11, no. 1).

<sup>37</sup> *DeShaney v. Winnebago County Dep't of Soc. Servs.*, 489 U.S. 189 (1989).

Ennek a kis eszme-futtatásnak az a veleje, hogy leválasszam a szólásszabadság (és igen, a sajtószabadság) kérdéseit az amerikai alkotmányos doktrína kérdéseiről általában. Mivel az Első Alkotmánykiegészítés természetesen jogilag és alkotmányosan része az amerikai alkotmányos keretnek, nehéz kibogozni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés jellegének mekkora része függvénye a szólás- és a sajtószabadság természetének, és mekkora része függvénye annak az alkotmányos környezetnek, amelyben az Első Alkotmánykiegészítés elhelyezkedik. Ennek megfelelően céлом jelentős része e helyütt az, hogy elősegítsem maga az Első Alkotmánykiegészítés fokozott megértését úgy, hogy leválasztom alkotmányos horgonyairól. Ennek során az Első Alkotmánykiegészítést elkülönítem az intézményi kompetencia, a források elosztása, a jogi felülvizsgálat, a demokratikus elmélet és sok egyéb olyan kérdéstől, amelyek áthatják az amerikai alkotmányos döntéshozatalt. Ezek a kérdések kétségtől fontosak, de csak ritkán vagy egyáltalán nem az Első Alkotmánykiegészítés sajátosságai. Ennek eredményeképpen az intézményi kompetencia tágabb kérdései és egyéb, a rendszerre vonatkozó megfontolások inkább eltávolítanak, és nem irányítanak akkor, amikor célunk nem az amerikai alkotmányos hagyománynak, a bírósági felülvizsgálat amerikai megközelítésének és a jogi hatalom amerikai szempontjának megértése, hanem a szólás- és a sajtószabadságé.

Az amerikai alkotmányosság tágabb témáinak leválasztása az Első Alkotmánykiegészítésről olyan feladat, amely különleges jelentést kap az Első Alkotmánykiegészítés kulturális áthatóképességének fényében, amely messze túllép az Első Alkotmánykiegészítés doktrína meglévő körvonalain. Az újságírók nem csupán hozzáférési követeléseiket fogalmazzák meg az Első Alkotmánykiegészítés kifejezéseivel, hanem missziójuk java részét is.<sup>38</sup> Még a magánegyetemek oktatói is az Első Alkotmánykiegészítés nyelvén fogalmazzák meg oktatási szabadság iránti kéréseiket, ahogyan ama egyetemek hallgatói is, ha úgy érzik, hogy szólásukat korlátozták, nyíltan az Első Alkotmánykiegészítéshez fordulnak panaszuk kifejezésre juttatásához. A könyvtárosok szemében az Első Alkotmánykiegészítés a létük okainak szinte teljes egészéről számot ad, a művészek és írók rendszeresen használják az Első Alkotmánykiegészítést kiadókkal, galériákkal, sőt magánmúzeumokkal szembeni panaszuk kifejtésekor. Ezeken és számos más területen a követelések és platformok széles tartománya vesz fel Első Alkotmánykiegészítésbeli színezetet, még olyan esetekben is, amikor szinte nincs is kapcsolódás a létező alkotmányos doktrínához. Ezért e jelenség átható voltából kiindulva, különösen értékesnek látszik megvizsgálni az Első Alkotmánykiegészítést, a szólás- és a sajtószabadság igazi eszméit, a törvényileg érvényesíthető Első Alkotmánykiegészítést alkalmasszerűen formáló alkotmányos megfontolások és korlátozások elemzése nélkül.

---

<sup>38</sup> Gyakran sokunk bosszúságára.

### III. Az Első Alkotmánykiegészítés mint politika

Miután leválasztottuk az Első Alkotmánykiegészítést az azt körülvevő, törvényileg illetékes és érvényesíthető intézményi kompetenciáról és demokratikus elméletről, remélem, hogy elkezdhetünk más módon is gondolkodni róla. Pontosan fogalmazva, elkezdhetünk az Első Alkotmánykiegészítésről nem vagy nemcsak mint jogról, hanem mint politikáról gondolkodni.<sup>39</sup> És megfelelő kezdete lehet e vállalkozásnak, ha az Első Alkotmánykiegészítést politikaként vizsgáljuk meg, különösen az annak hagyományosan alapul szolgáló indoklások és általában a szólás- és sajtószabadság fényében.

Először vegyük a szólásszabadság hagyományos „gondolatok piaca” indoklását! Bár a gondolat egészen Milton *Areopagiticájáig* visszavezethető,<sup>40</sup> majd azt követően olyan mérföldköveken át, mint Holmes különvéleménye az *Abrams v. United States* perben,<sup>41</sup> valamint a Legfelső Bíróság számos más, figyelmet érdemlő ügye,<sup>42</sup> a pontosan körülhatárolt szabad szólás elv igazolására használt gondolatok piacát / igazság keresését sokkal inkább John Stuart Mill *A szabadságról* című művéhez kötik,<sup>43</sup> amelyben Mill egy lehetséges utilitarista indoklást<sup>44</sup> fejt ki az ő

---

<sup>39</sup> Ronald Dworkin néhány évvel ezelőtti elemzésében tárgyalta azt az esetet, amikor egy újságíró, Myron Farber visszautasította, hogy felfedje bizalmas forrásait, Ronald DWORKIN: *The Rights of Myron Farber*. 25 *New York Review of Books* 16, 34 (1978), és megfelelően megkülönböztette az Első Alkotmánykiegészítés azon szempontját, amely vélhetően tükrözi és megtestesíti a mélyebb erkölcsi és politikai jogokat, mint pl. valakinek a jogát ahhoz, hogy kifejezhesse politikai vagy vallási nézeteit, azoktól a szempontoktól, amelyek a véletlenszerűbb és empirikusabb megfontolásokon alapulnak, mint pl. a sajtójogok bizonyos formái és a kormány hatékony működése közötti véletlenszerűen empirikus és instrumentális összefüggés, uo. I. még Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. 373–380. Dworkint azonban nem ugyanaz foglalkoztatta, mint engem, hiszen ő elsősorban a törvényileg kikényszeríthető jogok forrását vizsgálta, I. uo., én pedig az Első Alkotmánykiegészítés nem törvényileg kikényszeríthető politikájának a dimenzióit.

<sup>40</sup> John MILTON: *Areopagitica*. (J. C. SUFFOLK szerk.) London, University Tutorial Press, [1644] 1968.

<sup>41</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630–631 (1919) (Holmes bíró különvéleményével).

<sup>42</sup> Pl. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 546–553 (1951) (Frankfurter bíró párhuzamos véleményével); *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673 (1925) (Holmes bíró különvéleményével); *Int'l Bhd. of Elec. Workers v. NLRB*, 181 F.2d 34, 40 (2d Cir. 1950) (Hand bíró).

<sup>43</sup> John Stuart MILL: *On Liberty*. London, John W. Parker and Son, 1859. [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]

<sup>44</sup> A politikafilozófiai szakirodalomban van egy érdekes vita arról, hogy vajon Millnek a gondolat és a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló védelme, vagy a szabadságról általában kifejtett védelme végül is egy utilitarista nézet-e, vagy teljességgel olyan deontológiai megfontolásokon alapul, amelyeket Mill nem ismert sem fel, sem el. L. általában Fred BERGER: *Happiness, Justice, and Freedom*. Berkeley, University of California Press, 1984. 41, 50, 199, 231–232. (Mill erkölcsi mérlegelésekre való hivatkozásait tárgyalja a hasznosság szempontjából); C. L. TEN: *Mill on Liberty*. New York, Clarendon Press, 1980. 12–128. (Mill utilitarizmus iránti elköteleződésének bírálata a véleménynyil-

kifejezésével a „gondolat és a megvitatás szabadságának” megengedése érdekében. Mill számára, ahogyan elődei és követői számára is, az eszmék kommunikációjának kormányzati (és – Mill számára – társadalmi)<sup>45</sup> korlátozásainak hiánya megkönnyítené a tudás gyarapítását, segítené az igazság felismerését, és ami talán a legfontosabb: felbecsülhetetlen segítségre lenne a széles körben elterjedt, de hibás hiedelem leleplezésében.

Ugyan filozófusként (sok más mellett) Mill érveit helyesen elsősorban filozófiai érveknek kell tekinteni, végső soron Mill állítása, ahogyan a gondolatok piaca elv összes többi változata esetében is, inkább egy feltételes empirikus állítás, semmint egy jól kidolgozott filozófiai tétel. Mill célja annak az akkoriban széles körben elfogadott álláspontnak a megkérdőjelezése volt, hogy a kormánynak ki kell tudnia és ki is kell választania a hivatalos igazságot, és el kell nyomnia a gondolat azzal ellentétes kifejeződéseit. Válaszként Mill fenntartotta, hogy egy olyan döntési eljárás, amely korlátozás nélkül megengedi az egyének számára, hogy olyan tényeket, eszméket és véleményeket is közöljenek, amelyek hivatalosan hamisnak vannak nyilvánítva, hosszú távon nagyobb ismeretet, több igazságfeltárást, és kevesebb hamisság-elfogadást eredményez, mint egy olyan, amely alapján a kormány kiválasztja az igazságokat és betiltja azok tagadását. És amikor így fogalmazunk, nyilvánvalóvá válik, hogy Mill állítása a velejéig empirikus.

Mill helyes, vagy helytelen eredményre is jutott empirikus és eszközökre vonatkozó következtetésében, de azt, hogy álláspontja ténylegesen helyes volt, nem tudjuk eldönteni egyedül filozófiai spekulációval vagy elemzéssel. Az, hogy egy adott népesség<sup>46</sup> hosszú távon több tudást fog-e birtokolni Mill döntési eljárásával, mint az ellenfelével, aligha magától értetődő egy olyan világban, ahol a gondolatok piaca adta nekünk az asztrológiát, a holokauszttagadást és a fokhagymás bedörzsölést AIDS-elleni gyógyszerként (vagy legalábbis nem küszöbölte ki a bennük

---

vánítás szabadságának Mill általi felkarolására alapozva); James BOGEN – Daniel M. FARRELL: Freedom and Happiness in Mill's Defense of Liberty. 28 *Philosophical Quarterly* 325 (1978) (Mill utilitarizmus iránti elköteleződésének bírálata Mill ártalom-elvére alapozva); David O. BRINK: Mill's Liberal Principles and Freedom of Expression. In C. L. TEN (szerk.): *Mill's On Liberty: A Critical Guide*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008.; David O. BRINK: Millian Principles, Freedom of Expression, and Hate Speech. 7 *Legal Theory* 119 (2001); Daniel JACOBSEN: Mill on Liberty, Speech, and the Free Society. 29 *Philosophy and Public Affairs* 276 (2000), (Mill szólásszabadságról kifejtett nézeteit Mill tágabb perspektívájába állítva elemzi).

<sup>45</sup> Sőt, Mill figyelme arra is kiterjedt, amit ő „társadalmi türelmetlenségnek” nevezett, és ami értékes figyelmeztetés: ne emeljünk be túl sok állami cselekvés-elméletet a véleménynyilvánítás szabadsága elképzelésének összértékelésébe.

<sup>46</sup> A „népesség” kifejezést társadalomtudományi értelemben használom, hogy az felölelje az emberek bármely csoportját és ne csupán egy város, állam vagy nemzet lakosságát. Így feltehetjük a kérdést mind egy bizonyos tudományos értelmű közösségből álló népességre, mind Cleveland népességére nézve is. Elképzelhető, hogy a válaszok a két esetben eltérők lesznek.

való hitet). Természetesen az az eljárás, amely ellen Mill küzdött, adta nekünk Jeanne d'Arc kivégzését, Galilei elhallgattatását és Eugene Debs bebörtönzését is. Végző soron tesztelhető és empirikus kérdés, hogy vajon az „igazság legjobb próbája”, Holmesnak az *Abrams*-ügyhöz adott különvéleményében szereplő híres, bár nem egyértelmű<sup>47</sup> kifejezésével, jelenti-e egy eszme erejét ahhoz, hogy elfogadtassa magát a piaci versenyben. Az úgynevezett gondolatok piaca elmélet központi kérdése egyszerű: mekkora magyarázó ereje van egy állítás igazságának annak előrejelzésekor, hogy vajon az adott állítást a népesség egy része el fogja-e fogadni, összehasonlítva a releváns célpopuláció korábbi hiteinek (és előítéleteinek) magyarázó erejével, a beszélő tekintélyével, jó hírnevével, karizmájával és szónoki erejével, azzal a gyakorisággal és hangerővel, amellyel az üzenetet közlik, valamint a kérdéses hit és ama hitek teljes hálózata közötti fedés fokától, amelyeket egyébként vagy korábban a releváns populáció a magáénak vallott.

Bár a gondolatok piaca indoklás érvényének kérdése empirikus és nem filozófiai kérdés, jelen céljaink vizsgálatához tegyük fel, hogy az empirikus következtetés Mill kiindulási tételét támasztja alá: tegyük fel, hogy a kormány által hamisnak vélt eszmék kormányzati elnyomásának hiánya hosszú távon és összességében több tudást és kevesebb hiba elfogadását<sup>48</sup> fog eredményezni, mint egy olyan rendszer, amelyben a kormány elnyomja az általa hibásnak tartott eszmék közlését. Tegyük fel azt is, hogy a tudás növelése értékes cél, talán értékesebb, mint bármi más.<sup>49</sup> Úgy tűnik azonban, hogy még e feltevések mellett is további magyarázatra szorul a szinte kizárólag a kormányzati korlátozásokra való összpontosítás. Még a

---

<sup>47</sup> SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 19–22.

<sup>48</sup> Az is érdekes kérdés, bár itt normatív és nem empirikus, hogy a társadalom hogyan egyenlíti ki a megnövekedett tudásból eredő nyereséget a hiba nagyobb elfogadásából eredő veszteséggel. Egy társadalom, amely  $n$  számú igaz dolgot tud és  $x$  számú hamis dolgot, jobban áll-e vagy rosszabbul, mint az a társadalom, amely  $n+1$  igaz dolgot és  $x+1$  hibás dolgot tud?

<sup>49</sup> Mill közel járt ahhoz, hogy a tudásnövekedést és az igazságfelismerést úgy kezelje, mint amelyeknek széles körű elsőbbségük van minden egyéb érték felett, de aligha magától értetődő, hogy ez a helyzet. Amint belátjuk azt, hogy nem mindig jó gondolat, ha igaz, de magánjellegű tényeket terjesztünk másokról, hogy talán nem egészen bölcs dolog terroristákat információval ellátni arról, hogyan készíthető szabadon beszerezhető alkotóelemekből robbanószer vagy vegyi anyag, l. *United States v. Progressive, Inc.*, 467 F. Supp. 990, 993, 995 (W.D. Wis. 1979), fellebbezés elutasítva, 610 F.2d 819 (7th Cir. 1979), *mandamus denied sub nom. Morland v. Sprecher*; 443 U.S. 709 (1979) (közé nem tett bírósági döntés); Thomas M. SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*. 1 *Philosophy and Public Affairs* 203, 204, 211–212 (1972), és amint belátjuk, hogy nem mindig a legjobb megoldás az, ha elmondjuk szeretteinknek, hogy az új ruhájuk kövéríti őket, akkor az igazságot és annak birtoklását megfelelő perspektívába tudjuk helyezni. L. általában SCHAUER: *Gondolatok az igazság értékéről*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 483–508, 488 és 494–496. (érvétele szerint a tudás nem minden növekedése válik társadalmi haszonná).

tudással mint céllal és e cél jól ismert okozatával, a kormányzati korlátozás tilalmának gyakorlatával egyetemben is kérdéses marad, hogy mi más állhat még okozati, és talán még szorosabban összefüggésben ugyanezzel a céllal. Vegyük tehát más feltehetően tudásnövelő, igazságkereső és hibafeltáró politikák egy csoportját: iskolakötelesség 18 éves korig, megnövelt támogatás főiskolák és egyetem számára, tanári fizetések emelése, több könyvtár; egyetemi székhelyű kutatás megnövelt támogatása; széles körben terjesztett és könnyen hozzáférhető kormányzati jelentések számos nem-politikai témában; nagyon jó minőségű, nem elit közszolgálati televízió és még sok más egyéb. Természetesen az is empirikus kérdés, hogy bármely ilyen javaslatnak mekkora az instrumentális értéke a közös tudás tárolásának növelésében, és kétségtávol minden ilyen javaslat költsége meghaladhatja a belőle származó hasznot. Ezzel azonban azt is mondjuk, hogy nem magától értetődő, hogy amit túlegyszerűsítve „nem-cenzúranak” nevezhetünk, okozatilag hatékonyabb lenne, mint bármely vagy minden más lehetőség, még ha tekintetbe vesszük is a nem-cenzúra (kormány számára) olcsó természetét. Még ha a nem-cenzúra hatékony is, bizonyára egy kissé furcsa az összes közül épp ezt a fajta megközelítést kiemelni a kormánypolitikák sorának arra irányuló vizsgálatakor, hogy melyek segítenék a leghatékonyabban a közös tudás növelését és a hiba köz által való elfogadásának csökkentését.

A kérdés még összetettebbé válik, amikor kiderül, hogy a nem-cenzúra csökkenteni e más tudásnövelő politikák némelyikének hatékonyságát. Időnként ez az összetettség talán csak politikai alkudozás kérdése. Ha a művészetek finanszírozásának ügyéhez hasonlóan, politikai szükségszerűségként a kutatás megnövelt támogatása csak annak árán lenne elérhető, hogy megengedik bizonyos politikailag emészthetetlen eszmék cenzúráját, aligha értetődne magától, hogy az előző által létrehozott tudásnövekedés kisebb lenne, mint az utóbbi eredményezte csökkenés, még ha figyelembe is vesszük a veszélyes kivétel (*dangerous precedent*) jelenségét, a csúszós lejtőt (*slippery slope*) és az útfüggőséget (*path-dependence*), valamint a közös tudás megszerzésére gyakorolt kevésbé közvetlen hatások egyéb formáit.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Tágítsuk kissé tovább a szöveg mondandóját, és vegyük szemügyre a művészeti támogatás ügyét. Ha (realisztikusan és nem csupán hipotetikusan) a múzeumok, kiállítások, művészeti iskolák és a felbukkanó tehetséges művészek megnövelt kormányzati támogatása csak akkor állhat elő mint praktikus, de szerencsétlen politikai ügy, ha a szponzoráló hatóságok számára megengedett, hogy elutasítsák az ún. illetlen művészet támogatását, l. *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569, 574, 585, 588–589 (1998), még ha e hatalom megadása megnöveli is a komoly művészet mennyiségét, amely korlátozva van vagy egyszerűen nem kerül bemutatásra, akkor nem magától értetődő, hogy a művészetnek a megnövelt finanszírozásból eredő jótéteményeit ellensúlyozni fogják a művészet előtt tornyosuló akadályok, mint pl. egy kormányzati ügynökség, amely hatalmából fakadóan elutasítja az olyan művészet támogatását, amelyet tisztességtelennek és illetlennek tart.

Mindemellett, félretéve még a közvetlen cenzúra kérdését is, sok feltételezhetően tudásnövelő módszer megkövetelheti a Mill-féle modell szíve mélyén rejtő nézetsemlegesség értékeinek bizonyos fokú feláldozását.<sup>51</sup>

Hangsúlyozom, hogy nem azt állítom, hogy az imént vázolt feltevésekhez hasonlókat kellene elfogadnunk. Inkább arról van szó, hogy ha feltételezhetően a tudásszerzés, az igazságfeltárás, és hibaleleplezés a célunk, akkor az állam eltiltása a nézet alapú cenzúrától, még ha céljainkat ez a politika szolgálja is pozitív módon, a legjobb esetben is egy sokkal szélesebb bázisú megközelítés viszonylag apró összetevőjének tűnik annak szolgáltatásban, amit még Mill is elsődleges célnak gondolt.

Az elemzés egy hasonló formáját alkalmazhatjuk a hagyományos szólásszabadság célok és magyarázatok némelyikére is. Vegyük például azt az érvet, hogy egy erős Első Alkotmánykiegészítés megengedi a beszélőknek és a sajtónak, hogy ellenőrizzék a hatalmon lévők potenciális visszaéléseit.<sup>52</sup> A különféle hagyományos első alkotmánykiegészítésbeli jogi eszközök (a kormányt bíráló beszélőknek kedvező törvények,<sup>53</sup> sajtóbarát rágalmazási és magánéleti törvények,<sup>54</sup> a korábbi korlátozás úgyszólván teljes eltörlése,<sup>55</sup> kiadók büntető adóztatásának tilalma<sup>56</sup> stb.) és a kormányt illető fokozódó sajtó- és szónoki támadások és bírálatok közötti okozati összefüggés ismét csak olyan instrumentális és empirikus kérdés, mint amilyen a kormány szélesedő kritikája (valamint az a kritika, amely benne foglaltatik a kormányra vonatkozó oknyomozó újságírásban) és a kormány általi hatalommal való visszaélés, a korrupció, valamint a hivatali visszaélés más formáinak csökkenése közötti összefüggés. De annak feltevése, hogy ezek az ok-okozati összefüggések léteznek, ami több mint valószínű, és a korábban a gondolatok piacával kapcsolatban feltett kérdésekhez hasonlók továbbra is megmarad. Így, még ha azt,

---

<sup>51</sup> Egy valószínű példa a tudományos folyóiratban való publikálás, I. Alvin I. GOLDMAN: *Knowledge in a Social World*. Oxford, Clarendon Press, 1999. 263–271., ahol a megnövekedett tudásnak és az igazság nagyobb elfogadásának célja előmozdítható azzal, hogy a folyóirat-szerkesztőket feljogosítják arra, hogy megkülönböztessék a tudást és tudatlanságot, és elfogadó vagy elutasító döntésüket az igazság és a hamisság kérdéseire alapozzák.

<sup>52</sup> A kanonikus szöveghely ehhez az érveléshez I Vincent BLASI: *The Checking Value in First Amendment Theory*. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521, 523 (1977); bár eredete, ahogyan Blasi maga mondja, a 18. században gyökerezik, uo. 529–544. L. még Vincent BLASI: *Holmes and the Marketplace of Ideas*. *Supreme Court Review* 1 (2004).

<sup>53</sup> Pl. *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378 (1987); *Pickering v. Bd. of Educ.*, 391 U.S. 563 (1978); *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969).

<sup>54</sup> Pl. *Fla. Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989); *N.Y. Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>55</sup> Pl. *N.Y. Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>56</sup> *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minn. Comm'r of Revenue*, 460 U.S. 575 (1983); *Grosjean v. Am. Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936).

amit Blasi professzor „értékellenőrzésnek” nevezett, a cenzúraellenes politika egész sora szolgálja is instrumentálisan, nem kevésbé fontos megkérdezni, mennyiben fog e cenzúraellenes politikák együttes instrumentális értéke felérni például a nyílt ülés („napfény”) törvényekkel, a kormányinformációk szabad hozzáféréséről szóló törvényekkel, az informális nyílt ülés politikákkal, a kormányinformációk informális elérésének termékeny politikáival, a kormánydokumentumok közzétételével, a televíziós sajtókonferenciák tartását vállaló tisztviselő hajlandóságával és így tovább. Nem lehetünk biztosak egyetlen e kérdésekre adott válaszban sem, mindazonáltal messze nem magától értetődő, hogy a cenzúraellenes politikák fontosabbak az imént felsoroltak bármelyikénél vagy mindegyikénél.

A kézenfekvő viszontválasz erre természetesen az, hogy a legtöbb esetben nincs szükség arra, hogy válasszunk. A legtöbb esetben valóban nincs. De bár ritkán lehet szükség arra, hogy a (fél)formális logika alapján válasszunk a cenzúraellenes politikák és más visszaélés-ellenőrző politikák között, lehetséges, hogy szükség van választásra a szűkös politikai, gazdasági és valójában retorikai források elosztása tekintetében. Így tehát, ha átváltunk az értékellenőrzésről az Első Alkotmánykiegészítésnek a politikai részvételi és az önkormányzati magyarázataira, olyan magyarázatokra, amelyeket általában Alexander Meiklejohnnal<sup>57</sup> hoznak összefüggésbe, és amelyeket újabban például Lillian BeVier,<sup>58</sup> Robert Post,<sup>59</sup> Cass Sunstein<sup>60</sup> és Ausztrália Főbírósága<sup>61</sup> fejlesztett tovább, azt láthatjuk, hogy nem kell formális választásnak lennie az Első Alkotmánykiegészítésnek a polgárok általi szólás, különösen a kormányt kritizáló szólás kormányzati tiltását korlátozó felfogása és az Első Alkotmánykiegészítés azt célzó stratégiaként való felfogása között, hogy maximalizáljuk a közéleti vitákban és az alapvető kormányzati döntésekben való állampolgári részvételt. Elméletileg mindkét felfogás támogatható a másiknak való veszteség okozása nélkül. A gyakorlatban azonban a választás szükséges lehet, miként a véges forrásokkal rendelkező támogatói csoportok el-

---

<sup>57</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. In Uő: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Oxford University Press, 1965. 3, 27. Az érvelés korábbi nyomait felfedezhetjük Spinoza és Hume írásaiban, valamint Brandeis bíró véleményében a *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 372 (1927) perben (Brandeis bíró párhuzamos véleményével).

<sup>58</sup> Lillian BEVIER: *Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance*. 73 *California Law Review* 1045, 1068 (1985); Uő: *An Informed Public, an Informing Press: The Search for a Constitutional Principle*. 68 *California Law Review* 482, 502 (1980).

<sup>59</sup> Robert C. POST: *Constitutional Domains*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995. 179–180.

<sup>60</sup> Cass R. SUNSTEIN: *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York, The Free Press, 1993.

<sup>61</sup> *Australian Capital Television v. Commonwealth* 177 C.L.R. 106, 138–142 (1992) (arra a következtetésre jut, hogy az ausztrál alkotmány képviseleti kormányra vonatkozó garanciájában volt egy bennefoglalt jog a politikai kifejezés szabadságára).



döntik, hol és hogyan kell ama forrásokat használni, ahogyan a tudósok és támogatók eldöntik, melyik eredményt kell ösztönözni, és melyiket kell másokra hagyni, ahogyan a törvényhozók eldöntik, mire kell fordítani erőfeszítéseiket, és mit kell a bíróságokra hagyni, és ahogyan a közvélemény formálói eldöntik, hogy az Első Alkotmánykiegészítésről milyen kép kialakítását fogják elősegíteni.

Tehát még ha nem is mint logikai dolog, annak a mértéknek a helyeslése, amennyire az Első Alkotmánykiegészítést alátámasztani hivatott értékek többsége egy sereg jogilag érvényesíthetetlen politikát hoz létre, fontos tanulságokkal szolgál. Ezek nem a szólásszabadság kérdéseit illető bírósági felülvizsgálat nemkívánatos voltának tanulságai,<sup>62</sup> hanem inkább a nem-cenzúra politikák hozzájárulásáról szóló kérdések, összevetve számos más. a szólást elősegítő politikával annak szolgálatában, amit széles körben olyan értékeknek tekintenek, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés feltételezhetően szolgál. Ezért tehát annak a mértékéről szóló kérdések, hogy mennyire fontos vagy bölcs dolog úgy érteni az Első Alkotmánykiegészítést, mintha csak az alkotmányosság és bírósági felülvizsgálat hagyományainak, normáinak, és bonyodalmainak számos korlátozásán lett volna átszűrve.

#### **IV. A túl szűk (*underinclusive*) Első Alkotmánykiegészítés**

Az előző szakasz kétféleképpen is értelmezhető, és én nem részesítem előnyben egyiket sem. Az egyik értelmezés szerint az Első Alkotmánykiegészítés a többé-kevésbé egységes célt szolgáló intézmények és politikák nagyobb halmazának nyilvánvalóan fontos, de mégis csak kis része. Ha ez az egységes cél, amely összhangban van az Első Alkotmánykiegészítést körülvevő ismeretelméleti „gondolatok piaca” indoklással, a közös tudás támogatására, vagy még inkább egy olyan környezet létrehozására összpontosul, amely lehetővé teszi a kevésbé széles körben hozzáférhető, de nem kevésbé fontos igazságok feltárását, akkor az Első Alkotmánykiegészítés egy sor olyan politikai eszköz egyik alkotóeleme, amelybe beletartozik az oktatás, a kutatás támogatása, a publikálási csatornák, a nemzeti és a tudományági határokon átívelő eszmecsere fórumai, a nyilvános kommunikációs lehetőségek és a valódi lehetőségek különösen a szkeptikus vagy újszerű álláspontok széles tartománya hangoztatására. Ha pedig ez a mind az „értékellenőrzés”,

---

<sup>62</sup> És így amit itt állítok, különbözik attól az érvtől, hogy az Első Alkotmánykiegészítés erős bírósági kikényszerítése csökkentheti az Első Alkotmánykiegészítés értékei elősegítésének egyéb módjait. L. Robert NAGEL: How Useful Is Judicial Review in Free Speech Cases. 69 *Cornell Law Review* 302, 318 (1984) (azzal a megjegyzéssel, hogy az elv alkalmazása a bírósági kikényszerítésnél „megköveteli a bíróságoktól, hogy védjék a szólást még akkor is, ha a közvetlen előnyök megkérdőjelezhetők és a társadalmi hátrányok egyértelműek”).

mind a demokratikus részvétel indoklásaival összeegyeztethető egységes cél a kormány felelősségre vonhatóságára és az emberek önmagukat kormányozó képességére irányul, akkor az Első Alkotmánykiegészítést az intézmények halmaza egy másik sorának elemeként foghatjuk fel, amelybe beletartoznak a választások, a jelöltviták, az oknyomozói újságírás, az átlátható kormányzati működés és döntések, valamint a főfelügyelők, ügyészek, belügyi ágazatok, megintcsak minden egyes eszköz, amely a kormány hatalommal való visszaélése ellen óv.

„Egységes” célról szólva nem azt kívánom sugallni, hogy ezek a célok kölcsönösen kizárják egymást. Mindegyikük értékes, ahogyan némely más, olyan cél is az, amelyeknek az Első Alkotmánykiegészítés szintén részének tekinthető, különösen a művészet és az irodalom értékeléséhez és műveléséhez megfelelő körülményeket teremtő cél. Ehelyett az „egységessel” azt akarom sugallni, hogy bizonyos számú cél esetében a cél maga egy sor különböző politika közös célja, amelyek közül az adott célra irányuló Első Alkotmánykiegészítésbeli jogok oltalma ugyan a politikák között lehet, de bizonyosan nem azonos kiterjedésű velük. Ebből a nézőpontból az Első Alkotmánykiegészítést helyesen túl szűknek kell értelmezni, szemben ama háttérindoklásokkal, hogy az Első Alkotmánykiegészítést arra tervezték, hogy szolgálatunkra legyen.<sup>63</sup>

Noha a túl szűk szempont, összehasonlítva a kommunikációt, az információt és a véleménynyilvánítást pártoló politikák szélesebb tartományával, az Első Alkotmánykiegészítés értelmezésének egyik módja; egy másik, talán a Hohfeld-féle tágabb témákkal kompatibilisebb szerint úgy kell értelmezni magát az Első Alkotmánykiegészítést, mint ami a jogok annál nagyobb seregét alkotja meg, mint amekkorát a bíróságok önmagukban kezelni tudnak vagy kezelniük kellene. Hohfeld Első Alkotmánykiegészítése talán magában foglalja a jogokat a kormányzatnak a magánjelleggel kezdeményezett szólásba való beavatkozása ellen, azokat érvényre juttatni a bíróságok dolga; azoknak a jogoknak a biztosítását, hogy kényszeríthessük a kormányt, hogy nyújtson lehetőséget a szólásra és az információszerezésre, talán a kongresszus és más kormányzati szervek feladata; a hozzáférési jogokat a mások által irányított kommunikációs fórumokhoz, amelyek megteremtése a törvényhozások dolga, érvényesítése pedig a bíróságoké; valamint a jogokat a magánjelleggel kezdeményezett szólásba való nem kormányzati beavatkozás ellen, ami ismét csak úgy gondolható el, hogy létrehozása a törvényhozás dolga, érvényesítése pedig a bíróságoké.

Mint a hajnal- és az esthajnalcsillag, a túlszűkítés politikájának és a jog alulértékelésének az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó szemlélete ugyanannak

---

<sup>63</sup> SCHAUER: Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 191–211, 197. (azzal a megjegyzéssel, hogy a szólásszabadság egyszerre kevésbé és túlságosan is bennfoglaló a háttérindoklása alapján).

a dolognak két különböző felfogása lehet. Az előbbi felfogás szerint az Első Alkotmánykiegészítés csupán egy része a jogok, kötelességek, politikák és célok nagyobb csoportjának, az utóbbi szerint pedig maga az Első Alkotmánykiegészítés egy sor jog, kötelesség, politika és cél forrása és megfelelő címkéje, amelyből csupán néhány az, aminek működtetése vagy érvényesítése a bíróságok felelőssége. Lehet, hogy nem sok múlik e két felfogás közötti különbségen, bár a doktrinálisan tarthatatlan Első Alkotmánykiegészítés retorika mindenütt jelenvalósága azt sugallja, hogy az utóbbi talán már győzelmet aratott a jogi bennfentesek véleménye ellenére. A lényeg azonban az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés mint a magánjelleggel kezdeményezett kommunikációba való kormányzati beavatkozás közvetlenül és jogilag érvényesíthető alkotmányos tilalma fontos szerepet játszhat,<sup>64</sup> viszont nincs okunk azt gondolni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bármi egyéb lenne, mint szélsőségesen túl szűk ellentéte bármelyik indoklásnak, még azoknak is, amelyekről helyesen gondoljuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek szolgálnia kell.

## V. A hozzáférés újraáttekintése

Jerome Barron negyven évvel ezelőtt felismerte a tömegkommunikációhoz mint az átfogó szólásszabadság-megközelítés összetevőjéhez való hozzáférés fontosságát,<sup>65</sup> de úgy, hogy azt ma elméletileg előrelátónak és stratégiaileg félrevezetettnek tekintjük. Elméletileg előrelátó volt, amikor felismerte, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag negatív szempontból való felmutatása nemcsak a modern kommunikáció realitásait hagyta figyelmen kívül, hanem, ami még fontosabb, azt a tényt is, hogy bizonyos jogok lényegük szerint dolgok megtételéről szólnak, és nem csupán arról, hogy nem akadályozzák meg azok megtételét.<sup>66</sup> Nagy a különbség a között, amit meg tudunk tenni, és a között, aminek a megtételében nem vagyunk megakadályozva, és Barron ihletetten merített ebből a különbségből.<sup>67</sup> Igaz, hogy tényleg vannak jogok, amelyek elsődleges célja az, hogy visszatartsa a kor-

---

<sup>64</sup> Nekem úgy tűnik, hogy különösen a nagyon népszerűtlen szólás védelmében, mint például a zászló megszenteltetése, a gyermekpornográfia, a rasszista beszéd és hasonlók. Eltekintve attól a kérdéstől, hogy az előző szólásfajták közül melyiket kellene oltalmazni és milyen mértékben, ami nem témánk ehelyütt, állhat úgy a dolog, hogy azon szólás védelmét, amelyik nem a jelenlegi politikai és társadalmi diskurzus „negyven yardos vonalán” belül történik, legjobb, ha az többség-ellenes intézményekre bizzuk, mint pl. a bíróságokra. L. SCHAUER: *Judicial Supremacy and the Modest Constitution*. 92 *California Law Review* 1045, 1057–1058 (2004).

<sup>65</sup> L. általában Jerome BARRON: *Access to the Press: A New First Amendment Right*. 80 *Harvard Law Review* 1641 (1967).

<sup>66</sup> Uo. 1156.

<sup>67</sup> Uo.

mányt dolgok megtételétől, és az, hogy az állampolgárok ténylegesen megtesznek-e valamit, mialatt a kormány távol van tartva, nem igazán jelenthet túl nagy különbséget. Fontos, hogy a kormány ne kényszerítsen arra minket, hogy magunk ellen tanúskodjunk, de talán nem sok vész el, amikor úgy döntünk, hogy bevalljuk a bűntetteinket. Fontos, hogy a kormány ne törjön be a magánszféránkba, de hogy mi gyakoroljuk-e a magánéletünkhöz fűződő jogokat, az mindegy. Az is fontos, hogy a kormány ne avatkozzon bele a szabad vallásgyakorlásba, de talán (alkotmányos szempontból) az nem annyira fontos, hogy vajon az embereknek van-e vallásuk, és vajon úgy döntenek-e, hogy gyakorolják azt, illetve hogyan gyakorolják.

A szólás azonban különbözhet ettől. Mark Twain egyszer azt a szellemes megjegyzést tette, hogy „Isten jósága révén országunkban három kimondhatatlanul értékes dolog van: a szólásszabadság, a lelkiismeret szabadsága és az a bölcsesség, hogy soha ne használjuk egyiket sem,”<sup>68</sup> ám Twain ügyes kijelentését nem kell túlértékelni. A szólás a magánszférától, az önváddal szembeni védelemtől és (talán) a vallástól eltérően pozitív előnyöket nyújt. Ideális esetben a szabad szólás jogának az a célja, hogy az emberek beszéljenek, és ne csak elkerüljék a beszédjükbe avatkozó kormány okozta károkat. És ha a szabad szólás célja az, hogy az emberek beszéljenek, akkor a szabad szóláshoz való kifejtett jog még az érvényesítés kérdését megelőzően felismerheti,<sup>69</sup> hogy a hozzáférés és a lehetőség kérdése mindenekelőtt a jog létének indokáról szóló bármelyik egészséges felfogás közepontjában áll. Még a szólás- és sajtószabadság gyakran (és jogosan) kigúnyolt gondolatok piaca okfejtése szerint is örülségnek látszana, ha léteznék a jog, majd egy olyan helyzetben szűnne meg, amelyben igazából kevesen szálltak vitába a társadalom elfogadott nézeteivel. Jerry Barron előrelátása kellett annak felismeréséhez, hogy a szabad szóláshoz való jog létének indokai komoly aggályokhoz vezettek az arra való tényleges képességgel és lehetőséggel kapcsolatban, azután pedig a hoz-

---

<sup>68</sup> *Communist Party of the U.S. v. Subversive Activities Control Bd.*, 367 U.S. 1, 121 (1961) (Douglas bíró különvéleményével).

<sup>69</sup> És talán még annak kérdését megelőzően, hogy vajon azoknak, akik ellen a hozzáférési jogokat követelik, vannak-e kárpótlási jogaik. Amikor a kárpótlási jogok, különösen a kárpótlásra vonatkozó első alkotmánykiegészítésbeli jogok nem léteznek, a hozzáférés kérdése kevésbé veszélyes alkotmányosan, doktrinálisan és politikailag. L. *Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins*, 447 U.S. 74, 83, 91 (1980). Stratégiai szempontból talán bölcsőbb lett volna először a kormányhoz való hozzáférés ügyét formába önteni, ahogyan az információszabadság- és a nyílt ülés törvényeknél, azután a nem-ideológiai magántulajdonhoz való hozzáférés ügyét megfogalmazni, ahogyan a *Pruneyard*-ügyben, majd azután, és csak azután felvetni a sajtóhoz való hozzáférés kérdését, amelynek az Első Alkotmánykiegészítésről való értelmezése hatalmas erő. Ahogyan a régi mondás tartja: „Sohase vitázz olyan emberrel, aki hordószám vásárolja a tintát.” (A. m. Ne kötözködj a sajtóval! – *A.ford.*)

záférés fontosságával kapcsolatban, beleértve – még ellentmondásosabb módon – a hozzáférést a magántulajdonban lévő és magánirányítás alatt álló tömegmédiát is.

1967-ben azonban a bíróságokba vetett bizalom bizonyos körökben szinte korlátlan volt. Röviddel azután Frank Michelman a jólét alkotmányosan érvényesíthető jogáról írt,<sup>70</sup> viszont még jóval az előtt, hogy Larry Sager az alulértékesített alkotmányos írt volna.<sup>71</sup> Ha valamilyen érték vagy cél elég jó volt ahhoz, hogy jog legyen, akkor elég jó volt a bíróságok számára is, hogy megalkossák, elismerjék és érvényesítsék, vagy ma úgy tűnik, hogy sokan abban az időben ezt hitték. A Jerry Barron által javasolt, a tömegkommunikációhoz való hozzáférés bíróságon érvényesíthető joga korának gyermeke volt, de ha az a kor valaha is eljött, akkor a Legfelső Bíróság a *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*<sup>72</sup> és a *Columbia Broadcasting Systems, Inc. v. Democratic National Committee*<sup>73</sup> perekben világossá tette, hogy annak az 1970-es évek elejére már vége is volt.

Azzal, hogy Barron a tömegmédiához való hozzáférés jogát a bírói hatalom igazjába hajtotta, kivételesen jelentős elméletét az amerikai alkotmányossági hagyomány összes csomagjával felpakolta – a többségiségellenesség nehézségével, a passzív erényekkel, a felelősségre nem vonhatósággal (*nonjusticiability*) és a többivel. Ennek eredményeképpen talán egy kissé túl könnyű ma azt gondolni, hogy Barron elképzelése nem volt helytálló, nem úgy, mint elismerni, hogy rossz társaságba keveredett. Amikor elkülönítjük Barronnak a hozzáférés fontosságáról kialakított megalapozott elképzeléseit azok bírósági érvényesítésének nehézségeitől, elkezdhetjük szemügyre venni Hohfeld Első Alkotmánykiegészítését, a számos jog Első Alkotmánykiegészítését, és a jogok, politikák és értékek Első Alkotmánykiegészítését, amelyek közül néhánynak a bírósági érvényesíthetlensége nem teszi kevésbé fontossá az összes többit.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt*  
*A fordítást átdolgozta: Reményi Édua Vénusz*

---

<sup>70</sup> MICHELMAN, i. m. (36. lj.) 9, 11.

<sup>71</sup> Lawrence Gene SAGER: Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms. 91 *Harvard Law Review* 1212, 1221 (1978).

<sup>72</sup> *Miami Herald Publ'g Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 257–258 (1974) (az Első Alkotmánykiegészítés alapján alkotmányellenesnek tartva egy floridai törvénycikket, amely megkövetelte az újságoktól, hogy azonos terjedelemben adjanak helyet egy politikai jelölt támadásokra reagáló válaszában).

<sup>73</sup> *Columbia Broad. Sys., Inc. v. Democratic Nat'l Comm.*, 412 U.S. 94, 132 (1973) (fenntartva, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem követeli meg a műsorszolgáltató társaságoktól, hogy elfogadjanak fizetett szerkesztői hirdetéseket).



# A tények és az Első Alkotmánykiegészítés\*

## Bevezetés

Obama elnök nem Kenyában született. Bush elnök nem kapott előzetesen értesítést a szeptember 11-i támadásokról. Az asztrológia jóslatainak nincs tudományos alapjuk, nem is képesek megjósolni a jövőt. Az AIDS-et nem fehér orvosok és multinacionális gyógyszergyárak fejlesztették ki az afrikai és az afroamerikai népesség csökkentése érdekében. A holokauszt nem a cionisták és támogatóik által kifundált mítosz.

Bár sokan hiszik azt, hogy Obama elnök Kenyában született és nem Hawaiiin,<sup>1</sup> hogy Bush elnök előzetes figyelmeztetést kapott a szeptember 11-i támadásokról,<sup>2</sup> hogy az AIDS egy kormányösszeesküvés eredménye,<sup>3</sup> hogy az asztrológia próféciái megbízhatók,<sup>4</sup> és hogy a holokauszt nem is történt meg,<sup>5</sup> mindezek a hiedelmek hamisak – egyszerűen, bizonyíthatóan és tényszerűen hamisak.<sup>6</sup> Mindezen hiedelmek hamissága valójában széles körben ismert, alaposan dokumentált és

---

\* Jelen tanulmány a University of California, Los Angeles Jogi Intézetében 2009. október 6-án tartott Melville B. Nimmer Emlékelőadás írott változata. Hálás vagyok az UCLA oktatóinak és diákjainak nagylelkűségükért, segítőkészségükért, hasznos megjegyzéseikért és a vitákért.

<sup>1</sup> L. Jeff ZELENY: Persistent 'Birthers' Fringe Disorients Strategists. *New York Times*, 2009. aug. 4., <http://www.nytimes.com/2009/0805/us/politics/O5zeleny.html>.

<sup>2</sup> L. Mark JACOBSON: The Ground Zero Grassy Knoll: A New Generation of Conspiracy Theorists Is at Work on a Secret History of New York's Most Terrible Day. *New York Magazine*, 2006. márc. 27., 28.

<sup>3</sup> L. Ta-Nehisi Paul COATES: Suspicious Minds. *Time Magazine*, 2005. júl. 4., 36.; David FRANCE: The HIV Disbelievers. *Newsweek*, 2000. aug. 28., 46.

<sup>4</sup> L. Peter GLICK – Deborah GOTTESMAN – Jeffrey JOLTON: The Fault Is Not in the Stars: Susceptibility of Skeptics and Believers in Astrology to the Barnum Effect. *15 Personality Social Psychology Bulletin* 572, 572 (1989).

<sup>5</sup> L. általában Deborah E. LIPSTADT: *Denying the Holocaust: The Growing Assault on Truth and Memory*. New York, Free Press, 1993. (számos olyan próbálkozásról szolgál példával, amelyben tagadták, hogy a holokauszt megtörtént).

<sup>6</sup> A szövegbeli állításokhoz „bizonyító tekintélyt” nem adunk meg, hiszen az összegegyeztetetlen lenne jelen tanulmány lényegével.

gyakran is van róluk szó.<sup>7</sup> Mégis, annak ellenére, hogy fenti hamisságokat cáfoló ténszerű igazságok könnyen hozzáférhetőek, kitartóan megmaradnak, sőt, ahogy az gyakran megesik, az ezekbe és egyéb hamisságokba vetett hit még terjedni is látszik, tekintet nélkül a dolog tényleges igazságára.<sup>8</sup> Sőt, többek között a fogyókúraipar jelentős része is a kitartó és igazságnak ellenálló hamisság jelenségéből él és virágzik úgy, hogy az olyan hiedelmek bizonyíthatóan hamis volta, mint hogy a fogyókúra szappan lemossa a zsírt, vagy hogy a diétás papucs vagy fülbevalók drámai súlycsökkentést tudnak okozni, vajmi csekély befolyással van a vásárló vonzalmára az ilyen és hasonló termékek iránt, amelyek értéke kizárólag a nyilván téves ténszerű állításoktól függ.<sup>9</sup>

Az, hogy az emberek hisznek hamis dolgokban, nem ér bennünket meglepetésként. Az hasonlóképp aligha újdonság, hogy rengetegen annak ellenére hisznek hamis dolgokban, hogy közölték velük az igazságot. Mégis, bár a hamis hiedelem ellenálló volta széles körben ismert,<sup>10</sup> a folyamatos, kitartó ténybeli hamisság mint jelenség okot adhatna arra, hogy a szólásszabadság hagyománya megtorpanjon vagy zavarba jöjjön; éppígy bármely ország számára is, ahol alaposan körülbástyázták a szólás- és a sajtószabadságot. 1644 óta, amikor John Milton feltette azt a retorikai kérdést az *Areopagitica*-ban, hogy „ki látott már olyat, hogy az igazság szabad, nyílt küzdelemben alulmaradt volna?”,<sup>11</sup> az a kijelentés, hogy az igazság tipikusan – még ha nem is szükségszerűen – győzedelmeskedik a hamisság felett, a szólásszabadság retorikájának állandó tartozéka.<sup>12</sup> És bár kevés a bizonyíték arra, hogy Milton empirikus állítása valóban helytálló – vagyis hogy egy felvetés

<sup>7</sup> L. a 2–6. l. alatti hivatkozásokat.

<sup>8</sup> L. általában Peter KNIGHT (szerk.): *Conspiracy Theories in American History – An Encyclopedia*. Santa Barbara, ABC–CLIO, 2003. (számos példát sorol fel az amerikai történelem összeesküvés-elméletei közül, amelyek a bizonyítékok hiánya ellenére konokul kitartottak); Chip HEATH – Dan HEATH: *Made to Stick: Why Some Ideas Survive and Others Die*. New York, Random House, 2007. (Azokat a mögöttes okokat tárgyalja, amelyek folytán bizonyos sztorik vagy üzenetek kitartóan megmaradnak az emberek memóriájában).

<sup>9</sup> L. Fed. Trade Comm’n, *Deception in Weight Loss Advertising: A Workshop 8* (2002), <http://www.ftc.gov/bcp/workshops/weightloss/transcripts/transcript-full.pdf>

<sup>10</sup> A jelenség áldozatait nemcsak laikus emberek (l. 8 l.), hanem szakemberek is. L. Rachel C. VREEMAN – Aaron E. CARROLL: *Medical Myths*. 335 *British Medical Journal* 1288 (2007).

<sup>11</sup> John MILTON: *Areopagitica*. London, W. Johnston, 1644. 35.

<sup>12</sup> L. pl. Larry ALEXANDER: *Is there a Right to Freedom of Expression?* Cambridge, Cambridge University Press, 2005. 128–129.; Thomas I. EMERSON: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970. 6–7.; Robert F. LADENSON: *A Philosophy of Free Expression and its Constitutional Applications*. Totowa, Rowman and Littlefield, 1983. 32–34.; Richard MOON: *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto, University of Toronto Press, 2000. 9–14.; Tom CAMPBELL: *Rationales for Freedom of Communication*. In Tom CAMPBELL – Wojciech SADURSKI (szerk.): *Freedom of Communication*. Aldershot, Dartmouth, 1994. 17, 23–33.



igazsága komoly magyarázó erővel bír annak meghatározásában, hogy melyik gondolat válik elfogadottá és melyik nem<sup>13</sup> –, az a vélekedés, hogy az „igazság végre kisül”,<sup>14</sup> a mai napig tartja magát.<sup>15</sup>

Bár több évtizede folyik a vita az „igazság keresése” és a „gondolatok piaca” típusú, a beszéd és a sajtó szabadsága melletti érvelés empirikus pontosságáról,<sup>16</sup> a legtöbb ilyen vita a normatív, vallási, ideológiai és politikai nézetkülönbségek kontextusában keletkezett, amelyek történetileg uralták általában a szólásszabadság, de különösen az Első Alkotmánykiegészítés szakirodalmát. Ami viszont jelentősen kisebb elméleti és gyakorlati figyelmet kapott, az az Első Alkotmánykiegészítés kapcsolódása a makacs tények kérdéseihez, és az a mérték, amennyire – ha egyáltalán – az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó irányadó elméletek, szlogenek és gyakorlatok alkalmazhatók a bizonyítható igazság kérdéseire, és fordítva, a bizonyítható hamisság kérdéseire. Jelen tanulmány célja, hogy feltegye ezeket a kérdéseket, és megkísérelje megvizsgálni egyrészt az amerikai szólásszabadság kultúrája és jogi gyakorlata közötti összefüggést – amennyiben van ilyen –, másrészt pedig a nyilvános kommunikációban fészkelő ténybeli hamisság látszólag növekvő és szerencsétlen elfogadását.

<sup>13</sup> L. ALEXANDER, i. m. (12. lj.) 133.; HEATH–HEATH, i. m. (8. lj.); CAMPBELL, i. m. (12. lj.) 23–29.

<sup>14</sup> William SHAKESPEARE: *A velencei kalmár*. 2. felvonás, 2. szín (Ács Zsigmond ford.).

<sup>15</sup> L. pl. *Rickert v. State*, 168 P.3d 826, 832 (Wash. 2007) (arra lyukad ki, hogy a hamis beszéd legjobb gyógymódja a még több beszéd); Nat HENTOFF: *Free Speech for Me – But Not for Thee: How the American Left and Right Relentlessly Censor Each Other*. New York, HarperCollins, 1992. 306. (kijelenti, hogy az ellen-beszéd hatékony hazugságokkal és torzításokkal szemben); Franklyn S. HAIMAN: The Remedy Is More Speech. *American Prospect*, Summer 1991, 35. (ugyanaz); Adam LIPTAK: A False Claim of Valor and a Cry of Free Speech. *New York Times*, 2008. márc. 18., A14 (kijelentéseket idéz arra, hogy az igaz beszéd hatékony a hamisság ellensúlyozására).

<sup>16</sup> Mintapéldák a terjedelmes szakirodalomból, amelyek támogatják vagy cáfolják annak a tételnek a mögöttes empirikus feltevéseit, hogy a gondolatok szabad piaca igazságfelismerő tendenciákkal bír; I. Catharine A. MACKINNON: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987. 155–158. [Magyarul Catharine A. MACKINNON: *A feminizmus változásai: Előadások életről és jogról*. Budapest, Pont Kiadó, 1994. (Borsody Gyöngyi ford.)]; SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 10–33.; Derek E. BAMBAUER: Shopping Badly: Cognitive Biases, Communications, and the Fallacy of the Marketplace of Ideas. *77 University of Colorado Law Review* 649 (2006); Vincent BLASE: Holmes and the Marketplace of Ideas. *Supreme Court Review* 1 (2004); Paul H. BRIETZKE: How and Why the Marketplace of Ideas Fails. *31 Valparaiso University Law Review* 951 (1997); Ronald H. COASE: Advertising and Free Speech. *6 The Journal of Legal Studies Law Review* 1 (1977); Uő: The Market for Goods and the Market for Ideas. *64 American Economic Review* 384 (1974); Aaron DIRECTOR: The Parity of the Economic Market Place. *7 Journal of Law & Economics* 1 (1964); Stanley INGBER: The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth. *33 Duke Law Journal* 1 (1984); William P. MARSHALL: In Defense of the Search for Truth as a First Amendment Justification. *30 Georgia Law Review* 1 (1995); Tamara R. PIETY: Market Failure in the Marketplace of Ideas: Commercial Speech and the Problem That Won't Go Away. *41 Loyola of Los Angeles Law Review* 181 (2007); Cedric Merlin POWELL: The Mythological Marketplace of Ideas: R.A.V., Mitchell, and Beyond. *12 Harvard BlackLetter Law Journal* 1 (1995).

## I. A tények

E cikkben végig különbséget tételezek tény és érték között, és így a normatív és a deskriptív szemlélet között.<sup>17</sup> Némely körökben talán zavaró lenne ezt bevallani, lényegében annak megerősítése, hogy semmi más, amit mondtam vagy írtam, nem vehető komolyan.<sup>18</sup> Nem sokat tehetek azonban, hogy meggyőzzem a szkeptikusokat, és még ha tehetném is, nem az volna a feladatom itt. Mindazonáltal bizonyos dolgok előzetes tisztázása helyénvalónak tűnik.

A tény az Oxford English Dictionary nem igazán segítőkész meghatározása szerint *egyebek mellett* „valami, ami ténylegesen megtörtént vagy tulajdonképpen maga az eset”.<sup>19</sup> Más szótárak némileg hasznosabb definíciót adnak, és elmondják nekünk, hogy például a tény „valami, ami objektíve valóságos dologként tételezhető”,<sup>20</sup> vagy „a valóságosság minősége”.<sup>21</sup> Jobb lesz talán, ha egyszerűen csak néhány példát hozunk. Tény az, hogy több ember él Kínában, mint New Jerseyben, hogy az Abraham Lincoln nevű ember, aki az Egyesült Államok tizenhatodik elnöke volt, meghalt, hogy Elvis Presley szintén halott, hogy nyolcvanegy négyzetgyöke kilenc, és hogy a Föld hozzávetőlegesen kilencvenhárommillió mérföldre van a Naptól.

Hinni, hogy vannak tények, nem azt jelenti, hogy minden, amit tényként állítanak, igaz. Az nem tény, hogy a föld lapos, még ha az emberek egykor úgy is hitték. Az sem tény, hogy Kentucky fővárosa Louisville, bár sokan még ma is úgy hiszik, hogy ez a helyzet. Talán fontosabb és relevánsabb itt, hogy az nem tény, hogy a csokoládéfagylalt jobb, mint a vanília, hogy Picasso nagy művész volt, és

<sup>17</sup> Talán nem egészen konvencionálisan tartózkodom attól, hogy a tény és az érték közötti különbségtételben való hitet „objektívnek” írjam le. Ugyanis sok ember számára ez a kifejezés valami tisztán azonosított dolog létezését idézi fel, vagy egy éles határvonallal jelölt distinkciót, ám az ilyen világosság vagy pontosság nem szükséges a distinkció felismeréséhez. Az például, hogy nincs világos választóvonal az ebihalak és békák között, nem mond semmit az ebihal/béka distinkció életképességéről. L. SCHAUER: *Slippery Slopes*. 99 *Harvard Law Review* 361 (1985).

<sup>18</sup> L. pl. Martin Heidegger: *Being and Time*. New York, State University of New York Press, 1996. 133. [Magyarul Martin HEIDEGGER: *Lét és idő*. Budapest, Gondolat, 1989. (Vajda Mihály, Angyalosi Gergely, Bacsó Béla, Kardos András, Orosz István ford.)] (megkérdőjelezi a tény/érték distinkciót annak a jelenségnek a vizsgálatával, amikor a félelem rémületté, iszonyattá, szörnyűséggé vagy rettegéssé válik); Margaret Jane RADIN: *Reinterpreting Property*. Chicago, University of Chicago Press, 1993. 9. (megkérdőjelezi a tény/érték distinkciót); Richard RORTY: *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princeton, Princeton University Press, 1979. 364. (ua.); R. W. SLEEPER: *The Necessity of Pragmatism*. New Haven, Yale University Press, 1986. 141. (ua.); Susan H. WILLIAMS: *Feminist Theory and Freedom of Speech*. 84 *Indiana Law Journal* 999, 1007 (2009) (ua.).

<sup>19</sup> *The Compact Edition of The Oxford English Dictionary*. Oxford, Oxford University Press, 1971. 947.

<sup>20</sup> *Webster's II New Riverside University Dictionary*. Boston, Houghton Mifflin, 1984. 460.

<sup>21</sup> *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. (10. kiadás.) Springfield, Merriam-Webster, 1997. 416.

hogy az utilitarizmus morálisan fölötte áll a kantianus eszméknek, bár mindezeknek az értékelő hiedelmeknek számtalan híve van. Ezen állítólagos tények némelyike, mint a csokoládéfagyai nyilvánvaló felsőbbsege a vaníliafagylalt felett, egyedül csak ízlés dolga, míg mások esetében, mint például Picasso művészi nagysága vagy az egyik erkölcsi teória felsőbbsege a másik felett, annyira világosan nincs egyetértés még a hozzáértő szakemberek között sem, hogy félrevezető lenne akár melyik álláspontját „tényként” leírni annak ellenére, hogy a szakemberek jó része számára az értékelés külső (objektív) kritériumok alkalmazásán nyugszik, és nem csupán a szubjektív (belső) preferencia kinyilvánítása.

Továbbá hinni, hogy vannak tények, és hinni, hogy a tények különböznek az értékektől, nem tagadása annak, hogy az értékek befolyásolhatják – vagy befolyásolniuk kell –, hogy mely tényeket tekintünk fontosnak, mely tényeket veszünk észre, és milyen szavakat alkalmazunk a világ tényeinek leírására.<sup>22</sup> Ezen felül hinni, hogy léteznek az elmétől független tények, és ezáltal létezik egy, az elmétől független realitás is, összeegyeztethető azzal, hogy hisszük, hogy az általunk tapasztalt és megélt világ némely (vagy sok) eleme társadalmilag konstruált.<sup>23</sup> Hogy a pénz, a jog és a Republikánus Párt társadalmi konstrukciók, nem ütközik azzal, hogy a zebra, a réz és a gravitáció létezése az emberi teremtéstől és a megértéstől logikailag független és időben azokat megelőzi.

Fontos különbséget tenni egy tény ideája és az emberek tényekről képzett hiedelme között. Tény, hogy a Föld gömbölyű, még ha sok ember másképp hiszi, sőt még ha mindenki másképp hiszi is. Néha természetesen nem vagyunk biztosak a tények felől, és a nézeteltérés fennállta bölcs óva intés lehet az ellen, hogy túl gyorsan jussunk arra a meggyőződésre, hogy amit mi ténynek gondolunk, az valóban tény. Mindazonáltal döntő fontosságú, hogy megkülönböztessük azt, ami a dolog, attól, amit az emberek a dolognak vélnek, és valójában pontosan ez a különbségtétel az, ami jelen tanulmány motivációját és ezen elemzés alapját adja. Ahogy a cikk bevezetésében fölvetett példák mutatják, mindennapi jelenség, hogy az emberek hisznek hamis dolgokban, vagy hogy nem hisznek igazakban, és a válaszra váró kérdés az, hogy mit mond az Első Alkotmánykiegészítés elmélete és doktrínája – ha egyáltalán mond valamit – erről a jelenségről.

---

<sup>22</sup> L. általában Norwood Russel HANSON: *Patterns of Discovery*. Cambridge, Cambridge University Press, 1958. (elmélettel teletűzött megfigyeléseket tárgyal); Hilary PUTNAM: *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays* 3. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2002. (tárgyalja, hogy a megfigyelés kiválasztása függ az értékről szóló kérdésektől).

<sup>23</sup> L. John R. SEARLE: *The Construction of Social Reality*. New York, Free Press, 1995.

## II. A tények és a szólásszabadság hagyománya

Nyilvánvalónak tételezzük, hogy a tényleges igazság és annak ismerete fontos, még ha nem is csak ezek a dolgok fontosak, és ha ezek fontossága nem szükségszerűen rombol is le más értékes attributumokat. Talán társadalmilag kívánatos végül is, hogy sok gyerek és a felnőttek némelyike hisz a Mikulásban és a fogtündérben. Ennél jelentősebb azonban, hogy a magánszféra védelméhez való jog javarészt azon az egészséges gondolon alapszik, hogy nem minden igaz dolgot kell a lehető legtöbb emberek tudnia.<sup>24</sup> A titkoknak megvan a maguk haszna, a háborúban is, a pókerban is. Mégis, bár mi nem fogadjuk el, hogy az igazság és annak tudása lexikálisan prioritást élvez minden más érték felett, viszonylag kevéssé látszik ellentmondásosnak kijelenteni, hogy általában az igazság *ceteris paribus* jobb, mint a hamisság, hogy a tudás *ceteris paribus* jobb, mint a tudatlanság, és hogy a társadalom több igaz hittal *ceteris paribus* jobb, mint az a társadalom, amely kevesebb igazságban való hittal rendelkezik, illetve mint egy olyan társadalom, amelyben ugyan több hit van, de valójában a hamis hitekből van több.<sup>25</sup>

Bár a ténybeli igazság fontos, a szólásszabadság tradíciójának meglepően kis része foglalkozik közvetlenül a szólásszabadság rendszere és a tények közismert-

<sup>24</sup> L. SCHAUER: Gondolatok az igazság értékéről. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 483–508.

<sup>25</sup> Meglepően keveset írtak arról, mit is jelent egy társadalom (vagy egyének bármely más csoportja) számára az, hogy tud valamit, szemben azzal, hogy mit jelent egy egyén számára az, hogy tud valamit. (Nevezetes kivétel: Alvin I. GOLDMAN: *Knowledge in a Social World*. Oxford, Clarendon Press, 1999.) Az alaproblémát legjobban egy egyszerűsített hipotetikus példával lehetne megvilágítani. Tegyük fel, hogy egy száz emberből álló társadalomban húsz őszintén hisz  $x$ -ben, tíznek van hamis hite nem  $x$ -ben, és hetvennek semmiféle hite nincs  $x$ -ben. Ezután tételezzük fel, hogy egy másik társadalomban (vagy ugyanabban a társadalomban bizonyos idő eltelével) negyven embernek van igaz hite  $x$ -ben, ötvennek van hamis hite nem  $x$ -ben, és tíznek nincs hite egyáltalán  $x$ -ben. Ekkor két, egymással összefüggő kérdést tehetünk föl: először, a második társadalomnak vajon több tudása van-e  $x$ -ről, mert több embernek van igaz hite  $x$ -ről, vagy a második társadalomnak kevesebb tudása van-e  $x$ -ről, mert több embernek van hamis hite  $x$ -ről; másodsor, attól a kérdéstől eltekintve, hogy hogyan definiáljuk a kollektív tudást, az első vagy második társadalom közül melyik jobb episztemológiai szempontból? És még ha meg is tudnánk fejteni, mit jelentett egy populáció számára tudni valamit, vajon egy társadalom, amely  $n$  számú igaz állításban és  $p$  számú hamis állításban hisz, episztemológiailag jobban áll-e, vagy kevésbé jobban, mint az, amely  $n+1$  igaz állításban és emellett  $p+1$  hamis állításban hisz? A szólásszabadság tradíciójának zöme, és különösen az a része, amelyre John Stuart Mill *A szabadságról* című művének második fejezete („A gondolat- és szólásszabadságról”) – John Stuart MILL: *On Liberty*. (David SPITZ szerk., New York, Norton & Co., 1975) [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In Uő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Gondolat, 1980. (Pap Mária ford.)] – nagy hatással volt, azt a tételt látszik pártolni, hogy bármely társadalom, amelynek több hite van az igazságban, vagy több igazságban van hite, jobb, mint egy olyan társadalom, amelynek kevesebb, ám ezen álláspont támogatásakor nem vette tekintetbe az igaz és hamis hitek közötti kompromisszumokat és annak lehetőségét sem, hogy a több igaz hit produkálásának a folyamata egyúttal több hamis hitet is produkálhat.

ségének növelésére vagy a hamis tényállításokba vetett közhiedelem visszaszorítására irányuló célok közti viszony kérdésével. Milton gondosabb szemügyre vétele – a „ki látott már olyat, hogy az igazság alulmaradt volna” Miltonjéé – tisztábban láttathatja mindezt, megvilágíthatja a tágabb és hosszabb múltra visszatekintő szólásszabadság-hagyomány jellegzetességeit, és elindít bennünket az úton, melyen nyomon követhetjük a tények helyét a szólásszabadságról való gondolkodásban egészen napjainkig.

Milton láthatóan nagy bizalommal volt az igazság ereje iránt, de lehetséges, hogy csak az Istenben, vagyis abban való bizodalomát fejezte ki, hogy Isten *felfedi* az igazságot számunkra, és ebben az értelemben a Milton által közel négyszáz évvel ezelőtt mondottak talán kevésbé választhatók el a teológiájától, mint ma sokan hiszik.<sup>26</sup> De még ha úgy is kell Miltont érteni, mint akinek az állítása az igazságról szól, nem pedig egy isteni hatalomról, mely képes azt felfedni előttünk, az igazság, melyről Milton beszél, az igazságok egy felettébb kevésbé nyilvánvaló válfaja. Milton valóban utal az „igazságra”, de az engedélyezés és cenzúra őt foglalkoztató kérdései teljes mértékben a vallás és a politika (abban az időben) összefonódó tematikáinak kontextusából ered. Milton elsődleges motivációja az *Areopagitica* megírására az lehetett, hogy a kormány nem adott publikálási engedélyt *A válás doktrínája és diszciplínája* című (némileg önérdékű) pamfletjére, amely a válásra vonatkozó, akkor érvényben lévő szigorú anglikán szabályok liberalizálását sürgette.<sup>27</sup> És így, bár Milton és társai úgy gondolták, hogy vallási és politikai nézeteik valami igazat tükröznek a világról, ezen igazságok kellően megfoghatatlanok és ellentmondásosak voltak ahhoz, hogy még az „igaz” és „hamis” szavak, vagy még inkább a „tény” szó használata ebben a szövegösszefüggésben enyhén disszonánsnak tűnik.

Az, hogy Miltont nem a ténybeli hamisság jogi szabályozása érdekelte, nem igazán meglepő.<sup>28</sup> Végül is 1644-ben az állam teljes szabályozási apparátusa kezdetleges volt, a csalás jogi szabályozása még nem létezett,<sup>29</sup> a rágalmazási jog épp

---

<sup>26</sup> L. Vincent BLASI: *Milton's Areopagitica and the Modern First Amendment* (Yale Law School Occasional Papers, Paper No. 6, 1995), elérhető itt: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop-papers/6>; l. még Vincent BLASI: *The Ideas of the First Amendment*. St. Paul, Thomson West, 2006. 34–145.

<sup>27</sup> John MILTON: *The Doctrine and Discipline of Divorce*. London, T.P. and M.S., 1643.

<sup>28</sup> L. Stanley FISH: Driving From the Letter: Truth and Indeterminacy in Milton's *Areopagitica*. In Mary NYQUIST – Margaret W. FERGUSON (szerk.): *Remembering Milton*. New York, Methuen, 1988. 234. (érvelése szerint Milton sokkal kevésbé volt a modern értelemben vett szólásszabadság híve és szószólója, mint ahogy sok kutató feltételezi); l. még John ILLO: *Areopagitic Mythic and Real*. 11 *Prose Studies* 3 (1988) (érvelése szerint az *Areopagitica* jelenkori értelmezése nagyrészt mitosz, amely nem értékeli a korlátozottságát és taktikai céljait annak, amit Milton ténylegesen írt).

<sup>29</sup> L. Stuart P. GREEN: Lying, Misleading, and Falsely Denying: How Moral Concepts Inform the Law of Perjury, Fraud, and False Statements. 53 *Hastings Law Journal* 157, 182–187 (2001) (áttekinti a *common law*-ban a csalás jogorvoslatának alakulását a 18. század elejéig).

ez idő tájt merült fel a jó hírnév sérelmének (ellentétben az „inzultálással”) jogorvoslatként, és csak nemrégiben zajlott az a folyamat, amelynek során az egyházi bíróságoktól a *common law* bíróságokhoz került.<sup>30</sup> Ebből kifolyólag Milton idejében nem sok hivatalos szabályozás létezett a ténybeli hamisságra vonatkozóan, de olyan érvek sem léteztek, melyek szerint az effajta szabályozás az állam hatalmán kívül esne. A ténybeli hamisság állami szabályozás alóli mentességének témája a modern szólásszabadság tradíciójának megjelenésekor egyszerűen elképzelhetetlen volt, a szó legszorosabb értelmében.

Valamivel meglepőbb viszont, hogy a ténybeli hamisság az *Areopagitica*t követő három évszázadban sem merült fel szólásszabadság-kérdésként. Mégiscsak egy olyan periódusról van szó, amelyben a szólásszabadság hagyományának elméleti oldala exponenciálisan növekedett, ahogyan számos országban az ezen elméletből eredő törvényi és alkotmányos védelem is. Amikor például a 18. század korai szakaszának írásait nézzük, láthatjuk, hogy a szólásszabadsággal és a sajtószabadsággal kapcsolatos viták csaknem mindegyike az államellenes aktivizmus és a fennálló hatalmak vélhetően gyújtó hangú bírálata körül összpontosult.<sup>31</sup> A lázító rágalalmazási eljárások legtöbbször Angliában, mind az észak-amerikai gyarmatokon azzal a céllal indult, hogy megóvja a kormányt a kritikától, sértéstől, felkelésre való agitációtól,<sup>32</sup> és maga a tény, hogy az igazság nem konstituált komplett védelmet,<sup>33</sup> kivéve különleges esetekben,<sup>34</sup> bizonyítékul szolgál ahhoz a feltevéshez, hogy a szólásszabadság abban az időben nem a ténybeli igazság, sőt még csak nem is a ténybeli hamisság kontextusában volt értelmezhető. A nagyobb mértékű szólásszabadságot és sajtószabadságot célzó kampányok javarészt az uralkodó,

---

<sup>30</sup> L. Richard C. DONNELLY: *History of Defamation*. *Wisconsin Law Review* 99 (1949) (felvázolja a rágalalmazási jog angol és amerikai fejlődését); Colin Rhys LOVELL: *The „Reception” of Defamation by the Common Law*. 15 *Vanderbilt Law Review* 1051 (1962) (ugyanaz); Van Vechten VEEDER: *The History and Theory of the Law of Defamation*. 4 *Columbia Law Review* 33 (1904) (ua.).

<sup>31</sup> L. Leonard W. LEVY: *Emergence of a Free Press*. New York, Oxford University Press, 1985. 89–172.

<sup>32</sup> L. Frederick Seaton SIEBERT: *Freedom of the Press in England, 1476–1776*. Urbana, University of Illinois Press, 1952. 269–275, 380–392.; Jeffery A. SMITH: *Printers and Press Freedom: The Ideology of Early American Journalism*. New York – Oxford, Oxford University Press, 1988.; Richard D. BROWN: *The Shifting Freedoms of the Press in the Eighteenth Century*. In Hugh AMORY – David D. HALL: *A History of the Book in America: The Colonial Book in the Atlantic World*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 368.; William T. MAYTON: *Seditious Libel and the Lost Guarantee of a Freedom of Expression*. 84 *Columbia Law Review* 91 (1984).

<sup>33</sup> L. William Searle HOLDSWORTH: *A History of English Law*. New York, Methuen, 1925. 343.; LEVY, i. m. (31. lj.), 121, 129, 132; Thomas A. GREEN: *The Jury, Seditious Libel, and the Criminal Law*. In Richard H. HELMHOLZ – Thomas A. GREEN (szerk.): *Juries, Libel, & Justice: The Role of English Juries in Seventeenth- and Eighteenth-Century Trials for Libel and Slander*. Los Angeles, University of California, 1984. 37., 41.

<sup>34</sup> GREEN, i. m. (33. lj.) 60–61.

a kormány és az állami hivatalnokok bírálatahoz, sőt, talán inzultálásához való jog követeléseit,<sup>35</sup> de aligha vetődött fel egyáltalán, hogy a szólás szabadság magában foglalja a ténybelileg hamis állítások artikulációjának jogát is.

Hasonló következtetéseket lehet levonni a szólásszabadságról szóló nagy, 19. századi művek gondos tanulmányozásából, különösen John Stuart Mill *A szabadságról* című művéből, de Walter Bagehot,<sup>36</sup> Albert Venn Dicey<sup>37</sup> és Frederick Pollock<sup>38</sup> angol szerzők és más (talán kevésbé ismert) USA-beli szerzők maradó argumentumaiból is.<sup>39</sup> Ha megvizsgáljuk *A szabadságról* című kötetet, amely a legszélesebb és legfontosabb vitadarabja azon feltevésnek, hogy értékkel bír, ha megengedjük a hamisnak tűnő dolgok terjesztését azon az alapon, hogy az ilyen cselekménysor által hosszabb távon nőni fog a társadalom tudása, és csökkenni a hamisba vetett hit.<sup>40</sup> De Mill példái még itt is árulkodóak. Beszél a zsarnokölésre buzdítás betiltásának helytelenségéről,<sup>41</sup> annak fontosságáról, hogy képesek legyünk megvitatni az erkölcs nyílt kérdéseit,<sup>42</sup> annak értékéről, hogy hirdethet valaki az erkölcsi meggyőződés ügyeként bármely tantételt, bármennyire erkölcstelennek találják is esetleg,<sup>43</sup> hogy szabadon vitatható bármely Istenben való hit<sup>44</sup> és a vallási vélekedések általában.<sup>45</sup> Később, *A szabadságról* második fejezetében Mill tisztázza, hogy a gondolat és tanácskozás szabadságáról szóló saját követke-

---

<sup>35</sup> L. általában Robert W. T. MARTIN: *The Free and Open Press: The Founding of American Democratic Press Liberty, 1640-1800*. Albany, New York University Press, 2001. (tárgyalja a nyílt sajtó dinamikáját, amely a kormánykritika sugárútjának ad teret); David A. ANDERSON: *The Origins of the Press Clause*. 30 *UCLA Law Review* 455 (1983) (kutatja a sajtószabadság-cikkely eredetét és újra megvizsgálja Leonard Levy következtetését, hogy a sajtószabadság csupán az előzetes korlátozás alóli szabadságot jelentette-e ezen történet fényében).

<sup>36</sup> L. például Walter BAGEHOT: *The Metaphysical Basis of Toleration*. In Richard Holt HUTTON (szerk.): *Literary Studies*. New Haven, Yale University Press, 1891. 422.

<sup>37</sup> A. V. DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (10. kiadás) London, Macmillan; New York, St. Martin's Press, 1959. 238–269.

<sup>38</sup> Frederick POLLOCK: *The Theory of Persecution*. In Uő: *Essays in Jurisprudence and Ethics*. London, Macmillan and Co., 1882. 144.

<sup>39</sup> L. David M. RABBAN: *Free Speech in Its Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.; Geoffrey R. STONE: *Perilous Times: Free Speech in Wartime from the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*. New York, W. W. Norton & Company, 2004.

<sup>40</sup> Fontos vitadarab Mill elemzéséhez a nyílt tanácskozás és a tudás fejlődése közötti összefüggésről: H. J. McCLOSKEY: *Liberty of Expression: Its Grounds and Limits*. 13 *Inquiry* 219 (1970); D. H. MONRO: *Liberty of Expression: Its Grounds and Limits* 13 *Inquiry* 238 (1970). L. még Alan RYAN: *Mr. McCloskey on Mill's Liberalism*. 14 *Philosophical Quarterly* 253 (1964); C. L. TEN: *Mill and Liberty*. 30 *Journal of the History of Ideas* 47 (1969).

<sup>41</sup> MILL, i. m. (25. l.) 17. 2. jegyzet.

<sup>42</sup> Uo.

<sup>43</sup> Uo.

<sup>44</sup> Uo. 24.

<sup>45</sup> Uo. 28.

tetései „az erkölcs, vallás, politika, társadalmi viszonyok és az életvezetés kérdéseivel kapcsolódnak”.<sup>46</sup> Bár Mill elismeri, hogy még a tudományban (amit ő kora kifejezésével természeti filozófiának nevez) is ugyanazon tényeknek sokféle magyarázatuk lehet,<sup>47</sup> belátja, hogy olyan témában, „mint a matematika, [...] nincs mit mondani a kérdés helytelen oldaláról”.<sup>48</sup>

Talán igaza volt Millnek, talán tévedett abban, hogy még akár a matematikában is értékkel bírhat a kérdés helytelen oldaláról mondanunk valamit,<sup>49</sup> és talán tévedett abban, hogy javarészt, bár nem teljes egészében megkülönböztette a tudományokat a legtöbb nem tudományos témától. Ezen a ponton az én fő aggályom nem az, hogy vajon Millnek igaza volt-e, avagy tévedett abban, hogy a matematikát és a hasonlóan egzakt tudományokat megkülönböztette az erkölcs, politika és vallás területétől, sem az, hogy túl óvatos vagy épp túlontúl kusza volt-e általában a szólásszabadsággal kapcsolatosan vallott nézeteit illetően. A lényeg inkább az, hogy megfigyeljük, hogy Mill még a szólásszabadság leginkább episztemológiai fókuszú érveiben, sőt, tulajdonképpen még a szólásszabadság eme legnagyobb hatású episztemológiai érveiben sem akart, szinte egyáltalán a demonstrálható és igazolható tények kérdésével foglalkozni. Ehelyett túlnyomórészt azokra összpontosított, melyek a vallási, erkölcsi és politikai igazság megvitatható elemei voltak számára.

Ha a szólásszabadságról való gondolkodás ezen csonka történelmét továbbvisszük a 20. századig, a kép nem sok különbséget mutat, legalábbis a század első háromnegyedében. Learned Hand,<sup>50</sup> Oliver Wendell Holmes,<sup>51</sup> Louis

---

<sup>46</sup> Uo. 36.

<sup>47</sup> Uo.

<sup>48</sup> Uo. 34.

<sup>49</sup> Mill végül is úgy érvelt, hogy szembenézni azzal, ami hamis, értékes olyan értelemben, hogy hozzásegít az igazság jobb megértéséhez és mélyebb méltányolásához. Uo. 50–51.

<sup>50</sup> L. *Int'l Bhd. of Elec. Workers v. NLRB*, 181 F.2d 34 (2d Cir. 1950); *United States v. Nearing*, 252 F. 223 (S.D.N.Y. 1918); *Masses Publ'g Co. v. Patten*, 244 F. 535 (S.D.N.Y. 1917); Gerald GUNTHER: *Learned Hand: The Man and the Judge*. New York, Alfred A. Knopf, 1994.; Vincent BLASI: *Learned Hand and the Self-Government Theory of the First Amendment: Masses Publishing Co. v. Patten*. 61 *University of Colorado Law Review* 1 (1990); Gerald GUNTHER: *Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History*. 27 *Stanford Law Review* 719, 726, 728–729, 741, 744 (1975); Learned HAND: *Sources of Tolerance*. 79 *University of Pennsylvania Law Review* 1 (1930); Geoffrey R. STONE: *Judge Learned Hand and the Espionage Act of 1917: A Mystery Unraveled*. 70 *University of Chicago Law Review* 335 (2003).

<sup>51</sup> L. *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673 (1925) (Holmes bíró különvéleményével); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleményével); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919); *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); Harry KALVEN, JR.: *A Worthy Tradition*. (Szerk. Jamie KALVEN) New York, Harper and Rowe, 1988.; Vincent BLASI: *Holmes and the Marketplace of Ideas*. *Supreme Court Review* 1 (2004); Sheldon M. NOVICK: *The Unrevised Holmes and Freedom of Expression*. *Supreme Court Review* 303 (1991); Yosai ROGAT – James M. O'FALLON: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion-The Speech Cases*. 36 *Stanford Law Review* 1349 (1984); Bernard SCHWARTZ: *Holmes versus Hand: Clear and Present Danger*



Brandeis,<sup>52</sup> valamint a 20. század első felének nem-jogász szólásszabadság-teoretikusai<sup>53</sup> számára az Első Alkotmánykiegészítés-fenomenológia előterében az uralkodó kérdés a pártfogás volt, és nem a deskripció.<sup>54</sup> Bár az a radikális és anarchista politikai pártfogás, amellyel az ilyen szólásszabadság-szakértők leginkább foglalkoztak, telis-tele volt gyűjtő hatású és túlzott ténykijelentésekkel a kapitalista főnökökről, a nemzetközi fegyverkartellekről és a politikai/gazdasági összeesküvésekről, az alapkérdés ismételten a háborúellenes, sorozásellenes, szakszervezet melletti és antikapitalista pártfogás volt.<sup>55</sup> Ahogy az a korábbi történelmi időszakokban is történt, ennek a kornak a legkiemelkedőbb Első Alkotmánykiegészítésről szóló írásai és jogi vélekedései sem érintették az igazolható ténybeli igazság vagy a bizonyítható ténybeli hamisság kérdéseit.

Nem lenne sok értelme tovább folytatni e rövid történelmi áttekintést. Hiszen mire megérkezünk a 20. század utolsó szakaszába, a tényekkel kapcsolatos kérdések, azok, amelyekkel itt foglalkozom, egyre inkább uralják az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját és a vonatkozó írásokat.<sup>56</sup> Továbbá nem állítom, hogy

---

or Advocacy of Unlawful Action? *Supreme Court Review* 209 (1994); G. Edward WHITE: Justice Holmes and the Modernization of Free Speech Jurisprudence: The Human Dimension. 80 *California Law Review* 391 (1992).

<sup>52</sup> L. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357,376 (1927) (Brandeis bíró párhuzamos véleményével); Ashutosh A. BHAGWAT: The Story of *Whitney v. California*: The Power of Ideas. In Michael C. DOFF (szerk.): *Constitutional Law Stories*. St. Paul, Foundation Press, 2004. 407.; Vincent BLASI: The First Amendment and the Ideal of Civic Courage: The Brandeis Opinion in *Whitney v. California*. 29 *William & Mary Law Review* 653 (1988).

<sup>53</sup> L. Zechariah CHAFEE, JR.: *Free Speech in the United States*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1946.; Morris L. ERNST: *The First Freedom*. New York, Macmillan, 1946.; Alexander MEIKLEJOHN: *Free speech and its relation to self-government*. New York, Harper Bros., 1948.

<sup>54</sup> A korszak szólásszabadság-kérdéseinek általános tárgyalását I. CHAFEE, i. m. (53. l.) 36–108.; Richard POLENBERG: *Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech*. New York, Viking Press, 1987.; David M. RABBAN: The Emergence of Modern First Amendment Doctrine. 50 *University of Chicago Law Review* 1205 (1983).

<sup>55</sup> L. Martin H. REDISH: Advocacy of Unlawful Conduct and the First Amendment: In Defense of Clear and Present Danger. 70 *California Law Review* 1159 (1982).

<sup>56</sup> Az, hogy a tények kerültek jobban reflektorfénybe, és kevésbé a kormány támogatása vagy kritikája, jelentős mértékben a 20. század közepének-végének bíraskodási és politikai fejleményeinek a következménye. Kezdve a *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) perrel, a rágalmazási törvény alkotmányossá tétele a ténybeli pontosságot az első alkotmánykiegészítés érdekelttségébe vonta abban a kontextusban, hogy mit mondtak vagy mit nyomtattak ki azonosítható személyekről, és kezdve a *New York Times Co. v. United States (Pentagon-iratok ügy)*, 403 U.S. 713 (1971) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) perrel, a tényszerű jelentés első alkotmánykiegészítésbeli értéke egyre hangsúlyosabbá lett. A legjelentősebb azonban az volt, hogy a kereskedelmi beszéd forradalma, ami a *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976) perrel vette kezdetét, rávilágított az információ az információ kedvéért első alkotmánykiegészítésbeli fontosságára, következésképpen megnövelte a tények világának jelentőségét a szólásszabadság-vitákban.

abszolúte semmit nem találtam a bizonyítható tény kérdéséről az áttekintett időszak írásaiban. Az igazság védelmének felbukkanása egy lázító rágalmozás miatti perben<sup>57</sup> például bizonyosan érinti a tények és a szólásszabadság közötti kapcsolatot. Mégis, az iménti áttekintés célja annak megerősítése, ami egyébként nyilvánvaló, még ha nem is nagyon szoktuk ezt megfontolás tárgyává tenni. Arról van ugyanis szó, hogy a szólásszabadság tradícióját felépítő csaknem valamennyi komponens, az Egyesült Államokban vagy egyebütt, az esetekben és a szakirodalomban és a szólásszabadságról szóló vitákat inspiráló politikai eseményekben egyaránt, igen keveset mond a szólásszabadság és a bizonyítható igazság kérdései közötti összefüggésről. E tradíció nagy részét talán hallgatólagosan áthatotta az a hit, hogy a gondolatok piacának a vallási, ideológiai, politikai és társadalmi igazság kiválasztására gyakorolt hatalma éppígy alkalmazható a tényszerű igazságra is, de a téma említésére ritkán került sor. És talán a hagyományban implicit módon az is benne van, ahogy Mill finoman utalt rá azzal, hogy a matematikai igazságok másik oldaláról semmit sem érdemes mondani,<sup>58</sup> hogy a bizonyítható ténybeli hamisság kérdése, akár köz-, akár magánjellegű, egyszerűen nem ugyanaz a téma, mint a szólásszabadság és az Első Alkotmánykiegészítés. Bár az okok talán nem teljesen világosak, a következmények annál tisztábbak, és talán meglepő módon a tör-

---

Egy ezzel rokon fejlemény volt, amely a 20. század utolsó éveiben kezdődött [talán a *United States v. Progressive, Inc.*, 467 F. Supp. 990 (W.D. Wis. 1979), felsőbb utasítás megtagadva *sub nom. Morland v. Sprecher*, 443 U.S. 709 (1979) perrel], és lényegesen felfokozódott a 2001. szeptember 11-i események hatására a növekvő felismerése annak a módnak, amelyben a szilárd tények közlése gyakran messze hatásosabb módja volt a törvénytelen akciók okozásának, mint a pártfogás önmagában. Bizonyos, hogy egyik módja annak, hogy valaki mást rávegyünk egy bűntény elkövetésére, hogy rábeszéljük, viszont sokszor jóval hatásosabb, ha rendelkezésre bocsájítjuk a tényeket és az utasításokat, ami lehetővé és könnyebbé teszi valaki számára, hogy megtegye, amit egyébként is hajlamos lett volna megtenni. Érdekes módon a szokásos pártfogás/felbujtás formula a *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) perben nem mond semmit a kérdésről [l. *United States v. Moss*, 604 F.2d 569 (8th Cir. 1979); *United States v. Buttorff*, 572 F.2d 619 (8th Cir. 1978)], és így a bíróságok magukra maradnak, hogy megbirkózzanak a tényalapú támogatás és a tényalapú, bűnügyre ösztönző utasítások nehéz kérdésével gyakorlatilag mindenféle vezérlő irányelv nélkül. L. Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1989. 260–280.; Marc RÖHR: Grand Illusion? The Brandenburg Test and Speech That Encourages or Facilitates Criminal Acts. 38 *Willamette Law Review* 1 (2002); Eugene VOLOKH: Crime-Facilitating Speech. 57 *Stanford Law Review* 1095, 1128 (2005); Leslie KENDRICK: Note, A Test for Criminally Instructional Speech. 91 *Vanderbilt Law Review* 1973 (2005). Főként az internet korában, az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazhatósága általában és különösen a Brandenburg-irányelv alkalmazhatósága a tényekre és utasításokra egyre fontosabb témája az Első Alkotmánykiegészítés ítélkezési gyakorlatának és elméletének, de minthogy ez a téma javarészt inkább a pontos információ potenciális veszélyeiről, és kevésbé a publikus hamisságról szól, ez olyan téma, amely némileg perifériális jelentőségű jelen tanulmány elsődleges vitapontjaihoz képest.

<sup>57</sup> L. 32–35. l.j. és a kísérőszövegek.

<sup>58</sup> MILL, i. m. (25. l.j.) 48.

ténelem egy olyan pontjához érkeztünk, ahol egy, a nyilvános vitában a bizonyítható ténybeli hamisság elterjedéséről szóló rendkívül fontos társadalmi kérdés olyan, amelyhez a kifejezés szabadságának tiszteletre méltó és inspiráló történelme gyakorlatilag nem tud semmit hozzátenni.

### III. A gondolatok piaca és a tényszerű igazság keresése

Csábító lenne Milton vélekedését az igazság benső erejéről az Első Alkotmánykiegészítés történetének szemétdombjára hajítani. Számos elemző végül is darabjaira szedte a szólásszabadság elvének episztemológiai okfejtéseit, gyakran Holmes azon állításával indítva, hogy „az igazság legjobb próbája a gondolat azon ereje, hogy elfogadtatja magát a piaci versenyben”.<sup>59</sup> A kezdeti támadás Holmes nagyhatású megfigyelése ellen fogalmi jellegű, mivel az egyik értelmezés alapján Holmes az igazság konszenzusos vagy túlélési teóriáját tette magáévá, olyan elméletet, amelyben az igazságot az eszmék piacterén elért győzelem fogalmával *határozzák meg*.<sup>60</sup> De a megrögzött episztemológiai szkeptikusok kivételével (akiknek Holmes feltehetően egyik példája volt), egy ilyen nézet mindenki más számára igen valószínűtlen.<sup>61</sup> Az, hogy az asztrológia állításai sikert értek el a gondolatok (nyilvános) piacán, nem teszi azokat igazabbá a frenológia állításainál, amelyek szintén dicsőséges sikereket értek el a 19. század gondolatainak nyilvános és tudományos piacterén, még akkor sem, ha ma ezeket a nézeteket széles körben egyszerűen tévesnek tekintik.<sup>62</sup> Holmes állításának egyik olvasatában – mely vitathatatlanul nem túl kíméletes, viszont az általa választott szavak alapján nem zárható ki teljesen – a gondolatok piaca a legjobb (bár nem az egyetlen) kritériuma az igazságnak, még ha az ilyen vélekedés dacol is a józan ésszel. A piac láthatólag újra és újra elfogad, és nem is csak rövid időszakokra, bizonyíthatóan fals ténybeli állításokat, és az igazság bármely olyan meghatározása, amely az elfogadottságot, a túlélést vagy a konszenzust tekinti az igazság definíciójának, tulajdonképpen nem vehető komolyan; a tények birodalmában legalábbis.

Elképzelhető az is, hogy a gondolatok piacának metaforáját nem az igazság természetéről alkotott fogalmi tételként, hanem a tudásnövelés módszereiről szóló

---

<sup>59</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616,630 (1919) (Holmes bíró különvéleményével).

<sup>60</sup> L. SCHAUER, i. m. (17. lj.) 20–22.

<sup>61</sup> L. GOLDMAN, i. m. (25. lj.); CAMPBELL, i. m. (12. lj.) 24–28.

<sup>62</sup> L. Charles COLBERT: *A Measure of Perfection: Phrenology and the Fine Arts in America*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1997.; Martin GARDNER: *Fads and Fallacies in the Name of Science*. Dover Publications, New York, 1957.; David L. FAIGMAN: *Anecdotal Forensics, Phrenology, and Other Abject Lessons From the History of Science*. 59 *Hastings Law Journal* 7, 9 (2008); Pierre SCHLAG: *Law and Phrenology*. 110 *Harvard Law Review* 877 (1997).

empirikus állításként fogjuk fel. Ezen alternatív értelmezés szerint, amely inkább összhangban van Milton és Mill nyelvvel és érvrendszerével, mint Holmeséval, a gondolatok nyílt piaca, vagy még pontosabban, a feltevések nyílt piaca az igaz állításokat fogja választani, és ezzel sokkal inkább felvértez minket arra, hogy több igazságot fedezzünk fel és több hamisságot ismerjünk fel és utasítsunk vissza, mint bármely más rendelkezésre álló eljárás, amely meghatározza, melyik állítás igaz és melyik hamis. Más szavakkal, a gondolatok piaca – instrumentális és empirikus értelemben – feltehetően a legjobb módszer az emberi tudás növelésére, amely álláspont azon a további előfeltevésen alapul, hogy egy állítás igazsága szubsztanciális magyarázó erővel rendelkezik annak meghatározásában, hogy egy adott népszerűség melyik nézetet fogja elfogadni, és melyiket elutasítani.

Ha így közelítjük meg tárgyunkat, könnyen belátható, hogy ez az empirikus és instrumentális felvetés miért szerepelt kissé jobban a szakirodalomban, mint a Holmes-féle fogalmi felvetés.<sup>63</sup> Amint egy proposíció igazságán túlmenően teljes mélységükben vizsgáljuk az egyéb tényezőket is, melyek meghatározhatják, mely állítást fog egy individuum vagy egy csoport elfogadni vagy elutasítani – egy szónok karizmája, tekintélye vagy meggyőző ereje; a proposíció és a hallgató előzetes hiedelmei közötti összhang; a proposíció és a hallgató vélekedése más hallgatók vélekedése felől; a gyakoriság, amellyel egy proposíciót artikulálnak; annak mértéke, amennyire a proposíciót fényképekkel és más vizuális vagy audiális díszítésekkel feljavítva kommunikálják; annak mértéke, ahogy a proposíció az olvasót vagy hallgatót jó érzéssel tölti el vagy boldoggá teszi, függetlenül a tartalmi okoktól, és szinte vég nélkül sorolhatnánk a példákat – azt látjuk, hogy a proposíció minden egyéb vonása fölött, amely az elfogadást vagy elutasítást magyarázza, az igazság felsőbbtségébe vetett hit megköveteli a mindent átölelő emberi racionalitásba vetett hit magasabb fokát is, és az ellentétes tudományos és marketingkutatói eredmények tömegének csaknem szándékos semmibevételét.<sup>64</sup> Ennek következtében a szólásszabadság irodalma láthatólag növekvő mértékben távolodik az empi-

<sup>63</sup> L. pl. Alvin I. GOLDMAN – James C. COX: Speech, Truth, and the Free Market for Ideas. 2 *Legal Theory* 1 (1996) (kifejti és vitatja azt a nézetet, hogy az ideák szabad piaca szisztematikusan igazság-elősegítő).

<sup>64</sup> Csupán egyetlen példával élve, számos kísérlet megmutatta, hogy valamely tétel vagy állítás különböző képekkel kísért bemutatása az embereket arra ösztönzi, hogy többet tulajdonítsanak az állításnak vagy tételnek, mint amikor a tételt vagy állítást csak szavakkal adják elő. L. David A. BRIGHT – Jane GOODMAN-DELAHUNTY: Gruesome Evidence and Emotion: Anger, Blame, and Jury Decision-Making. 30 *Law and Human Behavior* 183 (2006); Jessica R. GURLEY – David K. MARCUS: The Effects of Neuroimaging and Brain Injury on Insanity Defenses. 26 *Behavioral Sciences & the Law* 85 (2008); Aura HANNA – Roger REMINGTON: The Representation of Color and Form in Long-Term Memory. 24 *Memory and Cognition* 322 (1996); David P. MCCABE – Alan D. CASTEL: Seeing Is Believing: The Effect of Brain Images on Judgments of Scientific Reasoning. 107 *Cognition* 343 (2008); Deena SKOLNICK WEISBERG et al.: The Seductive Allure of Neuroscience Explanations. 20 *Journal of Cognitive Neuroscience* 470 (2008).

rikus és instrumentális episztemikus érveléstől, akár úgy, hogy egyre inkább támaszkodik a demokratikus döntéshozatalból, vitából vagy részvételből eredeztetett argumentumokra,<sup>65</sup> illetve az individuális autonómiából<sup>66</sup> és önkifejezésből<sup>67</sup> származó érrendszerre, vagy egy sor más, kevésbé ismert szólásszabadság-magyarázatra.<sup>68</sup> Ugyanezen okból gyakran látjuk: a hagyományos igazságkeresési okfejtés beletagozódik egy szólásszabadság-indoklásba, amely inkább demokratikus elméletnek hangzik, ahol az implicit vagy explicit állítás aztán az, hogy bármit is gondolunk az episztemikus igazságról, a politikai igazság az, amit az emberek a demokratikus folyamatokon keresztül eldöntenek, tekintet nélkül arra, hogy ami politikailag igaz, igaz-e episztemikus alapon is.<sup>69</sup>

Bár így csaknem ildomos lett akadémiai körökben a gondolatok piacának empirikus instrumentális és episztemikus állításait olyan maradványként kezelni, amely nem élte túl a modern tudománnyal való találkozást,<sup>70</sup> ennek ellenére meglepő ellenállóképességet mutatva fennmarad a nyilvános civil libertariánus retorikában.<sup>71</sup> Valójában annak a hiedelemnek a továbbélése, hogy a hamis beszéd legjobb

---

<sup>65</sup> L. pl. Harry KALVEN Jr., i. m. (51. l.); Robert C. POST: *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995.; Cass R. SUNSTEIN: *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York, The Free Press, 1993.; Lillian R. BEVIER: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry Into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Harry KALVEN, Jr.: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191 (1964); Pnina LAHAV: Holmes and Brandeis: Libertarian and Republican Justifications for Free Speech. 4 *Journal of Law and Politics* 451 (1988); William MARSHALL: Free Speech and the „Problem” of Democracy. 89 *Northwestern University Law Review Online* 191 (1994) (Sunstein bírálata).

<sup>66</sup> L. pl. Thomas SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy & Public Affairs* 204 (1972); David A. STRAUSS: Persuasion, Autonomy, and Freedom of Expression. 91 *Columbia Law Review* 334 (1991); Harry H. WELLINGTON: On Freedom of Expression. 88 *Yale Law Journal* 1105 (1979); Irving YOUNGER: The Idea of Sanctuary. 14 *Gonzaga Law Review* 761 (1979).

<sup>67</sup> L. pl. C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964 (1978); Sheldon NAHMOD: The GFP (Green) Bunny: Reflections on the Intersection of Art, Science, and the First Amendment. 34 *Suffolk University Law Review* 473, 475 (2001); Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 591 (1982); David A. J. RICHARDS: Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45 (1974).

<sup>68</sup> L. pl. Lee C. BOLLINGER: *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. New York, Oxford University Press, 1986.; Steven H. SHIFFRIN: *Dissent, Injustice, and the Meanings of America*. Princeton, Princeton University Press, 1999.; Steven H. SHIFFRIN: *The First Amendment, Democracy, and Romance*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990.; Daniel A. FARBER: Commentary, Free Speech Without Romance: Public Choice and the First Amendment. 105 *Harvard Law Review* 554 (1991).

<sup>69</sup> L. általában SCHAUER, i. m. (17. l.) (összefüggést feltételez az episztemikus érvek és a demokráciából eredő érvek között).

<sup>70</sup> Uo.

<sup>71</sup> L. a 15. l.-ben idézett forrásokat.

orvossága a még több beszéd, vagy hogy az igazság hosszú távon győzedelmeskedik, annak példája lehet, hogy a fals ténybeli állítások ellenállnak az érvek és ellenpéldának. Nem számít, hány példa és hány komoly tudományos kutatás cáfolja azt a nézetet, hogy a hamisság behódol ad az igazságnak, vagy hogy egy propozíció igazsága a domináns elem annak meghatározásában, hogy melyik propozíciót fogadják el és melyiket utasítják el, a szólásszabadság pártolói, időnként jogi eljárásokban, de sokkal gyakrabban a nyilvános kiállítás formájában, előhozakodnak a fáradt, öreg klisékkel, amelyek alig többek, mint Milton ma már legendás, de csaknem bizonyosan pontatlan dicshimnuszának változatai az emberi racionalitás átütő erejéről és mindenhatóságáról.

Nem azért összpontosítottam elsősorban a szólásszabadságelv igazságot azonosító érveire, mert azok volnának az egyedüli érvek, vagy mert az esetjogban fontosabb szerepet játszanak, mint más szólásszabadság-igazolások,<sup>72</sup> továbbá nem is azért, mert ezek uralkodnak a szólásszabadság kérdéseinek tudományos kutatásában,<sup>73</sup> és még nem is azért mert megőrizték vitalitásukat a közszféra civil libertariánus megnyilvánulásaiban.<sup>74</sup> Inkább arról van szó, hogy ezen érvek fontossága a jelen kontextusban a ténybeli hamisság és a szólásszabadság tradíciója közötti összefüggést érintő különös relevanciájukból ered, és ez azért van, mert a szólásszabadság princípium melletti összes indokolás közül az episztemikus érvelés az egyetlen, amely egyáltalán a ténybeli hamisság kérdésének közelében található. A demokratikus vitából vagy döntéshozatalból,<sup>75</sup> autonómiából<sup>76</sup> és önkifejezésből<sup>77</sup> eredő érvrendszerek – hogy a legfontosabb alternatívákat soroljuk az igazságból származó érveléssel szemben – még csak nem is hirdetik magukról, hogy segítenek az igazság felismerésében vagy a hamisság kiküszöbölésében, bár talán a hamis beszédet és annak káros hatásait megfizethető árnak tekintik azért, hogy az emberek kifejezhessék magukat, vagy hogy a demokratikus döntéshozatal mindenféle korlátozás nélkül maradjon. Ily módon a szabad szólás rendszerének feltételezett ismeretelméleti előnyeiről szóló vizsgálatom fókuszát itt az a nézet motiválta, hogy a szólásszabadság tradíciója csak ezen indokolások révén képes – ha valami révén képes egyáltalán – segíteni bennünket abban, hogy felvessük a ténybeli hamisság problémáját – amennyiben az probléma egyáltalán. De amint belátjuk, hogy a szólásszabadság tradíciójának ez az ága, bármennyire kiemelkedő maradt is a jelenkori civil libertariánus diskurzusban, ingatag fogalmi alapokon és

<sup>72</sup> Bár tényleg fontosabbak. L. pl. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>73</sup> Vannak nevezetes kivételek, mint pl. *MARSHALL*, i. m. (16. lj.).

<sup>74</sup> L. pl. Nadine STROSSEN: Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose Between Freedom of Speech and Equality? 46 *Case Western Reserve Law Review* 449 (1996).

<sup>75</sup> L. 65. lj.

<sup>76</sup> L. 65. lj.

<sup>77</sup> L. 67. lj.

még ingatagabb empirikus alapokon áll, arra a következtetésre jutunk, hogy a hamis állítások láthatólag növekvő jelenléte a közbeszédben talán az erős szólásszabadság-kultúra következményeképpen fellépő jelenség, de biztosan nem olyasmi, amit egy szólásszabadság-rendszer jó eséllyel orvosolni tudna. Ennélfogva a szólásszabadság tradíciójának zavara nemcsak onnan ered, hogy a hagyomány bűnrészes abban, hogy a hamisság kultúrája elmélyült a nyilvánosságban, és nemcsak abból, ahogyan az effajta kultúra tagadása annak, ami a hagyományt illetően történetileg leginkább számot tartott a figyelmünkre, hanem – és ez a legfontosabb – abból a tényből, hogy a nyilvánosságban a hamisság széles körű jelenléte olyan téma, amelyről a tradíciónak lényegében nincs mondanivalója.

#### IV. A doktrína – gyakorlati – kérdései

Az, hogy a szólásszabadságelvreke vonatkozó magyarázatok történetileg és konceptuálisan alkalmazhatatlanok a szilárd tények kérdéseire, nem csupán elméleti probléma, hanem gyakorlati is. Gyakorlati probléma azért, mert az Első Alkotmánykiegészítés szabályainak, elveinek alkalmazhatóságára vonatkozó, az ítélkezési gyakorlatban felmerülő kérdések és a tényszerűség kérdésével foglalkozó esetek egyre növekvő számban fordulnak elő. E kérdések némelyike nem meglepő módon a ténybeli pontatlanság kormányzati szabályozásának kontextusában merül föl. Amikor például a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság (Federal Trade Commission, FTC) megkísérelte szabályozni a ténybelileg (és veszélyesen) hamis fogyókúrás reklámokat, a kiadói és hirdetési ipar nem egészen váratlanul összetűzet indított az Első Alkotmánykiegészítés szlogenjeinek és időnként joggyakorlatának a bevetésével is, hogy elébe vágjon a szabályozásnak.<sup>78</sup> Csaknem ugyanez játszódott le az élelmiszer- és gyógyszeripari reklámokban, a címkéken és az értékpapír-kereskedelemben használt hazug és félrevezető kijelentések szabályozásánál, ahol az Első Alkotmánykiegészítés hagyományos irrelevanciája, bár alkotmányos gyakorlatként még javarészt igaz,<sup>79</sup> folytatólagos támadásnak van kitéve.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> L. CHESTER S. GALLOWAY: The First Amendment and FTC Weight-Loss Advertising Regulation. 37 *Journal of Consumer Affairs* 413 (2003); JENNIFER E. GROSS: The First Amendment and Diet Industry Advertising: How „Puffery” in Weight-Loss Advertisements Has Gone Too Far. 20 *Journal of Law & Health* 325 (2007).

<sup>79</sup> L. SCHAUER: The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience. 117 *Harvard Law Review* 1765 (2004) (az Első Alkotmánykiegészítés gyakorlata által teljes mértékben mellőzött „beszéd” hatalmas területének áttekintése és magyarázata).

<sup>80</sup> L. pl. GEORGE W. EVANS – ARNOLD I. FRIEDE: The Food and Drug Administration’s Regulation of Prescription Drug Manufacturer Speech: A First Amendment Analysis. 58 *Food & Drug Law Journal* 365 (2003); MICHAEL E. SCHOEMAN: The First Amendment and Restrictions on Advertising of Securities Under the Securities Act of 1933. 41 *Business Lawyer* 377 (1986).

Így aztán közvetlenül föltehetjük a kérdést, hogy mit mond az Első Alkotmánykiegészítés egy állam vagy szövetségi szabályozó hatóságról, hogy megtilthassa az árukról, szolgáltatásokról és pénzügyi eszközökről szóló hamis információk terjesztését. Az egyik dolog, amit a fentebb említett gondolatok piaca hagyomány felmérése mondott nekünk, hogy a hagyomány nem tette fel a kérdést, vagy amennyiben föltehte, olyan választ adott, amely téves empirikus premisszákon alapult. Így ha azt firtatjuk, vajon egy állami hivatalnak – az Értékpapír- és Részvénybizottságnak, a Szövetségi Kereskedelmi Bizottságnak, az Élelmiszer- és Gyógyszerészeti Hatóságnak vagy bármelyik egyéb ilyen szervnek – van-e alkotmányos hatalma az Első Alkotmánykiegészítés égisze alatt a tényszerűen hamis ábrázolások korlátozására a vásárlást serkentő hirdetésekben és felhívásokban, az egyik válasz – Milontól vett idézettel – az lenne, hogy ezek a korlátozások alkotmányosan megengedhetetlenek, és az volna a miltoni érv ehhez a következtetéshez, hogy az ilyen korlátozás szükségtelen. Ha az igazság hatalmas és következtetésképpen győz,<sup>81</sup> akkor példának okáért a testsúlycsökkentő fülbevalók hatásosságáról szóló állítások mögötti igazság elegendő lenne, és e szerint nem volna szükség szabályozásra.

A kereskedelmi hirdetésre és az értékpapírokra vonatkozó szabályozással kapcsolatban természetesen nem a miltoni premissza ma a törvény. Mégis, bár a létező gyakorlat mérsékelten világos az értékpapírok<sup>82</sup> vagy kereskedelmi termékek<sup>83</sup> hamis vagy félrevezető hirdetései megengedhetőségét illetően, a kérdés eltérő, amikor ténybeli hamisság politikai viták kapcsán felmerülő kérdéseikhez fordulunk.

<sup>81</sup> „Az Igazság hatalmas és győzedelmes” – így fordítható a *magna est veritas et praevalebit* mondat, amelynek eredetét I. Thomas BROOKS: *The Crown and Glory of Christianity*. Hn., kn., 1662.; és *magna est veritas et praevalet* formában találhatók itt: 1 Esdrás 4:41. John BARTLETT: *Familiar Quotations*. (14. kiadás, Emily MORISON BECK szerk.) Boston, Little, Brown & Co., 1968. 36b. Ahogy gyakran történik, Mark Twainnél az utolsó (és a legjobb) szó: „Az Igazság hatalmas, és győzni fog. Ezzel semmi rossz nincsen, azt kivéve, hogy ez nincs így.” Albert Bigelow PAINE (szerk.): *Mark Twain's Notebook*. New York, Harper and Brothers, 1935. 345.

<sup>82</sup> L. *SEC v. Wall St. Publ'g Inst., Inc.*, 851 F.2d 365, 373 (D.C. Cir. 1988) (újra megerősíti, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem alkalmazható részvények értékesítésére). Tulajdonképpen a részvények hirdetésének korlátozása nem szorítkozik és nem is kell hogy annak kontrollálására szorítkozzon, ami hamis vagy félrevezető. A részvénytörvény teljes rendszere, beleértve azokat a kidolgozott ellenőrzéseket, hogy mit lehet mondani és mikor, és ki mondhatja, mindez messze túlmegy a hamis és félrevezető kérdésén, és kellően távol marad még az elsőalkotmánykiegészítés hatókörétől úgy, hogy a részvényekkel kapcsolatos kommunikáció kontrolljának csaknem összes dimenziója [l. *Lowe v. SEC*, 472 U.S. 181 (1985)] elkerüli az Első Alkotmánykiegészítés alapján történő mélyvizsgálatot. L. *Wall St. Publ'g Inst., Inc.*, 851 F.2d at 373.

<sup>83</sup> L. *Cent. Hudson Gas & Elec. Co. v. Pub. Serv. Comm'n*, 447 U.S. 557, 563 (1980); *Commodity Trend Serv. v. Commodity Futures Trading Comm'n*, 233 F.3d 981, 993 (7th Cir. 2000) (következtetése, hogy a család beszéd szabályozása alkotmányos kényszer, amikor a védett beszéd is szabályozott, máskülönben viszont nem).



A *Brown v. Hartlage* perben<sup>84</sup> a Legfelső Bíróság foglalkozott a kentuckyi korrupciós törvény egyik rendelkezésével,<sup>85</sup> amely látszólag megtiltja a jelölteknek, hogy bizonyos típusú kampányígéreteket tegyenek. A törvény érvénytelenítésekor Brennan bíró megjegyzésével az egyhangúlag döntő bíróság<sup>86</sup> tisztázta, hogy a hamis vagy félrevezető kampánybeszédekkel szemben rendelkezésre álló egyetlen orvoslát az lenne, mely kielégítené a *New York Times v. Sullivan* ügy „tényleges rosszindulat” mércéjét.<sup>87</sup> Ennek alapján önmagában a hamisság – a *Brown*-ügyből kifolyólag – nem lehet a tényszerűen hamis kampánybeszéddel szemben alkotmányosan megengedhető állami beavatkozás indoka, hanem csak a szándékolt hamisság.<sup>88</sup> Ezen túlmenően a *Brown v. Hartlage* alapvető tanulsága nemrégiben megerősítést kapott a *Republican Party of Minnesota v. White* perben.<sup>89</sup> A törvény jelenlegi állapotából kiindulva ennél fogva egy, a cigarettákat,<sup>90</sup> fogyókúrás termékeket<sup>91</sup> vagy értékpapírokat<sup>92</sup> érintő bizonyíthatóan téves tényt állító gondatlan, vagy akár nem is gondatlan kijelentés például alkotmányosan megalapozhat egy polgári, büntetőjogi vagy közigazgatási jogi orvoslást, de egy választásban részt vevő jelölről tett, még akár drasztikusan gondatlan hamis állítás is az Első Alkotmánykiegészítés védelme alatt maradna,<sup>93</sup> bár számos alacsonyabb fokú bíróság a *Brown v. Hartlage* szűkebb olvasatát fogadta el, és következésképpen engedélyt adott az állami választási bizottságoknak a ténybeli hamisság szabályozására.<sup>94</sup>

<sup>84</sup> 456 U.S. 45 (1982).

<sup>85</sup> Ky. Rev. Stat. Ann. § 121.055 (West 1982).

<sup>86</sup> Rehnquist főbíró egyetértése csupán az eredményre vonatkozott, és megkérdőjelezte a bíróságnak az alkotmányos rágalalmazási esetekre való támaszkodását. Uo. 62. (Rehnquist bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>87</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>88</sup> A *Sullivan*-per megengedi, hogy az igazság iránti „vakmerő közömbösség” helyettesítse a hamisság tényleges ismeretét, de a Legfelső Bíróság ezt követően hangsúlyozta, hogy a vakmerő közömbösség irányelv csak akkor teljesül kielégítően, ha a beszélő vagy a kiadó mutat közömbösséget a hamisság tényleges gyanúja iránt. I. *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968). Következésképpen, a „vakmerő közömbösség” alternatíva most nagyon közel van a szándékos hamisság alternatívához, amelyet a Bíróság a *Sullivan*-perben félrevezető módon „tényleges rosszindulatnak” minősített.

<sup>89</sup> 536 U.S. 765 (2002) (elvet egy olyan törvényt, amely megtiltja a bírósági választások (*judicial elections*) jelöltjeinek, hogy hirdessék vitatott jogi kérdésekről megfogalmazott nézeteiket).

<sup>90</sup> De; vö. *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525 (2001).

<sup>91</sup> L. 79–83. l.j.

<sup>92</sup> L. uo.

<sup>93</sup> L. Lee GOLDMAN: False Campaign Advertising and the „Actual Malice” Standard. 82 *Tulane Law Review* 889 (2008); William P. MARSHALL: False Campaign Speech and the First Amendment. 153 *University of Pennsylvania Law Review* 285 (2004); Geoffrey R. STONE: The Rules of Evidence and the Rules of Public Debate. 1993 *The University of Chicago Legal Forum* 127, 137–141 (1993).

<sup>94</sup> *L. Pestrak v. Ohio Elections Comm’n*, 926 F.2d 573 (6th Cir. 1991); I. még *Tomei v. Finley*, 512 F. Supp. 695 (N.D. Ill. 1981) (megengedi a bírósági végzést egy félrevezető kampányszlogennel szemben). Képtelenség eldönteni, vajon ezek a bíróságok ugyanarra a következtetésre jutottak volna a *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002) per után.

A kereskedelmi hirdetés és a politikai kampányokban elhangzó beszéd közötti distinkció természetesen megmagyarázható a kereskedelmi beszéd számára megadott kisebb védelemmel,<sup>95</sup> vagy a ténnyel, hogy feltehetően a megtévesztő reklám legtöbb szabályozása egyszerűen teljes mértékben kívül esik az Első Alkotmánykiegészítés által lefedett területen,<sup>96</sup> a hirdetők és mások állításairól nem is beszélve. A distinkció megmagyarázható volna a speciális első alkotmánykiegészítésbeli védelemmel is, amelyet a politikai beszéd kap,<sup>97</sup> vagy az Első Alkotmánykiegészítés olyan értelmezésével, amely nagyrészt a kormány iránti bizalmatlanságon alapul,<sup>98</sup> különösen tekintettel a pártos politikai ügyekre, amelyekben a hatalomban lévő fél túl könnyen tudná használni az állam szabályozási hatalmát saját hatalmának betonozása érdekében és a kihívókkal szembeni szankciók életbe léptetésével. Ily módon még a bizonyíthatóan fals ténykijelentések alkotmányos érinthetlenségét is nehéz vitatni a politikai arénában, mivel olyan terület ez, ahol könnyen gyanítható, hogy bármely gyógymód lényegesen rosszabb, mint maga a betegség.

Bár valószínűtlennek és félrevezetőnek látszik az Első Alkotmánykiegészítésnek a politikai disputákban felmerülő nem szándékos ténybeli hamisságra vonatkozó védelmét kiterjeszteni a kereskedelmi reklámra, létezik a nyilvánosságban jelenlévő ténybeli hamisságnak egy olyan univerzuma, amely se nem közvetlenül választási, se nem kereskedelmi jellegű, és sok azokhoz hasonló példára, mint amelyekkel e tanulmányt kezdtem – az AIDS-ről szóló összeesküvés-elmélet és holokauszttagadás például –, láthatóan ráillik ez a jellemzés. Ugyancsak passzolnak a jellemzéshez, hogy más jellemző példát is hozzunk, a *Cion bölcseinek jegyzőkönyvei*<sup>99</sup> hitelességéről szóló vélekedések. És bár az ilyen példák távol állnak a választási kampányoktól, ugyanúgy távol állnak a direkt kereskedelmi reklámoktól is. Mindazonáltal egy olyan gyakorlat világában, amelyben a Legfelső Bíróság

<sup>95</sup> L. 44 *Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996); *Cent. Hudson Gas & Elec. Co. v. Pub. Serv. Comm'n*, 447 U.S. 557 (1980); *Va. State Bd. of Pharmacy v. Va. Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>96</sup> L. SCHAUER, i. m. (79. lj.).

<sup>97</sup> L. Lillian R. BEVIER: An Informed Public, An Informing Press: The Search for a Constitutional Principle. 68 *California Law Review* 482 (1980).

<sup>98</sup> L. Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. *American Bar Foundation Research Journal* 5 21 (1977); SCHAUER: Principles, Institutions, and the First Amendment. 112 *Harvard Law Review* 84, 111 (1998). De: I. ALEXANDER, i. m. (12. lj.) 145. (azt boncolja, vajon a kormány iránti bizalmatlanság inkább a beszéd szabályozásának kérdése, vagy csak általános szabályozási kérdés); Jan NARVESON: Freedom of Speech and Expression: A Libertarian View. In Wilfrid J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays in Law and Philosophy*. New York, Oxford University Press, 1994. 59. (ua.).

<sup>99</sup> L. Steven Leonard JACOBS – Mark WEITZMAN: *Dismantling the Big Lie: The Protocols of the Elders of Zion*. Hoboken, KTAV Publishing House, 2003.; Michael J. POLELLE: Racial and Ethnic Group Defamation: A Speech-Friendly Proposal. 23 *Boston College Third World Law Journal* 213, 219 (2003).

könnyedén kiterjesztette a *New York Times v. Sullivan* ügyet olyan közszereplőkre, akik azonban nem voltak közhivatalnokok,<sup>100</sup> nehéz lenne tagadni, hogy az amerikai szólásszabadság tradíciója olyan, hogy ezeket a dolgokat az alkotmányosan megengedhető kormányzati szabályozás hatókörén kívül tartja. Bármi is a nyilvánosságban jelenlévő nem kereskedelmi jellegű ténybeli hamisság ártalma (és nehéz lenne tagadni, hogy az ártalom tetemes és lényeges), az Egyesült Államokban csekély alapja van annak az érvelésnek, hogy ezen ártalmakkal való elbánás kormányzati korlátozás révén alkotmányosan megengedhető.

## V. A nagyobb kérdés

A fentiek fényében tehát a nyilvánosságban jelen lévő, nem kereskedelmi jellegű ténybeli hamisság a belátható jövőben valószínűleg még alkotmányos védelemben részesül. Nagyrészt azért, mert csaknem teljes bizonyossággal kijelenthető, hogy a létező doktrína, bár a kívánatosnál homályosabb, nem engedi meg a szabályozást.<sup>101</sup> Továbbá egy olyan kultúrában, amelyben az állammal szembeni bizalmatlanság a legszélesebb körben elterjedt, és az Első Alkotmánykiegészítés olyan tradíciójával, amelyben az állam iránti bizalmatlanság a szólásszabadság indokai között az élményben szerepel,<sup>102</sup> a bírósági gyakorlatban történő változás valószínűsége rendkívül csekély. A Legfelső Bíróság állásfoglalása a *Gertz v. Robert Welch* perben,<sup>103</sup> miszerint „az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nincs olyan, hogy téves gondolat”,<sup>104</sup> olyan kijelentés, amely nemcsak a *Gertz*-ügyre utal, és nemcsak a rágalmazásról van itt szó, ami a *Gertz*-per tárgya volt, hanem – és ez sokkalta fontosabb – az amerikai szólásszabadság hagyományáról. Olyan hagyomány ez, amelyben az állam iránti bizalmatlanság annak eldöntésére vonatkozó-

---

<sup>100</sup> *L. Curtis Publ'g Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967). L. általában SCHAUER: *Közszereplők. In A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448. (vizsgálja a különbségeket a közéleti személyekről szóló kommentárok és a köztisztviselőkéről szóló kommentárok között).

<sup>101</sup> A kérdésre vonatkozó teljes világosság hiánya lényegében bármely, közvetlenül a témába vágó ügy hiányának a függvénye. Tudjuk, hogy a hamis és félrevezető kereskedelmi reklám talán szabályozható, tudjuk, hogy a hamis és félrevezető kampányhirdetés nem szabályozható, kivéve, ha a *New York Times Co. v. Sullivan* „tényleges rosszindulat” mércéjét alkalmazzák, és tudjuk azt is, hogy ugyanez vonatkozik a köztisztviselők és közéleti szereplők által indított rágalmazási perekre is. A kristálytisztá következtetés az, hogy a hamis és félrevezető beszéd, amely nem azonosítható személyekről szól, nem szabályozható egyáltalán, vagy csak akkor szabályozható, ha a *Sullivan*-mérce, bármennyire nehéz is belegyömöszölni ebbe a kontextusba, alkalmazásra kerül. Ám mindez csupán következtetés, és nem a Legfelső Bíróság által világosan és közvetlenül alátámasztott verdikt következménye.

<sup>102</sup> L. 98. lj.

<sup>103</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>104</sup> Uo. 339.

lag, hogy mely eszmék igazak és melyek hamisak, nemcsak a társadalmi, politikai, erkölcsi, morális, vallási és kulturális ideák azon típusaira terjed ki, amelyeket „eszméknek” nevezünk, hanem a ténybeli állításokra is. Ahogy az közismert és gyakran elemzett téma is, az a hajlandóság, hogy a holokauszttagadást számos liberális és nyíltan demokratikus társadalomban szankcionálják, éles ellentétben áll az amerikai gyakorlattal,<sup>105</sup> de ami talán még érdekesebb, az a közvetlenül a témába vágó vagy egyáltalán annak közelében járó ügyek teljes hiánya a Legfelső Bírósági ügyei között.<sup>106</sup> A *Brown v. Hartlage* igen releváns e tekintetben, ahogy az a *Sullivan*-ügytől kezdődően a rágalmazási perekben tetten érhető implikáció is, hogy egy személyt vagy különálló entitást érintő hírnévrontás az egyetlen indok a ténybeli hamisság azon szűk mesgyéjének korlátozására, amelyet a *Sullivan*-szabályok nem védenek. A Legfelső Bíróság ismert lábjegyzete a *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* perhez<sup>107</sup> a „belátható különbségekről” a kereskedelmi reklám és a közbeszéd egyéb formái között hallgatólagosan megerősíteni látszik, hogy azon szólás „igazsága”, amelyet nem száműztek az Első Alkotmánykiegészítés általi védelem egy alsóbb fokára, a kormányzati szabályozás hatókörén kívül esik.

Némileg érdekes, hogy ez az álláspont kevésbé kapcsolódik a szólásszabadság tradíciójának mérföldköveihez, mint ahogy ezt általában feltételezik. Gyakorlatilag nincs a szólásszabadság princípiumára vonatkozó igazságkereső és a gondolatok piaca típusú magyarázatok változatai között egy sem, amely a bizonyítható ténybeli igazsághoz és hamissághoz akár csak távolról is kapcsolódó kontextusban született volna, és még az önkifejezésből, egyéni autonómiából, demokratikus mérlegelésből és politikai döntéshozatalból levezetett argumentációk és indoklások sora sem tud sokat mondani a szembetűnően hamis ténybeli állításokról. Ha a ténybeli hamisság védelemben részesül, az kevésbé a szólásszabadság eszméje történetének köszönhető, hanem inkább az állam iránti bizalmatlanságnak, amely teljesen átszövi a szólásszabadság-eszme amerikai verzióját és – ahogy az egészségügyről szóló közelmúltbéli viták ezt oly nyilvánvalóvá tették – sok minden egyéb amerikai verzióját.

Azonban bármi is az indoklás, a gyakorlati következmények világosnak tűnnek, és így értelmetlen a bíraskodási gyakorlat azirányú megváltoztatása mellett érvelni, amely megengedné a nyilvánosságban jelen lévő nem kereskedelmi jellegű és nem rágalmazó hamisságok szabályozását, még ha az ilyen szabályozás politikai szempontból jó elképzelésnek is látszik. A fontos pont itt azonban nem a doktrína, vagy megváltoztatásának valószínűsége, hanem inkább az a mérték,

---

<sup>105</sup> L. SCHAUER: A kivételes Első Alkotmánykiegészítés. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 599–627.

<sup>106</sup> L. 101. l.j.

<sup>107</sup> 425 U.S. 748, 771 n.24 (1976).

ameddig az Első Alkotmánykiegészítéssel összhangban el lehet menni, hogy a nyilvánosságban jelen lévő és befolyásoló erejű ténybeli hamisság láthatóan növekvő problémáját bármi módon kezeljük.

Nincs könnyű válasz erre a kérdésre, de bármely válasznak onnan kell indulnia, ahol az Első Alkotmánykiegészítés véget ér. Az Első Alkotmánykiegészítés nyilvánvalóan nem engedi meg a nem kereskedelmi jellegű és a nem rágalmazó ténybeli hamisság szabályozását a közszférában, de az Első Alkotmánykiegészítés nagyrészt hallgat más, lehetséges megközelítésekről. A kommentálók időnként elkeserednek<sup>108</sup> például amiatt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés javarészt nem alkalmazható kormányzat általi beszédre.<sup>109</sup> Ez nem annak a tagadása, hogy a kormányzat alkalmasint meggyőző is lehet,<sup>110</sup> még ha napról napra kevésbé tűnik is ilyennek. Inkább arról van szó, hogy az Első Alkotmánykiegészítés, a hagyományos, jobbára negatív szempontú értelemben,<sup>111</sup> csaknem teljesen közömbös marad a gondolatok piacának piaci kudarcra iránt, nem érdekli a beszélők és forrásaik, illetve meggyőző erejük közötti egyensúly hiánya. Tán ironikus, tán figyelemreméltó: ugyanaz az Első Alkotmánykiegészítés, mely szisztematikusan ignorálta a gondolatok piacának episztemikus kudarcait és hibáit, a kormány belátására bízta az ilyen hibák és kudarcok kezelését mindaddig, amíg a kormány által alkalmazott módszerek nem járnak a magánszónokok korlátozásával.

Így sem az Első Alkotmánykiegészítés elmélete, sem annak története vagy gyakorlata nem korlátozza jelentősen a kormány abbéli képességét, hogy kísérletet tegyen a nyilvánosságban széles körben elterjedt ténybeli pontatlanságok korrigálására, és sem az elmélet, sem a történet vagy a gyakorlat nem lehetetleníti el ennek számos más megközelítését sem, akár az oktatáson keresztül, vagy még inkább – és itt a kérdések még trükkösebbek – bizonyos nézetek finanszírozásán keresztül.<sup>112</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés meglévő gyakorlata nem gátolja meg az

---

<sup>108</sup> L. pl. Mark G. YUDOF: *When Government Speaks: Politics, Law and Government Expression in America*. Berkeley–London, University of California Press, 1983.; Robert D. KAMENSHINE: The First Amendment's Implied Political Establishment Clause. 67 *California Law Review* 1104 (1979); Gia B. LEE: Persuasion, Transparency, and Government Speech. 56 *Hastings Law Journal* 983 (2005); Steven SHIFFRIN: Government Speech. 27 *UCLA Law Review* 565 (1980).

<sup>109</sup> L. *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569, 598 (1998) (Scalia bíró párhuzamos véleményével); *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991); Abner S. GREENE: Government of the Good. 53 *Vanderbilt Law Review* 1 (2000); SCHAUER: Is Government Speech a Problem? 35 *Stanford Law Review* 373 (1983) (Yudof áttekintése, 108. l.).

<sup>110</sup> L. LEE, i. m. (108. l.).

<sup>111</sup> L. SCHAUER: Hohfeld Első Alkotmánykiegészítése. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 281–299.

<sup>112</sup> *National Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998), vitathatóan bizonyos feszültségben a *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991) perrel, úgy tűnik, megfosztja a kormányt attól, hogy nézetalapú kritériumokat használjon a szövetségi források allokálásánál, és így látszólag akadályként

állami könyvtárosokat abban, hogy éljenek a jogukkal a könyvek kiválasztását illetően, hogy erősítsék az igazságot, és próbálják legalább visszaszorítani a széles körben elterjedt hamisságokat. Hasonlóképpen nem gátolja meg az iskolák tanárait és az egyetemi oktatókat abban, hogy ugyanezt tegyék az osztályteremben, és ezen kívül számos egyéb lehetőség is elképzelhető. Bizonyos tekintetben az Első Alkotmánykiegészítés korlátai egyúttal annak erősségei is. Az Első Alkotmánykiegészítés talán zavarba jöhet a nyilvánosságban jelen lévő hamisság illetén áradata láttán, mert – feltehetően Milontól Madisonon és Millen át Holmesig és egészen a mai napig – részint épp ez az, amit a szólásszabadság eszméje és annak első alkotmánykiegészítésbeli különös megtestesülése tulajdonképpen megakadályozni kívánt. Ám az Első Alkotmánykiegészítés talán nem csupán a gondolatok piaca modell empirikus hiányosságai miatt volt erőtlen a nyilvánosságban jelenlévő ténybeli hamisság problémájának kiküszöbölésére, hanem azért is, mert egy egészen limitált szándék szolgálatára jött létre, arra, hogy megelőzze az állam általi elnyomást, és nem azzal a céllal, hogy a nyilvános vita adekvát voltának (vagy általában minőségének) garanciája legyen. Amennyiben ez így van, akkor az az Első Alkotmánykiegészítés, amely erőtlen volt ahhoz, hogy megbirkózzon a nyilvánosságban jelen lévő ténybeli hamisság elterjedésének kérdésével, ugyanaz az Első Alkotmánykiegészítés, amely tán jobb is, hogy erőtlen ahhoz, hogy megakadályozza az államot abban, hogy más módon kezelje pontosan ugyanazt a problémát. Annak részletes feltérképezése, hogy vajon mik lehetnek azok a módok, már jelen cikk keretein túlra esik, hiszen a nyilvános retorika és kommunikáció politikájának kellős közepébe vinne bennünket, és ez a vállalkozás egy teljes élet munkáját kívánja meg, nem fér bele egyetlen cikkbe.

## **Befejezés: az Első Alkotmánykiegészítés kicsinysége**

Bár a jelen vizsgálódást specifikusan a konzekvenciákkal járó (és emiatt veszélyes) ténybeli hamisság széles körben elterjedt nyilvános elfogadottságának szenteltem, a tanulságok súlyosabbak. Akármennyire is pontatlan kifejezéssé vált az Első Alkotmánykiegészítés adoktrinális szempontból a kommunikációs kontroll egy sor

---

áll az olyan finanszírozó csoportok útjában, amelyek a holokausztagadás ellen harcolnak, ugyanakkor a holokausztagadókat sem támogatja. Ha ez a kimenetel valószínűtlennek látszik, akkor talán jobb lesz a *Finley*t úgy értelmezni mint amely jórészt a művészi intézmények döntéshozatalának autonómiájáról szól, és nem a nézetalapú kormányzati finanszírozás egy széles bázisú tilalmáról. L. SCHAUER, i. m. (98. l.); 1. még SCHAUER: Institutions as Legal and Constitutional Categories. 54 *UCLA Law Review* 1747 (2007); SCHAUER: Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 257–279.

megközelítésének a leírására, amelyet jogilag nem ér el,<sup>113</sup> az Első Alkotmánykiegészítés úgy is értelmezhető, mint egy specifikus megoldás egy specifikus problémára, amely probléma javarészt a nem kormányzati kommunikáció aránylag kicsi, de létfontosságú birodalmának kormány által történő korlátozásával kapcsolatos. Hogy ez így van, az azzal jár, hogy sok minden az Első Alkotmánykiegészítésen kívül marad. Nemcsak arról van szó, hogy az Első Alkotmánykiegészítés a kommunikatív viselkedés állami szabályozásának vagy szankcionálásának kis szegmensére alkalmazható csupán, hanem negatív megközelítésben az Első Alkotmánykiegészítés a legszélesebb értelemben vett kommunikációpolitikának csupán egy arányában még kisebb szegmensére alkalmazható. Ki vagy mi mondjon mit és kinek – ez a kérdés a felszínen a szólás szabályozásáról szól, de sokkal inkább annak politikáját, közgazdaságát és szociológiáját érintő kérdés ez, hogy ki beszél, ki ír, ki publikál és ki közvetít – a kommunikáció egyéb formái között –, és hogy ki hallgat, ki olvas, ki vásárol és ki néz – a mások által közzétett információkhoz és gondolatokhoz való hozzájutás egyéb módjai között. A közéletnek hatalmas területe ez, és nemcsak a szabályozó közéleté, és elismerve, hogy az Első Alkotmánykiegészítés a kommunikációpolitikának csupán egy apró forgácsa, az Első Alkotmánykiegészítés a kommunikációpolitika számos kérdését megválaszolatlanul hagyja. Ezen kérdések egyike a nyilvánvaló ténybeli hamisság növekvő elfogadása, ez pedig olyan kérdés, amelynek gazdasági, pszichológiai, szociológiai, kulturális, tudományos, politikai és irányvezetési dimenziói sokkal fontosabbak, mint a jogi és alkotmányos szempontok. Ez talán kiábrándító lehet egyes jogászok és alkotmányjogi szakemberek (konstitucionalisták) számára, de amikor felfedezik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés, amelyet ők annyira dédelgetnek, nagyon keveset tett az elterjedt ténybeli hamisság problémájának megelőzéséért, rájönnek majd arra is, hogy ugyanaz az Első Alkotmánykiegészítés nem sokat tehet a probléma megoldásáért sem. Ahogy sem a jog, sem az Alkotmány nem tudja napjaink államvezetési-politikai problémáit orvosolni, az Első Alkotmánykiegészítés sem lesz gyógyír a jelenkor összes kommunikációs és információs problémájára. Az Első Alkotmánykiegészítés szabadságainál sokkal több kellett egy olyan társadalom megalkotásához, amelyben az igazság látszólag olyan keveset számít, és az Első Alkotmánykiegészítés szabadságainál sokkal többre lesz szükség, hogy tehessünk ez ellen valamit.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt  
A fordítást átdolgozta: Düll Kata*

---

<sup>113</sup> L. SCHAUER, i. m. (111. lj.) 921.





# Ártalmak és az Első Alkotmánykiegészítés

Az Első Alkotmánykiegészítés mindig is kényes kapcsolatban állt az ártalommal. Annak ellenére, hogy minden erőteljes szólásszabadságelvnek legalább bizonyos mennyiségű ártalmas beszédet védenie kell az ártalom ellenére, amit az okozhat,<sup>1</sup> sok nyilvános felszólalás, tudományos kommentár, sőt még jogi doktrína is gyakran tagadni látszik a szólásszabadság ezen már jól megértett dimenzióját. A tagadás tipikusan a példák felmutatásának a formáját ölti – és van belőlük légiónyi –, amelyekben a hivatalnokok olyan beszédinstanciákat címkéztek veszélyesnek és ártalmasnak, amelyek valójában ártalmatlanok voltak.<sup>2</sup> Más alkalmakkor a szólásszabadság érveit egy kalap alá veszik azokkal az érvekkel, melyek az önmagára irányuló viselkedések széles skáláját védik a kormányzati szankcióktól.<sup>3</sup> Vagy időnként egyszerűen csak azt állítják, hogy a beszéd általában kevésbé ártalmas, mint a cselekvés.<sup>4</sup> A beszéd által okozott ártalmakat továbbá gyakran a hallgatónak tulajdonítják, akinek az érzékenysége állítólag inkább forrása és oka a problémának, mint amit valamilyen beszélő mondott.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Ennek az állításnak a részletes kifejtését l. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. Újabb változatát l. SCHAUER: John Stuart Mill A szabadságról című műve első és második fejezetének kapcsolatáról. In *A demokrácia és a szólásszabadság határjai* (jelen kötet). 121–142.

<sup>2</sup> A jelenség háborús időkből való példáinak értékes feltérképezését adja Geoffrey R. STONE: *Perilous Times: Free Speech in Wartime: From the Seditious Act of 1798 to the War on Terrorism*. New York, W. W. Norton, 2004.

<sup>3</sup> Ennek a megközelítésnek kiemelkedő példája: Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 275–276., bár Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. 336–338. megengedőbb a kommunikáció ártalomgerjesztő képességével szemben. Nagyjából hasonló vénájú dolgozat: C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1989., ám C. Edwin BAKER: *Autonomy and Free Speech*. 27 *Constitutional Commentary* 251 (2011), árnyaltabban közelíti meg a témát.

<sup>4</sup> L. Martin H. REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. Charlottesville, The Michie Company, 19., 48. j. („Az ügyek túlnyomó többségében csaknem bizonyosan igaz, hogy a beszéd közvetlenül kevésbé veszélyes, mint a cselekedet.”)

<sup>5</sup> *Harper v. Poway Unified School Dist.*, 445 F 3d 1166, 1207 (9th Cir 2006) (Kozinski különvéleményével), vitatottként hatálytalanítva, 549 U.S. 1262 (2007); Rodney A. SMOLLA: *The Libel Game*:

A Legfelső Bíróság gyakran cinkos volt a beszéd ártalomgeneráló képességének tagadásában vagy bagatellizálásában azáltal, hogy még a szabad szólást leg-erősebben védelmező Első Alkotmánykiegészítés-döntéseit is úgy fogalmazta meg, hogy azokban hangsúlyozta a szólás fontosságát és jelentéktelenné tette annak lehetőségét, hogy még a jogosan oltalmazott szólás is lényeges ártalomgeneráló képességekkel rendelkezhet. Ily módon, ha csak annyit kell tennünk, hogy félrefordítjuk a fejünket, ahogy Harlan bíró véleményében áll a *Cohen v. California* ügyben,<sup>6</sup> vagy felismerjük a nyílt demokráciában létezéssel járó felelősségeket, ahogy Brennan bíró mára elavulttá vált többségi véleményében olvasható a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* ügyben,<sup>7</sup> vagy az ellenbeszédben bízunk a hamis beszéd ártalmainak helyrehozatalánál, ahogy a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* ügyben<sup>8</sup> tett kijelentés, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés értelmében „nincs olyan, hogy téves gondolat”,<sup>9</sup> vagy a gondolatok piacára támaszkodunk abban, hogy elválasszuk az igazságot a hamisságtól, ahogy ez a *Gertz*-ügyben<sup>10</sup> explicit, és a *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly* ügyben<sup>11</sup> implicit módon kifejezésre jut, akkor nem nagyon kell törődnünk az ártalmas beszéddel.

Vannak természetesen olyan ügyek, amelyekben a Bíróság felismerte a szólás ártalmait, amelyek közül néhány megnyilvánulásnak a korlátozását engedélyezte,<sup>12</sup> néhány esetében pedig elismerte azt is, hogy az ártalom bekövetkezett, miközben

*Suing the Press.* New York, Oxford University Press, 1986. 169.; James F. FITZPATRICK: The Sensitive Society. 47 *Federal Communications Law Journal* 237 (1994). L. még Judith JARVIS THOMSON: *The Realm of Rights.* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990. 249–259. (kifejti, hogy a hit által közvetített szenvedés különbözik más ártalmaktól, mivel az ember „meg tudja acélozni magát” az ilyen gyötrellemmel szemben).

<sup>6</sup> 403 U.S. 15, 21 (1971). L. még *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 212 (1975).

<sup>7</sup> 403 U.S. 29, 48 (1971) (Brennan, a többség nevében) („Önkéntesen vagy sem, mi mindannyian ‘közéleti’ emberek vagyunk bizonyos fokig.”). Bár a többségi vélemény a *Rosenbloom*-perben kiterjesztette volna a *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) rigorózus védelmét rágalalmazási eljárásokra, amelyeket mindazon személyek – közéleti vagy magánszemélyek – indítottak, akik érintve voltak közfontosságú ügyekben, a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974), hatálytalanította a *Rosenbloom*-ot, fenntartva, hogy a nem közéleti személyeknek csak a hanyagságot kell bizonyítaniuk, ha győzni akarnak; a *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374, 388 (1967), némileg összhangban áll a *Rosenbloom*-üggyel abban, hogy korlátozza a nyilvános vagy közügyekben érintetté vált magánszemélyek rendelkezésére álló jogorvoslatokat.

<sup>8</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>9</sup> 418 U.S. 339. Még jobban közelít a lényeghez a következő mondat: „Akármennyire veszedelmesnek is tűnik egy vélemény, annak korrekciója (...) más eszmék versenyétől függ.” L. 339–340.

<sup>10</sup> Uo. És ugyanúgy természetesen Holmes híres állításában, hogy „az igazság legjobb próbája a gondolat ereje, hogy elfogadtassa magát a piac versenyében”. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes különvéleményével).

<sup>11</sup> 533 U.S. 525 (2001).

<sup>12</sup> L. például *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000) (elismeri a célzott demonstrálás ártalmait); *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988) (ugyanaz); *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) (elismeri az üzleti jöhírnév sérelmének ártalmait).

elutasította, hogy a kormány engedélyt kapjon azon megnyilvánulások korlátozására.<sup>13</sup> Ám a Bíróság retorikája és ítélkezési gyakorlata összességében nem sok esetben néz közvetlenül szembe a szólás által okozott ártalom kérdésével.

Volt azonban három eset az elmúlt két ülés alatt, melyek a múltban általában láthatónál nyíltabban a szólásszabadság napirendjére tűzték az ártalmat. A *United States v. Stevens* ügyben<sup>14</sup> a Bíróság az állatokkal szembeni legszörnyűbb kegyetlenkedést bemutató (és tipikusan úgy is készített) filmek szövetségi korlátozásával foglalkozott; a *Snyder v. Phelps* ügyben<sup>15</sup> az volt a kérdés, vajon az Első Alkotmánykiegészítés megengedi-e, hogy egy halott katona családja érzelmi megrázkódtatás szándékos okozása miatt keresetet nyújtson be egy olyan csoport ellen, mely úgy döntött, hogy a katona temetése a megfelelő fórum a homoszexualitás elleni kampányuk előmozdítására; a *Brown v. Entertainment Merchants Association* ügyben<sup>16</sup> a Bíróságot felkérték, hogy engedélyezze az államoknak a kiskorúak hozzáférés-korlátozását olyan interaktív videojátékokhoz, amelyben gyilkolással, csonkítással és a jog semmibe vételével találkozhatnak. Ezen esetek egyikében sem vették volna komolyan az ártalmatlanság állítását, és így a három ügy együtt, melyek mindegyikében a beszélő javára és a korlátozással szemben született döntés, képviseli a Bíróság legutóbbi és folyamatos konfrontálódását a szólás okozta ártalommal. Az, hogy a Bíróság némileg kitérő és csapongó módon döntött így, talán tulajdonítható azon vágyának, hogy elkerülje a központi kérdést, de talán sokban köze van ehhez annak a ténynek is, hogy bár mindhárom eset nyilvánvaló ártalmakat okoz, ezek az ártalmak ugyanakkor nagyon eltérő típusúak. Az ártalmak ezen trilógiájának áttekintésével talán jobban megértjük az ártalom és a szabad szólás közötti kényes összefüggést, és talán érteni kezdjük, hogyan tudná a doktrína azt magába integrálni.

## I. Az ügyek

### A) *United States v. Stevens*

1999-ben a Kongresszus elfogadta a 18 U.S. Code 48. szakaszát,<sup>17</sup> amely szövetségi büntetvé nyilvánította az „állatkínzás bármilyen ábrázolásának” készítését,

---

<sup>13</sup> Például az „elitélendő” gyűlöletbeszéd védelme: *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992) és a köztisztviselők oltalmazott rágalmazásából eredő ártalom explicit elismerése White bíró párhuzamos véleményében itt: *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401 U.S. 295, 301 (1971) (White párhuzamos véleményével) és a *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265, 301 (1971) (White párhuzamos véleményével).

<sup>14</sup> 130 U.S. 1577 (2010).

<sup>15</sup> 131 S. Ct. 1207 (2011).

<sup>16</sup> 131 S. Ct. 2729 (2011).

<sup>17</sup> Pub L No 106-152, 113 Stat 1732 [kodifikálva: 18 USC § 48 (2006)].

forgalmazását vagy birtoklását az államközi kereskedelemben, és e kifejezést úgy határozta meg, hogy abba beletartozik az olyan viselkedés vizuális vagy hangbeli megjelenítése, „amelyben egy élő állatot szándékosan megcsonkítanak, megbénítanak, kínoznak, megsebeznek vagy megölnék (...)”.<sup>18</sup> A rendeletet az ún. „zúzóvideók” (*crush videos*) nyilvánvaló terjedésére válaszul fogadták el; ezekben a videóokban élő állatokat zúznak lassan össze, kínoznak más módon vagy csonkítanak meg, tipikusan szexuális kontextusban; és a filmek tipikusan sajátos szexuális fétist kereső emberek számára készülnek.<sup>19</sup>

Bár a 18 USC § 48 rendelkezést az ilyen zúzóvideók terjedése ösztönözte, a Legfelső Bíróság döntése más összefüggésekből fakadt. Az ügy akkor kezdődött, amikor a jogszabály alapot adott a vádemelésre Pennsylvania nyugati körzetében Robert Stevens ellen, aki egy illegális kutyaviadal-vállalkozást üzemeltetett, és az illegális kutyaviadalokról, valamint kutyák más állatok elleni támadásairól készített videókat árult.<sup>20</sup> Stevens a vád elutasítását kezdeményezve vitatta a 18 USC § 48 törvény alkotmányosságát, és azzal érvelt, hogy a videók, amelyek forgalmazásával vádolták, és az egyéb, a törvény által tiltott ábrázolások az Első Alkotmánykiegészítés védelme alatt állnak. Stevens nem járt sikerrel a kerületi bíróságon, majd elítélték: 37 havi börtönbüntetést kapott. Fellebbezéskor azonban a Third Circuit feljebbviteli bírósága a 48-as paragrafust magától értetődően (*on its face*) alkotmányellenesnek tartotta, és az ítéletet megsemmisítette.<sup>21</sup> A Legfelső Bíróság helyt adott az Egyesült Államok kérelmének az ügy alsóbb bíróságtól való áthelyezésére, de Roberts főbíró vezetésével 8-1 arányú többséggel (Alito bíró különvéleményével<sup>22</sup>) fenntartotta a Third Circuit konklúzióját, hogy a törvényhely lényegében túl tág, és következésképpen magától értetődően alkotmányellenes.

A Third Circuit verdiktjének fenntartásával a Bíróság elvetette a kormány sokrétű érvelését a törvény alkotmányossága mellett. Ezek közül a legjelentősebb,

<sup>18</sup> U.S.C. § 48(c) (2006).

<sup>19</sup> HR Rep No 106-397, 2 (1999), leírás és idézet: *United States v. Stevens*, 130 S. Ct. 1577, 1583 (2010).

<sup>20</sup> Nem világos a dokumentumokból, hogy a mélyebb ösztönzők vajon a videók voltak az ügyesség számára, vagy inkább a vágy, hogy eljárást indítsanak Stevens ellen egy gyanított, mélyebbre nyúló érintettsége miatt magában a kutyaharcbizniszben. A kérdés eléggé érdekes, mivel a tény, hogy sok gyerekpornóval kapcsolatos eljárás látszólag közvetett módja annak, hogy elérjék azokat, akiknél tényleges „aktív” pedofil viselkedést gyanítanak. L. *United States v. Garthus*, 652 F 3d 715 (7th Cir 2011); Angela W. EKE – Michael C. SETO – Jennette WILLIAMS: Examining the Criminal History and Future Offending of Child Pornography Offenders: An Extended Prospective Follow-Up Study. 35 *Law Human Behavior* 466 (2011). L. még SCHAUER: Bentham on Presumed Offences. 23 *Utilitas* 363 (2011).

<sup>21</sup> *United States v. Stevens*, 533 F 3d 218 (3d Cir 2008).

<sup>22</sup> 130 S. Ct. 1592. Alito eltérő véleményt fogalmazott meg a többség indokával a túl tág hatókörű szabályozással szemben, de hosszasan kifejtette azt is, hogy hangsúlyozza az állatoknak okozott valódi ártalmak méretét és komolyságát, amelynek elítélésére a jogszabályt hatékonyan gondolta.

hogy Roberts főbíró többségi véleménye annak „ijesztő és veszélyes” voltára hivatkozva elutasította a kormány állítását, amely látszólag a *Chaplinsky v. New Hampshire* jól ismert szövegéből ered,<sup>23</sup> hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét úgy kell meghatározni, hogy egy adott beszédkategória viszonylagos társadalmi kárát és hasznát mérlegre tesszük. Bár az ilyen úgynevezett meghatározott mérlegelésről (*definitional balancing*)<sup>24</sup> gyakran úgy gondolták, hogy az alátemasztja az obszcenitás és a támadó szavak kizárását (egyebek mellett) még az Első Alkotmánykiegészítés hatóköré<sup>25</sup> alól is, a Bíróság világossá tette, hogy az efféle meghatározást bizonyos történelmi kizárások utólagos leírásaként kell értelmezni, határozottan nem tesztként. „Talán vannak a szólásnak olyan kategóriái, amelyek hagyományosan védelem nélkül maradtak – írta a Bíróság elnöke –, de kifejezetten e minőségükben még nem azonosította, vagy nem tárgyalta őket az ítélkezési gyakorlat. De ha így van, nincs bizonyíték arra, hogy „az állatkínzás ábrázolása” ezek közé tartozik. Az ilyen kategóriák jövőbeni elismerését nem kell kizárnunk ahhoz, hogy a kormány erősen manipulálható mérlegelési tesztjét elveszük, mint azok azonosításának eszközét.”<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> „Vannak bizonyos jól definiált és keskeny korlátok között tartott beszédosztályok, amelyek megelőzése és megbüntetése sohasem okozott semmiféle alkotmányos problémát (...). [Az ilyen kategóriák] az igazsághoz vezető lépésként oly csekély társadalmi értékűek, hogy bármely hasznot és jótéteményt, amely belőlük eredhet, a rend és a morál társadalmi érdeke könnyen ellensúlyoz.” *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942). A *Chaplinsky*-ügy történetének és következményeinek friss áttekintését l. Rodney A. SMOLLA: Words „Which By Their Very Utterance Inflict Injury”: The Evolving Treatment of Inherently Dangerous Speech in Free Speech Law and Theory. 36 *Pepperdine Law Review* 317 (2009).

<sup>24</sup> A címke és az elemzés szerzője: Melville NIMMER: The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. 56 *California Law Review* 935, 942–943 (1968), aki hangsúlyozza, hogy fontos volt az a felismerés, hogy a mérlegelés előfordulhat az Első Alkotmánykiegészítés, vagy egy specifikus Első Alkotmánykiegészítés szabály vagy elv vagy -doktrína hatóköre meghatározásának a szintjén, és nem szükségképpen bármely adott eset kontextusában. L. még Joseph BLOCHER: Categoricalism and Balancing in First and Second Amendment Analysis. 84 *New York University Law Review* 375, 393–396 (2009); Joseph BLOCHER: School Naming Rights and the First Amendment’s Perfect Storm. 96 *Georgetown Law Journal* 1, 2 (2007); Norman T. DEUTSCH: Professor Nimmer Meets Professor Schauer (and Others): An Analysis of „Definitional Balancing” as a Methodology for Determining the „Visible Boundaries of the First Amendment”. 39 *Akron Law Review* 483 (2006).

<sup>25</sup> A bíróság explicit módon (bár nem következetesen) beszél a „hatóköréről”, mivel a kérdés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés mit fed le – milyen tevékenységek adnak alkalmat az Első Alkotmánykiegészítés által generált tesztek, doktrínák és vizsgálatok használatára –, különbözik attól a kérdéstől, hogy vajon azon tesztek, gyakorlatok és vizsgálatok alkalmazása ténylegesen oltalmat produkál egy adott esetben. L. SCHAUER: The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience. 117 *Harvard Law Review* 1765, 1769–174 (2004).

<sup>26</sup> 130 S. Ct. 1586.

Miután hangsúlyozottan visszautasította a kormányzat arra vonatkozó ajánlatát, hogy akár a meghatározott mérlegelés tesztjének használatával új, nem védett kategóriákat hozzunk létre, és nyilvánvalóan egészében elutasította a meghatározott mérlegelés ötletét,<sup>27</sup> a Bíróság a túlságosan tág hatály alapján kezdte érvényteleníteni a törvényt. A bíróságot, úgy látszik, meggyőzte a sok-sok támogató beadvány (*amicus brief*), melyek szerint a törvény jelen írott formájában messze túlterjeszkedhet a zúzós videókon, és messze túl azon is, hogy dicsfényben mutatja be az olyan illegális cselekedeteket, melyek például Stevens termékein voltak láthatóak, és kiterjedhetnek akár egy sor jogszerű és értékes ábrázolásra is, mint a vadászatok és kalandok bemutatásai, továbbá lefednék még az olyan ábrázolásokat is, amelyek politikai célja az volt, hogy fölhívják a figyelmet az állatkínzás okozta szörnyűségekre. És mivel a Bíróság álláspontja szerint a túl széles hatókör annyira lényegbevágó,<sup>28</sup> nem volt szükség azzal a kérdéssel foglalkozni, hogy vajon megengedne-e az Első Alkotmánykiegészítés egy olyan törvényt, amelyet kifejezetten a zúzós videók elérésére szabtak, vagy amely kifejezetten az illegális cselekedetek ábrázolásait célozza, ahol az ábrázolás ugyanazon illegális vállalkozás integráns részét alkotta (ahogy vélhetően magánál a *Stevens*-ügynél is volt).

Bár a Bíróság így elutasította, hogy egy (sokkal) szűkebbre szabott törvény alkotmányosságát vizsgálja, és bár a kongresszus azóta már elfogadott egy jóval szűkebb törvényt,<sup>29</sup> a vélemény tónusa nem kecsgett sok reménnyel azok számára,

---

<sup>27</sup> Bár annak nyilvánvalónak kellene lennie, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyszerűen nem képes a „beszéd” összes instanciájának lefedésére, ebből viszont nem következik, hogy a beszédet, amelyet lefed, és a beszédet, amelyet nem fed le, egy egyensúlyozási teszttel kell meghatározni, még egy olyan egyensúlyozási teszttel sem, amely a kategóriadefiniálás szintjén kerül bevetésre. Lehetséges például az, hogy a lefedés és hatókör kérdését teljesen az Első Alkotmánykiegészítés szándékaira fókuszáljuk (amelynek a kiértékelését nem szükségszerűen kell a törvénytervezők vagy a ratifikálók szándékaira alapozni), vagy a szólásszabadság tágabb ideájának hatókörére. Az olyan beszéd, amely azon szándékokon belül van, amúgy is le lesz fedve, függetlenül a szabályozás kívánatosságától, olyan ügy, amelyet aztán az utalom szintjén lehet boncolni. És a beszéd, amely azon szándékokon kívül esik, nem lesz lefedve, függetlenül attól, mennyire voltak gyengék a szabályozás melletti érvek. L. SCHAUER: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.

<sup>28</sup> A bíróság túl tág hatókör tesztjének legfrissebb kifejeződése: *United States v. Williams*, 553 U.S. 285 (2008), és a túl tág hatókörrel és meghatározásának standardjairól szóló legátfogóbb elemzés: Richard H. FALLON, JR.: Making Sense of Overbreadth. 100 *Yale Law Journal* 853 (1991).

<sup>29</sup> A helyettesítő törvény a 2010-es Animal Crush Video Prohibition Act, Pub L No 111–294, 124 Stat 3179, amelynek kodifikálása (és amely az előző verzió helyébe lép) ebben a formában történt: 18 USC § 48 (2012). Az új rendelet szűkebben korlátozódik a szélsőséges kegyetlenség ábrázolásaira, és még szűkebben korlátozódik azon szélsőséges kegyetlenségek ábrázolásaira, amelyek egyúttal „obszcének” is. Az obszcenitásra korlátozódás azonban számos kérdést vet fel. Először, lehet-e a korlátozást még a nem lefedett „nem-beszédnek” is a nézet alapú korlátozásaként értelmezni, és még így is alkotmányellenes marad a *R.A.V. v. St Paul*, 505 U.S. 377 (1992) alapján? Amennyiben az új jogszabály a legálisan obszcén állatkínzást máshogy kezeli, mint a legálisan obszcén nem kegyetlen állat-

akik egy csaknem értelmetlenül szűk törvényen kívül bármi másban reménykednek.<sup>30</sup> A Bíróság (a különvéleményen lévő Alito bíró kivételével) elvetette a kézenfekvő analógiát a *New York v. Ferber* ügygel;<sup>31</sup> azon az alapon pöccintve azt félre, hogy az egy nem szólás-bűncselekmény szerves részét képező megnyilatkozás és a szólásnak egy, a mögötte húzódó illegalitáshoz (gyermekbántalmazás) eredendően kapcsolódó piaca, valamint a gyermekek bántalmazástól való védelméhez fűződő „kényszerítő érdek” között fennálló kapcsolat „speciális esete” volt.<sup>32</sup> És a Bíróság kellően világossá tette, hogy nem fogja jó szemmel nézni az Első Alkotmánykiegészítés által nem védett szólás kategóriáinak kiterjesztésére tett erőfeszítéseket, azét a szólását tehát, melyet anélkül lehet szabályozni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés indoklási mércéinek kielégítően megfelelnék. Végeredményben a Bíróság azt a benyomást keltette, hogy az ilyen videókból származó, az állatokat ért ártalom olyasmiről, amit egy, a szólásszabadságnak erőteljesen elkötelezett társadalomnak egyszerűen el kell tűrnie.

## **B) Snyder v. Phelps**

A *Stevens*-ügyet követő ülészak aránylag korai szakaszában a Bíróság ismét egy olyan esettel szembesült, amely viszonylag világosan szólás-okozta ártalomról szólt, ismét egy olyan szituációban, amely javarészt új volt. A *Snyder v. Phelps*<sup>33</sup> nem egy büntetőeljárás kontextusában merült fel, ahogy a *Stevens*-ügy, hanem egy érzelmi megrázkódtatás és hasonló sérelmek szándékos okozásáról szóló polgári perből nőtt ki. A keresetet a tengerészeti örvezetőjének, Matthew Snydernek a családja nyújtotta be, aki szolgálat közben vesztette életét Irakban. Snyder örvezető családja városuk, a Maryland állambeli Westminster katolikus templomába tervezte a temetést. A temetés napján Fred Phelps és más, a kansasi Topeka város

---

ábrázolásokat, ez talán épp az a fajta nézetdiszkrimináció a nem lefedett beszéd területén belül, amelyről azt gondoljuk, hogy egy *R.A.V.* probléma. Másodszor, jelzi-e a tény, hogy az új jogszabály nem tudta elérni Stevenst magát vagy bárki mását, akinek az állatkínzási videói nem voltak szexuális töltetűek, hogy az új jogszabály inkább politikai szimbólum, mint bármi más? És végül, és ezzel összefüggésben, szolgál-e a jogszabály bármi célt, amelyet a meglévő obszcenitás törvény nem szolgál? Egy jóindulatú értelmezés azt sugallná, hogy a törvénynek az a célja, hogy kielégítse a teszt „nyilvánvalóan sértő” villájának a „specifikusan definiált” alkotórészét itt: *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24 (1973), de amíg benne van egy követelmény, hogy az anyag legyen jogi értelemben obszcén, és ábrázoljon állatkínzást, nem igazán világos, hogy az új jogszabály ahhoz szükséges, hogy lefedje a szexualizált állatkínzó videókat, és így nem igazán világos, hogy sokkal több lenne, mint egy politikai mutatvány.

<sup>30</sup> L. 29. lj.

<sup>31</sup> 458 U.S. 747 (1982).

<sup>32</sup> 130 S. Ct. 1586.

<sup>33</sup> 131 S. Ct. 1207 (2011).

Westboro nevű, Phelps által 1955-ben alapított baptista egyházához tartozó tüntetők érkeztek a temetésre, és a temetés résztvevőinek a látóterébe eső közterületen a nyílt utcán demonstrációba kezdtek, ahogy azt már korábban vagy 600 hasonló katonai temetésen is tették. A demonstráció mögötti indítatásnak semmi köze nem volt személyesen Matthew Snyderhez vagy a családjához, pusztán az a tény jelentett kapcsolatot, hogy Snyder katonai szolgálat teljesítése közben hunyt el. A demonstrációt Phelpsnek és a Westboro Baptista Egyház más tagjainak az a meggyőződése inspirálta, hogy az amerikai katonák halála és egyéb, Amerikát sújtó csapások annak tudhatók be, hogy Isten bosszút áll az Egyesült Államokon azért, mert az általánosságban, és különösen a katonaságnál eltűri a homoszexualitást. A Phelpsék által hordozott felvonulási táblák ezt a hitet tükrözték, és a táblák között volt például olyan, amely hirdette, hogy „Isten gyűlöli a buzikat”, „Isten gyűlöli Amerikát/Istennek legyen hála szeptember 11-éért”, „A papok kisfiúkat erőszakolnak” és „Istennek legyen hála a halott katonáért.”<sup>34</sup>

Bár Albert Snyder, Matthew Snyder apja nem tudta, mi volt pontosan a táblákra írva, míg később a híradóban meg nem látta azokat, általános értelmükkel azért tisztában volt a temetés időpontjában, továbbá tudomása volt arról is, hogy a temetés egy demonstráció célpontja volt. Marylandi törvényekre alapított államközi keresetet nyújtott be Phelps ellen az Egyesült Államok Maryland Államának Kerületi Bíróságánál, és bár a bíróság a kereset néhány alapját elutasította, fenntartotta a fő alapot, az érzelmi megrázkódtatás szándékos okozását. Tárgyalást tartottak, és az esküdtszék Snyder mellé állt, megítélt neki 2,9 millió dollár kompenzációs, és 8 millió dollár büntető jellegű kártérítést, ez utóbbit aztán a tárgyalás bírója 2,1 millióra csökkentette. A Fourth Circuit azonban az Első Alkotmánykiegészítésre való hivatkozással teljes egészében megsemmisítette az ítéletet, majd a Legfelső Bíróság saját hatáskörébe vonta az ügyet.

Ahogy a *Stevens*-ügyben is, Roberts főbíró írta a 8:1-es többségi véleményt, mely fenntartotta az Első Alkotmánykiegészítés-alapú hivatkozást, Breyer bíró párhuzamos véleményt adott, és ismét Alito bíró volt az egyetlen különvéleményt megfogalmazó. A Fourth Circuit ítéletét helyben hagyva a főbíró elismerte, hogy a demonstrációk temetés közelében való megtartásának tartalomsemleges tiltása kellőképp összhangban lehet az Első Alkotmánykiegészítéssel.<sup>35</sup> Ám ez a korlátozás nem tartalomsemleges, vonta le a következtetést, pontosan azért, mert az érzelmi megrázkódtatás szándékos okozásának állításában (és az azért kiszabott ítéletben) az volt a lényeg, hogy a demonstráció tartalma okozta a Snyder-család gyötrelmét. Továbbá, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a szólas tartalma, amely a

---

<sup>34</sup> 131 S. Ct. 1210.

<sup>35</sup> 131 S. Ct. 1218.



kártérítés megítéléséhez vezetett, közérdeklődésre tarthatott számot, ezáltal jogosítva Phelps beszédét az Első Alkotmánykiegészítés szerinti „speciális oltalom” bizonyos fokára.<sup>36</sup>

Nem sok kétség fér hozzá, hogy a Westboro demonstrálói a felvonulás helyszínét éppen Matthew Snyder temetése miatt választották, és így felmerül a kérdés, hogy ez az ügy mennyiben különbözik azoktól, amelyek engedélyezik a célzott lakóhelyi felvonulás korlátozását, ahogy a *Frisby v. Schultz*<sup>37</sup> ügy mutatja, vagy amelyek ütközőzónákat és más, demonstrációkkal szembeni korlátozásokat ren-

---

<sup>36</sup> Bár nem a fő témája ennek a cikknek, annak, hogy a bíróság hangsúlyos különbséget tesz a közérdeklődést felkeltő beszéd és a csupán magánérdeklődésre számot tartó beszéd között, potenciálisan nagy jelentősége van. Ha a bíróság különbségtétel-használata a *Snyder*-perben szándékoltan korlátozva volt a privát sérelmi cselekedetekre, mint a becsületsértés, a magánszféra áthágása és az érzelmi szenvedés szándékos okozása, akkor talán a *Snyder* alig tesz többet, mint hogy újrafogalmazza a megkülönböztetést, amely explicit módon jelen van a *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) és a *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967) közötti különbségben egyrészt, és a *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) perben másrészt. Azonban még a rágalmazás és azzal rokon sérelmek kontextusában is a közérdeklődés hangsúlyozása fölvet egy olyan kérdést, amely a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) ügy megértésével és értelmezésével kapcsolatos. A *Gertz*-per felperese egy magánszemély volt a bíróságnak a rágalmazásra vonatkozó megközelítése szerint, és a rágalmozó kiadvány a széles értelemben vett „média” keretén belül volt. Ebben a környezetben és egy ma közérdeklődésű ügynek címkézhető dolog jelenlétével a bíróság fenntartotta, hogy a felperesnek nem kell kimutatnia a *Sullivan*-féle tényleges rosszindulatot, de legalább figyelmetlenséget ki kellett volna mutatnia. A kérdés most, hogy adva van a *Snyder*-ben közérdeklődésű ügyként felfogott beszéd fókuszba állítása, az, hogy vajon a nem közéleti személynek mint felperesnek, aki rágalmazás miatt pert indít a média ellen egy nem közérdeklődésű dolog miatt, ki kell-e elégítenie a *Gertz*-ügy hanyagság mércéjét, vagy vajon, ahogy a nem média és nem közéleti érdeklődésű *Dun & Bradstreet*-perben, a *common law* elvek nem alkotmányjogosított (*non-constitutionalized*) alkalmazása kielégítene-e az Első Alkotmánykiegészítést? Még jelentőségteljesebb, hogy felmerül a kérdés, vajon egy közérdeklődésű dolog jelenlétének hangsúlyozása a *Snyder*-perben jelzi-e a bíróság hajlandóságát, hogy alkalmazza a különbségtételt a közérdeklődés és az úgynevezett magánérdeklődés között az Első Alkotmánykiegészítés-alapú ügyek teljességében vagy nagy részében. Ha ez így van, a hatás a létező bíráskodási gyakorlatra lényegbevágó lehetne. Csak egyetlen példát idézve, arról szól-e a dolog most, hogy Paul Cohen [*Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971)] nem győzhetett volna, ha le hagyta volna a „sorozás” szót a zubbonyáról? Ezek fontos és most nyitott kérdések, de az nem világos, hogy egy erőteljesebb hangsúly a közérdeklődésen a szóban forgó beszéd természetével kapcsolatban kipréselne-e többségi döntést a bíróságból, miután Scalia bíró többségi véleménye a *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 131 S. Ct. 2729 (2011) perben kommentálta, hogy „régóta felismertük, hogy nehéz megkülönböztetni a politikát a szórakoztatástól, és veszélyes ezt megpróbálni”. 131 S. Ct. 2733. Valójában a nehézségek, amelyekre Scalia bíró utalt, nyilvánvalók olyan ügyekben, amelyek a közalkalmazottak beszédéről szólnak. Hasonlítsuk össze a *Borough of Duryea v. Guarnieri*, 131 S. Ct. 2488 (2011) ügyet a *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006), a *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) és a *Pickering v. Bd. Of Educ.*, 391 U.S. 563 (1968) ügyekkel. És egy néhány évvel ezelőtt kinyilvánított széles alapú szkepszisről I. Cynthia L. ESTLUND: *Speech on Matters of Public Concern: The Perils of an Emerging First Amendment Category*. 59 *George Washington Law Review* 1 (1990).

<sup>37</sup> 487 U.S. 474 (1988).

delnek el az abortuszklinikáknál, ahogy a *Hill v. Colorado*<sup>38</sup> és a *Madsen v. Women's Health Center, Inc.*<sup>39</sup> ügyekben. A Bíróság kimondta, hogy az ilyen ügyek „nyilvánvalóan egészen más” tényeken alapulnak, és a többség megjegyezte, hogy a Westboro tiltakozóinak joguk volt ott tartózkodniuk, ahol voltak, a releváns szabályozásokat és rendőrségi utasításokat betartották, és nem voltak sem engedetlenek, sem kegyelelsértők, sem erőszakosak. De sugallja-e mindez, hogy az erőszakmentes célzott felvonulás egy magánjellegű lakóhelynél, ám közúton most már védett, tekintet nélkül a *Frisby*-ügy nyelvhasználatára? Vagy azt, hogy az abortuszklinikák szomszédságában tartott célzott, de békés felvonulások most talán nagyobb figyelmet kaphatnak, mint a *Hill*- és a *Madsen*-ügyben? Nem tudjuk; de tekintve, hogy épp a demonstráció helyszínére vonatkozó tartalommalapú korlátozás alkotmányos érvényessége áll a kérdés középpontjában, az a tény, hogy a Westboro-tiltakozók betartották a hatályos törvényeket, számos kérdést vet fel.

Akárhogy is, a Bíróság végkövetkeztetése a *Snyder*-ügyben hangsúlyos és fenntartások nélküli volt: bármekkora fájdalmat okoztak a tiltakozások Snyderéknek – a Bíróság pontosan ezt a szót használta –, az Első Alkotmánykiegészítés nem engedélyezne korlátozásokat az azt okozó beszélőkkel szemben, különösen, ahol a fájdalmat „közérdekű” ügyekben, a „közbeszédben” való részvétel folyamatában okozták. Mint az Első Alkotmánykiegészítésről és az ártalomról szóló ügy, a *Snyder* világos nyilatkozatot testesít meg, a Bíróság összes nyilatkozata közül a legvilágosabbat arról, hogy milyen mértékig oltalmazza az Első Alkotmánykiegészítés még az egyes személyekre ártalmas szólást is, és így arról a mértékről is, ameddig az áldozatoktól megkívánják az efféle ártalom eltűrését, s hogy mindez része az Első Alkotmánykiegészítés Bíróság általi jelenlegi megközelítésének.<sup>40</sup>

### C) *Brown v. Entertainment Merchants Association*

A 2010-es ülészak záró napján hozta meg a Legfelső Bíróság az itt tárgyalt három ügy közül ítéletét az utolsóban. A *Brown v. Entertainment Merchants Association*<sup>41</sup>

<sup>38</sup> 530 U.S. 703 (2000).

<sup>39</sup> 512 U.S. 753 (1994).

<sup>40</sup> Breyer bíró párhuzamos véleménye hangsúlyozta ennek az ügynek a sajátos tényeit, különösen azt a mértéket, amennyire a tiltakozók bizonyos távolságra voltak a temetéstől, és egy olyan területen, ahol a felvonulás törvényes volt. 131 S. Ct. 1221–1222. Alito bíró különvéleménye azonban kiaknáztta azt a tényt, hogy Snyderéktől senki sem volt közszereplő, és hogy a felvonulók szóbeli támadásainak jó része Matthew Snyderre és a Snyder családra irányult közvetlenül és személyesen. Alito bíró hangsúlyozta a „nagy sérülést”, amelyet a Snyder família elszenvedett a demonstráció eredményeképpen, megállapítva, hogy neki „nem volt szüksége a kérvényező kereset benyújtóhoz hasonló ártatlan áldozatok brutalizálását megengedni ahhoz”, hogy nyílt és eleven nyilvános vitát lehessen folytatni a közérdeklődésű dolgokról. L. 1228–1230.

<sup>41</sup> 131 S. Ct. 2729 (2011).

ügyben a Bíróság egy kaliforniai törvényt vizsgált meg és helyezett hatályon kívül, amely megtiltja az „erőszakos videojátékok” kiskorúak számára történő eladását és kölcsönzését.

A jelenség, amely Kaliforniát nyugtalanította, széles publicitást kapott. Talán a *Grand Theft Auto* videojáték által keltett nyilvános figyelemtől kezdve egyre inkább tudatosult az emberekben, hogy jelentős számú kiskorú és nem elhanyagolható számú felnőtt tölt jelentős mennyiségű időt interaktív videojátékokkal, melyek jó része egy virtuális világbeli részvétel és létezés lehetőségét kínálja számukra, ahol gyilkolnak, bántalmaznak, és számos egyéb törvénytelen és társadalomellenes cselekedetet követnek el.

Erre a jelenségre válaszul Kalifornia 2005-ben törvénybe iktatta a kiskorúak eltiltását az ilyen tartalmakhoz való hozzáféréstől. A jogszabály bizonyos szinten követte a létező obszcenitás doktrína formuláit, különösen a nyilvánvalóan támadó jelleg és a komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos érték hiánya tekintetében.<sup>42</sup> De a *Miller*-teszt<sup>43</sup> „érzéki érdeklődés felkeltése” alkotóelemének kihagyása nem volt véletlen, hiszen Kalifornia nem a szexualitás, hanem az erőszak miatt aggódott. És bár a *Ginsberg v. New York*<sup>44</sup> megengedi, hogy az obszcenitás teszt alkalmazását kiigazítsuk a célközönség egy részének a korára tekintettel, ha a közönségben kiskorúak is vannak, Kalifornia arra vonatkozó kísérlete, hogy az obszcenitás doktrína jellemzőinek egy részét áttolja az erőszakos ábrázolásokra, amelyek nagy része nem szexualizált, kivéve esetleg valami mélyebb és nehezen hozzáférhető módon, nem csupán a kisebb módosításokat jelenti, amelyek a *Ginsberg* középpontjában álltak, hanem egy teljesen eltérő fókuszra; olyat, amelyet korábban nem ismert el az Első Alkotmánykiegészítés szerinti ítélkezési gyakorlat.<sup>45</sup> Erőteljesen támaszkodva a *Stevens*-ügyben nemrégiben hozott döntésére, a Legfelső Bíróság helybenhagyta a Kerületi Bíróság és a Ninth Circuit ítéletét a kaliforniai törvény érvénytelenítéséről.<sup>46</sup> A Bíróság azonban élesebben megosztott volt, mint akár a *Stevens*, akár a *Snyder* esetében; Scalia bíró írta a többségi véleményt a maga és Kennedy, Ginsburg, Sotomayor és Kagan bírók nevében. Alito bíró a bíróság elnökéhez csatlakozva csak az eredményben értett egyet,<sup>47</sup> Thomas és Breyer bírók különvéleményen voltak. A többség számára ez a *Stevens*-ügyhöz hasonlóan olyan ügy volt, amelyben az alapkérdés az, hogy vajon a hatályon kívül eső vagy védelmet nem élvező szólás újabb kategóriáit hozzá lehet-e adni a más

---

<sup>42</sup> 131 S. Ct. 2732–2733.

<sup>43</sup> *Miller v. California*, 403 U.S. 15 (1973).

<sup>44</sup> 390 U.S. 629 (1968).

<sup>45</sup> Ennek a megközelítésnek a tudományos úttörői között van: Kevin W. SAUNDERS: *Violence as Obscenity: Limiting the Media's First Amendment Protection*. Durham, Duke University Press, 1996.

<sup>46</sup> *Brown v. Entertainments Association*, 131 S. Ct. 2729 (2011).

<sup>47</sup> A főbíró, Alito bíró támogatásával, kifejezte aggályát a kaliforniai törvény homályossága miatt, de jelezte, hogy esetleg helyeselné egy olyan törvényt, amely ezt a hibát megszünteti.

létezők sorához, és ha igen, mi volna a követendő irányadó mérce az ilyen bővítések esetében. Miután Kalifornia kísérletét arra az obszcenitási törvény teljesen különböző területen és egy teljesen különböző problémára alkalmazott utánzására<sup>48</sup> – mint javarészt tárgyhoz nem tartozót – elvetette, az volt a kérdés Scalia bíró számára, hogy vajon, most először<sup>49</sup> elismerje-e a Bíróság az extrém erőszakot az ábrázolás kontrolljának indokaként.

Az, hogy Scalia bíró elutasította az új kategória létrehozása melletti érveket, még abban a kontextusban is, hogy a korlátozás csak kiskorúakra vonatkozna, a felnőtt lakosságra nem, erőteljesebben támaszkodott a történelmi hagyományra – mind az erőszak kiskorúak általi hozzáférését korlátozó jogi vagy kulturális hagyomány hiányára, mind az erőszak jelenlétére az irodalomban évezredek át –, mint ha a többség egy másik tagja írta volna a véleményt.<sup>50</sup> De az üzenet világos volt: a védelem nélküliség új kategóriáinak létrehozása igen nehéz indoklási terhet jelentett. Valójában egy ponton a többség ragaszkodott ahhoz, hogy ebben az ügyben demonstrálni kellene a „közvetlen okozati kapcsolatot a videojátékok és a kiskorúakat ért ártalom között”.<sup>51</sup> A véleményben később a Bíróság kijelentette, hogy egy ilyen új kategória létesítése megkövetelné a „magas fokú szükségszerűség” felmutatását, amelyet hagyományosan „úgy írtak le, mint kényszerítő államédek.”<sup>52</sup> Továbbá, a Bíróság világossá tette, hogy Kalifornia még csak meg sem közelítette az indokolás ilyen magas mércéjét. Kalifornia megkísérelt aszerint érvelni, hogy a videojátékok interaktív jellegük miatt sajátos ügyet és sajátos problémát jelentenek, de az érvelés hiábavaló volt. A Bíróság elutasító volt az empirikus bizonyítékokkal szemben,<sup>53</sup> de miután az indokolás elé ilyen magas mércét állított,

<sup>48</sup> „A kaliforniai törvény valami egészen más. ... [Kalifornia] egy teljesen új tartalomalapú szabályozást szeretne létrehozni, amely csupán a gyermekekre irányuló beszéd esetében lenne engedélyezett.” 131 S. Ct. 2735.

<sup>49</sup> A bíróság megjegyezte, hogy az erőszakos ábrázolások megengedezésére tett korábbi kísérletet hatálytalanította a *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948) per.

<sup>50</sup> És Thomas bíró különvéleménye, amely összhangban állt az ő párhuzamos véleményével a *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393 (2007) perben, erősen támaszkodott a történelemre álláspontja megtámogatásához, hogy az Első Alkotmánykiegészítés lényegében egyáltalán nem adott szólásszabadság-jogokat kiskorúaknak.

<sup>51</sup> 131 S. Ct. 2738.

<sup>52</sup> L. 2741.

<sup>53</sup> A bíróság idézett a Kilencedik Körzet alábbi döntéséből [*Video Software Dealers Assn. v. Schwarzenegger*, 556 F 3d 950 (9th Cir 2009)] abban az értelemben, hogy „csaknem az összes kutatás viszonyosságon, kölcsönösségen alapszik, és nem az okozati bizonyítékon, és a tanulmányok zöme jelentős és bevallott módszertani hibától szenved.” 556 F 3d, p. 964m, idézve: 131 S. Ct. 2729. Mégis, bár mindenki, aki a statisztikai alapstúdiumoknál figyel, szajkózhajta a hibát, az okság szükségszerű következtetését a viszonyosságból, a szóban forgó tanulmányok közül kevés szenvedett ettől a problémától. Sok dolgozatnak volt problémája a konstrukcióval és a külső érvényességgel, de egy kontrollált laboratóriumi kísérlet, számos olyan, amelyre Kalifornia támaszkodott és Breyer bíró rálelt, pontosan

világosnak látszik, hogy még az annál lényegesen jobb empirikus bizonyíték is, mint amilyennel Kalifornia – a többség véleménye szerint – elő tudott állni, elégtelennek számítana.

## II. Az ártalmak trilógiája

A kampányfinanszírozás<sup>54</sup> kérdésétől eltérően a *Stevens*-, a *Snyder*- és az *Entertainment Merchants* perek jó rálátást nyújtanak arra, hogy a jelenlegi Bíróság hogyan gondolkodik az Első Alkotmánykiegészítésről.

Bizonyos szempontokból azonban ezek az ügyek nagyon is különbözni látszanak egymástól. Az egyik (*Entertainment Merchants*) per tagállami jogot érint, egy másik (*Stevens*) szövetségi jogot, a harmadik pedig (*Snyder*) egy *common law* kereset kontextusában értelmezhető. Az *Entertainment Merchants* az erőszakról szól, a *Snyder* a zaklatásról, a *Stevens* pedig az állatkínzásról. A *Stevens* esetben az aggodalom az állatokra, az *Entertainment Merchants* perben a gyermekekre, a *Snyder*ben pedig gyászoló felnőttekre irányult. Számos egyéb különbség is talál-

---

arra van tervezve, hogy az okságra fókuszáljon. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a felfedett okság szükségszerűen releváns a végső kérdés tekintetében. Az agresszió okainak azonosítása a laboratóriumon kívül nem jelenti szükségszerűen az agresszió okainak azonosítását a laboratóriumon kívül, és még az agresszió mértékének megállapítása a laboratóriumon kívül sem ugyanaz, mint egy tényleges erőszak szükséges vagy elégséges okának azonosítása. De ez nem a viszonyosság és az okozás összekeveréséből eredő hiba, és az a könnyedség, amellyel a Kilencedik Körzet és az *Entertainment Merchants* per bírójának többsége elfogadta azt a megkérdőjelezhető állítást, megállásra kényszeríthetné azokat, akik túl könnyen bíznak abban, hogy a bíróság megfelelő módon fogja használni a szofisztikált empirikus kutatást.

Egy másik izgalmas kérdés az empirikus kutatásról még távolabbi következményekre vezethet. Breyer bíró különvéleménye erősen támaszkodott az erőszakos videojátékok hatásának jelentős mennyiségű kutatására, amelynek tetemes része nem került rögzítésre. Ez a gyakorlat szinte standard működési eljárás Breyer bírónál – lásd például a *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1*, 551 U.S. 701, 803 (2007) (Breyer különvéleményével); *Kumho Tire, Ltd. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999); *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995) (Breyer különvéleményével) – és az említésre méltó, hogy az *Entertainment Merchants* perben Scalia bíró többségi véleménye látszólag mindent megtett azért, hogy megjegyezze, hogy a Breyer bíró által elhelyezett kutatás „óriási tömege” nincs benne a jegyzőkönyvben. 131 S. Ct. 2739. A Legfelső Bíróság független ténykutatásának kérdéséről általában I. SCHAUER: The Dilemma of Ignorance: PGA Tour v. Casey Martin. 2011 *Supreme Court Review* 267 (2011); Frederick SCHAUER – Virginia J. WISE: Non-Legal Information and the Delegalization of Law. 29 *Journal of Legal Studies* 495 (2000); Elizabeth G. THORNBURG: The Curious Appellate Judge: Ethical Limits on Independent Research. 28 *Review of Litigation* 131 (2008). L. még David L. FAIGMAN: *Constitutional Fictions: A Unified Theory of Constitutional Facts*. New York, Oxford University Press, 2008.

<sup>54</sup> *Arizona Free Enterprise Clubs Freedom Club PAC v. Bennett*, 131 S. Ct. 2806 (2011); *Citizens United v. FEC*, 130 S. Ct. 876 (2010).

ható még, melyek közül néhány már a bírák nagyon eltérő elrendezéséből is sejtendő egyfelől a *Stevens* és a *Snyder*, másfelől az *Entertainment Merchants* esetekben.

Mégis, minden eltérés ellenére van egy fontos hasonlóság – egy meglehetősen nyilvánvaló ártalom jelenléte mindhárom ügyben. Ez önmagában is figyelemre méltó. Ha áttekintjük a Legfelső Bíróság szólásszabadság-ítélkezésének modern és nem annyira modern történetét, akkor számos példát találunk, amelyekben a szóban forgó szólás állítólagos ártalmas volta enyhén szólva aligha világos. Holmes megjegyezhetette ugyan a *Gitlow*-ügyben, hogy „minden gondolat izgatás”,<sup>55</sup> de hat évvel korábban minden tőle telhetőt megtett azért, hogy az *Abrams*-ügyben adott különvéleményében bagatellizálja a „buta” szórólapot, melyet az „ismeretlen” Jacob Abrams mint „jelentéktelen senki”<sup>56</sup> terjesztett, és azáltal azt sugallta, hogy Abrams szórólapjai aligha volnának képesek forradalmat gerjeszteni. Ennek fényében elég valószínűtlen, hogy Charlotte Whitney tagsága a Kaliforniai Kommunista Munkáspártban,<sup>57</sup> vagy akár Clarence Brandenburg néhány klántag és a marhacsorda előtt tartott beszéde az Ohio állambeli Hamilton County nyílt mezején,<sup>58</sup> sokakat cselekvésre sarkallhatott volna. Annak lehetősége, hogy L. B. Sullivan rendőrfelügyelő jó hírneve sérült Alabamában 1963-ban azáltal, hogy megvádolták a polgárjogi mozgalommal szembeni ellenséges érzellemmel,<sup>59</sup> nevetséges, és még az olyan távoli múltban is, mint 1969, eléggé eltúlzott azt képzelni, hogy nagyon sok ember nagyon sok kint szenvedett el, amiért a Paul Cohen zubbonyán levő szavaknak akaratlanul is ki voltak téve.<sup>60</sup> Hasonlóképpen, a New Hampshire Országúti Felügyelőségének adminisztratív működése láthatólag túlélte George és Maxine Maynard kívánságát, hogy ne tegyék ki az „Élj szabadon vagy halj meg” felirattal ellátott rendszám táblát,<sup>61</sup> és Des Moines állami iskoláinak méltósága és oktatási missziója sem volt nagy veszélyben Mary Beth Tinker tiltakozó karszalagjától.<sup>62</sup> Valójában azon ügyek egyikében, melyek nagyon nagy mértékű ártalomra hivatkoztak – *New York Times Co. v. United States*,<sup>63</sup> a *Pentagon-iratok* ügye –, Griswold igazságügyminiszter, miközben ragaszkodott az ő és kormánya által készített *ex ante* (előzetes) felmérés igazságához arra hivatkozva, hogy az az

<sup>55</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673 (1925) (Holmes különvéleményével).

<sup>56</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 628–629 (1919) (Holmes különvéleményével).

<sup>57</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

<sup>58</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény). A „marha” kép, talán kissé parabolisztikus, de akkurátusan sugallja a környezetet, eredetét I. L. A. POWE, Jr.: *Mass Speech and the Newer First Amendment*. *Supreme Court Review* 243, 283 (1982).

<sup>59</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>60</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>61</sup> *Wooley v. v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977).

<sup>62</sup> *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, 393 U.S. 503 (1969).

<sup>63</sup> 403 U.S. 713 (1971) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

akkor rendelkezésre álló információkon alapult, elismerte azt is, hogy az *ex post* (utólagos) felmérés megmutatta, hogy a publikálás ténylegesen nem okozott kárt.<sup>64</sup>

Ezek a példák sem szisztematikusak, sem reprezentatívak nem kívánnak lenni, de jól jelzik az Első Alkotmánykiegészítés körüli ítélkezés és az ahhoz fűzött kommentárok egy motívumát – azt a konklúziót, hogy a szólásból állítólagosan eredő veszélyek gyakran felnagyítottak. És ez az a háttér, amelyből a *Stevens*, a *Snyder* és az *Entertainment Merchants* kiemelkedik. Még ha el is ismerünk az *Entertainment Merchants* esetben előforduló empirikus egyet nem értések közül néhányat, az ügyek egyike sem példa a triviális vagy képzelt ártalmak azon javarészt alaptalan túlreagálására, mely jelentős szál az Első Alkotmánykiegészítés történetében, és amely az Első Alkotmánykiegészítés-irodalom tetemes részének állandó témája, és a civil-libertáriánus nyilvános ügyképviselő (*public advocacy*) uralkodó tónusa. Ténylegesen megcsonkították az állatokat azon videók készítése érdekében, melyek a *Stevens*-perben a jogszabály megalkotását ösztönözték, a befolyásolható kiskorúak ellen elkövetett erőszak szakadatlan dicsőítésének az áldozatokra gyakorolt hatása legalábbis valószínűsíthető, és aki közeli hozzátartozót veszített el, különösen egy fiatal rokont, meg fogja érteni az őszinte fájdalmat, amelyet a *Snyder*ék élhettek át, amikor egy eleve tragikus eseményt valakinek a bolond ügye elbitorolt.

Nem állítom, hogy ebben a három esetben a Bíróság ugyanúgy reagált az ártalmakra. Valójában a *Snyder*-ben lényegesen inkább elismerte az ártalmat, mint akár a *Stevens*-perben, akár az *Entertainment Merchants* ügyben. Lehet, hogy azért volt így, mert a *Snyder*éknek okozott ártalom kézzelfoghatóbb és közvetlenebb volt, mint az állatokat a *Stevens*-ügyben ért ártalom és mint az a potenciális kár, amelyet az *Entertainment Merchants*-ben a fiatalkori erőszak ismeretlen harmadik fél áldozatai szenvedhetnek el. Lehet, hogy azért volt így, mert *Snyder*ék, mint egy külföldi szolgálatteljesítés során megölt katona szülei, különleges okot adtak a Bíróság együttérzésére. És lehet, hogy azért volt így, mert a *Snyder*éknek okozott ártalom konkrétan azonosítható emberi lényekkel volt kapcsolatos; ismét igazolva, hogy az emberek – a bírókat is beleértve – hajlamosak könnyebben meglátni az ártalmat az egyedi, arcokhoz és nevekhez köthető esetekben, mint az összesítő táblázatokban és statisztikákban.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Erwin N. GRISWOLD: *Secrets Not Worth Keeping: The Courts and Classified Information*. *Washington Post* A25 1989. február 15.

<sup>65</sup> Így, az az ismert tény, hogy az emberek hajlandók sokkal több pénzt költeni arra, hogy megmentsenek egy bányában rekedt hat embert, mint hogy eleve megelőzzék, hogy egy sokkal nagyobb számú bányász bentrekedjen egy bányában. A példát alaposan boncolja és a közönséges intuíciónkat normatív alapon megkérdőjelezi Charles FRIED: *An Anatomy of Values*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1970. 207–227.

Így tehát különbségek mutatkoznak abban, ahogy a bíróság a három ügyben az írtalmakat tárgyalja, és számos lehetséges magyarázat van arra, hogy miért kaptak a *Stevens*- és az *Entertainment Merchants* perben az írtalmak szemmel láthatóan – különösen összehasonlításban szembevetve ez – kevesebb hangsúlyt. Talán azért, mert az *Entertainment Merchants* perben a többségnek kényelmetlen volt, hogy az empirikus bizonyítékokat nem tudták azonosítani, és igazából nem is értették. Talán azért, mert a Bíróság kínosnak érezte volna még csak a célozgatás szintjén is a *Ferber*ben a gyermekeket és a *Stevens*ben az állatokat ért írtalom közötti hasonlóságra utalni, bármennyire nyilvánvaló volt is az utóbbi írtalom. És talán más magyarázatok is vannak, melyek némelyikét az előző bekezdésben és jelen cikk kezdetén megemlítettem. De lehet, hogy egyszerűen az az ok, hogy sem az esetjog, sem az Első Alkotmánykiegészítés írtalmat tagadó hagyománya nem adott a bíróságnak olyan fogalmi és elvi fegyverzetet, amelyre szüksége lett volna ahhoz, hogy megbirkózzon a szólással összefüggő írtalommal. A *Stevens*, a *Snyder* és az *Entertainment Merchants* ily módon nemcsak arra kínál alkalmat, hogy megvizsgáljuk, hogy a jelenlegi bíróság hogyan közelít az Első Alkotmánykiegészítés kérdéseire, hanem arra is, hogy szélesebben reflektáljunk arra a szerepre, melyet a szólásszabadság-elmélet megértésében és az Első Alkotmánykiegészítés doktrína alakításában a valódi írtalom játszhat, és kellene hogy játsszon. Bár mára már eldöntött (vagy legalábbis annak kellene lennie), hogy egy erőteljes szólásszabadságelv nem (csak) annak írtalmatlan voltára hivatkozva oltalmazza a szólást, hanem éppen az írtalom ellenére, amelyet az okozhat,<sup>66</sup> a szabad szólás írtalmatlanság-modelljének – túlegyszerűsített kifejezéssel a „bottok és kövek” modelljének<sup>67\*</sup> – átható és időnként veszedelmes hatása elsatnyította az írtalmas szólás jelenségéhez igazított elméleti és gyakorlati eszközök fejlődését. Az elmúlt két ülészak három esete segítheti ezt a folyamatot, részben azért, mert reflektorfénybe állították a valódi írtalom problémáját, de azért is, mert az általuk bemutatott írtalmak három különböző típusba tartoznak. A beszéd által kiváltott írtalom e három típusa között meglévő különbségek megértésével felismerhetjük egy olyan doktrína kezdetleges állapotát, amely ezeket egyformaként kezeli – már amennyiben egyáltalán felismeri őket.

---

<sup>66</sup> L. SCHAUER, *Free Speech* (1. lj.); SCHAUER: A beszéd és írtalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.

<sup>67</sup> A kérdés nem túlegyszerűsített vizsgálata I. Larry ALEXANDER: *Banning Hate Speech and the Sticks and Stones Defense*. 13 *Constitutional Commentary* 71 (1996).

\* A szerző itt a „Sticks and stones may break my bones / But names will never hurt me” mondókára utal. Körülbelül: Összetörhetsz követ, bottal, mégsem ártatsz nekem szóval – *A szerk.*



### A) *A Brown v. Entertainment Merchants Association* és a rábírás ártalmai

Legalább a *Schenck v. United States* ügyig<sup>68</sup> visszamenve, a szólással összefüggő klasszikus ártalom a pártolás ártalma. Vagy hívhatjuk a rábírás ártalmának is. Vagy a befolyás ártalmának. Vagy a megkönnyítés ártalmának. A pártolás különbözhet a rábírástól, amely különbözhet a befolyástól, amely különbözhet a bátorítástól, amely különbözhet a megkönnyítéstől, de ami mindezen koncepciókban közös, az az a gondolat, hogy a szavak a beszélő szándéka szerint, vagy ténylegesen is (akár szándékoltan, akár nem) hatással vannak a hallgató későbbi cselekedeteire. A pártolás vagy rábírás vagy befolyásolás vagy bátorítás vagy megkönnyítés ártalma akkor áll fenn, amikor egy beszélőt egy vele rokonszenvező hallgató hallgat (vagy olvas), aki azután a beszélő szándékos vagy nem szándékos sürgetésére, inspirációjára vagy segítségével valamilyen nem beszéd jellegű cselekedetet követ el. De bontsuk ki ezt még egy kicsit! Kezdetnek, a végül bekövetkező ártalom rendszerint nem az, amelyet maga a beszéd definiál, nincs is szükségszerűen kapcsolatban a beszéddel. A *Schenk*-ügyben jelentkező ártalom az volt, hogy sorköteles emberek nem jelentkeztek a sorozáson vagy a katonaságban való szolgálatra, és hasonlóan alakult ez a *Schenk*-korszak más eseteiben is,<sup>69</sup> amelyekben a rettegett ártalom a sorozási törvényekkel szembeni engedetlenség volt, vagy a katonaságon belüli engedetlenség, fegyveres forradalom, vagy egyéb olyan tevékenység, amely ebbe az általános kategóriába esik. A *Brandenburg*-ügyben az afroamerikaiak és a zsidók potenciális megtámadása volt az ártalom. A valamely pornográf anyagból állítólagosan származó ártalmak azok, amelyeket a szóban forgó anyag olvasói és használói által elkövetett szexuális támadások áldozatai szenvedtek el.<sup>70</sup> A tárgyalás előtti, kedélyeket felkorbácsoló publicitás ártalmi az azon hallgatók vagy olvasók által okozott ártalmak, akik az esküdszékben találják magukat, és előítéletek mentén hozzák meg az ítéletet.<sup>71</sup> És még számtalan példát tudnánk hozni ugyanilyen struktúrájú érvelés mentén. Bár ezen példák mindegyike komoly kérdéseket vet fel a beszéd és a végső cselekvés közötti összefüggésről (ha van ilyen), a végső

<sup>68</sup> 249 U.S. 47 (1919).

<sup>69</sup> Például, *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925) (sürgeti a kommunista forradalmat az Egyesült Államokban); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) (bátorítja a haditermelésbe való beavatkozást); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919) (bátorítja a sorozás elszabotálását és az engedetlenséget a katonaságon belül); *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (bátorítja a sorozás elszabotálását); *Masses Pub. Co. v. Patten*, 244 Fed 535 (SDNY 1917) (ugyanaz). A korszak ezen eseteinek és más hasonló eseteknek a háttéréről l. Richard POLENBERG: *Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech*. New York, Viking Press, 1987. L. még STONE, i. m. (2. lj.)

<sup>70</sup> L. SCHAUER: Causation Theory and the Causes of Sexual Violence. *American Bar Foundation Research Journal* 737 (1987).

<sup>71</sup> *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966).

cselekvések azok, amelyek törvényen kívül helyezése önmagában tipikusan nem vitás. Így az ezen alaptípusba sorolható forgatókönyvekben jelentkező állítólagos ártalom az az ártalom, amely abból a lehetőségből nő ki, hogy az írás vagy a szólás valamely aktusa növelni fogja valami más, valami vitán felül és eredendően ártalmas bekövetkeztének valószínűségét.

Ennek az ártalomtípusnak lényege tehát az olvasótól, nézőtől vagy hallgatótól ered, aki aztán *tesz* valamit annak eredményeképpen, amit olvasott, látott vagy hallott. Az ilyen eredményt kívánhatta is a beszélő, ahogy a *Schenck*- és *Abrams*-ügyekben és néhány más, lázításos pártolási ügyben, ahol biztonsággal feltételezhetjük, hogy Charles Schenck és Jacob Frohwerk<sup>72</sup> ténylegesen azt akarták, hogy a sorköteles ifjak tartózkodjanak a sorozástól, és hogy Eugene Dennis ténylegesen szocialista forradalmat akart,<sup>73</sup> és hogy Clarence Brandenburg (valószínűleg) tényleg akarta az afroamerikaiak és zsidók elleni erőszakot. Vagy előfordulhat, hogy a rábírási nem volt szándékos, és talán gondatlanságból eredt, ahogy a *Herceg v. Hustler Magazine* esetben,<sup>74</sup> az *Olivia N. v. National Broadcasting Co.*,<sup>75</sup> a *Rice v. Paladin Enterprises, Inc.*<sup>76</sup> ügyekben és néhány egyéb esetben, amelyben a bűnelkövetés áldozatai vagy családjaik nyújtottak be keresetet – tipikusan jogellenesen okozott halál miatti kártérítési keresetet – a beszélő vagy kiadó ellen, akik állítólag arra indították az elkövetőt, hogy az elkövesse a büntetett (vagy előidéztek az áldozat öngyilkosságát), de legalábbis megkönnyítették számára az elkövetéshez vezető utat. És így a „rábírási” ártalmi mögötti alapeszme kiterjedhet a tiszta pártolásra vagy a tiszta bátorításra éppúgy, mint a tények, információk és instrukciók rendelkezésre bocsátására, amelyeket valaki aztán esetleg egy további tett elköve-

<sup>72</sup> *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919).

<sup>73</sup> *Dennis 814 F 2d 1017 (5th Cir 1987) v. United States*, 341 U.S. 494 (1951).

<sup>74</sup> 814 F 2d 1017 (5th Cir 1987) (fenntartva, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tiltja a felelősség megállapítását olyan esetben, ahol egy tizenéves fiú meghalt, mialatt utánozta a magazin cikkében szereplő erotikus önfotójátást). A *Herceg*-ügy forgatókönyve egy sor azt követő ügyben előkerül, amelyben videojátékokról van szó, ugyanazon jogi kimenetellel. L. *Watters v. TSR, Inc.*, 901 F 2d 378 (6th Cir 1990); *Waller v. Osborne*, 763 F. Supp. 1144 (M D Ga 1991). *Wilson v. Midway Games, Inc.*, 198 F Supp 2d 167 (D Conn 2002), hasonló, de nem pontosan öngyilkosság.

<sup>75</sup> 126 Cal App 3d 488, 178 Cal Rptr 888 (Cal App 1st Dist 1981) (fenntartva, hogy a *Brandenburg* kizárta a kártérítési felelősséget egy szexuális támadás áldozatának állítására alapozva, hogy a támadás utánozta a „Ártatlannak született” televíziós filmben látható támadást.). Az eredmény ugyanaz volt egy sor más esetben is, ahol egy áldozat azt állította, hogy a bűnelkövetőt egy videojáték inspirálta. *James v. Meow Media, Inc.*, 300 F 23d 683 (6th Cir 2002); *Sanders v. Acclaim Entertainment, Inc.*, 188 F Supp 2d 1264 (D Colo 2002).

<sup>76</sup> 128 F 3d 233 (4th Cir 1997) [visszautasította egy bérgyilkos áldozata által benyújtott per ejtését, amelyben a bérgyilkos egy könyvből (címe: *Hit Man*) merített, amelyben instrukciók voltak arra, hogyan kell végrehajtani egy bérgyilkosságot]. L. még *Eimann v. Soldier of Fortune Magazine, Inc.*, 680 F Supp 863 (S D Tex 1988) (megengedi a kereset benyújtását a bérgyilkos hirdetését közlétező kiadó ellen).

tésében fel fog használni.<sup>77</sup> Ám bár fontos különbségek vannak a módok között, amelyek mentén egy személy beszéde esetleg (valószínűsíthetően) oka lehet annak, hogy valaki más elkövet egy büntethető, társadalomellenes tettet, az alapvető hasonlóság azért ott van, és a variációk mindegyikében adott egy beszélő, akinek a szólását aztán egy hallgató arra használja, hogy valami rendszerint vitán felül rossz cselekedet kövessen el valamely áldozat ellen.

Az *Entertainment Merchants* fontos szempontokat figyelembe véve beleillik ebbe a mintába. Jóllehet, az erőszakos interaktív videojátékok iránti megszállottság talán nem a legjobb ösvény a felelősség, érettség és a mentális egészség felé a játékokkal ténylegesen játszó személy számára, a korlátozás melletti érvek nagy része és a többségi véleményben felhozott (és lebecsült), illetve a Breyer bíró által különvéleményében idézett tanulmányok jó része olyan érvelés vagy kutatás, amelyek azt szándékoztak bizonyítani, hogy az interaktív videojátékokat játékosok ennek köszönhetően nagyobb valószínűséggel lesznek agresszívek másokkal, mint az erőszakos videojátékok élményének hiányában lettek volna. Eltekintve attól, hogy mennyire érvényesek ezek a tanulmányok, hogy milyen következtetéseket lehet esetleg helyesen levonni belőlük, és hogy ebben vagy abban a jogi és alkotmányos kontextusban a tudományos megbízhatóság és oksági hatékonyság milyen mércéi szükségesek, az világos, hogy a fő érv az *Entertainment Merchants* ügyben egy áldozatközpontú érv volt. Közelebről, a vélelmezett áldozatok nem a nézők (vagy hallgatók, játékosok) voltak, hanem inkább azok, akiknek a nézők ártanának annak következményeként, amit a nézők előzőleg néztek. Ebben az értelemben az *Entertainment Merchants* egy alomba kerül a *Schenck*-, *Abrams*- és *Brandenburg*-ügyekkel és bármely szinten felmerült egyéb ügyek egész légiójával, amelyek ele mi aggodalmat fejeznek ki azokkal az ártalmakkal szemben, amelyeket egy harmadik félnek okozhatnak hallgatóknak (a második fél) a beszélők (az első fél) által tartott beszédek eredményeképpen elkövetett tettei. Tulajdonképpen ezeket harmadik félnek okozott ártalmakként felfognunk hasznos módja annak, hogy megkülönböztessük őket egyéb, általában a szólással összefüggésben emlegetett ártalmaktól.

---

<sup>77</sup> L. még *United States v. Progressive, Inc.*, 467 F Supp 990 (W D Wis 1979), mandamus denied sub nom *Morland v. Sprecher*, 443 U.S. 709 (1979), eset elutasítva, 610 F 2d 819 (7th Cir 1979) (információk, amelyek valakit esetleg segíthettek egy hidrogénbomba összeállításában és felrobbantásában). A tervek és instrukciók problémáját szemben a tiszta pártfogással és érveléssel, előrelátóan vizsgálta THOMAS SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 204 (1972), felvetve valakinek a problémáját, aki utasításokat tett közzé ideggáz készítéséhez gázolajból, vizeletből és asztali sóból. Uo. 211. A témáról általában I. DAVID A. ANDERSON: Incitement and Tort Law. 37 *Wake Forest Law Review* 957 (2002); RODNEY A. SMOLLA: Information as Contraband: The First Amendment and Liability for Trafficking in Speech. 96 *Northwestern University Law Review* 1099 (2002); LESLIE KENDRICK: A Test for Criminally Instructional Speech. 91 *Vanderbilt Law Review* 1973 (2005).

### B) A Snyder v. Phelps és a szóbeli támadás ártalmai

Talán egy kissé nehézkes különbséget tenni első, második és harmadik fél között a tekintetben, hogy az Entertainment Merchants ügyben kit kell első, második, harmadik félnek tekinteni a „rábírásra” irányuló forgatókönyvekben, de a különbségtétel segít értékelnünk azt a fontos eltérést, amely a szóban forgó harmadik fél által ilyen szituációkban tapasztalt ártalmak és az olyan ártalmak között van, amelyek olyan szituációkban merülnek fel (ténylegesen vagy állítólagosan), amelyekben a beszéd közvetlen módon okoz ártalmat a második félnek, a hallgatónak. Egy paradigmátikus példával élve, a *Skokie*-ügyben<sup>78</sup> az állítás szerinti ártalom aligha az volt, hogy a náci azért mentek Skokie-ba, hogy meggyőzzék a város lakóit a náci ügy értékeiről. Ehelyett a *Skokie* állítása az volt, hogy a náci beszéde ártalmas volna a nézőkre és hallgatókra, akiket egyszerűen már attól ártalom érne, amit láttak és hallottak.

Ilyen ártalmakat sugallt a *Chaplinsky*-ügyben az olyan szavakra való hivatkozás, „amelyek már a kimondásukkal sérülést okoznak”,<sup>79</sup> de a szituáció illetően jellemzése valahol a félrevezető és a rossz között van. A szavak nem olyasmi folytán okoznak sérülést, amit minden kontextusban szükségszerűen kiváltanának, és nem a szavak mint szavak valamely benső tulajdonsága miatt, hanem a hatás miatt, amelyet a szavak várhatóan azok mentális állapotára gyakorolnak, akik azokat bizonyos körülmények között hallják (vagy látják). A lényeg itt nem az, hogy a szó kimondása maga szükségszerűen mindig veszélyes volna, hanem az, hogy a megnyilatkozás kimondása az – és nem az, amit egy hallgató esetleg valaki mással tesz annak folytán, hogy hallotta –, ami az ártalom lényegét képviseli. Így bár hasznos lenne rendszerezettebb pszichológiai kutatás arról, hogy hogyan keletkezik az általunk „Skokie-effektusnak” mondott hatás, az elgondolás az, hogy a szavak a hallgatónak okozzák a sérülést, és nem valakinek, akit a hallgató aztán esetleg megsért a szavak eredményeképpen. Még fontosabb, hogy a sérülések azon kategóriája, amelyet az adott szavakat vagy képeket hallók vagy látók a szavak vagy képek hallatán vagy láttán szenvednek el, sokkal szélesebb, mint csupán a támadó szavak kategóriája, amely a *Chaplinsky*-ügyben fogalmazódott meg. A fenyegetések okozta ártalmaknak, akár szemtől szemben, akár kissé távolabbról történik a fenyegetés, ahogy bizonyosan a *Virginia v. Black*<sup>80</sup> ügyben és valószínűleg a *R.A.V. v. St Paul*<sup>81</sup> esetben is történt, nincs közük harmadik félhez; olyan ártal-

<sup>78</sup> *Collin v. Smith*, 578 F 2d 1197 (7th Cir), fellebbezés elutasítva, 439 U.S. 916 (1978); *Village of Skokie v. National Socialist Party of America*, 373 N E 2d 21 (1978).

<sup>79</sup> 315 U.S. 572.

<sup>80</sup> 538 U.S. 343 (2003). L. SCHAUER: Szándékok, szokások és az első alkotmánykiegészítés: a keresztyetetés esete. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai (jelen kötet)*. 509–540.

<sup>81</sup> 505 U.S. 377 (1992).

mak ezek, amelyek a fenyegető nyelvezet befogadása következtében a befogadóra hármlanak.<sup>82</sup> És még a fenyegetésektől és a támadó szavaktól eltekintve gyakran állítják – néha az „offenzív” szó használatával<sup>83</sup> –, hogy bizonyos szavakat vagy képeket egyszerűen látni vagy hallani önmagában is okozhat olyan a gyötrelmet, melyet bizonyos körülmények között mint „fájdalmat” írának le, és bizonyos körülmények között ártalomnak számítana. Ez a legnyilvánvalóbb a *Skokie*-ban megjelenő náci képek és a *Virginia v. Black* eset keresztlegetései tekintetében lehet, de az állítások nagyon hasonlóak akkor is, amikor az ártalmak jobban vitathatóak. A *Cohen*-ügyben Kalifornia állam állítása így strukturálisan hasonló volt a *Skokie*-beli állításhoz, még ha legtöbbünk jóval szkeptikusabb is az ártalom kiterjedésével kapcsolatban a *Cohen*-ügyben, és fennáll a strukturális hasonlóság a *Hustler Magazine v. Falwell*,<sup>84</sup> az *Erznoznik v. Jacksonville*,<sup>85</sup> az *FCC v. Pacifica Foundation*<sup>86</sup> ügyeknél és egyéb esetekben is, ahol az állítólagosan tisztességtelen szavak, képek és eszmék közvetlen és ártalmas hatásának önkéntelenül kitett nézők kereseteiről volt szó. És még a legszélesebb értelemben vett tisztességtelenségtől eltekintve is a *Texas v. Johnson*<sup>87</sup> és a *United States v. Eichman*<sup>88</sup> ügyekben a zászlóégetés hatása a nézőkre, a *Hill v. Colorado*<sup>89</sup> és a *Madsen v. Women’s Health Center, Inc.*<sup>90</sup> ügyekben az abortuszellenes tiltakozások némelyikének nőkre, valamint a gyűlöletbeszéd rasszista és egyéb formáinak a célba vett kisebbségek tagjaira gyakorolt hatása olyan jogalapok, amelyek arról szólnak, hogy mit tesz a szólás a hallgatóval, és nem arról, hogy a szólás milyen cselekvésre fogja ösztönözni a hallgatót valaki más irányában.

Pontosan ezek az ártalmak azok, amelyekről a *Snyder v. Phelps* ügyben szó volt. Valójában már a sérelem neve – érzelmi megrázkódtatás szándékos okozása – világossá teszi, hogy ezek a hallgató ártalmai, és nem egy harmadik félé. A *Snyder*

---

<sup>82</sup> Természetesen az ártalom létezik valamilyen mentális közvetítés következtében, de úgy is, amikor valaki szándékosan az arcomba köp vagy arcul vág.

<sup>83</sup> A „sérelem” szót a célszemélyek ritkán használják. A szót tipikusan azok használják, akik kisebbiteni igyekeznek annak a nagyságát, amit a célszemélyek inkább úgy írnak le, mint „ártalom”.

<sup>84</sup> 485 U.S. 46 (1988). Mivel Jerry Falwell mint közszereplő nagy valószínűséggel hozzá volt szokva a nyers és kíméletlen nyilvános kritikához, azért nagyon is elképzelhető, hogy a perét inkább az a vágy motiválta, hogy megbüntessen egy publikációt, amelyet gyűlölt, mint a mentális szenvedés olyan foka, amely természetben különbözik attól a mentális szenvedéstől, amelyet ő tipikusan átélt volna a folytatólagosan negatív sajtóvisszhang egy bizonyos fokától. És az szintén elképzelhető, hogy a neveltség tárgyának lenni, ami a *Hustler*-paródia fő célkitűzése volt, olyan ártalmat okozott, amely még a kíméletlen és gyakran hamis nyilvános kritikától is különbözik.

<sup>85</sup> 85 422 U.S. 205 (1975).

<sup>86</sup> 438 U.S. 726 (1978).

<sup>87</sup> 491 U.S. 397 (1989).

<sup>88</sup> 496 U.S. 310 (1990).

<sup>89</sup> 89 530 U.S. 703 (2000).

<sup>90</sup> 512 U.S. 753 (1994).

családot maguk a szavak sértették (bár kissé bonyolítja a dolgot, hogy mennyire érte sérelem őket a szavak okozta felbolydulás okán is, ahogy az a tény is – amit a jegyzőkönyvből ismerünk –, hogy a szavakról egy közvetettebb módon szereztek tudomást, mint ahogy az sok gyűlöletbeszéd és zászlóégetés szcenáriójában történt), és az általuk hangoztatott ártalmaknak semmi köze nem volt a szimpatizánsok reakcióihoz (ha lett volna ott ilyen), vagy akár a Phelps üzenetével ellenséges hallgatóság reakcióihoz. A jogszerűség magja a szándékot félretéve az volt, hogy a Snyder családnak okozott megrázkódtatás ugyanolyan strukturális természetű, mint a *Texas v. Johnson*, a *United States v. Eichman*, a *R.A.V v. St. Paul* és a *Virginia v. Black* esetekben állítólagosan okozott gyötrelmek. És ezen ártalmak áldozatai nem azok az emberek, akiket azáltal ér sérelem, hogy a hallgatóság mit tehetne másokkal, hanem a hallgatók maguk.

### C) *A United States v. Stevens és a résztvevői ártalmak*

Amint az nyilvánvalónak tetszik, a *Stevens*-esetben az áldozatok állatok voltak. Különösen a videók elkészítése érdekében megcsonkított vagy megölt állatok, ami a szóban forgó videók legtöbbszörre igaz. Világos, hogy az állatok nem voltak akaratlagos résztvevői a videók készítésének – feltételezve, hogy ebben az összefüggésben beszélhetünk szándékosságról állatok esetében –, de mindenestre résztvevők voltak. És mint résztvevők megsérültek volna még akkor is, ha soha senki meg nem vásárolta volna vagy nem nézte volna meg a videókat, amelyben az állatkínzás megjelenik. Míg ártalom érheti a nézőt ilyen videók nézése közben, és ártalom érhet harmadik felet is (más állatokat is beleértve) olyan tettek révén, amelyeket a videók esetleg inspirálnak vagy ösztönöznek,<sup>91</sup> az elsődleges ártalmak a kongresszus szemében, és ténylegesen is az előállítási folyamat részeként és nem a megtekintés vagy a hallgatás folyamatában jelentkező ártalmak.

Az ilyen résztvevői ártalmak korántsem voltak olyan feltűnőek a szólásszabályozás és az Első Alkotmánykiegészítés történetében, mint a harmadik felek vagy hallgatók fentebb tárgyalt ártalmai. De azért nem is hiányoztak. A résztvevői ártalmak leglátványosabban a gyermekpornográfiával kapcsolatos aggályok fókuszában, és a Legfelső Bíróság speciális megközelítésében érhetőek tetten. A *New York*

<sup>91</sup> Említésre méltó, hogy Jeremy Bentham helyeselte az állatokkal való kegyetlenkedés kriminalizálását, nemcsak az állati szenvedésről vallott nézetei miatt [Jeremy BENTHAM: *Principles of Morals and Legislation*. London, Prometheus Books, 1988. (első kiadás: 1789.) XVII. fejezet, § 4, 311.], hanem azért is, mert úgy gondolta, hogy az állatokkal való kegyetlenkedés ösztönözné az „emberekkel való kegyetlenkedést”. Jeremy BENTHAM: *Principles of the Penal Code*, 4. könyv, 15. fejezet. In Jeremy BENTHAM – Étienne DUMONT – Charles Kay OGDEN – Richard HILDRETH: *The Theory of Legislation*. London, Kegan Paul & Trench & Trubner, 1931. 425–427.

v. *Ferber*<sup>92</sup> ügyben és az azt követő gyermekpornográfiával kapcsolatos esetekben<sup>93</sup> annak, hogy a Bíróság hajlandó volt a gyermekpornográfiát az obszcenitástól vagy a tisztességtelenségtől elkülönítve kezelni, pontosan a készítés folyamatában a gyermekeket ért ártalom volt a veleje. Igaz, hogy a Bíróság által a *Ferber*-ügyben szóvá tett ártalmak között volt olyan ártalom is, amely azáltal háramlik a résztvevőkre, hogy a képek folyamatosan rendelkezésre állnak a nyilvánosság számára fogyasztás céljából, és ez az ártalom olyannak tűnik, mint amit a nyilvánosságnak – vagyis a nézőnek – az anyagra való reakciója közvetít, de a Bíróság által hangsúlyozott elsődleges ártalom az az ártalom volt, ami a gyerekrésztvevőket érte az előállítás folyamata során. És az azt követő peres eljárás, mely a valódi gyerekeket felhasználó gyerekpornográfia és az úgynevezett virtuális gyerekpornográfia közötti fontos különbségről szólt,<sup>94</sup> világossá teszi, hogy az elsődleges ártalmak azok, amelyeket a valódi résztvevők szenvednek el a gyártás folyamatában; azok az ártalmak, amelyek legalábbis közvetlen értelemben egyáltalán nem igényelnek nézőt.<sup>95</sup>

Ahogy a *Stevens*-per kimeneteléből kiviláglik, ritka, hogy az Első Alkotmánykiegészítés résztvevői ártalmak miatt ne biztosítson védelmet.<sup>96</sup> A *Ferber* inkább a kivétel, mint a szabály. De az Első Alkotmánykiegészítés örve alatti védelem létezése és az ártalom létezése két külön kérdés. Hogy a résztvevői ártalmakat ritkán fogadják el az olyan produkciók korlátozásának indokaként, amelyekben a résztvevők részt vettek,<sup>97</sup> nem sugallja azt, hogy a résztvevői ártalmak gyakorlatilag nem léteznek. Sőt, az 1980-as évek jó néhány feminista pornográfiaellenes javaslata mögötti központi állítás az volt, hogy a sok pornográf anyagban megjelenő nőket a *Ferber*-ügyben a gyermekeket ért ártalommal analóg módokon éri sérelem,<sup>98</sup> sőt voltak olyan gyakran vitatott állítások, hogy bizonyos nőket időnként olyan módon

---

<sup>92</sup> 458 U.S. 747 (1982).

<sup>93</sup> 93 *United States v. Williams*, 553 U.S. 285 (2008); *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990); *Massachusetts v. Oakes*, 491 U.S. 576 (1989).

<sup>94</sup> *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002).

<sup>95</sup> L. Leonard Wayne SUMNER: *The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression*. Toronto, University of Toronto Press, 2004.156–157.

<sup>96</sup> L. *Simon & Schuster, Inc. v. Members of New York State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991).

<sup>97</sup> Van valami összefüggés egyrészt egy általános vonakodás, hogy indokként használják fel a résztvevői vagy produkciós ártalmakat a rákövetkező publikálás korlátozása érdekében és azon vonakodás között, hogy a mögöttes viselkedés törvénytelenységét használják fel egy publikáció korlátozásának az indoklására. L. például, *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

<sup>98</sup> L. Catherine MacKinnon: *Pornography, Civil Rights, and Speech*. 20 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 1 (1985); Cass R. Sunstein: *Neutrality in Constitutional Law (With Special Reference to Pornography, Abortion, and Surrogacy)*. 92 *Columbia Law Review* 1, 24 (1992).

ért ártalom, ami még erősebben analóg a *Stevens*-esetben az állatokat ért ártalommal.<sup>99</sup> A gyerekpornográfia és a nem gyerekpornográfiában szereplő nők résztvevői ártalmi közötti analógiákra alapított keresetek csekély alkotmányos támogatást kaptak az *American Booksellers Ass'n v. Hudnut* ügyben,<sup>100</sup> de a keresetek maguk némileg utalnak arra, hogy a szólással kapcsolatos ártalmakról való gondolkodásban fontos felismerni a résztvevői vagy produkciós ártalmak létezését.

### III. Miért számít?

A szólással kapcsolatos ártalmak előzőekben bemutatott trilógiája nem törekszik a téma kimerítő vizsgálatára. Például a becsületsértés és a magánélet (kompromittáló tények közzététele általi) megsértésének ártalmi közül sok nem illeszkedik pontosan a fenti kategóriákba, bár azáltal, hogy egy hallgató közvetíti azokat, a rábírás ártalmihoz állhatnak legközelebb. Azaz, a rágalmazás egy hallgatóról (vagy a hallgatók egy közösségéről) szól, aki egy alanyról (áldozat) rosszabb véleményt alakít ki, mint amilyen véleménye a rágalmazó állítás előtt volt. Így egy kissé tágabb értelemben, egy hallgató vagy a hallgatók egy közössége valamilyen cselekvést kezdeményez egy áldozattal szemben abból kifolyólag, amit a beszélő mond, némileg ugyanúgy, mint egy tiszta rábírási szituációban. De a hasonlóság valóban távoli, és előnyösebb lenne kerülnünk a minden szólással kapcsolatos ártalom kategorizálásáról szóló nagy igényeket, helyette a szerényebb állításhoz ragaszkodni kellene; ahhoz, hogy a *Stevens*ben, a *Snyder*ben és az *Entertainment Merchants*ban megjelenő három ártalom típusa használható módon jelenik meg e három ügyben, és együttesen igen tetemes hányadát képezik a szólással kapcsolatos ártalmak fajtáinak, amelyek az amerikai törvényszékek elé kerülnek, és hasznos eszközei annak, hogy megértsük mind a szólással kapcsolatos ártalom létét, valamint azt aényt is, hogy nem minden szólással kapcsolatos ártalom egyforma. A jelen célokat tekintve nincs szükség ennél a pontnál továbblépni.

Jóval fontosabb az a kérdés, hogy miért is hasznos ez a háromoldalú megkülönböztetés. Végül is a három eset és a bennük tárgyalt ártalmak sok tekintetben különböznek ugyan, de sok olyan megközelítés is létezik, amelyben a három eset és a három ártalom fontos hasonlóságot mutat. De ez a bizonyos distinkció az ártalom három típusa között különösen értékes, és ez a szakasz igyekszik megmagyarázni, hogy miért.

A szólással kapcsolatos ártalmak tartományának alkategóriákra bontása fontos részben azért, mert azok a szólásszabadságügyek, amelyek valódi ártalmakról

<sup>99</sup> L. Catharine A. MACKINNON: *Only Words*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993. 35.

<sup>100</sup> 771 F 2d 323 (7th Cir 1985).



szólnak, sokkal inkább maguk után vonják, sőt, megkövetelik azokat az empirikus vizsgálatokat, amelyeket a nyilvánvalóan képtelen ártalomfeltevés nem. Nincs szükségünk szisztematikus empirikus vizsgálatra az olyan állítások helytelenítéséhez, mint például, hogy az igencsak csekély jelentőséggel bíró náci szimpatizánsok az Egyesült Államokban ténylegesen ártottak a II. világháborúban a háborús erőfeszítéseknek,<sup>101</sup> vagy hogy L. B. Sullivan anyagi károkat, hírnevére vonatkozó vagy érzelmi hátrányt szenvedett azáltal, amit egy *New York Times*-ben elhelyezett hirdetésben mondtak róla,<sup>102</sup> vagy hogy Benjamin Gitlow „Baloldali Kiáltványa” tényleg fenyegetett az általa olyannyira vágyott kommunista forradalom kirobbanásának veszélyével.<sup>103</sup> Sok újabb eset azonban, beleértve az itt tárgyaltakat is, lényegesebb empirikus kérdéseket vet fel. Ahogy Breyer bíró idézetekkel megpakolt különvéleménye mutatja az *Entertainment Merchants* ügyben, különösen azzal szembeállítva, ahogyan a többségi vélemény tárgyalja voltaképpen ugyanazon kutatási eredményeket, hogy az ártalom megtapasztalása valóban fontos kérdésnek bizonyult. Nyilvánvaló, hogy vannak nehéz kérdések, amelyeket föl kell vetnünk; arról, milyen fajta bizonyíték volna szükséges ahhoz, hogy a védelem nélküliség új kategóriáját állíthassuk fel az *Entertainment Merchants* per bírójának többsége által képviselt „kényszerítés magas foka” és „kényszerítő államérek” mércéje szerint,<sup>104</sup> de nem valószínűtlen az a feltételezés, miszerint a többség egy vagy több tagja más következtetést vont volna le, ha az empirikus adatokat kedvezőbben értékelték volna, vagy hogy Roberts főbíró vagy Alito és Breyer bírók más megállapításra jutottak volna az empirikus adatok kevésbé kedvező értékelése mellett. Vagy vegyük azt, ahogy Harlan bíró a *Cohen*-esetben látszólagosan és a Bíróság az *Erznoznik*-ügyben ténylegesen arra támaszkodott, hogy az emberek képesek máshová nézni egy ízléstelen kép vagy szó láttán. Feltéve, hogy még Harlan bíró is egyetértett volna azzal, hogy senki nem tudja elfordítani a tekintetét addig, amíg nem látta azt, amitől el akarta volna fordítani, a kérdés azon fordul meg, hogy mennyit tart vissza az elme és a memória – ha egyáltalán valamennyit – abból, amit kívánsága szerint bárcsak ne is látott volna. A *Cohen*-ügy kimenetele szem-

---

<sup>101</sup> L. Geoffrey R. STONE: *Perilous Times: Free Speech in Wartime: From the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*. New York, W. W. Norton, 2004. 258–272. (leírja William Dudley Pelley tevékenységét és az ellene benyújtott kereseteket).

<sup>102</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 276 U.S. 254 (1964).

<sup>103</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925). Lehetséges, hogy Schenck és Debs felhívásai a sorozással szembeni ellenállásra ténylegesen bizonyos kauzális hatással lehetett volna a sorozással szembeni ellenállás mértékére az I. világháború alatt, különösen azok között, akik már eleve szimpatizáltak Schenck és Debs szélesebb politikai programjával, de mire 1969-ig és a vietnámi háborúig eljutunk, annak valószínűsége, hogy Benjamin Spock felhívása a sorozás elkerülésére [l. *United States v. Spock*, 416 F.2d 165 (1st Cir 1969)] hasonló kauzális hatással járt volna a sorozásra alkalmas emberek között az 1960-as években, igencsak csekély.

<sup>104</sup> 131 S. Ct. 2741.

pontjából ennek vagy volt, vagy nem volt jelentősége, de a valóban nehéz szóbeli támadásról vagy verbális zaklatásról szóló ügyekben gyakorta azt szeretnénk tudni, hogy milyen hatása van az adott szavaknak a hallgatóságra, mekkora az a hatás, és hozzávetőlegesen mennyi ideig tart. Thomas bíró a *Virginia v. Black* ügyben<sup>105</sup> hozott különvéleményében például azzal vádolja a többséget, hogy alábecsülik az ártalom nagyságát, amely egy célzott kereszttegetés szemtanúját érheti, de az, hogy vajon a többség alábecsülte-e az ártalmat, túlbecsülte-e az ártalmat, vagy éppenséggel eltalálta, ismét egy empirikus pszichológiai kérdés, amelyet illetően úgy gondolhatjuk, hogy a komoly tudományos kutatás valamelyest segíthetne. Hasonlóképpen, a *Snyder v. Phelps* ügyben a többség megjegyzi, hogy a táblák 1000 láb távolságra voltak attól a templomtól, ahol Matthew Snyder temetése zajlott,<sup>106</sup> de más lett volna-e az eredmény, ha a táblákat a Snyder család arca előtt lengetik, és ha igen, miért? És a *Stevens*-ügyben különbözött volna-e az eredmény, ha – látszólag a tényeknek ellentmondva – lett volna bizonyíték arra, hogy a zúzós videók és a kutyaviadalok piaca ugyanakkora, mint a gyermekpornográfia piaca?

Ahogy a Legfelső Bíróság döntéshozatalának empirikus dimenziója egyre nyilvánvalóbbá és általában egyre kiterjedtebbé válik, és ahogy a valódi társadalomtudományi kutatást egyre gyakrabban ilyen kérdések boncolásához irányítják,<sup>107</sup> nem lehet nagy meglepetés, hogy ez a jelenség nem kerülte el az első alkotmánykiegészítésbeli ítélezést sem. Az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában az empirikus dimenzió nagyrészt a szólással összefüggő következmények mértékéről és okairól, köztük elsősorban – de nem kizárólag – a többé-kevésbé direkt értelemben vett ártalmakról szól. De lehetetlen kiértékelni ezeket az ártalmakat, vagy egyáltalán tudni, hogy milyen ártalmakról is beszélünk, hacsak nincs jó érzékünk hozzá, hogy pontosan miféle ártalmak vannak terítéken, és így milyen fajta bizonyíték volna releváns – így vagy úgy – a létüket és kiterjedésüket igazolandó. Az első fontos lépést megtesszük, amikor felismerjük, hogy a Első Alkotmánykiegészítés körüli érvelés nagy része a következményekkel járó és gyakran ártalmas beszédre szól, de elengedhetetlenül szükséges a második lépés is, hogy megértsük a szóban forgó ártalmak természetét, mivel enélkül nincs módunk azokat az adatokat kiértékelni (vagy generálni), amelyek révén a bíróságok meghatározhatják az adott ügy ártalmainak nagyságát, és azt, hogy a doktrína engedjen-e egyáltalán jogorvoslatot azokkal szemben.

A különféle szólással kapcsolatos ártalmak alkategóriákra bontása azért is fontos, hogy megfelelően összpontosíthassunk az Első Alkotmánykiegészítés doktrína körvonalairól alkotott nem empirikus normatív érvelésre. Vizsgáljuk meg például

---

<sup>105</sup> 538 U.S. 388.

<sup>106</sup> 131 S. Ct. 1213.

<sup>107</sup> L. 53. lj.

azt a gyakori felvetést, hogy nem a kormánynak, hanem a szülőknek kell megvédeniük a fiatalkorúakat bizonyos fajta képek hatásaitól,<sup>108</sup> amely felvetést fontos szempontok alapján tekinthetünk az *Entertainment Merchants* középpontjában állónak. Ha maguknak a fiatalkorúaknak a jóléte érdekel bennünket, akkor bizonyára rezonálunk valamelyest erre a felvetésre, legalábbis azon feltételezés mentén, hogy a szülők (feltehetően) nagyobb felelősséggel viseljenek gyermekeik jólétéért, mint a kormányzat. De ha a felvetés ehelyett azok biztonságáról szól, akik a média ösztönözte, fiatalkorúak által elkövetett erőszak áldozataivá válnak, akkor a szülői felügyelet fontosságára fókuszáló és a kérdést abba az irányba terelő érvek nagyrészt lényegtelennek válnak. Anélkül azonban, hogy gondosan kielemeznénk, hogy éppen milyenfajta ártalom van terítéken, kicsi a remény arra, hogy megfelelő módon vizsgáljuk a normatív kérdést.

#### IV. Az ártalom árának felmérése

A *Stevens*, a *Snyder* és az *Entertainment Merchants* esetek mind mérsékeltlen világos ártalmakról szóltak – amelyek elszenvedői állatok, gyászoló szülők, valamint tinédzserek agresszivitásának potenciális áldozatai voltak. És az ártalom természetesen valamiért fizetett ár, még ha nem is mindig pénzbeli.

Továbbá azáltal, hogy mind a három eset a szólást oltalmazó végeredménnyel zárult, izgalmas hasonlóság mutatkozik köztük abban, ahogy ezen költségek viseléséről rendelkeznek. Amikor egy szólás okozta ártalomról szóló ügyben az Első Alkotmánykiegészítés kerekedik felül, az azt jelenti – az adott esetre és feltehetőleg további esetekre nézvést is –, hogy valamely ártalom jogorvoslat nélkül marad. Ám a jóvátétel nélkül maradt ártalom megfizetendő ár, és ekkor felmerül a kérdés, hogy hogyan kellene ezt a költséget allokálni.

Így a *Snyder*-ügyben *Snyderék* viselték vagy voltak kénytelenek lenyelni az Első Alkotmánykiegészítés árát/költségeit abban az értelemben, hogy egyszerűen magukra kellett venniük, el kellett viselniük az ártalmakat anélkül, hogy egy alkotmányos alapokon megengedhető jogorvoslat lehetősége adott lett volna számukra. Tehát, mivel nincs okunk azt gondolni, hogy a módosított ítélet az Első Alkotmánykiegészítés kihívásán kívül bármi egyébnek ki lett volna téve, és mivel ez a kihívás sikertelen volt, azt mondhatjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés *Snyderéknek* ötmillió dollárjukba került.\* És bár a fenti összeg valamely részét

---

<sup>108</sup> Ez a kérdés központi jelentőségű a *FCC v. Fox TV Stations, Inc., No 10-1293* perben, amely épp folyamatban van a Legfelső Bíróság előtt, és a folyamatos érvényességre fókuszál *vel non FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

\* Ennyi kártérítést ítélt meg az első fokon az ügyben eljáró bíróság (District Court of Maryland) *Snyderék* javára – *A ford.*

ellensúlyozhatja az a tény, hogy Snyderék is magának az Első Alkotmánykiegészítésnek a diffúz hasznélvezői közé sorolhatjuk, az világos, hogy Snyderék sokkal többet költöttek ‘Mindenki Kiegészítésére’, mint amit abból egyénileg nyertek. A *Stevens*-ügyben ez igazából még inkább nyilvánvaló. Egy módfelett tág értelmű interpretációtól eltekintve mondhatjuk, hogy a kutyák egyáltalán nem részesülnek az Első Alkotmánykiegészítés jótéteményéből, és nincs okunk azt feltételezni, hogy az Egyesült Államokban jobban élnének a kutyák, mint bármely más országban,<sup>109</sup> vagy ha mégis, az Első Alkotmánykiegészítésnek ehhez akkor is vajmi kevés köze lehet. Mégis, a *Stevens*-ügy után, és különösen, ha a helyettesítő jogszabály – ahogy fent említésre került – pusztán szimbólumként lehet releváns, csekély okunk van azt hinni, hogy az állatkínzásról és kutyaviadalokról készült videók nem fognak tovább terjedni – azon állatok kárára, amelyeket az ilyen videóknak szerepeltetnek és megkínóznak. Az Első Alkotmánykiegészítés árát tehát az állatokkal fizettetik meg. Az *Entertainment Merchants* perben pedig azok viselik az Első Alkotmánykiegészítés költségeit, akik az erőszakos videók által ösztönzött erőszak áldozatai lesznek; legalábbis, ha Breyer bíró véleménye és a kutatás, amelyre azt alapozta, akár részlegesen helytálló.

Korábban a konvencionális megoldástól igen elütő módokat javasoltam a probléma kezelésére,<sup>110</sup> de szükségtelen e a javaslatokat itt megismételni. Érdemes azonban hangsúlyozni, hogy a legtöbb szólásszabadságügyben akár egy személytől (ahogy a *Snyder*ben), akár a kormánytól (ahogy a *Stevens* és az *Entertainment Merchants* perekben) eredően elhangzik az az állítás, hogy a kommunikáció valamely eleme valamiféle társadalomellenes hatással bír, és ezáltal az egyén vagy a társadalom által megfizetendő költséget generál. Sok ilyen ügyben hibás vagy nagyon eltúlzott a társadalomellenes hatásra vonatkozó állítás, és így az ilyen esetekben nincs is, vagy elhanyagolható mértékű az Első Alkotmánykiegészítés költsége. Sok más esetben azonban, mint például a *Stevens*, a *Snyder* és az *Entertainment Merchants* ügyekben állított társadalomellenes hatások legalább valószínűek, így azokban az ügyekben vannak társadalmi költségei az Első Alkotmánykiegészítés alapján megfogalmazott igény fenntartásának. És csaknem mindig az a helyzet, hogy e társadalmi költségek nem egyenlő mértékben oszlanak meg a 300 millió lakos között, akik az Első Alkotmánykiegészítés jótéteményeiben részesülnek. Így hát, míg elméletileg mind a 300 millió lakos részesül az Első Alkotmánykiegészítés áldásaiból, a kollektív haszon zömének költségeit Snyderék, az állatok és a videó inspirálta erőszak áldozatai fizetik. Nagyon is lehetséges, hogy ezzel nem lehet vagy nem is kell kezdenünk semmit, de talán ha észrevesszük – amit korábban

---

<sup>109</sup> Vagy legalábbis bármelyik más országban, amely nem tekinti a kutyákat fogyasztási tételnek a legemlékezőbb értelemben.

<sup>110</sup> SCHAUER: Uncoupling Free Speech. 92 *Columbia Law Review* 1321 (1992).

már mások is –, hogy „nincs olyan, hogy szabad szólás”,<sup>111</sup> hasznosnak bizonyulhat legalább annyiban, amennyiben ráébreszt bennünket arra, hogy a jogoknak ára van, és a tényre, hogy ezt a költséget ritkán viselik egyenlően vagy legalább méltányosan.

## V. Befejezés: megtisztítja-e magát az Első Alkotmánykiegészítés doktrína?

Az Első Alkotmánykiegészítés az Alkotmány többi részéhez hasonlóan, vagy még inkább arra utasítja a bíróságokat, hogy vesse bele magát a szabályok, elvek, mércék, maximák, kánonok és precedensek kialakításának folyamatába, amelyek közösen hozzák létre azt, amit mi doktrínának nevezünk.<sup>112</sup> De az Első Alkotmánykiegészítés doktrína fejlődésének *common law* természetét mérlegelve fontos észben tartani Lord Mansfield optimista megállapítását, miszerint a *common law* „megtisztítja magát”.<sup>113</sup> Ennek a megállapításnak vagy törekvésnek a fényében a doktrína bármely *common law*-hoz kapcsolódó területére vonatkozóan gyakran helyénvalónak bizonyul feltennünk a kérdést, hogy vajon az idő előrehaladta, a precedensek gyarapodása és az ideiglenes szabályok és elvek folyamatos tesztelése ténylegesen javulást idéztek-e elő, és így vajon közelítünk-e, ha nem is a tisztasághoz, de legalább a kezelhetőséghez.

A *Stevens*, a *Snyder* és az *Entertainment Merchants* esetek egyik meglepő vonása, ha egyben vizsgáljuk őket, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazásának folyamatos finomítása tekintetében kevés okot adnak az optimizmusra. A kérdések ellentmondásos természetére és a Bíróság személyi összetételének változásaira tekintettel nem sokat várhatunk. De az esetek együtt bizonyos aggodalomra adnak okot. Releváns-e vagy sem egy kommunikációs aktus miatti „közaggodalom”? Mi az a mérce, amit alkalmazni kell, amikor újszerű problémák vetik fel a lefedettség, illetve annak hiánya kérdését? Mi az empirikus társadalomtudományi kutatás relevanciája, hogyan kell annak a helyét megtalálni, és milyen mércével kell kiértékelni? És pusztán ez a három ügy is sok további kérdést vet fel.

---

<sup>111</sup> Eric NEISSER: Charging for Free Speech: User Fees and Insurance in the Marketplace of Ideas. 74 *Georgetown Law Journal* 257, 258 (1985).

<sup>112</sup> David A. STRAUSS: *The Living Constitution*. New York, Oxford University Press, 2010.; David A. STRAUSS: Freedom of Speech and the Common-Law Constitution. In Lee C. BOLLINGER – Geoffrey R. STONE (szerk.): *Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era*. Chicago, University of Chicago Press, 2002. 32.

<sup>113</sup> *Omychund v. Barker*, 26 Eng Rep 15, 23 (Chancery 1744). L. még Lon L. FULLER: *The Law in Quest of Itself*. Boston, Beacon Press, 1940. 140.

És az sem tűnik túl durva megjegyzésnek, hogy az esetek talán több kérdést vetettek fel, mint amennyit megválasztak, ami aligha jó jel egy olyan folyamat kapcsán, amely a megtisztulásra törekszik.

A gőg magas foka volna azt sugallni, hogy a szólással kapcsolatos ártalmak különböző típusainak felismerése és csoportosítása egy új és jobb irányba tereli az Első Alkotmánykiegészítés doktrína fejlődését. Sőt, önhittség lenne még csak sugallni is, hogy az, hogy elmulasztjuk komolyan megvizsgálni a szólással kapcsolatos ártalmak természetét és variánsait, a legfőbb oka egy terület létének, amely látszólag még az alkotmányjog egyensúlyánál is kevésbé szisztematikus. Mégis, az ártalom kérdése óriási jelentőséggel bír az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából, és olyan kérdés ez, amelyet eddig javarészt elkerültek, talán részben azért, mert a szólás egy átfogó, ám ennek ellenére valószínűtlen, értelmetlenséget hangsúlyozó modellje, valamint e modell védelme fölébük magasodott. Talán ha szembenézünk a szólással kapcsolatos ártalom kérdésével, és ha felismerjük, hogy ártalmakról és nem ártalomról beszélünk, ha csak egy kis részben is, de valamelyest tisztábbá válhat az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt  
A fordítást átdolgozta: Dúll Kata*

*3. rész*

## **A sajtó szabadsága**





## Ki dönt?

Az Első Alkotmánykiegészítés nem annyira az igazságról szól, mint inkább a hatalomról. A legeltökéltebb, legelszántabb morális vagy episztemológiai szkeptikusok kivételével mindenki elfogadja azt, hogy sok döntés, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés vagy a szólásszabadságra vonatkozó elvek alapján hoztak, magában foglalja az általunk rendszerint hamisnak vagy érvénytelennek tartott ideák vagy érvek védelmét is. Nem azért sorozunk be fiatal embereket és áldozzuk fel életüket, mert úgy hisszük, a náciak különbözök, hanem mert úgy hisszük, a náciak tévednek. Törvény által tiltjuk a rabszolgaságot és a faji vagy nemi megkülönböztetést, mert e tevékenységeket morálisan visszataszítónak gondoljuk, és ahogy arra reagálunk, ha valaki a cigaretta egészséges voltát vagy a Ford Pintók biztonságosságát deklarálja, eltér azoktól a vegyes érzelmektől, amelyeket az vált ki belőlünk, ha az eperfagylalt rajongójaként találkozunk valakivel, aki kedvencünknel jobban szereti a vajjas pekándiót.

Az ehhez hasonló kérdéseken való töprengés, melyekben a cselekvéseink és diskurzusunk cáfolják a morális és episztemológiai szkepszist, arra ösztönöz bennünket, hogy vegyük fontolóra a szólásszabadság elmélete és az komparatív egyéni és intézményi kompetencia közötti szoros összefüggést, sőt akár azonosságot. Ha ilyen könnyedén ennyi példát találunk, amelyben az igaz és a hamis megkülönböztetésére való képességünk nem elégséges indok a kormányzat számára, hogy oltalmába vegye az igazat és elnyomja a hamisat, akkor muszáj megkeresnünk azokat az intézményi tervezés és a hatalomkiosztás mögött húzódó indokokat, amelyek képtelenné teszik az intézményt arra, hogy a tényszerű, tudományos vagy morális igazságról hozott korrekt döntés alapján cselekedjen. Ahogy ez a téma kifejtésre kerül, felfedezzük, hogy a szólásszabadság elve által a hatóságra kirótt korlátozás valami más, mint a hatalom visszavonulása egy olyan területről, ahol inkompetens, bár foganatosíthat ilyen visszavonulást pontosan a cselekvésre képtelenné tett intézmény kompetenciája *ellenére*. A szólásszabadság bármely olyan teóriája, amely túllép egy elfogadhatatlan morális vagy episztemológiai szkepszisen, vélhetőleg olyan teória, amely szétválasztja az igazság felismerésének bizonyos alkalmakkor felszínre törő *képességét* a hatalomgyakorlás bármely alkalommal való *jogosultságától*.

A szólásszabadság-elméletet az intézményi és hatalomkiosztó ügyek körében elhelyezni azonban egy sor újabb komplikációt szül. Az intézményi tervezés és a döntéshozatali kompetencia nemcsak megtámogatja a szabad szólás princípiumát, hanem annak alkalmazását is körbeveszi. Mit mesél tehát egy szólásszabadság-elmélet nekünk arról, hogy *kinek* kellene a szólásszabadság ügyében döntéseket hoznia? Vajon egy erős szólásszabadság-elmélet kényszerít-e, ahogy Ronald Dworkin érvel, egy, a többség ellenében működő (*countermajoritarian*) törvényszéki testületet, hogy érvényre juttassa azt az elméletet?<sup>1</sup> És ha ez így van, annak a szükségszerűsége, hogy ezen intézmények érvényesítik a szólásszabadság elvét, magával hozza-e annak szükségszerűségét, hogy a hasonló intézmények felrajzolják magának az elvnek a kontúrjait? És ha pedig egy efféle konklúzió a népnek felelős és általuk felelősségre vonható döntéshozó intézmények képtelenségéről a szólásszabadság elveiből ered, akkor ez a konklúzió csak akkor érvényes-e, amikor a szabad beszéd a közérdek értékeinek feszül, vagy akkor is, amikor a szabad beszéd – ahogy gyakran előfordul – más egyéni jogokkal kerül feszültségbe? Végül pedig, kinek kell meghoznia a döntést, amikor a szólásszabadságra vonatkozó elveket a kérdés mindkét oldalán be lehet vetni, ahogy amikor a tömegmédiához való hozzáférés jogáról vagy a gyűjtő hatású vagy félrevezető beszéd korlátozásairól a közbeszéd minőségének és ez által hasznosságának javítása nevében gondolkodunk? Valójában sok, a törvénnyel és a tömegműveléssel kapcsolatos konkrét kérdésre, melyeket általában a szólás- és sajtószabadság nyelvi környezetében szoktak megvitatni, hasznos lehet a másodfokú döntéshozó fennhatóságról szóló kérdésekként is tekintenünk. Egy bizonyos szinten azzal foglalkozunk, hogy kinek kell meghoznia a döntéseket – mondjuk – az elektronikus média tartalmáról, mikor is néhányan azzal érvelnek, hogy ezeket a döntéseket a műsorszolgáltató hálózatoknak (vagy producereknek, rendezőknek vagy az egyes csatornáknak) kell meghozniuk, mások szerint a Szövetségi Kommunikációs Bizottságnak (Federal Communication Commission – FCC) mint szabályozó ügynökségnek is szerepet kell ebben játszania. Ám a *másodfokú* kérdés azt firtatja, hogy kinek kell meghoznia a döntést arról, hogy ki hozza meg a döntést. Kinek kell döntenie ebben a példában a hálózatok és az FCC között? Vagy ki döntsön arról, hogy a cigarettareklám korlátozása indokolt-e? Amikor filozófiai kutatómunkában mélyedünk el, ezt a kérdést ritkán tesszük fel, mert a filozófiai vállalkozásban implicite benne van, hogy *mi*, a filozófusok döntünk. Ám amikor a kérdés a világban merül föl, a döntéseket nem hagyják a filozófusokra, hanem azokat az intézmények egyike hozza meg, mint például a bíróságok, a törvényhozók, a népszavazások vagy a gazdasági

---

<sup>1</sup> L. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 142–144, 188–205.

piac versenye. Az én feltevésem az, hogy az olyan kérdések, hogy ezek közül az intézmények közül melyiknek kellene megoldania az első fokú kérdéseket, maguk is megérik a filozófiai kutatómunkában való elmélyedést.

Ezeket a döntéshozatali jogosultság kiosztásáról szóló másodfokú kérdéseket nem könnyű megválaszolni. De ami a legérdekesebb, az az, hogy ritkán fordul elő, hogy egyáltalán felteszik őket. Emiatt kevésbé a válaszokra, inkább a kérdésekre szeretnék összpontosítani, amely megközelítést az teszi szükségessé, hogy a magas elmélet keresése ritkán áll meg ilyen mértékig elidőzni a szerepkiosztás és intézményi tervezés kérdésein. Ez a probléma persze bármilyen, bármiről szóló elmélet sajátja, de a szabad szólás számára speciális probléma lehet, mert a kérdések, melyeket figyelmen kívül hagyunk, épp annyira részei az elméletnek, amennyire a megvalósításának. Következésképpen néhány ilyen kérdést szeretnék a felszínre hozni vizsgálat céljából, abban bízva, hogy a folyamat, melyben kérdéseket teszünk fel a szabad szólásról és az intézményi tervezésről, már önmagában is fejleszteni fogja a szólásszabadságról való gondolkodást, legalább annyira, ha nem jobban, mint ha megkísérelném a válaszadást azokra a kérdésekre.

## I.

Mérlegeljük most a problémát egy konkrét példa segítségével! Kezdjük azzal a feltevéssel, hogy a náciizmus mint álláspont, mint gyakorlat és mint program morálisan alacsonyabb rendű csaknem bármelyik más elképzelhető nem náci politikai programnál. Még pontosabban megfogalmazva az állítást, kezdjük azzal az előfeltevéssel, hogy a náciizmus, ahogy azt hirdették és gyakorolták Németországban 1933 és 1945 között, morálisan alacsonyabb rendű politikai szervezeti elméletként, mint az a politikai szervezeti elmélet (bármi legyen is az), amelyet az Egyesült Államokban 1988-ban hirdettek és gyakoroltak.

Ez a példa nem kíván ellentmondásos lenni. Valójában épp ezért is választottam. Azt akarom feltárni, hogy mit kell mondanom egy olyan morális (vagy episztemológiai, ha úgy tetszik) meta-elméletben, amely objektivitásra törekszik legalábbis annyiban, hogy elfogadja, hogy egy morális feltevés (és *a fortiori* egy tény) igaz lehet függetlenül attól a tényről, hogy valamely kultúra valamely időben azt magáévá teszi (és így hamis lehet, függetlenül attól a tényről, hogy valamely kultúra elutasítja azt), és függetlenül attól a tényről, hogy valamely beszélő valamely időben megfogalmazza és kinyilvánítja azt. Én konzekvensen elvetem a relativizmust, amennyiben azt mondja, hogy nem értékelhetjük a náciizmust attól a tényről függetlenül, hogy egy adott populáció egy adott időben tömegesen alávetette magát annak. Még ha az 1933–1945 közötti Németország diszkrét politikai és társadalmi kultúra volna is, és még ha abban az időszakban minden német hitt is a náciizmusban, a náciizmus annak ellenére rossz lett volna akkor és rossz lenne

most.<sup>2</sup> Hasonlóképpen elvetem a szubjektivizmust is, amennyiben az a jóról és a rosszról tett kijelentéseket (legalábbis a morál birodalmában) a beszélő meggyőződéseiről szóló beszámolóvá redukálja.<sup>3</sup> A személy, aki elítéli a náciizmust mint rosszat, nem pusztán a meggyőződéseiről számol be, hanem nyilatkozatot tesz, amely külsőleg igazolható és külsőleg igazolt is egyben.

Szeretnék ugyanilyen objektivitásra törekvő feltevéseket nem az érték, hanem a tény birodalmában is közölni, ám itt a kérdés kevésbé tűnik ellentmondásosnak.<sup>4</sup> A marhahús-kereskedő, aki állítja, hogy a terméke nem tartalmaz koleszterolt, téved, ahogy az is, aki állítja, hogy George Bush nem elég öreg ahhoz, hogy elnök legyen, hogy Michael Dukakist elítélték büntény elkövetése miatt, hogy a szűz csillagjegyűek jobb köztisztviselők, mint a rákok, hogy a Föld lapos, vagy hogy Elvis Presley nem halt meg, hanem Amelia Earharttal él Newarkban.<sup>5</sup>

Az talán vitatottabb és ellentmondásosabb, bár úgy vélem, nem kevésbé igaz, hogy az ilyen nyilvánvalóan hamis nézetek propagálása bizonyos feltételek mellett növelheti annak valószínűségét, hogy egy adott hallgató (vagy a hallgatók egy valószínűbben előforduló csoportja) a propagálókön túl elfogadja az adott a nézeteket. Röviden, a hamis beszéd meggyőző lehet a hamissága ellenére, vagy néha épp hamissága miatt lehet az.<sup>6</sup> Bár lehetséges, hogy a hamis nézetek terjesztése hatástalan lesz a propagált nézetek hamissága folytán, a hamisság elutasítása annak ha-

<sup>2</sup> A relativizmusról l. John MACKIE: *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Harmondsworth, Penguin, 1977. 36–42.; Mary WARNOCK: *Ethics Since 1900*. (3. kiadás). Oxford, Oxford University Press, 1978. 142–144.; Bernard WILLIAMS: *Morality: An Introduction to Ethics*. Cambridge, Cambridge University Press, 1972. 34–39. A mondat a szövegben talán karikatúra bár, de olyan karikatúra, mely óriási mennyiségű egyetemista és meglepő számú társadalomtudós meta-etikai nézeteire hasonlít.

<sup>3</sup> Ismét, a helyzet egyszemélyes összefoglalása csipetnyi karikatúra, amely kombinálja például a durva érzelmességet egy szofisztikáltabb előíró felfogással. Mégis van valami, ami mindegyik nézetben közös, és ez a valami olyasmi, amit elutasítok, mert nehéz, netán egyenesen lehetetlen megmondani, hogy egy beszélő, aki egyetért a Ku-Klux-Klan álláspontjával, morális szempontból miért teszi azt rosszul, l. Ted HONDERICH (szerk.): *Morality and Objectivity: A Tribute to J. I. Mackie*. London, Routledge & Kegan Paul, 1985.; John David MABBOTT: *An Introduction to Ethics*. London, Hutchinson, 1966. 92–108.; John J. C. SMART: *Ethics, Persuasion and Truth*. Routledge & Kegan Paul, 1984.; Geoffrey J. WARNOCK: *Contemporary Moral Philosophy*. London, Macmillan, 1967. 18–47.

<sup>4</sup> Ezzel nem azt mondjuk, hogy az totálisan becsmérlők híján van, különösen egy modernista episztemológia előnyös helyzetéből. De a modernizmus értékes hozzájárulása azon véletlenszerű választások napvilágra hozatalához, amelyek beépültek számos, az igazságról és hamisságról szóló kijelentésünkbe, véleményem szerint nem üresíti ki az igazság és a hamisság fogalmát, és nem is redukálja le azokat az észlelésekre. A jelen célokot illetően ragaszkodom azokhoz a kijelentésekhez, hogy a Föld nem lapos, a pókok nem emlősök, és Grant Kapitány síremléke sem Új-Mexikóban van.

<sup>5</sup> A morális és episztemológiai szkepticizmusnak a szólásszabadság elméletével való összefüggéséről l. Steven SMITH: Scepticism, Tolerance, and Truth in the Theory of Free Expression. 60 *Southern California Law Review* 649–731 (1987).

<sup>6</sup> A „meggyőző” szót abban az értelemben használom, ahogy egy előfeltevést elfogadunk; függetlenül annak az előfeltevésnek az igazságától.

missága miatt bármely adott hallgató vagy hallgatók egy csoportja részéről messze nem szükségszerű, a felvilágosodás eszményei dacára. Felismerve, hogy ezek elkerülhetetlenül empirikus kérdések, amelyek nagy pszichológiai és szociológiai komplexitású problémákat hordoznak, én mégis megkockáztatom, hogy választ adjak rájuk. Ily módon egy kijelentés igazságát vagy hamisságát (helyességét vagy helytelenségét, érvényességét vagy érvénytelenségét stb.) csupán egyetlen tényezőként – és nem is mindig diszpozitív tényezőként – kezelem annak elmagyarázásánál, hogy mely kijelentéseket fogadnak el és melyeket utasítanak el. És ha az igazságnak csak korlátozott is a szerepe abban, hogy elmagyarázzuk a népeknek, hogy mely morális és mely ténybeli proposíciók elfogadottak és melyek elvetendőek, akkor ebből az következik, hogy bizonyos körülmények között több ember hisz majd el bizonyos hamis proposíciókat – mint például az asztrológia tudományos feltevéseit és a náciizmus morális proposícióit –, amikor azokat a proposíciókat különösen meggyőző vagy tekintélyes propagátorok terjesztik (például a *Washington Post*, illetve Adolf Hitler), mint ha a meggyőző vagy tekintélyes propaganda nem létezne. A televízióval és a reklámparral kapcsolatos tapasztalatok és kutatások ismeretében kissé romantikusan naivnak érezzük azt a feltételezést, hogy egy proposíció igazsága jelentősen nagyobb magyarázó erővel bír annál, mint hogy ki mondja azt, hogyan mondják, és mennyi pénzt költenek annak meghatározására, hogy melyik proposíciót fogadtassák el, és melyiket nem.

Hozzá kell még adnunk egy harmadik feltevést. Ahhoz a feltevéshez, hogy a tényszerű birodalmában van igazság és van hamisság, és ahhoz a feltevéshez, hogy az igazságnak és a hamisságnak csak korlátozott magyarázó ereje van annak meghatározásában, mely eszméket fogják elfogadni és melyeket fogják elutasítani a széles lakosság körében, hozzá kell még adnunk a hasonlóan plauzibilis feltevést: hogy bizonyos körülmények között az egyének rosszabbul fognak állni, mert hamis hiteket vallanak, és a társadalmak is rosszabbul fognak állni, ha a tagjaik hamis hiteket vallanak. Bár ez nem szükségképpen az az eset, hogy minden körülmények között jobb az igaz meggyőződés a hamisnál, mindazonáltal bizonyosan számításba vehető feltételezés, hogy a társadalmak valamely objektív értelemben jobbak lennének, ha az emberek nem hinnének a náciizmusban, az asztrológiában, a Föld laposságában, vagy abban a tényben, hogy minden nő titokban arra vágyik, hogy megerősokolják.

Azért, hogy ezen feltevések következményeit kibonthassam a szólás- és sajtószabadságról való gondolkodás menetében, két, a politikai teóriák közötti közhelyeszerű megkülönböztetésre, distinkcióra támaszkodom, olyan megkülönböztetésekre, amelyek teljes mértékben alkalmazhatók egy adott kormányellenőrzés indokolható voltát firtató kérdésekre. Először is, egy politikai teória lehet konzekvencialista vagy deontologikus. Ha az előző, akkor egy cselekvés (beszéd vagy más) feletti kontroll indokolható a teória szerint az adott cselekvés következményeinek a függvényében. Ha az utóbbi, akkor egy cselekvés feletti kontroll a cselekvés természetének függvénye lehet inkább, mint a következményeké, és bizo-

nyos cselekvések feletti kontroll megengedhetetlen lehet, még ha azon cselekvések kontrollja az összes szempont figyelembevételével jótékony következményekkel jár is. Másodszor, egy politikai teória vagy cselekvésalapú vagy szabályalapú. Ha cselekvésalapú, a kormányzati kontroll alkalmának megengedhetősége *annak* az esetnek a jellemzőitől függ. Ha szabályalapú, a kormányzati kontroll adott esetenek megengedhetőségét az határozza meg, hogy vajon az adott eset valamelyik olyan *típusba* tartozik, amelynek kontrollja megengedhetetlen, vagy megengedhető. Ez a kétféle distinkció keresztezi egymást. Könnyű belátni, hogy hogyan lehetnek a teóriák konzekvencialisták és cselekvésalapúak (ahogy a hagyományos cselekedet-utilitarizmusban), vagy konzekvencialisták és szabályalapúak (ahogy a hagyományos szabály-utilitarizmusban). Bár nem annyira nyilvánvaló, a deontológiai elméletek szintén lehetnek cselekvés- vagy szabályalapúak, attól függően, hogy egy cselekvésnek deontologikusan a tárgyhoz tartozó vonása minden esetben jelen kell hogy legyen, vagy elég, ha úgy van jelen, mint egy típus tendenciája, amelybe az adott cselekvések sorolhatók.

Így egy szólásszabadság-elmélet kezdetben jellemezhető úgy, hogy a politikaelmélet e négy rekeszének egyikébe tartozik: cselekvésalapú és konzekvencialista; szabályalapú és konzekvencialista; cselekvésalapú és deontologikus; szabály alapú és deontologikus. Vizsgáljuk meg mindegyiket a kommunikáció természetéről kialakított nézeteink fényében. Először a cselekvésalapú konzekvencializmust szemügyre véve, ha egy hamis tényszerű vagy morális proposíció adott kommunikációs aktusa olyan következményeket okozhat (ahogy nyilvánvalóan feltételeztük), amelyek mindent összevéve ártalmasak, egy cselekvésalapú konzekvencialista politikai teória, amely megengedi az államnak a szabályozást olyankor, amikor ez a szabályozás csökkentené az ártalom összegét, láthatólag megengedi valamely hamis beszéd szabályozását annak hamissága okán. Mégis, ez pontosan az a dolog, amiről a szólásszabadság csaknem bármelyik elmélete azt mondja, hogy a kormány nem teheti meg. Az, hogy a szólas ártalmas hamissága elegendő feltétel legyen a hivatalos kontroll alóli (viszonylagos) védettség hiányához, annyit jelentene, mintha tagadnánk a szólásszabadság princípiumának a létezését.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A zárójelbe tett résszel jelezni szeretnénk azt a módot, amelyben a szövegben tett megállapítás szükséges leegyszerűsítés. A szólásszabadság elméletének nem feltétlenül kell abszolút módon oltalmaznia a szólást, még az elmélet által generált elv legszigorúbb területén sem (amely vélhetőleg a beszédaktusok univerzumának egy alcsoportja). De a szabad szólas elméletének, ha több akar lenni pusztá közhelynél, legalább néhány kommunikációs aktust oltalmaznia kell olyan körülmények között, amelyekben az adott aktusok következményei máskülönbén elegendő indokul szolgálnának a szabályozásra. L. saját írásom: SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 3–86.; és Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*. I *Philosophy & Public Affairs* 213–228 (1971). Így a szólásszabadság nem üres elve legalább valamely viszonylagos védettséget ad, bár abszolút védettséget nem kell adnia. Egy olyan elv, amely szerint indokolt az elv által lefedett szólas szabályozása, ha szabályozásának az indoka jobb, mint ami más esetekben elegendő a szabályozás indoklására, megüti az általam itt leírt mércét.

Így az ártalmas hamisság, bár a szólásszabadság-princípium létezéséhez szükséges minimális feltételek alapján nem elégséges feltétele a szabályozásnak, láthatólag elégséges feltétel a szabályozásra akkor, ha a szólásszabadságot cselekvésalapúnak és konzekvencialistának tekintjük.<sup>8</sup> Következésképpen úgy tűnik, hogy a szólásszabadságelv nem lehet konzekvencialista és cselekvésalapú egyszerre. Egy cselekvésalapú konzekvencialista politikai elmélet szerint különféle beszédek hangozhatnak el ellenőrzés nélkül, de nincs olyan elv, amely azt mondaná, hogy egy szólásceselexvés jelenléte megváltoztatná az elemzés módszerét.

Ám annak nehézsége, hogy az ártalmas hamisság védelmét elmagyarázzuk, talán abban áll, hogy a szabad szólás jellemzését konzekvencialista szövegösszefüggésben végeztük el. Az egyik módja annak, hogy megmagyarázzuk, hogy az ártalmas hamisság miért nem elegendő feltétel a szabályozáshoz, az, ha ragaszkodunk hozzá, hogy a szabad szólás elmélete szükségképpen nem konzekvencialista, bár cselekvésalapú azért lehet. De a szabad szólás egy ilyen cselekvésalapú nemkonzekvencialista elmélete kézenfekvőnek látszik, hiszen szükségképpen azt kell fenntartania, hogy az egyes káros cselekedeteknek, függetlenül a cselekedetek bármely kategóriájának tendenciáitól, amelybe tartoznak, védettnek kell lenniük a kormányzati korlátozástól az általuk okozható ártalom ellenére is. Egy ilyen elmélet pártolásához azt kellene hinnünk, hogy amikor egy individuum adott, az önkifejezésre irányuló cselekedete vagy autonómiájának gyakorlása beszédben manifesztálódik, szükségszerűen nem konzekvenciális módon morálisan azon egyének jogai felett áll, akiket önkéntelenül ártalom ér a tevékenység következtében. Lehet, hogy az ilyen nézet helyes, de ezen álláspont követőinek ürességét fogom felhasználni a nézetük valószínűtlenségét tétélező kijelentésem alátámasztására.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Elismerem, hogy egy összetett és szofisztikált cselekvéskonzekvencializmus vallhatja azt, hogy egy adott kommunikációs aktus korlátozása következményeinek általunk történő kiértékelésében szinte mindig ki fog derülni, hogy a következmények, a korlátozási aktusnak a jövőbeli esetekre való hatását figyelembe véve nem lesznek elegendők a korlátozás indoklásához. Amennyiben ez a konklúzió megkívánja, hogy csaknem minden egyes esetben a túlfolyó hatás más aktusokra nézve megengedett legyen, arra a fajta, szabályalapú konzekvencializmusra kezd hasonlítani gyakorlatban, ha elméletben nem is, amelyet itt tárgyalok.

<sup>9</sup> Ez nem azt jelenti, hogy nincsenek követői a szólásszabadság nem konzekvencialista elméletének. Azok között, akik ezt a nézetet osztják, ott van Ronald DWORKIN, i. m. (1. lj.) 188–205.; DWORKIN: *A Matter of Principle*. Cambridge, Cambridge University Press, 1985. 196–197.; Martin REDISH: *Freedom of Expression: A Critical Analysis*. Charlottesville, Michie, 1984.; C. Edwin BAKER: *Realizing Self-Realization: Corporate Political Expenditures and Redish's The Value of Free Speech*. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 646–685 (1982); C. Edwin BAKER: *Commercial Speech: A Problem in the Theory of Freedom*. 62 *Iowa Law Review* 1–45 (1976); David A. J. RICHARDS: *Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of the First Amendment*. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 45–103 (1974). Mindezen álláspontok azonban, és még sok más is, még mindig egy többé-kevésbé kategorikus felfogást vallanak a kommunikációs aktusok osztályáról, és nem tartják szükségszerűen igazoltnak, hogy egy adott kommunikációs aktus szabályozásának termé-

Ha a szólásszabadság működés módjának sem cselekvésalapú konzekvencialista, sem cselekvésalapú nem konzekvencialista magyarázata nem támogatható, akkor a kormány képtelensége az általam épp leírt hamis nézetek propagálásának betiltására nem egy cselekvésorientált döntési eljárásból egy inkább konzekvencialista, semmint nem konzekvencialista megközelítés függvénye kell hogy legyen, hanem a kommunikációs tevékenység kormányzati szabályozása kérdésében egy inkább szabályalapú, semmint cselekvésalapú megközelítés függvénye.<sup>10</sup> A kormány képtelensége a másokra irányuló kommunikációs aktusok korlátozására így nem valamely adott cselekvés tulajdonságainak függvénye; ez a képtelenség az aktus *típusával* összefüggésben nehezebb rá, függetlenül attól, hogy a típusra általánosan jellemző tulajdonságok és tendenciák jelen vannak-e az adott, eseti kommunikációs aktusokban. Oltalmazzuk például a nácik ártalmas beszédét, mert azt hisszük, hogy a korlátozás nélküli politikai beszéd értékes célokat szolgál, és mert azt hisszük, hogy a nácik beszéde a politikai beszéd egy példája. Amennyiben ez így van, nem vizsgáljuk, vajon a típus e konkrét megnyilvánulása rendelkezik-e azokkal a tulajdonságokkal, amelyek elsősorban a politikai beszéd oltalmához vezetnek. Hasonlóképpen, a nagyobb amerikai újságok által széles körben támogatott asztrológia inkább akadályozza, mintsem elősegíti az igazság keresését, mégis az újságban publikált információk kategóriáján belülre esik, amelyről úgy véljük, hogy olyan instanciák osztályának alkotóeleme, mely instanciák együttesen, osztályként elősegítik az igazság keresését. Hogy az osztály egy tagja nem szolgálja ezt a célt, lényegtelen; ugyanazon okokból, melyek miatt bármely szabályalapú döntési eljárás úgy fogja kezelni annak tényét, hogy egy adott esemény a szabály alá esik, mint okot a cselekedetre, még azokban az esetekben is, amelyekben a szabály által megkívánt eredmény elérése nem lett volna szükséges, ha a szabályt megerősítő indoklást közvetlenül az esetre alkalmazták volna.

Ennélfogva, úgy tűnik, hogy bármely szólásszabadságelv, legyen akár konzekvencialista, akár deontologikus, szabályalapú lesz egy, a kommunikációs aktusok kategóriáiról szóló felfogásból eredően, amely felfogás, ahogy bármely szabály alapját adó felfogás, hamis is lehet egyes esetekben. Ily módon, még ha a kormány képtelenségét az egyes kárt okozó hamis nyilatkozatok kezelésére nem is lehet cse-

---

szetéből fakadó hibás jellege morálisan felette áll annak az ártalomnak, amelyet az aktus okozhat, különösen, ahol egy individuumot ért ártalom, ahogy a hírnevet ért sérelem, a magánszférába való jogtalan behatolás, a nyilvános megaláztatás és a rasszista jelzőkkel történő sértés eseteiben.

<sup>10</sup> Erőfeszítéseket teszek annak bemutatására, hogy a szólásszabadság elve vagy csupán a szabad szó *simpliciter*; zömében nem lehet cselekvésalapú, mivel ténylegesen vannak olyan tudósok, akik máshogy gondolják. A feltevést ritkán fogalmazzák meg pontosan ezekkel a szavakkal, ehelyett olyan kifejezésekkel élnek, mint „partikularizmus” vagy „praktikus ok”, amely elsőbbséget nyújt a legjobb eredmények elérésének az egyedi esetekben. L. például Daniel FARBER – Philip FRICKEY: Practical Reason and the First Amendment. *UCLA Law Review* 14 (1987) 1615–1656.



lekvés alapon racionálisan indokolni, talán indokolható lehet egy szabályra való hivatkozással, amely szabály megfosztja a kormányt az *ilyen fajta* esetek kezelésétől, ahol az „ilyen fajta” nem egy maximálisan pontos szabályra utal, hanem egy szükségképpen durva, korlátozottan specifikusszabályra, amely a kommunikációs aktusok egy kategóriáját öleli fel, és ezen aktusok némelyike, ha elszigetelt módon értékelnénk ki, szabályozás alá esne.<sup>11</sup>

Így úgy tűnik, hogy a szólásszabadság értelmezése szükségszerűen szabályalapú, és az egyetlen mód arra, hogy elmagyarázzuk a kormányzat képtelenségét a kárt okozó hamis kijelentések kezelésére, az az, hogy az ilyen kijelentéseket típusok példáinak tekintjük, és nem önmagukban álló, önálló részegységeknek. De akkor mi lehet az indokolása egy ilyen szabálynak, és hogyan nézne ki egy, ezen indokolás premisszáján nyugvó szabály? Kissé másképpen fogalmazva, mi vezethet egy társadalmat oda, hogy el akarja lehetetleníteni a kormányzati igazságmeghatározás *intézményét*, még az olyan sajátos példákkal szemben is, amelyekben az ilyen meghatározás helyes és kívánatos lenne?

## II.

A szabályok (ahogy az intézmények is) a hatalom elosztásának eszközei. Egy szabályalapú döntési eljárás elkülönül attól, ami cselekvésalapú vagy maximálisan partikuláris, ugyanolyan módon, ahogy a szabályok irrelevánssá teszik a máskülönben döntési szempontból lényeges és a tárgyhoz tartozó tényeket vagy indokokat.<sup>12</sup> Annak, hogy a szabályok pályán kívülre ítélnék megfontolásokat, amelyek máskülönben a döntési játéktéren belülre esnének, az a következménye, hogy néhány döntéshozónak felhatalmazást adnak, másokat pedig megfosztanak attól. Ők határozzák meg, hogy ki mit határozhat meg, és fordítva, ki minnek a meghatáro-

---

<sup>11</sup> Nyilvánvaló tehát, hogy elutasítom azt a gondolatot, hogy egy szabály korlátlan specifikációval bírhat, és ugyanakkor szabály maradhat bármely, számunkra érdekes értelemben. Így az én felfogásom a szabályról különbözik például David Lyonsétól itt: *Forms and Limits of Utilitarianism*. Oxford, Clarendon Press, 1965.; és Donald Reganétól itt: *Utilitarianism and Co-operation*. Oxford, Clarendon Press, 1980. Ehelyett én azokhoz sorolom magam, akik a korlátozott specifikációt a szabály egyik legalapvetőbb tulajdonságának tekintik: Richard Mervyn HARE: *Moral Thinking: Its Levels, Methods and Point*. Oxford, Clarendon Press, 1981.; Larry ALEXANDER: Pursuing the Good – Indirectly. 95 *Ethics* 315–324 (1985); Richard BRANDT: Fairness to Indirect Optimific Theories in Ethics. 98 *Ethics* 341–360 (1988).

<sup>12</sup> A szerepekről mint másodfokú indokokról, amelyek kizárnak máskülönben lényeges első fokú okokat, Joseph Raz művei különösen lényegbevágóak. L. Joseph RAZ: *Practical Reason and Norms*. London, Hutchinson, 1975.; Uő: *The Morality of Freedom*. Oxford, Clarendon Press, 1986. 23–69.; Uő: Introduction. In Joseph RAZ (szerk.): *Practical Reasoning*. Oxford, Oxford University Press, 1978. 1–17.

zásától fosztatik meg. A szabályok így legalább annyira (ha nem jobban) szerepeket határoznak meg, mint sajátos egyedi, lényegi eredményeket.

Az előző szakasz végkövetkeztése az volt, hogy bármely szóba jöhető szólásszabadságelv, legyen akár konzekvencialista, akár deontologikus, szükségképpen szabályalapú. Ennek eredményeképpen úgy kell gondolnunk egy proposíció hamis voltára és értelmességére, mint egy olyan aktus máskülönben lényegi tulajdonságainak egyikére, amelyek egy szólásszabadságelv hatására (legalábbis vélelmezten) lényegtelennek válnak. Ez viszont azt jelenti, hogy meg kell fontolnunk, hogy a kormányzat intézménye számára miért is kell szabály által ellehetetleníteni, hogy a kormányzati cselekvés máskülönben releváns indokait figyelembe vehesse.

Az aggályok két különböző típusa alakíthatja azt a döntést, hogy egy intézményt megfosszunk annak lehetőségétől, hogy egy adott feladattal foglalkozzon. Az egyik a komparatív kompetencia témája, ahol a „kompetencia” egyszerűen egy adott feladat elvégzésének a képességére utal. Bizonyos értelemben van kompetenciám az asztalosmunkához, ha képes vagyok a fával dolgozni, függetlenül bármely egyéb megfontolástól. Amikor a kompetencia ezen felfogását alkalmazzák az igazság meghatározásának feladatára, az egyetlen kérdés az, hogy az adott intézmény mennyire jó az igazság meghatározásában. Tétélezzük fel, hogy egyedül ez a fajta kompetencia érdekel bennünket, és azt az eredményt szeretnénk elérni, hogy az igazságot az a testület határozza meg, amely a legjobb annak meghatározásában, ugyanúgy, ahogy a legjobb asztalost szeretnénk megnyerni a bútoraink elkészítésére.

Ezen feltétel mellett a társadalom azt a következtetést vonhatja le, hogy a kormányon kívüli intézmények jobbak az igazság meghatározásában, mint a kormány. Aggódva a kormányzat elfogultsága és előítéletei, a kormány és az egyéb állam- és közigazgatási szervezetek öngigazoló tendenciái miatt, a bonyolult politikai szervezetek potenciálisan torzított, nem hatékony volta miatt és millió egyéb tényező miatt,<sup>13</sup> azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az igazság meghatározásának hatalmát a piac szociológiájára osztani valószínűleg jobb módja az igazság meghatározásának, mintha ezt az erőt és hatalmat valamely kormányügynökségnek utalnánk ki.<sup>14</sup> A „jobb” természetesen összetett dolog, ha egy összetett döntéseket

---

<sup>13</sup> Nem kívánok itt részletekbe bocsátkozni annak okairól, hogy miért is gondolhatja egy társadalom, hogy a kormány rosszabb igazságmeghatározó, mint más intézmények. A téma szélesebb kifejtését l. ebben a dolgozatomban: SCHAUER, i. m. (7. l.) 15–34, 73–86. Abban az okfejtésben fenntartom, hogy a kormánytisztviselők, részben saját hatalmuk és előjogaik megőrzése érdekében, fogékonyabbak lehetnek a kommunikáció túlszabályozására, mint a nem kommunikatív tevékenységek túlszabályozására. Ha ez így van, akkor a szólásszabadság princípiuma szolgál esetleg ezeknek a túlszabályozó tendenciáknak az ellensúlyozására.

<sup>14</sup> A „piac vagy piactér szociológiája” kifejezést az erők egy roppantul összetett harcrendjének megnevezésére használom, amely erők meghatározzák, mely indítványokat fogja a társadalom elfogadni, és melyeket visszautasítani. Persze az elképzelés arról, hogy egy társadalom elfogad vagy elvet

hozó intézményre gondolunk, hiszen a „jobb” döntéshozatal végül is nemcsak a korrekt, helytálló döntések arányának függvénye, hanem a téves döntések következményeié is. A lehető legnagyobb számú helyes döntésre törekszünk, de törekszünk más dolgokra is, amelyek nem állnak összhangban ezzel a céllal. Ha úgy határoztunk például, hogy az igazság tévedésből eredő elnyomásának következményei súlyosabbak, mint egy hiba tévedésből eredő elfogadásának a következményei, akkor annak meghatározása, hogy melyik intézmény hoz majd helyesebb döntéseket, csupán része a vizsgálatnak. A másik rész magában foglalja a helytelen döntés következményeinek kiértékelését, és itt az a konklúzió, hogy a piac szociológiája nagyobb komparatív kompetenciával bír, különösen kézenfekvőnek látszik. Bár J. S. Millnek teljesen igaza volt azoknak a módozatoknak a feltárásában, melyek által a piac szociológiája éppúgy el tudja nyomni az igazságot, mint a kormányzat, mégis lehet, hogy a kormány, amelynek hatalmában áll bebörtönözni és elítélni is, különös hatékonysággal képes elnyomni valamit. Ennek eredményeképpen a piac kevésbé hatékony és hézagos elnyomási módszerei jobban minimalizálhatják a téves elnyomás következményeit, mint a kormányéi, és hogy ez a csekélyebb hatékonyság lehet a piac viszonylagos előnye, ha úgy gondoljuk, hogy egy effajta hiba súlyosabb volna annál a fajta hibánál, amelyre a piacok talán különösen hajlamosak: a hiba téves elfogadásánál.

Mindez azonban a két fő gondunkból csupán az elsőt, az igazságmeghatározási *képesség* problémáját vizsgálja. A fenti okfejtésben feltételeztük, hogy kívánatosabb az igazság meghatározásának felelősségét ahhoz az intézményhez telepíteni, amely a legjobban képes elvégezni ezt a feladatot; ahol a „legjobb” a feladat-specifikus dimenzió. Nem szükségképpen az a helyzet azonban, hogy a feladatokat mindig az adott feladatra leginkább alkalmas intézménynek kell végrehajtani, mivel közbeszólhatnak más, a kompetencia szűk felfogásától különböző értékek is.<sup>15</sup> Így hát előfordulhat, hogy az igazságmeghatározás folyamatán kívül eső értékek olyanok, hogy az igazság meghatározásának felelősségét egy másik intézményhez szeretnénk telepíteni, nem ahhoz, amely az adott feladatot legjobban képes végrehajtani. Gondoljunk például a morális igazság meghatározásának a kérdése-

---

egy javaslatot magában is problematikus, mivel indítványok csaknem mindig elfogadásra kerülnek a társadalom bizonyos tagjai révén, és elvetésre kerülnek mások révén. Világos-e például, hogy a gondolatok piaca elfogadta az asztrológia hamisságát vagy az evolúció igazságát? Még ha elsiklunk ezen felvetések felett, és azt feltételezzük, hogy bizonyos indítványokat és javaslatokat elfogadnak, másokat elvetnek, a folyamat, amely során ez történik, soktényezős és magával vonja a tömegkommunikációs eszközök (önmagában is igen összetett) befolyását, bizonyos tekintélyes és jogosult eszmeátvivők hatalmát, egy lakosság bizonyos eszmék iránti fogékonyságának és bizonyos eszmékkel szembeni ellenségeségének kiterjedését és fokát, és még sok mindent. Mindezek ráncba szedése azonban túlmegegy ennek a tanulmánynak a keretein, úgyhogy mindezen kérdéseket besorolom a „piactér szociológiája” egyszerű kifejezésbe.

<sup>15</sup> Talán ezt Nozick nyomán úgy nevezhetnénk, hogy a kompetencia „morális kényszer” nézete.

re, mondjuk abból a célból, hogy rögzítse Amerika felelősségét bizonyos külföldi kormányok támogatása vagy azokkal való szembenállás tekintetében. Vegyünk továbbá két alternatív döntéshozói mechanizmust: 1. a képviseleti kormányzás amerikai gyakorlatát annak mai állapotában; 2. azt az esetet, ha az előbbi döntések meghozatalát az Amerikai Filozófiai Egyesület három részlegének korábbi elnökei alkotta gyülekezetre bízuk. Mármost, még ha az utóbbi döntéshozó testület jobb döntéseket hoz is (nem valószínűtlen, de nem is szükségszerűen helytálló feltételezés), a demokráciából és képviseleti kormányzásból származtatott érvek mégiscsak az előbbi mellett szólnak. Azaz bizonyos döntéshozó intézmények előnyt élvezhetnek másokkal szemben olyan okok miatt, amelyek függetlenek attól a képességtől, hogy jobb döntést hoznak-e; a döntéshozó intézmény kompetenciájának területén maradva.

Így tehát kétfajta érvtípusunk van amellett, hogy inkább a piac szociológiájának, mint a kormánynak adjunk engedélyt az ártalmas hamisság felfedezésére, vagy annak meghatározására, hogy egy adott megjelenítés „méltányos” vagy „kiegyensúlyozott”-e. Az első egyszerűen kijelenti, hogy a piac szociológiája jobban képes elvégezni a feladatot, mint a kormány. A második a képesség kérdését másodlagosnak tekinti, ehelyett bizonyos hatalmakra támaszkodik, melyekkel egy demokratikus elmélet koncepciója ruházhatja fel a népet, tekintet nélkül arra, hogy képes-e a nép hatékonyan használni azokat a hatalmakat, még ha komparatív értelemben is. Az első ilyen érv kiértékelése elkerülhetetlenül empirikus feladat, és én ezt el szeretném itt kerülni. Továbbá valószínű az, hogy a szabad szólásról szóló szokásos közhelyek mérhetetlenül eltúlozzák a kormány képtelenségét az ilyen feladatok ellátására, és a kormány hírhedt tévedéseinek kis csokrát elegendő bizonyítéknak találják arra, hogy a kormány lényegileg képtelen az igazság meghatározására, és figyelmen kívül hagyják a piac szociológiájának hasonlóan hírhedt tévedéseit. Ennek eredményeképpen szeretnék az intézményi felelősségről szóló utóbbi megközelítésre koncentrálni, amely azt vallja, hogy az államszervezet bizonyos elvei, a komparatív igazságmeghatározó képesség elvétől *különböző* elvek a kormányzat alkalmatlansága mellett érvelnek az igazságmeghatározási funkció vonatkozásában. E szerint a nézet szerint a szólásszabadságelv a demokrácia elméletéből származik, és annak a konklúzióknak a terméke, hogy a politikai igazságot (és feltehetőleg egyéb igazságokat is) a nép teremti. Ezen érv alapján a politikai igazság kiutalása a piactér szociológiája számára ha nem is a demokrácia definíciójából ered, mindenesetre létének egy szükséges előfeltétele.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Az ilyen megállapítást központi jelentőségűnek látom például Alexander Meiklejohn nézetrendszérében, I. Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Oxford University Press, 1965. Az én idevágó gondolataim is támogatásra találtak Dr. Carlos Santiago Nino egy nem publikált dolgozatában, amelynek címe: *The Epistemological Value of Democracy*.

Ami ebben a nézetben a legérdekesebb és ugyanakkor a leginkább paradox, hogy a *szabad szólásról szóló* kérdések maguk is a politikai igazságról szóló kérdések. Ha bármely elfogadható demokráciakoncepció középpontjában az van, hogy a népi döntéshozatal – legyen az egyik vagy másik típusú – fogja meghatározni a politikai igazság, a bölcsesség és a politika kérdéseit, vajon ezek magukban foglalják-e a politikai igazság, a bölcsesség és a politika meghatározásának folyamatáról szóló politikai igazság, bölcsesség és politika meghatározását?<sup>17</sup> Végző soron, és emlékezve a demokrácia és a szuverenitás hagyományos paradoxonjainak sokaságára,<sup>18</sup> ilyenformán megállapíthatjuk, hogy az a konklúzió, hogy a népnek kellene birtokolnia a politikai igazság meghatározásának képességét, maga is a politikai igazság kérdése. De nem vindikálom magamnak azt a dicsőséget, hogy megoldottam a demokrácia paradoxonját, és így arra a következtetésre jutok, nem eredeti módon, hogy a politikai igazság nyilvános meghatározása annyira a demokrácia definíciójának része és a demokrácia koncepciójának így olyan előzménye, hogy megengedhetetlennek kellene tekintenünk, hogy a nép elidegenítse magától a politikai igazság meghatározásának jogát, éppúgy, ahogy szintén elképzelhetetlen, hogy a választáshoz való jogát elidegenítse. De még ha érvényes is a konklúzió, hogy a politikai igazság meghatározásának a képessége elidegeníthetetlen, mi következik ebből a konklúzióból?

### III.

Vegyük szemügyre kicsit konkrétan azt a kérdést, amellyel az előző szakaszt befejeztük! A kérdés, amelyet fel szeretnék tenni: Mit mond nekünk a politikai igazság meghatározása jogának (a demokráciaelmélet tekintetében) előzetes jellege és a nép abból következő képtelensége a politikai igazság meghatározása jogának elidegenítésére az *arról a jogról* szóló döntéshozatalról, ha az arról a jogról szóló kérdések maguk is a politikai igazságról szóló kérdések?

Általában a nép politikai igazság meghatározására szolgáló jogát a kormány hatalomtól való megfosztásaként értelmezzük, még akkor is, amikor az adott kormányt kifejezetten maga a nép ruházza fel a hatalommal. Azaz, ha a nép azon jogának előzetes jellege, hogy kérdéseket tegyenek fel a piac szociológiája által meghatározott politikai igazsággal kapcsolatban, olyasmi, miszerint ez a jog nem idegeníthető el egy uralkodó vagy egy külföldi kormány javára, akkor a hagyomá-

---

<sup>17</sup> A következőkben használni fogom a „politikai igazság” kifejezést a politikai igazság, a bölcsesség, a moralitás vagy politika meghatározásainak sűrítéseként.

<sup>18</sup> L. KARL POPPER: *The Open Society and Its Enemies*. (5. kiadás.) London, Routledge & Kegan Paul, 1965. [Magyarul POPPER: *A nyitott társadalom és ellenségei*. Budapest, Balassi Kiadó, 2001. (Szári Péter ford.)]

nyos érvelés szerint egy kormányzó (*governor*) javára sem idegeníthető el (vagy kevésbé pejoratív megfogalmazásban: nem ruházható át).<sup>19</sup> Ez azonban azt sugallja, hogy a demokrácia előzetes koncepciójának mértékéről alkotott korábbi elképzelésünk túl gyatra volt. Ugyanúgy, ahogy a nép nem idegenítheti el a politikai igazság meghatározásának jogát és hatalmát egy uralkodó vagy egy külföldi kormány javára, nem tehet így kormányzók javára sem, akik szinte biztosan osztoznak a nem felelős szuverének néhány attribútumában. És ha a kormányzók konzekvensen, már eleve még a szuverén nép akarata ellenére sem lehetnek felhatalmazottak a politikai igazság meghatározására, ez a hatalommegfosztás ugyanazon teória alapján vonatkozhat a szólásszabadság és a sajtószabadság elveinek alkalmazására is. Ha az igazság és hamisság kormányzat általi meghatározását illető aggályaink összefüggnek a kormányzat érdekeinek az általuk állítólagosan képviseltek érdekeitől történő eltérésének módozataival, akkor hasonlóképp történhet ez a demokrácia megelőző koncepcióján belül, hogy a nép a politikai igazság meghatározására való jogát semmivel sem idegenítheti el inkább a kormányzók részére, mint a külföldi államok részére.

De tegyük fel, hogy a döntéshozatali felelősség elidegenítése az abból eredő kockázatokkal együtt nem merül fel kérdésként. Tegyük fel inkább, hogy maga a nép, például népszavazás révén, azt a döntést hozza, hogy a náciizmus propagandája legyen tiltott annak hamissága és veszélye okán. Vagy tegyük fel, hogy a nép úgy határoz, hogy az elektronikus médiatartalom legyen szabályozott a pártatlanság, a pontosság vagy akár a tisztesség szolgálatában. Vagy hogy a nép úgy dönt, hogy a rágalmozási-becsületsértési törvények legyenek szigorúbbak, hogy az újságok kisebb valószínűséggel közöljenek olyan információkat, amelyek később hamisnak bizonyulnak. Bár a népszavazás a közvetlen demokrácia legtisztább ki-

---

<sup>19</sup> Ebben az összefüggésben érdekes lehet Hume sajnálatosan elhanyagolt esszéje a sajtó szabadságáról. David HUME: *Of the Liberty of the Press*. In *Uó: Essays: Moral, Political and Literary*. Oxford, Oxford University Press, 1963. [Magyarul HUME: A sajtó szabadságáról. In *David Hume összes esszéi*. Budapest, Atlantisz, 1992. (Takács Péter ford.) 23–26.] Ebben az esszében Hume úgy érvel, hogy a sajtó szabadsága fölösleges vagy belsőleg következtelen a tiszta monarchiákban vagy tiszta demokráciákban. Egy tiszta monarchiában a monarchának nem kell eltűnnie a kritikát, egy tiszta demokráciában a népek nem kell korlátozva lennie a döntésben, amelyet bármiről, akár a sajtóról is hoznak. Csupán egy vegyes kormányzatban, ahol a választott képviselőknek van néhány a delegáltakra és néhány a monarchára jellemző tulajdonságuk, szükséges a sajtószabadság ahhoz, hogy megakadályozza, hogy ezek a hibrid teremtmények tiszta monarchákká váljanak. Ennek a Hume-tól eredő tanulságnak a nyomán talán jogosultak vagyunk annak a következtetésnek a levonására, hogy a modern kori kormányzók bizonyos tulajdonságokban uralkodókkal, bizonyos tulajdonságokban szolgálakkal osztoznak, olyannyira, hogy bizonyos funkciók nép általi delegálásának elméleti megengedhetősége a nép szolgálai számára összeütközik azzal a móddal, amelyben azok a szolgák vélhetőleg maguk is uralkodóként fognak viselkedni, következképpen zavarja, és nem szolgálja a politikai igazság és a politikai irányvonal, berendezkedés államvezetés kérdéseinek nép általi meghatározását.

fejeződése egy olyan rendszerben, amely túl nagy a városi gyűlésekhez, ezek a lehetőségek felmerülhetnek bármelyik másik módszer mellett – mint például az esküdtek kiválasztása vagy törvényhozási aktus –, amely nyíltan reagál a népakaratra.<sup>20</sup> Mivel ha most feltesszük, hogy az a demokrácia lényegi elmélete, amely a nép számára tartja fenn a politikai igazság meghatározását, most úgy tűnik, hogy vannak politikai igazságok – hogy a náci nézetek pártolása ne legyen korlátozva, hogy az elektronikus médiát ne ellenőrizzék, hogy az újságokat nem szabadna megfélemlíteni a közhivatalnokok és közéleti szereplők tevékenységeiről szóló beszámolók készítése esetén –, amelyeket a szólás- és sajtószabadság egyik felfogása szerint az embereknek nem lenne szabad vallaniuk. Ha ez igaz, akkor úgy tűnik, hogy az szintén a demokrácia egy megelőző koncepciójának a része, hogy az eszmék felkarolásáról szóló politikai igazságok kívül esnek a nép általi meghatározás hatalmának körén. De miért is volna ez így?

Úgy látszik, hogy a szólásszabadságról szóló kérdések kivétele a népi döntéshozatalból azon az állásponton alapul, hogy a demokratikus döntéshozatal szükséges előfeltétele az, hogy a közvélemény számára különféle eszmék széles tartománya legyen elérhető, mely eszmék módozatok széles skáláján jutnak kifejezésre. Itt az érvelés kevésbé irányul arra, hogy miről szól a demokrácia, mint inkább arra, hogy instrumentálisan, eszköz szinten mire van szükség, hogy elősegítsük a demokratikus döntéshozatal feltételeit. Ám ez az instrumentálisabb megközelítés azon a feltevésen alapul, hogy az eszmékhez történő maximális hozzáférés ténylegesen javítani fogja a nép általi döntéshozatal minőségét. Ennél a pontnál azonban úgy tűnik, hogy a szembenálló felfogások legalábbis nem elfogadhatatlanok.<sup>21</sup> Vegyük fontolóra például azt az álláspontot, mely szerint bizonyos gazdag és befolyásos szónokok, beszélők, mint például vállalatok, politikai akcióbizottságok, televíziós állomások, újsággglomerátumok, tele-evangelisták, szakszervezetek és a kormány hatalmának korlátozása kiegyensúlyozná a piac szociológiáját, vagy megtisztítaná a kommunikációs csatornákat bizonyos zajforrásoktól, és ennek eredményeképpen javulna a nép képessége a politikai igazság meghatározására. Vagy vegyük azt a véleményt, hogy a diskurzus, a közbeszéd bizonyos stílusainak használata által keletkező torzulások (rasszista jelzők, keresztégetések, vulgáris nyelvezet, közszereplőkről szóló, gondatlanul téves tényállítások) jobban akadályozzák a közbeszéd folyamatát, mint a szankciók e területeken történő téves alkalmazásának kockázata.

---

<sup>20</sup> Ezt a kérdést hosszasan fejtem ki, különös tekintettel a becsületsértésre: SCHAUER: A nép szerepe az Első Alkotmánykiegészítés elméletében. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 43–73.

<sup>21</sup> Hasznomra vált itt a következő mű: Stephen HOLMES: *Gag Rules or the Politics of Obsession*. In Jon ELSTER – Rune SLAGSTAD (szerk.): *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

Ezek a példák rámutatnak a központi kérdésre. A klasszikus szólásszabadság-elmélet azt tételezi, hogy a szólásszabadságra leselkedő legnagyobb veszély az olyan eszmék kormányzati vagy még inkább többségi elnyomása, amelyek igazak, vagy legalábbis az igazság keresése szempontjából értékesek lehetnek. Valójában a szólásszabadság némely felfogása még *definiálja* is ezt a kormányzati szabályozás veszélyeinek összefüggésében, hiszen végül is bármely sikeres szólásszabadság-elméletnek meg kell magyaráznia, hogy az állam miért képes kevésbé a beszéd kontrolljára, mint más, összemérhető következményekkel járó tevékenységek kontrolljára. Így a sikeres szólásszabadság-elméleteknek, amelyek nem olvadnak bele egy általános szabadságelméletbe, meg kell magyarázniuk vagy azt, hogy a szólás miért is speciális, vagy azt, hogy annak szabályozása miért különösen veszélyes.<sup>22</sup> Ennek az álláspontnak légiónyi modern bírálója akad. Figyeljük meg például Owen Fiss nézeteit!<sup>23</sup> És szenteljünk figyelmet azoknak az előfeltevéseknek is, melyek a legnagyobb veszély forrását a kampánykommunikációt szabályozó törvényekben vagy a válaszadás jogát garantáló és a nagy és domináns kommunikátorokkal kapcsolatos méltányosság és kiegyensúlyozottság kötelezettségeit rendező törvényekben találják meg. Vegyük figyelembe azon nézet mögött húzódó feltevéseket is, hogy a diskurzus bizonyos gyalázkodó, offenzív, hamis vagy félrevezető formái gátolják a különféle eszmék sajátos érdemeinek lehető legjobb tekintetbe vételét. Ami mindezen törvényekben és javaslatokban közös, az a vágy az eszmék lehető legteljesebb és legtárgyilagosabb megfontolásának elősegítésére. Ezek a nyilvános viták folyamatának ösztönzésére szolgáló és így inkább a szabad szólás koncepcióját támogató érvek, semmint olyanok, amelyek konklúziói feszültségben állnak a szólásszabadsággal. Ebben a tekintetben az ilyen fajta javaslatok különböznek azoktól, amelyek az ellensúlyozó értékek előmozdítását szorgalmazzák, mint a rend fenntartása, a jó hírnév védelme, a magánszféra oltalma, a nemzetbiztonság fenntartása, és a nők és a faji, vallási és etnikai kisebbségek tagjainak méltósága. Az utóbbi csoporttal szemben a javaslatok előző kategóriája – olyan javaslatoké, amelyek a kampányreklámot szabályoznák, vagy kötelezővé tennék a tömegkommunikációs eszközökhöz való hozzáférést, vagy az elektronikus média tartalmát kontrollálnák a kiegyensúlyozottság vagy méltányosság nevében – nem

<sup>22</sup> A témával kapcsolatos saját gondolkodásom általában hajlott azon nézet felé, hogy a szólásszabadság elvének elmagyarázása csak a kommunikáció kormányzati szabályozása speciális veszélyeinek kontextusában lehetséges. L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. 6. fejezet; SCHAUER: *Slippery Slopes*. 99 *Harvard Law Review* 361–383 (1985); SCHAUER: Közszereplők. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448.

<sup>23</sup> Owen M. FISS: *Why the State?* In Judith LICHTENBERG (szerk.): *Democracy and the Mass Media*. Cambridge, Cambridge University Press, 1990. és FISS: *Free Speech and Social Structure*. 71 *Iowa Law Review* 1405–1425 (1986) [Magyarul FISS: Miért az állam? valamint FISS: Szabad szólás és társadalmi struktúra. In Uő: *Megosztott liberalizmus. A szólásszabadság és az államhatalom többféle arca*. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 49–69, 17–48. (Hammer Ferenc ford.)]



érvel a szólásszabadság kiterjedésének a korlátozása mellett, hanem önmaga ellen uszítja a szólásszabadságot. Az érvek, amelyek mindkét oldalon teljes mértékben instrumentálisak, arról szólnak, hogy melyik szabályozási módszer (beleértve a nem szabályozást is) szolgálja legjobban a közös célt, optimalizálva annak feltételeit, hogy a nép a lehető legjobban tudja megvitatni a politikai igazság kérdéseit, meghatározni azokat. És amikor a nézetkülönbségek ezt az egészen speciális, de egyre gyakoribb formát öltik, hogyan is kell azokat elrendezni? Más szavakkal, ki döntsön arról, hogy mit kíván meg a szabad szólás, amikor az érveket mindkét oldalon a szólásszabadság inspirálja?

#### IV.

Paradoxonunk így tehát komplett. Bár magát a szólásszabadság elvét jórészt olyan kontextusban lehet értelmezni, hogy az a politikai igazság meghatározására jogosító hatalom népre ruházása, úgy tűnik, mintha e hatalom nem foglalná magába a szólásszabadságról szóló politikai igazság vitatott kérdéseinek meghatározására jogosító hatalmat, *még akkor sem*, ha nincs szó magának a hatalomnak az elidegenítéséről, *még akkor sem*, ha a vitatott kérdések csak a szólásszabadság elősegítésének legjobb módjára kérdeznak is rá, és *még akkor sem*, ha e vitatott kérdések eldöntése empirikus és nem koncepcionális meghatározottságú.

Bár ezt a kérdést, ahogy az imént tisztáztuk, nehéz politikaelméleti ügyként megoldani, ez a nehézség nem tükröződik a jelenkori amerikai Első Alkotmánykiegészítés doktrínában. A szólás- és sajtószabadság szövegszerűen megalapozott védelmének összetalálkozása a bírói felülvizsgálati eljárás erejével azt a konklúziót eredményezte az amerikai bíróságok oldalán, hogy a szólásszabadság-meghatározások, beleértve azokat a meghatározásokat, ahol a szólásszabadságérvek valószínűsíthetően a kérdés mindkét oldalán bedobhatók, a bíróságok, nem pedig a nép számára léteznek.<sup>24</sup> Ha ez a konklúzió a szólásszabadság egy deontologikus és kevésbé egy konzekvencialista elméletnek a produktuma lenne, vagy egy Mill-féle, az eszmék piacterének a teóriája felé bármely politikai komponenstől független elkötelezettség terméke volna, könnyedén levonható volna mindezekből. Ha a szó-

---

<sup>24</sup> Ennek a konklúzióknak a támogatását jelentő legkiemelkedőbb esetek között van a *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976), amely a kampánykiadások korlátozásának eltüntetésével együtt száll síkra; *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978) alkotmányellenesnek tartja a népszavazások vállalati, korporációk általi befolyásolásának a korlátozását; *Citizens Against Rent Control v. Berkeley*, 454 U.S. 280 (1981), szavazáskezdeményezési kampányokhoz való nagy hozzájárulások korlátozását hatálytalanítja; *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982), elveti azt a Kentucky törvényt, amely a politikai kampányokban elhangzó téves állításokat, ferdítéseket volt hivatva megakadályozni; *Miami Herald v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), alkotmányosan elfogadhatatlannak találja a válaszadás kötelező jogát egy nagyobb újságban megjelent kritikára.

lásszabadság erős értelemben oltalmazza az egyéni jogokat, vagy ha olyan instrumentális célokot szolgál, amelyeknek nincs közük semmiféle demokráciakoncepcióhoz, akkor nincs okunk a népi döntéshozatal tiszteletben tartására törekedni, amikor a nem népi intézmények, mint amilyenek a bíróságok is, megőrzik a szólásszabadság-értékeket. Továbbá, azon felül, hogy a szólásszabadság ilyen értelmezései alapján nincs okunk tisztelegni, lehet, hogy jó okunk van nem megadni a tiszteletet. Ronald Dworkin és mások meggyőzően érveltek amellett, hogy ha egy nem konzekvencialista, jogokra alapozott szólásszabadság-elmélettel rendelkezünk, akkor logikailag helytelen vagy úgyszólván álnok dolog, ha olyan definíciókkal rendelkezünk, amelyek valójában a nép ellenében, ugyanazon nép általi döntés révén gyakorolható jogokat határoznak meg.<sup>25</sup>

Mostanában azonban az amerikai törvényszékek növekvő hajlandóságot mutatnak arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés politikai beszédre vonatkozó védelmét elsődlegesként (bár nem kizárólagosként, ahogy Bork bíró és mások szerették volna)<sup>26</sup> kezeljék,<sup>27</sup> és tegyék ezt olyan okok miatt, amelyek hasonlítanak a demokratikus elméletből eredő konzekvencialista érvekre, melyeket itt tárgyaltam. Mégis, ezt az elméleti és doktrinális eltávolodást nem kísérte hasonló arányú eltávolodás attól a nézettől, hogy minden szólásszabadság-döntést a bíróságnak kell meghoznia, egy olyan nézettől, amely inkább összhangban van az egyéni jogok vagy az igazságkereső magyarázatok egyre fokozottabb eljelentéktelenedésével, mint a demokratikus folyamatra fókuszáló okfejtések egyre jelentékenyebbé válásával. Ennek eredményeképpen az a reflexív feltevés, mely szerint a népi döntéshozatal a demokráciából eredő érv alapján nem játszik nagyobb szerepet, mint ha az önkifejezés deontologikus érve felől közelítenénk meg, legalábbis némi doktrinális revízióra szorul.

A doktrínától eltekintve azonban az elméleti kérdés megmarad. Ha a politikai igazság kérdéseinek és a politikai tannak a nép általi meghatározása központi jelentőségű a demokrácia bármely koncepciója számára, akkor mi indokolja a szabad szólásról szóló kérdések eltávolítását a rá épülő szólásszabadságelv hatóköré-

---

<sup>25</sup> DWORKIN, i. m. (1. lj.) 140–147. L. még Robert LADENSON: *A Philosophy of Free Expression and Its Constitutional Applications*. Totowa, Rowman & Littlefield, 1983.; David A. J. RICHARDS: *The Moral Criticism of Law*. Encino, Dickenson, 1977.

<sup>26</sup> L. *Connick v. Meyers*, 461 U.S. 138 (1983), speciális oltalmat nyújt a közalkalmazotti beszéd számára a munkahelyen, de csak akkor, ha a beszéd közérdeklődésű dologgal kapcsolatos; *NAACP v. Clairborne Hardware*, 458 U.S. 886 (1982), a politikailag inspirált fogyasztói bojkottra való felbujtás védelme; *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749 (1985), kereskedelmi rágalmazásnak kevesebb Első Alkotmánykiegészítésből fakadó oltalmat ad, mint az olyan rágalmozó kijelentésnek, amely vagy közéleti szereplőről szól, vagy valamilyen közüggyel kapcsolatos.

<sup>27</sup> Robert BORK: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. 47 *Indiana Law Journal* 1–43 (1971).

ből? Megpróbáltam rámutatni, hogy az erre a kérdésre adott egyszerű válaszok szimplán túl egyszerűek. Egy erre a kérdésre a demokrácia egy megelőző koncepciójának részét képező, maguk a demokratikus folyamatok által nem megváltoztatható szólásszabadság-fogalom szerint adott válaszmagyarázatot ad rá, hogy az igazság meghatározása miatt éppoly elidegeníthetetlen kormányzók, mint diktátorok javára. Egy efféle, a demokrácia megelőző koncepciójának kontextusában született válasz azonban nem magyarázza meg, hogy a teljes elidegenítés megengedhetetlensége miatt vonja maga után a szólásszabadság kontúrjairól és támogatásának módjairól szóló, nem alapvető instrumentális kérdések nép általi meghatározásának megengedhetetlen voltát. Ahol a szólásszabadság érveléseit a kérdés mindkét oldalán csatasorba állíthatják, és ahol maga a szabad szólás szolgál a nép általi döntéshozatal eszközéül vagy alkotórésze annak, akkor ott van valami lenyűgöző abban az érvelésben, hogy a szólásszabadság-stratégia e vitatott kérdéseinek megoldása annak a döntéshozó intézménynek kellene hogy dolga legyen, amelynek eltökélt szándéka a szólásszabadság eszméjének előmozdítása.

Ezek a kérdések nem korlátozódnak a szólásszabadság kérdéseire, mivel a politikai, filozófiai és empirikus kérdések széles skálája kapcsolódik a „demokrácia mechanizmusaihoz”, de közel sem szólnak a szólásszabadságról és a sajtószabadságról. Ismét tételezve a szabad szólás egy argumentumát, amely a szabad szólást a politikai szervezetelmélethez és következésképpen demokráciaelmélethez köti (egyik sem vonja maga után a nézetet, hogy csak a politikai beszédet kell oltalmazni), akkor ugyanazok a megfontolások merülnek fel a legszélesebb értelemben vett demokráciaelmélet más jellemzőivel összefüggésben. Vegyük például a választást! Tegyük fel ismét, hogy a szakirodalomban jól ismert okokból megengedhetetlen volna egy közösségnek a választáshoz való jogát elidegenítenie, még ha demokratikus folyamatok révén tenné is.<sup>28</sup> Egy diktátor uralma nem válik megengedhetővé csupán azért, mert a diktátort megválasztották. De következik-e ebből, hogy a választás tárgyáról általában szóló népi döntéshozatal is hasonlóan érvénytelen? Gondoljunk a számtalan nehéz kérdésre, amelyek a választójoggal összefüggésben fölmerülhetnek. Titkos vagy nyilvános legyen-e a népszavazás? Kedden vagy vasárnap legyenek-e a választások? Úgy kellene-e a választásokat ütemezni, hogy a szavazóhelységek az egész országban azonos időben nyissanak és zárjanak, tekintet nélkül az időzónákra? Kötelező legyen a választás, vagy csak ajánlott? Legyenek-e a választási kampányok közpénzből támogatva? Évente, kétfévente, négyévente, vagy más időszakonként válasszuk-e a képviselőket? Pártok-

---

<sup>28</sup> A megengedhetetlenség nagyrészt azon konklúzió terméke, hogy jobb a demokrácia, mint a népszuverenitás. L. J. Roland RENNCOCK: *Democratic Political Theory*. Princeton, Princeton University Press, 1979. 376–378.; POPPER, i. m. (18. l.) 7. fejezet.

hoz kötődő vagy pártoktól független választások legyenek? Körzetek szerint tör-  
ténjen a képviselőválasztás vagy általánosan? És mi van az arányos képviselettel?

Mindezeket a kérdéseket végül is alkotmányos kérdéseknek tekinthetjük, ha az alkotmányost kis „a”-val írjuk. A kérdések alkotmányossá nyilvánítása azonban csak a kérdések helyét változtatja meg, magukat a kérdéseket nem. Egyelőre újra-fogalmazhatjuk a kérdést így: kinek kell a demokráciákban az alkotmányos kérdéseket meghatározni, különösen azokat, amelyek semmiféle erős értelemben nem tartalmaznak egyéni jogokat. A kérdések előzményként való kezelése nem válaszolja meg az azt illető kérdéseket, hogy kinek kell azokat megválaszolni, és mi-kor és hogyan kell azokat megválaszolni. Hasonlóképp az a tény, hogy e kérdések némelyikét néhány országban, mint például az Egyesült Államokban, történetesen a törvényszékek döntenek el, semmiképpen nem tekinthető következetes érvnek amellet, hogy ezen a módon *kellene* azokat eldönteni.

A szólásszabadság kérdését tehát úgy lehet tekinteni, mint csupán egyetlen ele-mét az alkotmányos kérdések teljes vértetének, melyben benne foglaltatik a megoldás magának a demokráciának az egymással összeütközésben álló értelme-zései és a demokrácia egyezményes felfogását leghatékonyabban szolgáló, egy-mást kölcsönösen kizáró stratégiák telkintetében. Ezek a kérdések egyre növekvő gyakorisággal merülnek fel, és átütő jelentőségű problémákat hordoznak, ennek ellenére kevés figyelmet kaptak eddig a szakirodalomban. A figyelemnek ez a hiá-nya részben magyarázható azzal, ahogyan a témát az amerikai alkotmányos ér-telmezésekről szóló kérdések uralták, ám ez okozza, hogy sok kérdés szövegbéli véletlenszerűségek függvénye. Adottnak vesszük a népszuverenitást az alkotmá-nyos kérdésekkel összefüggésben, mint amilyen a választások ideje és stílusa, amelyeket szövegszinten nem kezelünk ereklyeként, ezzel szemben adottnak vesz-szük a népszuverenitás hiányát azon alkotmányos kérdésekkel összefüggésben, mint a képviselők hivatali ideje és a sajtószabadsághoz való politikailag szár-maztatott jog kontúrjai, amelyeket viszont szövegszinten ereklyeként kezelünk. Az eredmény az volt, hogy az Egyesült Államokban ezek a kérdések a demokrácia bizonyos kanonizált jellegzetességeinek bírósági felülvizsgálatáról szóló kérdések-ké redukálódtak, de ritkán kerültek bármely értelmes, szöveg előtti módon megvit-  
tatásra.

A problémához hozzájárult az a tény, hogy amint az amerikai alkotmányos elmélet kérdéseit elhagyjuk és a politikaelmélet nagyobb kérdéseire koncentrálunk, a kérdések nagyrészt nem ideális elméletek kérdéseivé válnak. Az általam tárgyalt legtöbb esetben a nem ideális pszichológiai és szociológiai témák vagy az elméleti-leg megoldható kérdések feletti egyet nem értés ezeket a könnyű kérdéseket nehéz kérdésekké alakítják.

De a tény, hogy a nehézség a nem ideális szinten képződik, nem teszi ezeket a kérdéseket kevésbé érdekessé vagy kevésbé fontossá. Aki máshogy gondolja, az egyszerűen téved. A döntési jogosultság és a szerepkiosztás kérdései egy nem ide-ális világban olyan központi kérdések, amelyeket filozófiai szigorral lehet és kell

elemezni. Ha szemügyre vesszük ezeket, esetleg jobban megértjük – ahogy e dolgozat korábbi helyein megpróbáltam bemutatni – a szólásszabadságelv gyökereit. És talán azt is jobban megértjük – mint ezt is érzékeltetni próbáltam – hogy hogyan kell ezen elv alkalmazásáról gondolkodni. De a legérdekesebb a magánál a szabad szólásnál is hatalmasabb kérdések széles köre. Csak miután elmerengtünk a szereposztás kérdéseiről, azután gondolkodhatunk arról, hogyan tudja egy demokrácia meghatározni, hogy milyen demokráciát is akar tulajdonképpen.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt  
A fordítást átdolgozta: Dúll Kata*



# A szólásszabadság a magánhatalom világában<sup>1</sup>

## I.

1992 szeptemberében az *Australian Capital Television Pty Ltd. and Ors v. The Commonwealth* ügyben az Ausztrál Legfelső Bíróság kimondta, hogy a bíróilag kikényszeríthető, a politikai kommunikáció szabadságához való jog a továbbiakban az ausztrál Alkotmányba beletartozó jognak tekintendő.<sup>2</sup> Az ítélet magvát – amint az Mason főbíró indokolásából kitűnik – a politikai kommunikáció („legalábbis a közügyeket és politikai közbeszédet illető”) szabadsága és az Alkotmány által kifejezetten deklarált és garantált képviseleti kormányzás között „szükségszerűen” fennálló kapcsolat képezte. Következésképp a Legfelső Bíróság alkotmányellenesnek nyilvánított egy, az elektronikus médiában közzétehető politikai hirdetésekre vonatkozó széles körű korlátozást, amelytől támogatói azt remélték, hogy csökkenti a politikai kampányok költségeit, ezáltal pedig mérsékli az ilyen kampányokban a jelentősebb finánciális forrásokkal rendelkezők előnyét.

Az *Australian Capital Television* ügy sok tekintetben kiváló példája a szólásszabadsággal kapcsolatos ellentmondásoknak. Először is ez nem olyan ügy, amelyben a szólásszabadság elvét azért vetették be, hogy a gonosz kormányzatot visszatartsák valamilyen veszélyes korlátozás bevezetésétől, vagy meggátolják, hogy egy despota hajlamú politikus vagy köztisztviselő az egyéni szabadság kárára konszolidálja a hatalmát. Az eset sokkal inkább tipikus példája a mostanában zajló szólásszabadság-vitáknak, amikor a szólásszabadság elvét arra használják fel, hogy egy egyébként jószándékú és a köz érdekében indítványozott intézkedést gáncsoljanak el.<sup>3</sup> És habár az *Australian Capital Television* ügyében szereplő korlátozás

---

<sup>1</sup> Jelen írás az 1993. augusztus 6–8. között az Australian National Universityn rendezett „A kommunikáció szabadsága Ausztráliában” című műhelyvitára készült, és ott is hangzott el. Egy későbbi változata került bemutatásra 1993. október 11-én a Tulane University School of Law által rendezett Phelps Lecture keretében.

<sup>2</sup> (1992) 66 ALJR 695 (HC).

<sup>3</sup> Az Egyesült Államokban például a szólásszabadság doktrína megakadályozza, hogy szankciókat alkalmazzanak a köztisztviselőkről szóló hanyag módon közzétett hamis állításokkal szemben, *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); megtiltja a köztisztviselőknek, hogy megvédjék a holokausz-túlélőket a náci zaklatástól, *Collin v. Smith*, 578 F5d 1197 (7th Cir. 1978); kizárja, hogy a közösségek megvédjék orvosait a lakhelyük közelében kiabáló és letáborozó abortuszellenes tünte-

ellen fel lehetne hozni a szólásszabadsággal összefüggésben nem álló, a „jó kormányzásra” hivatkozó érveket, és bár az is megeshet, hogy a hatályon kívül helyezett jogszabály mögött húzódó jogalkotói szándékkal kapcsolatos nézeteim kissé naivak, mindez mit sem változtat azon, hogy az ebben az ügyben hatályon kívül helyezett jogszabály nem tekinthető veszélyesebbnek, mint bármely más jogszabály, sőt valószínűleg kevésbé veszélyes, mint a legtöbb.

Ebből a nézőpontból az *Australian Capital Television* esete a szólásszabadság-elmélet központi kérdését veti fel: mi az alapja annak – ha van egyáltalán –, hogy körülsáncolunk egy olyan elvet, amelynek hatására egyébként elfogadható kormányzati intézkedések válnak hatálytalanok? Joseph Raz megfogalmazásában, a szólásszabadság a kizáró ok prototípusaként működik,<sup>4</sup> amely lehetővé teszi (és meg is valósítja), hogy másodrendű indokok megakadályozzanak bennünket olyan dolgok véghezvitelében, amelyek megtételére egyébként alapos elsőrendű okaink lennének. Ha az *Australian Capital Television* esete olyan ügy lett volna, amelyben nincsenek látszólag jó elsőrendű indokok a korlátozásra – mint ha például az állam pusztán meg kívánja óvni tisztviselőit attól, hogy megsértsék az érzéseiket –, akkor kevésbé lenne nyilvánvaló a szólásszabadság elkülönített elvének szerepe, hiszen az elsődleges elvek megfelelő alkalmazása is a kívánt eredményhez vezetett volna. Ebben az esetben azonban, mint sok más közelmúltbeli szólásszabadság-ügyhöz hasonlóan a szólásszabadság eszméje arra szolgál, hogy kizárjon egy olyan cselekvést (*action*), amelyet még a létező elsőrendű elvek megfelelő al-

---

tóktól, *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988); megvédi a Ku-Klux-Klant azoktól a korlátozásoktól, amelyeket a köztisztviselők a fajgyűlöletre való felbujtás megszüntetése érdekében hoztak, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); gátolja azokat a rendeleteket, amelyek megvédenék a nőket az erőszakos pornográfia hatásaitól, *American Booksellers Ass'n v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir.1985); és korlátozza a kormányzatot abban, hogy megóvja a szexuális erőszak áldozatainak személyazonosságát, *Globe Newspaper v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982). Ezt a néhány az ügyet (és van még jó néhány) nem azért soroltam fel, hogy azt a benyomást keltsem, hogy az amerikai út az egyetlen elfogadható. Inkább azt szeretném megjegyezni, hogy a szólásszabadság-doktrína azon olvasata, miszerint a személyes hatalom szolgálatában elsősorban a rossz embereket akadályozza meg, hogy rossz dolgokat kövessenek el, köszönőviszonyban sincs a jelenlegi szólásszabadsággal kapcsolatos döntéshozatal realitásával. Más megfogalmazásban, egy szólásszabadság-doktrína, amely csak azokat a kormányzati intézkedéseket gátolná, amelyek egyébként elsőrendű okokból sem lennének kívánatosak, szükségtelen lenne. Az egyetlen alternatíva egy olyan szólásszabadság-doktrína, amely másodlagos indokok alapján akadályoz meg olyan cselekvéseket, amelyek egyébként kívánatosak és megengedhetők is lennének.

<sup>4</sup> Joseph RAZ: *Practical Reason and Norms*. London, Hutchinson 1975.; Uő: *The Morality of Freedom*. Oxford, Clarendon, 1986. A témára vonatkozó saját munkámról l. SCHAUER: *Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford, Clarendon, 1991. Specifikusan a szólásszabadság-elméletre vonatkozóan, de másik nézőpontból itt vizsgálom a témát, l. SCHAUER: Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 191–211.



kalmazása esetén sem zárnánk ki, legyenek bár ezek a jogalkotásra vonatkozó eljárásjogi vagy a közérdek maximális érvényesülését biztosító anyagi jogi alapelvek. Ezekben az esetekben a szólásszabadság mint másodlagos jogi érdek persze szervesen kapcsolódik az ügyhöz, de éppen ezekben az esetekben mutatkozik meg, hogy pusztán az elv létezése is problematikusnak tűnik.

Ezen problémák egy része nem merül fel azokban az alkotmányos jogrendszerekben, melyekben a szólásszabadság jogintézménye alkotmányos és törvényi szinten is tételesen garantált. Az ilyen jogrendekben a szólásszabadság tételes jogi jellege eleve kizárja azt a legalapvetőbb kérdést, hogy szükséges-e egyáltalán ennek a másodlagosan származtatott alapelvnek a létezése. Mivelhogy az Egyesült Államok Alkotmányának Első Alkotmánykiegészítése pedig úgy szól, hogy: „a Kongresszus nem alkot törvényt (...) a szólás- vagy sajtószabadság csorbítására”, egyetlen alkotmányértelmezőnek sincs legitim alapja kétségbe vonni ezen másodlagos jogelv helyességét azon az alapon, hogy az egyébként megengedhető állami beavatkozásokat akadályoz meg. Hiszen a tételes, pozitív jogba emelés lényege éppen abban áll, hogy megnehezíti vagy egyenesen ellehetetleníti a hatóságok és más jogértelmező szervek számára, hogy kétségbe vonják az adott jogelv érvényességét vagy megalapozottságát. De ott, ahol – mint például Ausztráliában is – a határozott tételes jogi háttér – finoman fogalmazva is – kidolgozatlanabb, ott ezek az USA-ban és más nyugati demokráciákban lezárt kérdések továbbra is nyitva állnak. Az egyértelmű tartalmú tételes alkotmányjogi környezet hiánya az ausztrál jogban tehát nemcsak hogy lehetővé teszi, de valószínűleg egyenesen követeli a más nyugati államokban már lezárt, alapvető jelentőségű viták lefolytatását.

Az *Australian Capital Television* ügy tehát arra sarkall bennünket, hogy megvizsgáljuk, miért van szükség – ha egyáltalán szükség van – arra, hogy egy állam (vagy más szervezet) elismerje vagy törvénybe iktassa a szólásszabadság másodlagos alapelvét. Hovatovább, az *Australian Capital Television* esete egy olyan helyzetben készlet megfontolásra, amely önmagában elvezet a szólásszabadság elméleti kérdéseinek egy fontos csoportjához. Mert annak ellenére, hogy az adott ügyben hatályon kívül helyezett korlátozás indokolása szerint arra szolgált volna, hogy csökkentse a választási kampányba való belépés költségeit, innen már csak apró lépés a politikai kommunikációnak általánosabb értelemben vett – a jelöltek választási esélyeit kiegyenlítő – szabályozása. Mindazonáltal nincs sok kétség afelől, hogy ugyanez lett volna az eredmény akkor is, ha a politikai hirdetések sugárzásának korlátozását azzal indokolták volna, hogy megakadályozzák a nagyobb erőforrásokkal rendelkezők dominanciáját a „gondolatok piacán”. Ez pedig a felszínre hozza azt a kérdéskört, amely vélhetően a jelenlegi szólásszabadság-elmélet vélhetően legközpontibb kérdését: az arról szóló a feltételezéseket (és megalapozottságukat), hogy milyen szerepet játszanak a kommunikációs előnyöknek a kommunikáció mechanizmusában.

## II.

Habár a másodlagos szólásszabadságelv megalapozására szolgáló érvek között vannak olyanok, amelyek az egyéni autonómia vagy az egyéni önkiteljesítés, önmegvalósítás vagy önkifejezés eszméjén alapulnak, ezekkel most nem kívánok foglalkozni. Részben azért nem térek ki arra a lehetőségre, amely szerint a szólásszabadság elvét az egyéni autonómia mélyebb elve igazolná, mert máshol már kifejtettem, hogy a kommunikációs autonómiát nem lehet kielégítően elhatárolni az egyéni autonómia egyéb aspektusaitól.<sup>5</sup> Ezért tehát alaptalan volna olyan különleges előjogot biztosítanunk az autonómia kifejezésére szolgáló kommunikációnak, amelyet az autonómia kinyilvánítására irányuló viselkedés más fajtáitól megtagadunk.<sup>6</sup> Mivel pedig továbbra sem látom okát annak (bár néhányan úgy vélik, kellene), hogy ezen nézetemen változtassak, a szólásszabadság másodlagos elvének autonómiaalapú és önkifejezésre hivatkozó igazolásait most félreteszem.

Ha viszont zárójelbe tesszük az önmagáért való egyéni szabadságot, akkor azt látjuk, hogy a szólásszabadság elvének majdnem mindegyik, még szóba jöhető igazolása a kommunikációs mechanizmus hasonló felfogásán alapul. Mostani célom pedig éppen ennek a felfogásnak a körüljárása. Mert legyen az a klasszikus „igazság érve” – amelynek különböző variánsai Milton, Mill, Popper, Holmes nevével és sok más névvel hozhatók kapcsolatba –, amely szerint az igazság leginkább a szabályozatlan „gondolatok piacán” fog kiderülni, vagy legyen a „demokrácia érve”, amely az értékekről és célokról való szabályozatlan nyilvános kommunikációt a demokrácia meghatározó komponensének tekinti,<sup>7</sup> az alapvető eszme, amely a szólásszabadság lényegében valamennyi instrumentális leírásában közös, az az, hogy a kommunikáció (negatívan megfogalmazott) szabadságára kirótt korlátozások – ha nem is minden esetben, de összességében – kedvezőtlenebb eredményekre vezetnek, mint amelyek akkor születnének, ha a kommunikációs vagy tárgyalási közeg nem lenne szabályozva.

<sup>5</sup> SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 4. fejezet. L. még SCHAUER: Különleges legyen-e a szólás? In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42.

<sup>6</sup> Úgy vélem, ez nemcsak a beszélő kommunikációs autonómiájára fókuszáló elképzelésekre igaz, hanem az olyanokra is, mint Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*. 1 *Philosophy and Public Affairs* 203–221 (1972), amely a hallgatóság autonómiáját állítja középpontba. Mások nyelvi megformált érveit hallgatni jó módja egyrészt az információszerzésnek, másrészt eldönteni, mit tegyünk. Ismétlem ugyanakkor, korántsem világos, hogy az információ ezen forrása és az útmutatás olyan könnyen elválasztható minden más információforrástól, mint ahogy Scanlon és mások elképzelik.

<sup>7</sup> A klasszikus szöveghely, különösen az Egyesült Államokban: Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper and Bros., 1948.

Céljaim közé tartozik összekötni a szólásszabadság-elméleten belüli számos vitát olyan, a *nyilvános diskurzussal*, a *nyilvános megvitatással* vagy *dialogussal* kapcsolatos témákkal, amelyek uralják a kortárs politikaelmélet nagy részét és részben a jelenlegi nyilvános diskurzust is. Azzal tehát, hogy viszonylag alapvető kérdéseket feszegetek a szólásszabadsággal kapcsolatban, ugyanolyan alapvető kérdéseket feszegetek a diskurzussal kapcsolatban, és arról, hogy mely szempontjai tesznek hozzá elvileg a politikaelmülethez, és hogy elviekben mik az előnyei a közéletre nézve annak, ha ezen diskurzust különleges védelemben részesítjük. Célom elsődlegesen a tisztázó jellegű, mert a diskurzust a szólásszabadsághoz és sok más jó dologhoz hasonlóan inkább éltetni, mintsem elemezni szokás, és jellemzően inkább politikai erények különböző gyűjteményeit jelölő átfogó címként alkalmazzák. Ha megfigyeljük, hogy miről is szólnak a diskurzusra vonatkozó egyes állítások, talán jóval szkeptikusabbá válik a hozzáállásunk a diskurzushoz, habár itt nem célom, hogy a diskurzust illetően egy szélsőségesen szkeptikus álláspontot hirdessek. Mégis, mivel ezen tanulmány egyik konklúziója az, hogy a diskurzus gyakorlata – a szólas gyakorlata – sokkal inkább beágyazott a hétköznapi létbe, mintsem azt támogatói gyakran elismernék, a konklúzió sokak számára szkeptikusnak fog tűnni, néhányaknak pedig szkeptikusabbnak, mint az indokolt lenne.

### III.

Továbbra is a „diskurzus” fogalmát fogom használni a „tanakodás” (*deliberation*) helyett. Habár egy embercsoport is tanakodhat, mint ahogy az esküdtszék tanácskozik ítélethozatal előtt, nyelvíleg nem hibás ugyanezzel a szóval jelölni egyetlen személy nem kommunikatív tanakodását, amikor például valaki elgondolkodik, mielőtt kiválasztja a legjobb cselekvési formát a számos alternatíva közül. A szó ezen nyelvi kétértelmősége miatt – miszerint a tanakodás egyszerre jelent beszédet és gondolkodást is –, és mivel a politikai szervezet és a politikai értékformálás tanácskozáson alapuló nézetének képviselői úgy tűnik, hogy egy inkább kollektív és kommunikatív, semmint egyéni elmélettel dolgoznak, a diskurzus szót fogom használni, hogy felöllejem mindazt, amit néhány teoretikus szintén diskurzusnak nevez, mások „tanácskozásnak”, megint mások pedig „dialogusnak”.

Nem kívánok itt sem Arrow választási paradoxonjával, sem más arra vonatkozó elmélettel foglalkozni, hogy több, sokféle céllal rendelkező döntéshozó esetén mennyiben mondható el, hogy valamiről van (vagy nincs) közös meglátásuk. Engem inkább az a folyamat érdekel, amelynek során eltérő álláspontot képviselő személyek között kommunikációs mechanizmusok révén kialakul az, amit a köznyelv *konszenzusnak* nevez. Az egyszerűség kedvéért ezért felteszem, hogy egy olyan eljárásban, melyben a döntéshozók közötti kommunikáció szükséges kompo-

nens, a releváns döntéshozóknak legalább a többsége interaktív kommunikáció eredményeként valamely megegyezésre jut arról, miről szól az ügy (legyen az a tényállás vagy annak értékelése), vagy arról, mit kell *tenni*.

A közösségi döntéshozatalt eredményező interaktív kommunikációs folyamat mindazonáltal nem az egyetlen lehetséges akaratképzési eljárás. A legkézenfekvőbb alternatíva a titkos szavazás, melyet opcionálisan, de semmiképp sem szükségyszerűen választói eszmecsere előz meg. A választók diskurzust megelőző preferenciáira reflektáló titkos szavazási eljárások széles körű elterjedtsége egyrészt azt mutatja, hogy a diskurzusnak mint döntési mechanizmusnak léteznek alternatívái, másrészt azt, hogy ezen alternatívák némelyike elfogadható.

Újra le kell szögezzem, hogy nem áll szándékomban azonban, hogy a diskurzus vagy a párbeszéd mint döntéshozatali eljárás ellen érveljek. A célom az, hogy hangsúlyozzam, a diskurzus a döntéshozatalnak csak egyik, nem pedig a kizárólagos módja. Ezért azt állítom, hogy úgy kezelni a diskurzust mint a többihez képest feltehetően kiválóbb döntési procedúrát, sokkal szilárdabb alapoásra szorul, mint amit az eddig kapott, és ugyanígy azon alapelvek (így a szólásszabadság alapelveinek legtöbb változata) is szilárdabb alapozást igényelnek, melyek kontextustól függetlenül elfogadják, hogy a diskurzus és annak előmozdítása *ceteris paribus* (= egyébként azonos körülmények között) megérdemli az aktív támogatást és a speciális védelmet.

A diskurzus iránti érdeklődésem részben annak az eredménye, hogy a diskurzuselmélet egyre nagyobb szeletét foglalja el a kortárs politikafilozófiának<sup>8</sup> és igen nagy szeletét a szólásszabadság-elméletnek.<sup>9</sup> Azonban annak a nyilvános diskurzusnak az ünneplése mögött, legalább egy, de inkább több olyan, a magánhatalomnak kommunikáció mechanizmusában betöltött szerepére vonatkozó hipotetikus előfeltevés húzódik meg, melyek mindegyike megérdemli a közelebbi vizsgáldást.

<sup>8</sup> Sokak számára Habermas írásai jelentik a szent szövegeket. L. például Jürgen HABERMAS: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt, Suhrkamp, 1983. HABERMAS: *Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification*. In *Uő: Moral Consciousness and Communicative Action*. Cambridge, Mass., MIT Press, 1990. 65–88. L. még: Stephen K. WHITE: *The Recent Work of Jürgen Habermas*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988. Ide sorolom továbbá a kortárs feminista elmélet néhány művét, pl. Janna THOMPSON: *A Defence of Communicative Ethics*. 2 *Journal of Political Philosophy* 240–255 (1994); néhány munkát a konvencionális liberális politikaelméleten belül, pl. Bruce ACKERMAN: *Why Dialogue?* 86 *Journal of Philosophy* 5–22 (1989); a republikánus jog- és politikaelméleten belül, pl. Cass SUNSTEIN: *The Partial Constitution*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993.; valamint a klasszikus jogbölcselet területén, l. Robert ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation*. Oxford, Clarendon Press, 1989.

<sup>9</sup> Például Robert Post újabb írásainak nagy része, mint pl. Robert POST: *Managing Deliberation*. 103 *The Quandary of Democratic Dialogue Ethics* 654–678 (1993); továbbá *Uő: The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation and Hustler Magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* 601–686 (1990).

Miközben tüzetesen szemügyre veszem a nem kormányzati kommunikációs kompetencia és hatalom egyenlőtlenségeinek viszonylagos jelentéktelenségéről szóló hagyományos feltevéseket, összedől majd több olyan fontos megkülönböztetés, amely a klasszikus ‘gondolatok piaca’ elmélet (az igazság legnagyobb valószínűséggel a szabályozatlan eszmecsere során derül ki) és a legújabban hangsúlyossá vált diskurzus, párbeszéd és nyilvános megvitatás között húzódik. Mindezt azért teszem, mert minden különbözőségük ellenére, a két látszólag eltérő megközelítés mégis azonos módon szemléli a kommunikációs folyamatot. Akár a nyilvános vita eredményeként megszülető konszenzust tekintjük az igazság vagy az általános értékek alkotóelemének (mint tette azt korábban Habermas, vagy amire Holmes bíró gondolhatott, amikor azt állította, hogy „az igazság legjobb próbája az, hogyan képes egy eszme elfogadtatni magát a gondolatok piacán”<sup>10</sup>), akár a nyilvános megvitatást tekintjük – kézenfekvőbb módon – az általános igazság azonosításának pusztán szükséges, de nem elégséges feltételeként,<sup>11</sup> az állandó elképzelés az, hogy egy olyan folyamat, amelyben a nyilvános kommunikációt alkalmazzák, nagyobb valószínűséggel vezet megalapozott eredményre, mint bármely más alternatíva. Ebben a tekintetben a modern diskurzuselmélet és a klasszikus gondolatok piaca elmélet számára is azonos a kérdés: a mindkét elmélet által nagyra becsült, állami szabályozástól mentes eljárás vajon tényleg rendelkezik-e azon tulajdonságokkal, amelyek alapot nyújtanak arra, hogy az eljárás végeredménye legalább viszonylagosan megbízható legyen. Így habár elsősorban a kommunikációs szabadság érvének ismeretelméleti megközelítésére koncentrálok – vagyis hogy az állami szabályozás hiánya előreláthatóan kedvezőbb eredményeket hoz hosszú távon (több igazság felismerése és kevesebb hamisság elfogadása), mint az alternatívái –, állításaim nagy része éppúgy alkalmazható azon érvre is, mely szerint az állami beavatkozástól mentes közbeszéd lefektetett alapelve kiemelt intézményi védelmet érdemelne.

#### IV.

Nem áll szándékomban amellest érvelni, hogy a diszkusszió, a vita, a diskurzus és az eszmecsere rossz dolog lenne. Meg szeretném ellenben mutatni azt, hogy amikor ezeket a folyamatokat a hivatali beavatkozás alól speciális mentességgel rendelkezőként kezeljük, az azon a legalább egy vagy inkább több – gyakran látszólag erősen megkérdőjelezhető – feltételezésen alapszik, amit arról gondolunk, milyen

---

<sup>10</sup> *Abrams v. United States*, 250 US 616, 630 (1919) (különvélemény).

<sup>11</sup> L. Janna THOMPSON: *A Defence of Communicative Ethics* (8. l.); Janna THOMPSON: *A Defense of Discourse Ethics* (publikálatlan kézirat).

lehet a kommunikációs környezet – vagy a nyilvános vita –, ha a kormányzat távol tartja magát tőle. Ebben a fejezetben ezeket az előfeltevéseket fogom sorra venni.

Az egyik lehetséges feltevés az, amelyet az egyenlőség előfeltevésének is nevezhetünk. Nem teljesen függetlenül a habermasi „ideális beszédhelyzettől”, az egyenlőség előfeltevése azt jelenti, hogy állami beavatkozás nélkül az eszmecsere minden résztvevője nagyjából azonos mértékben képes a szólásra és arra, hogy megértse mások mondanivalóját; hogy sem a kommunikációban való részvétel, sem annak megértését nem torzítja elfogultság; és hogy a vita valamennyi résztvevője gondosan és együttérzéssel értékeli majd a többiek megnyilvánulásait. Ebben az összefüggésben feltételezhetjük, hogy az igazság tényleg minden bizonnyal felszínre kerülne. Ezen előfeltevés nélkül viszont elsöre úgy tűnik, hogy a szabad eszmecsere melletti standard érveket övező támogató optimizmus olyan magyarázatra szorul, amely a jelenlegi szakirodalomban nem fellelhető.

Az egyenlőségi előfeltevéssel kapcsolatban megjegyzendő egyik legszembetűnőbb dolog természetesen az, hogy nem igaz. Amint azt a politikai kampány és a politikai hirdetések világa nagyon is világosan mutatja – az általános értelemben vett hirdetésekről nem is beszélve –, az erőforrások számítanak, a nagyobb erőforrások pedig többet számítanak. Ráadásul nem minden beszélő egyformán ékesszóló és meggyőző, és a hallgatóság tagjai sem egyformán fogják fel a dolgokat. Talán vitathatóbb, de az etnikai, a nemi, a társadalmi és számos más szempont aligha tekinthető irrelevánsnak egy adott kommunikációs környezetben, és nem irreleváns annak meghatározásában sem, hogy ki beszél, ki hallgat és kire figyelnek oda. Amikor arról van szó, hogy konkrétan ki beszél, konkrétan ki hallgat, és hogy a hallgatóság egy tagja konkrétan mit visz magával a beszélő mondandójából, nincs sok *a priori* okunk azt hinni, hogy az általános társadalmi egyenlőtlenségek nem köszönnek vissza, amikor a számos eltérő okból egyenlőtlen beszélők belépnek a párbeszéd vagy a diskurzus folyamatába. Ha pedig így áll a helyzet, akkor elég különös volna azt feltételeznünk, hogy a diskurzus folyamata nagyobb valószínűséggel csökkenti, mint súlyosbítja a fennálló társadalmi egyenlőtlenségeket. Ugyanilyen különös azt hinni, hogy ez egy olyan eljárás, amely különleges odafigyelést érdemel (például szabályozottabb kommunikációs környezetekhez képest), amikor a morális, politikai vagy ténybeli igazságot keressük.

Furcsának tűnhet mármost, hogy egy ideális elméletnek szánt filozófiai álláspontot úgy értékeljük, hogy annak a világnak, amelyben jelenleg élünk, a nem ideális voltára hivatkozunk. Még ha egy közel ideális beszédhelyzetről van is szó – miközben tudjuk, hogy ilyen helyzet jelenleg nem létezik –, különösnek tűnik megengedni a feltételezést, hogy a kommunikáció nem állami résztvevői és azok egymással való viszonyai ideálisak, miközben magával az állammal szemben nem engedünk meg ilyen feltevést. Egy ideális világban minden beszélő azonos kommunikációs képességgel rendelkezne. Ám abban az ideális világban az államnak sem volna jó oka beavatkozni egyformán idealizált állampolgárainak tanácskozásaiba és kommunikációjába. Ha mégis ezt tenné, az csak legitím célok elérése ér-

dekében történne, nem másért. Egy ideális világban sem a beszélők, sem pedig az állam nem viselkedne nem ideálisan. Éppen ezért nem világos, hogy ideális feltételek mellett szükség volna-e valaha a másodrendű szólásszabadságelvre, amely azon alapszik, hogy az állam viszonylag képtelen a szólás szabályozására. Ennélfogva az sem világos, hogy miért volna szükség egy olyan alapelvre, amely kizárja, hogy az állam olyasmit tegyen, amit egy ideális állam sosem kísérelne meg, vagy amely elv megakadályozná az ideális államot abban, aminek megtételére – a hipotézis alapján – alapos elsődleges oka volna.

Éppen ezért a valóságban létező kommunikációs helyzetek nem ideális jellegére koncentrálok. Nem azért, hogy egy könnyen védhető érvet mutassak fel az ideális teória korlátairól, hanem hogy rávilágítsak arra, mennyire kétséges és furcsa dolog a ténszerűségeknek ellentmondóan egyenlőnek tekinteni a beszélőket, miközben a ténszerűségnek ugyancsak ellentmondó jóhiszeműséget nem előlegezzük meg a kormányzat számára. Azáltal, hogy feltételezzük az előbbit, de az utóbbit nem, épp azt a kérdést kerüljük meg, amelyet valamennyi instrumentális szólásszabadságelméletnek fel kell tennie: vajon az elismerten nem ideális kormányzatok beavatkozásai várhatóan szisztematikusan ártalmasabbak lesznek az igazságkeresés folyamatára nézve, mint azok a torzulások, amelyeket a kommunikációs készségek hasonlóan nem ideális különbségei idéznek elő a tanácskozási helyzetben?

Az egyik lehetséges válasz erre az, hogy kommunikációs képesség torzulásai, amelyeket a beszélői képességek és a beszélői erő különbségei okoznak, kisebb jelentőséggel bírnak, mint azt az egyenlőségi előfeltevés kritikusai gondolják. Konkrétabban talán tényleg van valami a diskurzustól a konszenzus felé történő elmozdulásban, ami más, amikor a morális vagy ténszerű állítások igazságát vagy megalapozottságát vizsgáljuk, mint amikor a társadalmi interakció más formáiról van szó. Ezért áttérhetünk arra, amit úgy nevezhetnénk, hogy a racionalitás előfeltevése. A felvilágosodás ideái által sugallva a racionalitás előfeltevése rögzíti, hogy az igaz állítások (legyen az tény vagy értékítélet) rendelkeznek bizonyos belső tulajdonságokkal, amelyek nyomán minden, de legalábbis a legtöbb ember számára nyilvánvalóvá válik az igaz állítások felsőbbisége azok ellenkezőjével szemben a kommunikációs képességekben mutatkozó egyenlőtlenségek ellenére is. Ha tehát az a helyzet, hogy P igaz, míg P ellentéte hamis, akkor feltehetjük, hogy az emberek racionalitásuknak köszönhetően felismerik P igazságát és P ellentétének hamisságát, még akkor is, ha P ellentétét sokkal gyakrabban állítják, még akkor is, ha P ellentétét különösen meggyőzően állítják, még akkor is, ha P ellentéte sokkal inkább összhangban van azzal, amit P meghallása előtt hittek, és még akkor is, ha P ellentéte inkább összeegyeztethető a hallgatóság korábbi érdekeivel, vágyaival, hajlamaival és előítéleteivel, mint P. A racionalitás előfeltevése tehát elismeri, de nem értékeli túl sokra a kommunikációs környezetben fennálló egyenlőtlenségek vagy torzulások jelentőségét, hanem azt hangsúlyozza, hogy az igaz és megalapozott állítások (szemben a hamis és alaptalan állításokkal) képesek felülmúlni a kommunikációs környezetben jelenlevő torzulásokat és egyenlőtlenségeket.

Természetesen ez a kérdés sokkal inkább empirikus, mintsem filozófiai jellegű, ennek ellenére érdemes megvilágítani azokat a felvilágosodás által inspirált empirikus feltevéseket, amelyekre a tradicionális szólásszabadság-elmélet jó része támaszkodik. Ezen előfeltevések szerint egy állítás igazságtartalma (megalapozottsága, értéke stb.) nagyobb szerepet játszik abban, hogy az emberek miért fogadnak el bizonyos állításokat és másokat meg nem, mint az igazságtól független tulajdonságok, mint például a kontextus, amelyben az állítás elhangzik, a kinyilvánítás gyakorisága, a beszélő személyének presztízse és annak a módnak a retorikai ereje, amellyel az állítást kinyilvánítják és támogatják. Azonban még ha ez az igazság belső erejéről és nyilvánvalóságáról szóló empirikus következtetés igaz is lenne bizonyos csoportokra nézve, messze nem magától értetődő, hogy a szélesebb népességre is igaz volna. Ezért ismétlem, bár egy ideális teóriában feltételezhetünk egy olyan kommunikációs környezetet, amelyben az igazság kiderül, az ideális elméletben mégis jó okunk feltételezni, hogy az állam indokolatlanul fog beavatkozni az igazságkeresés folyamatába. Ha azonban egy nem ideális elmélet részeként nemcsak az elhibázott kormányzati szándék lehetőségét, hanem valószínűségét feltételezzük, akkor elég furcsa azt gondolni – meglehetősen idealisztikusan –, hogy a gondolatok piacán a képességek és a meggyőző erő torzulásai kisebb valószínűséggel vezetnek egy olyan világhoz, amelyben a megalapozatlan állítások ugyanolyan gyakorisággal szorítják ki a megalapozottakat, mint ahogy a megalapozottak a megalapozatlanokat. Csakhogy mindazok, akik azt állítják, hogy a diskurzus az igazság azonosításának szükséges feltétele (feltéve, hogy igazság kritériuma nem a konszenzus), kénytelenek azzal a feltevéssel élni, hogy az igazság birtokosa, meggyőződésének igazsága okán, ellenállóbb a véleményének megváltoztatását célzó érvekkel szemben, mint az, akinek meggyőződése téves. Még ha ez így is van, de ha az egész közösségre alkalmazható másodrendű alapelv körülményeinek alapjaként tekintjük, akkor az igazság belső erejére vonatkozó olyan empirikus feltevéseken nyugszik, amelyek aligha maguktól értetődők.

Ez pedig természetesen elvezet a klasszikus és modern megvitatásos elméletek harmadik lehetséges előfeltevéséhez. Ezen feltevés szerint, még ha a kommunikáló felek közt fennálló egyenlőtlenségekből indulunk is ki, és ha el is utasítjuk a racionalitásnak a felvilágosodás által inspirált, a megalapozott eszmék és igaz állítások belső erejére és nyilvánvalóságára vonatkozó feltevését, azon a nem ideális kormányzatok intézkedései által okozott torzulás kockázatai szükségszerűen és szisztematikusan nagyobbak, mint annak a torzulásnak a kockázatai, amelyet a képességek egyenlőtlensége okoz egy – tág értelemben vett – államilag nem szabályozott kommunikatív környezetben.

Valószínűleg most értünk el az általam felvázolt három előfeltevés közül a legelfogadhatóbbikhoz. Szeretném azonban újra hangsúlyozni, hogy az a tétel, miszerint a kormányzati tévedés veszélyei összességében nagyobbak, mint a nem kormányzati kommunikációs tévedés veszélyei, egyrészt empirikusabb, másrészt esetlegesebb is, mint azt a klasszikus szólásszabadság-elmélet feltételezte. Kétség-



telenül jó okunk van azt hinni, hogy amikor a kormányzatok beavatkoznak, éppoly gyakran teszik ezt a kormányzók, mint a köz érdekében, és ugyanilyen jó okunk van azt hinni, hogy még a közérdekű kormányzati cselekvés is lehet félresikerült vagy elhibázott. Ha azonban elvetjük az egyenlőség és a racionalitás nagyon is valószerűtlen előfeltevéseit, akkor ugyanolyan jó okunk van azt gondolni, hogy a feltehetően szabályozásmentes kommunikációs környezet torzulásai egyformán félresikerültek és elhibázottak, következményei pedig ugyanilyen matematikusak.

De talán mégsem. Talán – folytatódhatna így az érvelés – a kormányzat erőforrásainak, a törvényes kényszerítő erőnek, a bebörtönzés képességének és szabályozási engedékenységnek a birtokában olyan képességekkel rendelkezik, amelyek a legtöbb magánhatalmat összefogó szereplők számára sem elérhetők, és így az államnak olyan lehetőségei vannak a kommunikációs és megvitatási folyamatok eltorzítására, amelyek még a legdominánsabb résztvevők számára is elérhetetlenek. Újra le kell azonban szögezni, hogy ez az érv felvet egy szükségszerűen empirikus kérdést, amelynek megválaszolása újfent korántsem magától értetődő. Ha a kormányzatot kivonjuk a képletből, akkor vajon a fennmaradó erők változatlanul olyan elégtelenek, hogy kevesebb lesz a korlátozás a kommunikációs képéségen, mint állami beavatkozás esetén volna? Vagy lehetséges, hogy néha, bizonyos helyeken és bizonyos témákat illetően a kormányzati beavatkozás kockázatai nem nagyobbak, mint azok a veszélyek, amelyek az erők kiegyensúlyozatlansága következtében jelennek meg, amikor a kormányzat visszavonul? Másképp és sarkosabban fogalmazva, amikor az állam nem dönti el, mit kell mondani, akkor ki és milyen alapon dönti el?

Az általam itt vázolt érvelésnek határozott és visszafogottabb változatai is előfordulnak. A határozottabb forma a közösségi–magán megkülönböztetés magját támadja, ennél fogva kétségbe vonja, hogy bármi okunk lenne azt hinni, hogy a magánjellegű hatalomkoncentráció veszélyei kisebbek, mint az állam veszélyei. Ily módon ez az érvelés valószínűleg magát a liberalizmus támadja. Ha a szólásszabadság-elmélet egyik visszatérő eleme az a meggyőződés, hogy kormányzat jelentette veszélyek szükségszerűen és szisztematikusan nagyobbak, mint a nemkormányzati hatalom veszélyei, akkor a szólásszabadság alapelve a modern liberalizmus egyik központi dogmájára épül, és sebezhető marad egy magával a liberalizmussal szembeni jóval átfogóbb támadással szemben.

Az, hogy egy, a szólásszabadság mint különálló alapelv ellen irányuló támadás egyben maga a liberalizmus elleni támadás is lehet, még nem elégséges ok arra, hogy elveszük a kritikát, mindazonáltal mostani szándékaimnak az érvelés mérsékeltbb változata is megfelelő. Mert még ha viszonylag nagyobbak is feltételezzük a kormányzati beavatkozás veszélyeit, mint a képességek nem kormányzati egyenlőtlenségének veszélyeit a szabályozatlan kommunikációs környezetben, úgy tűnik, nincs meggyőző okunk azt hinni, hogy ez inkább lenne igaz a kommunikáció vonatkozásában, mint a közösségi–magán megkülönböztetés egyéb megnyilván-

nulási formáinak, avagy a libertariánus liberalizmus központi tanai vonatkozásában. Ezért gondolhatjuk úgy, hogy a kormányzati hatalom szisztematikusan veszélyesebb, mint a magánhatalom koncentrációja és torzulásai, miközben továbbra sem hisszük, hogy ez a jelenség eltérően jellemző a kommunikáció világában, mint más emberi cselekvéseiben. Ezért aztán a szólásszabadság alapelvéről legfeljebb kiderülhet, hogy *egyszerűen* a liberalizmus egy aspektusa. Ebben az esetben viszont nem támasztottunk alá egy másodlagos alapelvet, amely kizár néhány olyan végeredményt, amelyeket a liberalizmus elsődleges alapelvei megengednének.

## V.

Ezért most arra összpontosítok, hogy tradicionális szólásszabadság- és nyilvános diskurzuselméletek képtelenek (vagy vonakodnak) szembenézni azzal a lehetőséggel, hogy a diskurzus folyamatának nem kormányzati eredetű torzulásai bizonyos helyeken és időkben szisztematikusan nagyobbak lehetnek, mint azok a torzulások vagy kockázatok, amelyek a nem kormányzati torzítások orvoslása érdekében tett kormányzati erőfeszítésekből fakadnának. Némileg más megfogalmazása lenne ugyanezen alapvetésnek, ha tekintetbe vennénk a teljes megfelelésre (*full-compliance*) és a részleges megfelelésre (*partial-compliance*) vonatkozó elméletek (ideál-elmélet, nemideál-elmélet – *A ford.*) közötti különbséget,<sup>12</sup> és számításba vennénk annak lehetőségét is, hogy többféle részleges megfelelés elmélet létezhet.

Képzelnünk el tehát egy nem kormányzati kommunikációs szereplőkből álló közeget, egy diskuráló közösséget, ha úgy tetszik, valamint egy kormányzatot, amelynek feltételezhető hatalma van, hogy kontrollálja azoknak a nem kormányzati szereplőknek néhány kommunikációs cselekvését, akiből a diskuráló közösség áll. Szem előtt tartva ezt a megkülönböztetést a kormányzat és a nem kormányzati kommunikációs résztvevők között, vegyük először szemügyre a teljes megfelelés elméletét. Ekkor kikötjük, hogy meg kell felelni kommunikáció és a hivatali viselkedés valamennyi normájának. Ebből eredően tehát egyetlen nem kormányzati kommunikáló résztvevő tanúsít kóros magatartást (például belefójtja másokba a szót, elrettenti őket a beszédétől, több kommunikációs erőforrással rendelkezik másoknál, retorikai fogásokkal vagy nyilvánvaló hazugságokkal manipulálja a közön-

---

<sup>12</sup> A két fogalom közti különbségekről l. John RAWLS: *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971. [Magyarul RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest, Osiris, 1997. (Krokovay Zsolt ford.)]; továbbá John RAWLS: *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 1993.

séget, hogy elhiggyen olyan dolgokat, amelyet ideális esetben nem hinne el). Ugyanígy, ebben a helyénvaló viselkedési normáknak teljesen megfelelő ideális környezetben a kormányzat mint a kommunikáció potenciális szabályozója jóindulatúan jár el, amennyiben nem terheli szükségtelen korlátozásokkal a kommunikációs folyamatot. Csak a legszükségesebb korlátozások lennének érvényben (mint azok a koordináló előírások, amelyek megelőzik, hogy több résztvevő párhuzamosan beszéljen). Ebben a teljes megfelelési helyzetben – teóriánk alapvetésének értelmében – nem kellene aggódni amiatt, hogy kóros beszélői magatartások zavarják meg a kommunikációs folyamatot, és amiatt sem, hogy kóros szabályozói (kormányzati) lépéseket fognak oktalanul vagy visszaélészerűen alkalmazni.

Amennyiben a szólásszabadságelv másodlagos alapelv annak megtiltására, aminek megtételére egyébként alapos elsődleges indokaink lennének, akkor világosnak kell lennie, hogy egy ilyen alapelvnek nincs helye egy ilyen típusú teljes megfelelési elméletben. Ha ugyanis egy ideális világ keretei között mozgunk, ha a kommunikáció résztvevőinek és feltételezett szabályozóiknak kóros viselkedéseivel eleve nem foglalkozunk, akkor ugyanúgy eleve nem kell foglalkoznunk olyan alapelvek létrehozásával, amelyek azon kóros magatartásformák létezésén alapszanak, amelyeket éppen most vetettünk el.

Habár meggyőződésem szerint a szólásszabadság-elmélet helyzete ezért az ideálteóriák világában is jóval problematikusabb, mint azt általában gondolni szokás, nem kívánok tovább foglalkozni a teljes megfelelés elméletével, hanem inkább a részleges megfelelés elméletei felé fordulok. Ha azonban ezt tesszük, rájövünk, hogy a részleges megfelelés elméletének számos válfaja létezik. Megmaradva a jóindulatú és rosszindulatú kommunikációs szereplők és szabályozók iménti felosztásánál, a részleges megfelelés elméletének egyik variánsa azt feltételezná, hogy léteznek jóindulatú szabályozók és rosszindulatú kommunikáló szereplők. Ebben az esetben, amelyben létezik a kommunikálók kóros magatartása, de a szabályozó kóros magatartása nem, ugyancsak nagy szükség lenne a szabályozásra annak érdekében, hogy felügyelet alatt tartsák a beszélők kóros viselkedését a gondolatok piacán, nem kellene azonban aggódni az olyan kóros jelenségek miatt, mint az elhibázott vagy a túlszabályozás. Így aztán, akárcsak a teljes megfelelési elmélet esetében, nem lenne szükség a másodlagos szólásszabadság-alapelvre, amelynek egyetlen célja az, hogy megakadályozza a szabályozó kóros viselkedését, amely ebben a variációban egyszerűen nem létezik.

Vegyük szemügyre most a részleges megfelelés teóriájának ellenkező változatát, amelyben igenis *szükség volna* egy másodlagos szólásszabadság-alapelvre. Ha most azt a szituációt vesszük, amelyben nincsenek beszélői, csak szabályozói kóros viselkedésformák, akkor egy másodlagos szólásszabadságelv körülbástyázása mellett szóló érvek kényszerítőek lehetnek. Ekkor ugyanis valós a veszélye az elhibázott vagy túlzó szabályozásnak, miközben – az előfeltételek alapján – nincs szükség előírásokra, leszámítva a koordinálásért felelős minimális szabályozást.

Nemcsak azért van szükség a másodlagos szólásszabadságelvre, mert védelmet nyújt a szabályozó kóros intézkedéseivel szemben, hanem azért is, mivel a beszélők nem tanúsítanak kóros viselkedést, ezért nincs is szükség olyan szabályozásra, amely kifejezetten a felügyeletükre irányul.

Azt feltételezni azonban, hogy létezik szabályozói eltérés a normáktól, de beszélői nem, nem tűnik valószerűbbnek, mint fordítva azt feltételezni, hogy létezik beszélői eltérés a normáktól, de szabályozói nem. A valóság talajára lépve ezért meg kell vizsgálnunk a részleges megfelelés elméletének utolsó változatát, amely abból az igen realista feltevésből indul ki, miszerint *mind* a beszélői, *mind* a szabályozói oldalon előfordulnak kóros viselkedésformák. Ezen forgatókönyv szerint a beszélői kóros viselkedés miatt gyakran van szükség szabályozásra, de a szabályozói kóros viselkedés miatt jó okunk van feltételezni, hogy számos szabályozás elhibázott lesz. Sőt, okkal gyanakodhatunk alul-, illetve túlszabályozásra – elmarad a szabályozás, amikor szükséges, ellenben beavatkozik, amikor szükségtelen.

Habár ezen utolsó forgatókönyv szerint – amelyben sem a beszélői, sem pedig a szabályozói oldal nem ideális normakövető – jó okkal kételkedhetünk bármely szabályozó intézkedés bölcsességében, a beszélői oldalon megjelenő kóros magatartások arra is alapot szolgáltatnak, hogy fenntartásokkal viseltessünk a szabályozatlan kommunikációs környezet működésével szemben. Éppen ezért – habár a részleges megfeleléselméleteknek ez az egyetlen olyan változata, amelyről valamilyen mértékben elmondható, hogy megfelelően reflektál a világra – ha elismerjük a teljes megfelelési elmélet és a részleges megfelelési elmélet variánsainak létezését, az nyilvánvalóvá teszi számunkra, hogy a központi kérdés annak meghatározása, hogy vajon az elhibázott szabályozás várható negatív következményei kisebbek-e, mint az elhibázott, ám szabályozatlan beszélői kóros viselkedés várható negatív következményei. A szabályozási stratégiák bármely más formájához hasonlóan, kevés okunk van azt feltételezni, hogy ez a meghatározás teljes egészében leválasztható a szabályozás és a szabályozandó magatartásformák szükségszerűen változó mintáiról. Más megfogalmazásban, míg alapos érvek szólnak amellett, hogy az instrumentális és stratégiai szólásszabadság-alapelvek üdvösek lesznek bizonyos időpontokban és helyeken, addig kevesebb okunk van arra, hogy ezeknek szükségességét időtlen, ahistorikus és általános imperatívusznak tekintsük.

## VI.

Az eddigiek önmagukban nem alapoznak meg egy átfogó érvrendszert egy elkülönülő másodlagos szólásszabadság-alapelv elismerésével szemben. Ugyanakkor az a beleértett állítással szembeni szkepticizmus, amely szerint a szabályozói oldal kóros viselkedései szükségszerűen nagyobb veszélyt hordoznak magukban, mint a beszélői oldal kóros viselkedései, arra készíthet, hogy jobban eltávolodjunk egy önálló másodlagos szólásszabadság-alapelv elfogadásától, mint az a szak-

irodalomban megszokott. Legalábbis mostani mondandóm – valószínűleg kapcsolódva más, e helyütt nem tárgyalt érvekhez<sup>13</sup> – ebbe az irányba mutat. Nem azért, mert a kommunikációs képességek terén tapasztalható egyenlőtlenségek következményeinek hangsúlyozása kisebbítené a kommunikáció fontosságát. Épp ellenkezőleg. Mostani mondandóm lényege éppen az, hogy megkérdőjelezzem a kommunikáció marginalizálódását. „*Összetörhetsz kővel, bottal, mégsem árthatsz nekem szóval*”<sup>\*</sup> – úgy tűnik, a szólásszabadság-elméletek többségének ez a kimondatlan alapvetése. Diskurzus, dialógus, vita, tanácskozás, kommunikáció – ezen tevékenységek nem a létezésünktől függetlenül, mintegy azzal párhuzamosan zajlanak. Sokkal inkább arról van szó, hogy ezek a tevékenységek annyira inherens és alapvető részét képezik az életünknek, hogy furcsának tűnik, hogy a kommunikációs tevékenység számára külön politikai világot próbálunk teremteni.<sup>14</sup> Így amikor a kormányzat által nem szabályozott kommunikációt mint az általános értelemben vett szociális élet elváltozásainak (és erényeinek) gyűjtőtégelyét állítom a középpontba, akkor a szólásszabadság különálló elvét kívánom kétségbe vonni, semmiképpen sem magának a szólásnak az értékét. Mégis fontos látni, hogy mi, illetve még fontosabb, hogy mi nem következik még abból a látszólag szélsőséges következtetésből is – amely nem következik szükségszerűen a mondandómból, de összhangban van vele –, miszerint a szólásszabadságnak talán egyáltalán nincs semmilyen védhető másodlagos alapelve.

Még ha most nem is tudunk érvekkel alátámasztani egy különálló szólásszabadságelvet, talán arról lehet szó, hogy a másodlagos szólásszabadságelv inkább speciális történeti és politikai okokból marad fenn, mint filozófiai megalapozottsága miatt.<sup>15</sup> Hiszen az alapelv pusztán azért is túlélhet, mert fontos aktuális célokat szolgál egy kifejezetten nem ideális világban. Tegyük fel, hogy úgy vélem (egyéb-ként valóban), hogy a halálbüntetés minden körülmények közt jogtalan. Tegyük fel továbbá, hogy egy olyan társadalomban élek, amelyben valamely titkos, misztikus okból azt hiszik (tévesen), hogy a zöldszemű emberek különleges képességekkel rendelkeznek, ezért különleges előjogok illetik meg őket. Felmerülhet akkor a kérdés, hogy ki kellene-e emelni a zöldszemű embereket a halálbüntetés hatálya alól ebben a társadalomban, amely – tegyük fel – határozottan elutasítja a halálbüntetés eltörlését. Ha megtennék ezt a javaslatot, nagyon is elképzelhető, hogy támo-

<sup>13</sup> Mint A beszéd és ártalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.

<sup>\*</sup> A szerző itt a „Sticks and stones may break my bones / But names will never hurt me” mondókára utal. Körülbelül: *Összetörhetsz kővel, bottal, mégsem árthatsz nekem szóval – A szerk.*

<sup>14</sup> Erről I. Catherine McKINNON: *Only Words*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993.

<sup>15</sup> A legjobb érvelés ezen hatásról: Lawrence ALEXANDER – Paul HORTON: *The Impossibility of a Free Speech Principle*. 78 *Northwestern Law Review* 1319–1357 (1983).

gátnék egy elvet, amely egy kétes megkülönböztetést von a zöldszemű emberek és mindenki más közé csak azért, mert az az elv – másik viszont az adott pillanatban nem – alkalmas lehet arra, hogy visszaszorítsa a halálbüntetés gyakorlatának elterjedését, amit iszonyatosnak találok. Ugyanaz a helyzet, ha az lenne a kérdés, jobb lenne-e a világ, ha mindazok, akiknek neve Q-val kezdődik, nem élhetnének szegénységben, az önkényesen meghatározott alapelvek időnként jobb végeredménnyel járnak nem ideális körülmények között, mint bármely más elérhető alternatíva.

Valószínűleg így áll a helyzet a szólásszabadsággal is. Még ha igaz is, hogy a kommunikáció kevésbé határolható el az emberi szabadság egyéb megnyilvánulásaitól, mint azt gondolni szokás, a szólásszabadság-diskurzus talán arra szolgál – hasonlóan a zöldszemű emberek speciális mentességéhez a halálbüntetés alól, vagy a Q-val kezdődő nevű embereket az éhezéstől megóvó kivételes erőfeszítésekhez –, hogy minimalizálja a szabadság azon korlátozásait, amelyeket egy jobb világban azonnal megszüntetnének anélkül, hogy a szabad szólás nyelve mint olyan menedéket jelentene számukra. Mivel azonban nem ebben a jobb világban élünk, az erős történelmi gyökerekkel és hasonlóan erős aktuális emocionális politikai töltettel rendelkező alapelvek csak azért vezethetnek a kívánt eredményhez, mert a szabadság általános védelme jelentősen alatta marad a kívánatosnak. Hovatovább, ha – mint a jelenlegi amerikai alkotmányos gyakorlat mutatja – a személyes szabadság általános és megalapozatlan korlátozásait a bíróság sem helyezheti hatályon kívül,<sup>16</sup> akkor egy különálló szólásszabadságelv – amint történt az a zászlóégetések kapcsán<sup>17</sup> – biztosíthatja talán újra a gyakorlatban szükséges utat egy olyan korlátozás eltörléséhez, amelyet ideális esetben azért lehetne eltörlöni, mert egyszerűen a szabadság alaptalan korlátozását látnánk benne.

Éppen ezért tévedés egyenlőségjelet tenni az önálló másodlagos szólásszabadságelv filozófiai megalapozottságát illető szkepticizmus és a szólás korlátozásának óhaja közé. Vélekedhetünk úgy, hogy szólásszabadságnak nem létezik megalapozott és elkülöníthető elve, miközben azt is gondoljuk például, hogy a Salman Rushdie ellen kiadott halálos kiközösítést tartalmazó fetvák, az erotikus termékek forgalmazására kirótt büntetőjogi tiltások vagy az amerikai zászló elégetéséért járó bebörtönzés a szabadság deontológiaiilag igazságtalan vagy konzekvencialista szempontból nem kívánatos korlátozásai. De mindaddig, amíg magának a szabadságnak az elve történetileg kevésbé beágyazott, mint a szólásszabadság elve, vagy amíg a szabadság elvének bíróságok általi általánosított érvényesítése a bírói hatalom kiterjedésének különálló problémáit vetik fel, addig lehet, hogy a szólásszabadság egy megkülönböztetett (és szűkebb) alapelvének használata megmarad

<sup>16</sup> Pl. *Bowers v. Hardwick*, 478 US 186 (1986).

<sup>17</sup> *Texas v. Johnson*, 491 US 397 (1989), *United States v. Eichmann*, 497 US 214 (1990).

gyakorlati szempontból hasznos módszernek ahhoz, hogy nagyobb szabadságot érjünk el, mindaddig, amíg az egyszerűbb szabadságelvet nem lehet kellő mértékben érvényre juttatni.

Ez a gyakorlati haszon azonban nincs ingyen. Amíg ugyanis úgy áll a helyzet, hogy a szólásszabadság védelme néhány olyan kommunikációs cselekvést is megvéd, amelyek nem lennének védettek egy egyszerű szabadságelv alapján, akkor a szólás túlzott védelmét, hogy segítsen védekezni a szabadság elégtelen védelme ellen, csak úgy lehet kialakítani, ha nemcsak a szabadság alulvédelmezésének, de a szólásszabadság túlvédelmezésének következményeit is számításba vesszük. Az összes szóba jöhető következményt pedig csak akkor tudjuk megfelelően értékelni, ha figyelembe vesszük a szólásszabadság és a magánhatalom közti kapcsolatot, továbbá csak akkor, ha a szólást egyaránt tekintjük a hatalom manifesztációjának és egy olyan folyamatnak is, amelyet a hatalom megoszlása befolyásol.

*Fordította: Dr. Molnár Tamás és Vajnági Márta*





# A sajtószabályozás és a sajtótartalom viszonyáról\*

A legtöbb újságíró – különösen az amerikaiak – számára a szakmai ideológia meghatározó része, hogy hisznek a „dermesztő hatásban”. A lehetséges jogi felelősség elrettentő hatása miatti aggodalom mindenütt jelen van az újságírói diskurzusban, és elterjedt az a nézet, hogy akkor jobb a sajtó, ha szabadabb, akkor szabadabb, ha kevesebb a törvény, és minél kevesebb a törvény, a sajtó annál jobban képes ellátni a feladatát a demokráciában. Csakhogy bármennyire összeegyeztethető ez a vélemény a józan ésszel, komplexebb lehet annál, mint amilyenek a hívei gondolják, és a sajtótörvény, illetve a sajtótartalom viszonya lehet, hogy nem is annyira egyértelmű, mint amilyenek az közfelfogás elképzei. Közelebbről, több ország tapasztalata arra int, hogy a jogi felelősségre vonhatóság lehetőségén kívül számos egyéb tényező nagyobb hatással van a sajtó tartalmára. Ennek következményeképpen a sajtót korlátozó törvényeknek és jogi doktrínáknak – különösen azoknak, amelyek lehetővé teszik a polgári jogi felelősségre vonást – kevesebb közük lehet a sajtóhoz és sajtótartalomhoz, mint látszik, és mint amit a legtöbb újságíró gondol. Vagy másképpen fogalmazva, bizonyos feltételek megléte esetén a dermesztő hatás lehet, hogy nem is annyira hideg, mint amennyire sok újságíró, szerkesztő és médiajogász vélte és hagyományosan érvelt mellette.

A sajtószabadság általában és a dermesztő hatás különösen olyan ügyek, amelyek a média szempontjából relevánsak a lehetséges törvényi felelősség univerzumában. Olyan szerteágazó témaköröket fognak át, mint a nemzetbiztonság nevében alkalmazott megelőző korlátozások,<sup>1</sup> a sajtó megadóztatása,<sup>2</sup> a folyamatban

---

\* E tanulmány korábbi változatait előadtam a John F. Kennedy School of Government kutatósze-mináriumán, a University of New South Walesen a Media Law Centerben, az Australian National Universityn és a National University of Singapore-on. Jól hasznosítottam a Michael Chestermannel és Matthew Stephensonnal folytatott számos beszélgetésünket.

<sup>1</sup> L. különösen a *New York Times Co. v. United States (Pentagon-iratok ügy)*, 403 U.S. 712 (1971). L. még *Snepp v. United States*, 444 U.S. 507 (1980); *United States v. Progressive Inc.*, 467 F. Supp. 990 (W.D. Wis. 1979), az ügyet végül ejtették, 610 F.2d 819 (7th Cir. 1979); Harry KALVEN, JR.: *Even When a Nation is at War*. 85 *Harvard Law Review* 3 (1971); Symposium, *National Security and the First Amendment*. 26 *William and Mary Law Review* 715 (1985).

<sup>2</sup> L. *Minneapolis v. Star and Tribune Co. v. Minnesota Commission of Revenue*, 460 U.S. 575 (1983); *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936).

lévő eljárások, ügyek kiszivároztatása miatti polgári vagy büntetőjogi felelősség,<sup>3</sup> illegálisan megszerzett anyagok publikálása<sup>4</sup> és az újságírók akkreditálása.<sup>5</sup> Mégis, bármennyire szükséges is ezen és egyéb témakörök alapos vizsgálata ahhoz, hogy teljes képet alkothassunk a sajtójog és a sajtó magatartása viszonyáról, az elemzés tisztasága érdekében most egyetlen területre fogok koncentrálni, a rágalmazásra. Részben azért, mert éppen a „dermesztő hatás”, más néven az öncenzúra fogalma mind történetileg, mind az adott pillanatban oly mértékben összefonódik a rágalmazási joggal, részben pedig azért, mivel a nemzetek közötti hasonlóságok a *common law*-t alkalmazó országok között a rágalmazási jog területén valamennyivel kezelhetőbbé teszik a nemzetek közötti összehasonlítást, mint ahogy a jogi doktrína alapjai lényegesen nagyobb mértékben térnének el, vizsgálódásunk korlátozása a rágalmazás/becsületsértés témakörére a pontos elemzés olyan fokát nyújtja, amelyet egy szélesebb körű vizsgálat elhomályosítana.

## I. Az alapidoktrína és az alaptörténet

Mint ismeretes, a modern amerikai rágalmazási jog a *New York Times v. Sullivan* esettel<sup>6</sup> kezdődik, amelyben a Legfelső Bíróság első fokon azt az ítéletet hozta, hogy a korábban teljesen az Első Alkotmánykiegészítésen kívül eső rágalmazási törvényt<sup>7</sup> mostantól fogva az Első Alkotmánykiegészítés alapelveinek kell magukban foglalniuk és korlátozniuk. A bíróság ezenfelül kimondta, hogy a megválasztott és kinevezett hivatalnokaink teljesítményéről és felkészültségéről szóló nyilvános információ alapvető fontossága egy olyan szabályt tesz kötelezővé, amelynek alapján a valótlanág téves közléséből eredő hiba – az a hiba, amely az igazság téves elhallgatásából ered<sup>8</sup> – jóval kisebb súllyal esik latba. Egy olyan világban, ahol

<sup>3</sup> L. *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976); *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966).

<sup>4</sup> L. *Bartnicki v. Vopper*, 121 S. Cl. 1753 (2001); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978).

<sup>5</sup> Az újságírói engedélyek kiadása, ami oly nyilvánvalóan alkotmányellenes az Egyesült Államokban, hogy még sosem eredményezett legfelső bírósági (vagy alacsonyabb fokú) ítéletet, más-hol élénk vita tárgya. L. Michael PERKINS: International Human Rights and the Collegiation of Journalists: The Case of Costa Rica. 4 *Communications Law and Policy* 59 (1999).

<sup>6</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Az eset háttéréről és későbbi következményeiről I. Anthony LEWIS: *Make No Law: The Sullivan Case and the First Amendment*. (New York, Vintage Books, 1991). Egy klasszikus kortárs elemzés: Harry KALVEN, JR.: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191 (1964).

<sup>7</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

<sup>8</sup> L. SCHAUER: Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the “Chilling Effect”. 58 *Boston University Law Review* (1978) 685.

a törvényi szabályozással nem lehet kiküszöbölni a tévedést, a bíróság hallgatólagos előfeltételezéssel él, a feladat a kártékonyabbik hiba azonosítása lesz, és így Brennan bírónak és kollégáinak nem volt nehéz dolga, amikor megállapították, hogy az Első Alkotmánykiegészítés pusztá létezéséből következik, hogy az igazság elhallgatása, a nyilvánosságra hozatal megtagadása kártékonyabb, mintha valótlan-ságot tesznek közzé.<sup>9</sup> Ebből az elemzésből keletkezett a „dermesztő hatás-sal” kapcsolatos probléma mint olyan jelenség, amely által egy bizonytalan világban a potenciális felelősségre vonhatóság önmagában megfojthatja az igazság nyilvánosságra hozatalára irányuló törekvést. A kockázattól visszariadó kiadók arra törekednek, hogy elkerüljék a felelősséget a bizonytalan feltételek mellett oly módon, hogy megtagadják az ilyen jellegű felelősséggel járó anyagok közlését még abban az esetben is, ha annak az anyagnak egy része történetesen igaz.

E „dermesztő hatás” minimalizálása érdekében a *Sullivan-ügy* bírósága egy sor szigorú alkotmányos korlátozást írt elő a *common law* rágalmazásra vonatkozóan. Ezek nagy része a *common law*-ban alkalmazott szigorú felelősség állítólagos közléselrettentő következményeinek felszámolására irányult. A *New York Times v. Sullivan* eset után az állami tisztviselő csak akkor kaphat kártérítést,<sup>10</sup> ha előzőleg „meggyőző egyértelműséggel” ki tudták mutatni (a polgári peres eljárásban alkalmazott<sup>11</sup> normál bizonyító erőnél valamivel nagyobb bizonyítási teher), hogy a tényyszerűség tekintetében valótlan állítást tartalmazó anyagról a közlés idején konkrétan tudták vagy sejtették, hogy valótlan-ságot tartalmaz.<sup>12</sup> Néhány évvel később a Legfelső Bíróság közhivatalt nem viselő közéleti szereplőket vont a *New York Times v. Sullivan* szabály<sup>13</sup> hatókörén belülre, és azóta már az amerikai rágalmazási jog sem ugyanaz, mint azelőtt.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Döntésméleti kategóriákban mozogva azt mondhatjuk, hogy az I. típusú hiba (a téves tagadás) az igazság elhallgatása, és a II. típusú hiba (téves állítás) a téves állítás közzététele. Analitikus szempontból Brennan bírónak a *Smith v. California* [361 U.S. 147 (1959)] és a *Speiser v. Randall* [357 U.S. 513 (1958)] ügyekben hozott ítéletei előfutárai annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítést ebben a döntésméleti pozícióban tudhatjuk. L. még: *In Re Winship*, 387 U.S. 358 (1970).

<sup>10</sup> Vagy, ritkábban, bűnvádi eljárás megindítására ösztönöz. *Garrison v. Louisiana*, 379n U.S. 64 (1964).

<sup>11</sup> L. Frederick SCHAUER – Richard ZECKHAUSER: On the Degree of Confidence for Adverse Decisions. 25 *Journal of Legal Studies* 27 (1996).

<sup>12</sup> A *Sullivan*-esetben hozott ítélet hanyag gondatlanságra vonatkozik, mint a valótlan-ság tényleges tudomása szerinti felelősségre vonhatóság alternatív alapjára, de utóbb a Bíróság egyértelművé tette, hogy a ‘hanyag gondatlanság’ nem azonosítandó a gondatlansággal vagy a vétkes hanyagsággal; helyette bizonyítékot kért arra, hogy a vádlottnak „valóságosan komoly kétségei voltak az általa publikált közlemény igazságtartalmát illetően”. *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968).

<sup>13</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts* és *Associated Press v. Walker*, 388 U.S. 717 (1968).

<sup>14</sup> Bár a Legfelső Bíróság a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* (388 U.S. 130 (1967)) ügyben megtagadta a *Sullivan* tényleges rosszhiszeműségi szabályát a nem köztisztviselő vagy közszereplő felperesektől, a *Gertz* esetében született ítélet kimondta, hogy a szigorú (objektív) jogi felelősség (ellentétben azzal,

Brennan bíró döntésének a mélyén az a törekvés figyelhető meg, hogy „a közügyekről való vita szabad és akadálytalan, erőteljes és szélesre nyitott legyen, és hogy tartalmazhat heves, maró és időnként kellemetlenül éles támadásokat a kormány és a közhivatalnokok ellen.”<sup>15</sup> Az ítélet ez után következő lapjain Brennan bíró világossá teszi, hogy a közügyekről folytatott „szabad, erőteljes és szélesre nyitott” vita csakis egy olyan alkotmányos „szabállyal együtt létezhet”, amely megtiltja a közhivatalnoknak, hogy kártérítést kapjon a hivatali ténykedésével kapcsolatosan őt ért alaptalan rágalmozásért, kivéve, ha bizonyítani tudja, hogy az állítás mögött „tényleges rosszhiszeműség” (*actual malice*) van – azaz a rágalmozó tudatában volt annak, hogy állítása alaptalan, vagy hanyag módon figyelmen kívül hagyta állítása igazságtartalmát.<sup>16</sup>

A *New York Times v. Sullivan* eset ily módon rögzíti a rágalmozásra vonatkozó alkotmányos szabályok – ha tetszik, ez a független változó – és az erőteljes nyilvános vita – a függő változó – közötti viszonyt. Pontosabban, a *Sullivan* végkimenetelle és a szabály attól a nézettől függ, hogy a szóban forgó rosszhiszeműség szükséges, még ha nem is elégséges feltétele a valóban szabad, erőteljes és nyílt nyilvános vita kibontakozásának. Ha az ilyen erőteljes vita lehetséges volna anélkül, hogy a közhivatalnokokat megfosztanánk azoktól a jogorvoslati eszközöktől, amelyek egyébként a *common law* rágalmozás alapján megilletnék őket – így a bíróság –, akkor nem volna szükség arra, hogy megsemmisítsünk egy évszázadok alatt kialakult *common law* doktrínát.<sup>17</sup> Egyedül csak a bíróság által alkotmányosan kötelező érvényűnek ítélt tényállás érdekében volt szükség arra, hogy a rágalmozás *common law* megközelítését az Első Alkotmánykiegészítés nevében érvénytelenítsék.

A *New York Times v. Sullivan* esete ezért a rágalmozási jognak a nyilvános vita jellegéhez fűződő viszonyáról alkotott empirikus feltételezésen nyugszik – arról a viszonyról, amelyben a *common law* lényegi korlátozó hatást gyakorol az erőteljes

---

ha a kiadó hanyagságára nézve kerül sor a bizonyíték kérésére) az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseivel még ilyen magánszemélyek esetében sem egyeztethető össze, és ezzel még tovább kiterjesztette az Első Alkotmánykiegészítésnek a rágalmozási jogra vonatkozó korlátozásait.

<sup>15</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 270. (1964).

<sup>16</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 279–280. (1964).

<sup>17</sup> Természetesen arra sincs szükség, hogy a valóban sértett felperesek számára lehetetlenné váljék a jogorvoslat, amire egyébként jogosultak. Ez lehet, hogy a *Sullivan*-ügyhöz hasonló esetekben nem nyilvánvaló, ahol a *Sullivan* felügyelőt ért kár nehezen felmérhető, ám könnyebben látható az *Ocala Star-Banner v. Damron*hoz hasonló esetekben [221 So.2d 459 (Fla. Dist. Ct. App. 1969), elut. 231 So.2d 822 (Fla. 1970), felülv., 401 U.S. 295 (1971)]. Ebben az ügyben egy szerkesztő nagyfokú gondatlanságának köszönhetően a tényleges elkövető helyett egy másik személyt vádoltak meg a lapban egy bűncselekmény elkövetésével, hanyagságból fakadóan tévesen tulajdonítva neki bűnözői magatartást, aminek következményeképpen a rosszul azonosított felperes politikai és anyagi károkat szenvedett. Ezt az esetet itt tárgyalom: SCHAUER: Uncoupling Free Speech. 92 *Columbia Law Review* 1321, 1326–1338 (1992).

nyilvános vita résztvevőire, ily módon jelentős mértékben csökkentve annak valószínűségét, hogy ez az erőteljes vita létrejön, csökkentve az erejét és az értékét is egy ilyen vitának, ha az mégis létrejön. Sőt, a bíróság döntésének legpontosabb olvasata még csak nem is helyezi az empirikus kérdést ezekbe a valószínűségi kategóriákba, és egyértelműen azt sugallja, hogy a tényleges rosszhiszeműségi szabály elismerése erősen szükséges feltétel – e nélkül a szabály nélkül nem létezhet erőteljes nyilvános vita a közhivatalnokok felkészültségéről és teljesítményéről.

E konkrét empirikus feltételezés nemcsak az alábbi tárgyalásnak, de még csak a Legfelső Bíróság előtti empirikus bizonyításra irányuló kísérletnek sem képezte részét. Ellenkezőleg, a bíróság – sokkal gyakrabban, mint ahogy azok gondolják, akik a jogi érvelés lényegét tekintve logikus, deduktív vagy interpretatív gyakorlatát folytatják – egyszerűen közölte saját empirikus következtetését, és kész. Mivel azonban az empirikus kapocs megléte fontos a *common law* szabály kiküszöbölése és a valóságosan létező, a nyilvánosságról folyó erőteljes nyilvános vita között, már régen meghaladott feladatnak tűnik közelebről megvizsgálni a bíróság kritikus, ám aligha megalapozott döntését a rágalalmazási jog, a médiatartalom és az élénk nyilvános vita által meghatározott környezet közötti viszonyról.

## II. A Sullivan-teszt próbája

A *New York Times v. Sullivan* boltozat empirikus talpköve bizonyosan ésszerű és indokolt, és éppen ez az ésszerűsége az, ami gátat vet a megalapozottsága vizsgálatára irányuló komolyabb kísérleteknek.<sup>18</sup> Mindannyian tudjuk, hogy a potenciális jogi felelősség arra lett kitalálva, hogy csökkentse (és gyakran csökkenti is) az általa célba vett viselkedés előfordulását, és ritkán fordul elő, hogy azon állítás igazságtartalma miatt aggódnánk, hogy az emberölés elleni törvények csökkentik az emberölések előfordulását, vagy hogy a sebességkorlátozásnak köszönhetően las-

---

<sup>18</sup> A „dermesztő hatás” empirikus tanulmányozásához a becsületsértés kontextusában I. Stephen M. RENAS – Charles J. HARTMAN – James L. WALKER: An Empirical Analysis of the Chilling Effect. In Everette E. DENNIS – Eli M. NOAM (szerk.): *The Cost of Libel: Economic and Policy Implications*. New York, Columbia University Press, 1989. 41. Módszertan tekintetében a szerzők elemzésüket a lapszerkesztők tevékenységének a tanulmányozására alapozzák. Renas, Hartman és Walker arra az eredményre jutnak, hogy a bizonyíték mértékadó követelményétől, ami a *Sullivan*-ügyben is központi szerepet kap, valóban döntő módon függ, hogy a szerkesztők hajlandók-e az oknyomozó anyag közzétételére, de azt is hangsúlyozzák, hogy a hajlandóság foka jórészt a nem versengő piacok kontextusában értelmezhető. Még ha a kutatás módszertana magabiztossághoz vezet is az eredményeiben, vitatható a tétel azon könnyedség fényében, amellyel a felmérésre válaszolók a felmérésre lényegében mint a *Sullivan*-szabály értékéről kiírt lapszerkesztői referendumra tekinthettek, és a kutatás következtetései konzisztensek azzal a nézettel, hogy egymással versengő piacokon számos, a jogi felelősségen kívül egyéb tényező is szerepet játszik annak meghatározásában, hogy mit közölnek és mit nem.

sabban vezetnek az autósok az országutakon, és hogy az adóelkerülésre kiszabott büntetéseknek köszönhetően javul a személyi jövedelemadó vonatkozásában az adózási fegyelem. Hasonlóképpen tehát, a Legfelső Bíróság habozás nélkül arra a következtetésre jutott, hogy az erőteljes nyilvános vita egyes aspektusait szankcionáló törvények is jelentős mértékben csökkentenék ennek a fajta vitának az erejét és előfordulási gyakoriságát.

Mégis, bár ennek az empirikus feltételezésnek az igazságát a Legfelső Bíróság habozás nélkül elfogadta, és bár ezt az igazságot meglehetősen gyakran hangoztatják amerikai újságírók, továbbá egyre növekvő mértékben a világ más tájain is az újságírók, ha kitekintünk az Egyesült Államokból, azt láthatjuk, hogy az az empirikus kapocs, amely a *New York Times v. Sullivan* „tengelyszöge”, lehet, hogy nem is létezik, vagy legalábbis messze vékonyabb és esetlegesebb, mint amennyire azt a *Sullivan*-ügyben a Legfelső Bíróság feltételezte.

Nézzük meg a fentieket Ausztrália példáján. Jóllehet mind Ausztráliában, mind az Egyesült Államokban a rágalmazási jog ugyanabból az angol *common law*-ból keletkezett, a kettő döntően különbözik egymástól. Egészen mostanáig Ausztrália más, fejlett *common law* jogrendszer alapján működő országnál nagyobb mértékben ragaszkodott a *common law*-hoz a rágalmazási jog tekintetében, annak is a legszigorúbb változatához: szigorú, objektív jogi felelősség, nincs olyan kikötés, hogy a felperesnek a kereset benyújtásához bizonyítania kell a hanyagságot vagy a rosszhiszeműséget; a közölt állítás igaza az alperes lehetséges védekezése megerősítő védekezés a helyett, hogy a valótlanág bizonyítása a felperes kötelezettségei közé tartozna<sup>19</sup> [önmagában az igazság csak négy államban jelent abszolút védelmet: Victoria, Nyugat-Ausztrália, Dél-Ausztrália és az Északi Területek, míg Új Dél-Wales, Queensland, Tasmánia és az Ausztráliai Fővárosi Terület (Australian Capital Territory) területén csak az igazság és a közjó/közérdek egyesítése jön számba védelem gyanánt]; a vélemény nem élvez abszolút védelmet;<sup>20</sup> a tisztességes vélemények (*fair comment*) közül csak az igaz tények alapján tett vélemények kapnak védelmet.<sup>21</sup>

Az ausztrál rágalmazási jog azonban nemcsak szigorú (valójában valamivel szigorúbb, mint a Legfelső Bíróság által a *Sullivan*-ügyben meghaladott *common law*

<sup>19</sup> A bizonyítás terhének a felperesre való helyezése a valótlanág bizonyítása során implicit módon kitapintható a *Sullivan*-ügyben, de nincsen kifejtve. A Legfelső Bíróság azonban utóbb egyértelműsítette, hogy, eltérően a *common law*-tól (és eltérően Ausztráliától), minden, a médiában felmerülő becsületsértési esetben a felperesnek kell bizonyítania a valótlanág meglétét, nemcsak azokban az esetekben, amelyekben köztisztviselő vagy közéleti szereplő érintett. L. *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986).

<sup>20</sup> L. *Peterson v. Advertiser Newspapers*, (1995) S.A.S.R. 152.

<sup>21</sup> L. Terrence K. TOBIN – Michael G. SEXTON: *Australian Defamation Law and Practice*. Sydney, Butterworths, 1991.; Michael TILBURY: Uniformity, the Constitution and Australian Defamation Law at the Turn of the Century. In Nicholas J. MULLANY – Allen M. LINDEN (szerk.): *Torts Tomorrow: A Tribute to John Fleming*. Pyrmont, Australia, LBC Information Services, 1998. 244–270.

szabályozás), hanem széles körben használatos is. Bár a média ellen indított rágalalmazási perek gyakorisága Ausztráliában közel sem akkora, mint azt ausztrál újságírók feltételezik,<sup>22</sup> a rágalalmazási pereskedés az ausztrál média- és jogi világban ezzel együtt is szembetűnő jelenség. Gyakoriak a rágalalmazási keresetek, és széles a publicitásuk, gyakran ítélnék meg kártérítést (az egykori miniszterelnök, Bob Hawke előszeretettel társította otthonában a szobákat egy-egy sajtótermékkel aszerint, hogy a rágalalmazási perekben melyik, a javára született ítéletből befolyó összegből fedezte a felújítási költségeket), a rágalalmazási törvény szakmai részletei sokszor a jogi fejtegetések középpontjában állnak, és a felperesek gyakran nemcsak holmi megsértett „csodabogarak”, hanem az ország politikai és közéletének prominens alakjai.

Az elmúlt években az ausztrál Legfelső Bíróság mintha elmozdult volna abba az irányba, hogy elismeri az ausztrál Alkotmányban bennefoglalt szólás- és sajtószabadságot, amely formailag nem tartalmaz alapjogi listát, és konkrétan a szólás- és sajtószabadságra vonatkozó jogokat sem.<sup>23</sup> És egy ideig ugyanaz a bíróság úgy tűnt, hogy hajlandó élni újonnan elismert alkotmányos jogaival, amelyeket mintegy ugródeszkának használva lényegi korlátozásokat léptet életbe a rágalmazás és szóbeli becsületsértés (*slander*) *common law* kezelésében, ahogy azok az ausztrál kontextusban kifejlődtek.<sup>24</sup> Csakhogy a Legfelső Bíróság ettől az értelmezéstől lényegesen – ha nem is teljes egészében – visszatáncolt,<sup>25</sup> és mind a bíróságok, mind a jogi reformbizottságok szövetségi és állami szinten egyaránt explicit módon elutasították, hogy Ausztráliát a *sullivan* irányba vigyék. Ennek eredményeképpen az ausztrál *common law* rágalmazás enyhén kimozdult az 1994 előtti keményvonalas állapotból, de nem jutott messzire. A 21. század elején az ausztrál becsületsértési doktrína sokkal inkább jellemezhető az amerikai Alkotmány által szabályozott rágalalmazási jogtól való eltérésekkel, mint bármely kis részterülethez való hasonlósággal.<sup>26</sup>

Meglepő módon azonban, és a gyakran alkalmazott és szigorú rágalalmazási törvénykezés ellenére, az ausztrál médiának még a futólagos vizsgálata is olyan sajtógyakorlatot és nyilvános vitát tár fel, amely mindenesetre éppoly szabadnak tűnik, épp annyira mentes a korlátozásoktól, erőteljes és nyílt, akárcsak az Egyesült Államokban, és amelynek az elérését Brennan bíró azt a *New York Times v. Sullivan*

<sup>22</sup> L. *Defamation*. New South Wales Law Reform Commission Discussion Paper No. 32 (August 1993). L. még TILBURY, i. m. (21. l.) 64.

<sup>23</sup> *Australian Capital Television v. Commonwealth* és *Nationwide News kontra Wills*, (1992) 177 CLR 106.

<sup>24</sup> L. különösen *Theophanous v. The Herald and Weekly Times, Ltd.* (1994) 182 CLR 104.; *Stephens v. West Australian Newspapers, Ltd.*, (1994) 182 CLR 211.

<sup>25</sup> L. *Lange v. Australian Broadcasting Corporation*, (1997) 189 CLR 520.

<sup>26</sup> L. Richard POTTER: The Development of Freedom of Speech Defences to Defamation in Australia and Other Common Law Jurisdictions. 3 *Media and Arts Law Review* 82–92 (1998).

ügyben célként kitűzte. Feltétlenül fontos tüzetes vizsgálat alá vetni ezt a paradox, látszólag a józan észnek ellentmondó állapotot; annak érdekében, hogy közelebbről megvizsgálhassuk az erőteljesség és a korlátozatlanság fokát, az látszik hasznosnak, ha az erőteljességet és korlátozatlanságot három külön elemre bontjuk szét. Első: a rosszhiszemű hivatali és a nyilvános intézményi magatartást feltáró oknyomozó újságírás; második: a politikai döntéshozók és a hivatalos politika erőteljes, a lényegre érintő kritikája; harmadik: a hatalomban lévő személyek ellen irányuló kemény, féktelen és gyújtó hatású észrevétel és nyelvezet.

Elsőnek az oknyomozó újságírást nézve, nem áll távol a valóságtól, ha kijelentjük, hogy az oknyomozó újságírás Ausztráliában legalább annyira erős, mint az Egyesült Államokban. Igaz, hogy – miként az Egyesült Államokban – az ausztrál újságírók állandóan a törvényi korlátozásokra panaszkodnak, és – ugyancsak az Egyesült Államokhoz hasonlóan – még inkább panaszkodnak általánosságban a pénzügyi korlátokra és konkrétan az egyre növekvő mértékben profitvezérelte újságírássra, amely az irányadó lapokat és tartalomszolgáltatókat arra kényszeríti, hogy egyre kevesebbet áldozzanak az oknyomozó újságírássra.<sup>27</sup> Mindamelllett a rosszhiszemű hivatali magatartást vagy visszaélést feltáró agresszíven kritikus oknyomozó tényfeltárás áthatja az ausztrál médiát. Az Australian Broadcasting Corporation *Four Corners* és *7:30 Report* címmel sugárzott műsorai például épp oly agresszívak, sőt valószínűleg még inkább azok, mint a *60 Minutes*, *20/20*, *Dateline*, és a helyi televízió oknyomozó riportjai. A mostani Chris Masters és az egykori Derryn Hinch (mindketten prominens ausztrál oknyomozó tévériporterek) oknyomozó arzenáljába tartoznak: lesből vett interjú vezető politikai figurákkal és döntéshozókkal, rejtett kamerák és mikrofonok, nem dokumentált hivatali visszaélésekre történő gyanúsító célzások, feltevések és találgatások korlátozott tényanyag alapján.<sup>28</sup> Sok tekintetben Masters, Hinch és még jó néhány újságíró legalább olyan messzire elmegy, vagy talán még azon túl is, mint amit a CBS, NBC, ABC, CNN vagy a Fox eltérne. Ha az amerikai televíziós oknyomozó újságírás arra törekszik, hogy egy kevéssel a bulvárlapok szintje fölött tudjon maradni, ilyesfajta korlátokat Ausztráliában kevésbé gyakran kellene alkalmaznia, még ha a témák inkább a politikával és a politikusokkal kapcsolatosak is, mint a szórakoztatóiparban előforduló kalandokkal.

Az ugyanilyen mértékű kérlelhetetlen túldíszítettség a politikai és üzleti vezetők magatartásának vizsgálatában a nyomtatott oknyomozó riportokra is érvényes.

<sup>27</sup> L. Chris MASERS: *Not for Publication*. Sydney, ABC Books, 2002.; *The Death of Investigative Journalism*. <http://www.uws.edu.au/media/general/1999/july99/jurn.html> (A link a szerző 2003-as írása óta már nem él, és adatok hiányában nem visszakereshető – *A szerk.*)

<sup>28</sup> Az ausztrál újságírási gyakorlat leírását l.: *Australian Broadcasting Corporation v. Lenah Game Meats* (2001) 185 ALR 1. L. még Allens Arthur ROBINSON: *Journalism, Privacy, and the High Court. Focus: Media* (2002. április).



A főbb ausztrál sajtótermékek – a *Sydney Morning Herald*, a *Melbourne Age*, az *Australian*, a *Canberra Times* (országos politikai kérdésekben) és sok más lap – mindegyike alkalmaz teljes állású oknyomozó újságírókat, és bizonyos időközönként mindegyikük közül botrányközpontú oknyomozó riportot a címlapján, gyakran egyértelműen bulvárjellegű szalagcímmel. Ami külön figyelmet érdemel, az a mód, ahogyan ezek az expozék nem korlátozódnak a kicsinyes vesztegetésekre és a bürokrácia öncélú létszámduzzasztásaira, ami az amerikai nyomtatott oknyomozó újságírás nagyobb részét jellemzi. Ellenkezőleg: az ausztrál oknyomozó újságírás nagyrészt az állami és szövetségi kormány szintjén folyó korrupciót és törvényszegést veszi célba, és látványosan kevésbé vonakodnak attól, hogy a feltárás során néven nevezzék az elkövetőket.<sup>29</sup>

Ha az oknyomozás felől a szerkesztőségi kritikára vetjük tekintetünket, egy ugyanennyire szabad és korlátok által gúzsba nem kötött ausztrál sajtót látunk. A hivatalos politika, ideértve a nemzetbiztonság hagyományosan szent teheneit és a bírói testület működését, nemcsak az újságok és folyóiratok vezércikkeiben mutatkozik szabályokat követő ellenfélnek, hanem – ami az Egyesült Államokon kívüli világban elfogadott gyakorlat – az újságok, folyóiratok és televíziós hírműsorok tudósításokat tartalmazó részeiben is. Ausztráliában kevés az olyan politikus vagy politikai intézkedés, aki vagy amely ne lenne kitéve kritikának; az elmúlt években a politikára és egyes politikacsinálókra különösen éles sajtókritika zúdult, elsősorban a következő ügyek kapcsán: Ausztrália együttműködése az Irakot megszálló amerikai csapatokkal; a földkérdés az ausztrál őslakók területi követelése kapcsán az „őshonos jogcímén”; állami szerződések nagy közlésesítményeken; még a látszólag nagy sikerű 2000-es nyári olimpiai játékok több aspektusát illetően is kritika érte a döntéshozókat.

Mégis, bármennyire erőteljes is az ausztrál sajtó az oknyomozó újságírás és a hivatalos személyeket és az általuk követett politikai irányvonalat támadó kritika terén, amiben az ausztrál sajtó igazán fényesen kiemelkedik, az a féktelen kirohás egy adott személy vagy intézkedés ellen. A *New York Times*tól eltérően például az ausztrál mértékadó lapok még a legkeményebb szavakat sem moderálják ki a politikai vita szövegéből; ha egy politikus durva, trágár szavakat használt, biztos lehet benne, hogy szó szerint fogja viszontlátni azokat nyomtatásban. A személy elleni támadás – például a „személtáda” a politikai vitákban elterjedt szitokszó a parlament falain belül és kívül egyaránt – gyakori jelenség, és szívesen tudósítanak róla a sajtóban és természetesen az interneten is. A „szar” és a „bassza meg” kifejezéseket tartalmazó levelek és tudósítások még az olyan mértékadó saj-

---

<sup>29</sup> Több politikai személyiséget és legalább egy teljes állam kormányzatát buktatta meg a nyomtatott agresszív oknyomozó újságírás. L. Alan KNIGHT: Truth, Politics, and the Limits of Investigative Journalism. *Central Queensland University Drawingboard*. <http://www.australianreview.net/digest/2002/05/knight.html>

tóorgánumban is előfordulnak, mint például a *Sydney Morning Herald*. Még akkor is, amikor a szerkesztőségi cikkek a saját hangjukon szólalnak meg, és nem mások szavait tudósítják, az ausztrál sajtó – és távolról sem csak a bulvárlapok – egy olyan trendet képviselnek, ami a gyűjtő hangú és személyeskedő megszólalások irányába mutat, és ami túlmegy azon a féktelen és zabolátlan stíluson, amivel naponta találkozunk a vezető amerikai sajtóorgánumban.

Bár Ausztrália talán szélsőséges esetnek számít, ugyanezt a környezetet a legtöbb *common law* jogrendszerű országban is megtaláljuk, amelyekben mindenütt szigorúbb<sup>30</sup> és gyakrabban alkalmazott rágalmazási jog létezik, mint az Egyesült Államokban.<sup>31</sup> Az angol bulvárlapok stílusát természetesen jól ismerjük, de léteznek megfelelői Dél-Afrikában, Kanadában és Új-Zélandon is. Izraelben a média minden ízében épp olyan kötekedő, mint a parlamenti vita, ahol a Knesszet tagjai közszemlére teszik egymás iránti féktelen gyűlöletüket. Gyakori a hivatali korrupció vádja a Hong Kong-i újságokban, és a zimbabwei sajtóra nehezedő szörnyű nyomás is amiatt valósulhatott meg, mert a sajtó Mugabe elnököt szabadon bírálta. Szerte a világon, de legalábbis a világnak azon a részén, ahol a *common law* jogrend létezik, úgy látszik, hogy a *New York Times v. Sullivan* eset utáni amerikai rágalmazási jognál jelentős mértékben szigorúbb rágalmazási jogok létezése keveset tett azért, hogy visszafogja vagy tompítsa az oknyomozó, kérdéseket feltevő, kihívásokkal teli, komisz és gyakran személyeskedő tendenciákat a sajtóban.

\* \* \*

Jól ismert tény, hogy a politikai és társadalmi jelenségek összehasonlító kutatását a végsőkéig összezavarta a változók számának túltengése. Bár Ausztrália számos tekintetben bizonyos fokú hasonlóságot mutat az Egyesült Államokkal – a kormányban való bizalom hiánya, a határterületek, a hatalmas kiterjedés, a szövetségi államforma, hogy csak néhányat említsünk –, más téren jelentős különbségek vannak a két ország között. Az ausztrál bizonyítékok alapján talán feltételezhetjük, hogy az amerikai sajtó a *New York Times v. Sullivan* hiányában is olyan lenne, mint amilyen megléte mellett, és hogy az ausztrál sajtó olyan lenne, mint amilyen, még egy elképzelt ausztrál *Sullivan*-döntés mellett is, de természetesen ebben nem lehetünk teljesen biztosak, és talán még a tekintetben sem lehetünk eléggé magabiztosak, hogy meg tudunk-e felelni az empirikus magabiztosság követelményeinek.

---

<sup>30</sup> A *New York Times v. Sullivan* explicit elutasítása bevett szokás a Brit Nemzetközösség felségterületén belül. L. pl. *Lange v. Australian Broadcasting Corporation*, (1997) 189 CLR 520.; *Hill v. Church of Scientology* (1995) 126 DLR (4th 174) S.C.C. (Canada).

<sup>31</sup> L. Ian LOVELAND (szerk.): *Importing the First Amendment: Press Law in Great Britain, Canada, and Australia*. Oxford, Hart Publishing, 2001.

A gyakran áthidalhatatlan nehézségek ellenére, amelyek a kérlelhetetlenül pontos összehasonlító politikatudományi kutatás során jelentkeznek, kollégámmal együtt most egy szisztematikusabb módszerrel az úgynevezett *Sullivan*-hipotézist teszteljük, főleg a természetes kísérletek egyik legnagyobb beszállítójával, az amerikai szövetségi rendszerrel. A *New York Times v. Sullivan*, ahogyan azt a bíróság megállapította, nem a legelső volt az amerikai bírói döntések sorában, amely a *sullivan*i megoldásra jutott. Ötvenhat évvel korábban a *Coleman v. McClennan* ügyben<sup>32</sup> Kansas Legfelső Bírósága lényegében elvetette a *common law* rágalmazási szabályt, és helyette olyan, a szándékos rágalmazásra vonatkozó szabályt fogadott el, amely a közhivatalnokok elleni támadás tekintetében feltűnően hasonlított a *Sullivan*-ügyben megfogalmazott szövetségi legfelső bírói döntéshez.

A kutatás szempontjából a *Coleman v. McClennan* eset egyik legfontosabb vonása, hogy Kansas állam egyik szomszédja sem követte a *Coleman* példáját. Míg Kansas nagyon nagy mértékben megnehezítette a közhivatalnokok becsületsértési perelhetőségét, Nebraska, Missouri, Arkansas, Illinois, Minnesota és Oklahoma a legtöbb esetben a *Sullivan*-ügyig továbbra is kitartott a *common law* és így egy olyan rágalmazási szabály mellett, amely sokkal inkább hasonlított az akkori angliai, mint a kansasi törvénytörvényes gyakorlatához.

Amennyiben a *sullivan*i hipotézis helyes, úgy – röviddel a *Coleman* (1908) után – azt kellene várnunk, hogy a Kansas és egyéb tekintetben hasonló államok sajtója a nem akadályozott, erőteljes és nyílt nyilvános vita és kritika legfőbb mutatói tekintetében eltérnek egymástól. Ahhoz, hogy ezt próbára tegyük, pontos tartalomelemzésnek fogjuk alávetni a Kansas, Arkansas, Illinois, Missouri és Nebraska közhivatalnokai és közhivatali állásokra jelentkező személyek ellen irányuló sajtókritikát államonként legalább két sajtóorgánumban az 1898 és 1918 közötti évek tekintetében, azaz a *Coleman*-ügyet megelőző és követő tíz-tíz évben. Ha egy előzetes pillantást vetünk a releváns sajtóarchívumokra, azt látjuk, hogy amit Ausztráliában tapasztaltunk, ugyanaz az amerikai államokban is előfordulhat: az 1898-tól 1918-ig terjedő időszak nagyon kevés változást hozott a kansasi média hajlandóságában, hogy a személyes támadásban gátlástalan és közvetlen, a politikára irányuló kritikában kemény legyen, ami a többi államban körülbelül ugyanolyan mértékben szintén nem volt jellemző. Ha ezt a benyomást ennél pontosabb tartalomelemzés is megerősíti, akkor az ausztrál esettanulmány implikációi – hogy ti. egy konkrét rosszhiszeműségi szabály nem szükséges feltétele a politikusokról és politikáról folytatott akadálytalan, erőteljes, nyílt és szabad nyilvános vitának, és lehet, hogy a *Sullivan*-hipotézis nem állja meg a helyét – lehet, hogy nemcsak Ausztráliában igazak, és érvényességük messzebbre terjed.

---

<sup>32</sup> *Coleman v. McClennan*, 78 Kan, 711, 98 P. 281 (Kan. 1908).

### III. A bizonyítéktól a magyarázatig

Ha ez a következtetés a nyilvános vitát és a sajtó megnyilvánulásait illetően még azokban az országokban is helytálló, amelyekben szigorú rágalalmazási jog van érvényben, és ha Ausztrália példája – csakúgy, mint más országoké, ahol az Egyesült Államokénál szigorúbb a rágalalmazási jog, viszont a sajtó és a nyilvános vita élénk, nyílt és erőteljes – azt mutatja, hogy a *New York Times v. Sullivan* kevésbé számít, mint ahogyan Brennan bíró 1964-ben elgondolta, és ahogy a legtöbb újságíró ma gondolja, akkor mi lehet ennek a józan ésszel ellenkező következtetésnek a magyarázata? Hogyan lehetséges, hogy a becsületsértési ügyekben a gyakori és költséges jogi felelősség ennyire kevésbé számít, ennyire kevés hatással van a sajtótartalomra?

Természetesen tisztában vagyunk azzal, hogy nagyon csekély azoknak a jogi szabályozórendszereknek a száma, amelyek százszázalékos hatáskorral képesek működni. A sebességkorlátozás nem garantálja, hogy senki nem fog az előírt maximális sebességnél gyorsabban vezetni, ahogy azt is jól tudjuk, hogy az adótörvények önmagukban nem küszöbölik ki az adóelkerülést, és a Legfelső Bíróságnak az iskolai imádságról hozott ítélete nyomán sem szűntek meg az iskolai imádságok az állami iskolákban, mint ahogy a Legfelső Bíróságnak a Negyedik és Ötödik Alkotmánykiegészítésről hozott ítéletei sem vetettek véget a rendőrségi túlkapásoknak. Valójában – tudjuk ezt a forradalmi idők óta – a rágalalmazási jog létezése, ideértve a 18. század végének lázító rágalalmazásait (*sedition libel*), nem küszöböli ki teljesen a sajtónak azt a magatartását, amelyet azok a törvények hol okosan, hol kevésbé okosan, de megkíséreltek megakadályozni.

Mégis, annak ellenére, hogy a rágalalmazási szabályok aligha hatékonyabbak, mint a gyorshajtás, adócsalás, bolti lopás és bennfentes kereskedés elleni törvények, azt is felismerjük, hogy a szabályozó normák többsége csökkenti az adott törvény által üldözött magatartás előfordulási arányát. Lassabban vezetnek ott, ahol ki van téve a sebességkorlátozó tábla, mint ahol nincs ilyen tábla; törvényi kényszer esetén az adófegyelem is sokkal jobb, mint ha az emberek önkéntes alapon fizetnék az adót; az értékpapírtörvények életbe lépése óta a bennfentes kereskedés mértéke a korábbihoz képest csökkent. Kérdésünk tehát nem az, hogy létezik-e Ausztráliában egyfajta nem-megfelelés a rágalalmazási joggal, hiszen tudjuk, hogy ilyen létezik. Ám ha – és úgy tűnik, ez így van – nem csupán arról van szó, hogy Ausztrália rágalalmazási szabályai semmivel sem hatékonyabbak, mint a közlekedésrendszete vagy az adótörvényei, hanem azoknak a törvényeknek a szigorúsága többnyire egyáltalán nem hatékony, akkor valóban van előttünk egy jelenség, amely magyarázatra szorul. A továbbiakban kifejtsük, hogy a szigorú rágalalmazási szabályok miért sokkal kevésbé eredményesek, mint ahogy azt Brennan bíró és mások is feltételezik. Ennek érdekében egy sor idevágó hipotézist érdemes lesz feltárni.

A legkézenfekvőbb magyarázat talán az lehet, hogy a *New York Times* a *Sullivan*-ügyben blöffölt, a Legfelső Bíróság pedig szemet hunyt fölötte. Azaz, bár a *New*

*York Times* azt állította, hogy tartózkodni fog attól, hogy közhivatalnokokat és a hivatalos politikát kritika alá vegye és ezt a kritikát közzétegye, kivéve ha a Legfelső Bíróság módosít a jogi felelősségre vonatkozó *common law* szabályozáson, és bár a *Times* talán ugyanígy járt volna el egy majdnem hasonló kontextusban is (fizetett hirdetés egy olyan államban, amely a *Times* fenyegetés miatt támadta volna meg, és a *Times* kevés példányt és gyakorlatilag semennyi hirdetést sem tudott volna eladni), nem vehetjük biztosra, hogy a *Times* akkor is ugyanígy járt volna el, ha történetesen más lett volna az ügy kimenetele. Talán az esetleges jogi felelősség előtti meghunyászkodás helyett a *Times* egyszerűen ugyanígy folytatta volna tovább. Talán az újságírás alapvető irányelvei – hogy egy sztori mikor érdemes a tudósításra és mikor van már elegendő magabiztosság valamely méltatlanságról szóló tényállítások közzétételéhez – az újságírói magatartás elsődleges meghatározói, és az újságírók és lapszerkesztők többsége szemében az általuk jónak tartott újságírásra való törekvés jogi felelőssége (rágalmazás esetén) a kiadó gondja, és nem a sajátjuk. És ha a dolog úgy áll, hogy a kiadó elegendő mértékben teszi ezeket az értékeket a magáévá ahhoz, hogy lenyelje az ezzel járó költségeket, akkor a sajtó működését a *Sullivan*-szabály határozza meg még akkor is, ha a *Sullivan*-szabály formailag nincs is jelen.

Van rá bizonyíték, hogy a fenti magyarázat nagyon is helytálló. Bár újságírók és lapszerkesztők szeretik azt mondani, hogy a jogi felelősségre vonás lehetősége dermesztőleg hat rájuk,<sup>33</sup> és bár a jogilag kockázatos magatartástól való tartózkodás ésszerűnek tűnik ebben a kontextusban,<sup>34</sup> az amerikai újságírók jelentős része azt tartja, hogy a rágalmazási peres eljárás lehetőségének nincs semmilyen hatása arra, hogy ő maga mit tekint hírnek és mit nem.<sup>35</sup> Az ausztrál újságírók és lapszerkesztők nagy részének a rágalmazással kapcsolatban követett magatartása hasonló az amerikai kollégáikéhoz, és a legtöbb ausztrál lapkiadó nem írja elő az újságíróknak és a lapszerkesztőknek, hogy másképp járjanak el. Igaz, ez költséges stratégia, mivel a rágalmazási perekben született elmarasztaló ítéleteket, valamint az ügyvédi munkadíjakat ki kell fizetni, ám az ausztrál lapkiadók többsége a rágalmazásra mint olyanfajta költségre tekint, amely az üzleti tevékenység velejárója, és elkülönít egy anyagi keretet erre a célra, nem tartván szükségesnek vagy kívánatosnak, hogy hírlapíróik és lapszerkesztőik munkaköri felelősségük részeként mi-

<sup>33</sup> L. RENAS–HARTMAN–NOAM, i. m. (18. lj.).

<sup>34</sup> L. Alain SHEER – Askhar ZARDKOCHI: An Analysis of the Economic Efficiency of the Law of Defamation. 80 *Northwestern University Law Review* 364 (1985).

<sup>35</sup> L. David A. ANDERSON: Libel and Press Self-Censorship. 53 *Texas Law Review* 422, 434 (1975); David A. HOLLANDER: The Economics of Libel Litigation. In DENNIS–NOAM (szerk.): *The Cost of Libel*. (26. lj.) 257–281., idézet: 258. 3. j.; Barry F. SMITH: The Rising Tide of Libel Litigation: Implications of the Gertz Negligence Rules. 44 *Montana Law Review* 71 (1983), idézet: 87.

nimalizálják a rágalalmazási pereskedést.<sup>36</sup> És amikor az újságírás normái és értékei az újságírótól, lapszerkesztőtől és lapkiadótól kockázatos magatartást kívánnak meg, a rágalalmazási jog dermesztő ereje sokkal kisebb lesz. Így ha – gyakran ez a helyzet – az újságírás szakmai díjai, a szakmai elismerés alkalmi, a szakmai megbecsüléshez vezető út és a szakmai ranglétrán való emelkedés, valamint más motivációs tényezők mind annak a fajta újságírásnak a művelése irányába hatnak, amelyek növeli a rágalalmazási per indításának valószínűségét, kiderül, hogy az erős szakmai normák nemhogy ellensúlyozzák, hanem kioltják a rágalalmazási jog dermesztő hatását. Hacsak és ameddig az újságírókat nem a rágalalmazásnak való kitettség minimalizálására ösztönöznék – ami többnyire nem így szokott történni –, nem szabad azt várnunk, hogy a jogi felelősség lehetősége számottevő hatással lehet az újságírói magatartásra, tekintet nélkül arra, mennyibe kerül – józan keretek között – a lapkiadóknak és a részvényeseknek ennek a környezetnek a fenntartása. Sőt, még azok a lapkiadók és a rágalalmazási ügyek alpereseinek a nagy része is az Egyesült Államokban, akik esetleg fontos célnak tartják a „rágalalmazási kitettség” minimalizálását, maguk is felismerhetik, hogy létezik egy jelentős, *principal-agent* probléma (amely szerint az egyik felet nehéz motiválni a másik érdekében végzendő cselekménye vonatkozásában, ha a saját érdekei a másiktól eltérnek), amikor a hírlapírók és lapszerkesztők olyan célokat követnek, amelyek a saját szakmai előrehaladásukat és hírnevüket segíti, még annak az árán is, hogy e célok követése a lapkiadó összességére, banki egyenlegére nézve káros lehet.

A közgazdászok tipikusan erkölcsi kockázatnak (*moral hazard*) nevezik, amikor biztosítással rendelkező kockázati szereplők társadalmilag kártékony kockázatos magatartásban vesznek részt, mivel a biztosítás vagy a jóvátétel leveszi róluk a tetteik következményét. Hasonló a helyzet akkor, amikor az újságíró figyelmen kívül hagyja a jogi felelősség lehetőségét. A dermesztő hatástól szorongó újságírók előtt jól ismert dolog (ám ritkán emlegetik) a széles körben elterjedt rágalalmazási biztosítás. A rágalalmazási perekben az Egyesült Államokban és fokozódó mértékben máshol is az alperesek többségét rágalalmazási biztosítás védi, amelyet a négy, rágalalmazási ügyekre szakosodott biztosítótársaság egyike nyújt – három az Egyesült Államokban és egy Bermudán. Bár a legnagyobb kiadói konglomerátumok mindegyike önbiztosító, általában létezik a rágalalmazási pereskedés világa, csakúgy, mint az autóbalesetek és a termékfelelősség, amelyek szintén olyan területet képviselnek, ahol egyre inkább feljövőben van a biztosítás szerepe.

A tipikus rágalalmazási biztosítási kötvény egy viszonylag magas – többnyire 50 000 dollár, néha több (esetenként 10 000 dollár) önrészt – és nagyon magas kötvényhatárokat tartalmaz. Nem ritka az 5 millió vagy akár a 10 millió dollár értékű biztosítás sem. Így bár gyakran elhangzik, hogy a „dermesztő hatás” (öncenzúra)

---

<sup>36</sup> A szerző interjúja Jack Waterford szerkesztővel, *Canberra Times*, Canberra, Australia, 1993. július 22.

az esetenként nagy összegű ítéletek hozama (amelyet a fellebbviteli szakaszban a bíróság majdnem minden esetben meg szokott semmisíteni), a „dermesztő hatás” valójában sokkal inkább a kisebb volumenű publikációkra eső magas önrészből, mint egy nagy összegű és biztosítatlan bírság távoli lehetőségéből fakad. Talán különös, de nem az 50 ezer dolláros önrészt könnyen megfizetni képes *New York Times* az a sajtóorgánum, ahol aggódni kellene a dermesztő hatás miatt, hanem azoknál a kisebb sajtótermékeknél, amelyek esetében a nem biztosított rész a működő tőkéjük sokkal nagyobb százalékát képezi.

Bár a biztosítási díjak a pereskedési múlttól függően magától értetődően változnak, a többszöri beperelésből várható díjemelésnek kisebb a hatása, mint amire számítanánk, mivel a tipikus médiaszervezet pénzügyi képének még a gyakori pereskedés is csak egy kis részét képezi. Amikor az *American Media*, a *National Enquirer*, a *Star* és más hasonló kiadványokat megjelentető lapkiadó néhány évvel ezelőtt a *Securities and Exchange Commission*nak beszámolt a jogi költségeiről, kiderült, hogy a jogi természetű kiadások – biztosítás, peres eljárások, elszámolások, bírósági határozatok és a közzétételt megelőző jogi vizsgálatok – átlagosan kevesebb mint a bruttó bevétel egy százalékát, és az adózás utáni profitnak is csak kevesebb mint 10 százalékát tették ki. Ez persze minden bizonnyal jelentős kiadás, de semmi esetre sem fogható ahhoz a jogi költséghez, amelyet például egy láncfűrészeket gyártó cég, sípálya-üzemeltető vagy egészségügyi ellátó szolgálat esetében láthatunk. A profitorientált vállalkozások teljes spektrumát tekintve tehát a jogi költségek – nemcsak *Sullivan*-ügy után az Egyesült Államokban, de a világ egyéb, a *common law*-t alkalmazó országaiban is – az összes kiadásoknak egy viszonylag kis hányadát teszik ki. A rágalmazási biztosítás díja nemcsak abszolút értelemben alacsony, hanem a rágalmazási peres eljárások számának csökkenésével együtt mérséklődik, miközben a felperesi győzelmek száma is csökkenőben van.<sup>37</sup> Az egyik nagyobb biztosítótársaság képviselője 1998-ban 25 százalékos csökkenést vetített előre az elkövetkező öt év folyamán a rágalmazási ügyek biztosítási díjainak terén.<sup>38</sup> Így hát az újságírói magatartás a rágalmazási törvény előtt végül is nem tér el olyan nagyon egy bármilyen, mérsékelt jómódú ágens magatartásától, akinek erős preferenciái és erősen változó költségei vannak, amelyek még a változások magasabb tartományain belül is a kockázati szereplő marginális megelégedettségi görbéjének legalsó (lapos) szegmensében helyezkednek el.

---

<sup>37</sup> A Libel Defense Resource Center, egy kizárólagosan média- és védelemközpontú szervezet szerint 1995–1996-ban az ügyek 82,3 százalékát az alperes nyerte meg a felperesi beadvány elutasításával vagy peren kívüli megegyezéssel, ill. a bíróság előtt tárgyaló ügyek 84,6 százalékát nyerte meg az alperes. Még ha a fellebbezéseket leszámítjuk is, a felperesek akkor is az összes ügyek 2,7 százalékát nyerték csak meg.

<sup>38</sup> L. David B. MARTENS: Libel: Are You Covered? *NAA Presstime*, [www.naa.org/presstime/9812/libel.html](http://www.naa.org/presstime/9812/libel.html) (A link azóta nem él – *A szerk.*)

Ahogy mérsékelten jómódú emberek ezer dollárt fizetnek azért, hogy láthassák a Super Bowlt, vagy ötszáz dollárt egy vacsoráért egy háromcsillagos párizsi étteremben, pedig természetesen, ha tehetnék, a fenti összegeknek legszívesebben csak a felét fizetnék ki, ugyanúgy mérsékelten jómódú sajtószervezetek, amelyek erős újságírói normák (preferenciák) meghatározta miliőben működnek, hajlandóak magas árat fizetni (rágalmazási perköltségek tekintetében) annak érdekében, hogy arról írhasanak, amit *ők* (és nem a bíróságok) közlésre érdemesnek ítélnék. Ezek az új szervezetek természetesen, ha tehetnék, kevesebbet fizetnének, de a követelés rugalmatlanságának minden egyes esete azt az előfeltevést igazolja, hogy a kiadások minimalizálásának a vágya gyakran elégtelennek bizonyul arra, hogy elriassa az ágenseket attól, hogy belemerüljenek valamibe, amit különösen fontosnak ítélnék.

A költségcsökkentésnek az újságírás normáira gyakorolt korlátozott hatásáról szóló feltevést leginkább az elit sajtó által a hirdetői visszalépés általi fenyegetés hatására követett (vagy legalábbis kilátásba helyezett) magatartás támasztja alá. Közismert, hogy a hirdetők gyakorta helyezik kilátásba, hogy visszatartják a hirdetői dollárjaikat, ha a nyomtatott vagy sugárzott anyag olyasmit tartalmaz, ami a hirdető érdekeivel nem konzisztens. Mégis, bár az ilyenfajta fenyegetések gyakoriak, és bár egyes hirdetők be is váltják ezeket a fenyegetéseket, az elit sajtóban egyfajta hitvallás számba megy, hogy jobb lenyelni az ilyenfajta veszteségeket, mint efféle külső nyomásnak kitenni a médiatartalmat.<sup>39</sup> Maga a tény, hogy a szakmaiatlan magatartásért a *Columbia Journalism Review*-ban „odaítélt” ún. Darts-díj jelentős része azokat a lapokat vagy műsorszolgáltatókat veszi célba, amelyek beadják a derekukat a hirdetőktől érkező, a sajtótartalom megváltoztatására irányuló pénzügyi nyomásnak, megerősíti azt a nézetet, hogy az újságírás normái újságírótól és munkaadóiktól egyaránt megkövetelik, hogy a választásukat a között, hogy mit tekintenek hírnek és mit nem, függetlenítsék a választás anyagi következményeitől.

Ha azonban ez a norma érvényben van, nincs okunk azt hinni, hogy nem vonatkozik oly mértékben a rágalmazási ítéletek külső nyomására, mint a hirdető visszakozásából eredő külső nyomásra. És így amikor látunk egy sajtóterméket, amelynek szabadabb a tartalma, mint ahogy azt a potenciális rágalmazási felelősség létezése sugallná, figyelmeztetnünk kell magunkat arra, hogy a sajtótermék szabadabb, mint amennyire azt a potenciális hirdetői visszakozás létezése sugallná. Így kialakul egy olyan kép a sajtóról, miszerint a saját normái alapján a normák fenntartása érdekében nem kirívó gyakorlat bizonyos költségek „lenyelése”.

Az erős újságírói normák, a rágalmazási biztosítás és az egyéb jogi költségek ama kombinációjának, amely még a legrosszabb esetben is a nettó érték (vagy egy

---

<sup>39</sup> L. Norman E. ISAACS: *Untended Gates: The Mismanaged Press*. New York, Columbia University Press, 1986. 164–165.; Tom WICKER: *On Press*. New York, Berkeley Books, 1979. 181–182.



kiadvány bármi más módon való mérése) egy viszonylag csekély aránya, ami ilyen módon a sajtótartalmat messze áthatolhatatlanabbá teszi a rágalalmazási jog számára, mint amennyire azt a hagyományos kép sugallja. Vannak azért az ellenkező irányba ható tényezők is. Az információ és a hírlapok ökonómiája, példának okáért, együttesen egy olyan környezetet teremtenek, amelyben egy újabb jogilag kockázatos hír létrehozásának a költsége valószínűleg jelentős mértékben magasabb, mint az ebből a tételből származó határbevétel (*marginal revenue*).<sup>40</sup> A bulvárlapokat és az 1930-as évek mozifilmjeinek „Olvass el róla mindent!” típusú jeleneteit leszámítva az eladások, különösen a hírlapiparban, csak csekély mértékben részei az olvasók arra irányuló vágyának, hogy elolvassanak egy bizonyos történetet. Ezért a jogilag kockázatos anyagok nem publikálásának ösztönzői a döntés során erősebbek, mint egy jogi kockázattal járó termék gyártója számára az a döntés, hogy nem vezetik be az új és még kockázatosabb termékcsoportot. Ezek nem elhanyagolható tényezők, bár a konkrét sajtótartalom azt mutatja, hogy az ilyen megfontolások viszonylag kis szerepet játszanak.

#### IV. Befejezés: a sajtó ösztönzése és a sajtótartalom

Az eddigiekből levonható tanulságok legfontosabbika, hogy a *New York Times v. Sullivan* ügyre a nyilvános vita környezetének az általánosan feltételezettnél kevésbé volt szüksége. Bár akkor és még most is szükség van arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel úgy lehessen bánni, mint a lehetséges bénító támadásokkal, amelyeket a *Sullivan*-forgatókönyv képviselt,<sup>41</sup> a Legfelső Bíróság nagyszabású befejezése a tényleges rosszhiszeműségi szabály empirikus alátámasztásáról és empirikus szükségességéről vitathatóbb. Röviden, az Ausztráliából és máshonnan vett példák azt sugallják, hogy a mostani agresszív sajtónk egy szerényebb jogi eredmény mellett is kialakulhatott volna.

A Legfelső Bíróság által alkalmazott megközelítés következménye a *Sullivan*-ügyben így hát nemcsak az volt, hogy a szükségesnél átfogóbb szabályt fogadtak

---

<sup>40</sup> Az információ gazdaságának az Első Alkotmánykiegészítés elméletére való alkalmazásáról I. Daniel A. FARBER: *Free Speech without Romance: Public Choice and the First Amendment*. 105 *Harvard Law Review* 554 (1990).

<sup>41</sup> Az ügy idején számos egyéb per volt folyamatban a *Times* és más alperesek ellen, és az 500 000 dolláros ítéletek (biztosítás nélkül) komoly pénzt jelentettek, nem beszélve a hasonló nagyságrendű sokszoros ítéletekről. Mégis, Ausztrália, Nagy-Britannia és más országok oly módon kezelik a dolgot, hogy leszállítják az indokolatlanul magas pénzbírságokat [miként rutinszerűen az Egyesült Államokban is általában károkozási ügyekben, különösen az utóbbi években – I. *BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559 [(1996)], és nem teljesen egyértelmű, hogy a becsületsértési jog átható rendbehozatala, amit a *Sullivan* képvisel, az egyetlen hozzáférhető jogorvoslat volt-e arra a fajta jogtalanságra, amit ez az eset képvisel.

el, hanem az is, hogy a szabad sajtó költségei a gondatlan, ám jogilag sérthetetlen sajtómagatartás áldozataira terhelődtek. Ha úgy járnak el a hírlapírók, mintha a *Sullivan*-ítélet lenne a jog – még ha nem is az –, ahogy ez Ausztráliában minden bizonnyal így van, a szabad sajtó rendszerének költségeit a lapkiadók és nem a sajtóvétségek áldozatai viselik. Ráadásul e költségek nagy részét a kiadó az újság-olvasókra – a nyilvánosságra – hárítja, egy kisebb részét pedig a hirdetőkre (a sajtótermékek példányszáma és az újságosstand árai között a viszony hírhedten rugalmatlan, de a példányszám csekély változásai is hatással lehetnek a sokkal rugalmasabb hirdetési árakra). Mind a hirdetők, mind az olvasók megfelelő jelöltek arra, hogy megfizessék a szabad sajtó költségeit. Sőt, ha azt gondoljuk, hogy a szabad sajtó költségeit az embereknek kell állniuk, akkor akár elképzelhetünk egy közös összefogással létrehozott rágalmazási biztosítási alapot, ami nagyban hasonlítana a közös összefogással megteremtett árvízbiztosításra,<sup>42</sup> annak érdekében, hogy méltányosabban lehessen elosztani a szabad sajtó költségeit, el az áldozataitól az olvasóközönség felé, akik a szabad sajtó végső kedvezményezettjei.

Ezek a változtatási lehetőségek azonban olyan lehetőségek, amelyeket 1964-ben jobban megfontoltak, mint most. A jog „ösvényfüggő” (*path-dependent*), és ami egykor komoly lehetőség volt, lehet, hogy ma már nem az, különösen mivel azóta a lapkiadók, szerkesztők és a közélet szereplői alkalmazkodtak egy immár negyven éve tartó rendszerhez. Mi több, ugyanúgy, ahogy a Legfelső Bíróság tévedhetett a rágalmazási jog és a sajtótartalom viszonyára vonatkozó elképzeléseiben, a *common law* is tévedhetett a rágalmazás jogorvoslata és a nyilvánosság magatartása közötti viszonyt illetően. A rágalmazási jog egyik fő indoka mindig is az volt, hogy szükség van a sajtóban megjelenő valótlanosságok kontrollálására, hogy ez az embereket állami hivatalok vállalására bátorítsa, csakhogy lehet, hogy nem erről van szó. Ebben a dolgotatban lehetetlenség lenne a rágalmazás jogorvoslata értékének empirikus oldalával foglalkozni, de lehetséges, hogy szükség van a hagyományos feltevések felülvizsgálatára is. Talán az is kiderülhet még, hogy a rágalmazási jogra – a szélsőséges eseteket leszámítva – nincs is nagyobb szükség, mint a Legfelső Bíróság arra irányuló kísérletére, hogy ellenőrzés alá vonja ezt a szabályt. Hasonlóképpen ahhoz, ahogy a hírlapírók, szerkesztők és lapkiadók magatartása a jogi szabályozás számára áthatolhatatlanabbnak bizonyulhat, mint a Legfelső Bíróság gondolta, ezért lehet, hogy a közéleti szereplők vagy a közéleti pályára lépni szándékozók magatartása is kevésbé függ attól, hogy megkapják-e a valótlan állításért járó jogorvoslati lehetőségeket, mint amennyire azt a *common law* hagyományosan feltételezte. Anélkül, hogy ezt és ezzel együtt a rágalmazási jog és a sajtó magatartása közötti viszonyt megvizsgálánánk, lehetetlenség megmondani, vajon a jelen helyzetben kívánatos lenne-e a változás, még ha feltételezzük is, hogy az időt vissza lehet forgatni és a korábbi helyzetet elő lehet állítani.

---

<sup>42</sup> Ezeket a gondolatokat bővebben kifejtem itt: SCHAUER, i. m. (17. lj.).

Mint fentebb említettem, a törvény és a sajtótartalom közös metszéspontján a becsületsértés csupán egyetlen pont, és a sajtótörvény és a sajtótartalom közötti viszony teljes elemzésének ki kellene terjednie a sajtót korlátozó (illetve segítő) szabályokra is. Ez különösen fontos, mivel a szabályozás hidraulikája olyan, hogy egy adott területen alkalmazott kevesebb szabályozás egy másik területen nagyobb mértékű szabályozást von maga után; hasonló a helyzet az olyan törvényekkel, amelyek inkább előmozdítják, mint korlátozzák a sajtó függetlenségét. Van is egy példa magából az ausztrál rágalmazási jogból: széleskörűen elterjedt mind a parlamenti privilégiumról szóló törvény, mind a privilégium politikusok általi használata, valamint az ügyben egyébként mozgósítható állítások sajtó általi immunizálása a jogi lépéstől. Ily módon a parlamenti privilégiumról szóló törvény a *common law*-ból<sup>43</sup> fejlődhetett ki válaszreakcióként sok hasonló ösztönre, amelyeket a Legfelső Bíróság alkotmányjogi kérdésként kristályosított ki a *Sullivan*-ügyben. Ez csupán egy kis szelete az ausztrál rágalmazási jognak, ám jó illusztráció arra, ahogy a jog különböző összetevői az eredendően feltételezhetőnél sokkalta nagyobb mértékben kapcsolódnak össze.

Mindazonáltal a sajtó tényleges tartalmának figyelése révén jobb képet alkothattunk arról, hogy miképpen hatott a jog a sajtószabadságra, mint ha a törvények elvont vizsgálatának szokványos megközelítését alkalmazzuk. Amikor a sajtójog vizsgálata közben magát a sajtó tartalmát tanulmányozzuk, futó pillantást vehetünk a sajtó szabályozása és számos egyéb gazdasági, szociológiai, intézményes, kulturális és pszichológiai tényező közötti viszonyra, amelyek a sajtó tartalmát a jognál messze nagyobb mértékben határozzák meg. Bár a jog ritkán irreleváns, nem is oly mértékben fontos, ahogyan azt sokan tartják (főleg a jogászok). A rágalmazási jognak megvan a maga hatása a sajtótartalomra, de ez a hatás közel sem akkora, mint amekkorának gyakran feltűntetik. Sokkal erősebbek azok a gazdasági tényezők és intézményes kényszerek, amelyek időnként képessé teszik a sajtót arra, hogy felülemelkedjék a rágalmazási és egyéb, a sajtót szabályozó normák formális korlátozásain, de amelyek éppoly gyakran még nagyobb korlátozásokat vonhatnak maguk után, mint amiről a jog valaha álmodhat.<sup>44</sup>

Fordította: Mezősi Miklós

---

<sup>43</sup> A *common law* arra irányuló potenciális képességéről, hogy éppoly jól (vagy jobban) kezelje a sajtószabadság körébe tartozó ügyeket, mint az Alkotmány alapján álló ítélkezési gyakorlat, l. Richard EPSTEIN: Was New York Times v. Sullivan wrong? 53 *University of Chicago Law Review* 782 (1986). [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2295&context=journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2295&context=journal_articles)

<sup>44</sup> John Stuart Mill figyelmeztetése *A szabadságról* című művében, miszerint a társadalmi intolerancia általi elnyomás nagyobb lehet, mint a jogi, a sajtó kontextusában is értékes, azzal a megszorítással, hogy a sajtóra gyakorolt társadalmi nyomás nemcsak a külső politikai és gazdasági tényezők felől érkezik, hanem magukból a sajtó belső normáiból is. [John Stuart MILL: A szabadságról. In Üő: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]



*4. rész*

## **A szólásszabadság egyes kérdései**



# Közszerplők

## I. Bevezetés

A bírói gyakorlat fontos szerepet játszik a jogi ütközetek terepének kijelölésében. A törvényekből és eseti döntésekből levezetett szabályok és alapelvek, ha nem is kizárólagosan,<sup>1</sup> de azért befolyásolják azon kérdések körét, amelyekről egyáltalán érdemes vitázni. Bár a társadalmi változások, illetve a felek túlfűtött érzelmei akár a kedvezőtlen precedens ellenére is ösztönözhetik a pereskedést, vagy el is tántoríthatnak tőle a kedvező precedens ellenére, azt nehéz lenne tagadni, hogy a joggyakorlatnak van némi nyomása a viták alakulására. Terelheti bizonyos kérdések irányába a pereskedést, ugyanakkor más kérdésektől el is térítheti.

A rágalmazási jog kapcsán különösen szembeötlően mutatkozik meg ez az „eltérítésjelenség”. Bár a régebbi idők jellemzően *common law* csatamezői semmikképp sem tekinthetők irrelevánsnak, ám jelentőségük igencsak háttérbe szorult a *New York Times Co. v. Sullivan*<sup>2</sup> ügyben született döntést követően. A rágalmazási joggal foglalkozó kutatók és gyakorló jogászok már nem feledkeznek bele olyan kérdésekbe, mint a szóbeli és írásbeli rágalmazás megkülönböztetése,<sup>3</sup> a *per se*, illetve *per quod* rágalmazás különbségei,<sup>4</sup> a *common law*-ban kialakult kiváltóságok különféle árnyalatai,<sup>5</sup> valamint annak meghatározása, hogy vajon az adott publikáció a „felperesről szól és a felperesre vonatkozik”.<sup>6</sup> A rágalmazási jogot komolyan tanulmányozók számára persze korántsem érdektelenek és jelentéktelenek ezek a témák,<sup>7</sup> ám felségterületük nagy részét átengedték a *New York Times* döntés és folyományainak kapcsán felmerülő új kérdéseknek.

---

<sup>1</sup> A bírói gyakorlat irányíthatja a bírók és a jogrendszer egyéb szereplőinek viselkedését, még akkor is, ha különösen kényszerítő körülmények kitérésre is kényszeríthetik a viselkedést ebből a mederből. L. általánosságban SCHAUER: *Easy Cases*. 58 *Southern California Law Review* 399 (1985).

<sup>2</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>3</sup> L. Restatement (Second) of Torts § 568 (1977 & app. 1981).

<sup>4</sup> L. uo. (569); LAWRENCE ELDREDGE: *The Spurious Rule of Libel Per Quod*. 79 *Harvard Law Review* 733 (1966); PROSSER: *Libel Per Quod*. 46 *Vanderbilt Law Review* 839 (1960).

<sup>5</sup> L. Restatement of Torts §§ 583–612 (1938).

<sup>6</sup> L. Restatement (Second) of Torts § 564 (1977).

<sup>7</sup> L. RODNEY A. SMOLLA: *Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel*. 132 *University of Pennsylvania Law Review* 1 (1983); l. még JOEL D. EATON: *The American Law of Defamation Through Gertz v. Robert Welch, Inc. and Beyond: An Analytical Primer*. 61 *Vanderbilt Law Review* 1349 (1975).

Ezen új problémák talán legfontosabbika és amelyet az (írásbeli) rágalalmazási perek aktuális központi kérdése eldönteni, ki számít közszereplőnek, hogy meg lehessen állapítani, alkalmazható-e a felelősség megállapításának „valós rosszhiszeműség” (*actual malice*) mércéje.<sup>8</sup> Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának *Gertz v. Robert Welch, Inc.*,<sup>9</sup> *Time Inc. v. Firestone*,<sup>10</sup> *Hutchinson v. Proxmire*<sup>11</sup> és a *Wolston v. Reader's Digest Association*<sup>12</sup> ügyekben hozott döntései csak a jéghegy csúcsának tekinthetők. A téma, hogy vajon ki közszereplő és ki nem, máig problematikus, és heves vitákat vált ki.<sup>13</sup>

Míg tehát a közszereplő definíciója körül csak úgy hemzsegnék a kérdőjelek, addig az ezen kérdőjelek eredetét jelentő alapelv rendületlenül vitán felül áll. Ha valaki közszereplőnek minősül, akkor csak abban az esetben számíthat jó hírneve visszaállítására egy média elleni rágalalmazási perben,<sup>14</sup> ha bizonyítja a sajtóorgánium – alkotmányjogi értelemben vett – valódi rosszhiszeműségét.<sup>15</sup> A *Curtis Publishing Co. v. Butts*,<sup>16</sup> valamint az *Associated Press v. Walker*<sup>17</sup> döntésekben meg-

<sup>8</sup> A valós rosszhiszeműség vagy akkor áll fenn, ha az állítás valótlanága ismert, vagy ha súlyos gondatlansággal kezelték azt, hogy az állítás vajon igaz-e. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 280 (1964).

<sup>9</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>10</sup> 424 U.S. 448 (1976).

<sup>11</sup> 443 U.S. 111 (1979).

<sup>12</sup> 443 U.S. 157 (1979).

<sup>13</sup> Lásd, pl. Patricia Nassif FETZER: The Corporate Defamation Plaintiff as First Amendment „Public Figure”: Nailing the Jellyfish. 68 *Iowa Law Review* 35 (1982).

<sup>14</sup> Az nyitott kérdés marad, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazható-e néhány vagy minden nem médiával kapcsolatos rágalalmazási ügyben. *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111, 133 n.16 (1979). Vesd össze, pl. *Jacron Sales Co. v. Sindorf*, 276 Md. 580, 350 A.2d 688, 695–696 (1976) (alkalmazható), *Calero v. Del Chem. Corp.*, 68 Wis. 2d 487, 228 N.W.2d 737, 745 (1975) (nem alkalmazható). A kérdés a Legfelső Bíróság beadványlistáján volt az 1983. októberi ülészakon, de elhalasztották újratárgyalás céljából. L. *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders*, 52 U.S.L.W. 3937 (U.S. June 26, 1984). A Bíróság arra utasította a feleket, hogy vizsgálják meg, alkalmazható-e a *New York Times* és a *Gertz* a vélelmezett és büntethető sérelmek tekintetében médián kívüli alperesek, kereskedelmi vagy gazdasági beszéd esetén. L. 52 U.S.L.W. at 3937. L. *általánosságban* SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915 (1978); Note: Mediaocracy and Mistrust: Extending New York Times Defamation Protection to Nonmedia Defendant. 95 *Harvard Law Review* 1876 (1982); Note: First Amendment Protection Against Libel Actions: Distinguishing Media and Non-Media Defendants. 47 *South California Law Review* 902 (1974). Jelen tanulmányban semmi sem sürgeti a kérdés megoldását.

<sup>15</sup> Az alkotmányjogi értelemben vett rosszindulat különbözik a szó *common law*-beli jelentésétől, ahol a rosszakaratot takarja. 398 U.S. 6, 10 (1970); *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 73 (1964); l. még 8. lj.

<sup>16</sup> 388 U.S. 130 (1967).

<sup>17</sup> Uo. A Legfelső Bíróság együtt döntötte el a *Buttsot és a Walkert*. L. *általánosságban* Harry KALVEN: The Reasonable Man and the First Amendment: Hill, Butts, and Walker. *Supreme Court Review* 267 (1967).



születő, majd a *Gertz*-ítéletben<sup>18</sup> részletesen kifejtett tanulság tehát a következő: ahhoz, hogy egy közszereplő egy médium ellen rágalmozási pert nyerjen, bizonyítania kell, hogy az alperes az állítás valótlanosságának tudatában, vagy legalábbis súlyos gondatlansággal eljárva tette közzé a valótlan és rágalmozó állítást.<sup>19</sup> Utóbbi esetben a súlyos gondatlanság korántsem azonos a *common law*-ban használatos gondatlanság, illetve durva hanyagság fogalmakkal, inkább annak bizonyítását igényli, hogy a közreadó „ténylegesen komoly kétségeket táplált a közreadott állítás igazságtartalmát illetően”.<sup>20</sup> Hovatovább, a közszereplők által indított rágalmozási perekben nem alkalmazható a civil jogban egyébként használatos bizonyítékok túlsúlyának elve sem; a közszereplőknek „meggyőző egyértelműséggel” kell bizonyítaniuk az alperes tényleges rosszhiszeműségét.<sup>21</sup>

A közszereplők által indított rágalmozási pereket övező alkotmányos kikötéseknek két vonása érdemel kiemelt figyelmet. Egyfelől az az általános észrevétel, miszerint a közszereplők a *Butts*- és a *Gertz*-ügy nyomán rendkívüli, a hiábavalósággal határos nehézségekkel kell szembenézniük, ha megpróbálják leküzdeni az alkotmányosan inspirált jogi akadályok ezen félelmetes seregét. Habár az a lehetőség, hogy a felperest majd nem minősítik közszereplőnek, elegendő a rágalmozási ügyek kiapadhatatlan utánpótlásának biztosításához,<sup>22</sup> ám azok közül, akiket mégis közszereplőnek találnak, végül csak kevesen nyernek meg rágalmozási ügyeket.<sup>23</sup> Csupán enyhe túlzásnak tűnik azt állítani, hogy a rágalmozási jog jelenleg megtagadja a közszereplőktől a velük szemben tett hamis, illetve rágalmozó állítások elleni hatékony védelmet.

---

<sup>18</sup> A *Gertz*-ügyig a Bíróság nem tisztázta, hogy egy általános közszereplő rendelkezhet eme státuszszal pusztán a hírneve okán is. A *Gertz*-ügyet megelőzően a *Butts* és a *Walker* megengedte azt az olvasatot, hogy a bíróságok csak azokat a közszereplőket kezelik úgy, mint a köztisztviselőket, akik belefolytak a közügyekbe. A *Gertz*-ben azonban arra jutottak, hogy némely személy annyira híres, hogy ennek okán közszereplőnek számítanak, tekintet nélkül hírnevük forrásának közérdekű jelentőségére. L. általánosságban James J. BROSNAN: From *Times v. Sullivan* to *Gertz v. Welch*: Ten Years of Balancing Libel Law and the First Amendment. 26 *Hastings Law Journal* 777, 793–794 (1975); EATON, i. m. (7. lj.) 1425.

<sup>19</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 164–165 (1967) (Warren bíró). Black, Douglas, Brennan és White bírók csatlakoztak Warren főbíró véleményének ehhez a részéhez, így ez lett a Bíróság álláspontja ebben az ügyben. L. KALVEN, i. m. (17. lj.) 275. („A program nélkül nem tudhatod, kik játszanak”).

<sup>20</sup> *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731 (1968).

<sup>21</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 285–286 (1964).

<sup>22</sup> L. általánosságban Marc A. FRANKLIN: Suing Media for Libel: A Litigation Study. 6 *American Bar Foundation Research Journal* 795 (1981).

<sup>23</sup> A legfontosabb kortárs kivétel ez alól *Burnett v. National Enquirer*, 7 Media L. Rep. (BNA) 1321 (Cal. Super. Ct. 1981), módosítva, 144 Cal. App. 3d 991, 193 Cal. Rptr. 206 (1983), fellebbezés elutasítva, 104 S. Ct. 1260 (1984). Mégsem tagadása azonban ez az ügy annak, hogy nehéz győzni a valós rosszindulat követelményével szemben. L. általánosságban FRANKLIN, i. m. (22. lj.); Marc A. FRANKLIN: Winners and Losers and Why: A Study of Defamation Litigation. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 455 (1980).

A második és ehhez kapcsolódó észrevétel az, hogy a közszereplőkre pontosan ugyanazok a jogi és alkotmányos mércék vonatkoznak, mint a köztisztviselőkre. Nem áll szándékomban kisebbiteni annak jelentőségét, hogy meghatározzuk, ki számít közszereplőnek és ki nem; de azért az is figyelemre méltó, hogy akik annak találtak, azokat – épp ezen minősítés következtében – ugyanabba a jogi skatulyába zárják, mint a köztisztviselőket. Reggie Jacksonra, Michael Jacksonra és Leonard Bernsteinre<sup>24</sup> tehát pontosan ugyanazon korlátozások vonatkoznak a rágalmazási perekben, mint Ronald Reaganre, Jesse Helmsre és Harold Washingtonra.

A köztisztviselőktől a közszereplők irányába történő alkotmányjogi elmozdulás – amely a *New York Times* ügytől a *Butts*-ítéletig zajlott le, a *Gertz*-ügyre már csak az elvarratlan szálakat bízva<sup>25</sup> – kevés vitát váltott ki,<sup>26</sup> mára pedig a jogi kultúránk elfogadott részévé vált. De valóban ilyen egyszerű volna ez az elmozdulás? Éppen a *New York Times* ügy részletes indokolásának – indokolás, amely nagy vonalakban úgy jellemezhető, hogy megtestesíti azt a különös politikai igényt, hogy a közhivatalnokok tetteit és rátermettségét gyakorlatilag teljesen szabadon kétségbe lehessen vonni<sup>27</sup> – fényében meglepőnek tűnik az a könnyedség, amellyel a köztisztviselők felől a közszereplők irányába történik elmozdulás. A céloom így nem más, mint újrainyitni a közszereplő vitát. A *New York Times* döntést adottnak véve szeretném felülvizsgálni, hogy vajon szükséges vagy egyáltalán kívánatos-e ezen ítélet alapelveit alkalmazni minden közszereplőre, anélkül, hogy fontolóra venném a tipikus köztisztviselő és a tipikus közszereplő közt fennálló „józan észszel belátható különbségeket”.<sup>28</sup>

## II. Költségekről és hasznokról

A vizsgálódás felütéseként elfogadom a *New York Times Co. v. Sullivan* empirikus és viselkedési előfeltevéseit. A túlzott elrettentés – avagy „dermesztő hatás”<sup>29</sup> – jelenségének felismerése nem pusztán a *New York Times* ügyében hozott ítéletnél kulcsfontosságú, hanem az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó ítélkezési

<sup>24</sup> Pusztán karmesterként gondolok ezúttal Leonard Bernsteinre, nem pedig a világpolitika alkalmi kommentátoraként.

<sup>25</sup> L. 18. lj.

<sup>26</sup> Alkalmanként volt nézeteltérés a kiterjesztéssel kapcsolatban. Lásd, pl. Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521, 578 (1977).

<sup>27</sup> L. *általánosságban* William J. BRENNAN: The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. 79 *Harvard Law Review* 1 (1965).

<sup>28</sup> *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748, 771 n.24 (1976).

<sup>29</sup> L. *általánosságban* SCHAUER: Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the „Chilling Effect”. 58 *Boston University Law Review* 685 (1978).

gyakorlat olyan további mérőföldköveinél is, mint a *Speiser v. Randall*,<sup>30</sup> valamint a *Smith v. California*.<sup>31</sup> Ha a túlzott öncenzúrát a kiemelkedő fontosság Első Alkotmánykiegészítésből fakadó ártalmaként azonosítjuk,<sup>32</sup> akkor az olyan döntések, mint a *New York Times* egy olyan stratégiát testesítenek meg, amely a véleménynyilvánítás elégtelen védelmének egyetlen alternatívájaként a túlzott védelemben részesítést látja.<sup>33</sup>

A Bíróság öncenzúrával kapcsolatos tételeit elfogadva azt is elismerjük, hogy a média számára nyújtott védelem gyengülésének viselkedésbeli következménye a közszereplőkkel kapcsolatos médiatartalom – amelynek egy része hiteles és fontos – mennyiségének csökkenése lesz. Amennyiben a jogi módosítások elérhetőbbé tennék a közszereplők számára a rágalmozás miatti jogorvoslatot, ugyanazok a változások elkerülhetetlenül csökkentenék a róluk szóló pontos tudósítások volumenét. A *New York Times* által biztosított védelem stratégiai jelentőségű:<sup>34</sup> bizonyos hamis állításokat kiemel a jog hatóköréből annak érdekében, hogy ezáltal elősegítse a lehető legtöbb igazság elterjedését. Amennyiben ez a stratégiai védelem meggyengül, az igazság terjedése is ezzel arányosan visszaesik.

A *New York Times* védelmező ítéletben tetten érhető stratégiából következik az, hogy néhány jogorvoslatra érdemes felperest stratégiai megfontolások alapján fel kell áldozni az Első Alkotmánykiegészítés – legalábbis össztársadalmi szempontból – magasabb rendű céljai érdekében. Sehol nem nyilvánvalóbb ez az áldozat, mint a *Star-Banner Co. v. Damron* eset kapcsán.<sup>35</sup> Leonard Damron egy kisváros polgármestere volt, aki indult az adójogi értékbecslő székért is. Ebben az időszakban emelt vádat az egyik helyi bíróság hamis tanúzás miatt a polgármester testvére, James Damron ellen, akivel testvére nem állt semmilyen hivatali vagy üzleti kapcsolatban. Az újság szerkesztője azonban, aki szakmájában és a környezet viszonyaiban egyaránt járatan volt, még sosem hallott James Damronról. Így azazal a téves feltételezéssel élt, hogy Leonardot idézték be hamis tanúzásért, és ennek megfelelően hozta le a cikket. Tehát egy olyan hírt közölt Leonard Damronról, amely valójában teljesen alaptalan volt és jelentős kárt okozott Damronnak. Damron el is vesztette az adójogi értékbecslői székért vívott csatát, és az őt ért szakmai kárra vonatkozó állításai elfogadhatónak tűntek.<sup>36</sup> Első fokon pert nyert

---

<sup>30</sup> 357 U.S. 513 (1958).

<sup>31</sup> 361 U.S. 147 (1959).

<sup>32</sup> L. általánosságban David A. ANDERSON: Libel and Press Self-Censorship. 53 *Texas Law Review* 422 (1975).

<sup>33</sup> L. Harry KALVEN: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191, 213 (1964); SCHAUER, i. m. (29. lj.) 705–714.

<sup>34</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340 (1974); l. még *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401 U.S. 295, 301 (1971) (White bíró párhuzamos véleményével).

<sup>35</sup> 401 U.S. 295 (1971).

<sup>36</sup> L. uo. 297.

az újság ellen, ám ezt az ítéletet a Legfelső Bíróság utóbb hatályon kívül helyezte. Mivel a hamis és rágalmozó újságírók köztisztviselői és köztisztviselő-jelölti minőségében érintette a felperest,<sup>37</sup> nyilvánvalóan a *New York Times* kiváltság hatálya alá esett. Bár teljesen világos volt az újság szélsőséges hanyagsága, az alkotmányjogi értelemben vett tényleges rosszhiszeműség hiánya is hasonlóan nyilvánvaló, így Leonard Damron végül jogorvoslat nélkül maradt.

Nem minden közszereplő által beadott rágalmozási kereset mutat olyan – felperesi szempontból – szimpátiát ébresztő tényállást, mint Damroné. Sőt, maga a *New York Times* legalább olyan rokonszenvet keltő az alperes szemszögéből, mint a *Damron* a felperesi oldalról. Továbbá a *New York Times* ügy igencsak rokonszenvet keltő az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából is. Nemcsak, hogy a *New York Times* ügyben a szóban forgó hirdetés pontosan annak olyan típusú politikai kritikának minősül, amely kritika védelme az Első Alkotmánykiegészítés egyik lényege,<sup>38</sup> hanem Sullivan intézkedése, hogy rágalmozási pert indítson, épp olyan megtorló és fenyítő céllal történő alkalmazása a szokásjogban kialakult rágalmozás miatti jogorvoslatnak, amely nagyon hasonlít a lázító rágalmozás (*seditious libel*) büncselekményére.<sup>39</sup>

Így tehát *New York Times* ítéletben hallgatólagosan benne van az a döntés, hogy a *New York Times* ügghöz hasonló tényállások száma messze meghaladja a *Damron*-ügghöz hasonló esetek számát, vagy az, hogy – tekintet nélkül az előforduló esetek számára – a *New York Times* esetben egy ellentétes döntés megengedése jóval nagyobb társadalmi károkat okozna, mint a *Damron*-ügy ellentétes eredményének lehetővé tétele.<sup>40</sup> Minden valószínűség szerint a Bíróság mindkét premisszára támaszkodott a *New York Times* ügyben, de az ítélet indokolását ez utóbbi álláspont uralta. Mivel amikor a világ sullivanjei arra próbálják felhasználni a rágalmozási jogot, hogy elfojtsák a hivatali tevékenységüket érő kritikát, akkor pont az Első Alkotmánykiegészítés lényegét támadják,<sup>41</sup> a bíróságoknak kötelessége elhárítani az ilyen próbálkozásokat még azon az áron is, ha ezért fel kell áldozniuk néha egy-egy jobb sorsra érdemes Damront.

<sup>37</sup> A közhivatalra pályázó jelöltek a *New York Times* hatálya tartoznak. *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265 (1971).

<sup>38</sup> Nem gondolom, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek pusztán egy magja vagy egyféle igazolása volna lehetséges. L. SCHAUER: *Codifying the First Amendment: New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285, 313 (1982); Uő: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

<sup>39</sup> L. általánosságban KALVEN, i. m. (33. lj.); Anthony LEWIS: *New York Times v. Sullivan: Reconsidered: Time to Return to "The Central Meaning of the First Amendment"*. 83 *Columbia Law Review* 603 (1983); William T. MAYTON: *Seditious Libel and the Lost Guarantee of Freedom of Expression*. 84 *Columbia Law Review* 91 (1984).

<sup>40</sup> L. SCHAUER, i. m. (29. lj.) 701–705.

<sup>41</sup> L. 39. lj.

Az, hogy a *New York Times* ítélet az első alkotmánykiegészítésbeli jogok és a jó hírnév sérülésének értékelésében egyértelműen az első alkotmánykiegészítésbeli jogok és nem a jó hírnév megsértése miatti járó kártérítés felé billentette a mérleget, nem jelenti azt, hogy ne keletkeznének sérelmek a jó hírnévben, vagy hogy az efféle károk semmit sem nyomnak a latban. A *New York Times* viselkedésre vonatkozó tanulságát egy lépéssel tovább is lehetne vinni, hiszen az igazság terjesztését akkor tudná a jog teljesen maximalizálni, ha a jó hírnév megsértése ellen védelmező összes jogorvoslati lehetőséget eltörölné.<sup>42</sup> A tény azonban, hogy ezt a lépést még a köztisztviselők hivatali ténykedésének kommentálása tekintetében sem tették meg, azt mutatja, hogy az igazság terjesztésének maximalizálása nem élvez abszolút elsőbbséget az összes többi társadalmi értékkel szemben.<sup>43</sup> Talán néhányan támogatnának egy ilyen lépést,<sup>44</sup> ám a társadalom eddig nem volt hajlandó feladni ama látszólag nyilvánvaló tétel melletti elköteleződését, miszerint ha valakiről hamis állításokat tesznek közzé, az árthat az illetőnek, gyakran igen komolyan.<sup>45</sup> Jóllehet, mutathatunk hajlandóságot arra, hogy feláldozzuk a világ Damronjait a köztisztviselők nyílt kritizálhatóságának oltárán, nem vagyunk azonban elszánnva arra, hogy továbblépve megtagadjuk a jogorvoslatot akkor is, amikor az alperes tudatosan és szándékosan okozott kárt, nem pedig gondatlanságból.

A kérdés tehát az, hogy vajon ugyanolyan helyénvaló-e az egyéni kár és a társadalmi haszon<sup>46</sup> fenti egyensúlya a közzereplőkről szóló megjegyzések esetén, mint a köztisztviselőkről szóló megjegyzések esetén. Implicit módon ugyanis a fennálló szabályban – a közzereplőkkel ugyanúgy kell bánni, mint a köztisztviselőkkel – benne van az az előfeltevés, hogy azok az empirikus feltevések és nor-

---

<sup>42</sup> L. SCHAUER, i. m. (29. lj.) 709. 112. lj.

<sup>43</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.) 15–30.

<sup>44</sup> L. pl. Franklyn S. HAIMAN: *Speech and Law in a Free Society*. Chicago, The University of Chicago Press, 1981.; I. még *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 293 (1964) (Black bíró különvéleménye).

<sup>45</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.) 10–12, 167–68.; I. még Stanley INGBER: *Defamation: A Conflict Between Reason and Decency*. 65 *Vanderbilt Law Review* 785 (1979). Sőt, még azok a kommentálók, akik egészen megfélemlően szkeptikusak számos, a jó hírnevet ért károkkal kapcsolatos keresetekkel szemben, bizonyos kontextusokban nagyon is hajlamosak elismerni, hogy a szavak képesek specifikus és kompenzálható kárt okozni a megrágalmazott személynek. David A. ANDERSON: *Reputation, Compensation, and Proof*. 25 *William and Mary Law Review* 747 (1994).

<sup>46</sup> Nem tekintem sem az önkifejezést, sem egyéb beszélő-központú értéket központinak vagy akár csak jelentősnek az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából. SCHAUER: *Különleges legyen-e a szólás?* In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 17–42. Ám még azok is, akik szerint az Első Alkotmánykiegészítést beszélő-központú értékek – nem pedig hallgatóközpontú vagy társadalmi értékek – támasztják alá, a sajtót inkább társadalmi, mint egyéni szempontból tekintik fontosnak. Ronald DWORKIN: *Is the Press Losing the First Amendment?* *New York Review of Books* Dec. 4, 1980, 34; Uő: *The Rights of Myron Farber*. *New York Review of Books* Oct. 26, 1978, 3..

matív következtetések, amelyek a *New York Times* ügyben megalapozták a köztisztviselőkkel szembeni bánásmódot, ugyanúgy alkalmazhatóak a közszereplőkre.

A kérdés vizsgálata során nemcsak azt kell szem előtt tartanunk, hogy milyen árat fizetnek a köztisztviselők, mint Damron, hanem a közszereplők által megfizetett ugyanezen árat is. Vegyük például a Louisianában nemrég lezajlott *Rood v. Finney* ügyet.<sup>47</sup> Floyd Rood hivatásos golfozó, aki pályafutásának és felnőtt életének nagy részét a fiatalok felkarolásának szentelte – elsősorban a „országúti golfnak” nevezett projekt segítségével. Az „országúti golf” keretében egy, az országot bejáró golf körutat szervezett, hogy pénzt gyűjtsön a fiatalkorúak drogfogyasztása elleni küzdelemhez. Rood álma az volt, hogy elegendő pénzt gyűjtsön össze, hogy megszerezzen ötven kamiont, amelyek drogellenes kiállítással járnak az országot. Bár Floyd Rood sem feltétlenül szent, mindenképpen közelebb jár hozzá, mint a legtöbb közülünk valaha.

A tényállás bizonyos szempontból emlékeztet a *Damron*-ítéletre. Rood összeállított egy sajtóanyagot, amelyben úgy jellemezte az országúti golfot, mint amely „segít megoldani a droproblémát”.<sup>48</sup> Átadta ezt a tájékoztatót egy UPI-riporternek, aki aztán továbbította azt számos újságnak, többek között a *Houston Chronicle*-nek. Amikor azonban a *Chronicle*-ben megjelent a sztori, említette Roodot, az országúti golfot és az új sportágat, amelyet „azért talált ki, hogy megoldja a saját droproblémáját”.<sup>49</sup> Egyetlen szó gondatlan megváltoztatása önzetlen filantrópból egy csapásra drogfüggővé változtatta Floyd Roodot.

Persze ennek a történetnek is az adja a jelentőségét, hogy Rood rágalmazási pert indított, közszereplőnek minősítették, így még az előkészítő szakaszban elvesztette az ügyet.<sup>50</sup> Mivel nem tudott felmutatni mást a *Chronicle* gondatlanságán túl, nem felelhetett meg annak a szigorú mércének, amelyet a *Butts*, a *Walker* és a *Gertz* hívott életre.

Elfogadjuk a Damronhoz hasonló köztisztviselők feláldozását, mivel az őket és tevékenységüket érő csaknem korlátlan kritika lehetősége kiemelt fontossággal bír. Ha viszont Rood és sorstársai feláldozását is elfogadjuk, akkor ugyanolyan fontos céloknak kell állniuk ennek háttérében, mint az előző esetben. De mik is volnának ezek a célok? Vannak olyan fontosak, mint a *New York Times* ítéletben lefektetett célkitűzések? A Warren főbíró által a *Butts*-ban és a *Walker*-ben adott egyszerű válaszok valóban ilyen egyszerűek volnának? Ezek felé a kérdések felé fordulok most.

<sup>47</sup> 418 So. 2d 1 (La. Ct. App.), *fellebbezés elutasítva*, 420 So. 2d 979 (La. 1982), *fellebbezés elutasítva*, 103 S. Ct. 1254 (1983).

<sup>48</sup> 418 So. 2d, 2.

<sup>49</sup> Uo.

<sup>50</sup> Uo. 2–3.

### III. Az archetípusok kiválogatása

A szabályokat nem egy tényektől megszabadított, légüres térben hozzák. A szabályalkotó mindig elképzel egy meghatározott körülményt, illetve körülmények összességét, amelyre a szabály irányul. Ezt követően a szabályt ráigazítják a szabályalkotó által elképzelt archetípusban megtestesülő problémára. Időnként a szabályalkotó „szűk” szabályt hoz létre, amely alig fog át többet az archetípus által megjelenített specifikus tényállásnál. Többnyire azonban a szabály szélesebb az archetípusnál, azon belátáson alapulva, miszerint a változó körülmények, illetve a szabályhozó előrelátásának és képzelőerejének korlátai miatt olyan lehetőségek számbavétele is indokolt, amelyek hasonlítanak ugyan az archetípusra, de nem azonosak vele.<sup>51</sup> Akár széles, akár szűk, akár egyértelmű, akár szándékosan homályos azonban a szabály, mindenképpen valamely hipotetikus tényállás húzódik meg a háttérben, amelyre a szabályalkotó létrehozta a szabályt.

Nyilvánvalónak kellene lennie, hogy a szabályalkotó – ideértve a bíróságokat is – számára különösen fontos, hogy akkurátusan válassza ki az archetípust, amely a szabályalkotás folyamatát alakítja. Amennyiben a szabályalkotó által feltételezett ténybeli körülmények nem tükrözik a valóságot, az eredmény az lesz, hogy a szabály tökéletlen illeszkedése – a tökéletlenség mértékével arányosan – hatástalanságra ítéli a szabályt.

Csak azért hozom fel ezeket az általános észrevételeket, mert az elhibázott archetípus problémája világosan megjelenik Warren főbírónak a *Butts* és a *Walker* ügyek kapcsán megfogalmazott véleményében.<sup>52</sup> Mivel ez az indokolás alapozta meg a közszereplők és a köztisztviselők fogalmának összemosódását, érdemes részletekbe menően megvizsgálni az érvelést. Ha a közszereplő fogalmának jelenleg uralkodó értelmezésének alapjai ingatagnak bizonyulnak, akkor különösen időszerű lenne az ezen alapokon nyugvó megközelítés újragondolása is.

Ha csak felületesen olvassuk Warren véleményét a *Butts*- és a *Walker*-ügyben, látható, hogy az archetípus, amely a véleményt formálta, az a közszereplő volt, aki vagy erősen hasonlít egy köztisztviselőre, vagy akinek jelentős befolyása van a közügyek meghatározására. Sőt, a *Butts*- és a *Walker*-ügy egyes tényei támogatják ezt a felfogást. Walker korábban valóban köztisztviselő volt, méghozzá meglehetősen magas beosztásban.<sup>53</sup> Maga az ügy ráadásul abból eredt, hogy Walker részese

---

<sup>51</sup> L. általánosságban H. L. A. HART: *The Concept of Law*. Oxford, Oxford University Press, 1961. 119–32. [Magyarul HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995. (Takács Péter ford.)]

<sup>52</sup> L. 19. lj.

<sup>53</sup> Walker tábornok „hosszú és tiszteletreméltó karriert futott be az Egyesült Államok Hadseregében, mielőtt visszavonult és politikai tevékenységbe kezdett”, és még ennél is lényegesebb, hogy „ő volt a szövetségi csapatok parancsnoka 1957-ben, a Little Rock-i iskolai szegregációs konfliktusok idején”. 388 U.S. 140 (Harlan bíró).

volt egy jelentős politikai és közérdeklődésre számot tartó ügynek.<sup>54</sup> Mi több, a Walker által viselt jelentős köztisztviselés – az Arkansasban fekvő Little Rock-i szövetségi katonaság parancsnoka volt – közvetlenül kapcsolódott a vitához – a Mississippiben tapasztalható iskolai szegregációhoz. Walker tehát annak ellenére, hogy az adott időpontban már nem volt köztisztviselő, kétségtelenül prominens és befolyásos részese volt azon közéleti eseményeknek (*public issues*), amelyek ugyanabban a földrajzi körzetben a köztisztviselők mindennapi tevékenységét alakította.

Hasonló megfontolások jelentkeznek a *Butts* esetében is, még ha valaki azzal a nyilvánvalóan téves feltevessel élne is, hogy a Georgiai Egyetem futballja nem számít közügynek Georgiában. Habár Butts hivatalosan nem a Georgiai Egyetem, hanem egy magánkézben lévő atlétikai alapítvány alkalmazásában állt, mégis „a Georgiai Egyetem atlétikai igazgatójaként teljes felelősséggel tartozott az egyetem atlétikai programjának vezetéséért.”<sup>55</sup> Butts tehát egy fontos közintézményben töltött be magas és befolyásos beosztást. Így tehát fizetése technikai forrásának dacára egyáltalán nem nyilvánvaló, hogy nem kellett volna közalkalmazottnak nyilvánítani.<sup>56</sup> És bár a Bíróság végül nem ezt az utat választotta, az érvelés korántsem megalapozatlan. Eredményképpen az a következtetés is levonható, hogy Butts – Walkerhez hasonlóan – a köztisztviselők számos tulajdonságában osztozott, amelyet a *New York Times* ügyben lefektettek.

---

<sup>54</sup> A per tárgyát adó *The Associated Press* jelentés azt állította, hogy a James Meredith University of Mississippire való felvételének érdekében tett szövetségi erőfeszítések idején Walker „vette át a hatalmat az erőszakos tömeg felett, majd személyesen vezetett egy támadást a szövetségi rendőrbírók ellen”. Uo. Akármilyen legyen az igazság abból, hogy Walker „magára vállalta a tömeg irányítását (...) és támadást vezetett a [szövetségi] rendőrbírók ellen” (uo. 141., 4. jegyzet), nem igazán vonható kétségbe, hogy Walker jelentős szereplője volt azoknak az eseményeknek, amelyek során Barnett kormányzó ellenállt a szövetségi bíróság utasításának, hogy James Meredith-t vegyék fel az egyetemre. L. uo. 159., 22. jegyzet.

<sup>55</sup> Uo. 135.

<sup>56</sup> A *New York Times* per köztisztviselő-felfogása a *Rosenblatt v. Baer* ügyben lett kifejtve, 383 U.S. 75 (1966), ahol a Bíróság megállapította, hogy „a köztisztviselő megjelölés legalább a kormányzati alkalmazottak hierarchiájában azokra vonatkozik, akiknek tekintélyes felelősséggel rendelkeznek – vagy a nyilvánosság számára így tűnik – a kormányzati ügyek intézésének kontrollja terén.” Uo. 85. (lábjegyzet elhagyva). Alacsonyabb szintű bíróságokat gyakran a *Rosenblatt*-nak ez a „legalább” kifejezése sarkallta arra a vitatható döntésre, hogy olyanokat is köztisztviselőnek tituláljanak, akik nem álltak a kormányzat alkalmazásában. L. általánosságban *Eaton*, i. m. (7. lj.) 1375–1381. A Bíróság ugyan a *Gertz*-ben leszögezte, hogy a bírósági ügyekben nem ismerik el „a de facto köztisztviselő” fogalmát 418 U.S. at 351, ezt a megállapítást a *Gertz* azon állításának kontextusában kell olvasni, miszerint az ügyvédek pusztán azért köztisztviselővé válhatnak, mert a bíróság hivatalnokai. A *Butts*-ra hivatkozva persze feltehető a kérdés valaki, hogy vajon valamely bíróság Wally Butts intézkedéseit (*actions*) vajon állami intézkedésnek (*state action*) tekintené-e a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés értelmében. Párhuzamot lehetne vonni ezen a téren a *Burton v. Wilmington Parking Auth.*-val, 365 U.S. 715 (1961), valamint a *Smith v. Allwright*-al, 321 U.S. 649 (1944).



Mind Butts, mind Walker sajátos helyzete részben megmagyarázza Warren főbíró véleményének egész hangvételét, amelynek során rendre olyan közszereplők példáját idézi emlékezetünkbe, akik komoly befolyással bírnak a közügyek alakulására.

„A kormányzati szféra és a magánszektor közti különbség egyre inkább elmosódik hazánkban. Az 1930-as évek nagy válságát és különösen a II. világháborút követően a politikai és gazdasági hatalom gyors fúziója ment végbe, összefonódott a tudomány, az ipar és a kormányzat, valamint az intellektuális, a kormányzati és az üzleti világ között erős kölcsönhatások alakultak ki. A válság, a háború, a nemzetközi feszültségek, a nemzeti és nemzetközi piacok, valamint a rohamosan fejlődő tudomány és technológia számos nemzeti és nemzetközi problémát termelt ki, amelyek nemzeti és nemzetközi megoldásokat igényelnek. Közben ezek a trendek és események a kormányzati hatalom megerősödéséhez vezettek, ezzel együtt a hatalom ott is sokkal szervezettebbé vált, amit általában magánszektornak tekintettünk. Sok esetben a politikai döntések, amelyeket hagyományosan formális intézmények közvetítettek, ma már olyan testületektől, bizottságoktól, korporációktól és egyesületektől erednek, és rajtuk keresztül a valaha hivatalos politikai intézmények által alakított döntések, mára civil testületek, lakossági bizottságok, magánszervezetek és egyesületek kezdeményezésére jönnek létre és közreműködésével hajtják végre, amelyek egy részét legfeljebb laza kötelékek fűzik a Kormányhoz. A szerepeknek és a hatalomnak ugyanezen keveredése az egyének szintjén is megfigyelhető, hiszen sokan, akik jelenleg nem viselnek közhivatalt, ennek ellenére közvetlenül részt vesznek a közügyek alakulásában, vagy – hírnevüknek köszönhetően – a társadalmi érdeklődésre számot tartó területeken alakítják az eseményeket.”<sup>57</sup>

A közszereplő fogalmának fenti leírása azonnal egy meghatározott embertípust idéz fel számunkra: a General Motors igazgatótanácsának elnökét, az AFL-CIO elnökét, Boston érsekét, a *New York Times* kiadóját, a *CBS Evening News* műsorvezetőjét, a Demokratikus Nemzeti Bizottság elnökét, a Harvard University rektorát vagy a Ford Alapítvány kuratóriumi elnökét és így tovább. Ezekben és számtalan hasonló esetben egy névlegesen magánembernek minősülő személy valójában akkora, ha nem nagyobb hatalommal rendelkezik a közügyek terén, mint sok köztisztviselő. Nem fér hozzá kétség, hogy ez a jelenség vezette arra a főbíró, hogy elutasítsa a közszereplők és a köztisztviselők közti különbségtételt.

Warren főbírónak a *Butts* és a *Walker* esetekhez fűzött indokolása azt a benyomást kelti az olvasóban, hogy a fenti lista szereplőihez hasonló emberek teszik ki a közszereplők teljes körét. De vajon helytálló-e ez a feltételezés? Vajon pontosan jellemzi-e a főbíró által választott archetípus mindazon embertípusokat, akik benépesítik a közszereplők világát? Azt a világot, amelyet a *New York Times* ítélet speciális korlátok közé szorított? Közelebről szemlélve a témát, úgy tűnik, hogy

---

<sup>57</sup> 388 U.S. 163–164.

ez az archetípus csak egy részét, méghozzá egy aránylag szűk szegmensét fedi a közszereplők körének. A közszereplők univerzumában sok olyan személy is megtalálható, akiknek alig vagy egyáltalán nincs hatásuk a közügyek alakulására.

Gondoljunk csak azokra a személyekre, akik ugyan nem vesznek részt a közügyek formálásában, mégis rendelkeznek azzal az „általános hírnévvel vagy ismertséggel a közösségen belül”,<sup>58</sup> amely közszereplővé teszi őket, legalábbis a *Gertz*-ügy óta. Ezen a listán szerepelnének színészek, énekesek, zenészek, hívatásos sportolók, humoristák, vetélkedő műsorok házigazdái, festők, szobrászok, költők, krimiírók, táncosok, tévészakácsok és annak az amorf kategóriának a képviselői, amelyre a „közismert személyiségek” kifejezéssel szokás utalni. Alkalmasint az ilyen emberek is rendelkezhetnek némi direkt vagy indirekt közéleti befolyással, de ezek kivételes esetek. Sokkal jellemzőbb, hogy az ebbe a csoportba tartozó egyéneknek – legyenek bármilyen híresek<sup>59</sup> – alig vagy egyáltalán nincs hatásuk politikai, közéleti kérdések vagy a társadalmi folyamatok szervezésére és alakítására.

Az, hogy az olyan emberek, mint Monty Hall vagy Julia Child a közügyekben való részvétel tekintetében nem számottevően hasonlóak a köztisztviselőkhöz, még nem zárja le vizsgálódásunkat, ahogy a különbségből azt a következtetést sem vonhatjuk le, hogy a közszereplők valamely vagy minden típusát a köztisztviselőktől eltérően kellene kezelni. Am az, hogy egy ilyen lényeges csoportot teljes egészében figyelmen kívül hagytak a *Butts*- és a *Walker*-ítélet indokolásában, legalábbis felhatalmazást ad a közszereplők kérdésének újbóli megvitatására. A közszereplők kategóriájának pontosabb meghatározása talán arra vezetné a bíróságokat, hogy az ítélkezési gyakorlatban is több alcsoportra osszák vagy akár teljesen másképp kezeljék az egész kategóriát.

Mi több, ennek a csoportnak a pontosabb körülírása a *New York Times Co. v. Sullivan* alátámasztó konkrét indokolást is új fénybe helyezve kérdőjelezné meg a köztisztviselőkre vonatkozó irányelv közszereplőkre való kiterjesztését. A *New York Times* ítélet az Első Alkotmánykiegészítésnek egy politikailag orientált felfo-

<sup>58</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 351–352 (1974). L. még *Wolston v. Reader's Digest Ass'n*, 443 U.S. 157, 165 (1979); *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448, 453 (1976). Ez a vita a tág értelemben vett közszereplő kontextusában zajlott. *Gertz*, 418 U.S. at 345. Az ellentétes kijelentései ellenére l. 424 U.S. 456, a *Time, Inc. v. Firestone* során a Bíróság valamivel nagyobb hajlandóságot mutatott a szűkebb értelemben vett közszereplők esetében, hogy megkülönböztetéseket tegyen a törvényes közérdek alapján azokban az ügyekben, amelyek a rágalmazás tárgyköréhez tartoztak. Ebben az értelemben a *Firestone*-ügy nyújt némi – bár bevallottan gyenge – támogatást jelen tanulmány tágabb állítása számára.

<sup>59</sup> A Bíróságnak még nem volt „szórakoztatóipari” ügye, de a *Gertz* után elfogadott nézet szerint a híres előadók és a hozzájuk hasonlóak egyértelműen közszereplőnek számítanak. L. pl. *Carson v. Allied News Co.*, 482 F. Supp. 406, 407 (N.D. III. 1979).

gásán alapult, amely nagyban épített az önkormányzatiság elvére,<sup>60</sup> a lázító rágal-mazás történeti problémájára<sup>61</sup> és demokratikus társadalmakban jelentkező azon igényre, hogy a köztisztviselők a választók felé elszámoltathatók legyenek.<sup>62</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésnek a demokráciaelméleti igazolása nincs híján teoretikus és gyakorlati nehézségeknek.<sup>63</sup> És még ha érvényesek is ezek az elméletek, nem lehetnek kizárólagos igazolásai az Első Alkotmánykiegészítésnek – egy kie-gészítés, amely valószínűleg számos, egymástól többé-kevésbé elkülönülő mö-göttes igazolást felel.<sup>64</sup> Ezek a megfontolások azonban messze túlmutatnak a lé-nyegen, mivel a demokráciaelméleti, illetőleg az elszámoltathatósághoz fűződő igazolások – akármennyire érvényesek vagy kizárólagosak – képezik még mindig a *New York Times* indokolását. Márpedig a demokráciaelméleti és a hivatali elszá-moltathatósági igazolások nem magyarázzák meg a köztisztviselőktől a közzszerep-lők felé történő alkotmányjogi elmozdulást, különösen azon közzszereplők kontex-tusában, akik nem nagyon vesznek részt a közügyekben.<sup>65</sup> Lehetne azzal érvelni,

---

<sup>60</sup> L. Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Brothers, 1948., újranyomva: Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Oxford University Press, 1965. 1–89.; BRENNAN, i. m. (27. l.); Harry KALVEN: Mr. Alexander Meiklejohn and the Barenblatt Opinion. 27 *University of Chicago Law Review* 315 (1960).

<sup>61</sup> L. 39. l.

<sup>62</sup> „Szabadnak kell lennie a kormányzati műveletekért felelős személyeket érintő kritikának, nehogy büntethető legyen a kormány kritizálása.” *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75, 85 (1966). L. *általában* BLASI, i. m. (26. l.).

<sup>63</sup> Lásd SCHAUER, i. m. (38. l.) 35–46.; SCHAUER: A szólásszabadság és a „demokrácia érve”. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 3–15.

<sup>64</sup> Ez a nézet (l. 38. l.) különbözik azoktól, amelyek szerint az Első Alkotmánykiegészítésnek számos igazolása van, amelyek kombinálhatók egy egységes alapelvből. L. pl. Thomas I. EMERSON: Toward a General Theory of the First Amendment. 72 *Yale Law Journal* 877 (1963). Amennyiben elismerjük az értékek pluralitásának létezését, minimálisnak tűnik annak valószínűsége, hogy ezek az értékek egyetlen alapelv körül egyesülnek anélkül, hogy az első rendű értékekkel konfliktusba kerül-nének. L. *általánosságban* Steven H. SHIFFRIN: Liberalism, Radicalism, and Legal Scholarship. 30 *UCLA Law Review*. 1103 (1983). A legkevésbé kézenfekvők, de legalábbis kevésbé hasznos az Első Alkotmánykiegészítésnek azon elméletei, amelyek egyetlen általános alapelven alapulnak. L. pl. Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* 591 (1982). Az efféle elméletek teljesebb kritikáját l. SCHAUER, i. m. (38. l.) 310–314.

<sup>65</sup> L. 58. l. Nem az a célja ezen tanulmánynak, hogy nagyon specifikus elvi ajánlásokat készítsen. Érdemes ugyanakkor megemlíteni két olyan megközelítést, amelyek konzisztensek ezzel a tanulmány-nyal. Az egyik többé-kevésbé egybevágna a közzszereplők jelenlegi meghatározásával, viszont legalább enyhén eltérően kezelné azokat közzszereplőket, akiket a szabályok irányítanak, mint azokat, akik közhivatalt töltenek be. Ez a megközelítés bevallottan elnagyoltan kezeli a kérdést, új anomáliákkal helyettesítve a régiakat. A konkrét esetekben tapasztalható eltérések inherens részét képezik minden olyan döntésnek, amely viszonylag tág kategóriákkal közelíti a jogi problémákhoz. A kérdés pusztán annyi, hogy az új anomáliák – amelyek megkülönböztetik Ralph Nader és Jerry Falwellt Edward Kochtól és Dianne Feinsteinől – kívánatosabbak-e, mint a már létezők, amelyek nem képesek megkülönböztetni Patrick Ewingot Ronald Reaganától vagy Boy George-ot Harold Washingtontól.

hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek vannak olyan egyéb vonatkozásai, amelyek igazolják, hogy a rocsztárokra vagy hátvédekre tett téves kijelentéseknek ugyanolyan védelmet kell élvezniük, mint a szenátorokra vagy bírókra vonatkozó téves állításoknak. Ez az érv azonban nem lelhető fel sem magában a *New York Times* döntésben, sem annak kiterjesztésében, amely azon alapszik, hogy némely közszereplő elkerülhetetlenül és jelentős mértékben vesz részt ugyanolyan típusú döntések meghozásában, mint a köztisztviselők.

Az archetipus hibás megválasztásának problémája nem csak azon felfogást hatáthatja át, hogy milyen típusú személyek felelnek meg közszereplő fogalmának, hanem annak észlelését is, hogy milyen típusú publikációkat lehet valószínűleg a *Butts*- és a *Walker*-alapelv alapján megvédeni. Ahogy a *Butts*- és a *Walker*-ügyben, a megítélés torzulása részben azon egyes kiadványoknak tulajdonítható, amelyek az 1960-as évek legjelentősebb ügyei során a Bíróság elé kerültek. A *New York Times*, a *Butts* és a *Walker* ügyekben, akárcsak az ezekkel egy időben lejátszódott *Time Inc. v. Hill*,<sup>66</sup> „hamis fényben való feltüntetésről” szóló ügyben országos terjesztésű kiadványok voltak terítéken – a *New York Times*, a *Time* magazin, a *Saturday Evening Post*, valamint az *Associated Press* –, amelyek túlnyomó többségben politikai, közéleti és hírszolgáltató tartalommal rendelkeznek. A fenti kiadványokra igaz a felfogás, miszerint a sajtó „a közérdekű témákról és eseményekről zajló korlátozások nélküli vita”<sup>67</sup> fóruma. De vajon akkor is ugyanolyan feltételezések alapján dolgoztak volna és ugyanazokra a következtetésekre jutottak volna a *Butts* és a *Walker* ítéleteket meghozó bírók, ha a bennük élő archetipus nem azokon a kiadványokon alapul, amelyeket a Legfelső Bíróság épületéhez legközelebb eső újságárusnál árulnak, vagy amelyeket reggelenként a küszöbükön találnak, hanem olyan kiadványokon, amelyek a szupermarketek pénztáránál kaphatók? A sajtó, a média vagy akár a közbeszéd szerepéről alkotott felfogásunkat is nagyban

---

A második megközelítés összetettséggel helyettesíti az anomáliát. Ez a megközelítés a hírnevük vagy ismertségük természete alapján osztaná fel a közszereplők kategóriáját. Azok a közszereplők, akiknek hírneve valami módon érinti közügyeket viszonylag széles, de bevallottan normatív értelemben – a kormányzás módja elvégre fontosabb a Boston Celtics kezdő centerénél –, támadhatóbbak lesznek, mint azok, akiknek hírneve vagy ismertsége pusztán celebritás státuszukhoz kötődik. Ez a megközelítés következőképpen négy kategóriát hozna létre – köztisztviselők, közérdekű közszereplők, celebritás közszereplők és magánszemélyek –, és mindegyik a saját felelősségviselési mércéjéhez igazodna. Bár még mindig lennének a kategóriák határain problémás esetek, eme definíciós probléma minden jogi kategória elengedhetetlen eleme. A kérdés tehát nem az, hogy elképzelhető-e a kategóriák peremét próbára tevő esetek, sokkal inkább az, hogy kezelhető-e a megközelítés ebből fakadó összetettsége. És ami ezt illet, a kísérletezés és a tévedés a legjobb útmutató.

<sup>66</sup> 385 U.S. 374 (1967). L. általánosságban Melville B. NIMMER: *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*. 56 *California Law Review* 935 (1968).

<sup>67</sup> *Butts*, 388 U.S. 164.

befolyásolja, hogy a szalagcímeiken, amelyekkel találkozunk, az áll-e, hogy „Hart megszerezte New Hampshire-t” és „Veszélyben Meese jelölése”, vagy inkább az, hogy „Liz és Jackie titkolt szerelme”, vagy „Egy texasi férfi túlélte a megvadult lámával való találkozást”.

Ismétlem, a torz archetípus létezése önmagában még nem jelenti szükségszerűen azt, hogy a *Butts*, *Walker* vagy a *Gertz* esetekben hibás döntés született volna. Meglehet, hogy a társadalom és annak jogrendszere csak úgy képes megvédeni a *New York Times* és a *60 Minutes*et, ha közben azokat a kiadványokat is megvédi, amelyek fő feladatának Elizabeth Taylor és Richard Burton házasságának jelen állásáról való legfrissebb pletykák közlése tűnik.<sup>68</sup> Ám ettől még nem *a priori* elképzelhetetlen a sajtótermékek elhatárolása, amint a közszereplők és a magányszemélyek körét is elhatároljuk egymástól.<sup>69</sup> Lehetséges, hogy ha a *Butts* és a *Walker* ügyek bíróságai által feltételezett osztályból másfajta kiadványokat emelnek ki, az egy élesen eltérő egyensúlyi helyzetet igazolhatna a jó hírnév védelme és a sajtó funkcióinak védelme között, még ha ennek az is lenne az ára, hogy ezen átdolgozott egyensúly bizonyos mértékig elrettenthetne azon anyagoktól, amelyeket akár a *New York Times* is közölhetne a közszereplőkről. Nem céloim azonban ezeknek a jórészt empirikus kérdéseknek a megválaszolása, pusztán fel szeretnék vetni olyan eshetőségeket, amelyek fölött mostanában szokás átsiklani. Üzenetem mindössze az, hogy – amennyiben ez a vonatkozó ítéletek szövegéből levezethető – a közszereplőkről tett kijelentésekkel kapcsolatos jelenlegi bánásmód, úgy tűnik, a közszereplők csoportjának torz felfogásán, valamint a védelem alá eső kiadványok csoportjának hasonlóan torz felfogásán alapszik. Amennyiben ez a megállapítás helytálló, a közszereplők kérdésének mélyreható újratárgyalására van szükség.

---

<sup>68</sup> Az ehhez hasonló kiadványok épp ezért csak stratégiai védelmet kaphatnak, analóg módon a valótlanságok számára biztosított védelméhez. L. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340–42 (1974).

<sup>69</sup> Nem mindenki értene egyet azzal, hogy a közszereplők és magányszemélyek közti határ valójában meghúzható. L. pl. Gerald G. ASHDOWN: *Gertz and Firestone: A Study in Constitutional Policy-Making*. 61 *Minnesota Law Review* 645 (1977). A státusz alapján meghúzott határ megkerülhetetlen alternatívája azonban a téma alapján meghúzott határvonal, mint a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*-ben, 403 U.S. 29 (1971). L. George C. CHRISTIE: *Injury to Reputation and the Constitution: Confusion amid Conflicting Approaches*. 75 *Michigan Law Review* 43, 54–56 (1976); Alfred HILL: *Defamation and Privacy Under the First Amendment*. 76 *Columbia Law Review* 1205, 1214–1219 (1976). Ezért a vita nem is arról szól, hogy a bírók képesek-e meghúzni a határokat, hanem arról a lényegi kérdésről, hogy mely határokat kellene a bíróságnak meghúznia.

#### IV. Az Első Alkotmánykiegészítés fonákja

Mindeddig amellet érveltem, hogy meglehetősen ingatagok azok az empirikus és analitikus állítások, amelyek alapján a Legfelső Bíróság a köztisztviselőkre vonatkozó megállapítások felől a közszereplőkre vonatkozó megállapítások irányába mozdult el. Ám tegyük most félre a közügyekre semmiféle hatással nem bíró közszereplők problémáját, és tegyük félre a közéleti szempontból elhanyagolható súlyú sajtótermékeket is. Még ha fel is tesszük azonban, hogy a téves archetípus problémája nem meghatározó, még akkor is maradnak elméleti problémák a Bíróság azon feltételezését illetően, amely szerint a közszereplőkről tett kijelentések ugyanazt a védelmet követelik meg az állami törvényhozással és az állami törvénykezéssel szemben, mint a közhivatalnokokról tett kijelentések. Ezen problémák méltánylásához módosítanunk kell a szokásos nézőpontunkat, egy másik oldaláról kell vizsgálnunk az Első Alkotmánykiegészítést.

A Legfelső Bíróság csaknem összes rágalalmazási ügyben hozott ítélete az Első Alkotmánykiegészítés pozitív, avagy elülső oldalára, „színére” koncentrál. Más szavakkal, a Bíróság a szóban forgó beszéd típus által szolgált különösen fontos érték védelme érdekében fogalmazza meg a szabályokat. Tehát a *New York Times* döntés azokat a speciális funkciókat hangsúlyozza, amelyeket egy demokratikus társadalomban a köztisztviselőkről, közpolitikáról és közintézményekről szóló beszéd szolgál.<sup>70</sup> Hasonló a gondolatmenete a *Butts*-ítéletben Warren főbíró véleményének is, amelyben a közügyekben és nyilvános eseményeken résztvevő közszereplőkről való tudósítás kiemelt szerepére emlékeztet minket.<sup>71</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés elülső oldalát vizsgálva tehát azt az értéket látjuk, amelyet kifejezetten a beszéd kategóriája jelenít meg. Ám még ebből a nézőpontból sem egyértelmű a joggyakorlatnak a *New York Times* felfogásától a *Butts*-ítélet felé való elmozdulásának szükségszerűsége. Ahogy a Bíróság egyre inkább hajlik arra, hogy a szólás típusait viszonylagos fontosságuk alapján elhatárolja,<sup>72</sup>

<sup>70</sup> L. 60. l.j. L. még Lillian R. BEVIER: *The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle*. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Robert H. BORK: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. 47 *Indiana Law Journal* 1 (1971).

<sup>71</sup> 388 U.S. at 164.

<sup>72</sup> L. pl. *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982); *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm.*, 447 U.S. 557 (1980); *FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978); *Young v. American Mini Theatres*, 427 U.S. 50 (1976); *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976). L. általánosságban Daniel FARBER: *Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View*. 68 *Georgetown Law Journal* 727 (1980); SCHAUER, i. m. (38. l.j.); SCHAUER: *Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189. [A továbbiakban: SCHAUER: *Kategóriák*.]; Geoffrey STONE: *Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*. 46 *University of Chicago Law Review* 81 (1978); Geoffrey STONE: *Content Regulation and the First Amendment*. 25 *William and Mary Law Review* 189 (1983). L. 60. és 70. l.j.

talán azt is kívánhatja, hogy a bevallottan durva, de ennek ellenére reális distinkció a politikai beszéd és más fontos beszéd típusok között az alkotmányjogi gyakorlatban is mutatkozzék meg. Ezen distinkció alátámasztásához a Bíróságnak le kellene szögeznie, hogy az értékes beszéd típusok közül a politikai beszéd a legértékesebb.<sup>73</sup> Az arra való utalások, hogy a politikai beszédet értékeesebbnek fogadják el, egyre gyakrabban bukkannak fel a Bíróság véleményeiben,<sup>74</sup> és a kereskedelmi beszéd,<sup>75</sup> a sértő beszéd<sup>76</sup> és a gyermekpornográfia<sup>77</sup> kapcsán mostanában kirajzolódó osztályozások talán éppen a Bíróság növekvő hajlandóságát jelzik, hogy elhatárolja a politikai beszédet a beszéd más típusaitól. Mivel azonban ezek a trendek legalábbis enyhén problémásak,<sup>78</sup> most nem kívánok rájuk alapozni. Nem szándékozom tehát meghatározni a különböző beszéd fajták egymáshoz viszonyított értékét, akármennyire is nyilvánvaló, hogy bizonyos típusok nagyobb fontossággal bírnak a többinél.<sup>79</sup> Ezen értékelés elkerülése végett pedig más szemszögből kell vizsgálnunk az Első Alkotmánykiegészítést – ezt nevezem én az Első Alkotmánykiegészítés „fonákjának”.

<sup>73</sup> L. 60. és 70. lj.

<sup>74</sup> L. pl. *Connick v. Myers*, 103 S. Ct. 1684 (1983); *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982); *Citizens Against Rent Control/Coalition for Fair Housing v. City of Berkeley*, 454 U.S. 290 (1981); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978).

<sup>75</sup> *Metromedia, Inc. v. City of San Diego*, 453 U.S. 490 (1981); *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm.*, 447 U.S. 557 (1980).

<sup>76</sup> *FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978); *Young v. American Mini Theatres*, 427 U.S. 50 (1976). A sértő jelleg státusza folyamatosan változik. L. *Bolger v. Youngs Drug Prods. Corp.*, 103 S. Ct. 2875 (1983); *Consolidated Edison Co. v. Public Serv. Comm.*, 447 U.S. 530 (1980).

<sup>77</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

<sup>78</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.); SCHAUER: Kategóriák, i. m. (72. lj.).

<sup>79</sup> Az ilyen állítások esetében a „hol húzzuk meg a határt?” kérdés a leginkább zavarba ejtő. Készségesen és merészen kijelentem, hogy a Ronald Reagan, Gary Hart, Jesse Jackson, Walter Mondale és Harold Stassen elnöki rátermettségéről folyó vita fontosabb, mint az a kérdés, hogy David Righthetnek vajon kezdő dobóként vagy felváltó dobóként kellene pályára lépnie. Ugyanígy merészen és készségesen teszem azt az általános kijelentést, hogy a politika megtárgyalása fontosabb, mint a sporté. Az erre az állításra valószínűsíthetően érkező feleletek az alábbi három csoportba sorolhatók: a) az állítás az Első Alkotmánykiegészítést megalapozó filozófiai elméletként helytelen; b) az állítás helyes, de a megkülönböztetés lehetetlen vagy veszélyes volna beépíteni egy jogszabályba, mert fennállna a kockázat, hogy határesetekben félrealkalmazzák – kockázatok, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítést megalapozó értékek növelnek; c) nem tehetünk különbséget sport és politika között – mi van, ha David Righetti úgy dönt, hogy indul a kongresszusi választáson? Az első válasz izgalmas, fontos és téves; a második érdekes, fontos, és alapos utánagondolást igényel minden Első Alkotmánykiegészítésen alapuló szabály lefektetése idején; a harmadiknak pedig egyszerűen nincs válaszártéke. Sajnálatos módon a harmadik válasz a legelterjedtebb. Hatalmas előrelépést teszünk majd, ha felismerjük, hogy a fogalmi elhatárolás és az intézményes megkülönböztetés problémái korántsem ugyanazok.

Amikor az Első Alkotmánykiegészítés „fonákjára” utalok, semmilyen negatív tartalmat nem kívánok sugallni. Pusztán visszájára szeretném fordítani azt a nézőpontot, amelyből általában szemügyre vesszük a szabad szólás elméletét. Hagyományosan, amikor az Első Alkotmánykiegészítés színét nézzük, azt vesszük fontolóra, hogy általában a beszéd vagy annak bizonyos fajtái képviselnek-e olyan különleges értéket, amely indokolja annak kiemelt alkotmányjogi védelmét.<sup>80</sup> Ez a megközelítés azért zavarba ejtő, mert számtalan dolog, amely nagyon fontosnak tűnik – minden falat étel van olyan fontos, mint a beszéd, ha nem fontosabb –, nem osztozik az Első Alkotmánykiegészítés kiemelt védelmében a többség beavatkozásával szemben. Az evés, az alvás, a munka vagy a szex jut kapásból eszünkbe, de sok egyéb dolog elképzelhető az egyéni preferenciáktól függően.<sup>81</sup> Miért is kellene a *beszédnek* – amely kétségkívül létfontosságú – különleges alkotmányjogi prioritást élveznie a többi létfontosságú tevékenységhez képest? Nem sok eredménnyel kecsegtet, ha valami különlegeset keresünk a beszédben, így a választ a fenti kérdésre ezen a módon bizonyára nem lelhetjük meg.<sup>82</sup>

Ha igaz ez a feltevésünk, akkor viszont mi magyarázza az Első Alkotmánykiegészítést? A legvalószínűbb felelet az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelem egy meghatározott veszély ellen – a kormányzati túlkapás különösen valószínű formája ellen.<sup>83</sup> A tétel nem az, hogy a beszéd különlegesen jó, hanem az, hogy szabályozása különlegesen veszélyes. Ez az a perspektíva – a beszéd kormányzati szabályozásának különleges veszélyeire történő összpontosítás, veszélyekre, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés elfogadásához vezettek –, amelyre utalok, amikor az Első Alkotmánykiegészítés fonákjáról beszélek.

Az Első Alkotmánykiegészítés fonákjáról indított vizsgálat egész máshogy fest, mint egy konvencionálisabb Első Alkotmánykiegészítés vizsgálat. Ez a fordított vizsgálódás abból a feltevésből indul ki, hogy a törvényhozás vagy valamely más többségi testület általában eldönti, hogy mikor és miként kell az egyének viselkedését szabályozni, hogy az a szélesebb közérdeket szolgálja, valamint hogy mikor és hogyan kell megvédeni az embereket a mások által okozott károktól.<sup>84</sup> Azt a

---

<sup>80</sup> Ezen különleges érték legfontosabb példáiként hagyományosan a beszéd és az igazság megtalálása, valamint a beszéd és az önkormányzat közti összefüggést szokták emlegetni. L. általánosságban SCHAUER, i. m. (38. lj.).

<sup>81</sup> L. Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship, CMD. 7772, 53–60 (1979).

<sup>82</sup> SCHAUER, i. m. (38. lj.); SCHAUER, i. m. (46. lj.).

<sup>83</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.) 80–86.; l. még BLASI, i. m. (26. lj.).

<sup>84</sup> L. pl. *Massachusetts Bd. of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976); *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963); *Williamson v. Lee Optical, Inc.*, 348 U.S. 483 (1955); *Railway Express Agency v. New York*, 336 U.S. 106 (1949); *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 U.S. 144 (1938); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934). L. általánosságban J. H. ELY: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980.



feltevést is alapul vesszük, amelyet máshol már részletesen kifejtettem,<sup>85</sup> miszerint a beszéd képes olyan típusú következményeket előidézni, amelyeket általában elegendőnek tekintünk a kormányzati beavatkozás igazolásához.<sup>86</sup> Az Első Alkotmánykiegészítést visszajáról nézve tehát a kérdés az, hogy az emberi tevékenységnek egy bizonyos kategóriája miért kellene hogy specifikus mentességet élvezzen a többségi kontroll normál alapelvei alól. A tevékenységek ezen külön osztályának mely vonása indokolja, hogy nem alkalmazhatók erre a törvényalkotói döntéshozatal általánosan irányadó feltételezései?<sup>87</sup>

A kérdés tovább szűkíthető a rágalmazás témakörére. Tekintet nélkül arra, hogy az ártalomhoz kapcsolódó kérdések – amelyek a beszéd különböző formáira utalnak<sup>88</sup> – milyen ellentmondásosak lehetnek, a feltételezés, hogy a beszédnek ártalmas következményei lehetnek, megalapozott a rágalmazás kontextusában.<sup>89</sup> Gyermekversek és nevek is lehetnek sértőek. A kétkedőknek érdemes lenne elgondolkodniuk Leonard Damron<sup>90</sup> és John Henry Faulk<sup>91</sup> esetén, vagy azon, ők miként reagálnának arra, ha például a *National Law Journal* közzétenné, hogy jogi karuk vizsgálatot folytat ellenük, mert a legutolsó hét folyóiratcikküket plagiálták.

Annak kimondása, hogy az, ami a médiában elhangzik egyes emberekről, karriereket és életeket sodorhat veszélybe vagy tehet tönkre, önmagában még nem érv mellett, hogy a rágalmazási felelősség megállapítása szigorúbb legyen, hanem pusztán egy megfigyelés, miszerint annak megelőzése, hogy az emberek olyan ártalmakat szenvedjenek el, mint Damron, Faulk és sorstársaik,<sup>92</sup> pontosan az a feladat, amelyet jellemzően a törvényhozásra és/vagy a *common law* fejlődésére bí-

<sup>85</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.) 10–12, 25–30, 61–67, 167–77.

<sup>86</sup> L. THOMAS SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy & Public Affairs* 204 (1972); HARRY H. WELLINGTON: On Freedom of Expression. 88 *Yale Law Journal* 1105 (1979).

<sup>87</sup> L. 84. lj.

<sup>88</sup> Itt elsősorban a sértő beszéddel kapcsolatos keresetekre gondolok, illetve a beszédnek a nemzetbiztonságra gyakorolt hatásának nyilvánvalóan eltúzott megbecslésére. Lásd, pl. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951).

<sup>89</sup> L. pl. JOEL FEINBERG: Limits to the Free Expression of Opinion. In JOEL FEINBERG – HYMAN GROSS (szerk.): *Philosophy of Law*. Encino, Dickenson, 1975. 135., 137., INGBER, i. m. (45. lj.).

<sup>90</sup> *Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401 U.S. 295 (1971).

<sup>91</sup> *Faulk v. Aware, Inc.*, 35 *Misc.* 2d 302, 231 N.Y.S.2d 270 (S. Ct. 1962), módosítva, 19 A.D.2d 464, 244 N.Y.S.2d 259 (1963), 14 N.Y.2d 954, 202 N.E.2d 372, 253 N.Y.S.2d 990 (1964), fellebbezés elutasítva, 380 U.S. 916 (1965).

<sup>92</sup> Damront és Faulkot ugyan sértette a valótlanág, de a jó hírnéven esett csorba nagyrészt független a hamisság tényétől. A társadalomnak alapvető érdekei fűződnek az igazság felfedezéséhez és elterjesztéséhez – érdekek, amelyek az Első Alkotmánykiegészítésben testesülnek meg, és ennél fogva használják őket arra, hogy korlátozzák az emberek azon képességét, hogy kártérítést kapjanak az őket ért sérelemért. Ezen társadalmi érdekek felismerése azonban nem jelenti azt, hogy az embereknek ne származhatna káruk a róluk tett igaz állításokból.

zunk, és ez az, ami a rágalmazás területén történt a *New York Times Co. v. Sullivan* döntést megelőzően.<sup>93</sup> Újrafogalmazva tehát a kérdést: vajon van-e okunk megkérdőjelezni a törvényhozás vagy a *common law* alapján eljáró bíróságok azon képességét, hogy kialakítsák a megfelelő egyensúlyt az emberek ártalomtól való védelme és a sajtó tagadhatatlanul értékes intézményének támogatása között?<sup>94</sup>

A köztisztviselők esetében erős érvek szólnak amellett, hogy ezt az adott mérlegelési folyamatot célszerű kivonni a törvényhozás felügyelete alól.<sup>95</sup> A törvényhozó testületek törvényhozókból állnak, akik maguk is köztisztviselők. Ráadásul a törvényhozók elkötelezettek saját cselekedeteik iránt, ennél fogva bizonyos értelemben elkötelezettek a köztisztviselők tágabb osztálya irányában is. Egyszerűen fogalmazva, a kormányzat aligha lehet elfogulatlan a hatalommal, tekintéllyel és a közhivatal egyéb kiváltságaival rendelkező hatalomgyakorlók különleges érdekeivel szemben. Épp ezért lenne hiba a kormányzati hatalom gyakorlóinak kezében hagyni annak eldöntését, hogy milyen mértékben tiltakozhatnak az emberek politikájuk, rátermettségük és személyiségük ellen.<sup>96</sup>

A köztisztviselőket érő támadások tekintetében tehát jó okunk van kételkedni abban, hogy az általuk kialakított vagy kierőszakolt – vagy akár rendelkezésükre álló – politika kialakítható és alkalmazható volna anélkül, hogy a gyanú árnyéka vetülne a politika megfogalmazóira. Az Első Alkotmánykiegészítést fonákjáról nézve is különös okunk van arra, hogy ne bízzunk a normál feltevéseinkben a többségi képviseleti kontrollt illetően. Eredményképpen ezt a bírói beavatkozással helyettesítjük, amit a felmerülő érdekek elfogult vagy más módon torzult törvényhozási egyensúlyozás speciális veszélyeire alapozunk.

Ebből a nézőpontból az alkotmányjogi elmozdulás a köztisztviselőktől a közszereplők felé lényegesen nehezebb, mint a *Butts*, a *Walker* és a *Gertz* ítéletek olva-

<sup>93</sup> A *New York Times* ügy előtt a bíróságok teljesen az Első Alkotmánykiegészítés hatáskörén kívül kezelték a rágalmazást. L. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

<sup>94</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés által nem korlátozott *common law* mindazonáltal számos szabályt és előjogot hozott létre, amely a sajtó és az igazság elterjedésének fontosságára alapult. A leginkább említésre méltó ezek közül természetesen a korrekt tudósítás védelme. Lásd pl. *Burt v. Advertiser Newspaper Co.*, 154 Mass. 238, 28 N.E. 1 (1891); *Hunt v. Star Newspaper Co.*, [1908] 2 K.B. 309 (C.A.). L. általánosságban CLEMENT GATLEY: *Libel and Slander* (Robert McEWEN – Philip LEWIS szerk., 7. kiadás.). London, Sweet and Maxwell, 1974. 300–305.; William L. PROSSER: *Handbook of the Law of the Torts*. (4. kiadás.) St Paul, West Publishing, 1971. § 118, 819–820.; Kim BOYER: *Fair Comment*. 15 *Ohio State Law Journal* 280 (1954); John HALLEN: *Fair Comment*. 8 *Texas Law Review* 41 (1929).

<sup>95</sup> Persze vannak különbségek a törvényhozás és a *common law* bíróságok között, ám annak mértéke, hogy a rágalmazási jogot mennyire alakítják a bírók, látszólag nagyobb vonakodást sugallna attól, hogy a területet az Első Alkotmánykiegészítés nevében beemelni az Alkotmányba.

<sup>96</sup> L. SCHAUER, i. m. (38. lj.) 80–83. „A bíróságoknak szabályozniuk kell a kifejezés elnyomását és egyéb politikai tevékenységeket, mert nem bízhatunk abban, hogy választott tisztviselőink megteszik ezt: akik bent vannak, megtalálják a módját, hogy biztosítsák, hogy aki kint van, kint is maradjon.” ELY, i. m. (84. lj.) 106.

sása alapján gondolnánk. A közzsereplő problémáját újrafogalmazva egyfelől ott a lehetőség, hogy bizonyos embereket tönkre fognak tenni mások gondatlan cselekedetei,<sup>97</sup> másfelől pedig ott lesz a természetes vagy jogi személyek azon csoportja, amelynek tagjai gondatlanul járnak el társadalmilag fontos funkciójuk ellátása közben. Nem teljesen rossz példa, ha a gyógyszerfejlesztéssel és -készítéssel vonunk párhuzamot. Olykor némelyek kárt szenvednek gyógyszerek miatt, különösen, ha gondatlanul járnak el a tesztelés, besorolás, tájékoztatás vagy a gyártás során.<sup>98</sup> Ennek ellenére a gyógyszerek, valamint a feltalálásukat, az előállításukat és a reklámozásukat körülölelő kutatói tevékenység általában véve hasznos.

Ez az analógia a maga egyszerűségében is vonzó. Az a következtetés korántsem nyilvánvaló, hogy a penicillin kevésbé értékes, mint a *New York Times*, és a *New York Times* ügy viselkedéstani előfeltevéseinek nagy része – az öncenzúra és a dermesztő hatás jelensége – pedig könnyen alkalmazható a gyógyszergyártásra is. Amíg a társadalom bünteti a gondatlanságot, és amíg a bíróságok könnyen tévedhetnek a gondatlanság megítélésekor,<sup>99</sup> addig a gyógyszergyártók úgy is dönthetnek, hogy elkerülik a kockázatot jelentő tevékenységet, és kizárólag aszpirint és pattanás elleni kenőcsöt állítanak elő.<sup>100</sup> Ez esetben a társadalom a jövő penicillinjeinek feltalálását tenné kockára. Ám ezen a téren mégis bízunk benne, hogy a normál törvényalkotási eljárás képes egyensúlyt teremteni ezen kockázatok között, és meg tudja állapítani a károkat és a hasznokat. Miért ne volna alkalmazható ugyanezen eljárás a közzsereplők rágalalmazása esetében is? Nem amellett érvelek, hogy ennek az egyensúlynak azonosnak kell lennie a gyógyszerészeti példában látottakkal. Sőt, a két iparág eltérő tulajdonságai feltehetően arra vezetnék a törvényhozást, hogy másként kezelje a hírlapokat és a gyógyszerceégeket. Az érv sokkal inkább a felelősség elosztásával kapcsolatos. Ha a társadalom megbízhat a tör-

---

<sup>97</sup> Beépítem a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) gondatlanság-mércéjét, bár a kiadóknak még a nem gondatlan cselekedetei is okozhatnak kárt.

<sup>98</sup> Az embereknek gondatlanság nélkül is lehet ártani. A kérdés részben az, hogy miként kell megállapítani a veszteséget. A biztosítás is releváns ebben a kérdésben, ahogy abban is, hogy a felelőségre vonás lehetősége mennyire téríti el vagy „dermeszti le” a biztosított vádlottat. A rágalalmazási jog szakirodalma meglepő módon ritkán említi a rágalalmazási biztosítás egyre terjedő gyakorlatát. Fontos kivétel ez alól az utóbbi időszakból: Marc A. FRANKLIN: *Good Names and Bad Law: A Critique of Libel Law and a Proposal*. 18 *University of San Francisco Law Review* 1, 18–22 (1983).

<sup>99</sup> L. általánosságban SCHAUER, i. m. (29. lj.) 694–701.

<sup>100</sup> Anderson professzor szerint csődöt mond ez az analógia, l. még *Buckley v. New York Post Corp.* 323 F.2d 175, 182 (2nd Cir. 1967), mivel a sajtónak kevesebb ösztönzője van a kockázatvállalásra. ANDERSON, i. m. (32. lj.) 432., és Uó, i. m. (45. lj.). Érvelése azonban azt feltételezi, hogy nincsenek a versengésből fakadó okok, amelyek miatt az újságok kockázatos tevékenységbe fognának. Most, hogy egyre szaporodnak a tévécsatornák a kábelsugárzás lehetősége miatt, és most, amikor lassan minden újságnak van már egy riválisa (*USA Today*), megkérdőjelezem Anderson professzor empirikus előfeltevéseit. Mi több, a pénzen kívül is lehetnek ösztönzői a kockázatos tevékenység előmozdításának. A legnyilvánvalóbb ezek közül a küldetés jóhiszemű felfogása.

vényhozásban a penicillin elvesztésének és a gondatlan gyógyszergyártás okozta egyéni sérelmek kiegyensúlyozásának kérdésében, akkor miért nem bízhat ugyanabban a törvényhozásban a közszereplőkkel kapcsolatos igazság elvesztése, valamint a közszereplőket ért károk mérlegelése kapcsán?

Az Első Alkotmánykiegészítés fonákjáról származó érv szerint tehát a köztisztviselők sajátos kormányzati hatalmában van valami különleges, ami igazolja, hogy speciális módon nem alkalmazzuk rájuk arra vonatkozó feltevéseinket, hogyan kell döntéseket hozni a társadalmunkban. Ám ez a „valami különleges”, úgy tűnik, nem érvényes a közszereplőkre, még azokra sem, akiknek kitüntetett közéleti szerepe valami módon kapcsolódik fontos közügyekhez. A kérdés ugyanis nem az, hogy a közszereplők tesznek vagy mondanak-e valami megvitásra és tudósításra érdemeset, hanem az, hogy vajon rendelkeznek-e olyan különleges hozzáféréssel vagy befolyással a törvényalkotási folyamat tekintetében, amely valószínűsíti saját érdekeik túlzott védelmezését. Mindaddig azonban, amíg ez a túlzott védelem nem jelenik meg, márpedig jelenleg úgy látszik, nem tűnik fel,<sup>101</sup> addig fennmarad egy alapvető különbség a közszereplők és köztisztviselők között.

Nem látom különösebben indokoltnak kétségbe vonni a törvényhozás vagy a *common law* állami bíróságok azon képességét, hogy kialakítsák – egy ismert és friss példával élve – a Carol Burnett és a *National Enquirer* közötti megfelelő egyensúlyt.<sup>102</sup> Ennek az egyensúlyi helyzetnek a különböző formái különböző módokon és különböző mértékben fognak különböző érdekeket sérteni. Lehet, hogy némely elrendezés ezek közül társadalmilag kívánatosabb a többinél; némelyek talán egyszerűen helytelenek. A kérdés azonban nem az, hogy a törvényhozás vagy a *common law* eljárás éri-e el a legjobb eredményt. Hanem az, hogy az eredményt kialakító folyamatra nem vetül-e a gyanú árnyéka? A törvényhozás és a *common law* eljárások mindig gyanúsak, amikor köztisztviselőkről van szó, úgy tűnik, nincs azonban ok a gyanakvásra a közszereplők esetében<sup>103</sup> – és, *a fortiori*, magánszemélyek esetében sem.<sup>104</sup> Épp ezért semmi nem indokolja, hogy ne köte-

<sup>101</sup> A túlvédelmezés elmaradásának egyik oka az, hogy a sajtó aligha tehetetlen az érdekei védelmezésében törvényhozói rendelkezésekkel szemben. Ezen erő hatékonysága esetről esetre változhat, de nehéz elképzelni azt, hogy egy jelentősebb sajtókorlátozás észrevétlen maradna.

<sup>102</sup> *Burnett v. National Enquirer*, 7 Media L. Rep. (BNA) 1321 (Cal. Super. Ct. 1981), módosítva, 144 Cal. App. 3d 991, 193 Cal. Rptr. 206 (1983), *fellebbezés elutasítva*, 104 S. Ct. 1260 (1984). Ez az ügy persze a hatalmas kártérítési díj képét idézi meg, amely képes előidézni, hogy egy biztosítással nem rendelkező vádlott kikerüljön az üzletből pusztán egyetlen történet miatt. A túl magas díjak tényleg problémát jelentenek, így nem is vagyok ellene Anderson professzor jelen szimpóziumon elhangzott előadása lényegének. L. ANDERSON, i. m. (45. lj.). L. még *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 64 (1971) (Harlan bíró különvéleménye); uo. 83 (Marshall bíró párhuzamos véleménye).

<sup>103</sup> Természetesen vannak kivételek ez alól a konklúzió alól, de senki nem várhatja el olyan szabályok létrehozását, amelyeknek nincsenek elmosódó határzónái. L. 79. lj.

<sup>104</sup> A felperesek ezen kategóriája részére fenntartanám a *Gertz* gondatlanság-mércéjét.

lezzük el magunkat a társadalomban egyébként általánosan alkalmazott eljárások mellett, hogy döntéseket hozzunk és a versengő érdekek között egyensúlyozunk.

## V. A határvonalak kijelölése

Az előző fejezetben a *Butts* esettől eredeztethető hangsúlyeltolódás ellen érveltem. Lecsupasztított formában, szándékosan figyelmen kívül hagyva némi szükséges kifinomultságot és árnyaltságot. Elsődleges célom annak a könnyedségnek a megkérdőjelezése volt, amellyel a *New York Times Co. v. Sullivan* döntés hatáskörét a Bíróság a köztisztviselőkről kiterjesztette a közszereplőkre. Ám a kérdés nyilvánvalóan nem ilyen egyszerű, és nem szorgalmazom – ahogy az a fenti érvelésben implicit módon benne van – az 1965-ös állapotokhoz való azonnali és teljes körű visszatérést.

A stratégiai visszahúzódat az indokolja, hogy a határvonalak egy része jóval elmosódottabb, mint ahogy azt eddig érzékeltettem. A törvényhozók sajátos elfogultsága és a döntéshozási folyamat ebből fakadó torzulása például érvényes lehet időnként azokra a közszereplőkre is, akik a törvényhozással szoros összefüggésben képviselnek valamilyen hivatalos politikát. A Demokratikus Nemzeti Bizottság elnöke vagy egy befolyásos egykori köztisztviselő – mondjuk egy korábbi elnök – lehet erre a legnyilvánvalóbb példa.

Ennél is fontosabb azonban, hogy az a javaslat, amely szerint hasznos vetni egy pillantást az Első Alkotmánykiegészítés fonákjára, egyáltalán nem zárja ki, hogy legyen annak elülső oldala is. Én csak annyit állítottam, hogy bizonyos szempontból a köztisztviselőkről szóló tudósításokhoz kapcsolódó problémák másnak és lényegesen komolyabbnak tűnnek, mint a közszereplőkről szóló tudósításokhoz kapcsolódó problémák. Más szemszögekből azonban, amelyek egy része csak az Első Alkotmánykiegészítés elülső oldaláról érzékelhető, a köztisztviselők és a közszereplők olyannyira hasonlatosnak tűnhetnek, hogy egyformán kellene kezelni őket.

Nem engedhetjük tehát, hogy az Első Alkotmánykiegészítés színe és fonákja közötti különbségtétel minden haszna ellenére is elhomályosítson egy nagyobb és lényegesebb szempontot. Hiba úgy tekinteni az Első Alkotmánykiegészítésre, mint amelynek egy és csakis egy elméleti igazolás jelentheti az alapját. Éppen ellenkezőleg, számos teoretikai megalapozás érvényes lehet, amelyek olykor kölcsönösen kizárják egymást, többnyire azonban különbségeik ellenére is összeegyeztethetőek.<sup>105</sup> Ha valóban ez a helyzet – hogy az Első Alkotmánykiegészítés több célt szolgál, amely célok nem teljesen összeegyeztethetők –, akkor azon sem kéne

---

<sup>105</sup> L. 64. lj. és kísérőszövege.

meglepődnünk, hogy bizonyos körülmények együttállása maga köré vonzhat számos ilyen célt. Ugyanígy az sem lehet meglepő, hogy más esetekben viszont az Első Alkotmánykiegészítésnek csak egyetlen igazolása alkalmazható.

Ezzel valószínűleg megtaláltuk a megfelelő ablakot, amelyen keresztül érdemes szemrevételezni a közszereplők problémáját. Elég erőtlennek tűnik azonban az Első Alkotmánykiegészítés politikai vagy demokráciaelméletből vett igazolását alkalmazni a legtöbb közszereplőre és a legtöbb megjelenésre. Számos példa van arra, hogy egy közszereplőről hamis állítások jelennek meg, miközben szóba sem kerül a közérdek vagy a hatalomgyakorlók rátermettsége és teljesítménye, szó sincs arról, hogy az állítások hasznosak lennének a kormányzati hatalommal való visszaélés ellensúlyaként,<sup>106</sup> és azt sem valószínűsíti semmilyen körülmény, hogy a törvényhozók vagy a bírók részrehajlása torzulást okozna az érdekek mérlegelése során. Tisztában vagyok azzal, hogy az Első Alkotmánykiegészítés számos teoretikusa – így különösen Alexander Meiklejohn<sup>107</sup> és Harry Kalven<sup>108</sup> – számára az Első Alkotmánykiegészítés politikai magva végül olyan kiterjedté vált, hogy jóval túlnyúlik a politika szféráján – átfogja a képzőművészetet, az irodalmat és az ezekhez kapcsolódó területeket.<sup>109</sup> Ám ez a kiterjesztő értelmezés veszélybe sodorja a politikai orientációjú igazolás erejének nagy részét. Senki sem tagadja, hogy az irodalom, még a ponyvairodalom is rendelkezik némi kihatással a közügyekre, ez azonban az élet valamennyi területéről ugyanígy elmondható. Ha túl sok dolgot foglalunk bele a politika fogalmába, azzal azt kockáztatjuk, hogy elveszítjük azt a képességünket, hogy felismerjük a beszéd különleges tulajdonságait, amelyek kiemelt védelmét igazolják.<sup>110</sup>

A Meiklejohnhoz és Kalvenhez hasonló teoretikusokkal való konfrontáció nehézsége abban áll, hogy látszólag ösztöneink ellen való – legalábbis azok számára, akik erős szabad szólás ösztönnel rendelkeznek –, hogy megtagadjuk az Első Alkotmánykiegészítés védelmét az irodalomtól, a művészettől vagy a Chicago Cubs baseballcsapat kritikájától. Ezen ügyek védelme azonban nem összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés politikai igazolásával, ha megértjük, hogy nem feltétlenül ez az *egyetlen* igazolása az Első Alkotmánykiegészítésnek. Az Első Alkotmánykiegészítésnek számos igazolása vagy tartalmi magja létezhet. A politika- vagy demokráciaelméleti magon túl számos relatíve elkülönülő oka is lehet a művészet, az irodalom, a tudományos kutatás vagy egyéb területek védelmének.

<sup>106</sup> Blasi professzor ezért arra jut, hogy az ő „fékező-értéke” teljes mértékben támogatja a *New York Times* eredményét, viszont annak későbbi kiterjesztését a közszereplőkre már nem. BLASI, i. m. (26. lj.) 581–582.

<sup>107</sup> Alexander MEIKLEJOHN: The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Review* 245, 263 (1961).

<sup>108</sup> KALVEN, i. m. (33. lj.) 221 („dialektikus fejlődés”).

<sup>109</sup> L. BEVIER, i. m. (70. lj.). Meiklejohnnal és Kalvennel ellentétben BeVier professzor inkább pragmatikus, mint elméleti okokból hajtja végre ezt a kiterjesztést a politikai igazolásról. Uo. 322.

<sup>110</sup> L. SCHAUER, i. m. (46. lj.).

Ennek következtében tehát a szólásszabadság számos, de nem minden igazolása védheti és értékelheti a közszereplőkről tett kijelentéseket. Ha pedig így áll a dolog, akkor az, hogy a politikai igazolás ebben a kontextusban tarthatatlan, nem feltétlenül jelenti azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés irreleváns lenne a közszereplők kérdése szempontjából.

Ezen a ponton azonosíthatunk két olyan érvet, amely a közszereplőkről tett kijelentések speciális első alkotmánykiegészítésbeli védelme mellett szól. Az egyik, hogy a politikai szempontokon túl az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt értékek is indokolhatják a nyílt vitát még a közügyekhez voltaképp nem kötődő közszereplőkről is. A másik, hogy a széleken elegendő átfedés alakulhat ki a közszereplőkről szóló kijelentések, valamint a politikai és kormányzati ügyekről szóló kijelentések<sup>111</sup> között – beleértve a köztisztviselőkről szólókat is – ahhoz, hogy szükségessé tegyen néhány stratégiai védelmi intézkedést a politikai beszéd számára. A politikai beszéd különös jelentősége alátámaszthatja a nem politikai beszéd védelmét, de csak annyiban, hogy egy elég széles ütközőzónát képezzen a politikai beszéd köré.<sup>112</sup>

A közszereplőkről szóló kijelentések védelme melletti érvek egyike sem követeli meg azonban, hogy a közszereplőkről szóló kijelentések védelmét ugyanabba az analitikai skatulyába helyezzük, mint a köztisztviselőkről tett kijelentések. A közszereplőkről szóló állításokat – még ha az Első Alkotmánykiegészítés felöleli is őket<sup>113</sup> – nem szükségszerűen kell ugyanolyan szigorúan védeni, mint a köztisztviselőkről szólókat. Tekintve, hogy a köztisztviselők esetén alkalmazható indoklások legalább egy része nem vagy kevésbé alkalmazható a közszereplők esetében, a közszereplőkről tett kijelentéseknek látszólag kevésbé védettnek kellene lenniük, mint a köztisztviselőkről szóló állításoknak. Az egyik lehetőség, hogy követjük Harlan bírónak a *Butts*-ügy kapcsán megfogalmazott javaslatát. Ő a Bíróság négy tagjának nevében azt javasolta, hogy a közhivatalt nem viselő közszereplők kaphassanak jogorvoslatot rágalmozó valótlanosságok esetén – az Első Alkotmánykiegészítéssel összhangban –, ha közszereplő felperes bizonyítani tudja, egyrészt „jó hírnevük lényeges veszélyeztetését”,<sup>114</sup> másrészt hogy az alperes „erősen indokolatlan magatartást” tanúsított azzal, hogy „szélsőséges mértékben eltért az ok-

---

<sup>111</sup> Az a kommentár magában foglalná azokat a gyakori eseményeket, amelyekben mind a közszereplők, mind a köztisztviselők érintettek. Ott vannak például azok a gyakran szervezett rendezvények, melyekre közszereplők és köztisztviselők egyaránt hivatalosak. Meglehetősen bizarr lenne, ha mondjuk két külön mércéhez kellene igazodni egy kormányzó és a United Auto Workers elnökének találkozásáról való tudósítás során.

<sup>112</sup> L. általánosságban BEVIER, i. m. (70. lj.).

<sup>113</sup> Itt beleveszem a lefedés és a védelem közti különbséget. Ami le van fedve, nincs szükségszerűen védve, de a lefedettség biztosítja, hogy a bíróság vizsgálja a korlátozás okait az Első Alkotmánykiegészítés mércéin. Ezt a különbségtételt részletesebben vizsgálom: SCHAUER: *Free Speech*, i. m. (38. lj.) 89–92; SCHAUER: *Can Rights Be Abused?* 31 *Philosophical Quarterly* 225 (1981); SCHAUER: *Codifying*, i. m. (38. lj.); SCHAUER: *Kategóriák*, i. m. (72. lj. és megjegyzés).

<sup>114</sup> 388 U.S. 155 (Harlan bíró).

nyomozásnak és a tudósításnak azon standardjától, amely a felelős kiadóktól normál esetben elvárható”.<sup>115</sup> Ez a mérce nagyban emlékeztet a *common law*-ban használt gondatlanság vagy súlyos hanyagság fogalmaira,<sup>116</sup> és mint ilyen, átmenetet képez a *New York Times* ügy által felállított „szándékos rosszhiszeműség” mércéje, valamint a magánszemélyekről szóló kijelentések esetén alkalmazott hanyagság mérce között.<sup>117</sup>

Nem azt állítom, hogy feltétlenül el kell fogadni Harlan bíró egyéni mércéjét, még csak azt sem állítom, hogy a „súlyos gondatlanság” típusú megközelítés általában a legjobb út. Egyéb alternatívák is léteznek. Külön lehetne például választani a közügyekbe befolyó közszereplőket azoktól, akiknek hírneve pusztán labdahajítási vagy hegedülési képességeihez kötődik. A lényeg az, hogy lehet anélkül is szigorú védelemben részesíteni a közszereplőkről szóló kommentárokat, hogy minden tekintetben azonosnak tekintenénk őket a közhatalmat gyakorló köztisztviselőkéről szóló kommentárokkal.

Természetesen a közszereplők és a köztisztviselők vagy a különböző típusú közszereplők közti különbségtétel jogi határvonalak meghúzását igényli. Túl azon, hogy a Bíróság egyre nagyobb hajlandóságot mutat az Első Alkotmánykiegészítésen belüli határok meghúzására<sup>118</sup> – amely fejlődés az Első Alkotmánykiegészítés kiterjesztésének egyenes következménye<sup>119</sup> –, a határhúzás már jó ideje elfogadott eleme a rágalmazási jognak éppen és különösen annak alkotmányjogiasított formájában. Ha meg tudjuk különböztetni a közszereplőket a magánszemélyektől,<sup>120</sup> a közérdekű ügyeket a nem közérdekű ügyektől,<sup>121</sup> valamint a hírértékkel bíró eseményeket a hírértékkel nem rendelkezőktől,<sup>122</sup> akkor a közszereplők kategorizálása vagy köztisztviselőktől való elhatárolása sem tűnik olyan nehéznek. Mi több, a közszereplők és a köztisztviselők elhatárolását illetően a köztisztviselők azon

<sup>115</sup> 388 U.S. 155 (Harlan bíró).

<sup>116</sup> L. John W. WADE: The Communicative Torts and the First Amendment. 48 *Mississippi Law Journal* 671 (1977).

<sup>117</sup> A *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) fektette le a gondatlanság elvét.

<sup>118</sup> L. 72. és 78. lj. és kísérőszövegeik.

<sup>119</sup> A határmeghúzás jelensége a kereskedelmi beszéd terén a legnyilvánvalóbb, mivel erről képtelenség azt gondolni, hogy ugyanolyan módon és ugyanolyan erővel lehetne védelmezni, mint a politikai beszédet. L. *Virginia State Bd. Of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748, 771 n.24 (1976); l. még SCHAUER: Language, Truth, and the First Amendment: An Essay in Memory of Harry Canter. 64 *Vanderbilt Law Review* 263, 294–300 (1978).

<sup>120</sup> Tisztában vagyok vele, hogy sokan tagadnák ezt a tételet. L. 69. lj.

<sup>121</sup> Brennan bíró megtette volna ezt a megkülönböztetést a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* ügyben, 403 U.S. 29 (1971). A *Rosenbloom* nem uralta elég ideig a törvénykezést ahhoz, hogy megteljen elég tartalommal az ebben szereplő „köz- és általános érdek” mércéje. L. uo. 45–48 (Brennan bíró).

<sup>122</sup> Ez a megkülönböztetés jelenleg a privátszféra megsértésének vonatkozásában létezik. L. pl. *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975). De l. *Regan v. Time, Inc.*, 104 S. Ct. 3262 (1984) (visszautasítja a hírérték-mércét mint elfogadhatatlan tartalomszabályozást).



speciális azonosító tulajdonsága, hogy valamilyen különös kormányzati megbízással vagy jogosultsággal kell rendelkezniük,<sup>123</sup> a közszereplők és a köztisztviselők közötti vonal meghúzását igen könnyűvé teszi az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó jogtudomány egész területén.<sup>124</sup>

Még a sajtó szemszögéből is lenne némi taktikai előnye annak, ha megkülönböztetnék a köztisztviselőkről szóló kijelentéseket a közszereplőkről szólóktól. Nincs szükség különösebb éleslátásra annak megállapításához, hogy a sajtó reputációja mostanában nem épp a legkedvezőbb – sem a Legfelső Bíróság, sem más bíróságok, sem a törvényhozók és egyéb állami szervek, sem pedig a nagyközönség szempontjából. Ez a hozzáállás jut vagy juthat kifejeződésre azon törekvésben, hogy valamennyit visszahozzanak a *common law* rágalalmazással kapcsolatos szigorából. Ez a megközelítés ugyanis az újságokat – az írott és kimondott szó egyéb formáival együtt – veszélyes közvetítőkként kezelte, jogilag a robbanószerekhez és vadállatokhoz hasonlóként,<sup>125</sup> ennél fogva szigorú felelősségre vonás korlátainak alávetettként.<sup>126</sup> Nem tartom valószínűnek, hogy visszatérnénk ezekhez az állapotokhoz. A *New York Times Co. v. Sullivan* precedens túlságosan belesimult már a jogi tájképbe ahhoz, hogy ekkora változás következtethetne be, ráadásul a híres ügy alapelveinek jó pár befolyásos védelmezője van.<sup>127</sup> Az viszont minden bizonnyal elképzelhető, hogy a *New York Times* némely vonatkozásában felpuhulás mehet végbe. A legnyilvánvalóbb jelölt erre a puhító szerepre a „súlyos gondatlanság” alternatívája, különösen a *St. Amant v. Thompson* ügyben<sup>128</sup> tisztázott formájában. Nem volna nehéz tehát visszatérni a gondatlanság fogalmának *common law* tartalmához, és ez a visszatérés *mind* a közszereplőkről, *mind* a köztisztviselőkről szóló kommentárt átfogná.

Mindezzel arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a jog jelen állása szerint, ha csökkenne a sajtó számára a vetélkedő műsorok házigazdájáról, csatárokról és szappanoperasztárokról szóló kijelentések védelmének mértéke, szükségszerűen

---

<sup>123</sup> Ez a jellemzés nem tagadja a határesetek létezését. Lásd, pl. *Turley v. W.T.A.X., Inc.*, 94 IIM. App. 2d 377, 236 N.E.2d 778 (1968) (megyei épület építése). Némely fogalomnak azonban nagyobb a magja, és kevesebb a határterülete, mint másoknak. Még egy olyan precíz megnevezés, mint az elefántcsontcsőrű harkály, potenciálisan homályos, de a potenciális homályosság nem jelenti azt, hogy az elefántcsontcsőrű harkály ne lenne precízebb kifejezés, mint az, hogy „szép”, „dolog” vagy „a törvények egyenlő védelme”.

<sup>124</sup> Mivel a bíróságok jelenleg ugyanúgy kezelik a köztisztviselőket és a közszereplőket, nem volt alkalom a feltevés tesztelésére a bírósági eljárásban.

<sup>125</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 152 (1967) (Harlan bíró) [idézi PROSSER, i. m. (94. lj.) § 108, 792; § 113, 773.].

<sup>126</sup> „Történetileg a rágalalmazási jogot szigorú felelősségre vonhatóság jellemzi, ami ugyanolyan erős, mint bármi más a jogban.” EATON, i. m. (7. lj.) 1352.

<sup>127</sup> Példának okáért a fellebbező.

<sup>128</sup> 390 U.S. 727 (1968).

csökkentené a sajtó számára a kormányhivatalnokokról szóló állítások esetén elérhető védelem mértékét is. A sajtó előjogainak jogi expanziója idején a köztisztviselők és a közszereplők egy kalap alá vétele stratégiai előnyökkel járhat a sajtó számára. Ám a most tapasztalható hanyatlás szakaszában a két kategória elválasztása tűnik a legoptimálisabb módszernek a sajtó veszteségeinek minimalizálására. A köztisztviselőkről és teljesítményükről szóló tudósítás egyszerűen fontosabb a társadalom többsége számára, mint a szórakoztató sajtóban a közszereplőkről megjelenő hírek. Amennyiben a társadalomnak be kell áldoznia valamennyit az utóbbiak védelmezéséből az előbbi számára maximális védelmet biztosítson, érdemesnek tűnik megfizetni az árat.

## VI. Befejezés

A jogi kategóriák ritkán körvonalazódnak tisztán. Határaik homályosak, és gyakran összefolynak. Ebből következően a határterületekre való összpontosítás jelenti a könnyebbik utat, hiszen így figyelmen kívül hagyhatjuk a kategóriák közötti jelentős különbségeket. Ahogy azonban az alkony nem teszi haszontalanná a nappal és az éjszaka közti különbségtételt, és a ritkuló hajú emberek sem teszik felfoghatatlanná a kopaszok és a dús hajkoronával rendelkezők közötti eltérést, úgy a jogi határvonalak mentén összemosódó ügyeknek sem szabad arra ösztönöznie minket, hogy figyelmen kívül hagyjuk a jogi kategóriák között túlnyomórészt fennálló nyilvánvaló különbségeket.

Az igény a köztisztviselők és közszereplők elhatárolásakor kiemelten fontosnak tűnik, hogy a határesetek helyett a központi kérdésre fókuszáljunk. Természetesen léteznek problémás ügyek a kategóriák találkozásánál, és természetesen lesznek nehéz esetek a megkülönböztetések alkalmazásakor. A közszereplőkről szóló tudósítások egy részének élveznie kell a *New York Times Co. v. Sullivan* által biztosított védelmet, és fordítva, a köztisztviselőkkel foglalkozó tudósítások egy része pedig meglehetősen távol áll a *New York Times* nemes célkitűzéseitől – elvégre a köztisztviselők ritkán hiányoznak a szupermarketek pénztárainál árult kiadványok lapjairól. Ám ha minden egyes határesetet képező ügy a jogi kategóriák elutasításához vezetne, akkor nem nagyon létezne jog sem.<sup>129</sup> Fontos tényszerű és elméleti különbségek állnak tehát fenn a köztisztviselőkről és a közszereplőkről szóló tudósítás között. Amennyiben figyelmen kívül hagyjuk ezt a distinkciót azon alkotmányjogi szabályok létrehozása során, amelyek a rágalmazási kereseteket korlátozzák, talán csak későn ébredünk majd rá, hogy a jelentéktelenebb célt védelmeztük és a fontosabbat hanyagoltuk el.

*Dr. Molnár Tamás*

---

<sup>129</sup> L. általánosságban HART, i. m. (51. lj.) 121–150.

## Hazugok, regényírók és a rágalmazás\*

Azokat, akik olyan dolgokat mondanak vagy írnak le, amelyekről tudják, hogy nem igaz, általában hazugnak nevezzük. De nem mindig. Időnként regényíróknak hívjuk őket. Mindennapos fogalomtárunk megkülönbözteti a regényírót a hazugtól, olyannyira, hogy a legtöbb regényíró hátrahőkölne a döbbenettől, ha hazugként írnánk le, és lehetséges, hogy némelyik hazug hasonlóképpen megdöbbenne, ha regényíróként emlitenénk. Ha azonban a törvény is ilyen tiszta különbséget tudna tenni, a mostani szimpózium oka fogyottá válna. A fikcióbeli rágalmazás tárgya épp abbéli félelmünk okán érdemel figyelmet, hogy a törvény mindezidáig nem volt képes megkülönböztetni a regényírót a hazugtól, és így néhány regényíró abba a csapdába esett, amelyet eredetileg a hazugoknak állított. A rágalmazásra vonatkozó jog, amely állítólag<sup>1</sup> ezen csapdák legfontosabbika, olyan ellenőrzési

---

\* Hálás vagyok Keith Shandalotnak a kutatásomhoz nyújtott segítségért, amely legalább olyan kreatív volt, mint amilyen figyelmes, továbbá Jessica Litmant és Steven Shiffrint is köszönet illeti a cikk korábbi változatához fűzött segítőkész és provokatív megjegyzéseikért.

<sup>1</sup> A közelmúltban kiemelkedően sok kommentár íródott a témában, ideértve a következőket: Marc A. FRANKLIN – Robert TRAGER: Literature and Libel. 4 *Comm/Ent* 205 (1982); Isidore SILVER: Libel, The „Higher Truths” of Art, and the First Amendment. 126 *University of Pennsylvania Law Review* 1065 (1978); Rodney A. SMOLLA: Let the Author Beware: The Rejuvenation of the American Law of Libel. 132 *University of Pennsylvania Law Review* 1 (1933); Vivian Deborah WILSON: The Law of Libel and the Art of Fiction. 44 *Law and Contemporary Problems* 27 (1981); Donald MELTZER: Toward a New Standard of Liability for Defamation in Fiction. 53 *New York University Law Review* 1115 (1983); Daniel SMIRLOCK: „Clear and Convincing” Libel: Fiction and the Law of Defamation. 92 *Yale Law Journal* 520 (1983) [a továbbiakban: „Clear and Convincing” Libel]; Heidi STAM: Defamation in Fiction: The Case for Absolute First Amendment Protection. 29 *American University Law Review* 571 (1980); David H. KIDD: „Hey, That’s Me!” – The Conundrum of Identification in Libel and Fiction. 18 *California Western Law Review* 442 (1983); Berna WARNER-FREDMAN: Defamation in Fiction: With Malice Toward None and Punitive Damages for All. 16 *Loyola of Los Angeles Law Review* 99 (1983); Comment, Defamation by Fiction. 42 *Maryland Law Review* 387 (1933); Jan Kipp KREUTZER: Defamation: Problems with Applying Traditional Standards to Non-Traditional Cases – Satire, Fiction, and “Fictionalization”. 11 *Northern Kentucky Law Review* 131 (1984); RobertaAnn Sueda HAYASHI – Christina Bemko LITTLEFIELD: Fiction Based on Fact: Writers’ Liability for Libel or Invasion of Privacy. 14 *UCD Law Review* 1029 (1981); Martin GARBUS – Richard KUMIT: Defamation Based on Works of Fiction. *New York Law Journal*, May 13, 1983, 5, col 1; Uők: Problem of Defamation Claims Based on Fictional Works. *New York Law Journal*, May 20, 1983, 5, col 1.

módokat fejlesztett ki, amelyek nem túl okosan és mondhatni, alkotmányellenes módon büntetik azokat a szerzőket is, akik egyszerűen csak a mesterségüket gyakorolják. Ezáltal viszont a törvény számtalan más olyan ember kreativitását fojtja el, akiket túlzott óvatosságra int, hogy a törvény kelepccéjét elkerüljék.

A regényírás és a rágalmazás közti feszültség nem új.<sup>2</sup> Annak problémája, hogy a kiadott mű valóban a felperesről\* szól-e vagy őrá vonatkozik-e<sup>3</sup> szintén hosszú bírósági múlttal rendelkezik. 1964 óta, amikor a Legfelső Bíróság elismerte, hogy a rágalmazó kijelentésekkel kapcsolatos felelősségre vonás az Első Alkotmánykiegészítés bevonását is jelenti,<sup>4</sup> a regényírás és a rágalmazás közti feszültség egyre csak nőtt. A regényírásbeli rágalmazásra irányuló fokozott figyelem azonban viszonylag új jelenség, amelyet a közelmúltban sok publikációt megélt ügyeknek köszönhetünk, mint például a *Bindrim v. Mitchell*,<sup>5</sup> *Pring v. Penthouse International Ltd.*,<sup>6</sup> és *Geisler v. Petrocelli*.<sup>7</sup> Sőt, ezek az esetek és társaik<sup>8</sup> idézték elő a

<sup>2</sup> A korábbi esetek közt voltak: *Wheeler v. Dell Publishing Co.*, 300 F.2d 372 (7th Cir. 1962); *Clare v. Farrell*, 70 F. Supp. 276 (D. Minn. 1947); *Wright v. R.K.O. Radio Pictures, Inc.*, 55 F. Supp. 639 (D. Mass. 1944); *American Broadcasting-Paramount Theatres, Inc. v. Simpson*, 106 Ga. App. 230, 126 S.E.2d 873 (1962); *Corrigan v. Bobbs-Merrill Co.*, 228 N.Y. 58, 126 N.E. 260 (1920); *Yousoupoff v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures, Ltd.*, 50 T.L.R. 581 (C.A. 1934).

\* Az amerikai jogszolgáltatásban a rágalmazással kapcsolatos perek nem minden esetben (és nem minden államban) számítanak büntetőpernek, viszont menet közben azzá alakulhatnak. Mivel a cikk gondolatvilága többnyire a perindítás (jogossága) körül mozog, a fordításban nem a büntetőjogi eljárásban használta „vádoló – vádlott”, hanem a polgári eljárásokban ismert „felperes – alperes” kifejezéseket alkalmaztam. – *A ford.*

<sup>3</sup> A felperesi előterjesztés *prima facie* részeként a rágalmazó műről be kell bizonyítani, hogy valóban a felperesről szól, és rá vonatkozik. Időnként ez nehézségekbe ütközik. A rengeteg, valakiről szóló és rá vonatkozó eset azonban általában nem irodalmi publikációkkal kapcsolatos. L. pl. *Brown v. Journal Newspaper Co.*, 219 Mass. 486, 107 N.E. 358 (1914) (nem irodalmi publikáció, amely nem hivatkozik a felperesre név szerint); *Fawcett Publications, Inc. v. Morris*, 377 P.2d 42 (Okla. 1962) (egy hírhedt csoport meg nem nevezett tagja), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 376 U.S. 513 (1964); *Jones v. E. Hulton & Co.*, [1909] 2 K.B. 444 (C.A.), helybenhagyva, [1910] A.C. 20 (H.L.) (a nevek véletlenszerű hasonlósága egy nem irodalmi kiadványban). Általánosságban l. Robert McEWEN – Philip LEWIS: *Gatley on Libel and Slander*. (7. kiadás) London, Sweet & Maxwell, 1974. 281–294, 1216–1219. A „róla szól és rá vonatkozik” problémájának a rágalmazásra vonatkozó szabályok alkotmányjogiasítása előtti kifejtését l. William L. PROSSER: *Handbook of the Law of Torts*. (3. kiadás.) Eagan, West Publishing, 1964. § 106, 767–769.

<sup>4</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>5</sup> 92 Cal. App. 3d 61, 155 Cal. Rptr. 29, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 444 U.S. 984 (1979); l. 16–21. l.j. és kísérőszövege.

<sup>6</sup> 695 F.2d 438 (10th Cir. 1982) (a „Miss Wyoming” Penthouse Magazine elleni rágalmazási ügyében 26,5 millió dolláros büntetésről hozott esküdtszéki döntést ellenkezőjére fordítva), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 103 S. Ct. 3112 (1983).

<sup>7</sup> 616 F.2d 636 (2d Cir. 1980) (amelyben az a döntés született, hogy a felperes panasza, miszerint rágalmazták és személyi jogaiban sértették egy transzszexuális teniszezőről szóló regény megjelentetésével, érvényes kereseti alappal minősül).

<sup>8</sup> L. pl. *Middlebrooks v. Curtis Publishing Co.*, 413 F.2d 141 (4th Cir. 1969); *Fetler v. Houghton Mifflin Co.*, 364 F.2d 650 (2d Cir. 1966); *Miss America Pageant, Inc. v. Penthouse Int'l, Ltd.*, 524 F.

probléma „beérését”, és a regényírásbeli rágalmazás kérdése mára teljes értékű „megoldásra váró probléma” lett, számos megoldási javaslattal körítve.<sup>9</sup>

A problémára adott megoldások a rendelkezésre álló szakirodalom tükrében sokfélék. Mégis, magát a problémát meglehetősen következetes módon úgy jellemezték, mint amely a regényírás természete és a létező, rágalmazással kapcsolatos ítélkezési gyakorlat közti gyenge kapcsolat megjelenítője, és mint ami olyan elveket és eredményeket produkál, amelyek végső soron elégtelen szólásszabadságot biztosítanak a regényírás területén. Attól tartok azonban, hogy a megoldáskeresés sietségében a kommentálók és bíróságok elégtelen figyelmet szenteltek a probléma pontos körvonalainak, vagyis annak, hogy valóban olyan nagy probléma-e ez, mint amilyennek gyakran elkönnyvelik. Ezért én most a megoldási javaslatok helyett a feltételezett probléma gyökereit szeretném megvizsgálni. Előterjesztek néhány olyanfajta kérdést is, amelyet szerintem fel kellene tennünk ahelyett, hogy határozott válaszokat adnák ezekre. Végül pedig szeretném elhelyezni a problémát az Első Alkotmánykiegészítés és az alkotmányjog elméletének általános kérdései közt. A létező megoldások közül sok támaszkodik – gyakran nem túl okos módon – bizonyos meglehetősen ellentmondásos feltételezésekre, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés a kommunikációs folyamatok védelmére irányuló céljaival és kizárólagosságával kapcsolatosak. Ezeket a nagyobb ellentmondásokat lehetetlenség a jelen keretek közt feloldani, de előrevivő lehet, ha az irodalombeli rágalmazás csatáit egy nagyobb háború kontextusába helyezzük.

## I. A probléma általános megjelenítése

Az irodalombeli rágalmazás problémáját általában úgy jelenítik meg, mint azt az anomáliát, amely abból a módszerből származik, amellyel a rágalmazással kapcsolatos *common law* szabályokat az első alkotmánykiegészítésbeli korlátozásokhoz igazítják. A rágalmazással kapcsolatos jogi rendelkezések többnyire a *common law* szigorú objektív felelősségének<sup>10</sup> megszüntetésével és a felperes státuszára ala-

---

Supp. 1280 (D.N.J. 1981); *Springer v. Viking Press*, 90 A.D.2d 315, 457 N.Y.S.2d 246 (1st Dep't 1982), helybenhagyva, 60 N.Y.2d 916, 458 N.E.2d 1256, 470 N.Y.S.2d 579 (1983); *Allen v. Gordon*, 86 A.D.2d 514, 446 N.Y.S.2d 48 (1st Dep't), helybenhagyva, 56 N.Y.2d 780, 437 N.E.2d 284, 452 N.Y.S.2d 25 (1982); *Salomone v. Macmillan Publishing Co.*, 77 A.D.2d 501, 429 N.Y.S.2d 441 (1st Dep't 1980); *Lyons v. New Am. Library, Inc.*, 78 A.D.2d 723, 432 N.Y.S.2d 536 (3d Dep't 1980).

<sup>9</sup> L. az 1. l.j.-ben idézett forrásokat.

<sup>10</sup> „Ez az objektív felelősség azt eredményezi, hogy a nyomtatott, írott, kimondott szó egy osztályba sorolódik a robbanóanyagok használatával vagy a veszélyes állatok tartásával.” PROSSER, i. m. (3. l.j.) § 108, 792. L. még *New's tend v. London Express Newspaper, Ltd.*, [1940] 1 KB. 377, 388 („Ha fennáll a véletlen egybeesés kockázata, azt ésszerűen nem az ártatlan félnek kell viselnie, akire a szavak vonatkozhatnak, hanem annak a félnek, aki közrebocsájtja azokat.”); *R. v. Woodfall* (1774) Lofft 781 („Ha valaki kiad valamit, azt saját kockázatára adja ki.”) (Mansfield bíró), idézve: MCEWEN-

pozított alternatív mérce behelyettesítésével kerültek alkotmányjogiasításra. Amennyiben a felperes magánszemély, a Legfelső Bíróság megköveteli, hogy minimum a gondatlanság kritériumát fel kelljen mutatni a felelősség megállapításához.<sup>11</sup> Amennyiben a felperes köztisztviséget viselő vagy közszereplő, a hamisítás egyenes szándékának (alkotmányjogi tényleges rosszhiszeműség, *actual malice*) követelményét szabták meg.<sup>12</sup> Az irodalom mint fikció azonban természeténél fogva a szándékos meghamisítás megtestesítője. Így tehát amiről azt gondolják, hogy a legfontosabb az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek védelmében, a hamisítás szándékának bizonyítása, eleve elfogadott tény minden egyes irodalmi alkotás szerzőjével kapcsolatban, amikor egy művét megírja, amelynek meghatározó jellemzője, hogy hiányzik belőle a tényszerű valóság.

Ezen anomália eredményeképpen – vagyis hogy a hamis állítások megírásának szándékát tulajdonképpen el kell fogadni – az egyetlen megvizsgálandó probléma egy irodalmi vonzatú ügyben az, hogy vajon a szándékosan hamis és rágalmozó mű valóban a felperesről íródott-e. Így tehát az irodalmi alkotásokhoz fűződő peres ügyek középpontjában a „rőla szól és rá vonatkozik” követelménye áll<sup>13</sup> – amely vizsgálatra a *common law* az archaikus „kollokvium” kifejezést használta.<sup>14</sup> Ha kimutatható, hogy a rágalmozó mű a felperesről íródott, azzal a per tulajdonképpen le is zárul. Ezzel a feltételezett paradoxonnal kapcsolatban a szokásosan felhozott idézet Harry Kalventől származik:

„Itt egy új technikát fednek fel, amellyel végtelenül gyártható a rágalmozás. Először is azzal érvelnek, hogy – minden látszat ellenére – a kijelentés a felperesre vonatkozott; azután hogy hamisan rendelt egy olyan dolgot a felpereshez, amelyet ő nem tett meg, amit meglehetősen könnyű bebizonyítani egy olyan állításról, amely eleve nem is a felperesre vonatkozott.”<sup>15</sup>

---

LEWIS, i. m. (3. lj.) H 293. A Legfelső Bíróság azonban azon az állásponton van, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tiltja az objektív felelősséget azokban a rágalmozási ügyekben, amelyeket a médiában dolgozók ellen indítanak. L. a 11–12. lj.-ket és a kísérszöveget. Annak kérdése, hogy az objektív felelősség alkotmányosan megengedhető marad-e a nem médiában dolgozó alperesek esetében, jelenleg is a Legfelső Bíróság előtt van. L. *Greenmoss Builders, Inc. v. Dun & Bradstreet, Inc.*, 143 Vt. 66, 461 A.2d 414, cert. granted, 104 S. Ct. 389 (1983), újratárgyalásra felvéve, 104 S. Ct. 3583 (1984).

<sup>11</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>12</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (köztisztviselő); *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967) (nem a kormányhoz tartozó közéleti személyiség). Egy kijelentés akkor számít „rosszhiszeműnek”, ha „annak tudatában fogalmazódott meg, hogy igaztalan, vagy vétkes hanyagság jellemzi-e arra nézvést, hogy igaz-e vagy sem”. *New York Times*, 376 U.S. 279–280.

<sup>13</sup> L. 3. lj.

<sup>14</sup> L. PROSSER, i. m. (3. lj.) § 106, 767. (Kollokvium – annak vizsgálata a jogi eljárásokban, hogy a rágalmozó állítások a felperesre vonatkoztak-e – *A szerk.*)

<sup>15</sup> Harry KALVEN, JR.: *The New York Times Case: A Note on the „Central Meaning of the First Amendment”*. *Supreme Court Review* 191, 199 (1964). De l. a 13–14. lj.-hez tartozó szöveget is alatta.

A *Bindrim v. Mitchell* per<sup>16</sup> a probléma archetipikus megtestesítője. A *Bindrim*-ügyben a Kaliforniai Fellebbviteli Bíróság konkrétan a most leírt két lépéses elemzést alkalmazta, amelyben a „róla szól és rá vonatkozik” vizsgálatát a „tényleges rosszhiszeműség” fennállásának eldöntése követte.<sup>17</sup> Mivel a felperes bevallottan közszereplő volt,<sup>18</sup> be kellett bizonyítania, hogy a kiadott mű szerzője igaztalan állításainak tudatában vagy az igazsággal szembeni vétkes gondatlansággal jelentette meg munkáját.<sup>19</sup> Mivel azonban az alperes látta a felperest munkavégzés közben, tudhatta, hogy a könyvében leírt gyakorlatok bizonyos szempontból nem egyeztek meg a felperesével.<sup>20</sup> Miután a kollokvium során a felperes javára született döntés, a szándékos megtévesztés meghatározása szinte automatikusan bekövetkezett,<sup>21</sup> bőséges témát szolgáltatva ezzel a kutatók kritikáinak.

A *Bindrim*-ügyet általában azért tartják problematikusnak, mert úgy vélik, hogy megszünteti a rosszhiszeműség követelményét, miáltal hatályon kívül helyezi magát azt az eszközt, amelyet az írók védelmében hoztak létre a rágalmazással kapcsolatos jogi eljárás keretében való felelősségre vonás esetére, és a jogi bírságoktól való félelem okozta „dermesztő hatás” (*chilling effect*) ellen.<sup>22</sup> Így aztán állítólag a *New York Times Co. v. Sullivan* ügy értéke és elsősége a tekintetben, hogy megvédte az Első Alkotmánykiegészítés érdekeit, elveszett az regényírók és kiadók számára. A kommentátorok és sok bíróság is azt mondja,<sup>23</sup> szükség lenne egy

---

<sup>16</sup> 92 Cal. App. 3d 61, 155 Cal. Rptr. 29, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 444 U.S. 984 (1979). A *Bindrim*-ügyben a felperes azt állította, hogy teljes mértékben felismerhető volt a fiktív szereplő személyében, de úgy ábrázolták, mint aki trágáruul beszél egy meztelen terápiás ülés alatt, ami valójában nem volt terápiás módszere a felperesnek. Uo. 70–71, 155 Cal. Rptr. 34–35. A felperes, aki pszichológus volt, „az úgynevezett »Meztelen marathont« csoportterápiát használta arra, hogy segítsen a pszichés gátlásaikat levetközni – ruhájuk levetése által.” Uo. 69, 155 Cal. Rptr. 33.

<sup>17</sup> Uo. 71–76, 155 Cal. Rptr. 35–38. A bíróság megjegyezte, hogy még azután is, hogy a felperes bizonyítékkal szolgált az irányában rágalmazó igaztalan állítások publikálásáról, mivel közszereplőről volt szó, ahhoz, hogy kártérítést kaphasson, azt is bizonyítania kellett, hogy a publikáció szándékos rosszindulat eredménye volt. Uo. 71–72, 155 Cal. Rptr. 35.

<sup>18</sup> Uo. 71 n.l., 155 Cal. Rptr. 35 n.l. Habár a felperes elismerte, hogy közszereplő volt, mégsem tűnik teljesen egyértelműnek, legalábbis a véleményezés alapján, hogy ez szükséges volt.

<sup>19</sup> L. 17. lj.

<sup>20</sup> L. 16. lj.

<sup>21</sup> Hogy a bíróság automatikusan vonta le ezt a következtetést, azt azon megállapításai igazolják, miszerint az alperes „az igazságot nyilvánvalóan vétkes gondatlansággal kezelte, hiszen tudomása volt az igazságról, amelyet a [tényleges] találkozás alkalmával tapasztalhatott meg, (...) és hogy bizonyosan volt módja eldönteni saját anyagairól, hogy igaz vagy hamis képet mutatnak, és hogy az esküdtsték úgy találta, hogy a kiadott mű vétkes gondatlansággal készült, ami ezt az igazságot vagy a hamisságról való tudomást illeti. 92 Cal. App. Uo. 72–73, 155 Cal. Rptr. 35–36.

<sup>22</sup> A *New York Times* és a modern rágalmazási jogi rendelkezések „dermesztő hatás” vonzatairól I. SCHAUER: Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the „Chilling Effect”. 58 *Boston University Law Review* 685 (1978).

<sup>23</sup> L. 1. és 5–8. lj.

új mércére, amely helyébe lépne az eddiginek, és amely az irodalom konkrét természetére lenne szabva. Ez védené a regényírókat, és elégtételt adna azoknak a felpereceknek, akik szándékos vagy alig rejtett hamis támadások áldozataivá lettek.<sup>24</sup>

Az ajánlott megoldások közül némelyik azon alapszik, amit a vélemény abszolút védelmének neveznek.<sup>25</sup> Ezt az elvet könnyű hangoztatni, ahogy azt a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*<sup>26</sup> ügy is mutatja, de annál nehezebb alkalmazni, ahogy azt a közelmúltbeli pereket – mint például az *Ollman v. Evans*<sup>27</sup> – körülvevő bonyodalmakból is láthatjuk. Az irodalombeli rágalmozás efféle felfogásában a mű természetének olvasói értelmezése a döntő. Ha egy írás explicit vagy implicit módon egyértelművé teszi, hogy csak véleményt közöl és nem tényszerű állításokat, akkor jogosult az abszolút védelemre. Egy tisztán irodalmi (tehát kitalált) írás nem törekszik a tényközlésre, ezért véleményként, tehát védettként kell kezelni.<sup>28</sup> A téma

<sup>24</sup> Némelyik kommentátor szimpátiát mutat az abszolút védelem elképzelése iránt is. Felismerik azonban azt is, hogy az abszolút védelem nem vágna össze a Legfelső Bíróságnak a *New York Times* ügyében hozott döntésével, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés nem követeli meg a rágalmozás miatti elégtétel megszüntetését, még a hivatali kötelességüket teljesítő köztisztviselők esetében sem. L. pl. WILSON, i. m. (1. l.).

<sup>25</sup> A tények és vélemények megkülönböztetése jellemzi a megoldást a következő ügyekben is: *Pring v. Penthouse Int'l, Ltd.*, 695 F.2d 438 (10th Cir. 1982), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 103 S. Ct. 312 (1983), és SILVER, i. m. (1. l.).

<sup>26</sup> L. 418 U.S. 323, 339 (1974) (téves elgondolás nem létezik az Első Alkotmánykiegészítés értelmében); l. még *Letter Carriers v. Austin*, 418 U.S. 264, 284 (1974) (a szak szervezeti véleményt, még ha pejoratív módon került is kifejezésre, munkajogi előírások védik); *Greenbelt Coop. Publishing Ass'n, Inc. v. Bresler*; 398 U.S. 6, 13–14 (1970) (a „zsarolás” szó egyértelműen retorikai túlzás eszköze volt, és nem a szó büntetőjogi értelmében, rágalmozó módon használták). Általánosságban l. SCHAUER: *Language, Truth, and the First Amendment: An Essay in Memory of Harry Canter*. 64 *Vanderbilt Law Review* 263 (1978); Seth A. CAPLAN: *Fact and Opinion After Gertz v. Robert Welch, Inc.: The Evolution of a Privilege*. 34 *Rutgers Law Review* 81 (1981).

<sup>27</sup> 713 F.2d 838, 851–853 (D.C. Cir. 1983). Az *Ollman*-ügyet tárgyaló bíróság megjegyezte, hogy a Legfelső Bíróság tulajdonképpen nem is említette annak az elvnek a fogantatását, amely szerint az Első Alkotmánykiegészítés abszolút kiváltságot biztosít a véleménynyilvánításra, és elismerte azt a nehézséget, amellyel a bíróságoknak és kommentátoroknak meg kell birkózniuk, amikor „meggyőződnek arról, míg a kijelentések számitanak védett véleménynyilvánításnak”. Uo. 844–845. L. *National Found. for Cancer Research, Inc. v. Council of Better Business Bureaus, Inc.*, 705 F.2d 98, 100–101 (4th Cir. 1983); *Lewis v. Time, Inc.*, 710 F.2d 549, 553 (9th Cir. 1983); *Avins v. White*, 627 F.2d 637, 642 (3d Cir. 1980); *Orr v. Argus-Press Co.*, 586 F.2d 1108, 1115 (6th Cir. 1978). L. még *Buckley v. Littell*, 539 F.2d 882, 893–895 (2d Cir. 1967) (a „fasiszta”, a „társutas” és a „radikális jobboldali” kifejezések mint politikai címkék túl pontatlannak bizonyultak ahhoz, hogy tényszerű állításokként kezeljék őket); *Restatement (Second) of Torts (A magánjogi károkozások második jogszabály-összefoglalója)* § 566 (1977) (a véleményként megfogalmazott kijelentés is lehet rágalmozó, de „csak akkor perelhető, ha nyilvánosságra addig nem hozott, rágalmozó tényeket közöl a vélemény alapjaként”).

<sup>28</sup> L. pl. *Pring v. Penthouse Int'l, Ltd.*, 695 F.2d 438 (10th Cir. 1982), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 103 S. Ct. 3112 (1983).



egynémely variációja a félreértelmezés aspektusát hangsúlyozza,<sup>29</sup> mondván, amíg az olvasó tisztában van vele, hogy az olvasott mű a képzelet szüleménye, tehát fikció, addig nincs ok arra gondolni, hogy a rágalmazás szurkálódása is benne van,<sup>30</sup> tehát nincs ok a felelősségre vonásra. Ennek a felfogásnak nem az a lényege, hogy az irodalomnak speciális védelmet kell adni, hanem hogy csak a speciális szabályok tudják a valóságban is megmutatni, hogy az irodalmi kitaláció nem okoz kárt. Más megoldások, amelyek azoknak a specifikus módoknak az elismerésére alapoznak, amelyeken az irodalom abszolút védelmével vissza lehetne élni vagy meg lehetne kerülni azt, olyan specifikus tesztek javasolnak, amelyek képessé teszik a rendszert arra, hogy a visszaélőket kiszűrje, miközben az irodalmat általában a

---

<sup>29</sup> L. SMOLLA, i. m. (1. l.) 88.

<sup>30</sup> Hiba azt feltételezni azonban, hogy a szintiszta véleménynyilvánítás nem képes és nem szokott kárt okozni. Az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védi a véleménynyilvánítást, nem engedi meg azt a következtetést, hogy a vélemény ártalmatlan, hacsak nem hisszük – tévesen – azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bizonyos szóbeli megnyilvánulásokat azért véd, mert azok ártalmatlanok, tehát csakis akkor védi őket, ha ártalmatlanok. Ha azonban belátjuk, hogy a szólásszabadság koncepciója bizonyos szóbeli megnyilvánulásokat annak ellenére is véd, hogy azok kárt okoznak (erről általánosságban I. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. New York, Cambridge University Press, 1982.), akkor azt is be kell látnunk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelméről szóló állítás keveset vagy semmit sem mond arról a kárról, amelyet a védett tevékenység okozhat.

Ennek a koncepciónak a felfogása különösen is relevánsnak tűnik a vélemény problémájáról beszélve. A vélemény nemcsak azért okozhat kárt, mert mögöttes tényeket feltételez, I. Restatement (Second) of Torts (A magánjogi kártérítésekre vonatkozó szabályok összefoglalója) § 566 (1977); 27. l. és felette, hanem amiatt a jelentőség miatt is, amit egy adott személy vagy intézet véleménye hordoz sokak szerint. Továbbá az is igaz, hogy ha egy vélemény nem is utal olyan egyértelműen mögöttes tényekre, attól még valószínűleg sokakban gyanút kelthet a mögöttes tényekkel kapcsolatban. Tetszik vagy sem, a konklúziók elérésének elterjedt és alkalmanként eredményes módja a „nem zörög a haraszt, ha nem fújja a szél” hite. Így aztán a vélemény sok esetben igenis kiválthat káros következményeket. Így tehát a „de ez csak egy vélemény (vagy ez csak az én véleményem)” típusú választ ütköztetnünk kell azzal a megfigyeléssel is, hogy a vélemény közzétételének semmi oka nem lenne, ha annak megfogalmazója nem szeretné, hogy valaki tettekkkel vagy legalábbis a tudomásul vételével reagáljon rá. Ha valóban csak személyes véleményről van szó, akkor az illetőnek nem szükséges azt közzétennie.

A vélemény természetének és hatásának ilyen felfogása semmit nem mond a jogi felelősségre vonhatóság kérdéséről vagy az Első Alkotmánykiegészítés adta védelemről. Az Első Alkotmánykiegészítés adta védelem, illetve a jogi felelősség elutasítása azok esetében, akik véleményt nyilvánítanak, nem tántorítja el azokat, akik társadalmi vagy erkölcsi alapokon kritizálnak bizonyos alattomos és kártékony, mégis védett megnyilatkozásokat. A *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1989) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) ügy pusztán csak megtiltja az államoknak, hogy olyan szabályokat érvényesítsen, amelyek a népszerűtlen elgondolások pártfogását büntettnek nyilvánítja; de attól még a Ku-Klux-Klan tagjai nem minősülnek finom úriembereknek. Az Első Alkotmánykiegészítés adta védelem a véleménynyilvánításra nem törli el annak lehetőségét, hogy néhány vagy sok vélemény kifogásolhatóan felelőtlen vagy ártalmas legyen erkölcsileg elítélendő módon.

törvény büntető kezétől eltávolítja.<sup>31</sup> Ennek az általános felfogásnak a legmarkánsabb példáját Franklin és Trager<sup>32</sup> vezették elő, akik egy vétségi követelmény (*fault requirement*) bevezetését javasolták, amely specifikus módon a regényírás természetére lenne felállítva, és amihez egy még specifikusabb iránymutatás tartozna a vétség megállapításához.<sup>33</sup>

Habár ezek a megoldások mind hozzáállásukban, mind specifikus leírásuk tekintetében eltérőek, valamennyiben jelen van számos általában explicit, bár néha leplezett előfeltételezés. Azt feltételezik, hogy az irodalom a *New York Times* és a *Gertz*-ügy<sup>34</sup> paradigmáján kívül esik, és hogy ezért olyan eszközökkel lehet kezelni, amelyek gondosabban és megkülönböztetett természetéhez igazítva készültek. Azt is feltételezik, hogy a probléma és egyben a kielégítő megoldás fontos aspektusa az, hogy az olvasó mennyire képes úgy értelmezni a művet, amilyenek az íródott. Azt feltételezik, hogy a kitalált és valóságalapú regények,<sup>35</sup> valamint a valótlanságok más kreatív és fantáziadús elővezetésének szerzői hatalmas igazságokat fednek fel apró alkotásaik segítségével,<sup>36</sup> és ezért a törvény védelmét kell hogy élvezzék. Azt feltételezik, hogy az abszolút védelem nem lenne összhangban az abszolút védelem megtagadásával a *New York Times* és a *Gertz* ügyekben, hiszen mindkettőben helyt adtak – az Első Alkotmánykiegészítés szerint – némi elégtétel kiszabásának a rágalmazó igaztalan közlésekért.<sup>37</sup> Végül pedig azt is feltételezik, hogy valóban megoldásra váró problémáról van szó. Mindezek a feltételezéseket és különösen is az utolsót közelebbről is meg kell vizsgálni, és ezt tűztem ki itt most feladatombul.

## II. A kutya, amelyik nem ugatott

Az *Ezüstcsillag* című történetben Sherlock Holmes úgy oldja meg a rejtélyt, hogy kikövetkezteti, hogy az, ha egy kutya nem ugat olyan helyzetben, amelyben a ku-

<sup>31</sup> Pl. FRANKLIN–TRAGER, i. m. (1. lj.) 221–230; WILSON, i. m. (1. lj.) 43–49.

<sup>32</sup> Pl. FRANKLIN–TRAGER, i. m. (1. lj.) 221–230.

<sup>33</sup> Uo.

<sup>34</sup> L. a 10–12. lj.

<sup>35</sup> L. SILVER, i. m. (1. lj.) 1087. (A valóságalapú regényt olyan regényként határozza meg, amely történelmi tényeket használ fel a regényben megjelenített valós emberekről való eszmefuttatásokhoz.)

<sup>36</sup> Érdekes és fontos is megjegyeznünk, milyen mértékben hatott ez a nézet a valóságalapú írásra, amint azt a közelmúltbeli viták bizonyítják, amelyeknek előidézője annak közzététele volt, hogy a *The Washington Post* és a *The New Yorker* c. lapok kitalált interjúkat tartalmaztak, és kitalált szereplőket szólaltattak meg. L. pl. The Pulitzer Prize Hoax. *Newsweek*, Apr. 27, 1981, 62.

<sup>37</sup> L. WILSON, i. m. (1. lj.) 39–43. Wilson professzor megjegyzi, hogy „az ilyen megoldás elszigetelné a regényírást mint az egyetlen, abszolút immunitást élvező műfajt, és ezáltal más irodalmi kifejezési formák fölébe emelné kiváltságossága által.” Uo. 41.

tyák általában ugatni szoktak, azt jelenti, hogy a kutya ismerte a betörőt.<sup>38</sup> Manapság már egészen elterjedt dolog hivatkozni a „kutyára, amelyik nem ugatott”, amivel a várt történés be nem következéséből levonható következtetéseket írják le. Egy közelmúltbeli rágalmazási per segítségével felfedezhetjük, hogy itt is van egy kutya, amelyik nem ugat, és amelynek hallgatása sokat mond el nekünk a tárgyalandó probléma formájáról és jelentőségéről.

A *New York Times Co. v. Sullivan* per<sup>39</sup> egyik fontos, de gyakran elhanyagolt eleme az, hogy a Legfelső Bíróság olyan ügyet kellett hogy tárgyaljon – amely a tipikus helyzete volt annak, amely a bíróság legfontosabb aggályát képezte – egy olyan kijelentést, amely alapvetően politikai kommentár volt, amelyre a *common law* formaságai lecsaptak. Ha Alabamában a tisztességes véleménynek kijáró *common law* adta védelmet nemcsak olyan esetekre alkalmazták volna,<sup>40</sup> ahol teljes ténszerűség volt kimutatható, a *New York Times*ban megjelent hirdetés – mivel politikai kommentár volt – szintén védelmet élvezett volna mint a *common law* hatálya alá eső ügy.<sup>41</sup> Alabama állam azonban a *common law* szerinti többségi szabályhoz ragaszkodott, amely teljes mértékben pontos tényközlést követelt meg.<sup>42</sup> A *New York Times* ügyében – bár némelyik tévesztés triviális volt – a teljes mértékben pontos tényközlés követelménye nem teljesült.<sup>43</sup> Még a tisztességes vélemény védelme nélkül is bonyolult volt a *Sullivan*hez való kapcsolódást kimutatni,

<sup>38</sup> Arthur Conan DOYLE: Silver Blaze. In *The Memoirs of Sherlock Holmes*. 1948. 58. [Magyarul többek között: Arthur Conan DOYLE: *Sherlock Holmes emlékiratai*. Budapest, Európa, 1974. (Katona Tamás ford.)]

<sup>39</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>40</sup> *L. Parsons v. Age-Herald Publishing Co.*, 181 Ala. 439, 450, 61 So. 345, 350 (1913); *New York Times*, 376 U.S. 267 (más alabamai eseteket is idéz).

<sup>41</sup> E célból itt most leválasztom az esetre alkalmazható ítélkezési gyakorlatot arról a kontextusról, amelyből az eset származik. Nem azt szeretném sugallani, hogy valószínűsíthető, hogy az akkori ítélkezési gyakorlattól függetlenül a *New York Times* nyert volna *Sullivan* ellen 1964-ben Alabamában.

<sup>42</sup> L. pl. *Brown v. Journal Newspaper Co.*, 288 Mass. 405, 123 N.E. 587 (1919); *Mencher v. Chesley*, 297 N.Y. 94, 75 N.E.2d 257 (1947); *Kemsley v. Foot* [1952] 2 KB. 34 (C.A.), helybenhagyva, [1952] A.C. 345; *Hunt v. Star Newspaper Co. Ltd.* [1903] 2 KJB. 309. Erről általában I. McEWEN-Lewis, i. m. (3. lj.) 292–324.; PROSSER, i. m. (3. lj.) § 110, 814–815.

A kisebbségi vélemény, amely később a bírósági döntés alapjául szolgált a *New York Times* ügyében, leggyakrabban a *Coleman v. MacLennan*, 78 Kan. 711, 98 P. 281 (1908) okán kerül hivatkozásra (a „tisztes vélemény” védelme védi a közügyekkel kapcsolatos jóhiszemű és nem ártó szándékkal tett kijelentéseket akkor is, ha azok igaztalanok vagy becsületsértőek). L. *Snively v. Record Publishing Co.*, 185 Cal. 565, 198 P. 1 (1921); *Salinger v. Cowles*, 195 Iowa 873, 191 N.W. 167 (1922); *Lafferty v. Houlihan*, 81 N.H. 67, 121 A. 92 (1923). Erről általában I. Dix W. NOEL: Defamation of Public Officers and Candidates. 49 *Columbia Law Review* 875 (1949).

<sup>43</sup> A sértő hirdetés tartalma szerint például Dr. Martin Luther King hétszer volt letartóztatva, miközben valójában csak négyszer. Továbbá azt is állította, hogy a rendőrség körbevetté az Alabama State College (állami főiskola) területét, miközben valójában csak nagy létszámmal vonultak ki, anélkül, hogy körbevették volna a kampuszt. 376 U.S. 259.

és a helyzet messze volt attól, hogy sérüljön a hírneve.<sup>44</sup> Ennek megfelelően elmondható, hogy az ebben az ügyben az alacsonyabb rendű bíróságon született döntés nem az adott személy, hanem maga a kormány elleni politikai kommentárt büntette. A *New York Times* ügye ezért az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából nézve megoldásra váró problémát tált. Szinte feleslegesnek mondható, hogy elismerték a „dermesztő hatás” létezését<sup>45</sup> és az új szabályok szükségességét, amelyek egyfajta ütőzónát alkotnának annak érdekében, hogy a szólásszabadság gyakorlásáról való elrettentést elkerüljük<sup>46</sup> – bár lehet, hogy ez volt a legfontosabb felesleges többlet a modern kori Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítékezésben.<sup>47</sup> Ugyanakkor, bármilyen fontos lett ez a felesleges lépés azóta, a bíróság elé még nem került vagy vélhetően oda sosem kerülő más ügyekre gyakorolt hatásról spekulálni a *New York Times* esetében szükségtelen volt. Ennek az esetnek a tényei önmagukban is megmutatták a kimondottan az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe tartozó tevékenységek egyértelmű veszélyeztetettségét.

A *New York Times* ügy tényei e szempontból nem egyedülálló esetet alkotnak. Bármelyik 1964 előtti *common law* elvek szerinti ítélettel zárult állami és szövetségi peres ügyben találhatunk lényegében helyes és többnyire figyelmesen megfogalmazott köztisztviselőkkel vagy nyilvános eseményekkel kapcsolatos kommentárokat, akikre vagy amelyekre a *common law* rágalmazás szabályainak szigora sújtott le.<sup>48</sup> A problémát – miszerint a *common law* szabályai nincsenek elég tekintettel a politikai véleménynyilvánítás és a kritika jelentőségére – sikerült tökéletesen azonosítani.<sup>49</sup> Ez azért sikerült, mert a problémának megvolt a maga ugató kutya – valós példák a bejelentésekben pontosan olyan anyagok elfojtásáról, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés vélhetően védelmezni volt hivatott.<sup>50</sup>

A közelmúlt irodalombeli rágalmazáseseteit és a vonatkozó szakirodalmat nézve meglepő, mennyire hiányzik belőlük az a bizonyos ugató kutya. Nincs se rövid, se hosszú lista azokról az esetekről, melyekben a *Bindrim*-ügyhöz hasonló perekben megmutatkozó anomália törbe csalt volna például egy szerzőt, akinek teljes mérték-

<sup>44</sup> A hirdetés Sullivant név szerint nem említette, és a „róla szól és rá vonatkozik” követelmény csak egy erősen kiterjesztett értelmezése válhatta volna át az állami szerv kritizálását a személyes becsületsértés tettebe. 376 U.S. 258, 288–292.

<sup>45</sup> L. SCHAUER, i. m. (22. lj.) 705–710.

<sup>46</sup> Uo.

<sup>47</sup> L. KALVEN, i. m. (15. lj.).

<sup>48</sup> Erről általánosságban lásd John HALLEN: Fair Comment. 8 *Texas Law Review* 41 (1929); NOEL, i. m. (42. lj.); Jeremiah SMITH: Are Charges Against the Moral Character of a Candidate for an Elective Office Conditionally Privileged? 18 *Michigan Law Review* 1, 104 (1919); Van Vechten VEEDER: Freedom of Public Discussion. 23 *Harvard Law Review* 413 (1910).

<sup>49</sup> L. SMITH, i. m. (48. lj.) 104–115.

<sup>50</sup> Külön ezen állítás kedvéért, feltételezem, a *New York Times* ügyére hagyatkozva, hogy az Első Alkotmánykiegészítés lényegének megőrzésének velejárója a lázító rágalmazás miatti felelősségre vonás törlését innen, és vele minden hozzá hasonlóét. L. KALVEN, i. m. (15. lj.) 209.

ben kitalált regénybeli szereplője véletlenül valós személyre emlékeztetett. Az ilyen eredmények persze lehetségesek voltak a *common law* szabályai alapján, és az *E. Hulton & Co. v. Jones* per<sup>51</sup> talán a leghíresebb példája a szigorú objektív felelősség elvének az angol *common law*-ban. Ezt az elvet röviden és velősen magyarázta 1920-ban a New York-i Fellebbviteli Bíróság, amikor megjegyezte, hogy „a kérdés nem annyira az, hogy kire céloztak, hanem hogy kit találtak el”.<sup>52</sup> Napjainkban azonban igen ritkák az ilyenfajta ügyek. Egy kutya sem ugat, hogy jelezze, hogy a jog jelenleg bünteti azokat, akik óvatlanul olyan szereplőket teremtenek, akik történetesen valós személyekre emlékeztetnek. Az esetekből nem szűrhető le olyan szerzők felelősségre vonása sem, akiknek szereplői több különböző valós ember jelleméből bontakoznak ki, akik a regényíró saját élményalapját adják a műhöz. Ha a jelenleg hatályos jogszabályok alkalmazása olyan drákói szigorral történne, mint ahogyan azt néhányan hinni szeretnék, akkor számos olyan üggyel kellene találkozoznunk, amelyben a törvény ilyenfajta veszélyes szigorral érvényesült volna. Mégis, amit várnánk, nem következett be. Van néhány olyan eset is, amikor teljes mértékben ártatlanokat vontak felelősségre<sup>53</sup> – vagyis azokat a szerzőket, akiknek a szereplői olyan távoli hasonlóságot mutatnak egy valós személyhez, hogy abszurd lenne bármiféle rágalmazásra gyanakodni, vagy azokat a szerzőket, akiknek megszemélyesítései oly távol esnek a való élettől, hogy az irodalmi mű mögött rejtőző valóságnak még csak halvány jelét se mutatják. Ehelyett a peres ügyek olyan szerzőket vonultatnak fel, akiket alig palástolt, tényalap nélküli személyes támadásokon kaptak,<sup>54</sup> vagy olyan szerzőket, akik egyszerűen csak felismerhető modellekből merítenek kitalált szereplőikhez.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> [1910] A.C. 20, helybenhagyva [1909] 2 KB. 444 (CJL).

<sup>52</sup> *Corrigan v. Bobbs-Merrill Co.*, 228 N.Y. 58, 63–64, 126 N.E. 260, 262 (1920).

<sup>53</sup> Nem tagadom, hogy az ártatlan kinézetű „ártatlan” szavunkat hatalmas mennyiségű elmélet veszi körül. Brandenburg úr például „ártatlan” volt abban az értelemben, hogy vajon átlépte-e az alkotmányosan megengedhető ügypártolás határait, de minden más általam elképzelhető értelemben bűnös volt. L. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény). Anélkül, hogy nagyon belemélyednék az elméletbe, egyszerűen csak meg szeretném húzni az elvlasztó vonalat azok közt, akiknek a tevékenysége önmagában is elismerést és különleges védelmet érdemel (és ezek nem szükségszerűen járnak együtt), és azok közt, akiket csak azért védelmezzünk, hogy biztosítsuk, hogy az elismerésre méltóak érintetlenek maradjanak.

<sup>54</sup> Egyik palást átlátszóbb, mint a másik. A *Fetler v. Houghton Mifflin Co.*, 364 F.2d 650 (2d Cir. 1966) perben például érzékelhetően megjegyezte, hogy „egyértelműen nagyon kevés olyan család létezik, ha létezik egyáltalán, amelyben az apa miniszter, és tizenhárom gyermeke közül a harmadik, negyedik és nyolcadik leány, a legidősebb pedig egy jelentős megbízatású fiú, és akik együtt az 1930-as években beutazták Európát családi koncerteket adva”. Uo. 651.

<sup>55</sup> Voltak olyan szerzők is, akiknek még arra se futotta a képzelőerejéből, hogy megváltoztassák vagy tulajdonképpen megmásítsák a szereplőik nevét. L. pl. *Geisler v. Petrocelli*, 616 F.2d 636 (2d Cir. 1980) (a szerző egy személyes ismerősének pontos nevét és külsőleírását használta egy regényének főszereplőjéhez, aki egy transzszexuális teniszező); *Corrigan v. Bobbs-Merrill Co.*, 228 N.Y. 58, 126 N.E. 260 (1920) (a felperes, Corrigan volt a regény ugyanilyen nevű szereplőjének modellje).

Természetesen vitatkozhatunk arról, mennyire akarjuk a *Bindrim*-féle ügyeket mint önmagukban problémásakat kezelni. Ha úgy gondoljuk, hogy egy regényírónak sem kellene kitalált szereplőit valós személyekről modelleznie, akkor a *Bindrim*-ügy nem is jelent gondot. Ha azonban úgy gondoljuk, hogy az egyértelműen valós személyek egyértelmű regényhőssé alakítása a jogszabályok hatókörén túl kell, hogy helyet kapjon, akkor a *Bindrim*-ügy maga is egy ugató kutya. Jelen céljaimat az szolgálja, hogy megjegyezzem, a *Bindrim*-üggyel kerülhetünk a legközelebb ama bizonyos ugató kutyához, és a szerző még itt is hozzátett néhány nem túl hízelgő jellemvonást egy felismerhető személy portréjához.

Nem azt szeretném sugallani az előbbiekkal, hogy minden szerző, akit megbüntettek, meg is érdemelte, amit kapott. És még kevésbé azt – ami fontosabb –, hogy ne létezne számtalan olyan szerző, akinek kreativitását a rágalmazási pertől való félelme fojtja el.<sup>56</sup> A „dermesztő hatás” jelensége valódi,<sup>57</sup> és az Első Alkotmánykiegészítés hatályába tartozó bármely probléma megállapításánál számolni kell nemcsak azokkal, akik a törvény csapdájába estek, hanem azokkal is, akiknek a csapdaelkerülő módszerei megfosztják a társadalmat azoktól az alkotásoktól, amelyeket elkészítettek volna, ha nem kellene túlzott óvatossággal dolgozniuk, amit a szankcionálástól való félelmükben tesznek. Nincs azonban tökéletes jogszabály, és az ellenkező érdekek rendezése sohasem szolgálhatja mindkét felet teljes mértékben. Ahogy Blackstone-tól tudjuk, tökéletlen világunkban azon az áron védjük az ártatlant a téves elítéléstől, hogy inkább bűnösöket hagyunk futni.<sup>58</sup> Ugyanígy van ez a rágalmazással kapcsolatos szabály esetében: megvédjük a „szellemi” értéke-

---

<sup>56</sup> Érdemes azonban megjegyezni, hogy a „dermesztő hatás” jelensége nem terjedhet tovább olyan egyszerűen az újságokról a regényekre. A „dermesztő hatás” az adott szerző vagy kiadó saját félelmétől függ, attól, hogy mennyire tart a pereskedés következményeitől. Lehetséges, hogy a kreatív írók kevésbé érzékenyek ezekre a dolgokra, és ezért kevésbé érinti őket a „dermesztő hatás”. A probléma látszólag inkább a kiadók elriasztása attól, hogy bizonyos regényeket kiadásra elfogadjanak, és nem a regényírók elriasztása attól, hogy megírják őket. Ha pedig ez valóban inkább kiadói, semmint regényírói probléma, akkor érdemes elgondolkodnunk annak lehetőségéről, hogy a fizetendő árat a kiadó eloszthatja: kiterjesztheti teljes kínálatára, amelynek nagy része valószínűleg nem jelent majd problémát. Ez a lehetőség a biztosítás kérdésére mutat, amely egy olyan kérdés, amelyet különös módon figyelmen kívül szoktak hagyni a rágalmazással kapcsolatos jogszabályok tárgyalásában. De I. Marc FRANKLIN: *Good Names and Bad Law: A Critique of Libel Law and a Proposal*. 18 *University of San Francisco Law Review* 1, 18–22 (1983). A regényírás kontextusában biztosításról beszélni azért tűnik különösen jó lehetőségnek a probléma megoldására, mert a regényeken alapuló eljárások aránylag ritkák, és mert a költségeket viszonylag könnyen szét lehet teríteni vagy át lehet hárítani a könyvvásárlókra.

<sup>57</sup> L. SCHAUER, i. m. (22. l.); Note, *The Chilling Effect in Constitutional Law*. 69 *Columbia Law Review* 808 (1969); Note, *The First Amendment Overbreadth Doctrine*. 83 *Harvard Law Review* 844 (1970).

<sup>58</sup> 4 William BLACKSTONE: *Commentaries of the Laws of England*. Chicago, University of Chicago Press, 1979. 4. kötet, 358.

ket, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés fogalmaz meg,<sup>59</sup> de csak azon az áron, hogy helyrehozhatatlanul káros hírnévromboló támadásoknak engedünk teret.<sup>60</sup> Ha a büntetőjogban azt mondjuk, jobb tíz bűnös embert futni hagyni, mint egy ártatlant megbüntetni, akkor minden egyes ártatlan ember megmentése a büntetéstől azt jelenti, hogy további tíz vétkes szabadlábon marad. Megtanultuk az olyan perek leckéjéből, mint a *Speiser v. Randall*,<sup>61</sup> *Smith v. California*<sup>62</sup> és a *New York Times v. Sullivan*,<sup>63</sup> hogy hasonló számítás érvényes az Első Alkotmánykiegészítésre is, jelezve, hogy minden egyes olyan szerzőért vagy műért, amelyet megmentünk a „dermesztő hatás” okozta lebénulástól vagy a büntetéstől, bizonyos további számú helyrehozhatatlanul káros hírnévrombolással fizetünk.<sup>64</sup>

Nem akarom azonban időnek előtte azt feltételezni, hogy máris vannak olyan lerombolt hírnevek, amelyeket helyre kellene állítani. Lehetséges, hogy a potenciális felperesek száma következmény nélküli. Ha így lenne, akkor lehet, hogy további védelmet kellene adni a szerzőknek és kiadóknak, aminek elhanyagolható költségvonzata lenne az egyes személyek vagy a társadalom számára. De ha nincsenek is potenciális felperesek, a szerzőknek és kiadóknak nem lenne mitől félniük. Ha a változtatást sürgető felvetések célja összesen annyi, hogy könnyítsék azt a szerzőkre és kiadókra háruló terhet, amelyet a lehetséges vagy valós rágalmazás jelent, akkor a javaslatoknak – hogy elfogadhatók legyenek – valós és nem képzelt felperesek létre kell alapozniuk. Így tehát újrafogalmazhatjuk a vitatandó problémát:

---

<sup>59</sup> *Baggett v. Bullitt*, 357 U.S. 526 (1953).

<sup>60</sup> *L. Ocala Star-Banner Co. v. Damron*, 401 U.S. 295 (1971), amit e témában kimerítőbben tárgyalok itt: SCHAUER: Közszerelő. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448.

<sup>61</sup> 357 U.S. 513, 526 (1958) [„ahol az adott megszólalás közel esik a törvényest a törvénytentől elválasztó határhoz (a felpereseknek bizonyítaniuk kell, hogy nem követtek el törvénytelen beszédet), ott fennáll annak a veszélye, hogy a törvényesen megengedhető közlés kap büntetést”].

<sup>62</sup> 361 U.S. 147, 153–154 (1959).

<sup>63</sup> 376 U.S. 254, 279 (1964).

<sup>64</sup> Érvélemben feltételezem a hírnév értékének hagyományos felfogását, és hogy a jó hírnevet mások közlései rombolhatják. A dolgok persze nem ennyire egyszerűek, és lehetséges, hogy a rágalmazással kapcsolatos jogszabály hagyományos elvei annyira felülértékelték, hogy helye lenne némi kiegyenlítésnek. Erről általánosságban l.: David A. ANDERSON: Reputation, Compensation, and Proof. *25 William & Mary Law Review* 747 (1984). De most nem ez a kérdés. Előfeltételezem, mint a jogi probléma tárgyalása előtt tisztázandó kérdést, hogy a jó hírnév gyakran és jelentős mértékben tud sérülni mások által kimondott szavak hatására. A jelenség gyakorisága és az egyes esetekben okozott kár mértéke nyilvánvalóan vitatott kérdés, de ez a vita a jelen írás keretein messze túlmutat. Azt viszont hajlandó vagyok elismerni a jelen cikk erejéig, hogy az okozott kárt magam is legalább annyira gyakorinak vélem általában, és legalább olyan potenciálisan súlyosnak az egyes esetekben, mint ahogy azt a *common law* teszi. Valóban lehet azzal érvelni, hogy a tömegtájékoztatás kiszélesedése, amely bár bizonyos mértékben valamennyiünk életét feltárta [l. *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 48 (1971) (többségi vélemény; Brennan bíró)], a lehetséges károkozás mértékét is felnagyította, ami a kommunikációs cselekedetektől, tevékenységektől származhat.

azok, akikről elképzelhető, hogy irodalmi alkotásbeli rágalmazás miatti peres eljárást indítanak, olyan emberek, akiket valóban effajta kár ért? Lehet, hogy vannak más érvek és vélemények is, de én bizony könnyen megértem, hogy az a valaki, akit egy nem túl hízelgő jellemrajz felismerhető alakjává tesznek, okkal érzi magát károsult félnek. Az eddig felkínált megoldási javaslatok mind valamiképpen arra irányultak, hogy a károsultak csoportjának bizonyos részétől megtagadták a jogorvoslatot (*recovery*). Lehet, hogy meg kellene tagadni tőlük az elégtételt, de az nem egyenlő azzal, hogy azt mondjuk, nem érte őket kár.

A szerzők és kiadók megnövelt védelméért tehát árat kell fizetni. Lehetséges, hogy a kutya tényleg ugat; és a saját benyomásaim közlésével nem azt szeretném jelezni, hogy az esetjog bármi többre tartaná magát, mint spekulatívnak. Ha azonban felismerjük, hogy a problémát „megoldani” csakis egy bizonyos áron lehet,<sup>65</sup> szükségessé válik, hogy alapos vizsgálattal eldöntsük, valóban javításra szoruló helyzettel állunk-e szemben. Erre a kérdésre pedig úgy találjuk meg a választ, ha a világban keressük, nem pedig a jogászok feltételezései közt. A *New York v. Ferber*<sup>66</sup> ügyben például a New York állambeli gyermekpornográfiával kapcsolatos törvényeknek annyira nem volt esélyük arra, hogy bármit elérjenek a National Geographical szemben,<sup>67</sup> hogy a Legfelső Bíróság – helyesen – irrelevánsként elvetette a lehetőséget a gyermekpornográfiával kapcsolatos rendelkezés alkotmányosságának értékelésében.<sup>68</sup> Itt ugyanaz a helyzet. Ha annak feltételezett veszélye, hogy olyan szerzőket büntetünk meg,<sup>69</sup> akiket nem kellene, inkább csak a jo-

---

<sup>65</sup> Nem egy költség-bevétel alapú elemzés vulgáris formájára való lecsökkentését javaslom a problémának, hanem azt, hogy bármely jogszabálynak, amelyiknek az a célja, hogy potenciálisan ellentétes érdekeket elsimitson, ilyenfajta összehasonlító értékelést kell végeznie a valós és lehetséges károkról és a valós és lehetséges előnyökről. A károk és előnyök lehetnek erkölcsi jellegűek is, és ez okból nem mérhetőek, de az egyensúlyozási folyamat csak akkor kerülhető el, ha azon a nézeten vagyunk, hogy a károk nem léteznek vagy a törvény által nem elismertek. Ha emellett foglalunk állást a rágalmazással kapcsolatban, az azt jelenti, hogy elutasítjuk a *New York Times* esetében először meghozott döntést. Nem tagadom azt sem, hogy a megfizetendő „árat” is igen tüzetes és szkeptikus vizsgálatnak kell alávetnünk. L. a 64. l.j. Az értékelés összegzésénél azonban nem szabad túl hamar leírunk a jó hírnévben való károkozás lehetőségét azáltal, hogy olyan példákat hozunk fel, amelyek azt bizonyítják, hogy a rágalmazott személy mégiscsak meglehetősen jól boldogult az életben. Ha egy 350-es ütéstárlagú baseballjátékost ért sérelem következtében az illető többé soha nem képes 310-esnél jobb teljesítményre, attól ő még továbbra is elég jó ütőjátékos marad, de az is igaz, hogy kár érte.

<sup>66</sup> 458 U.S. 747 (1982).

<sup>67</sup> Uo. 766.

<sup>68</sup> Uo. 773–774. L. SCHAUER: Codifying the First Amendment: *New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285 (1982).

<sup>69</sup> Még a „dermesztő hatás” jelensége is, ha racionálisan alkalmazzuk, bizonyos valószínűsíthető büntetést előfeltételez. Vannak olyanok, akik amiatt dermednek le, mert még az olyan helyzetekben is félnek, amelyekben a büntetés gyakorlatilag lehetetlen, de a törvény hatásköre korlátozott a tekintetben, hogy figyelembe veheti-e vagy szükséges-e figyelembe vennie az ilyen fajta alaptalan félelmeket.



gászok fejében létezik, és nem igazán valóságos, akkor el kellene utasítanunk azokat az érveket, amelyek az irodalombeli rágalmazás jelenlegi jogi megközelítését szeretnék megváltoztatni. De továbbra sem állítom, hogy szükségszerűen ez a helyzet. Azt állítom ehelyett, hogy a „dermesztő hatás” érvére adható megfelelő válasz nem az, hogy elmerengve bólogatunk, hanem hogy hőmérővel felszerelve kimegyünk a szabadba.<sup>70</sup>

A „dermedtség” kiterjedésének tüzetes vizsgálata nem csak arra kell, hogy koncentráljon, aki vélhetően a leginkább ki van téve annak, hanem arra is, hogy vajon káros-e ez a „dermedtség”. A lehetséges felelősségre vonás mindig visszafogja az érintettek viselkedését, és bizony részben ez is a célja. Az a kérdés, hogy vajon a visszafogott, „megdermesztett” viselkedés egyébként olyan viselkedés-e, amelyet védeni akarunk. Bár jómagam szkeptikus vagyok azzal kapcsolatban, hogy milyen mértékben fogják vissza a jelenlegi elvek azt a szerzőt, akinek nem szándéka egy valós embert felismerhetően jellemezni, abban egészen biztos vagyok, hogy némelyfajta viselkedést – például a *Bindrim*-ügyben a felperes viselkedésének párhuzamba állítása – valóban „befagyaszt” a felelősségre vonás lehetősége. Így tehát újra feltehetjük a kérdést: újra kell-e fogalmazni a rágalmazással kapcsolatos, jelenleg uralkodó elveket úgy, hogy speciális immunitást adjanak azoknak a regényíróknak, akik szándékosan ábrázolnak felismerhető személyeket nem túl hízelgő módon, tudván, hogy a nem hízelgő vonások nem a valóságot tükrözik? E kérdés megválaszolásához vizsgálatunk fókuszát áthelyezve közvetlenül a regényírás természetének és az Első Alkotmánykiegészítésnek az átfedéseire kell tekintenünk.

### III. A regényírás és az Első Alkotmánykiegészítés

Az előző szakaszban azt javasoltam, hogy olyan kérdéseket tegyünk fel, amelyeket nem gyakran szoktunk, amikor az irodalombeli rágalmazás a téma. A kérdésekre adható kielégítő válaszoknak viszont bele kell illeszkedniük a tágabb értelmű és talán logikus módon elsődleges kérdésbe: kell-e az Első Alkotmánykiegészítésnek védelmeznie a regényírást, és ha igen, milyen mértékben? Lehet, hogy a regényírás, függetlenül attól, mennyire fontos dolog, egyáltalán nincs is az Első Alkotmánykiegészítés tartományában.<sup>71</sup> Lehet, hogy a regényírás számot tarthat némi

<sup>70</sup> Az egyik probléma az, hogy az ilyenfajta empirikus kutatás egész egyszerűen mondvá kemény munka, különösen, ha annak hagyományos, jogi könyvtárban, kényelmes környezetben és szűk témakör mentén zajló fajtájával hasonlítjuk össze. L. William TWINING: *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. Hackensack, Fred B. Rothman & Co., 1973. 66.

<sup>71</sup> További érvek felvonultatása nélkül ezen ponton szeretném elővezetni a saját véleményemet, miszerint léteznek olyan kifejező tevékenységek, sőt még értékes kifejező tevékenységek is, amelyek kívül esnek az Első Alkotmánykiegészítés tartományán. L. SCHAUER, i. m. (68. lj.) 302–304.; Uő: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a*

Első Alkotmánykiegészítés adta védelemre, de nem annyira, amennyire a tényszerű beszéd. Lehet, hogy a regényírásnak minden más dolognál több Első Alkotmánykiegészítés adta védelmet kellene élveznie. És lehet, hogy a regényírás védelmezésének mértéke a regények témájától kellene, hogy függjön, és a politikai jellegű könyvek több (vagy épp kevesebb) védelmet kell, hogy kapjanak, mint más jellegű társaik. A jelenlegi irodalombeli rágalmazásról szóló szakirodalom mellett érvel, hogy a rágalmazásra vonatkozó szabályok elveit kellene valamiképpen úgy módosítani, hogy azok a regényírás különleges természetéhez illeszkedjenek. Mielőtt azonban azt kérdezzük, hogyan kellene megváltoztatni az ítélkezési gyakorlatot úgy, hogy az a regényírásnak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti teljes védelmet<sup>72</sup> nyújtson, azt kell megkérdeznünk, vajon kell-e, hogy a regényírás az Első Alkotmánykiegészítés szerinti teljes védelmet kapjon. „A regényírás más” – hangoztatják a kommentálók, ugyanakkor kevesen voltak hajlandóak azon is elgondolkozni, hogy ez vajon azt jelenti-e, hogy a regényírás más, talán kevésbé szigorú fajta Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre tarthat-e igényt.

A kérdés magába foglalja azt a nézetet, hogy nem létezik és nem is lehet, hogy egyetlen mérce létezen az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazására. Korábbi munkáimban utaltam már arra, hogy több Első Alkotmánykiegészítés létezik,<sup>73</sup> ami alatt azt értem, hogy nem szabad, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyszerűen megfogalmazott szavai arra a megállapításra vezessenek bennünket, hogy a mögöttes ítélkezési gyakorlat hasonlóképpen egyszerű kell, hogy legyen.<sup>74</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés szavait úgy is felfoghatjuk mint pusztán a képzeletbeli táblázat felső, egybekötő rubrikája, amely alatt több oszlopban sorakoznak a különböző, más-más megnyilvánulási formákat más-más okokból védelmező Első Alkotmánykiegészítések. Mindegyik ilyen Első Alkotmánykiegészítés a viszonylagosan körülhatárolt történelmi problémák más-más csoportjára adott válaszként értelmezhető.<sup>75</sup> Az egyik ilyen Első Alkotmánykiegészítés például értelmezhető

---

*szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189. [A továbbiakban: SCHAUER: Kategóriák.] 153–168.; Uő: *Speech and ‘Speech’ – Obscenity and ‘Obscenity’: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language*. 67 *Georgetown Law Journal* 899 (1979). L. még Kent GREENAWALT: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645 (1980).

<sup>72</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti „teljes” védelem nem Első Alkotmánykiegészítés szerinti abszolút védelem, sokkal inkább arra utal, hogy a jelenleg elérhető mértékű Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelem kellene, amely egy olyan ajánlott gyakorlat, amit nem az abszolút mértékkel, hanem a *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény) üggyben használt teszttel szoktak összefüggésbe hozni.

<sup>73</sup> L. SCHAUER: *Kategóriák*, i. m. (71. l.j.) 163–177.; SCHAUER, i. m. (68. l.j.) 308–317.

<sup>74</sup> Ez nemcsak az Első Alkotmánykiegészítéssel, és nemcsak a törvénnyel kapcsolatos megállapítás – viszont a nyelvezet egy fontos jegyéről is szól. Általánosságban l. George PITCHER: *The Philosophy of Wittgenstein*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1964. 215–227.

<sup>75</sup> L. Larry ALEXANDER – Paul HORTON: *The Impossibility of a Free Speech Principle*. 78 *Northwestern University Law Review* 1319, 1357 (1983).

kísérletként, hogy visszatartsa a kormányt a visszatérő, kritikusaíra kirótt büntetéstől, amely kormányzási reagálás a kritikára a *common law* lázító rágalmazás megtestesülése.<sup>76</sup> Egy másik Első Alkotmánykiegészítés lehetne az, amelyik érzékeny a 19. és 20. század folyamán megtapasztalt veszélyekre, amelyek nagyszerű irodalmi vagy művészeti alkotásokat korlátoztak túlzott mértékben, azok feltételezett erkölcstelenségére alapozva.<sup>77</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés egy további változata pedig annak mértékére adhatna választ, hogy mennyire avatkoznak be a kormányok – politikai okokból – a tudományos és oktatási területeken zajló kutatásokba.<sup>78</sup> Ez a lista nem kimerítőnek készült, csakis azért, hogy bemutassa, hogy az Első Alkotmánykiegészítés több célt is szolgálhat. Hogy ezen célok kikövetkeztetéséhez a történelemhez, a politikai szükségességhez vagy a filozófiához kell-e folyamodnunk segítségért, az minden bizonnyal fontos szempont, mint ahogy annak kérdése is, hogy kutakodásunk eredménye vajon egy és csakis egy cél kell-e hogy legyen. Talán valóban csak egyetlen cél létezik – bár jómagam ezt kétlem. Álláspontom szerint sem a nyelvezet, sem az Első Alkotmánykiegészítés, sem pedig az Alkotmány természetében általában nincs semmi olyan, ami egy ilyenfajta egységes elméletet tenne szükségessé.

Még ha el is mondható, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyetlen célból vagy egyetlen elméletből fejlődött ki, ebből még nem következik az, hogy a részletesebb szabályok és elvek, amelyek szintén az elmélet részei, egyenlőképpen egységesek kell hogy legyenek. A jog egészében igaz, hogy a tapasztalat megengedi a csoportosítást és a tagozódást. Közel hetven év Első Alkotmánykiegészítésre épülő ítélkezési gyakorlata után jobb rálátással rendelkezünk a valószínűleg felbukkanó problémátípusok terén, mint amennyivel például 1919-ben bírtunk.<sup>79</sup> Jobb rálátásunk van a szólásszabadsággal kapcsolatos ítélkezés céljaira és csapdáira is, valamint azon kommunikációs fajtákra, amelyek első alkotmánykiegészítésbeli problémákat vetnek fel, a vissza-visszatérő ténybeli mintázatokra, és a kormányérdekekre is, amelyeket érvényesíteni szoktak. Az Első Alkotmánykiegészítés fel-

---

<sup>76</sup> L. KALVEN, i. m. (15. lj.) 208.

<sup>77</sup> L. SCHAUER: *The Law of Obscenity*. Washington D. C., The Bureau of National Affairs, Inc., 1976. 3–29. Ha az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos elméletekkel és ítélkezési gyakorlattal kapcsolatban némi mozgásteret várunk el, akkor lehetséges, hogy az elmélet és a gyakorlat maga is fogékonyak bizonyul arra a problémára, amely miatt lényegesen kitolódott az Első Alkotmánykiegészítés becikkelyezése.

<sup>78</sup> Gondoljunk csak például Galilei esetére, akit az egyház arra kötelezett, hogy vonja vissza tanait, miszerint a Föld a Nap körül kering.

<sup>79</sup> Szerintem a *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) ügy volt az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos jogalkalmazás jelen korszakának nyitánya, elismerve, hogy nem 1919-ben kezdődött a szólásszabadsággal kapcsolatos ítélkezés. L. David M. RABBAN: *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*. 50 *University of Chicago Law Review* 1205 (1983); Uő: *The First Amendment in Its Forgotten Years*. 90 *Yale Law Journal* 514 (1981).

osztása és az egyes első alkotmánykiegészítésbeli eszközök bizonyos első alkotmánykiegészítésbeli problémákhoz való hozzáigazítása bölcsőbb megoldásnak tűnik most, mint amikor még csak gyerekcipőben járt az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos tapasztalásunk.

A közelmúltbeli, Legfelső Bíróságon tárgyalt esetek jó bizonyítékát adják ennek a jelenségnek. A kereskedelmi reklámozással,<sup>80</sup> sértő beszéddel<sup>81</sup> és gyermekpornográfiával<sup>82</sup> kapcsolatos ügyek például a bíróság hajlandóságát mutatják arra, hogy különböző szintű és fajtájú védelmet ítéljen meg a kommunikáció különböző kategóriáiban. Az általánosító nyelvhasználat ellenére továbbá az olyan esetekben, mint például a *Miller v. California*,<sup>83</sup> *Abod v. Board of Education*<sup>84</sup> és *Chicago v. Mosley*<sup>85</sup> volt, a bíróság nagyobb hajlandóságot mutatott arra, hogy kimondja, nem minden beszédmód egyenlő. Erre az egyik példa a *Connick v. Myers*<sup>86</sup> ügy, amelyben egy közalkalmazott munkahelyi szólásszabadságjogairól volt szó, és amelyben a bíróság védelmet ítél a közügyekkel kapcsolatos eszmecseréknek, de a más témákkal kapcsolatosaknak nem. Hasonló preferenciát fejezett ki a politikai témájú szóbeli megnyilvánulással kapcsolatban a bíróság a *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*,<sup>87</sup> ügyben, és természetesen a modern, rágalmozással kapcsolatos jogszabályokat is átjárják a hasonló témabeli megkülönböztetések.<sup>88</sup>

<sup>80</sup> Pl. *Bolger v. Youngs Drug Prods. Corp.*, 103 S. Ct. 2875 (1983); *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n*, 447 U.S. 557 (1980); *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>81</sup> Pl. *FCC v. Pacific Found.*, 438 U.S. 726 (1978); *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976).

<sup>82</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

<sup>83</sup> 413 U.S. 15, 24 (1973) (nem tesz megkülönböztetést az irodalmi, művészi, politikai vagy tudományos érték közt).

<sup>84</sup> 431 U.S. 209, 231 (1977) („[A bíróság] soha nem javasolta, hogy a filozófiai, társadalmi, művészeti, közgazdasági, irodalmi vagy erkölcsi ügyekkel kapcsolatos véleménynyilvánítás ne érdemelje teljes Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelmet.”)

<sup>85</sup> 408 U.S. 92, 95 (1972) („Az Első Alkotmánykiegészítés azt jelenti, hogy a kormánynak nincs hatalma az önkifejezésnek korlátot szabni annak üzenete, gondolatai, témája vagy tartalma miatt.”) Erről általánosságban l. Daniel A. FARBER: Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View. 68 *Georgetown Law Journal* 727 (1980); Martin H. REDISH: The Content Distinction in First Amendment Analysis. 34 *Stanford Law Review* 113 (1981); Paul B. STEPHAN: The First Amendment and Content Discrimination. 68 *Vanderbilt Law Review* 203 (1982); Geoffrey R. STONE: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* 189 (1983); Uő: Restrictions of Speech Because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions. 46 *University of Chicago Law Review* 81 (1978).

<sup>86</sup> 461 U.S. 138 (1983).

<sup>87</sup> 458 U.S. 886 (1982).

<sup>88</sup> Elsősorban a közérdeklődésre számot tartó és az e jellemzővel nem bíró ügyek közti megkülönböztetésre gondolok annak tekintetében, hogy ki számít közszereplőnek, l. *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448 (1976); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974), de maga a közszereplők és magán-személyek közti megkülönböztetés is egyfajta tartalmi megkülönböztetés. Hasonlóképpen a magán-

Ez a finomhangolásra és felosztásra való törekvés az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban szintén nem problémamentes vállalkozás. Amennyiben az Első Alkotmánykiegészítést túlzottan sokféle osztjuk, és ezzel túl szűk kategóriákat hozunk létre, az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítélethozatal veszélyesen *ad hoc* jelleget kap, és csak az egyes peres felek érdemeire és bíróság előtti kijelentéseire koncentrál. Ebben az a veszélyes, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatályába tartozó ügyek peres felei gyakran egyáltalán nem kedves emberek, és egyáltalán nem kedves dolgokat szoktak mondani.<sup>89</sup> Ugyanakkor a kortárs, szólásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlat elismeri, hogy ezek közül az emberek közül is védenünk kell néhányat – náciakat, a Ku-Klux-Klan tagjait, azokat, akik a reptereken bosszantanak bennünket és így tovább –, már amennyiben az Első Alkotmánykiegészítés értékeit hosszú távon akarjuk szolgálni. Ha van okunk a riadóztatásra a kortárs szólásszabadsággal kapcsolatos bírósági gyakorlat kapcsán, akkor az nem annyira a jelenlegi irányával, hanem inkább a mostanában alkalmazott módszereivel kapcsolatos kell hogy legyen. Leginkább Stevens bíró által inspirálva<sup>90</sup> a Legfelső Bíróság egyre nagyobb hajlandóságot mutat arra, hogy az egyes megnyilvánulásokat magukat vegye figyelembe, ami olyan szerencsétlen kifejeletekhez vezetett, mint az *FCC v. Pacifica Foundation*<sup>91</sup> ügyé volt.

Rizikóként merülhet fel, hogy túl sokféle osztjuk fel az Első Alkotmánykiegészítést, de ez nem azt jelenti, hogy közben elhagyjuk a finomhangolásra vagy az elvhű és ellenőrizhető felosztásra való törekvést. Ha ezeket elhagyjuk, azzal szintén csak kockázatokat teremtünk, aminek nemcsak olyan fontos értékeket teszünk ki, amelyek időnként az Első Alkotmánykiegészítés ellenében szólnak, hanem magának az Első Alkotmánykiegészítésnek az értékeit is. A megtévesztő reklámozás és a gyermekpornográfia például csakis egy Első Alkotmánykiegészítés abszolútizáló álomvilágában lenne mentesítve a kormány ellenőrzésétől. Ha az

---

szféra-sértési ügyek „hírérték” (*newsworthiness*) kritériuma is egyfajta tartalmi megválogatás. *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975). De l. *Regan v. Time, Inc.*, 104 S. Ct. 3262 (1984).

<sup>89</sup> L. SCHAUER, i. m. (68. lj.) 316.; Uő: Free Speech and the Demise of the Soapbox. (Book Review) 84 *Columbia Law Review* 558, 566 (1984).

<sup>90</sup> L. *Los Angeles Taxpayers for Vincent*, 104 S. Ct. 2118 (1984) (Stevens bíró véleménye); *FCC v. League of Women Voters of CaL*, 104 S. Ct. 3106, 3133 (1984) (Stevens bíró különvéleménye); *Regan v. Time, Inc.*, 104 S. Ct. 3262, 3290 (1984) (Stevens bíró részben egyetértett, részben ellenezte); *Bolger v. Youngs Drug Prods. Corp.*, 103 S. Ct. 2875, 2888 (1983) (Stevens bíró párhuzamos vélemény); *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982), (Stevens bíró véleménye); *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 777 (1982) (Stevens bíró párhuzamos véleménye); *Metromedia, Inc. v. San Diego*, 453 U.S. 490, 540 (1981) (Stevens bíró részben ellenezte); *FCC v. Pacifica Found.*, 438 U.S. 726 (1978) (Stevens bíró véleménye); *Young v. American Mini Theatres, Inc.*, 427 U.S. 50 (1976) (Stevens bíró véleménye).

<sup>91</sup> 438 U.S. 726 (1978). L. STEVEN H. SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915, 951 (1978). (“Ha a »sértő mivolt« lenne a teszt alapja, a többségi szabály átvinné az Első Alkotmánykiegészítés helyét.”)

ugyanazon Első Alkotmánykiegészítésen belüli elveknek alkalmazhatónak kell lenniük a megtévesztő reklámozásra, a gyermekpornográfiára és a politikai kommentárra, akkor valószínűsíthető, hogy a politikai kommentár kevesebb védelmet fog kapni, mint ha a másik kettőtől külön kezelnénk.<sup>92</sup> A legkevesebbre értékelt megnyilvánulástípushoz legjobban illő szintű védelem megadásának veszélye állandó, mégis gyakran alulértékelt kockázat az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat formálásában. Ha A fontosabb, mint B, és ha A-t és B-t egyformán kell kezelnünk, akkor a való életben elég valószínű, hogy A védelme a B-nek megfelelő szintre lesz lecsökkentve. Ha a rágalmozásra vonatkozó jogszabályra alkalmazott Első Alkotmánykiegészítés előfeltétele lenne, hogy nem lehet megkülönböztetni azt a rágalmozást, amely egy magánszemélyt ért nem közügyben való tevékenysége miatt, attól a rágalmozástól, amely egy köztisztviselőt ért közügyben végzett munkája során, kétlem, hogy a *New York Times v. Sullivan* ügy érintetlen maradhatna.<sup>93</sup>

Ezek a megfontolások természetesen ellentétes irányba mutatnak. Az általánosságra és specifikusságra törekvés közti megfelelő egyensúly meghatározása az Első Alkotmánykiegészítés ítélkezésében nem oldható meg egy egyszerű formula alkalmazásával. Hasonlóképpen az egyensúly sem valószínű, hogy stabil marad az idők folyamán. Ha azonban felismerjük, hogy a teljes mértékben egységes Első Alkotmánykiegészítés utáni kutatás értelmetlen vállalkozás, akkor a lehetőségek egész tárháza kerülhet a megvitandó témák közé. A felosztással létrehozható csoportok közt ott van a regényírás is, amely a mostani szimpózium témájához legközelebb áll. Ha azonban a regényírást mint fontos alosztályt kezeljük, eljutunk a kérdéshez, hogy vajon a regényírás jogosult-e az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre, vagy hogy jogosult-e egyáltalán bármilyen mértékű Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre.

E kérdés kapcsán hasznos, ha először azt a kommunikációs formát vizsgáljuk meg, amely bizonyíthatóan a legnagyobb fokú alkotmányos védelmet kapta meg. A politikai tényfeltárás (*political nonfiction*) különleges elsőséget kapta a szólásszabadság-elméletek széles körében. Ezek az elméletek a kormánybeli folyamatokról és személyiségekről való tényközlést, valamint az ezekről a témákról való véleménymegosztást úgy kezelik mint a demokratikus folyamat központi elemét. Az

<sup>92</sup> Erről a kiegyenlítési vagy hígítási hatásról l. *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*, 436 U.S. 447, 456 (1978).

<sup>93</sup> A *New York Times* ügyének jelenlegi életképességét javarészt annak tudom be, hogy a bíróság nem volt képes azt a fajta plurális nézőpontot felvenni benne, mint a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29 (1971) ügyben. Azt is megfontolásra érdemesnek tartom, hogy vajon nem az lehet-e a *New York Times* ügyének némelyik mai vagy jövőbeli érzékeny pontja, hogy elmulasztott különbséget tenni a közszereplők és a köztisztviselők között. L. SCHAUER: Közszereplők. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448, 438–448.

ilyenfajta kommunikációt gyakran tekintik különlegesen is védtelennek és sebezhetőnek a hatalmon lévők megtorlásaival szemben, akik számára saját pozíciójuk vélhetően sokkal értékesebb, mint a közérdek.<sup>94</sup> Az efféle elméleteket – amelyek a szólásszabadságot vagy a demokrácia elveire építik, vagy annak fontosságára, hogy a kormánynak a hatalommal való visszaélései ellenőrzés alatt maradjanak<sup>95</sup> – gyakran hozzák összefüggésbe Alexander Meiklejohn írásaival.<sup>96</sup> Hasonló elméleteket találunk azonban sok más szerző műveiben, mind kortársakéban,<sup>97</sup> mind Spinoza<sup>98</sup> és Hume<sup>99</sup> tollából, és a 18. században Cato álnéven kiadott pamfletében.<sup>100</sup> És természetesen pontosan egy efféle elmélet volt az, amely a *New York Times* v. *Sullivan ügy*<sup>101</sup> elméleti alapját adta.

A politikai orientáltságú szólásszabadság-elmélet előnyös helyzetéből nézve a kommunikáció olyan formái, mint a képzőművészet, regényírás és tudományos beszámolók nem tartoznak az Első Alkotmánykiegészítés legbecesebbnek tartott témái közé.<sup>102</sup> A határvonalak meghúzásának problémájával szembesülve azonban az Első Alkotmánykiegészítés politikai orientáltságú elméleteinek egy kivételével<sup>103</sup> az összes kortárs propagálója kiterjesztette politikai alapelgondolását, belefoglalva a nem politikai kommunikáció ezen és más formáit is.<sup>104</sup> De vajon miért szükséges, hogy a politikai jellegű közlések védelmét a nem politikai közlésekre is kiterjesszük ahhoz, hogy elkerüljük a belső lényeg és a külső részek közti megkülönböztetést? A válasz, úgy tűnik, annak a nézetnek a szerencsétlen hatásában ke-

<sup>94</sup> Ezzel a távlatlalt foglalkozom itt: SCHAUER, i. m. (30. lj.) 73–86.

<sup>95</sup> L. Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977).

<sup>96</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. New York, Harper & Brothers, 1948.; Uő: The First Amendment Is An Absolute. *Supreme Court Review* 245 (1961).

<sup>97</sup> L. pl. Mark J. YUDOF: *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America*. Berkeley, University of California Press, 1983.; Lillian R. BEVIER: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* 299 (1978); Robert H. BORK: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* 1 (1971).

<sup>98</sup> Benedict de SPINOZA: *A Theologico-Political Treatise*. New York, Dover Publications, 1951. [Magyarul SPINOZA: *Teológiai-politikai tanulmány*. Budapest, Osiris, 2002. (Boros Gábor ford.)] XX. fejezet.

<sup>99</sup> David HUME: Of the Liberty of the Press. In Uő: *Essays, Moral, Political and Literary*. Edinburgh, k. n., 1817. [Magyarul HUME: A sajtó szabadságáról. In *David Hume összes esszéi*. Budapest, Atlantisz, 1994. (Takács Péter ford.)]

<sup>100</sup> John TRENCHARD – Thomas GORDON (szerk.): *Cato's Letters: Essays on Liberty, Civil and Religious, and Other Important Subjects*. London, k. n., 1755.

<sup>101</sup> 376 U.S. 254, 270 (1964). L. William J. BRENNAN: The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. 79 *Harvard Law Review* 1 (1965).

<sup>102</sup> L. pl. MEIKLEJOHN, i. m. (96. lj.).

<sup>103</sup> BORK, i. m. (97. lj.) 20–23.

<sup>104</sup> Pl. BEVIER, i. m. (97. lj.); KALVEN, i. m. (15. lj.); MEIKLEJOHN, i. m. (96. lj.).

resendő, miszerint az Első Alkotmánykiegészítésnek ugyanazt a mércét kell alkalmaznia mindenféle közlésre, amelyre csak vonatkoztatható, és hogy a kevésbé fontos közléseknek ugyanolyan mértékű védelmet kell adnia, mint a fontosaknak.<sup>105</sup> Ez az a megállapításhalmaz, amelyről igyekeztem megmutatni, hogy szükségtelen.<sup>106</sup>

Ezért tehát azzal kell kezdenünk, hogy megkérdézzük, miért gondoljuk azt, hogy a regényeket épp annyira kellene védeni, mint a politikai kommentárokat. A regényírás kétségtelenül fontos része a kultúránknak, de ez a válasz nem felel arra a kérdésre, hogy vajon a regényírás van-e olyan fontos, mint a politikai kommentár. Ha azt mondjuk, hogy nem, azzal még nem azt állítottuk, hogy a regényírás nem fontos, sem pedig azt, hogy a regényírásnak nem kell semmilyen Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelmet kapnia. Mindenesetre a kortárs reformjavaslatok mozgatórugója az a belátás, hogy a *New York Times* ügyében alkalmazott elvek nem működnek jól a regényírás esetében. Bár ezt az állítást megkérdőjelezzük, az állítás, még ha igaz lenne is, előfeltételezi, hogy a regényírás esetében a maximális védelem bármilyen csökkenése ilyen okból kifolyólag rossz dolog. De vajon tényleg egyértelműen ez-e a helyzet? A regényírás, mint más művészeti formák is, mély értelmezést, látomásszerű láttatást, hatalmat, szépséget és sok más olyan dolgot ad, amely mind egy összetett kultúra jellemző vonása. Bármennyire is fontos, a regényírás azonban a legtöbb ember számára mégis inkább a luxuscikkek kategóriájába tartozik. A regényirodalom egy részének végleges elvesztése a feltételezés szintjén vélhetően kevésbé tűnik ártalmasnak, mint a politikai információk egy részének végleges elvesztése. A társadalom például bizonyára hiányt szenvedne, ha megfosztották volna Edith Wharton regényeitől, de vélhetően közel sem annyira, mint ha a Watergate-ügy és a kapcsolódó büntettek közzétételétől fosztották volna meg. Az általam itt kiragadott példákat persze lehet vitatni, de ez nem a fő kérdés most, és nem szeretném, ha az ilyen elkalandozások elhomályosítanák a lényegét – vagyis hogy ha a legfontosabb regényeinket és a legfontosabb politikai információkat vesszük, azok közül az egyik közelebb áll-e az Első Alkotmánykiegészítés lényegi céljaihoz. Vannak persze olyanok is – és valószínűleg az ehhez hasonló tudományos esszékötetek olvasói közt kivételesen nagy arányban –, akik számára a regények igen fontos társadalmi és politikai meglátások forrásai. A politikai társadalom számára azonban – hajlandó vagyok kijelenteni – a fontossági összehasonlítás minden bizonnyal a regényírás ellen és a politikai tényfeltárás javára dőlne el.

---

<sup>105</sup> Bizonyos szinten beletartozik ebbe a vitába a „Hol húzzuk meg a határt?” kérdése is, a vita legtagabb elméleti és gyakorlati szempontjaival. Ezt a kérdést az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában részletesebben tárgyaltam már másutt. L. pl. SCHAUER: Kategóriák, i. m. (71. lj.) 163–177.; SCHAUER, i. m. (68. lj.) 308–317.; SCHAUER, i. m. (60. lj.).

<sup>106</sup> L. 89–93. lj. és a hozzá tartozó szöveget.



Ez a regény és politikai exozé közti összehasonlítás rámutat egy olyan különbségre, amely egy másik nézőpontból láttatja az Első Alkotmánykiegészítést, olyan perspektívát mutatva, amelyre másutt úgy hivatkoztam, mint az Első Alkotmánykiegészítés „hátdalára”.<sup>107</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés hátdalát nézve nem azt kérdezzük, hogy a beszéd különösen fontos-e, hanem hogy van-e bármi különös veszélye annak, ha szabályozzuk, vagy van-e olyan jellemzője a beszédnek, amely túl általánosítónak teszi a szabályozását más viselkedésformák vagy tevékenységek szabályozásával összevetve.<sup>108</sup> Ha még tovább megyünk ezzel a fajta kutakodással, láthatjuk, hogy mennyire fontos feltenni a kérdést, hogy vajon a kommunikáció bizonyos fajtáinak szabályozása nagyobb kockázatokat hordoz-e magában, mint másoké.

Ha így nézzük a problémát, egyértelműnek látszik, hogy egy különleges fajta kockázat rejlik konkrétan a köztisztviséget viselőket vagy közpolitikát bíráló kommunikáció szabályozásában, és általában véve pedig a politikai ügyekről való kommunikáció szabályozásában. Itt ugyanis különleges és jelentős kockázatként merül fel, hogy a köztisztviselők a rendelkezésükre álló hatalmat arra használják fel, hogy saját személyi pozíciójukat védjék vele – úgy, hogy megpróbálják besorolásukat, politikájukat és gonosztetteiket elérhetetlenné tenni a nyilvános támadások számára. Mivel pedig a kormány kormányzókból áll össze, és mivel a kormányzók szeretnék megtartani hatalmukat és a pozíciójukkal járó kiváltságait, vannak speciális okai annak, hogy megállapítsuk, a kormányra nem lehet hagyatkozni abban, hogy a politikai kommentárok értékét úgy állapítsa meg, hogy abban csak a közérdeket tartja szem előtt. A kormányzat tekintélye továbbá előidézheti a bíró vagy az esküdt részrehajlását, amellyel a köztisztviselő felpereseknek kedveznek a rágalmazási ügyekben, miközben hasonló részrehajlás nincs jelen vagy legalábbis nincs annyira jelen az olyan ügyekben, amelyekben a felperes nem köztisztviselő.

A legtöbb regény kapcsán azonban ezek a megfontolások nem tarthatók fenn. Ha kivonjuk belőle a köztisztviselők személyes érdekeit, a regényírás állami szabályozása – ha egyáltalán létezik ilyen – vélhetően már nem lesz annyira deformált. Ez nem azt jelenti, hogy a rágalmazással kapcsolatos jogszabály vagy a törvényhozás, illetve a *common law*-t alkalmazó bíróságok mindig vagy legalábbis gyakran elérik az optimális egyensúlyt a regényírók védelme és a jó hírnév védelme közt. De a törvényhozások és a *common law* bíróságok általában véve is ritkán tökéletesek, és ezt mint a kormányzati folyamat részét toleráljuk. Ez esetben tehát az az álláspont, hogy nincs okunk azt gyanítani, vagy legalábbis nincs elég okunk rá, hogy azt gyanítsuk, hogy a regényírás különösen kemény elbánásban fog részesül-

<sup>107</sup> SCHAUER: Közzsereplők, i. m. (60. lj.) 436–443.

<sup>108</sup> Uo. L. még SCHAUER, i. m. (30. lj.) 137–141.

ni a kormány részéről, miközben jó okunk van azt feltételezni, hogy a politikai kommentár igen. Ha ez a feltételezés megállja a helyét, akkor nincs okunk vagy legalábbis kevesebb okunk van arra, hogy a regényírás esetében áthatolhatatlan és gyakran túlzott mértékű védelmet nyújtó védfalat állítsunk a megszokott kormányintézkedések útjába.

Ezek a konklúziók kétségkívül fenntarthatóak idő és tér tekintetében is. A kormányok eddig is tiltottak be regényeket, és ezt ezután is megtehetik. Ha ez a kormány előre láthatóan ezzel a veszéllyel fenyegetne, nem vetném el annak gondolatát, hogy az Első Alkotmánykiegészítést a bíróságoknak úgy kellene értelmezniük, hogy az ilyen és más veszélyek ellenében védelmet nyújtson. Most azonban nem a közvetlen elnyomás, a betiltás lehetőségéről van szó a büntetőjog segítségével, hanem a rágalmozással kapcsolatos szabályozások átszabásáról a magánjogi károkozási keresetek kontextusába. Ennek kontextusában nézve az uralkodó értékeket megkérdőjelező regények nagybani kormány általi elfojtásának kísérletét felhozni a jelen pillanatban, ebben az országban, elrugaszkodott és spekulatív dolog lenne. Ha a világunk megváltozna, mi is megtehetnénk vagy meg kellene tennünk, hogy vele együtt megváltoztatjuk a nézeteinket és az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazását. Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemnek azonban megvan az ára,<sup>109</sup> és ha ezt azért fizetjük, hogy a nem létező veszély ellen nyújtson védelmet, akkor erősen megkérdőjelezhető módon cselekszünk.

Végül pedig a regényirodalom értékének felemelésére való törekvésünk közepette sem szabad elfelejtenünk, hogy a regény (fikció) eleve nem lehet igaz. A regény persze a magasabb igazságokat igyekszik felfedezni és megjeleníteni, továbbá az emberi létről próbál mély értelmű meglátásokat közölni. De az igazság – az igazi igazság, közeli és távoli értelemben is – különleges státusszal bír emberi ügyekben. Ez a regényírók mohóságából is egyértelmű, amellyel az igazságkeresés ügyét felvállalják, bár ezt a tényalapú művek szerzőitől eltérő módon teszik. Kevés az olyan tudós vagy újságíró, aki azt állítja, hogy munkássága csak úgy tűnik, mintha az igazság keresése lenne, valójában pedig és lényegét tekintve nem más, mint a regényírás (fikció) más formája. Ez pedig azért van így, mert az igazság és annak keresése különleges dolgok. Habár sok út vezethet e célokhoz, nem kellene meglepőnek lennie, hogy bármely társadalomra igaz, hogy az igazságot, annak hamisítatlan formájában, valamiképp a regényírás (fikció) fölébe helyezi.

Akinek van egy kis filozófiai jártassága, megróhat engem azért, hogy ilyen könnyedén tesztek különbséget az igazság és a hamisság közt. A „Mi az igazság?” és „Mi a valóság?” költői kérdése gyakran hagyja el azok száját, akik a pontos választóvonal meghúzására való képtelenséget végleges bizonyítéknak gondolják arra, hogy nem lehet köztük különbséget tenni.<sup>110</sup> Ez a végkövetkezte-

---

<sup>109</sup> L. 58–64. lj. és a hozzá tartozó szöveget.

<sup>110</sup> Ennek a hibás állításnak különösen hatásos kritikáját I. John R. SEARLE: *The World Turned Upside Down. The New York Review of Books*, Oct 27, 1983, 74.

tés azonban egyszerűen hibás. Az, hogy vannak olyan esetek, amikor az igazságot nem lehet beazonosítani, és az, hogy vannak olyan esetek, amikor az igazság és a hamisság egybeolvad, nem jelent többet, mint hogy az igazság és a hamisság közti vonal, csakúgy, mint a nappal és az éjjel közti is, nem kristálytiszta. És ahogy a szürkület létezése nem tagadja a nappal és éjszaka közti különbségtételt, úgy az igazság és hamisság határesetei sem tagadják a kettő, vagy akár a valóság és a fantázia közti különbséget. És bár az absztrakció egy bizonyos szintjén érdemes ezekről a dolgokról elmélkedni, nem szabad elfelejtenünk, hogy azok, akik kétségbe vonják a valóság és a fantázia közti megkülönböztetést, ettől még valódi metrón mennek munkába, valódi ruhát viselnek és valódi ebédet esznek. Sőt, azok, akik kétségbe vonják az igazság és a hamisság közti megkülönböztetést, ettől még visznek magukkal esernyőt, ha az időjárás-előrejelzés azt mondja, esni fog, és nem hajtanak fel olyan hídra, amelyre kiírták, hogy „biztonsági okokból lezárva”, és vélhetően eléggé meglepődnének, ha találkoznának a fogtündérrel az éjszaka közepén, vagy a hímes tojásokat kosárban cipelő húsvéti nyuszival. Ez olyan világ, amelyben van eső, vannak metróvonalak és nem biztonságos hidak, és amelyben Ronald Reagan és Edward Koch olyan módon valóságos, ahogy a Mikulás és Jockey Ewing nem. Továbbá olyan világ ez, amelyben igaz, hogy egy hétnek hét napja van, és hamis az, hogy New Yorknak hat kerülete van. És legfőképpen ez a világ a jog világa. A jog pedig, beleértve a rágalmazással kapcsolatos jogot is, kell hogy tudjon és tud is különbséget tenni a valóság és a fantázia közt, a tények és a fikció közt és az igazság és a hamisság közt. Ezek a különbségtételek pontatlanok ugyan, de létezésünk – és ezért a törvény – részei és velejárói. Amikor így teszünk különbséget, a tények és a fikció közti különbségtétel olyanként jelenik meg, ami az Első Alkotmánykiegészítésben lényeges okokból és módokon központi jelentőségű.

Az Első Alkotmánykiegészítés nem egységesítő szándékú megközelítése lehetővé teszi, hogy a tényektől különböző módon tekintsünk a fikcióra, anélkül, hogy azt kelljen mondanunk, mint Bork bírónak, hogy a regény semmiféle Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelmet nem élvez.<sup>111</sup> Hogy a politikai jellegű közlés vagy a tények világa közelebb áll az Első Alkotmánykiegészítés magjához, mint a regény- vagy a novellairás, nem szükségszerűen jelenti azt, hogy a regény- és a novellairodalmat ne kellene semmilyen védelemben részesíteni. Az viszont tényleg lehetséges, hogy számos okból kifolyólag a regényeket és a fikció más formáit az Első Alkotmánykiegészítésnek nem kell olyan mértékben védelmeznie, mint a kommunikáció más formáit, kiváltképp a politikai kommentárt és véleményt, amelyek valóban az Első Alkotmánykiegészítés szívében lakoznak.

---

<sup>111</sup> BORK, i. m. (97. lj.) 28.

#### IV. A regényírás, a szólásszabadság és a *common law*

Az eddigiekben bemutatott perspektívák fényében aligha meglepő, hogy jómagam kevesebb változtatást fogok javasolni a jog jelenlegi formáját illetően, mint az irodalmi rágalmazás témájának sok más kommentálója. Ugyanakkor, bár nem látom szükségét a meglévő elvek átfogó revíziójának, sem azért, hogy figyelmen kívül hagyjuk, hogy a regényirodalom alkotásai esetenként valóban sértőek tudnak lenni bizonyos személyekre nézve, mégis jónak látom, ha bizonyos mértékű érzékenységet sürgetek bizonyos, a regényírással kapcsolatos aggodalmak irányában. Bár nem várhatunk olyan megoldást, amely maximalizálja azokat az értékeket, amelyek egyszerre versenyképesek és változtathatóak, a következő elvek mégis segíthetnek abban, hogy közelebb kerüljünk az elérendő célhoz.

1. A „rőla szól és rá vonatkozik” elemet alá kell vetni az „egyértelmű és meggyőző” bizonyítékok minősítő vizsgálatának.<sup>112</sup> Ha visszamegyünk Kalven professzor eredeti problémameghatározásához,<sup>113</sup> láthatjuk, hogy ez a feltételezett paradoxon azon a téves megállapításon alapult, hogy a kijelentés a felperesre utalt. Ha egyértelmű és meggyőző bizonyítékkal való bizonyítás lenne a követelmény, akkor csekély vagy semennyi kockázata sem lenne annak, hogy ennek megállapítása „minden látszatnak ellentmondó” legyen.<sup>114</sup> Éppen hogy afelől lennének biztosítva, hogy a felelősségre vonás csak azokban az esetekben lenne lehetséges, amikor a feltételezett fiktív karakter személyében egyértelműen azonosítható a felperes.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> Bár az azonosíthatóság bizonyítékára vonatkozó „egyértelműségi és meggyőzőségi” követelmény ugyanakkor a problémának a megoldására irányul, amelyet a kommentátorok és számos bíróság felvetett, nem olyan messzemenő hatású, mint a bíróságok és kommentátorok által adott megoldások. L. pl. *Springer v. Viking Press*, 90 A.D.2d 315, 457 N.Y.S.2d 246 (1st Dep’t 1982) (a fiktív szereplő leírása olyan mértékben kell hogy emlékeztessen a felperesre, hogy az olvasó könnyedén összekapcsolhassa a két személyt); Note, „Clear and Convincing” Libel, i. m. (1. lj.) 538–542., (a fenti gyakorlatot alkalmazza, hogy teljesítse a „rőla szól és rá vonatkozik” követelményét egy további háromszintű teszttel, hogy ezzel tegye egyértelművé az azonosíthatóságot, és az olvasó meggyőzését arról, hogy a rágalmazónak bizonyult állítás való igaz). Az „egyértelműség és meggyőzőség” követelménye azonban többet követel, mint az eddigi legellentmondásosabb esetek, ahol látszólag csupán a befolyásolás is elegendő volt. Pl. *Bindrim*, 92 Cal. App. 3d, 79–80, 155 Cal. Rptr. 39–40; *Geisler v. Petrocelli*, 616 F.2d 636, 639 (2d Cir. 1980) (nem egyértelműnek bizonyult).

<sup>113</sup> L. a 15. lj-hez tartozó szöveget.

<sup>114</sup> L. a 15. lj-hez tartozó szöveget.

<sup>115</sup> Az azonosítás háromféleképpen történhet. Amikor a karakter széles körben ismert személyre alapoz, az azonosítás az olvasók felfogásából származtatható, akik az általános közönség tagjai. Az azonosítás történhet olyan olvasók által is, akik tudnak valamit a szerzőről vagy a szerző és felperes viszonyáról, ahogy az a *Bindrim*-ügyben is volt. Vagy pedig történhet olyan olvasók által, akik a tények birtokában vannak a valós személlyel kapcsolatban, akiről a regénybeli (fiktív) szereplőt mintázták. A magam részéről minden további nélkül elfogadom ezen források bármelyikének az azonosítási bizonyítékként való elfogadhatóságát.

Biztos vagyok benne, hogy egy alkotmány sugallta, egyértelmű és meggyőző bizonyítási követelmény a kollokvium megállapítására<sup>116</sup> igen hatékonyan segítene a véletlenszerű utalások eseteiben való felelősségre vonás lehetőségének elkerülésében.<sup>117</sup> Hozzáadott óvintézkedésként azonban a felperesre hárulna az a feladat is, hogy kimutassa, hogy az alperes valóban a felperesről szóló ismeretekből merített a regény vagy más irodalmi (fiktív) műve megírásakor. Ez nem egyenlő annak kimutatásával, hogy az alperes szerző szándékában állt, hogy az olvasók azonosítsák a kitalált szereplő mögötti valós személyt, amiről rögtön kifejtem gondolataimat. Követelményként merül fel azonban, hogy a felperesé legyen a bizonyítás terhe arra nézvést, hogy többről van szó, mint véletlenszerű utalásról.

Habár ezek a felperesre háruló terhek kizárják a véletlenszerű utalás vagy a valós személyekhez való hasonlóság enyhébb formái miatti felelősségre vonás lehetőségét, elismerten nem törlik el azokat az aggályokat, amelyekből az extrémebb fajta reformjavaslatok létrejöttek. Például ezek a követelmények nem változtatták volna meg a *Bindrim*-ügy kimenetelét, ahol kevés kétség merült fel a felperes beazonosítása körül.<sup>118</sup> Viszont a *Bindrim*-ügy által kiváltott vita azzal kapcsolatos, hogy hol van az a mérték, amelytől valakinek Dr. Bindrim helyzetében jó oka van keresetet benyújtani, mivel a regény maga is egyértelműen valós személyre alapoz, és nem túl hízelgő változtatásokat tesz az illetőről formázott szereplő karakterén. Ahogy mostanára már bizonyára nyilvánvaló, ilyen körülmények közt minden további nélkül egyetértek a felelősségre vonással. Ez a konklúzió a regényirodalom hatásáról alkotott konkrét nézeten alapszik, és erről szólok a most következőkben.

2. A perelhető tényszerű állítások és a nem perelhető, tiszta véleménynyilvánítás közti különbségtételnek<sup>119</sup> érvényben kell maradnia ahhoz, hogy védelem alá vonja a regényírás azon formáit, amelyeket ésszerűen csakis a szerző véleményként lehet értelmezni.<sup>120</sup> Bár a tények és a véleménynyilvánítás közti különbségtételt a rágalmazással kapcsolatos törvény esetében gyakran alkalmazzák bizonyos kifejezések kontextusában, mint például a „zsarolás” volt a *Greenbelt Cooperative Publishing Association Inc. v. Bresler* ügyben,<sup>121</sup> mégis alkalmazha-

---

<sup>116</sup> Ne feledjük, hogy a kollokvium ügyének alkotmányossága kapcsán a *New York Times* ügyében van illetékes hatóság. L. 376 U.S. 288–292.

<sup>117</sup> Ennél tovább is mennék, és az egyértelműségi és meggyőzőségi követelményt alkalmaznám az összes esetre, még azokra is, amelyekben a felperes se nem köztisztviselőt viselő, se nem közszereplő.

<sup>118</sup> L. *Bindrim*, 92 Cal. App. 3d, 75–76, 155 Cal. Rptr. 37–38 (az azonosítás „elsöprő” bizonyítéka).

<sup>119</sup> A vélemény alkotmányos védelme sok különböző Első Alkotmánykiegészítés-felfogás lényegi eleme. A rágalmazás kontextusában ezt a védelmet általában a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 339–340 (1974) ügygel hozzák összefüggésbe („az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nem létezik olyan, hogy téves gondolat”).

<sup>120</sup> L. 25–28. lj. és a hozzá tartozó szöveg.

<sup>121</sup> 398 U.S. 6 (1970).

tó teljes művekre is, és alkalmazták arra is, hogy a regényirodalmat felmentsék a felelősség alól – például az olyan esetekben, mint a *Pring v. Penthouse International, Ltd.*<sup>122</sup>

A *Pring*-ügy kimenetelével semmi gondom, de elgondolkodtatónak tartom, hogy vajon ki lehetne-e terjeszteni úgy, hogy az összes regényt felmentse a rágalmazásért való felelősségre vonás alól. Vagyis ha a *Pring*-ügy premisszája az, hogy a cikket senki sem értelmezhetette komolyan úgy, hogy annak akár csak halvány köze is lenne a tényekhez, akkor miért ne kellene ezt a premisszát kiterjesztenünk az összes regényre? Vajon nem igaz-e, ahogy az érvelés tartja, hogy a regény olvasója tudatában van annak, hogy regényt, azaz fikciót olvas, és éppen ezért nem tulajdonítja a benne megjelenő fiktív jellemzőket valós személyeknek, akikről a szereplőket modellezték? A kérdésre adható rövid válasz – legalábbis részemről – az, hogy ez az érv helytelenül tükrözi azt, ahogy a regényekben foglalt „valós” eseményekre reagálni szokás. A regényirodalom java része éppen azzal kereskedik, ahogyan a fiktív megjelenítéseket összekapcsolja a való világgal. Steinbeck regénye, az *Érik a gyümölcs*<sup>123</sup> például sosem lett volna ugyanaz, ha nem léteztek volna elsivatagosodó területek, valós éhínség és valós „okie”-k (oklahomai bevándorlók Kaliforniában – *A ford.*). Dickensnek *A két város regénye*<sup>124</sup> című művére is vélhetően egészen másként reagálnánk, ha a nagy francia forradalom nem történt volna meg. Még azt is feltételezem, hogy Philip Roth regénye, *A Portnoy-kór*<sup>125</sup> egészen másnak tűnik, ha Károly herceg olvassa, mint amikor én.

Így tehát a regényirodalom nagy része, és talán egésze – amennyiben megfelelően magas absztrakciós szinten foglalkozunk vele – pontosan a valóságábrázolással kereskedik. Ha pedig ez a helyzet, akkor az olvasó valóságképét valószínűleg befolyásolják a regények, még ha az olvasó teljesen tisztában van is azzal, hogy irodalmat, tehát fikciót, kitalációt olvas. Ha például az amerikai kisvárosokról alkotott képem véglegesen megváltozik attól, hogy elolvastam a *Main Street*,<sup>126</sup>

<sup>122</sup> 695 F.2d 438 (10th Cir. 1982), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 103 S. Ct. 3112 (1983). Némiképp nyugtalanít a *Pring*-ügy lehetséges továbbágazása, mert akkor is sérülhet valaki, ha senki nem gondolja a jellemzésről, hogy ne fiktív lenne. Kétség és gyanú merülhet fel ott is, ahol korábban nem volt, és olyan sérelmek is létezhetnek, amelyek egyáltalán nem kötődnek a hamisághoz. Erről hosszás fejtegetést írt LeBel professzor, általánosságban I. Paul A. LeBEL: *Infliction of Harm Through the Publication of Fiction: Fashioning a Theory of Liability*. 51 *Brooklyn Law Review* 281 (1985).

<sup>123</sup> John STEINBECK: *The Grapes of Wrath*. New York, The Viking Press, 1939. [Magyarul többek között STEINBECK: *Érik a gyümölcs*. Budapest, Könyvmolyképző Kiadó, 2006. (Benedek Marcell ford.)]

<sup>124</sup> Charles DICKENS: *A Tale of Two Cities*. London, Chapman and Hall, 1859. [Magyarul többek között DICKENS: *Két város regénye*. Budapest, Európa, 2009. (Sóvágó Katalin ford.)]

<sup>125</sup> Philip ROTH: *Portnoy's Complaint*. New York, Random House, 1969. [Magyarul ROTH: *A Portnoy-kór*. Budapest, Európa, 2004. (Nemes Anna ford.)]

<sup>126</sup> Sinclair LEWIS: *Main Street*. New York, Harcourt Brace and Howe, 1920. [Magyarul LEWIS: *A Fő-utca*. Budapest, Franklin-Társulat, é. n. (Schöpflin Aladár ford.)]

a *Babbitt*<sup>127</sup> és a *Dodsworth*<sup>128</sup> című regényeket, vagy ha a néhány évvel ezelőtt elolvasott *The Jungle*<sup>129</sup> miatt azóta is rossz érzésem van, ha kolbászt eszem – nos, akkor egyáltalán nem meglepő, hogy volna, aki meggondolná magát Dr. Bindrim ügye kapcsán is, amiatt, hogy elolvasta Gwen Mitchell könyvét, feltételezve, hogy Bindrim és a regénybeli karakter egyezése tudott tény volt.<sup>130</sup> Következésképpen a hamis vagy nem hízelgő ábrázolás hatása egy-egy regényben valószínűleg ugyanaz, mint egy tényalapú műben.

Így tehát a *Pring*-ügyben érvényesített elv, amelyet a tények és a véleménynyilvánítás közti különbségtételből adaptáltak, védetté teszi mindazokat a műveket, amelyek oly kevésbé hasonlítanak a valóságra, hogy értelmes ember semmit sem vesz komolyan a tartalmukból. A legtöbb regényre azonban nem illik ez a leírás, így megfelelőbb, ha a rágalmazással kapcsolatos törvény hatálya alá tartozó más publikációkéhoz hasonlatos módon kezeljük őket.

3. Végül pedig, és talán legfontosabb megállapításként, az összes fenti tényező alkalmazását alá kell vetni független fellebbviteli felülvizsgálatnak, ami a pert lefolytató bíróság és az esküdtszék által megállapított alkotmányosságát illeti. Bár a legfrissebb, legközvetlenebbül alkalmazható és legmeggyőzőbb ügy a *Bose Corp. v. Consumers Union of United States, Inc.*,<sup>131</sup> a független alkotmányossági felülvizsgálat sokkal régebbi keletű eljárás az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe tartozó ügyeknél. Látható ez a *New York Times v. Sullivan* ügyben<sup>132</sup> és a felbújtási ügyekben, mint például a *Hess v. Indiana*,<sup>133</sup> és abban, ahogy a Legfelső Bíróság az obszcenitást kezeli.<sup>134</sup> Ha a fellebbviteli bíróságoknak még a megfelelően felkészített esküdtszék tényszerű megállapításait is felül kell vizsgálniuk, a hibás felelősségmegállapítás kockázata drasztikusan le fog csökkenni.<sup>135</sup> A hibás fele-

---

<sup>127</sup> Sinclair LEWIS: *Babbitt*. New York, Grosset & Dunlap, 1922. [Magyarul LEWIS: *Babbitt*. Budapest, Európa, 1958. (Balabán Péter ford.)].

<sup>128</sup> Sinclair LEWIS: *Dodsworth*. New York, Harcourt, Brace & Company, 1929. [Magyarul LEWIS: *Dodsworth*. Budapest, Európa, 1971. (Szinnai Tivadar ford.)].

<sup>129</sup> Upton SINCLAIR: *The Jungle*. New York, Jungle Publishing Company, 1908. [Magyarul SINCLAIR: *A mocsár*. Budapest, Nova Irodalmi Intézet, 1934. (Braun Soma ford.)].

<sup>130</sup> L. 112–118. lj.

<sup>131</sup> 104 S. Ct. 1949 (1984). Erős kritikáját l. Henry P. MONAGHAN: Constitutional Fact Review. 85 *Columbia Law Review* 229 (1985).

<sup>132</sup> 376 U.S. 254, 284–285 (1964). L. még *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 915 n.50 (1982).

<sup>133</sup> 414 U.S. 105, 107–109 (1973).

<sup>134</sup> L. pl. *Jenkins v. Georgia*, 418 U.S. 153, 160 (1974); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 29–30 (1973); *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 188 (1964) (többségi vélemény).

<sup>135</sup> L. *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, 43 (1980) (Stewart bíró különvéleménye) (a megfelelő alacsonyabb mérce alkalmazása mentesítette az esetet a Legfelső Bíróság általi megváltoztatás alól).

lösségmegállapítás kockázata tehát csökken, és így ez lesz a „dermesztő hatás” sorsa is, amely azokat sújtja, akik túlzott óvatossága egy ilyen téves eredménytől való félelmen alapul.<sup>136</sup>

Így tehát úgy tűnik, hogy egyelőre<sup>137</sup> elegendő olyan eleme van a létező jognak – amennyiben következetesen és megfelelően alkalmazzák őket –, amely megvédi a regények szerzőit és kiadóit a felelősségre vonás szükségtelen kockázatától.<sup>138</sup> Biztos vagyok benne, hogy némelyik javaslatom úgy, ahogy van, túlzottan mérsékeltnek fog tűnni. Nem hinném, hogy sokat tettem volna azért, hogy csillapítsam azok vehemenciáját, akik drasztikus változtatást látnak szükségesnek azért, hogy mind a regényirodalmat, mind az Első Alkotmánykiegészítést megvédjék a megsértett, rágalmozási eljárást indító kirohanásaitól. Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy mindezeket a nézeteket egy alkotmányos minimum szintjén mutatom itt be. Nincs semmi olyan az Alkotmányban, ami bármelyik államtól megköveteli, hogy védje a jó hírnevet, így tehát nincs semmi olyan sem az Alkotmányban, ami megakadályozna egy adott államot abban, hogy teljes mértékben eltöröljön minden rágalmozásért kiszabható jóvátételt, akár törvény, akár a *common law* alapján. Nem valószínű, hogy bármely állam megtenné ezt, és mint politikai gyakorlatról én is azt gondolom, hogy nem is kell hogy tegye. Ennek a szélsőséges példának az a célja, hogy emlékeztessen: az Első Alkotmánykiegészítés nem azok exkluzív fóruma – és nem is kell, hogy az legyen –, akik mellett érvelnek, hogy a szerzőknek és kiadóknak erősebb védelemre lenne szüksége a rágalmozási ügyek káros hatása ellenében. Az állami törvényhozások képesek érzékenységet mutatni a szerzői és kiadói érdekek irányában, ahogy azt az újságírókat védő törvények nagy száma is jelzi.<sup>139</sup> A mai állami bíróságok hasonlóképpen képesek ilyesféle érzékenység kifejezésére, ahogy azt abból a tényéből is láthatjuk, hogy közülük némelyik olyan el-

<sup>136</sup> Bár nem lehetetlen, hogy a kockázat csökkentése a kockázat miatti nyugtalanságot is csökkenti, ez az irány nem olyan, amelynek nagy súlyt lehetne adni a vonatkozó szabály megalkotásakor. L. 69. l.

<sup>137</sup> Mivel nagy hangsúlyt fektettem az olyan esetleges empirikus tényezőkre, mint a „dermesztő hatás”, amely felé a jelenlegi témamegközelítés tendál vagy nem tendál, és a sérelmet szenvedett személyek száma miatt sem meglepő, hogy a témát mindenképpen nyitva tartanám időszakonkénti felülvizsgálatra. Egy jogszabályt megalkotni olyan, vagy legalábbis olyan kellene, hogy legyen, mint fényképezőgéppel fókuszálni. Az ember megteszi az első lépést, majd megnézi, hogy sikerült. Ezután valószínűleg az ellentétes irányban is elindul kicsit, hogy az első hibát korrigálja, és egyik hibából a másikba lendül, de folyamatosan szűkíti a két irányban elkövetett hibák közti különbséget.

<sup>138</sup> A felelősségre vonás kockázata a felelősség mértékétől is függ, és jómagam támogatnám azokat a javaslatokat, amelyek a vadul extravagáns ítéletek kiiktatására vonatkoznak. L. ANDERSON, i. m. (64. l.).

<sup>139</sup> L. pl. Ark. Stat. Ann. § 43–917 (1977); Cal. Evid. Code § 1070 (West Supp.1982); N.Y. Civ. Rights Law § 79-h (McKinney 1976 & Supp. 1982). A *common law* is adhat ilyen fajta védelmet. L. pl. *Senear v. Daily Journal-American*, 97 Wash. 2d 148, 151–152, 156–157, 641 P.2d 1180, 1181–1182, 1184 (1982) (teljes ülés). Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelmet megtagadó Legfelső Bíróságon tárgyalt eset: *Branzburg v. Hayes*, 403 U.S. 665 (1972).



vekhez ragaszkodik, amelyek erősebben korlátozzák rágalmazási ügyek felpereseit annál a minimumnál, amit a Legfelső Bíróság általában szükségesnek tart.<sup>140</sup> Sőt, a *common law* történetileg bizonyította, hogy képes felismerni pontosan azon fajta érdekeket, amelyeket ma már rutinszerűen az Első Alkotmánykiegészítés színeiben vonultatnak fel.

Ha figyelmesen megvizsgáljuk a *common law*-t, számos példát találunk, amely ellentmond annak a megállapításnak, hogy a *common law* csakis a jó hírnévvel törődött, és figyelmen kívül hagyta a szerzők, kiadók és előadók érdekeit. A tisztességes vélemény (*fair comment*) védelme, amelyet azért alkottak, hogy a véleménynyilvánítás jogát védje közügyekben, nem az Első Alkotmánykiegészítés teremtménye; sokkal inkább származtatható a *common law*-ból.<sup>141</sup> A *common law* által biztosított kiváltságok többsége a bizonyos körülmények közt létrejövő kommunikáció szorgalmazásának jól felfogott szükségén alapszik.<sup>142</sup> Még a *New York Times* ügyének esetében felmerült elveket sem abban a perben alkották meg, hanem egy Kansas állambeli esetből, a *Coleman v. McLennan* ügyből<sup>143</sup> adaptálták *common law* elvekre alapozva, igaz, kisebbségi véleményként.<sup>144</sup> Nem állítom, hogy a *common law* mindig önmagában elegendő lett volna, és nincs kifogásom annak mértéke ellen, amennyire a *New York Times* ügyében hozott döntés átvette azóta a tisztességes vélemény szerepét az ítélkezési gyakorlatban.<sup>145</sup> Viszont azt szeretném sugallani, hogy létfontosságú, hogy elvállasszuk egymástól a két különböző kérdést, amikor a szerzők és kiadók számára biztosítandó mozgástér problémájával foglalkozunk: az első kérdés az, hogy mennyi korlátozást szükséges szabni

---

<sup>140</sup> *Diversified Management Inc., v. Denver Post, Inc.*, 653 P.2d 1103 (Colo. 1982) (amikor a rágalmazó kijelentés tartalma közérdekű dolog, a magánszemély felperesnek bizonyítania kell a *New York Times* ügyéből ismert valódi rosszindulatot. 153, 266 N.W.2d 693 (1978) (ugyanaz); *Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch, Inc.*, 38 N.Y.2d 196, 341 N.E.2d 569, 379 N.Y.S.2d 61 (1975) (amikor a rágalmazó kijelentés tartalma bizonyíthatóan közérdekű dolog, a felperesnek kell bizonyítania a súlyos felelőtlenséget). Természetesen nem állítom, hogy ezek az esetek a többségi véleményt tükrözik. A legtöbb állam a nála érvényben levő ajánlott gyakorlat minimuma szerint válaszolt a *Gertz*-ügyre. L. SMOLLA, i. m. (1. lj.) 33–35. Erről általánosságban I. William F. CUOZZI – Lee SPORN: *Private Lives and Public Concerns: The Decade since Gertz v. Robert Welch, Inc.* 51 *Brooklyn Law Review* 425 (1985).

<sup>141</sup> L. 40–43. lj.

<sup>142</sup> L. William Loyd PROSSER – W. Page KEETON – Dan B. DOBBS – Robert E. KEETON – David G. OWEN: *Prosser and Keeton on the Law of Torts*. Eagan, West Publication, 1984. § 113, 804. [a továbbiakban: PROSSER–KEETON]. A *common law* adta kiváltságokkal felruházott kommunikáció témájának tárgyalását I. uo. § 115, 830. („a közérdekben cselekedni tudó irányába való kommunikáció”); uo. 831–832. („a közérdekű ügyek tisztességes véleményezése”); uo. 836–838. (hatósági eljárásokról való jelentés).

<sup>143</sup> 78 Kan. 711, 98 P. 281 (1908), idézte a *New York Times*, 376 U.S. 280–282.

<sup>144</sup> L. 42. lj.

<sup>145</sup> L. PROSSER–KEETON, i. m. (142. lj.) § 115, 831–832. (habár többnyire átvette a helyét az alkotmányos kiváltság, a tisztességes vélemény *common law*-védelme még mindig életképesnek tűnik).

az Alkotmánynak az állam által előírt rágalmazási jogorvoslatokra nézvést az Első Alkotmánykiegészítés értelmében, a második pedig hogy mennyi korlátozást kell bevezetniük maguknak az államoknak ezekre a jogorvoslatokra nézvést.

Amint ezt a két kérdést sikerül megkülönböztetnünk, láthatjuk, hogy nem lenne értelme csakis az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdésre összpontosítanunk. Tekintet nélkül arra, hogy kinek mi a véleménye az aktiválás vagy korlátozás megfelelő fokáról, amelynek az alkotmányjogi ítélkezésben meg kell jelennie, nehéz lenne tagadni, hogy a törvényhozások és a *common law* bíróságok legalábbis némely olyan intézményi korlátozástól mentesek, amelyek az alkotmányos ítélkezés szintjét behálózzák. Az ügyvédek és kommentátorok azonban sajnos túl gyakran elhamarkodottan kapnak az Első Alkotmánykiegészítéshez anélkül, hogy előbb figyelembe vennék, mennyivel könnyebben érhető el ugyanaz a kívánt védelem, ha kevésbé támaszkodnak a szövetségi alkotmányra. A szólásszabadság és a sajtószabadság nemcsak alkotmányos jog, hanem egyben jó közpolitika is. Önmagában véve teljesen helyénvaló azt javasolni egy törvényhozásnak vagy *common law* bíróságnak, hogy a rágalmazással kapcsolatos jog egy bizonyos aspektusán lehetne enyhíteni a szerzőkre és kiadókra nézvést, nem azért, mert az Alkotmány megköveteli, hanem egyszerűen mert ez egy jó ötlet.<sup>146</sup>

Így tehát az itteni álláspontom nem más, mint az Alkotmány által megkövetelt minimum megállapítása. Az a tény, hogy az általam előirányzott minimum valamivel alacsonyabban van, mint másoké, nem árul el semmit arról, hova kellene beállítani a szintet. Elég könnyű azzal érvelni, hogy a jó hírnév bizonyos mértékben károsul, vagy nem károsul, de végső soron ezek pontosan azok a megállapítások, amelyeket a törvényhozások és a *common law* bíróságok mindig is tettek. Ha a regényirodalom által okozott kár kevesebb, mint aminek első pillantásra tűnik, bizonyára lehetséges, hogy a törvényhozás vagy a *common law* bíróság képes a jogorvoslat elérését megnehezíteni. Ha azonban a kárt jelentősnek ítélik meg, akkor viszont semmi olyan nincs az Első Alkotmánykiegészítésben, ami – a jelen körülmények közt – drasztikus változtatást írna elő a jog jelen állásában.

---

<sup>146</sup> A szöveg lényege, hogy a szólásszabadság elvét közvetlenül is lehet alkalmazniuk a bíróságoknak és törvényhozónak az Első Alkotmánykiegészítés nélkül is. Ugyanilyen fontos, de ettől elkülönülő annak a lehetősége, hogy a törvényhozók számításba vehetik az Első Alkotmánykiegészítést jogalkotás közben, ahelyett, hogy – esküjükkel ellentétesen – azt feltételeznék, hogy a bíróságok az alkotmányjogi gondolkodás kizárólagos színterei lennének. Erről általánosságban I. Robert F. NAGEL: How Useful Is Judicial Review in Free Speech Cases? 69 *Cornell Law Review* 302 (1984).

## Befejezés

Azzal kezdtem, hogy a regényírók és a hazugok közti hasonlóságról írtam. Persze jól tudom, hogy van köztük különbség, és ezzel a szembeállítással nem azt szeretném sugallani, hogy a legtöbb, ha nem minden regényíró arra törekszik, hogy mindenkit megvezessen, aki az útjába kerül, ahogy azt a hazugok a definíció szerint is teszik. Az összehasonlításomnak azonban volt célja. A nyelvhasználat szabályok vezérelte tevékenység.<sup>147</sup> A nyelvhasználat szabályai sehol nincsenek pontosan leszögezve, és az idő, hely és beszélő függvényében változóak. Ha azonban nem lenne valamilyen közös alapunk, képtelenek lennénk egymással kommunikálni. Humpty Dumpty tévedett.<sup>148</sup> A szavak nem képesek bármit kifejezni, amit az egyéni beszélő szeretne, társadalomként való létezésünk pedig nem kis részben azon múlik, hogy a nyelvhasználat szabályai szerint játszunk-e, még akkor is, ha közben folyamatosan megváltoztatjuk azokat.

Éz nem azt jelenti, hogy mindenki mindenkor követi vagy mindenkinek követnie kell a nyelvhasználat szabályait. A metafora ereje, az irodalmi túlzás hatása és a költészet transzcendens karaktere mind-mind a nyelvhasználat szabályainak óvatos, kreatív és sokatmondó megszegése. Hasonlóképpen és igen fontos módon, a regényírás is egyfajta szabályszegés, amely azonban olyan okból történik, amelynek az olvasó általában tudatában van. Ha a regény képes magasabb igazságok közvetítésére anélkül, hogy minduntalan a létező valóságot írná le, akkor erejének egy része éppen annak módjából származik, ahogyan a diskurzus szabályait megszegi. Ha nem létezne igazság, valóság, tények, akkor nem lehetne fikció (azaz regény) sem, és ha nem létezne mód pontos képeket továbbítani a világról, akkor nem léteznének regények sem. A regény nem más, mint a tényalapú írásokból élő parazita, amennyiben a tényalapú írásokról azt tartjuk, hogy azok a lehető legpontosabban mondják el a teljes igazságot.

---

<sup>147</sup> Itt megemlítem, minden érvelés nélkül a legtöbbször Ludwig Wittgenstein *Filozófiai Vizsgálódások* c. munkájával összefüggő általános nyelvfelfogást. [Az eredetileg hivatkozott kötet adatai: Ludwig WITGENSTEIN: *Philosophical Investigations*. New York, Macmillan, 1958. Magyarul többek között: WITGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások*. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1983. (Nyíri Kristóf ford.).] L. még John R. SEARLE: *Speech Acts*. Cambridge – New York, Cambridge University Press, 1969. [Magyarul többek között: SEARLE: *Beszédaktusok*. Budapest, Gondolat, 2009. (Bárány Tibor ford.).] Ezt a perspektívát a törvénnyel kapcsolom össze itt: SCHAUER: An Essay on Constitutional Language. 29 *UCLA Law Review* 797 (1982).

<sup>148</sup> „Ha én egy szót használok” mondta Humpty Dumpty, meglehetősen gúnyos hangon, „az pontosan azt jelenti, amit én akarok, hogy jelentsen – sem többet, sem kevesebbet.” Lewis CARROLL: *Alice Csodaországban*. (A magyar idézet Kosztolányi Dezső fordítása.) Az eredetileg hivatkozott kötet adatai: *The Complete Works of Lewis Carroll*. New York, The Modern Library, 1947. 213–214. [Magyarul többek között: Lewis CARROLL: *Alice Csodaországban – Alice Tükörországban*. Budapest, Ciceró Könyvtudió, 2010. (Kosztolányi Dezső, Szobotka Tibor, Révbíró Tamás és Tótfalusi István ford.).]

Ez a távlat különleges felelősséget tesz le a regényíró kezébe. A regényszerző ugyanis társadalmi létezésünk legfontosabb szabályait rúgja fel, igaz, általában fontos és gyakran szép vagy megvilágosító hatású célok miatt. Egy ideális világban, ahol a kormányok nem túlságosan elnyomóak, és ahol a bíróságok nem tévednek, talán különleges felelősséget és nagyobb terheket is háríthatnánk azokra, akik a valóságközlés konvencióival trükközni próbálnak. Ebben a mi világunkban azonban nem tesszük és nem is tehetjük. A regény, a fikció túl sokszor bizonyul értékesnek ehhez, és a felelősségre vonás mechanizmusai túl sokszor bizonyulnak durva eszközöknek, ahelyett, hogy finom csiszolású műszerek lennének. De az aligha meglepő, hogy a hamis állítások szándékos használatát és az igaz állítások szándékos használatát mégis egyazon mérce szerint ítéljük meg.

*Fordította: Kató Eszter*

# Gondolatok az igazság értékéről

A *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* ügyben<sup>1</sup> a Legfelső Bíróság kimondta, hogy egy magánszemély rágalmazási ügyében, amelyre a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* ügy<sup>2</sup> vonatkozott, a felperest terheli a valótlanosság bizonyítása.<sup>3</sup> A *Philadelphia Newspapers* ügy nem nagyon keltette fel a figyelmet, leginkább azért, mert az alapvetését – miszerint a rágalmazási keresetnek a valótlanosság a lényege – úgy tűnik, mindenki osztotta, még a négy ellenvéleményt megformáló bíró is.<sup>4</sup> Amióta a *Gertz*-ügy rögzítette, hogy még magánszemélyek is kötelesek legalább a gondatlanságot bizonyítani, hogy a vádolt médiumok ellen sikerrel felléphessenek, a *Philadelphia Newspapers*-ügyben született megoldás majdhogynem előre eldöntött ügy látszatát keltette. Implicit módon a gondatlanság koncepciójában (mit gondoljunk a gondatlan igazságról?), *a fortiori* pedig a tényleges rosszindulat mércéjéül szolgáló *New York Times Co. v. Sullivan* ügyben<sup>5</sup> is megjelenik az a gondolat, miszerint a valótlanosság szükséges eleme a rágalmazás tortjának, legalábbis azóta, hogy a tort alkotmányjogiasításra került.<sup>6</sup> Ha a valótlanosság szükséges feltétele volt az alkotmányos védelem hiányának, akkor – megfordítva – az igazság elégséges feltételnek tűnt ugyanehhez.

Ez mégsem volt mindig így. Nem elég, hogy a rágalmazás *common law* szabályai csupán úgy tekintett az igazság bizonyítására mint megerősítő védekezésre, amely lehetővé teszi a vádlónak a pernyertességet anélkül, hogy bizonyítania kellene a sértő állítás valótlanosságát, ráadásul a büntetőjogi rágalmazás miatti eljárásokban az igazság bizonyítása még csak nem is volt abszolút erejű védekezés.

---

\* Örömmel tüntetem itt fel a tanulmány megírásához a Joan Shorenstein Barone Center on The Press, Politics and Public Policy által nyújtott felbecsülhetetlen értékű támogatást.

<sup>1</sup> 475 U.S. 767 (1986).

<sup>2</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>3</sup> 475 U.S. 776 (1986).

<sup>4</sup> L. Rodney A. SMOLLA: *Dun & Bradstreet, Hepps & Liberty Lobby: A New Analytic Primer on the Future Course of Defamation*. 75 *Georgetown Law Journal* 1519, 1528 (1987).

<sup>5</sup> 376 U.S. 254, 279–80 (1964).

<sup>6</sup> *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 73–75 (1964).

Annak érdekében, hogy sikeres legyen az igazsággal való védekezés egy büntető-jogi rágalalmazási eljárásban, a vádlottnak bizonyítania kellett azt, hogy az állítás valós, és azt is, hogy a nyilvánosságra hozatal közérdekből történt.<sup>7</sup> Következésképpen a *common law* felismerte, hogy létezhet „jogsértő igazság”,<sup>8</sup> az a koncepció, amelyre a *New York Times* és a Gertz utáni rágalalmazási jog – úgy tűnik – tulajdonképpen oximoronként tekint.

Ha a mai rágalalmazási kereseteket gondatlan vagy rosszhiszemű valótlanosság (*negligent or malicious falsehood*)<sup>9</sup> miatti keresetté alakítanák, amelyben a valótlanosság a keresetindítás egyik oka, akkor hol van a jog számára a magánszférába történő beavatkozás határa? Érdekes módon, a Legfelső Bíróság soha nem tette fel az alkotmányos keretek központi kérdését olyan ügyben, ahol valakiről olyan igazságot hoztak nyilvánosságra, amely igazság közzétételét az adott személy nem kívánta. A magánszféra sérelmére vonatkozóan hamis színben való feltüntetés miatt<sup>10</sup> születtek már döntések, azonban az ilyen sérelem „meglepő mértékben hasonlít a rágalmazásra”.<sup>11</sup> A kereskedelmi értékkel bíró képmás vagy egy előadás eltulajdonításának kérdése olyan, amely eddig összesen csak egyszer került még a

<sup>7</sup> L. uo. 67–70; Norman L. ROSENBERG: *Protecting the Best Men: An Interpretive History of the Law of Libel*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1986. 111–112, 118–119.; John KELLY: Criminal Libel and Free Speech. 6 *University of Kansas Law Review* 295, 328 (1958); John R. SPENCER: Criminal Libel in Action-The Snuffing of Mr. Wicks. 38 *Cambridge Law Journal* 60, 70 (1979).

<sup>8</sup> ROSENBERG, i. m. (7. lj.) 118. (idézve egy levél Josiah Quincynek Massachusettsben, 1823-ban, amelyet Harrison Gray Otis írt).

<sup>9</sup> A rosszhiszemű valótlanosság a leggyakoribb perindítási ok a magánjogi ítélkezési gyakorlatban, olyan elemekkel, mint (1) a kimondott szó valótlanága; (2) a becstelen vagy elfogadhatatlan indok; (3) károkozás; és (4) okozati összefüggés a valótlan állítás és a kár között. A rosszhiszemű valótlanossággal kapcsolatosan l. Philip LEWIS: *Gatley on Libel and Slander*. London, Sweet & Maxwell, 1981. § 301.

<sup>10</sup> L. pl. *Cantrell v. Forest City Publishing Co.*, 419 U.S. 245 (1974); *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967).

<sup>11</sup> Johnathan L. ENTIN: Privacy, Emotional Distress, and the Limits of Libel Law Reform. 38 *Mercer Law Review* 835, 843 (1987); *L. Renwick v. News & Observer Publishing Co.*, 310 N.C. 312, 313, 312 S.E.2d 405, 407 (a hamis színben való feltüntetés mint önálló keresetindítási ok elutasítása), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 469 U.S. 858 (1984); Richard A. EPSTEIN: A Taste for Privacy? Evolution and the Emergence of a Naturalistic Ethic. 9 *Journal of Legal Studies* 665, 668 (1980) („a hamis színben feltüntetés nem más, mint a rágalmazás kis szelete, amely semmilyen körülmények közepette nem igényel külön fejezetet a magánszféra jogában”). De l. Melville B. NIMMER: The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. 56 *California Law Review* 935, 956–963 (1968) (érvelés amellett, hogy a kínos vagy „hamis színben feltüntetett” esetek inkább védendők a magánszféra, mint a rágalmazás fogalmi keretei között). Erről általánosságban l. Diane Leenheer ZIMMERMAN: False Light Invasion of Privacy: The Light That Failed. 64 *New York University Law Review* 364 (1989) (érvelés amellett, hogy a bíróságoknak korlátozniuk vagy elutasítaniuk kellene a hamis színben feltüntetés magánjogi károkozásának eseteit, mivel ezek nélkülözik az elméleti igazolást); Harvey L. ZUCKMAN: Invasion of Privacy-Some Communicative Torts Whose Time Has Gone. 47 *Washington and Lee Law Review* 253 (1990).

Legfelső Bíróság elé,<sup>12</sup> és amely másfajta aggodalmak csoportját foglalja magába, amelyekhez hasonlóan a valóság és valótlanság kérdése javarészt megfoghatatlannak látszik. Bár a központi kérdések a valós magántermészetű tények nyilvánosságra hozatalának alkotmányos védelmét illetően napirenden voltak mind a *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*,<sup>13</sup> mind a *Florida Star v. B.J.F.*<sup>14</sup> ügyekben, a meghozott döntések végül elsősorban a bírósági eljárások és közérdekű adatok nyilvános természetén alapultak.

Annak eredményeképpen, hogy a Legfelső Bíróság hosszú ideig mellőzte a témát, a valóságnak megfelelő tények keresettel támadható publikációja olyan terület, ahol az irányadó mértéket többnyire alsóbb szintű bíróságok fektették le. Egy jellemző helyzetkép összeállítása esetek, kommentárok és félhivatalos források, mint például parafrázisok kombinálásával mindig problematikus, de a jog látszólag olyan jelenleg, hogy a felperesnek három elemet kell bizonyítania a pernyerteség érdekében a magánszféra való tények nyilvánosságra hozatala történő megsértése körében:<sup>15</sup> Először is, a közzétett információknak korábban magánjellegűnek

---

<sup>12</sup> *L. Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).

<sup>13</sup> 420 U.S. 469 (1975); *L. Smith v. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97 (1979).

<sup>14</sup> 491 U.S. 524 (1989).

<sup>15</sup> Erről általánosságban I. Linda WOLO – Patrick McNULTY: *The Privacy Disclosure Tort and the First Amendment: Should the Community Decide Newsworthiness?* 64 *Iowa Law Review* 185, 187 (1979) (a magánszféra joga és a *common law* nyilvánosságra hozattal kapcsolatos eljárásának történelmi fejlődését követi nyomon); Diane L. ZIMMERMAN: *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren & Brandeis's Privacy Tort.* 68 *Cornell Law Review* 291 (1983) (érvelés a *common law* magánszférára vonatkozó jogi eljárásának elhagyása mellett, annak okán, hogy története során nem volt alkalmas a felperesek megfelelő és egységes kompenzálására).

A *tort*, amelyről beszélünk, az, amelyre Posser hivatkozott „kínos, privát tények nyilvánosságra hozatala a felperesről” megfogalmazásban. William L. PROSSER: *Privacy.* 48 *California Law Review* 383, 389 (1960). Posser továbbra is fennmaradó terminológiája nem szerencsés, mivel a „kínos” kifejezés csupán egy adott típusú jogsértésre utal, amely sem a *tort* modern értelmezése során, sem a saját elemzésem szerint nem állítható középpontba. Képzelnék el, hogy publikálásra kerül egy kép, amely egy személyt ábrázol, aki éppen kiválasztással kapcsolatos tevékenységet végez. A publikáció, amely egy beágyazódott társadalmi konvenciót sértett, I. Charles FRIED: *Privacy.* 77 *Yale Law Journal* 475, 489 (1968); nagyon kínos lenne (akár a „megsemmisítő erejű” kifejezés is eszünkbe juthatna), de nehéz lenne azt állítani, hogy bárki számára hordozna valamilyen korábban ismeretlen tény, és így alig változtatna azon is, hogy mások ezután miként viszonyulnának a kép témájához. *L. Neff v. Time, Inc.*, 406 F. Supp. 858 (W.D. Pa. 1976) (elutasított kárigény egy felperes nyitott sliccéről készített fénykép miatt, mivel a felperes bátorította a fotóst, így közvetett hozzájárulását adta a kép készítéséhez). De ezzel a szituációval szembeállítandó, amikor bizonyos tény közzététele egy személyről a hallgatóság számára új információval szolgál egy adott tárgykörben, olyan információval, amely alapján azután a hallgatóság megváltoztatja a róla alkotott véleményét és a hozzá fűződő viszonyát. Például amikor a *Sidis v. F-R Publishing Corp.*, ügyben 113 F.2d 806 (2d Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 311 U.S. 711 (1940), az információ közzététele egy visszavonult személyt zavaró figyelem középpontjába terel, vagy amikor a *Sipple v. Chronicle Publishing Co.*, 154 Cal. App. 3d 1040, 201 Cal. Rptr. 665 (1984), és sok más mai „előbújás” esetben a szexuális orientáció kinyilatkoztatása

kellett lennie,<sup>16</sup> másodsor, a közzétételnek egy „átlagos ember számára kifejezetten sértőnek”<sup>17</sup> kell lennie, és harmadszor, a közzétett tényeknek olyanoknak kell lenniük, amelyek „nem tartoznak a közvélemény legitim érdeklődési körébe”,<sup>18</sup> vagy más szóval, ahogy mondani szokás, nem bírhatnak „hírértékkel”.<sup>19</sup>

Érdekes módon a jelenlegi mérce, és különösen is a többnyire meglévő „hírérték” eleme némi hasonlóságot mutat az igazság védelmének mostanára elhagyott „közhasznú” minősítésével a rágalmazással kapcsolatos bünvádi eljárásokban; hiszen mindkettő elismeri, hogy egy állítás valóságossága nem elégséges körülmény közzétételének védelméhez. Ez jelentheti azt is, hogy a magánszférába való behatolás tortja ebben a tiszta értelemben véve nem más, mint egy pontos, magánjelle-gű információ felfedése, és mint olyan, nem létezhet a *New York Times* és a *Gertz*

---

megváltoztatja az illetőről alkotott véleményt a barátok, rokonok, kollégák vagy hivatalos közegek részéről, a „kínos” szó, bár technikailag megfelelő, mégsem igazán képes megragadni a probléma lényegét. Ahhoz, hogy a probléma lényegét megragadjuk, egy másik és még gyakrabban használt szót kell alkalmaznunk: „ártalom”. Vigyáznunk kell, hogy ne befolyásolhasson bennünket a „kínos” szó trivializálása, amivel aláértékelünk bizonyos ártalomfajtákat az azt elszenvető szemszögéből.

Talán most lenne a legmegfelelőbb megemlíteni a „sértés” szó hasonló használatát is, amikor a más által sérelmesnek felfogott dolgot (néha jogosan, néha nem) trivializáljuk. Amikor egy rasszista jelző által egy etnikai kisebbséghez tartozó személyen kiváltott hatást „ártalomként” írunk le, de a rokkant veterán jelenlétében való zászlóégetést vagy Robert Mapplethorpe (gyakran férfiakokat vagy homoeotikus jeleneteket ábrázoló – *A ford.*) fotóinak a fundamentalista keresztényekre kifejtett hatását „sértésként” kategorizáljuk, azzal a mást ért bántalmazás súlyosságáról alkotott nézeteinket fejezzük ki. Ez gyakran helyénvaló dolog, de gyakran nem az, és mindenkor hasznos, ha felismerjük, hogy milyen módon határozza meg előre az értékelést az, hogy épp milyen kifejezéssel írjuk le a problémát. A jelen szimpóziumhoz szorosabban kötődik Post professzor elgondolása a „civilizációs szabályokról”. Robert C. POST: *The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort*. 77 *California Law Review* 957, 962–963 (1989) [a továbbiakban: POST: *Social Foundations*]; Uő: *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation and Hustler Magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* 601, 626–646 (1990) [a továbbiakban: POST: *Constitutional Concept*]. A „tisztelet és tartás” ezen szabályait (Robert C. POST: *Social Foundations*, 962.; l. feljebb, ugyanezen l.j.-ben), amelyek gyakran semmilyen „valós sérelmet” nem hordoznak magukban (uo. 963.), szinte ugyanaz a trivializáló szóhasználat gyengíti. Valóban, egy szervezett társadalomban sok civilizációs viselkedési szabály van, ahogy sok ártalom is előfordul, amelyet a társadalom egyes tagjai követnek el mások ellen. Azonban a magánszférába való behatolást az előző osztály élére tenni ahelyett, hogy a másodikba sorolnánk, a szóhasználat miatt előre megválaszolja a most vitatott kérdést.

<sup>16</sup> Pl. *Sipple v. Chronicle Publishing Co.*, 154 Cal. App. 3d 1040, 1045, 201 Cal. Rptr. 665, 667 (1984).

<sup>17</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D(a) (1976).

<sup>18</sup> Uo. § 652D(b).

<sup>19</sup> *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122, 1128 (9th Cir. 1975), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976); L. David A. LOGAN: *Tort Law and the Central Meaning of the First Amendment*. 51 *University of Pittsburgh Law Review* 493, 548–553 (1990).



után.<sup>20</sup> A Legfelső Bíróság azonban aligha fogja ezt így gondolni. Ha tehát volna okunk azt feltételezni, hogy a Legfelső Bíróság fenntartja a tort egy részét, és hogy ezzel helyesen jár el, akkor a jogsértő igazság *common law* fogalma megőriz némi elfogadhatóságot, amennyiben a modern magánélet-védelem tükrében értékeljük. Mi több, függetlenül attól, hogy végső soron vajon igazolható-e vagy sem az elgondolás, miszerint léteznek olyan igazságok, amelyek közzététele kellőképpen sértő ahhoz, hogy keresetképesse tegye az ügyet, legalábbis ez az elgondolás látszik tükröződni a „hírérték” korlátozó elemében a jelenlegi jogi mércében.

Ez a lehetőség – miszerint egy felvetés igazságtartalma nem elegendő körülmény, hogy a terjesztése törvényes védelmet kapjon – nem csak megerősíti a jelenlegi magánszférába való behatolás doktrínájának hírértékstandardját, hanem sokat megmagyaráz a „közérdekű ügyek” analóg standardjával kapcsolatban is, amely a *Gertz*-ügyet megkülönbözteti a *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*<sup>21</sup> ügytől. Habár a média és nem média megkülönböztetés útjának járhatósága továbbra is technikailag nyitott kérdés a *Philadelphia Newspapers*<sup>22</sup> ügyét követően, a *Dun & Bradstreet* óta alig működött, mivel olyan mércével bővült, amely azt vizsgálja, hogy a magánszemély rágalalmazásával foglalkozó esetben maga a téma vajon „közérdekű ügynek” számít-e.<sup>23</sup> Mivel a *New York Times* utáni rágalalmazás-

---

<sup>20</sup> A későbbi alkotmányjogi esetek fényében azonban, és a Legfelső Bíróság által az elmúlt években megfogalmazott általános elv alapján az államnak mindenkor el kell ismernie, hogy az igazság a rágalmozási vagy a magánszféra megsértése miatti keresetek esetében védekezésnek minősül – hacsak a felperes nem olyan bizalmas információt tesz közzé, amelyet ő maga is lopott. Még az ilyen esetekben is igaz, hogy a kereseti jog nem igazán a rágalmozáson alapul, hanem a nyilvánvalóan lopott anyagok közzétételéből való nyereségszerzés kísérletén. John E. NOWAK – Ronald D. ROTUNDA – J. Nelson YOUNG: *Constitutional Law*. (3. kiadás.) St. Paul, West Publishing, 1986. 940.; Edward J. BLOUSTEIN: Privacy, Tort Law, and the Constitution: Is Warren and Brandeis' Tort Petty and Unconstitutional as Well? 46 *Texas Law Review* 611 (1968) (az Első Alkotmánykiegészítés mércéinek bírói alkalmazása hatékony lehet abban, hogy a magánszféra megsértése miatti követelésekhez fűződő jogot kiiktassa). Bár konklúziójával nem igazán adott hangot a normatív egyezségnek, White bíró szintén megjegyezte a meglévő gyakorlat sebezhetőséget a valós tények közzétételével kapcsolatban. *Florida Star*, 491 U.S. 552–553 (White bíró különvéleménye).

<sup>21</sup> 472 U.S. 749 (1985).

<sup>22</sup> 475 U.S. 779, n.4; I. Paul A. LeBEL: Reforming the Tort of Defamation: An Accommodation of the Competing Interests Within the Current Constitutional Framework. 66 *Nebraska Law Review* 249, 280–281 (1987).

<sup>23</sup> 472 U.S. at 758. Vö. *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138, 146 (1983) (a *Dun & Bradstreet* előtti döntés, amely alapjában véve ugyanezt a mércét alkalmazza). Ha pedig a szólást egy közérdekű ügy kapcsán más jellegűként kezeljük, az látszólag megerősíti a megkülönböztetést az *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, újratárgyalás elutasítva, 459 U.S. 898 (1982), és az olyan esetek közt, mint az *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Ass'n*, 110 S. Ct. 768 (1990), és az *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head Inc.*, 486 U.S. 492 (1988). Az ajánlott gyakorlatról (standard) és ennek legtöbb megnyilvánulásáról kritikai véleményt I. Cynthia ESTLUND: Speech on Matters of Public Concern: The Perils of an Emerging First Amendment Category. 59 *George Washington Law Review* 1 (1990).

sal kapcsolatos jogi szabályok teljes keretrendszere a valótlanosság stratégiai védelmén alapul, hogy ezzel maximálja a valóság terjedését,<sup>24</sup> a „közérdekű ügyek” szerint való megkülönböztetés szükségszerűen azt jelenti, hogy kevesebb stratégiai védelem jut majd a valótlanosságnak a nem közérdekű ügyek esetében. Ez viszont azt kell, hogy előfeltételezze, hogy a nem közérdekű igazságok terjesztése kevésbé értékes, mint a közérdekű igazságok terjesztése. E nézet szerint a magán-szféra megsértésével kapcsolatos jelenlegi jog nem más, mint a rágalmazási jogba már beépített elvek szélsőségesebb változata, miszerint egy felvetés valóságossága egy dolog, de a terjesztésének társadalmi értéke egy egészen másik.

## II.

Hogy különbséget tudjunk tenni egy feltevés valóságossága, mint például hogy John Doe munkanélküli segélyben részesül,<sup>25</sup> vagy hogy Richard Roe-nak pénzbeli tartozása van,<sup>26</sup> vagy hogy Jane Smith-t egyszer régen már elítélték egy bűnügyben,<sup>27</sup> és a feltevés elterjesztésének társadalmi értéke között, ahhoz az igazság és a társadalmi érték kapcsolatának további feltárása szükséges. Hagyományosan az a szokásos megállapítás, hogy az igazság szükségszerűen értékes, és ez az a megállapítás, amelyet én most közelebbi, tüzetes vizsgálat tárgyává szeretnék tenni.

Az a feltevés, miszerint az igazság szükségszerűen és mindenkor értékes, a szólásszabadság-elméletek évszázados hagyományában magától értetődő volt. Pontosabban fogalmazva, hosszú hagyomány alapozta a szólásszabadságot az „igazság érvére” – arra az érvre, miszerint az egymással ellentétes álláspontok kormányzat által nem akadályozott ütközése előremozdítja az igazság utáni kutakodást.<sup>28</sup> Az

<sup>24</sup> *Gertz*, 418 U.S. 340–342; *Ocala Star Banner v. Damron*, 401 U.S. 295, 301 (1971) (White bíró párhuzamos indokolása); I. Stanley INGBER: *Defamation: A Conflict Between Reason and Decency*. 65 *Vanderbilt Law Review* 785 (1979); SCHAUER: *Fear, Risk, and the First Amendment: Unraveling the „Chilling Effect”*. 58 *Boston University Law Review* 685 (1978).

<sup>25</sup> *L. McMullan v. Wohlgemuth*, 453 Pa. 147, 308 A.2d 888 (1973), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 415 U.S. 970 (1974) (megtagadta az újság számára a hozzáférési jogot az állam és a megye által vezetett társadalmi segélyezések kifizetésének jegyzékéhez).

<sup>26</sup> *L. Brents v. Morgan*, 221 Ky. 765, 299 S.W. 967 (1927), tárgyalja: POST: *Social Foundations* (16. l.) 979–981. (A poszter, amely az ügyfél adósságát ablakba helyezve reklámozza, a magánélet illetéktelen megsértését valósítja meg.)

<sup>27</sup> *L. Briscoe v. Reader’s Digest Ass’n*, 4 Cal. 3d 529, 483 P.2d 34, 93 Cal. Rptr. 866 (1971) (annak közzététele, hogy a felperes 11 évvel korábban részt vett egy kamioneltérítésben, a magán-szféra megsértését valósítja meg).

<sup>28</sup> L. Walter BAGEHOT: *The Metaphysical Basis of Toleration*. In *Literary Studies*. (3. kiadás.) London, R. H. Hutton, 1884. 422, 425.; John Stuart MILL: *On Liberty*. Boston, Ticknor & Fields, 1863. 35–36. [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In *Uő: A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.); John MILTON: *Areopagitica*. London, University Tutorial Press,

„igazság érve” nem mentes a problémáktól. Időnként a Meiklejohn-féle, az önkormányzásra vonatkozó érve olvad bele abban az értelemben, hogy néhány igazság, és talán leginkább a politikai igazságok a demokratikus folyamatok mentén is meghatározhatóak, így a nyilvános megvitatás mint az igazság megtalálásának eszköze beleolvad a nyilvános megvitatás mint önmagában vett „jó” érvelésébe.<sup>29</sup> Még ha az igazságot a tanácskozási folyamattól függetlenül is határozzuk meg, ahogy például a kormányzat közbe nem avatkozását elsősorban egy módszernek tekintjük, hogy beazonosítsuk azokat az igazságokat, amelyeket a tárgyalások során nem definiáltak, akkor nyilvánvalóvá válik, hogy „az igazság érve” előfeltéte-

---

1968.; Thomas I. EMERSON: Toward a General Theory of the First Amendment. 72 *Yale Law Journal* 877, 881–882 (1963); l. még *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 390 (1969) („Az Első Alkotmánykiegészítés célja, hogy megőrizze a gondolatok piacának korlátozatlanságát, amelyben végső soron az igazság győzedelmeskedik.”); *International Bhd. of Elec. Workers Local 501 v. NLRB*, 181 F.2d 34, 40 (2d Cir. 1950) (Hand bírő) („Az igazság valószínűleg akkor kerül felszínre, ha a kimondott szó nem esik semmilyen korlátozás alá.”), helybenhagyva, 341 U.S. 694 (1951).

<sup>29</sup> Ez lehetne a legkegyesebb és legkevésbé önmagyarázó értelmezése Holmes megállapításának, miszerint „az igazság legjobb próbája a gondolat ereje, amellyel elfogadhatja magát a piaci versenyben”. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bírő különvéleménye). Ha ehelyett úgy olvassuk Holmes sorait, mint aki szerint minden igazság a korlátozatlan nyilvános tárgyalás termékeként határozható meg, akkor nehéz lesz azt mondanunk, hogy az asztrológia ma valótlanoknak minősül, vagy hogy a Földet laposnak vélőknek nem volt igazuk 1491-ben. Ha pedig ezután azzal próbálunk választ adni, hogy az igazságot valamely ideális beszédhelyzet mentén határozzuk meg, ahogy Habermas és követői tennék, a kutakodás körkörösé válna, hiszen még mindig nem tudhatjuk, mi olyan jó az ideális beszédhelyzetben, amelynek értéke, úgy tűnik, abban rejlik, hogy az igazságot az azt meghatározó folyamattal magával azonosítja. L. Jürgen HABERMAS: *Theory and Practice*. Boston, Beacon Press, 1974.; Uő: *Wahrheitstheorien*. In Helmut FAHRENBACH (szerk.): *Wirklichkeit und Reflexion*. Pfullingen, Neske, 1973. 211. Ha pedig ehelyett az ideális beszédhelyzet maga egy normatív ideál, amely önmagában is egyenlő és racionális mérlegelést jelent (l. Robert ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford, Clarendon Press, 1989. 101–137.), akkor ez a cél, amely elismerten értékes, nem olyan cél, amely szükségszerűen egybehangzó az igazság beazonosításával.

Mivel a jelen írás fókuszában a tényszerű igazság áll, az ennek lehetséges létezéséről szóló széles körű szkeptikus érveléseket nem tudom tárgyalni, és ez betudható afféle bizonyításként – ha nem is konkluzív jellegű – az ilyen érvelésekről alkotott nézeteimről. Ameddig meg tudjuk különböztetni az objektivitást (vagyis hogy egy felvetés igazsága a megfigyelőtől függ) a bizonyosságtól (vagyis hogy lehetetlen, hogy egy igaz felvetés valótlannak bizonyuljon), akkor az „igazság érvének” tényszerű felvetésekre alapozott formájában semmi másra nincs szüksége, mint hogy képes legyen a kijelentett tényt vélhetően inkább igazként felismerni, mint valótlanként, például amikor azt mondjuk, hogy a Föld (nagyjából) gömbölyű, és hogy sok zsidót öltek meg a náci koncentrációs táborokban. L. Kent GREENAWALT: *Free Speech Justifications*. 89 *Columbia Law Review* 119, 132–133 (1989). Erről általánosságban l. Steven D. SMITH: *Skepticism, Tolerance, and Truth in the Theory of Free Expression*. 60 *Southern California Law Review* 649, 658–663 (1987) (azt terjeszti elő, hogy a szólásszabadság „igazság-elve” az objektív igazság feltételezett nemléte mint ürügyre alapoz ahhoz, hogy megelőzze az általánosságban valótlanok elfogadott szolás elnyomását).

lez egyfajta empirikus összefüggést a nyilvános tárgyalás folyamata és az igazság beazonosítása között, amely egy meglehetősen problémás összefüggés.<sup>30</sup> Tegyük most mégis félre ezeket a fogalmi és empirikus problémákat, és fogadjuk el az érvelés kedvéért, hogy a társadalom több igazságot tud azonosítani a szólásszabadság uralma alatt, mint bármely más elérhető lehetőség esetében.

Na és? Miért jó a társadalomnak, ha több igazság birtokában van? Hagyományos módon az erre adott válasz magától értetődő volt, vagyis bármely politika, amely több igazságot teremt, önmagában is követésre érdemes politika. Ez a nézet azonban a szólásszabadsággal kapcsolatos irodalom szinte egészében javarészt abból a megállapításból ered, hogy az igazság ellentéte a valótlanosság. Ha a valótlanosság keresésének alternatívája az igazság keresése, akkor mindezidáig úgy tűnt, hogy az utóbbi részesítendő előnyben. De még ez is megkérdőjelezhető. Ha az igazság végső, nem redukálható és nem eszközszerű érték, akkor természetesen feltétel nélkül ezt kell preferálnunk a valótlanossággal szemben, és mást ezzel kapcsolatban nem kell és nem is lehet hozzátennünk. Ha azonban az igazság valamely mélyebb értelmű jó elérésében képes közreműködni, mint például a boldogság, a hasznosság, a méltóság, a stabilitás, az emberi jólét vagy az általános jólét vagy bármi hasonló, akkor a közreműködő kapcsolat az igazság és a közt, aminek létrehozásában közreműködik, empirikus lesz, nem pedig definíció szerinti, és ezért néhány vagy akár sok esetben is bizonyulhat tévesnek is. Mivel az Egyesült Államokat mélyen gyökerező rasszizmus jellemzi, nyitott kérdésként kezelném azt, hogy vajon az Egyesült Államok jobban járna-e, ha minden állampolgára (tévesen) úgy hinné, hogy George Washington, Abraham Lincoln, Franklin Rooseveltt és Elizabeth Cady Stanton egytől egyig afroamerikaiak voltak. Nem vagyok továbbá meggyőződve arról, hogy az ország összességében véve kárt szenvedne, ha az amerikai férfiak (tévesen) úgy hinnék, hogy a cigaretta és az alkohol kopaszodást okoz. Még annak lehetőségével is eljátszanék, hogy a legtöbb amerikai (téves)

---

<sup>30</sup> L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 15–34.; C. Edwin BAKER: Scope of the First Amendment Freedom of Speech. 25 *UCLA Law Review* 964, 974 (1978) („A gondolatok piacának klasszikus elméleti alapját adó megállapításokat ma szinte egyetemesen elutasítják. Mivel a megállapítások már nem megfelelőek, az abbéli remény, hogy a piac az igazsághoz vezet el, vagy akár csak a legjobb és leginkább kívánt döntéshez, tarthatatlanná válik.”); GREENAWALT, i. m. (29. l.) 130–141. Némiképp más megfogalmazásban: fontos lehet, hogy észben tartsuk, hogy a gondolatok piaca végtére is piac, és ezért sok minden, amit a piacokról gondolunk, jobban alkalmazható a gondolatok piacára, mint azt az általános vélekedés tartja. L. Catharine A. MACKINNON: *The Sexual Politics of the First Amendment*. In *Uő: Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987. 206. [Magyarul MACKINNON: *A feminizmus változásai: Előadások életről és jogról*. Budapest, Pont Kiadó, 1994. (Borsody Gyöngyi ford.)]; Ronald COASE: The Market for Goods and the Market for Ideas. 64 *American Economic Review* 384, 389 (1974) („Nincs alapvető különbség a termékek és a gondolatok piaca közt, és amikor a közrendről döntünk ezek kapcsán, ugyanazokat a megfontolásokat kell figyelembe vennünk.”)

meggyőződése, miszerint bankjuk bőven rendelkezik tartalékokkal, és akár azonnal fel tudja szabadítani a nála levő megtakarítások felét, amennyiben azt felvennék, és hogy ez alapvető előfeltétele a bankrendszer sikeres működésének az Egyesült Államokban, ami hozzájárul a gazdasági stabilitáshoz, ami pedig (lehetőség szerint) hozzájárul az Egyesült Államok polgárainak általános jólétéhez.<sup>31</sup> Az a legkevesebb tehát, ha azt mondjuk, hogy amennyiben az igazság közreműködő tulajdonsággal bír, akkor a több igazság vagy akár a kevesebb valótlanág nem minden esetben járul hozzá ahhoz, amiben az igazság közreműködik.

Ahogy a legtöbb eszközjellegű jó esetben azonban, továbbra is el lehet ismerni az igazság közreműködő instrumentális értékét, amely valami mélyebbhez vezet, anélkül, hogy fenntartanánk, hogy ez az összefüggés mindenkor érvényes. Az igazság és valamely alapvető érték közti bevett összefüggés ezért inkább esetleges mint egyetemes, ahogy a testmozgás és az egészség közti is az. De még ha úgy is gondoljuk, hogy az igazság értékéről megfogalmazott állítások empirikus tendencia és nem logikai hajthatatlanság szülöttei,<sup>32</sup> és ezzel azt feltételezzük, hogy az

---

<sup>31</sup> A fenti példák egyike sem arra való, hogy álláspontot fejezzen ki valamiféle igazságot és valótlanágot megkülönböztetni képes intézmény létrehozásának következményeiről. Természetesen a valótlanág előnyeit elsöpörhetik azok a károk, amelyeket egy olyan intézmény létrehozása jelentene, amelynek azt kellene meghatároznia, mely valótlanágok azok, amelyek társadalmilag kívánatosak, I. John RAWLS: Two Concepts of Rules. 64 *Journal of Philosophy* 3 (1955) [Magyarul RAWLS: Kétfajta szabályfogalom. In LÓNYAI Mária (szerk.): *Tények és értékek. A modern angolszász etika irodalmából*. Budapest, Gondolat, 1984. 364–416. (Lónyai Mária és Takács Péter ford.)], de ez nem dönti meg azt az állítást a szövegben, miszerint a valótlanág nem szükségszerűen rossz, és az igazság pedig nem szükségszerűen jó. Ami az utóbbit illeti, fontoljuk meg, vajon visszaéljünk-e egy haldokló téves meggyőződésével, amely akkor épp boldogsággal tölti őt el, miszerint az illető fia sohasem követett el törvényes vétséget.

Ezért engem az foglalkoztat, és nem csak a jelen írás kedvéért, hanem általánosságban is, hogy a tipikus ügyvédi „Kié a döntés?” provokáció maga is egy retorikai eszköz, amely két különböző kérdést egyesít magában. Az első kérdés az, hogy lehet-e az alternatívák közt különbséget tenni, legalábbis azon diszkurzív kontextuson belül, amelyben a megkülönböztetést tesszük. Ami annyit tesz: vajon ön, az olvasó és én, az író egyetértünk-e abban, hogy X és Y közt különbséget lehet tenni? Néhány esetben nem, máskor pedig egyetérthetünk abban, hogy nem lehetséges különbséget tenni. Ha azonban egyetértünk abban, hogy létezik megkülönböztetés, akkor a következő, de ettől már különváló kérdés a körülményekre vonatkozik, már amennyiben léteznek olyanok, amelyekben valamely intézmény felhatalmazást kaphat arra, hogy az X/Y megkülönböztetéseket megtegye. Hiba lenne arra következtetni az ilyen intézmények létrehozásának nem tanácsos voltából vagy lehetetlenségéből kiindulva, hogy nincs is megállapítható különbség. És ugyanennyire helytelen lenne az igazság megállapítására vagy az igazság értékének megállapítására létrehozott állami intézmény vélt nemkívánatos jellegéből arra következtetni, hogy az igazságnak a valótlanágtól való megkülönböztetése vagy az igazság értékének meghatározása lehetetlen.

<sup>32</sup> Amikor azt mondom, hogy az igazság szükségszerűen jó, olyan logikai állítást fogalmazok meg, amelyet – természetesen – nem cáfol azon tények idézése, amelyekben az igazság vagy a valótlanág rossznak bizonyul. Amikor azt mondom, hogy az igazság nem szükségszerűen alapvető érték, nem tagadom, hogy az igazság lehet értékes és gyakorta az is, ha azon értékek szempontjából mérjük, ame-

igazság általában (ha ugyan nem is szükségszerűen) jobb, mint a valótlanosság, az igazságnak a valótlanossággal szembeni preferálása annak elvont értelmében nem célravezető, hiszen figyelmünk középpontjában nem annyira az igazság van, mint inkább a tudás. Vagyis „az igazság érve” alapvetően a „tudás érve”. Az „igazság érve” által kijelentett érték nem más, mint annak értéke, hogy az emberek elhiszik azokat a dolgokat, amelyek valójában igazak. Az igazság végtére is egy felvetés tulajdonsága, és mint ilyennek kevés köze van bármiféle emberi cselekvéshez vagy meggyőződéshez. Az „igazság érvét” legjobb a „tudás érvéként” újrafogalmaznunk, ha annak módjára akarunk összpontosítani, ahogy az érvelés az emberi cselekvésre és nem elvont felvetésekre irányul.

Ha pedig ahelyett, hogy az igazság helyett a tudást – mint igazolt valós meggyőződést – vesszük alapul, akkor az ellenkező vagy elvetett eset nem korlátozódik többé a valótlanosságra. Három különböző módon lehetséges, hogy egy személy vagy embercsoport elesik attól, hogy igazolt valós meggyőződést valljon: a meggyőződés lehet igazolatlan; a meggyőződés lehet hamis, vagy lehet, hogy az érintetteknek egyáltalán nincs meggyőződése. Ez utóbbi különösen is érdekes számmunkra, mert most már láthatjuk, hogy bár az igazság ellentéte a valótlanosság, a tudás egyik ellentéte pedig egyszerűen a tudatlanság vagy a meggyőződés hiánya. Bár az egyik módja annak, hogy ne tudjunk, az, hogy valami olyat hiszünk, ami téves, a másik pedig, hogy egyáltalán nem tudunk semmit. Ha ezt a különbségtételt megértjük, akkor a tudásra vonatkoztatva módosítva tehetjük fel a kérdést az igazságról mint közreműködő értékről: de szükségszerűen vagy általánosságban igaz-e, hogy a tudás jobb, mint a tudatlanság?<sup>33</sup>

Amikor imígyen újrafogalmazzuk a kérdést, úgy tűnik, a vita tárgya nem az, hogy jobb-e (maguknak? nekem?), ha azt hiszik (helyesen), hogy én egy egyetemi tanár vagyok, mint ha azt hiszik (helytelenül), hogy profi birkózó vagyok – sokkal inkább az, hogy jobb-e, ha azt hiszik (helyesen), hogy én egy egyetemi tanár vagyok, mint ha egyáltalán semmit sem hisznek rólam. No és mi lenne, ha tényleg profi birkózó lennék? Vagy vallási fanatikus? Mindkét esetben jobb lenne nekem, ha semmilyen tudással nem bírnának rólam. És lehet, hogy maguk is és a társadalom egésze is jobban járna úgy. Gondoljunk csak bele, mit jelent, amikor azt

---

lyeknek az közreműködő értéke. Ezért tehát logikai hiba az én állításomat, miszerint „némely igazságok nem értékesek” annak megállapításával cáfolni, hogy némely igazságok pedig értékesek. Ehelyett a „némely igazságok nem értékesek” állítást vissza lehet verni egyszerűen csak annyival, hogy megerősítjük azt a felvetést, hogy „minden igazság értékes”, és ez a felvetés nem azáltal nyer megerősítést, hogy kimutatjuk, hogy némely igazság értékes.

<sup>33</sup> A „tudatlanság” kifejezés (angolul a latin eredetű „ignorance”, tehát tulajdonképpen „ignorancia” – *A ford.*) elég pejoratív értelmű a jelen céljaimhoz (bár Rawls „tudatlanság/ignorancia leple” kifejezése bizonyos körülmények közt segít oldani ezt a negatív konnotációt). Mégis, a kevésbé pejoratív szinonimák, amelyeket a szókincstár ajánl – „nemtudás”, „járatlanság”, „ismeretek hiánya”, „tudatában-nem-levés” és „fel-nem-fogás” – e lábjegyzeten túli használata nem igazán szerencsés.

mondjuk: „bárcsak ne is tudtam volna”. Lehetséges, hogy többnyire jobb igaz meggyőződéssel rendelkezni, mint valótlannal. Az is lehetséges azonban, hogy az eseteknek egy el nem hanyagolható számát tekintve nem jobb igaz meggyőződéssel bírni, mint egyáltalán semmilyennel.

Ezen a ponton hasznos lehet, ha teszünk egy kisebb bayes-i kitérőt.\* Lehet, hogy az én megállapításom, miszerint a tudás ellentéte a tudatlanság, maga is túlságosan egyszerű. Némely esetben az, ami elsöre talán a tudás teljes hiányának látszik, valójában előzetesen létező valószínűségek csoportja, amely korábbi tapasztalatokon alapszik. Amikor például találkozom valakivel egy összejöveten, a tudatom bizonyos szintjén hajlamos vagyok azt hinni, hogy az illető nem hordoz magánál fegyvert, hogy a közelmúltban nem ítélték el bűncselekményért, hogy a befizetendő adójának legfeljebb csak kis részét csalja le, és hogy a „köreimbe” tartozó emberként valószínűleg jobban szeret hegyet mászni, mint bowlingozni, és jobban kedveli Liszt zenéjét, mint Liberace-ét (USA-beli, olasz–lengyel származású, kb. 1950–1970 közt igen népszerű és dúsgazdaggá lett zenész és showman – *A ford.*). E szemszögből nézve minden további információ, amelyhez hozzájutok, már nem egyfajta episztemológiai űrt tölt be, hanem csak a korábban hitt dolgokat egészítem ki velük. A hű Bayes-követő esetleg vitathatná az olyan esetek gyakoriságát, amelyekben az én episztemológiai űrről tett kijelentésem igaz.

Tagadhatatlan, hogy ez a bayes-i meglátás részben helyes, és egyáltalán nem tagadom, hogy a világgal való interakcióink java része milyen jelentős mértékben előző esetleges episztemológiai megállapítások háttérére előtt zajlik. Mégis, nem minden olyan téma, amelyben tudást fogadok be, olyan, amellyel kapcsolatban voltak már korábbi meggyőződésem a tudatosság bármely szintjén. Így tehát a Bayes-féle felfogás nem foglalja magába az emberi interakciók összességét, vagy pontosabban fogalmazva, az emberi non-interakciót. Amikor az élelmiszerbolt kasszájánál várva megakad a szemem egy hirdetésen, amely arról tudósít, hogy valaki 200 fontot (kb. 90 kg-ot) fogyott egy denevérguanó alapú diétával, nos, ez a tudás nem fog egy előző meggyőződést felülírni bennem, sem pedig a létező meggyőződésemhez hozzáadódni. Az új tudás tehát itt csupán egy korábban létezett episztemológiai űrt tölt ki. Amikor ez az információ a birtokomba került, nem módosítottam korábbi meggyőződésemen (hacsak nem azon, hogy soha senki nem fogyott még 200 fontot denevérguanó alapú diétával), hanem csak hozzáadtam egy új információt a gyűjteményemhez. Még ha el is ismerjük a Bayes-követők érvelését, továbbra is igaz, hogy a tudás terén szerzett többlet gyakorta egyszerűen csak adalék, és nem az igaz vagy a valótlán behelyettesítése. Az ilyen esetekben komolyan kell vennünk azt az okfejtést, miszerint ez a tudáshozzáadás csak időnként és csak esetlegesen értékes.

---

\* Thomas Bayes angol matematikus (1701–1761), a valószínűségszámítás úttörője – *A szerk.*

### III.

A szerint a nézőpont szerint, amelyik elismeri, hogy némely tudásbeli többlet nem biztos, hogy *simpliciter* többletet képez,<sup>34</sup> az „igazság érve” mint a szólás- és sajtószabadság melletti érvelés annak az elméletnek a parazitájaként jelenik meg, amely az olyan értékről vagy jóról szól, amelynek a tudás a közreműködője. Sőt, az is meglehetősen valószínűnek tűnik, hogy ez a közreműködői kapcsolat a tudás és egy végső jó közt inkább véletlen, mint szükségszerű. Amikor Mill a cenzúra elleni érvelésében megállapította, hogy az igaz meggyőződés értékes,<sup>35</sup> akkor vagy azt az esetleges utilitarista kijelentést formálta meg, miszerint az igaz meggyőződés még több hasznot (vagy boldogságot vagy akármit) teremt, vagy pedig nem-utilitarista konzekvencialistaként akart megjeleníteni, aki abban hisz, hogy az igaz meggyőződés birtoklása következmény, amelynek gyarapodása önmagában jó. Mivel jelenlegi célom nem az, hogy Mill szövegeinek magyarázatába vagy értelmezésébe bonyolódjak bele, ezért ezt a gondolatmenetet nem is folytatom.<sup>36</sup> Az előző értelmezés azonban empirikusan esetlegesebbnek tűnik, mint amennyire Mill látszólag elismeri, az utóbbi pedig nemcsak Mill más nézeteivel áll feszültségben, hanem olyasfajta szemléltetést követel meg, amilyennel a konzekvencialisták soha nem próbálkoztak.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> A 32. lj. logikai állítása a továbbiakra is mindvégig érvényes, és nemcsak az igazsággal kapcsolatos kérdésre, amelynek keretében itt először bemutatásra került.

<sup>35</sup> L. MILL, i. m. (28. lj.) 38–44.

<sup>36</sup> Szóba kerülnek ezek a témák egy eszmecserében, H. J. McCloskey és D. H. Munro között is. McCLOSKEY: Liberty of Expression: Its Grounds and Limits. 13 *Inquiry* 219 (1970); MUNRO: Liberty of Expression: Its Grounds and Limits. 13 *Inquiry* 238 (1970). Szintén merítettem a következő munkából: David O. BRINK: *Happiness, Liberty, and Rights in Mill's Utilitarianism*. (1990) (kiadatlan kézirat).

<sup>37</sup> Érdekes módon az egyik legelismertebb konzekvencialista gondolatmenete éppen az ellenkező konklúziót szülte. „A tudás, bár önmagában kevés vagy semmi értéket nem képvisel, teljes mértékben alapvető összetevője a legfelsőbb jóknak [mint például az esztétikai szépség], és óriási mértékben hozzájárul azok értékéhez.” George Edward MOORE: *Principia Ethica*. Cambridge, Cambridge University Press, 1965. 199. Nem tisztázott, hogy Moore pontosan melyik álláspontot fogalmazta meg, amikor a tudás és a végső jó közti kapcsolatot „teljes mértékben alapvetőként” jellemezte. Durván elnagyolnám a dolgot, ha azt feltételezném, hogy egy lábjegyzetben a „jó” elméletét ki tudom fejteni. Ezért aztán hadd elégedjek meg azzal a megállapítással, hogy a morálról vagy a racionalitásról alkotott bármely konzekvencialista elméletnek rendelkeznie kell valamiféle elgondolással arról, minek számítanak a végső konzekvenciák a tettek kívánatosságának értékelésében. Amennyiben ezek a konzekvenciák az utilitarianizmus esetével ellentétben nem tartalmazzák a tudást, akkor a tudás csak akkor értékes, ha növeli a hasznosságot, ez pedig olyan kapcsolat, amelyet inkább a tendencia, semmint a hasznosság mentén tudnék jellemezni. Emellett lehetséges az is, hogy létezik olyan konzekvencializmus, amely a tudást mint egyedüli végső jót kezeli, de jómagam nem ismerem ilyen elméletet. Egy másik lehetséges elmélet a tudást úgy kezeli, mint a végső értékek pluralitásából egyet, ahol bármely érték növekedése önmagában is jó. Ez az utolsó elmélet tűnik a legígéretesebbnek, de Moore-hoz hasonlóan magam is szkeptikus maradok e témában. Ezért, bár Marshall professzor úgy véli, hajlok rá, nem moz-



Az a nézet, miszerint a tudás közreműködik például a hasznosság vagy az általános jólét elérésében, úgy is értelmezhető, mint egy empirikus, ám (feltételesen) egyetemes megállapítás. Lehetséges például, hogy minden tudásbeli növekedés hasznossági, általános jóléti vagy méltóságbeli növekedést is jelent. De ez nyilvánvalóan tévesnek tűnik. Ahogy a fentebbi példák közül több is úgy lett kigondolva, hogy jelezze, a valaki tudásában bekövetkezett növekedés sokszor valaki más jólétének vagy méltóságának a kárára megy végbe. Teljességgel elfogadhatatlannak tartom azt a feltételezést, hogy az új információ fogadójának jóléte minden esetben jobban növekszik, mint amennyire a közlésben szereplő személy jóléte csökken a közlés miatt. Itt azonban fontos megkülönböztetnünk azokat a tevékenységeket, amelyek összehasonlítva nemkívánatosak, azoktól, amelyeknek semmilyen értékük nincs. Egy nézet szerint a tudás mindenféle növekedése értékes, de vannak köztük olyan fajták is, amelyek olyan értékcsökkenést okozhatnak, amely nagyobb, mint a létrehozott érték. Egy másik nézet szerint viszont a tudás bizonyos fajta növekedéseinek egyszerűen semmilyen értékük nincs. Ezt a problémát nem fontos most megoldanunk, mert a különbség csak egy olyan hedonista konzekvencialista nézőpont szerint lényeges, amely értelmében ha valakinek a tudása valaki más rovására növekszik, az hasonló ahhoz a helyzethez, mint amikor valaki attól lesz boldog, hogy egy jó nagyot behúz valaki másnak. Én azt állítom, hogy a tudásbeli növekedések, amelyek elismerten növelik a tudást megszerző örömét, csak egy olyan elmélet szerint lehetnek szükségszerűen értékesek, amely azt, hogy mások behúznak valakinek, értékesnek tartja, és azt is állítom, hogy bármely nem-hedonista elmélet a jóról elfogadhatatlannak tartja, hogy a tudásbeli növekedések szükségszerűen értékesek.

Ha azt a – már elfogadhatóbb – nézetet tekintjük, amely szerint ezeket a problémákat nem az egyedi dolgok vagy esetek egyetemes jellemzőinek mentén kell megfontolni, hanem a típusok vagy osztályok tendenciái alapján, akkor még az is ésszerűnek tűnik (de további bizonyítást igényel), hogy azt feltételezzük, hogy a tudás mint osztály gyarapítja a tudást fogadók mint osztály jólétét, boldogságát vagy hasznosságát, és teszi ezt nagyobb mértékben, mint amennyire csökkenti azok osztályának jólétét, boldogságát vagy méltóságát, akikről maga a tudástartalom szól. De még ha feltételezzük is, hogy ez így van, marad néhány bonyolult kérdés a releváns osztályok meghatározásával kapcsolatban. Az osztályokat a tudás valamennyi alanya, maga a tudás és annak befogadója szerint meghatározva a

---

dulok el abbéli álláspontomból, miszerint a tudás közreműködő X-re nézve, s nem pártolok át azok közé, akik azt vallják, hogy X közreműködő valami más irányában, amely aztán ezért hozzájárulhat a tudáshoz. William P. Marshall professzor megjegyzése, 41 *Case Western Reserve Law Review* (1991) Symposium: The Right to Privacy One Hundred Years Later (Nov. 17, 1990). Ehelyett fenntartom, hogy a nem kisebbsíthető jók sora szinte biztos, hogy nem tartalmazza a tudást, és hogy a nem kisebbsíthető jók kisebbsíthetősége eleve kizárja annak közreműködés szempontú kifejtését, hogy azok a jók miért is jók.

több tudás jótékony tendenciája már tisztán látszik. Ha azonban további részekre osztjuk az osztályt – és épp ezt igyekszik megtenni a magánszféra védelmére vonatkozó jog –, akkor már sokkal elfogadhatóbbá válik, hogy meg tudunk határozni olyan alosztályokat, amelyekben a tendencia az ellentétes irányt mutatja. Ha elfogadjuk, hogy nem minden tudásbeli növekedés<sup>38</sup> jó (bármiképpen is határozzuk meg a jót), nyitottaknak kell lennünk arra a lehetőségre, hogy azok a megvalósulások, amelyekben a tudás nem a jó irányába visz, összegyűjthetőek egy használható és önmagán belül koherens osztályba. Egy ilyen osztály továbbá alapulhatna az egyetemesség helyett a tendencián, abban az értelemben, hogy a több tudás tendenciája az osztályon belül negatív dolog is lehet, még akkor is, ha az osztályon belüli tudásnövekedés némelyik eleme jótékony lenne.

Ezeket a komplikációkat úgy kerüljük el, ha a tudást egyszerűen mint önmagában jót értékeljük. E lehetőséghez visszatérve némely itt tárgyalt magánszférával kapcsolatos probléma kapcsán, az a nézet, miszerint a tudás önmagában jó, alig tűnik elfogadhatóbbnak, mint az a nézet, miszerint a tudás egyetemesen közreműködőként jó. Gondoljuk végig újra ennek fényében az egyén magánjellegű állapotának közreadását, mint például hogy az illető munkanélküli segílyt kap, vagy elvonókúrán vesz részt, vagy hét lábujja van az egyik lábán, vagy hogy 1934-ben két alkalommal részt vett a New York-i Kommunista Párt gyűlésén. Első reakciónk lehet az, hogy ezek a közlések egyszerűen értéktelenek, tehát a több tudás nem lényegéből fakadóan jó, és nem végső jó. Erre a reagálásra jöhet azonban olyan válasz, hogy meg kell különböztetni az adott érték pusztá létezését és a minden számításba vett dolog értékét. Ez a megkülönböztetés megengedi azt a következtetést, hogy az olyan közlések, amelyek által valakinek növekszik a tudása, valójában értékesek, de a közzétételben rejlő sérelem meghaladja ezt az értéket, így tehát, végső soron az a jobb, ha nincs közlés. E nézet szerint minden tudásnövelés értékes, de ez az érték csak egy összetevője az értékesség teljes számításának – vagy a károkozásának és a haszonnak –, amelynek során minden lényeges érték és nem-érték összegzése adja meg az értékesség végső meghatározását.

Ez a megközelítés lehet ugyan tetszetős, de a példák azt mutatják, hogy a tudásgyarapítás egyes fajtáinak egyszerűen semmilyen benne foglalt értéke nincsen. (Ne feledjük, most nem a tudást mint közreműködőként értékes dolgot vizsgáljuk, tehát most nem azt nézzük, hogyan gyarapítja közreműködőként a tudás például a

---

<sup>38</sup> Fontos elkülöníteni itt egy empirikusan igazolható alosztály elméleti lehetőségét, I. David LYONS: *Forms and Limits of Utilitarianism*. Oxford, Clarendon Press, 1965.; Marcus George SINGER: *Generalization in ethics; Essay in the Logic of Ethics, with the Rudiments of a System of Moral Philosophy*. New York, Knopf, 1961.; annak lehetőségétől, hogy egy adott, elméletileg és empirikusan elkülöníthető alosztály esetleg nem lesz használható a gyakorlatban. L. SCHAUER: *Slippery Slopes*. 99 *Harvard Law Review* 361 (1985); Gregory W. TRIANOSKY: *Rule-Utilitarianism and the Slippery Slope*. 75 *Journal of Philosophy* 414 (1978); l. még 31. ljj.

boldogságot.) Ezért az olyan példák, mint az egyébként rejtve maradó fizikai deformitások nemkívánatos közzététele annak elfogadhatatlanságát mutatják, hogy a tudásnövekedést végső jóként kezeljük, amelynek követése saját jogán helyes.<sup>39</sup> Ezek a példák jól mutatják, hogy szükségszerűen vagy végső soron nem igaz, hogy a valamely közvetítő által létrejött tudásbéli gyarapodás akár a közvetítő,<sup>40</sup> akár a társadalom számára jó lenne.

Úgy tűnik tehát, hogy a tudás értéke elsősorban a közvetítőtől függ abban az értelemben, hogy ami az egyik közvetítő számára értékes, az a másiknak lehet hogy nem az, illetve hogy az egyik közvetítő tudásának értékét kitorölheti a másik közvetítő tudásának negatív értéke, ami abból származik, hogy az előbbinek birtokában van az a tudás. Ehhez hozzáadódik még az is, hogy a tudást ma csakis esetlegesen értékes dologként könyvelik el. Empirikusan kapcsolódik ugyanis egyfajta mélyebb értékhez egy olyan kapcsolat által, amely esetleges és nem egyetemes, és így lehet, hogy bizonyos esetekben, vagy bizonyos esetek osztályaira nézvést nem létezik.

#### IV.

Itteni fejtegetésünket meglehetősen átalakítja, ha újrafogalmazzuk az elterjedt mondást, miszerint „a tudás hatalom”. Ez a frázis azonban leginkább akkor fogadható el, ha teljesül, hogy a hatalom az egyik olyan dolog, amelyben a tudás közreműködő szereppel bír, és hogy ez a hatalom, amely maga is közreműködő, időnként közvetlenebbül kapcsolódhat olyan nem kisebbíthető jókhoz, mint amilyen a tudás.

Erről a megállapításról gondolkodva határozzuk meg úgy a „hatalmat”, hogy abba belefoglalódjon a környezet irányításának képessége, beleértve, de nem kizá-

---

<sup>39</sup> Erre a példára gondolva nem zárnám ki annak lehetőségét, hogy ha közreműködésként és nem végső elérni valóként gondolkodunk róla, akkor egynémely közlés esetleg hozzájárulhat az általános jóléthez azáltal, hogy segít eltávolítani az igazolatlan negatív reakciót bizonyosfajta vonások vagy tevékenységek kapcsán. Az egyik érv a szexuális orientáció vagy a nemi erőszaknak áldozatul esett személy nem az illető által kezdeményezett közlése mellett az, hogy az ilyen tényálláson alapuló negatív reakciók egyszerűen nem helyesek. Így a nem szándékolt közlés hozzájárulhat ahhoz, hogy olyan világot teremtsünk, amelyben ez a stigma már nincs jelen. Közreműködési elven gondolkozva azonban szükség lenne a szándékolatlanul meghozott áldozat mérlegelésére is, hogy mennyire valószínű és milyen mértékű a belőle származó előny – ehhez a számításhoz azonban több kell, mint a pusztá kijelentés. Vagyis, bár egyértelmű, hogy jobb lenne, ha az adott személy szexuális orientációja vagy az a tény, hogy nemi erőszak áldozata lett nem stigmatizálná az illetőt, kevésbé egyértelmű, hogy a szándékolatlan közlés segít-e ezt elérni, mint ahogy az is, hogy mennyi idő kell, hogy ezt elérjük.

<sup>40</sup> L. még: Michael A. FITTS: Can Ignorance Be Bliss? Imperfect Information as a Positive Influence in Political Institutions. 88 *Michigan Law Review* 917 (1990) (a politikai intézmények időnként jobb döntéseket hozhatnak kevesebb információ alapján).

rólagosan, más közvetítők irányítását is. Ha tehát azt mondjuk, hogy a tudás közreműködője a hatalomnak, akkor ezzel azt mondjuk, hogy a környezetről szerzett tudás, beleértve a közvetítőkről szerzett tudást is, valószínűleg (mert a mondásbeli határozott megfeleltetés – „a tudás hatalom” – olyan, mintha tiszta empirikus megállapítás lenne) növeli a tudás birtoklójának abbéli képességét, hogy mind az akadályokat, mind a lehetőségeket meglássa egy olyan környezetben, amelyben a hatalom kiiktatódhat. Ha van térképem és időjárás-előrejelzésem, az növeli a fizikai környezetem feletti gyakorolt kontrollomat, és hasonlóképpen, ha van tudásom arról, mi az, ami motiválja, idegesíti, zavarba hozza vagy dühíti a másikat, az növeli a fölötte gyakorolt kontrollomat. A magánszférához való jogot egészen más formában is megvizsgálhatjuk, ha például arra a kontrollvesztésre gondolunk, amely abból származik, hogy valakinek birtokában van egy adatbázis, benne az én fizikai vonásaimmal, költekezési szokásaimmal, az életemről és a családomról szóló részletekkel.

A mondás, miszerint „a tudás hatalom”, gyakran hangzik el olyanok szájából, akik szeretnének birtokába jutni egy bizonyos tudásnak, vagy általában véve több tudásra vágynak. E nézőpontból figyelve a tudás, amelyről azt láttuk, hogy inkább közreműködő, mint végső jellegű, az egyik olyan fegyver, amelyre azok vágynak, akik hatalomra vágynak. Ha nem manifesztumként kezeljük ezt a mondást, akkor azonban megérthetjük a tudásnak mint hatalomnak az üzenetét is, amely annak az álláspontnak az erőteljes újramegfogalmazása, miszerint az információbirtoklás általában az azt birtoklót ruházza fel hatalommal valaki más kárára. Bár lehet, hogy hiba azt gondolni, hogy a hatalom végső soron kiegyenlítődjő játszma, mivel ha az egyik közvetítő több hatalommal bír, az azt jelenti, hogy egy másiknak kevesebb van, akkor is igaz, hogy ez a hatalmi összefüggések szükséges implikációja az emberek közt.<sup>41</sup> Amennyiben nekem több hatalmam van feletted és neked

---

<sup>41</sup> Érdekes és fontos írások jelentek már meg a hatalomról, és annak ténye, hogy ezeket itt nem veszem sorra, nem azt jelenti, hogy irrelevánsnak tartom őket a szólás, tudás, társadalmi és politikai hatalom témakörében. A közelmúltban megjelent fontosabb írások közül íme néhány: Carl J. FRIEDRICH: *Man and His Government: An Empirical Theory of Politics*. New York, McGraw-Hill, 1963.; Uő: *Constitutional Government and Democracy*. Boston, Ginn and Company, 1950.; Harold LASSWELL – Abraham KAPLAN: *Power and Society: A Framework for Political Inquiry*. New Haven, Yale University Press, 1950.; Andrew S. MCFARLAND: *Power and Leadership in Pluralist Systems*. Stanford, Stanford University Press, 1969.; Nelson POLSBY: *Community Power and Political Theory*. New Haven, Yale University Press, 1980.; Percy Herbert PARTRIDGE: *Politics and Power*. 38 *Philosophy* 117 (1963). A hatalom néhány klasszikus elméletének elemzését l. John PLAMENATZ: *Man and Society*. London, Longman's, 1963. Megjegyzendő még, hogy a Hohfeld-féle hatalom, vagyis az a hatalom, amely megengedi, hogy egyik személy a másik jogi státuszát megváltoztassa – Wesley N. HOHFELD (Walter Wheeler COOK szerk.): *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven – London, Yale University Press, 1923. –, egészen jól ragadja meg a tudás mint hatalom nézetét. Vagyis feltételezhető, hogy valaki, aki birtokol valamilyen tudást rólam, azon tudás miatt nagyobb lehetőség-

kevesebb felettem, és amennyiben valamilyen tényező megváltoztatja A és B közt a hatalmi viszonyokat A javára, akkor szükségszerűen az a helyzet áll be, hogy a hatalmi kapcsolat B hátrányára változott.<sup>42</sup>

Következésképpen gyakran áll fenn az a helyzet, hogy a B-ről szóló, B által közölni nem kívánt információ birtoklása A-t nagyobb hatalomhoz juttatja B felett, és ennek velejárójaként B-nek kevesebb hatalma lesz A felett. Gondoljunk e tekintetben például arra, amikor egy alkalmazottnak tudomása van arról, hogy munkaadója felszámolta az egyik állami szervnek adott számlája összegét, vagy ha a munkaadó tud arról, hogy egyik alkalmazottja körbenézett a munkaerőpiacon, de nem talált semmit. És gondoljunk arra, hogy egy egyeztető tárgyalás során az egyik fél megtudja, mi az az ajánlat, amelyre a másik fél végül bizonytalán rávehető lesz. Más kontextusokban a mérvadó hatalmi kapcsolat nem A és B közt van, hanem A és C közt, ahol C valamely harmadik fél, és ahol az információ továbbra is B-ről szól. Az újság, amelyik úgy közöl egy sztorit valakiről, hogy az illetőtől nem kér engedélyt rá, ritkán teszi ezt azért, hogy az így alárendelődő ember feletti hatalmát növelje. Mégis, amennyiben a lapnak lehetősége van arra, hogy valakit a másokkal való kapcsolatába eszközként belevonjon, beleírjon (ideértve az olvasókat és más újságokat is), a felmerülő kérdések java része ugyanaz. A lehetősége arra, hogy bevonja B-t B akarata ellenére A-nak C ellenében folytatott harcába, összességében éppen annyi B feletti hatalmat jelez, mint abban a közvetlenebb helyzetben, amelyben C nem szerepel.

Ez a perspektíva egészen más fényben láttatja a *New York Times Co. v. Sullivan* ügyet.<sup>43</sup> Ha a tudás és hatalom kapcsolatát is magában foglalóként szemléljük ezt az esetet, úgy jobban illeszkedik Alexander Meiklejohn nézeteihez, amelyre sokak szerint a döntést alapozták.<sup>44</sup> A szólás- és sajtószabadsággal kapcsolatos elméletének alaptételeit kifejtve Meiklejohn a népszuverenitás gondolatát hangsúlyozta, és a szólásszabadság korlátozásairól úgy vélte, hogy azok rendellenes módon a

---

gel bír arra, hogy az én státuszomon valamiképp változtasson. Hohfeld azonban a jogi hatalomról ír, és lehetséges, hogy a jogi hatalom valós hatalmat hoz létre (vagy sem), de az a valós hatalom sok más tényezőtől is származhat a jogi hatalom gyakorlásán kívül.

<sup>42</sup> Amikor előnyről vagy hátrányról beszélek, azzal az előzetes megfontolással teszem, hogy több hatalom birtoklása valaki felett jó a hatalom birtoklójának. Valójában azt gondolom, ez nem így van, de hogy miért hiszem így, és hogy ennek mik lennének a következményei, annak nem sok köze van a jelen tanulmány fő témáihoz.

<sup>43</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>44</sup> L. Harry KALVEN: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. *Supreme Court Review* 191, 209 (1964) („A vélemény szinte szó szerint magában foglalta Alexander Meiklejohn elméletét arról, hogy a demokráciában az állampolgár mint uralkodó a legfontosabb köztisztviselő is egyben.”); l. még William J. BRENNAN: The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. *79 Harvard Law Review* 1, 14–20. (1965) (Meiklejohn elméleteinek a Legfelső Bíróság döntéseire való alkalmazhatóságát tárgyalja, köztük a *New York Times* perében hozottra is).

szolga (hivatalnok) abbéli hatalmát jelképezik, hogy eldöntheti, milyen információ jusson el gazdájához (az emberekhez).<sup>45</sup> Ha ez így van, akkor az lázító rágalalmazás elleni szabályokkal vagy a más, hozzájuk hasonlókkal nem is az a gond, hogy elvont értelemben korlátozzák az információt, vagy hogy beavatkoznak a nyilvános tanácskozás folyamatába, mint inkább az, hogy az egyik fél (az állam/kormány) a másik (a lakosság) irányába eljuttatható információk ellenőrzésének különlegesen kirívó példajaként jelennek meg, és ezért, amennyiben a tudás növeli a hatalmat, a kormányhatalomnak a szuverén lakosság feletti megnyilvánulását adják. A *New York Times* pere ezért olyan ügyként is tekinthető, amely nem a politikailag érdektelen információk elérhetőségének növeléséről szól a köz számára, és arról, hogy valamiféle feltételezett ideál felé közelítsen ezáltal, hanem elsősorban (1) olyan politikailag releváns információk elérhetőségéről, amelyek birtokában a választópolgároknak nagyobb hatalmuk lett kormányzóikkal szemben, és arról, hogy (2) megengedhetetlen, hogy a kormányzók úgy használják a köz feletti hatalmukat, hogy korlátozzák a számukra hozzáférhető információkat.

Ha a *New York Times* pert ebben a Meiklejohn-féle megvilágításban szemléljük, Meiklejohn saját városigylés-modellje is némiképp megtévesztővé válik. Bár a nyilvános megtárgyalásnak önálló értéke lehet, ahogy a polgári köztársasági hagyomány jelenlegi jogtudományi elméletei azt hangsúlyozzák,<sup>46</sup> a *New York Times* ügyének népszuverenitás alapú értékelése az eset lényegét abban látja, hogy az emberek tudásnövekedése a kormányzóikról annak érdekében történt, hogy a köz nagyobb hatalmat gyakorolhasson kormányzói felett, vagy legalábbis kevésbé legyen azok ellenőrzése alá vonható. És ez a perspektívaeltolódás egynémely *New*

---

<sup>45</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Harper and Brothers, 1960. 27, 75. Meiklejohn álláspontja, különösen ami a köz által ihletett szóláskorlátozásokat illeti, nem problémamentes, de a vele kapcsolatos problémák jelen érvelésben nem központi fontosságúak. L. SCHAUER: A nép szerepe az Első Alkotmánykiegészítés elméletében. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 43–73.

<sup>46</sup> L. Mark TUSHNET: *Red, White and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988. (a polgári köztársaság elvét úgy írja le mint az emberek által együttesen létrehozott és értelmezett társadalom, amelynek alapja a másokkal való közösség – a hangsúly tehát a városi közgyűléseken van mint olyan intézményen, amely a polgároknak elültette a civil erényeket); Frank MICHELMAN: Law's Republic. 97 *Yale Law Journal* 1493, 1503–1504 (1988) (amellett érvel, hogy a közvélemény döntésében való részvétel elsődleges személyes érdek mint a normák és elvek védelmezésének eszköze); Suzanna SHERRY: Civic Virtue and the Feminine Voice in Constitutional Adjudication. 72 *Vanderbilt Law Review* 543 (1986) (amellett érvel, hogy a feminista jogtudomány üdvözli és alkalmazza a polgári köztársasági rendszert); Cass R. SUNSTEIN: Interest Groups in American Public Law. 38 *Stanford Law Review* 29, 85 (1985) (a klasszikus republikánizmust fejti ki Madison és a föderalisták cinikus nézeteinek tanulmányozásával, akik bizonyos pluralisztikus védelmeket vetettek be a túlzott republikánus részvétel ellenében). Uő: Beyond the Republican Revival. 97 *Yale Law Journal* 1539 (1988) (a politikai egyenlőség, döntési folyamat, egyetemesség és állampolgárság iránti alapvető republikánus elköteleződést tárgyalja, és ezen koncepcióknak a modern republikánizmusba és a jogi reformba való beépítése mellett érvel).

*York Times* követő ítélkezési gyakorlati fejleményt is más fénybe helyez. Amikor a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*<sup>47</sup> ügyben a Legfelső Bíróság többsége úgy próbálta kezelni a rágalalmazást elszenvedett egyén státuszát (publikus vagy sem), mint ami irreleváns a rágalalmazás szempontjából, akkor olyan modellt fogantatosított, amely a döntéshozói bizottság – a városi tanács – számára hozzáférhető információ mennyiségére koncentrált. Amikor azonban a *Gertz*-ügyben a bíróság elutasította Rosenbloomot, és ezzel a fókuszot a rágalalmazást elszenvedett egyénre terelte, olyan nézetet tett sajátjává, amelyből az következik, hogy azok a jogi stratégiák, amelyeknek a célja, hogy növeljék az egyik fél számára a másíkról rendelkezésre álló információ mennyiségét, szerves részévé válnak a felek közti tényleges és ideális viszonyoknak.

## V.

A magánélet megsértése tortjának tárgyalásával kezdtem, amelyet a valóságnak megfelelő információ közzététele okozott. Ezután egyre elvontabb kérdéseket érintettem a szólásszabadság elméletének és az igazság filozófiai értékének témakörében, azután pedig részben visszaereszkedtem a földre azzal, hogy a rágalalmazási jogra is tekintettem mindennek fényében. Most pedig visszatérek a gondolatmenet elejére, és még egyszer előveszem a magánélet megsértésének témáját.

Tegyük fel, hogy a jogi doktrínának van hatása a viselkedésre, amely feltételezést vélhetően igazolja a tömegmédiában tapasztalt viselkedés a magánszféra megsértésével és a rágalalmazással kapcsolatos doktrína fényében,<sup>48</sup> és akkor elgondolkodhatunk a magánszférát védő jog és annak viszonyán, hogy ki és kinek milyen információt terjeszt, és milyen hatást vált ki ezzel. Így tehát én részben azt állítom,

---

<sup>47</sup> 403 U.S. 29 (1971), felülbírálv a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) perben.

<sup>48</sup> Az előbbi állításomban benne foglaltatik abbéli hitem is, hogy a jogi doktrína gyakran kevesebb hatással van a viselkedésre, mint azt a közvélekedés tartja. Ha például csak az *Abington School Dist. v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963) ügy iratait olvassuk el, esetleg torz képet nyerhetünk arról, hogy valójában mennyi imádkozás zajlik az iskolákban. L. Kenneth DOLBEARE – Phillip HAMMOND: *The School Prayer Decisions: From Court Policy to Local Practice*. Chicago, University of Chicago Press, 1971. (A meg nem felelés fokára összpontosít a bíróság *Engel v. Vitale* ügyében hozott döntésével kapcsolatban azokban a régiókban, ahol az állami fenntartású iskolákban is jelentős hagyománya van a vallásos gyakorlatnak, de az ítélkezési gyakorlat változásainak hatása a médiabeli viselkedésre ennél valamivel szorosabb összefüggésnek tűnik.); Stephen RENAS – Charles HARTMANN – James WALKER: *An Empirical Analysis of the Chilling Effect: Are Newspapers Affected by Liability Standards in Defamation Actions?* In Everette E. DENNIS – Eli M. NOAM: *The Cost of Libel: Economic and Policy Implications*. New York, Columbia University Press, 1989. [felmérések, amelyek bizonyítékkal szolgálnak az azon újságszerkesztőket „dermesztő hatásról” (*chilling effect*), akik azzal foglalkoztak, hogy a *New York Times* ügyben alkalmazott „tényleges rosszhiszeműség” (*actual malice*) szabályához ragaszkodjanak].

hogy amennyiben a jog megengedi, hogy *A*-nak több tudása legyen *B*-ről, akkor a jog szükségszerűen *A*-nak *B* fölötti hatalmával kapcsolatos pozíciót képvisel (beleértve *A* hatalmát arra, hogy *B*-t felhasználja *C* ellenében). A magánélet megsértésének tortját megalkotni vagy kibővíteni a valós, ténytudású kijelentések nyilvánosságra hozatala okán azt jelentené, hogy hatalommal ruházzuk fel azokat, akiknek kereseti alapot biztosítunk, miközben megfosztjuk a hatalomtól azokat, akiket ezáltal elrettentünk.

De hova vezet mindez? Kezdetben azt jelzi, hogy hasznos a magánszféráról úgy gondolkoznunk, mint a hatalomról: az ellenőrzés szempontjából megközelítve.<sup>49</sup> Ennél tovább is mehetünk, és megkérdezhetjük, mi a szerepe ennek a tényezőnek a joggyakorlat alakulásában. Ennek jegyében úgy kell megvizsgálunk a magánszférához való jogot, hogy az egyéneknek és intézményeknek azon osztályát nézzük, amelyeket hatalommal ruház fel az az információnövekedés, amelyet a jelenlegi gyakorlat felfüggesztése hozhat, és azt is meg kell vizsgálnunk, kinek a kárára történik mindez. És viszont, meg kell vizsgálnunk a relatív hatalommal felruházott osztályt is, és hogy kinek a kárára történik ez, amikor az információátadás korlátozódik azáltal, hogy a magánélet megsértése miatt könnyebben engedünk eljárást indítani.

Még ha azt a végkövetkeztetést vonjuk is le – ahogy én is tenném –, hogy az emberek és intézmények közti hatalmi viszonyokkal kapcsolatos kérdések szükségszerűen beleértődnek a joggyakorlat kialakításába (ami nem azt jelenti, hogy redukcionista álláspontot veszünk fel, miszerint ezek az egyetlen kérdések, amelyek beleértődnek a jogi doktrína kialakításába), és így explicit módon figyelembe kell venni őket a gyakorlat kialakításában, akkor is figyelembe kell vennünk a kategória méretét, amelyhez képest ezeket a kérdéseket megfontoljuk. Így tehát a hatalom napirendre vétele agnosztikus marad a tekintetben, hogy vajon ezt a kérdést a szabályozásalkotás vagy annak alkalmazása vagy mindkettő szintjén kell-e figyelembe venni.

E tekintetben vegyük figyelembe White bíró különvéleményét a *Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co.*<sup>50</sup> perben. Ebben az esetben ugyanis a bírák többsége arra jutott, hogy Lakewood városnak az újságáros standokra bevezetett korlátozásai korlátozták a Cleveland Plain Dealer nevű cég Első Alkotmánykiegészítés által garantált jogait. Stevens és O'Connor bírakkal együtt White bíró korholta a döntést kialakító bírói többséget, kijelentve:

---

<sup>49</sup> A magánszféra számos különböző felfogása miatt, amelyek többsége a hatalmi/ellenőrző aspektust hangsúlyozza. L. Ferdinand SCHOEMAN (szerk.): *Philosophical dimensions of privacy: An anthology*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984.; Ruth GAVISON: *Privacy and the Limits of Law*. 89 *Yale Law Journal* 421 (1980); Tom GERETY: *Redefining Privacy*. 12 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 233 (1977). Hasonló gondolatok jelennek meg a magánszféra közgazdasági elemzésének nagy részében is. L. The Law and Economics of Privacy. 9 *Journal of Legal Studies* 621 (1980).

<sup>50</sup> 486 U.S. 750 (1988).



„A bíróság említi a cenzúrázás kockázatát, a mindenkor jelenlévő öncenzúrázás veszélyét és az előzetes korlátozás (*prior restraint*) hatalmát, amelyekkel az eredményt igazolja. Ugyanakkor ezeknek a félelmeknek és aggályoknak nem sok közül van ehhez az ügyhöz, amelyben Ohio állam legnagyobb napilapjának abbéli erőfeszítéseiről van szó, hogy néhány helyszínen újságterjesztő ládákat állítson fel egy kisvárosi közösségen belül [...]”

Nehezen érthető, hogy a bíróság aggályai bármi módon értelmezhetők lennének erre a helyzetre. És még ennél is nehezebb azt megérteni, hogy a bíróság által alkotott kép a helyi, fékezhetetlen cenzorról, aki a szólást ellenőrzése és irányítása alá akarja vonni, vajon valóban része-e a helyzetnek. Az előttünk levő ügyben Lakewood városa megtagadta, hogy egy már létező, újságárus standokat betöltő helyi szabályozás ellenében rendelkezzen, és helyette kiegészítette saját, helyi rendeleteit úgy, hogy engedélyt adott a fellebbezőnek arra, hogy újságosládáit a város tulajdonában levő területen elhelyezze. Amikor pedig a Plain Dealer cég nemtetszését fejezte ki a rendelet kapcsán, Lakewood városa újra módosította helyi rendeleteit, hogy az újság kifogásait orvosolja. Végül pedig, amikor az újság még mindig háborgott, és a másodfokú bíróságon a javára döntöttek Lakewooddal szemben, a város újra módosította rendeleteit, hogy eleget tegyen az alkotmányos követelményeknek is. A Legfelső Bíróság által alkalmazott „Dávid és Góliát”-kép, amellyel a szabályozott és a szabályozó közti viszonyt kívánta érzékeltetni, ez esetben egyáltalán nem megfelelő, hacsak nem fordítjuk meg.<sup>51</sup>

White bíró osztozik tehát abban a nézetben, hogy a valós hatalmi viszonyok nem csak hogy relevánsak, hanem azokat az adott, egyedi kontextuson belül kell megvizsgálni. Érdekfeszítő véleményét ugyanis ez az elgondolás támasztja alá, ami részben azt is megmagyarázza, hogy Stevens és O'Connor bírák csatlakoztak hozzá.<sup>52</sup> Ezzel szemben azt a következtetést is le lehet vonni, hogy White bíró ugyan jól azonosította be a problémát, de az efféle hatalmi viszonyok kérdéseit sokkal inkább a nagybani és nem a kiskereskedelmi szinten kell megfontolni. Ezt a megközelítést elfogadva, amelyet szerintem maga az Első Alkotmánykiegészítés is szükségszerűen előfeltételez,<sup>53</sup> arra a következtetésre is juthatunk, hogy White bíró jól azonosította be a problémát, de annak jelentőségét az elvonatkoztatás túl

<sup>51</sup> 486 U.S. 792–793 (White bíró különvéleménye) (idézetek és lábjegyzet elhagyva).

<sup>52</sup> O'Connor bíró partikularizmusáról és kontextus-irányultságáról írt kommentár: Frank MICHELMAN: The Supreme Court, 1985 Term-Foreword: Traces of Self-Government. 100 *Harvard Law Review* 4 (1986). Stevens bíró ennél is szélsőségesebb partikularizmusát tárgyalom saját kritikai munkámban: I. SCHAUER: Harry Kalven and the Perils of Particularism. (Book Review) 56 *University of Chicago Law Review* 397 (1989). De I. még MICHELMAN (I. ugyanezen l.j.-ben) 8–17, 33–36. [ahol amellet érvel, hogy Stevens bíró, legalábbis a *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986) perben túlzottan elszakad a kontextustól, és túlságosan is a szabályelvű absztrakció jellemzi gondolkodását].

<sup>53</sup> SCHAUER: Az Első Alkotmánykiegészítés mint kompromisszum. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 191–211.

alacsony fokán értékelte. Nézzük, mi történik, ha jobban elvonatkoztatunk. A kormányzati szabályozó szervek (beleértve Lakewood város önkormányzatát is, de nem erre korlátozva a kategóriát) és az újságok (beleértve a Cleveland Plain Dealert, de nem erre korlátozva a kategóriát) közti hatalmi egyensúlyról így elmondható, hogy kellőképpen a kormányzat oldalán van ahhoz, hogy a kormányzati korlátozásokról, mint például a lakewoodiakról is, megállapítható legyen, hogy alkotmányos értelemben nem megengedhetőek, még akkor sem, ha ennek a felfogásnak az alkalmazása, mint bármely más szabályozásé, valószínűsíthetően vagy túl szűk vagy túl tág értelmű lesz.

Ami a magánélet megsértése kapcsán indított eljárásokat illeti, feltehetjük tehát az átfogó értelmű kérdést az információt birtoklók és azok osztálya közti hatalmi viszonyról, akik az adott információ potenciális felhasználóivá lehetnek. Most, hogy már inkább a hatalommal, és nem a való igazsággal kapcsolatosként látjuk a problémát, és most, hogy már a *New York Times* ügye is kevésbé az információ mennyiségéről, hanem inkább a kormányzati hivatalnokok és a lakosság vagy a média közti hatalmi viszonyok kiigazításáról szólnak látszik, már érhetőnek tűnik, ha a fókusz az egyének osztályaira, és nem a témákra irányítjuk. Ha a lakosság valós szegmensei közti valós viszonyokra összpontosítunk, ésszerűbben meg tudjuk különböztetni egymástól például a közszereplőket, a köztisztviselőket és a magánszemélyeket, és elkerülhetjük az olyan megkülönböztetéseket, amelyek a társadalmi szerepeket nem veszik figyelembe, és csak a megnyilvánulások különböző kategóriáira összpontosítanak.<sup>54</sup>

Így tehát amikor elismerjük a magánszférához való jogot valamely valóságnak megfelelő és korábban közzé nem tett információ kapcsán, azzal egyben jó néhány hatalmi viszonytal kapcsolatosan is állást foglalunk. A legnyilvánvalóbbak ezek közül a köztisztviselők és a tömegmédia közti, a közszereplők és a tömegmédia közti, a magánszemélyek és a tömegmédia közti, a közszereplők és a nagyközönség közti általában, valamint a köztisztviselők és a nagyközönség közti általában. Számomra azonban az a legérdekesebb, különösen korábban nem közölt, valóságnak megfelelő, a közösség tagjainak számító egyénekről szóló információ közzétételével kapcsolatban, hogy a magánszférához való jog vajon képes-e tükrözni, és kell-e, hogy tükrözze az egyes személyek és azon közösségek közti vi-

---

<sup>54</sup> Azt gondolom, ezt érdemes kiterjeszteni a rágalmozás esetére, nemcsak a közszereplők és társai kapcsán, L. SCHAUER: Közszereplők. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 421–448., hanem a média körébe tartozó és azon kívüli peres felek megkülönböztetésére irányuló kérdésekre is. Utóbbiról általánosságban I. STEVEN SHIFFRIN: Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology. 25 *UCLA Law Review* 915 (1978) (a Legfelső Bíróság az egyensúlyozás módszerével próbálja meghatározni, hogy vajon az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem, amelyet a média világába tartozó peres felek élveznek, kiterjeszthető-e a médián kívüli pereskedőkre is).

szonyokat, amelyeknek ők is tagjai.<sup>55</sup> A hírtérbeli kíváncsiság mint ennek a jognak a korlátja szintén egyfajta nézetet tükröz ezekről a kérdésekről, ahogy azt talán Oliver Sipple esete<sup>56</sup> is mutatja, miszerint a közösség tagjaiként bármikor kerülhetünk olyan helyzetbe, hogy áldozatot kell hoznunk a közösségért. Ha sem Sipple, sem Sidis<sup>57</sup>, sem pedig a többi magánszféraügyben pereskedő nem akart volna információval szolgálni a nyilvános vitához, még akkor sem, ha az feltehetően segítette volna a nyilvános mérlegelés folyamatát, akkor ezeket úgy is tekinthetjük, mint példákat olyan döntésre, amely a nyilvános eseményeken véletlenül résztvevőket úgy kezeli, mint akiknek akarata ellenére valamilyen áldozatot kell hozniuk a tágabb közösségért.

Némiképp továbbgördítve a magánszféra és a közösség közti viszony témáját, felidézhetjük Brennan bíró többségi véleményét a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*<sup>58</sup> ügyben. Véleményében azzal igazolta a magánszemélyek és közszereplők közti megkülönböztetés eltörlését, hogy megjegyezte: „bizonyos mértékben valamennyien „köz”-emberek vagyunk”.<sup>59</sup> Azután hozzátette még, hogy „az egyén magánszférához fűződő érdeke ... a jelen esetben nem szerepel, ... mivel, feltehetőleg, az egyén olyan ügyekbe vonódott be, amelyek közérdekűek vagy általános figyelemre tartanak számot.”<sup>60</sup> E nézet szerint még az az egyén is, aki akarata ellenére, vagy félig szándékoltan<sup>61</sup> lesz része egy közérdeklődésre számot tartó történésnek, elveszti az azzal a történéssel kapcsolatos minden magánszférához fűződő jogát.

Ezen a ponton úgy tűnik, hogy a releváns összehasonlítás azon egyének esetében, akik életének privát tényeit megjelentetik, azokkal az egyénnel történne, akik akarata ellenére a náci és a Ku-Klux-Klan tagjai beszédeinek céltábláivá lesznek,<sup>62</sup> olyan egyénnel, akiknek atlétikai erőfeszítéseit felülírta az 1980-as

---

<sup>55</sup> A magánszféra és az egyéni, valamint közösségi társadalomfelfogás közti viszonyról szóló értekezést I. Post: *Social Foundations* (15. l.).

<sup>56</sup> Oliver Sipple megakadályozta Sara Jane Moore merényletét Ford elnök ellen, és a média figyelmének középpontjába került. A róla szóló tudósításban nyilvánosságra került az is, hogy Sipple homoszexuális. A Kaliforniai Fellebbviteli Bíróság ezt a közzétételt hírtérbeli bíróként ítélte meg. *Sipple v. Chronicle Publishing Co.*, 154 Cal. App. 3d 1040, 201 Cal. Rptr. 665 (1984).

<sup>57</sup> Sidis csodagyerek volt. Húsz évvel később a *New Yorker* megjelentetett egy cikket Sidis hanyatlásáról és visszavonulásáról. Másodfokon megerősítést nyert Sidis panaszának elutasítása. *Sidis v. F-R Publishing Corp.*, 113 F.2d 806 (2d Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 311 U.S. 711 (1940).

<sup>58</sup> 403 U.S. 29 (1971), felülbíráva a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) perben.

<sup>59</sup> Uo. 48.

<sup>60</sup> Uo.

<sup>61</sup> A „félig szándékolt” kifejezés célja, hogy kérdéseket vessen fel (bár azokat meg nem válaszolva) azokról a kísérletekről, amikor az egyén korábbi, szándékolt cselekedetei kerülnek a fókuszba, mintegy ezzel átalakítva a későbbi nem szándékolt státuszt szándékolttá.

<sup>62</sup> Hogy azokat már ne is említsük, akiknek sérülését vagy halálát olyan elkövető okozza, aki az Első Alkotmánykiegészítés értelmében mentelmi joggal bír. L. pl. *Olivia N. v. National Broadcasting*

olimpiai játékok bojkottja, és olyan egyénekkal, akiket kötelező katonai szolgálatra soroznak be. Valamennyi itt felsorolt példa esetében az egyén saját élete feletti hatalma egy tágabb közösségi szolgálat alá sorolódik be. Valamennyi itt felsorolt példa azt is mutatja, hogy az egyén abbéli választása, hogy elkerülje a közösségért végzendő szolgálatot – történjen az háborúban, a külpolitika eszközeként vagy a nyilvános mérlegelés tárgyaként – kevésbé fontosként vagy alárendeltként kezelte-tik a tágabb közösségi érdekekkel szemben.

Nem vagyok szükségszerűen ellene ennek a jelenségnek, és alkalmasint magam is hangot adtam már meglehetősen erős szimpátiámnak a közösségelvéekkel.<sup>63</sup> Így tehát egészen jól meg tudom érteni azt a nézetet, miszerint az egyén saját élete feletti hatalma, ahogy saját teste vagy karrierje, vagy keresete feletti hatalma áldozatul eshet a közjónak.<sup>64</sup> Ugyanakkor csakúgy, mint a katonai szolgálatra való besorozás esetében, különösen a mostani gyakorlat szerint, muszáj elővigyázatosnak lennünk minden olyan rendszerrel kapcsolatban, amely aránytalanul válogatja be a gyengéket és azokat, akik társadalmilag vagy politikailag már hatalomvesztett helyzetben vannak.<sup>65</sup>

---

*Co.*, 126 Cal. App. 3d 488, 178 Cal. Rptr. 888 (1981), biz. elutasítva, 458 U.S. 1108 (1982). Erről általánosságban L. JOHN DIAMOND – JAMES PRIMM: Rediscovering Traditional Tort Typologies to Determine Media Liability for Physical Injuries: From the Mickey Mouse Club to Hustler Magazine. 10 *Communication and Entertainment Law Journal* 969 (1988) (javasolja, hogy azokat a média számára releváns tortokat, amelyek fizikai sérülést okoznak, a tortokra vonatkozó hagyományos mérce szerint értékeljék, és ne az Első Alkotmánykiegészítés szerintivel. SCHAUER: Mrs. Palsgraf and the First Amendment. 47 *Washington & Lee Law Review* 161 (1990); Michael P. KOPECH: Shouting „Incitement!” in the Courtroom: An Evolving Theory of Civil Liability. 19 *St. Mary’s Law Journal* 173 (1987) (azokat az alkotmányos akadályokat veszi sorra, amelyek megakadályozzák a polgári felelősség kiszabását az olyan szerzőkre, akik szavaikkal arra bujtanak fel másokat, hogy kárt tegyenek magukban vagy másokban).

<sup>63</sup> L. SCHAUER: Community, Citizenship, and the Search for National Identity. 84 *Michigan Law Review* 1504 (1986).

<sup>64</sup> A közösség és a köz előtti megnyilatkozások szabályai közti viszony jól kirajzolódik itt: Post: Constitutional Concept (15. l.). A „közérdekű ügyek” kérdésére koncentrálna Post aggályát fejezi ki ugyanazokkal a feszültségekkel kapcsolatban, amelyek engem itt aggasztanak, habár egyértelmű, hogy van némi feszültség az ő történésekre és megtárgyalásra helyezett fókuszra és az enyém közt, amely azon egyének osztályán van, akiknek hatalmát csökkenteni kell, hogy a nyilvános megtárgyalást ezzel megerősítsük (uo. 667–679.). Azáltal, hogy Jerry Falwellre és Larry Flyntre összpontosít, akiknek kettősét sokan úgy értékelik, mint akik nagyjából azonos morális pozíciót foglalnak el, l. Paul A. LEBEL: Emotional Distress, the First Amendment, and „This Kind of Speech”: A Heretical Perspective on Hustler Magazine v. Falwell. 60 *University of Colorado Law Review* 315, 319 n.17 (1989). Lehet, hogy Post egy különösen is alkalmatlan eszközt választott a nyilvános megtárgyalás szolgálatában meghozandó (az udvariasságon túlmenő) áldozatokról szóló üzenet közvetítésére.

<sup>65</sup> Vagy ami még rosszabb, olyan alapon válogat, mint a faji vagy nemi hovatartozás. Az abortuszról a besorolás perspektívájából l. DONALD REGAN: Rewriting Roe v. Wade. 77 *Michigan Law Review* 1569 (1977); JUDITH JARVIS THOMSON: A Defense of Abortion. 1 *Journal of Philosophy and Public Affairs* 47 (1971).

Rágalmazás kapcsán eljárva a Legfelső Bíróság időnként azzal védte meg a közéleti és a magánszemélyek közti különbségtételét, hogy a „hatékony kommunikáció csatornáihoz való hozzáférésre” hivatkozott, vagyis arra, hogy a közéleti személyiségek képesek elegendő médiafigyelmet generálni vagy irányításuk alá vonni ahhoz, hogy egy rágalmazó állításra megfeleljenek, míg a magánszemélyeknek nem.<sup>66</sup> Viszont ahogy a *Gertz*-ügyben eljáró bíróság maga is elismerte, az áldozat kommunikációs lehetőségei, bár relevánsak, aligha tekinthetők elegendő érveknek, mivel a válaszadás lehetősége, még ha elérhető is, ritkán bír ugyanolyan erővel, mint az eredeti rágalmazás.<sup>67</sup> Akkor már inkább a „hatékony kommunikáció csatornáihoz való hozzáférés” érvét vizsgáljuk meg más megközelítésben, úgy tekintve ezt a tényezőt, mint amely kipótolja a közéleti személyiségeknek kijutó politikai és társadalmi hatalmat. Másként fogalmazva, ha megkülönböztetjük a közéleti személyiséget a magánszemélytől, azzal egyúttal azt is elismerhetjük, hogy ha a rágalmazás elleni jog, és egyben az Első Alkotmánykiegészítés egyik szükségeszerű következménye az egyének alárendelése az Első Alkotmánykiegészítés közösségi értékeinek, akkor valamit mondanunk kell arról is, hogyan strukturálódik az ítélkezési gyakorlat annak érdekében, hogy a teher azokra háruljon, akik leginkább képesek hordozni azt.<sup>68</sup>

Hasonló megfontolásokkal lehetne megmagyarázni a közszerelő és a magánszemély közti különbséget is a magánszféra védelme tekintetében. Mivel minden magánszférával kapcsolatos ügy előfeltételezi, hogy a közzétett valós tények korábban magánjellegűek voltak, a kérdés az, hogy vajon a nyilvánosságra hozott tények olyan emberről szólnak-e, aki egyébként vagy korábban közszerelőnek számított, vagy pedig egyébként vagy korábban magánszemély volt. E megközelítésben Oliver Sipple szexuális orientációjának közzététele más értékelés tárgya lenne, mint ha

---

<sup>66</sup> L. *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 344 (1974).

<sup>67</sup> Uo. 344 n.9.

<sup>68</sup> Meglepően kevés figyelmet kapott mind maguk az ügyek, mind pedig a kommentárok tekintetében az Első Alkotmánykiegészítés „árának” előfordulása. Ez részint annak a tendenciának tudható be, hogy túl sok az olyan irányú Első Alkotmánykiegészítés-kutatás, amely a szólás következményeit szándékozik befeketíteni vagy figyelmen kívül hagyja azokat, azt gondolva, hogy figyelmen kívül hagyhatunk a jogok igazolásának problémáit annak érdekében, hogy másokra irányuló és potenciálisan károsító tevékenységekkel foglalkozzunk, azt feltételezve, hogy azok a tevékenységek inkább a cselekvővel kapcsolatosak. Ha azonban felismerjük, hogy a szólás ártalmas lehet, és hogy nem azért védjük, mert ártalmatlan, hanem az ártalom ellenére, amelyet okoz, és hogy a szólásszabadság védelmének ezért ára van, akkor aligha tűnik irrelevánsnak egy nem-abszolutista világban, ha azoknak az egyéneknek vagy osztályoknak az identitására összpontosítunk, akik ezt az árat megfizetik. Ezeket a problémákat jó néhány eset felveti, amelyekben a szólás helyszíne is szerepel, és amelyek azt sugallják, hogy a törvénynek érzékenynek kellene lennie, l. pl. *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988), az olyan kérdésekre is. Ilyen például az, hogy szólásszabadság árát az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseire szokás hagyni, ami túlságosan is elterjedt gyakorlat ma, és amellyel kapcsolatban felmerül a kérdés, hogy nem azt jelenti-e, hogy ezzel azt a bizonyos szólást egy másik környezetbe tesszük át.

ugyanazt mondjuk az Egyesült Államok szenátorával vagy egy elismert televíziós hittérítővel történne. A közéletiség és a magánjelleg közti nagy vonalakban történő különbségtételt azonban csak első lépésként ajánlom, és csak azért, mert egy, a rágalalmazási jog doktrínájában már egyébként is benne foglalt megkülönböztetést rajzol újra. Lehetséges azonban, hogy a közéleti személyiség/magánszemély megkülönböztetés túl nyers, és nem képes elérhető és hasznos megkülönböztetést megszabni ezeken az eseteken belül. És még ha ezek nem is optimális felvázolandó kategóriák vagy vonalak, legalábbis példaként szolgálnak olyan kategóriákra, amelyek felismerik, hogy ha csak a „hírértékre” vagy ahhoz hasonlóra fókuszálunk, akkor csak az egyik oldalát értelmezhetjük az egyenletnek. Még ha egyenlő mértékű közjó származik is valamely magánszemélyről vagy közszereplőről szóló magántermészetű tény közzétételéből, a sérelem mértéke különböző lehet, ahogyan az érintett szándéka ellenére való közzétételből származó erő-, illetve hatalomátvitel is. Amikor pedig ekként felismerjük, hogy a hírérték elve legalább annyira besorolja és alárendeli a hatalommal bírót, mint a hatalom nélkülieket az Első Alkotmánykiegészítés értékei szolgálatának, akkor elcsodálkozunk, hogy vajon ez a meg nem különböztető kialakítás, ez az aránytalan határfok vajon helyénvaló-e.

Ha tehát egyszer megértettük, hogy a lényeg gyakran a hatalom és nem az igazság, és hogy az igazság (vagy tudás) értéke gyakran abban rejlik, hogy közreműködőként segít valamely mélyebb értékhez eljutnunk, mint például (de nem csak) a hatalom, akkor egész sor problémát tudunk jobban kezelni, amelyeket gyakran elhomályosítanak a jelenlegi Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatok és értelmezések. Figyelemre méltó előrelépést teszünk azáltal, hogy (időnként) felismerjük, hogy a magánszféra megsértésével és a rágalmazással kapcsolatos ügyeket másként is kezelhetjük, mint annak alapján, hogy az eredmény győzelmet vagy vereséget hozott a médiának.<sup>69</sup> Előrelépünk akkor is, amikor megpróbálunk egyformán érzékenyek maradni az ítélkezési gyakorlat kialakításában a nyilvánosság általi mérlegelés árara, valamint korlátozásának lehetőségére. És ennél is előrébb jutunk, ha felismerjük, hogy az információval és tudással kapcsolatos törvényes szabályozások képessége arra, hogy több tudást generáljanak (legyen szó bár Első Alkotmánykiegészítéshez fűződő, magánjogi károkozási, szerzői jogi, szabadalmi vagy bármely más rendeletről) szintén nem más, mint köztes lépés afelé, hogy azt vegyük figyelembe, kié lesz a tudás, kinek a kárán tesz szert valaki más a tudásra, és hogy melyek lesznek – ha lesznek – a szerzett társadalmi előnyök, vagy mi lesz az ára ennek a hatalomeltolódásnak.

*Fordította: Kató Eszter*

---

<sup>69</sup> Erről a jelenségről I. Paul A. LeBEL: *The Good, the Bad, and the Press*. (Book Review) 35 *Duke Law Journal* 1074 (1986).

# Szándékok, szokások és az Első Alkotmánykiegészítés: a keresztégetés esete

Amikor Holmes bíró kijelentette, hogy „még egy kutya is különbséget tesz a között, hogy belebotlottak vagy belerúgtak”,<sup>1</sup> a kutyák világában szerzett korlátozott tudásáról tett tanúbizonyságot. Jóllehet, a kutyákat illetően Holmes tévedett, a jogot illetően, amelyben az elkövető szándéka és a tényleges történések közötti különbségtétel jogi doktrínák sorát szülte, igaza volt. Az alkotmányjogban, a kártérítési jogban, a szerződési jogban és a büntetőjogban, hogy csak néhány kézenfekvő példát említsek, annak megértése, hogy a jog milyen megoldást kínál a szándékolt és a megtörtént cselekedet közötti rés befedésére, egy nagy lépés megtételét jelenti a joggyakorlat és az elmélet legfontosabb problémáinak megértése felé.

Annak szétválasztása, hogy valami valakinek a szándékában áll, illetve valóban megtörténik, fontos része a jognak általánosságban, de ezen felül azokon a meghatározott jogterületeken belül is kiemelt helyet foglal el, amelyeknek semmi közük nincs az Első Alkotmánykiegészítéshez, amelyben a szavak az operatív jogi következmények eszközei. A *parol evidence rule* kitüntetett helyet ad a szerződési feltételek „tényleges” jelentésének (amiről hamarosan bővebben lesz szó), annak vizsgálatával szemben, hogy mi állhatott az egyik vagy akár mindkét szerződő fél szándékában.<sup>2</sup> Hasonló az objektív és szubjektív szerződéselméletek közötti vita, amely ismételten felveti a kérdést: vajon a szerződéskötés nyelvének konvencionális nyelvhasználata, szemben a felek lelkiállapotával, megegyezik-e (vagy nem egyezik meg) azzal, ami a szerződéskötéskor létrejövő egyetértés, megállapodás lényegét meghatározza?<sup>3</sup> Jóval a *New York Times Co. v. Sullivan* eset<sup>4</sup> előtt, sőt jóval azelőtt, hogy létezett volna egy *New York Times* nevű napilap, a *common law* által szabályozott rágalmazási jog azzal a kérdéssel viaskodott, hogy az állítólagosan rágalmazó szöveg képes-e létrehozni felelősségre vonhatóságot akkor is, ha a

---

<sup>1</sup> Oliver Wendell HOLMES, Jr.: *The Common Law*. Cambridge, Mass., Harvard/Belknap, 1963. 3.

<sup>2</sup> L. Richard A. LORD–Samuel WILLISTON: *A Treatise on the Law of Contracts*. New York, West, 1999. 11. kötet, 33. fejezet.

<sup>3</sup> Joseph M. PERILLO: *Corbin on Contracts*. 1. kötet. St Paul, West, 1993. § 4.12.

<sup>4</sup> 376 U.S. 254 (1964).

szöveg közlőjének nincs szándékában megrágalmazni a másik felet.<sup>5</sup> És szinte, amióta csak törvények és alkotmányok léteznek, a törvényre és alkotmányra vonatkozó értelmezések arra a kérdésre összpontosítanak, vajon a törvény vagy az alkotmány nyelvének egyszerű, elsődleges jelentése felsőbb- vagy alsóbbrendű-e a szöveget író törvényhozók vagy törvényszövegezők valódi szándéka szerinti végeredményéhez képest.<sup>6</sup>

Az akaratlagos és a konvencionális jelentés között tett megkülönböztetés esetenként az Első Alkotmánykiegészítés alá tartozó kérdés szokott lenni, hiszen senkit nem érhet meglepetésként, hogy az a megkülönböztetés, hogy mit jelenthet egy szó egy bizonyos beszélő, és mit a nagyobb nyelvi közösség számára, olykor arra a megkülönböztetésre emlékeztet, hogy mit véd és mit nem véd az Alkotmány. A *Brandenburg v. Ohio*<sup>7</sup> elfogadott olvasata alapján például erőszakos vagy törvénytelen cselekedet pártolása csak abban az esetben büntethető, egyebek mellett, ha a beszéd közvetlenül vagy szó szerinti értelemben erőszakos vagy másképpen törvénytelen tevékenységre irányul.<sup>8</sup> És még a *Sullivan*-ügy utáni rágalalmazási jogban is gyakran attól a megkülönböztetéstől függ a felelősségre vonhatóság, hogy ténylegesen mi állhatott a beszélő szándékában (vagy a hallgató vagy olvasó hogyan értette a hallottakat/olvasottakat), és mi a szavak tényleges konvencionális jelentése.<sup>9</sup>

Érdekes módon a beszélő szándékai és a társadalmilag elfogadott (konvencionális) jelentés közötti különbségtétel legközvetlenebb megnyilvánulásai azok, amelyekben a beszéd nem nyelvi, hanem – ahogyan azt az Első Alkotmánykiegészítés birodalmában mondják – „szimbolikus”.<sup>10</sup> Nem kellene, hogy ez meglepetésszámba menjen, hiszen amikor az ember az üzenetét szavakon kívüli eszközökkel kommunikálja, megnő annak a valószínűsége, hogy a szituáció kikezdi a kommunikáció konvencionális jelentését. Pontosan ez állt a Legfelső Bíróság 2002-es ülészakában a kereszttégetési ítélet – *Virginia v. Black*<sup>11</sup> – bírói véleményeinek a

<sup>5</sup> L. Restatement (Second) of Torts § 563 (1977); Rodney A. SMOLLA: *Law of Defamation*. New York, Thomson/West, 2001. § 4.2, 4–6.1.

<sup>6</sup> L. Norman J. SINGER – Jahez G. SUTHERLAND: *Statutes and Statutory Construction*. Deerfield, Clark Boardman Callaghan, 1992. §§ 46.01–46.07.

<sup>7</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény). L. Gerald GUNTHER: Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History. 27 *Stanford Law Review* 719 (1975); Hans LINDE: „Clear and Present Danger” Reexamined. 22 *Stanford Law Review* 1163 (1970).

<sup>8</sup> L. *Masses Publishing Co. v. Patten*, 244 Fed 535 (SDNY 1917) (L. Hand bíró).

<sup>9</sup> L. pl. *Moldea v. New York Times Co.*, 15 F3d 1137 (2d Cir 1993); *White v. Fraternal Order of Police*, 909 F2d 512, 518 (DC Cir 1990); *Bertsch v. Duemeland*, 639 NW2d 455, 461 (ND 2002); *Kelly v. Arrington*, 624 So2d 546 (Ala 1993).

<sup>10</sup> L. Melville NIMMER: The Meaning of Symbolic Speech Under the First Amendment. 21 *UCLA Law Review* 29 (1973).

<sup>11</sup> 123 S. Ct. 1536 (2003).



keresztüzében, mivel a bírák közötti véleménykülönbség mögött egy mélyebb vita húzódott meg az olyankor előforduló jogi következményekről, amikor a feladó által célba juttatni szándékozott üzenet eltér attól, ahogyan az üzenet címzettje az üzenetet érti. Nem meglepő, hogy a bírákat megzavarta ez az eset, mivel a beszélő szándékának relevanciáját érintő kérdések, jóllehet hallatlanul fontosak a szólás-szabadságról való gondolkodásunk szempontjából, eddig mind az ítélkezési gyakorlatban, mind a szakirodalomban ritkán kerültek a felszínre.<sup>12</sup> A *Virginia v. Black* eset kitűnő alkalmat teremt arra, hogy közelebbi vizsgálat alá vonjuk a beszélő szándékát, illetve a beszélő kommunikációs szándéka és a között kialakuló különbözésnek az Első Alkotmánykiegészítés szerinti fontosságát, ami a beszélő által használt szavak konvencionális jelentésének köszönhetően ténylegesen „átment”. Sőt, ahogy látni fogjuk, lehet, hogy a széles körben elfogadott nézet, miszerint a beszélő szándéka fontos összetevője az Első Alkotmánykiegészítésre irányuló analízisnek, tévedésen alapul, és hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelme jellemzően azon áll vagy bukik, amit a beszélő mond, és nem azon, hogy a beszédével mit szándékozik tenni. Ezenfelül, mivel az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából a jelentés és szándék közötti divergencia horderejéről, úgy tűnik, a *Black*-ügy bírósága tagjainak zöme másképpen vélekedik akkor, amikor az üzenet nem nyelvi, mint akkor, amikor nyelvi, az eset a bíróságnak az Első Alkotmánykiegészítés nem nyelvi kommunikációs dimenzióihoz való viszonyulását illetően valami maradandó, ám érvekkel bizonyíthatóan téves jelenségre világít rá.

## I. Két eset és két probléma

A szimbolikus beszéddel kapcsolatos esetek többségétől eltérően, amelyek a *United States v. O'Brien* ügyre<sup>13</sup> mennek vissza, a *Virginia v. Black* ügy abból a szempontból nem hozott eredményt, hogy nem derült ki egyértelműen: vajon a törvényhozás általában vagy az annak alapján lefolytatott eljárás volt-e az, ami az adott tevékenység kommunikatív hatása<sup>14</sup> ellen irányult. 1968-ban lehet, hogy (kismér-

---

<sup>12</sup> Fontos kivétel Larry ALEXANDER: Free Speech and Speaker's Intent. 12 *Constitutional Commentary* 21 (1995); később kibővítve Uő: Incitement and Freedom of Speech. In David KRETZMER – Francine Kershman HAZAN (szerk.): *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*. The Hague, Kluwer Law International, 2000. 101.

<sup>13</sup> 391 U.S. 367 (1968).

<sup>14</sup> Az alapvető analitikai struktúráról, amely megkülönbözteti a kommunikatív hatásra alkotott törvényeket az általánosan alkalmazott, a kommunikációra csak esetlegesen hatással lévő törvényektől, I. Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law*. Mineola, Foundation Press, 1988. § 12-1.; John Hart ELY: Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis. 88 *Harvard Law Review* 1482 (1975). További kifejtését I. Larry A. ALEXANDER:

tétkben) védhető volt az az érvelés, miszerint a katonai sorozócéduláját elégető David O'Brien elleni eljárást nem a cselekmény kommunikációs hatására való tekintettel folytatták le.<sup>15</sup> 1984-ben pedig volt egy ennél sokkal elfogadhatóbb érvelés: a *Lafayette Park in Clark v. Community for Creative Non-Violence* ügyben<sup>16</sup> az éjszakai kempingezés megtiltása nem az ideológiai indíttatású alvás kommunikatív hatása ellen irányult, hanem éppen olyan mértékben irányult azok ellen, akiknek a törvénybe ütköző alvása a fáradság következménye volt, mint amennyire azok ellen irányult, akik azért aludtak ott, hogy ezzel egy bizonyos üzenetet közvetítsenek. Csakugyan, még azoknak az érveknek némelyike is, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés alapján lehetővé teszik az amerikai zászló meggyalázásának tiltását,<sup>17</sup> kitarított amellest – végül eredménytelenül –, hogy egy nemzeti jelkép fizikai épségének a megóvását el kell választani attól, hogy megtiltunk egy bizonyos tartalom terjesztése útján történő kommunikációt.<sup>18</sup>

Virginia esetében azonban – amikor a bíróság megtiltotta a keresztegetést – nem volt vita a Nemzetközösség célját illetően. Virginia éppen azért tiltotta be a keresztegetést, hogy bizonyos fajta üzenetek küldését megakadályozza, és így az eset már nem arról szólt, hogy vajon Virginia a keresztegetés kommunikatív hatását vette-e célba (természetesen igen), hanem ehelyett inkább arról, hogy ez vajon egyike volt-e azoknak a kommunikatív hatásoknak, amelyeknek a közvetítését

Trouble on Track Two: Incidental Regulations of Speech and Free Speech Theory. 44 *Hastings Law Journal* 921 (1993). Előfutára NIMMER, i. m. (10. lj.).

<sup>15</sup> Az, hogy az érvelés aligha volt elfogadható, a Legfelső Bíróságot nem tartotta vissza attól, hogy helyt adjon neki. Ez nagyrészt egy olyan, a konkrét törvényhozói indíték figyelembe vételével szembeni vélelem támogatásával történt, amely most már sokkal gyengébb annál, mint amilyen 1968-ban volt. L. *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520, 534 (1993); *Washington v. Seattle School Dist. No. 1*, 458 U.S. 457, 471 (1982); *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985); Laurence H. TRIBE: The Mystery of Motive, Private and Public: Some Notes Inspired by the Problems of Hate Crime and Animal Sacrifice. *Supreme Court Review* 1 (1994). Az *O'Brien*-ügyben a Bíróság egy olyan – elfogadható, de történetesen hamis – feltételezés alapján elemezte az esetet, hogy a Kongresszus abból a megfontolásból tiltotta meg a sorozócédula elégetését, hogy megkönnyítse a sorozást és az azonnali behívást, és nem azért, hogy egy bizonyos különvéleményt megbüntessen. Ha a Bíróság az alapvető törvényhozói vitákat ugyanazzal a szoros figyelemmel követte volna az *O'Brien*-ügyben, mint tette a rákövetkező években, nem okozott volna gondot annak megállapítása, hogy a Kongresszus motivációjának az adott esetben csekély köze volt a sorozás hatékonyságának a növeléséhez, ám annál több köze volt a vietnami háború ellen tiltakozók megbüntetéséhez. L. Dean ALFANGE, JR.: Free Speech and Symbolic Conduct: The Draft-Card Burning Case. *Supreme Court Review* 1, 15–16 (1968).

<sup>16</sup> 468 U.S. 288 (1984).

<sup>17</sup> L. *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>18</sup> L. Kent GREENAWALT: O'er the Land of the Free: Flag Burning as Speech. 37 *UCLA Law Review* 925 (1990); Frank I. MICHELMAN: Saving Old Glory: On Constitutional Iconography. 42 *Stanford Law Review* 1337 (1990); Geoffrey R. STONE: Flag Burning and the Constitution. 75 *Iowa Law Review* 111 (1989); Mark TUSHNET: The Flag-Burning Episode: An Essay on the Constitution. 61 *University of Colorado Law Review* 39 (1990).

nem védi az Első Alkotmánykiegészítés. Ha az Első Alkotmánykiegészítés lehetővé teszi a tényleges fenyegetések tiltását azok kommunikatív hatása miatt – ez minden bizonnyal így van<sup>19</sup> –, akkor a kérdés a következőképpen alakul át: mi tesz egy kommunikációs aktust tényleges fenyegetéssé? A bíróság figyelme a jelentést és a szándékot illetően erre a kérdésre összpontosult.

A *Virginia v. Black* valójában két eset volt és nem egy, és a két eset közötti különbség rávilágít a bíróság előtti ügyre. Mindkét eset egy Virginiában elfogadott törvény alapján keletkezett, amely szerint törvénytelen, ha „bárki vagy bárkik bárki megfélemlítésének a szándékával egy másik személy birtokában álló területen, közlekedési útvonalon vagy egyéb nyilvános helyen eléget vagy elégettet egy keresztet.”<sup>20</sup> A törvény a továbbiakban kimondja, hogy „a keresztégetés egy másik személy vagy személyek csoportja megfélemlítésére irányuló szándék *prima facie* bizonyítéka.”<sup>21</sup>

A két eset egyikében az alperes Barry Black egy magánterületen megrendezett Ku-Klux-Klan-gyűlés vezetője volt, amelynek keretében keresztégetésre került sor oly módon, hogy az esemény egy közelben lévő ingatlanon is látható volt olyanok számára, akik az említett összejövetelen nem vettek részt. Semmi jel nem mutat arra, hogy az összejövetel vagy annak vezetője céljai között szerepelt volna külső szemlélők vagy a szomszédos ingatlanon tartózkodó személyek megfélemlítése. Blacket azonban az említett jogszabály alapján mégis elítélték, nagyrészt azért, mert a törvényi előfeltételezés – a törvény *prima facie* alkotórésze – lehetővé tette az esküdtszék számára, hogy semmi másból, mint magából a keresztégetés tényéből találjon a megfélemlítés szándékára bizonyítékot. Így bár nem volt érzékelhető olyan szándék, amely az összejövetelt figyelemmel követő emberek megfélemlítésére irányult volna (ami nem ugyanaz, mintha azt mondanánk, hogy nem lehetett volna ilyen szándék az eseményeket nem figyelők, különösen a közösség afroamerikai tagjai irányában, akiknek a keresztégetés és az összejövetel a tudomására juthatott), a törvényi vélelmezés elegendő volt annak kimondásához, hogy Black esetében megvolt a szükséges törvényi szándék a megfélemlítéshez.

A másik ügyben azonban kevésbé volt kétséges a bizonyos személyek megfélemlítésére irányuló szándék megléte. Ebben az ügyben Richard Elliott, Jonathan O'Mara és egy meg nem nevezett harmadik személy egy kereszt elégetését kísérelte meg Elliott szomszédja, James Jubilee udvarán. Bár Jubilee afroamerikai volt (még a *Black*-ügyben szereplő nézőközönségtől, illetve szomszédos telektulajdono-

---

<sup>19</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 388 (1992); *Watts v. United States*, 394 U.S. 705, 708 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény); *United States v. Myers*, 104 F3d 76 (5th Cir 1997); *Lovell v. Poway Unified School District*, 90 F3d 367 (9th Cir 1996); *United States v. Himelwright*, 42 F3d 777 (3d Cir 1994); *United States v. Kelner*, 534 F2d 1020 (2d Cir 1976); Note, Threats and the First Amendment. 125 *University of Pennsylvania Law Review* 919 (1977).

<sup>20</sup> Virginia Code Annotated (Va Code Ann) (Michie 1996).

<sup>21</sup> Uo.

soktól eltérően is<sup>22</sup>), és bár aligha vonható kétségbe, hogy a keresztégetést, inkább, mint valamely más válfaját a megfélemlítésnek, pontosan Jubilee származására való tekintettel alkalmazták, vannak arra utaló jelek, hogy az eredeti megfélemlítési indíték mögött nem (vagy nem teljesen) rasszista indítékok állnak. Mi több, a keresztégetés indítékai között – legalábbis részben – Elliott alkohol fűtötte boszszúvágya is jelen volt, amennyiben meg akarta torolni, hogy Jubilee panaszt tett rá a hatóságoknál az Elliott hátsó udvarából jövő zajkeltés miatt, amit történetesen Elliott hobbija, a célbalövés okozott. Talán a megfélemlítésre irányuló kísérletre vonatkozó bőséges egyéb bizonyítékra való tekintettel a törvényi előfeltétel – Black esetétől eltérően – Elliott és O’Mara elítélésében nem játszott szerepet.

Black, Elliott és O’Mara ítéletét a virginiai Legfelső Bíróság megsemmisítette olyképpen, hogy a *R.A.V. v. City of St. Paul*<sup>23</sup> ügyben született ítélet alapján kimondta: a keresztégetés rendeleti megtiltása (a törvényi vélelmezés nélkül is) a tartalom- és nézőpontalapú, bizonyos üzenetek elleni, az üzenetek által támogatott nézőpontok miatti diszkrimináció alkotmányjogi értelemben végzetes példája. Mivel a virginiai bíróság a szóban forgó törvényre a nézőpont-semlegesség állítólagos hiánya miatt így lesújtott, a vélelem megléte nem játszott szerepet az ítéletben. Bár a bíróság megállapította, hogy a vélelem végzetesen és túlságosan tág, ami megsértette az Első Alkotmánykiegészítést, az az, hogy a szóban forgó törvény a keresztégetésre – és nem a megfélemlítés egyéb formáira – összpontosított. Virginia Legfelső Bírósága meghozta ítéletét, és a vélelmekre vonatkozó konklúziói viszonylag kisebb szerephez jutottak.

Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságán azonban a vélelmezés réme sokkal fenyegetőbbnek tűnt. Saját véleményének hangot adva – amelyet Legfelső Bíróság főbírája, Rehnquist, továbbá Stevens, Scalia és Breyer bírók, valamint az ő eredményükhöz csatlakozó Thomas bíró is aláírt – O’Connor bíró lényegében fenntartotta a rendelkezést, elutasítva a virginiai bíróság döntését, miszerint az esetet a *R.A.V.*-ügyben hozott ítélet alapján kellene megoldani. O’Connor törvényszéki bíró a *R.A.V.* analitikus struktúráját követte, amikor megengedett a védelmen kívül eső területen tartalomalapú megkülönböztetéseket mindaddig, amíg a tartalomalapú megkülönböztetés tükrözte az eredeti, védelmen kívüli megkülönböztetést és annak logikai alapját. Az elemzés sarokköve O’Connor bíró számára emiatt tehát az volt,

<sup>22</sup> L. Rodney A. SMOLLA: *Smolla and Nimmer on Freedom of Speech*. New York, Matthew Bendre, 2003. § 3.10.50, 3–23., 11. j.

<sup>23</sup> 505 U.S. 377 (1992). A *R.A.V.* nyomán számottevő irodalom született, amelynek egyes mérföldkövei Edward J. CLEARY: *Beyond the Burning Cross: The First Amendment and the Landmark R.A.V. Case*. New York, Random House, 1994.; Akhil Reed AMAR: *The Case of the Missing Amendments: R.A.V. v City of St. Paul*. 106 *Harvard Law Review* 124 (1992); Elena KAGAN: *Regulation of Hate Speech and Pornography After R.A.V.* 60 *University of Chicago Law Review* 873 (1993); Uő: *The Changing Faces of First Amendment Neutrality: R.A.V. v St. Paul, Rust v Sullivan, and the Problem of Content-Based Underinclusion*. *Supreme Court Review* 29 (1992).

hogy a keresztégetés egyszerűen a megfélemlítésnek egy különösen rosszindulatú formája volt. Mivel a megfélemlítést az Első Alkotmánykiegészítés nem védi – így a bírónő érvelése –, Virginia számára megengedhető volt, hogy különleges bánásmód céljából kiválogassa azokat a cselekményeket, amelyek ugyanazon tengely mentén helyezkedtek el, mint ami az Első Alkotmánykiegészítés védelmének hiányát eredményezte első helyen. Így – hogy a *R.A.V.*-től vett példával éljünk – ha az obszcenitás a szexuális szókimondás és a nyíltan durva jelleg okán nem részesül védelemben, akkor nem megengedhetetlen formája a tartalom- vagy nézőpontalapú diszkriminációnak, hogy különleges kezelés céljából elkülönítjük a különösen szókimondó és durva obszcenitást, még akkor sem, ha az Első Alkotmánykiegészítést sértené, ha különleges bánásmód céljából elkülönítenénk egy bizonyos nézőpontot támogató obszcenitást.<sup>24</sup> És mivel O'Connor bíró úgy ítélte meg, hogy a virginiai törvény nem a bizonyos nézőponttal történő megfélemlítést, hanem a különleges megfélemlítő erővel bíró megfélemlítést különíti el, ítéletében – e tekintetben Souter bíró különvéleménye mellett, amellyel Kennedy Ginsburg bíró is egyetértett – arra jutott, hogy a törvény önmagában alkotmányosan megengedhető módon tiltotta meg a nem védett megfélemlítést.<sup>25</sup>

Nem ez volt a helyzet azonban a vélelmezéssel. Amikor a kérdés maga a keresztégetésre vonatkozó megfélemlítésellenes törvény érvényességétől a keresztégetés tettéből fakadó megfélemlítő szándék vélelmezésének érvényessége felé fordult, egy másfajta többség jött létre, és ezúttal O'Connor bíró a maga és a többség nevében (Scalia és Thomas különvéleménye mellett) hozott ítélete értelmében az Első Alkotmánykiegészítést megsértette a törvényi vélelmezés és annak feltételezése (akkor is, ha megcáfolható), hogy a keresztégetés minden esetben mögöttes megfélemlítési szándékot nyilvánít ki. Mivel egyes keresztégetések nem hordoztak megfélemlítési szándékot, hanem kevésbé ártalmas és az Első Alkotmánykiegészítéssel inkább összhangban lévő módokon kommunikáltak – érvelt O'Connor bíró –, a vélelmezés olyan büntetéssel járt a védett beszédre, ami nem volt megengedhető.

---

<sup>24</sup> A *R.A.V.* után az obszcenításra vonatkozó, a nemi erőszakot helyeslő vagy elősegítő, törvényesen obszcén anyagok alkalmazására korlátozódó törvény [l. *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973)] nem élte volna túl az alkotmányossági vizsgálatot, mivel a nemi erőszak helyeslése és elítélése közötti nézőpont-alapú különbségtétel [l. *American Booksellers Association v. Hudnut*, 771 F2d 323 (7th Cir 1985)] nem kiterjesztése annak az indoknak, ami miatt az Első Alkotmánykiegészítés nem fedi le az obszcenitást. L. Geoffrey R. STONE: Anti-Pornography Legislation as Viewpoint-Discrimination. 9 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 461 (1986). A *R.A.V.* előtti érvelés az illetlenségről szóló törvény szűkítéséről ebbe az irányba: SCHAUER: Causation Theory and the Causes of Sexual Violence. 12 *American Bar Foundation Research Journal* 737 (1987).

<sup>25</sup> Rövid, a többi bírával egyetértő véleményében Stevens bíró megismételte a *R.A.V.*-ügyben kifejtett véleményének lényegét, annak hangsúlyozásával, hogy egy állam megtilthatja a megfélemlítő szándékú keresztégetést abban az esetben is, ha a fenyegető magatartás egyéb formáit nem bünteti. 123 S. Ct. 1552 (Stevens bíró párhuzamos véleményével).

## II. Fennmarad-e a *R.A.V.*?

A elsődleges célom itt az, hogy a fenyegetésekkel, szándékokkal és a nem-nyelvi kommunikációval foglalkozzak, és a tartalom- és nézőpontalapú megkülönböztetések lerágott csontját sokkal kevésbé érintsem.<sup>26</sup> Ám a *Virginia v. Black* ügy átfogó elemzésének legalább annyit el kell ismernie, hogy foglalkozott a *R.A.V.*-vel és azzal a kérdéssel, hogy a kereszttegetés (a megfélemlítésfajták közül egyedülként) kapcsán felmerülő korlátozások vajon szükségképpen nézőpontalapú korlátozások-e.

A legfontosabb vonatkozásaiban a bíróság által tett különbségtétel, amelyet először a *R.A.V.*-ügyben állított fel, majd a *Black*-ügyben alkalmazott, és amit egymással összefonódó és nem összefonódó tartalomalapú megkülönböztetésnek nevezhetünk, egy alapos és fontos különbségtétel. Kezdhetjük azzal a feltételezéssel, hogy bármilyen különbségtétel az Első Alkotmánykiegészítés által védett, illetve nem védett beszéd között bizonyos értelemben tartalomalapú megkülönböztetésnek számít.<sup>27</sup> A védett gazdasági támogatás és a nem védett árrögzítés közötti különbségtétel tartalomalapú, ahogyan a védett kereskedelmi hirdetés és a nem védett értékpapír-kereskedelmi hirdetés közötti is, nemkülönben a védett szexuálisan explicit tartalom és a nem védett obszcenitás közötti is. Ám e megkülönböztetések mindegyike mögött van ésszerű magyarázat, és ez az az éleslátás, amit a bíróság megközelítése tükröz a *R.A.V.*- és majd a *Black*-ügyben, hogy e magyarázatok keresése során tett megkülönböztetéseket a legjobban úgy lehet jellemezni, mint „többnyire ugyanaz”, azaz nem keletkezik új vagy független, az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos probléma. Így, ha – vegyünk egy másik példát – a védett ocsmány beszéd (amelyet a *Cohen v. California* ügyben hozott ítélet védett<sup>28</sup>)

---

<sup>26</sup> A tartalmi és nézőpont szerinti diszkriminációt illetően I. David S. DAY: The Hybridization of the Content-Neutral Standards for the Free Speech Clause. 19 *Arizona State Law Journal* 195 (1987); Daniel A. FARBER: Content Regulation and the First Amendment: A Revisionist View. 68 *Georgetown Law Journal* 727 (1980); Martin H. REDISH: The Content Distinction in First Amendment Analysis. 34 *Stanford Law Review* 113 (1981); Steven H. SHIFFRIN: Racist Speech, Outsider Jurisprudence, and the Meaning of America. 80 *Cornell Law Review* 43 (1994); Paul B. STEPHAN: The First Amendment and Content Discrimination. 68 *Virginia Law Review* 103 (1982); Geoffrey R. STONE: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* 189 (1983); Uő: Restrictions of Speech Because of Its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions. 46 *University of Chicago Law Review* 81 (1978); Susan H. WILLIAMS: Content Discrimination and the First Amendment. 139 *University of Pennsylvania Law Review* 615 (1991).

<sup>27</sup> „Általános értelemben az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos jogtudományunk egésze egy olyan rendszert hoz létre, amely a beszéd tartalmán nyugszik.” *R.A.V.*, 505 U.S. 420 (az ítéletben Stevens bíró párhuzamos véleményével). L. még *Young v. American Mini Theatres*, 427 U.S. 50, 66–70 (1976) (Stevens a többség nevében).

<sup>28</sup> 403 U.S. 15 (1971).

és a nem védett „támadó szavak” (*fighting words*) között tett megkülönböztetés oka az eszmei tartalom hiánya, a célzott befogadónak okozott kár és a valószínűleg bekövetkező fizikai erőszak összefolyása (ezt sugallja *Chaplinsky v. New Hampshire*<sup>29</sup>), akkor megengedhető lenne egy olyanfajta különbségtétel (például differenciáló büntetések vagy a megkülönböztetésnek csak az egyik oldalán lévő cselekmények üldözése), amely különleges jogi figyelemben részesítené az eszmei tartalom bizonyos hiányán, egy célszemélynek okozott bizonyos kár bizonyos valószínűségén és a fizikai erőszak kiváltásának valószínűségén alapuló, a „támadó szavak” osztályába tartozó alcsoportot, mivel ezek a tényezők a védett és nem védett beszéd közötti kezdeti különbségtétellel együtt és nem annak ellenében működnek.<sup>30</sup>

Ellentétben az ilyen „többnyire ugyanaz” megkülönböztetésekkel, más különbségtételek sokkal inkább távol, mint közel esnek a védett és a nem védett közötti kezdeti distinkció magjától. Vegyünk egy szélsőséges hipotetikus példát: ha egy törvény megtiltaná a republikánus „támadó szavak” használatát, de a demokratát nem, akkor nyilvánvalóan elbukna, és – egy tényleges és nem elképzelt példát véve – a *R.A.V.* szerint az Alkotmány alapján megengedhetetlen lenne az obszcenitást oly módon kezelni, ahogyan azt a kanadai Legfelső Bíróság tette,<sup>31</sup> amikor az obszcenitás osztályán belül elkülönítette a nők elleni erőszakot helyeslő vagy azt okozó obszcenitást.<sup>32</sup> Mivel a nők elleni erőszak helyeslése és elítélése közötti különbségtétel nem képezi az obszcenitásnak az Első Alkotmánykiegészítés védelme

---

<sup>29</sup> 315 U.S. 568 (1942). A kötekedés kategóriájának későbbi kidolgozását és szűkítését l. *Lewis v. New Orleans*, 415 U.S. 130 (1974); *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972); *Rosenfeld v. New Jersey*, 408 U.S. 901 (1972). Általánosságban l. Hadley ARKES: Civility and the Restriction of Speech: Rediscovering the Defamation of Groups. *Supreme Court Review* 281 (1974); R. Kent GREENAWALT: Insults and Epithets: Are They Protected Speech? 42 *Rutgers Law Review* 298 (1991).

<sup>30</sup> A „védett”, illetve a „nem védett” beszéd terminusokat arra használom, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörén kívül eső kategóriákat („támadó szavak”, *Chaplinsky*), obszcenitás [*Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973)], azelőtt rágalmozás [*Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952)], azelőtt kereskedelmi célú hirdetés [*Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942)], és még számtalan más kategória, amelyek olyannyira nyilvánvalóan kívül esnek az Első Alkotmánykiegészítésen, hogy nem generáltak komoly peres eljárást) megkülönböztessenem attól a döntéstől, hogy a beszéd bizonyos esetei, amelyek az Első Alkotmánykiegészítésen belül esnek, esetleg „nem védettnek” bizonyulhatnak, mivel a szabályozásuk alkalmanként az Első Alkotmánykiegészítés által inspirált próba mindegyik elemét kiállja. Így a szóban történő árrögzítés szabályozását nem fedi le az Első Alkotmánykiegészítés, a közvetlen politikai erőszakra való explicit felbujtás pedig a *Brandenburg*-teszt erejénél fogva nem élvez védelmet. A megkülönböztetés témakörében kifejtett felfogásomat l. SCHAUER: The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience. 117 *Harvard Law Review* 1765 (2004); Uő: Codifying the First Amendment: *New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285 (1982); Uő: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.

<sup>31</sup> *R v. Butler*, [1992] 1 SCR 452.

<sup>32</sup> L. 15. lj.

alóli kizárására irányuló indokolás részét,<sup>33</sup> ez a különbségtétel inkább távol esik a nem-védelem indokolásától, mint hogy együtt haladna vele, és ezért megengedhetetlen lenne. Valóban, és ellentétben azzal, ahogyan a bíróság a kérdést a *R.A.V.*-ügyben értelmezte, logikusabb a megkülönböztetésekről egy olyan Első Alkotmánykiegészítés szellemében gondolkodni, amely nem a beszédet védi, hanem ehelyett bizonyos korlátozó indokokra nézve inkább tiltással él.<sup>34</sup> Ebből a perspektívából nézve, az összefonódó különbségtétellel nem annyira az a probléma, hogy összefonódó, hanem hogy olyan indokok és nézőpontok közötti különbségtételek mentén határozzuk meg, amelyekkel az Első Alkotmánykiegészítés egyszerűen nem egyeztethető össze, valamint azok a megkülönböztetések, amelyek nem összefonódóak, elfogadhatóak, mivel olyan megkülönböztetéseken alapulnak, amelyek támogatják magát a doktrinális struktúrát, olyan indokokat tükröznek, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés nem tart megengedhetőnek.

Újrarendezve a dolgokat, hogyha ezen a módon próbáljuk megérteni, hogy az olyan beszéd korlátozása, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés nem értékel, miért sértheti az Első Alkotmánykiegészítést, azzal fontos eszköz kerülhet ugyan a kezünkbe az elemzéshez, ám alkalmazása a *Virginia v. Black* ügyben ingatag alapokon áll. A többség számára a *R.A.V.* megmagyarázható azzal, ahogyan ott a kereszttegetés tiltását tükrözte az a megengedhetetlen indíték az állam részéről, hogy megkülönböztetést tegyen például etnikai egyetértés és etnikai ellenségeskedés között, de a *Black*-ben a tiltás azon az alkotmányos értelemben jóindulatú törvényhozói döntésen nyugszik, hogy a kereszttegetés semmi többet nem jelentett, mint a megfélemlítésnek egy különösen rosszindulatú formáját. És mivel a megfélemlítő beszéd kivétele az Első Alkotmánykiegészítésből egy megengedhető indoklason nyugszik – így a bíróság döntése –, Virginia arra irányuló törekvése, hogy megfélemlítésre különösen alkalmas beszédeket vegyen célba, alkotmányos szempontból elfogadható.

---

<sup>33</sup> És persze az obszcenitás védelemnélkülisége sem lesz, Chaplinsky véleményétől eltérően, az okozottnak vélt kár függvénye, mivel a *Roth-Paris* megközelítés legjobb megértése a Miller által adott obszcenitásdefiníció Első Alkotmánykiegészítéssel értékmentességén nyugszik, ami független bármely más értéktől, mint ahogyan független az okozottnak vélt kár mértékétől is. L. SCHAUER: *Speech and ‘Speech’ – Obscenity and ‘Obscenity’: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language.* 67 *Georgetown Law Journal* 899 (1979).

<sup>34</sup> Bár többnyire nincs kimondva úgy, ahogy a szövegben, a hangsúly nem a beszéd védelmén, hanem bizonyos okok korlátozó célzatú kizárásán van, ami a tekintélyes szakirodalom azon meglátásával van összhangban, amely a szólásszabadság-gondolat magvát abban látja, hogy bizonyos helytelen kormányzati indítékoknak elejét veszi. L. LARRY A. ALEXANDER: *Law Value Speech.* 83 *Northwestern University Law Review* 549 (1989); ELENA KAGAN: *Private Speech, Public Purpose: The Role of Government Motive in First Amendment Doctrine.* 63 *University of Chicago Law Review* 413 (1996); JED RUBENFELD: *The First Amendment’s Purpose.* 53 *Stanford Law Review* 767 (2001); SCHAUER: *The Aim and the Target in First Amendment Methodology.* 83 *Northwestern University Law Review* 562 (1989); Uő: *Cuban Cigars, Cuban Books, and the Problem of Incidental Restrictions on Communications.* 26 *William & Mary Law Review* 779 (1985).



Ha közelebbről megnézzük annak dinamikáját, hogy mi teszi a kereszttegetést igazán félelmetessé, nehezebb lesz elfogadni a bíróság által a *Black* és *R.A.V.* esetében alkalmazott megkülönböztetést. Amitől a kereszttegetés nagyobb félelmet kelt, mint – mondjuk – a zászlótegetés vagy a levéletegetés vagy a kereszt viselése, az pontosan az a mód, ahogyan a kereszttegetés félelemkeltő potenciálja a rasszista, ugyanakkor alkotmányosan védett nézőpont egy rendeltetése, amit a kereszttegetés megtestesít. Ily módon Virginia azon véleménye, hogy egy kereszt elégetése különösen alkalmas a félelemkeltésre, egyedül azon a nézőpontalapú döntésen nyugszik, hogy egyes nézőpontok jelképei olyan hatást fejtenek ki, amelyet másfajta nézőpontok jelképei nem. A kereszttegetés a félelemkeltés sok más fajtájánál valóban sokkal inkább félelmet keltő, de maga a tény, hogy sokkal nagyobb mértékben kelt félelmet az afroamerikaiak körében, mint másoknál – ahogyan azt Thomas bíró világossá teszi<sup>35</sup> –, egyrészt megmagyarázza a különös félelmet, amit kelt, másfelől pedig nehezzé teszi az ártalom nézőpontsemleges újraszövegezését.

Az viszont, hogy a bíróság meggyőzte magát arról, hogy a kereszttegetés egyszerűen egy jóval erősebb formája a megfélemlítésnek, és nem az összefonódó nézőpontalapú diszkrimináció egy példája, nem meglepő. A bíróság által adott megokolás ugyanis éppen ugyanabban a regiszterben mozog, mint a bíróságot-kivéve-mindenki-által-gyakran-diszkreditált másodlagos hatások doktrínája.<sup>36</sup> A másodlagos hatásokkal kapcsolatos ügyekben a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés megengedi a beszéd tartalomfüggő korlátozását mindaddig, amíg a korlátozásokat olyan káros hatások alapozzák meg, amelyek csupán korrelációban állnak egy bizonyos tartalomról szóló beszéddel, és nem a beszéd által kommunikált üzenet váltotta ki ezeket a hatásokat (azok a környékek, ahol a mozik kizárólag Walt Disney-filmeket vetítenek, sokkal kevésbé válnak veszélyessé, és kevésbé adnak otthont nem verbális bűncselekményeknek, mint azok a környékek, ahol a mozik „felnőtt tartalmakat” vetítenek). Hasonlóképpen, úgy tűnik, a Bíróság azt gondolja, hogy a „megfélemlítés”, csakúgy, mint a „felnőtt” mozik környékén elkövetett bűncselekmények, igazolja azt a megkülönböztetést, amit az a tény támaszt alá, hogy bizonyos tartalmak (pl. zászlótegetések) nyilvánosság előtti bemutatása kevésbé kelt félelmet, mint más tartalmaké (pl. a kereszttegetés). Ezen okfejtés fényében azonban az Első Alkotmánykiegészítéshez tartozó olyan alapvetéseknek, mint a *Brandenburg v. Ohio*<sup>37</sup> is kihívással kell szembenéz-

<sup>35</sup> 123 S. Ct. 1552 (Thomas bíró különvéleményével).

<sup>36</sup> *Erie v. Pap's A.M.*, 529 U.S. 277 (2000); *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560, 593 (1991) (Souter bíró párhuzamos véleményével); *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989); *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988); *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986). Kritikákat I. Geoffrey R. STONE: Content-Neutral Restrictions. 54 *University of Chicago Law Review* 46, 115–117 (1987); Philip J. PRYGOSKI: The Supreme Court's 'Secondary Effects' Analysis in Free Speech Cases. 61 *Cooley Law Review* 1 (1989).

<sup>37</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

niük, mivel kismértékű újraszövegezéssel akár úgy is meghatározhatnánk az aktuális ártalmat a *Brandenburg*-ügyben, hogy az nem a szindikalizmus megelőző megszüntetése (ahogy azt az ohioi törvény megállapítja), hanem a fizikai sérülés megelőzése. Ha Clarence Brandenburg felhívását az afroamerikaiak elleni „bosszúállásra” Ohio a fizikai erőszak kockázataként értelmezte volna, és ha Brandenburg ellen a fizikai erőszak előfordulásának csökkentésére hozott törvény alapján emeltek volna vádat – vajon más lett volna az eredmény? Ha nem (ami majdnem bizonyos), a másodlagos hatások doktrínája – a „felnőtt mozis” esetekben csakúgy, mint *Virginia v. Black* esetében a különböző nyelvekkel – képtelen elvégezni azt a munkát, amit a Bíróság elvár tőle.

Az, hogy a Bíróság különbségtétele a *Black* és a *R.A.V.* között sikertelen, önmagában nem válaszolja meg azt a kérdést, hogy vajon a *Black* téved és a *R.A.V.*-nak van igaza, vagy fordítva. Az azonban, hogy a Bíróságnak a két eset kettéválasztására irányuló kísérlete analitikai fiasónak bizonyult, azt jelenti, hogy (az amerikai alkotmányjog története során aligha először<sup>38</sup>) két egymást kölcsönösen kizáró példa létezik olyképpen, hogy nincsen arra utaló jel, hogy a későbbi hatálytalanítaná az előbbit. Ilyen körülmények között a jövőbeni ügyeknek kell döntenie a kettő között, és ily módon meghatározni, hogy vagy a másodlagos hatások doktrínájának valamely változata lesz az, ami az elemzési hibák ellenére fennmarad, vagy a *Black*-féle végkimenetel nyer újraszövegezést annak érdekében, hogy (a *R.A.V.* és számos más ügy ellenében) a nézőpont szerinti szabályozástól való idegenkedés – legalábbis ami az etnikai félelemkeltés területét illeti – nem annyira feltétlen, mint ahogyan arról korábban vélekedtek.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Mindenkinek megvan a maga kedvenc példája, de egy jó példa az Első Alkotmánykiegészítés bírói gyakorlatából az *Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U.S. 308 (1968) és a *Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 U.S. 551 (1972) közötti összeegyeztethetlenség, amelynek a feloldására csak a *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507 (1976) volt képes.

<sup>39</sup> Az, hogy az etnikai alapú megfélemlítés a Virginiai Közösség és a Bíróság szemében a megfélemlítés más formáitól eltér, még egyértelműbbé válik, ha jól megnézzük a megfélemlített célszemélyek identitását. A következő részben annak kifejtésére kerül sor, hogy a fenyegetés, a szóbeli zaklatás és a verbális megfélemlítés kivétele az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól javarészt a prototipikus fenyegetés szemtől szembe vagy más módon egyénileg célzott természetén alapul. A fenyegetés és megfélemlítés egyéb formái azonban a nagyobb közösségek ellen irányulnak, és a keresztegetés tipikusan és minden kétséget kizáróan a népesség egy egész szegmensének a megfélemlítését szolgálja. Az, hogy a keresztegetésnek gyakran ez a célja és hatása, nem oldja meg az Első Alkotmánykiegészítés kérdését, mivel ez a felosztás láthatóan jól alkalmazható Brandenburg „bosszúálló” fenyegetéseire is feketék és zsidók ellen, és talán az Amerikai Náci Párt felvonulására Skokie-t kijelölő Frank Collin helyszínválasztására is. *Collin v. Smith*, 578 F2d 1197 (7th Cir 1978), biz. elutasítva, 439 U.S. 916 (1978). Lehet, hogy egy egész közösség (vagy egy helyi közösség) megfélemlítésére irányuló kísérletnek, ami annak a közösségnek a faji, etnikai, vallási vagy nemzeti eredetén alapul, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörén kívül kell lennie, éppen úgy, ahogy a demokratikus világ többi részében is kívül esik a kifejezés szabadságának védelmén, de ilyen következtetésre jutni az Egyesült Államokban,

### III. A fenyegetés és az Első Alkotmánykiegészítés

A *R.A.V.* és a *Black* közötti különbségtétel – ha egyáltalán létezik – csak annak köszönhetően válik vitaponttá, hogy létezik egy logikailag korábbi: a fenyegetés vélelmezhető kizárása az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól. A Bíróság analitikus keretrendszere mindkét esetben azon a tiszteletben tartott értelmezésen alapul, hogy – általános előfeltevésként – mindazon állami és szövetségi törvényeknek, amelyek a fenyegetés és a megfélemlítés ellen irányulnak, állniuk kell az Első Alkotmánykiegészítés támadását.<sup>40</sup> A kérdés tehát az, hogy vajon ez a tiszteletben tartott értelmezés helytálló-e, és amennyiben igen, a terítéken lévő, a *R.A.V.*-hoz és a *Black*hez hasonló ügyek fenyegetésként vagy megfélemlítésként jönnek-e számításba az Első Alkotmánykiegészítés szempontjai tekintetében.

Oly magától értetődően nyilvánvalónak látszik, hogy a fenyegetést nem védi az Első Alkotmánykiegészítés, hogy hiába is keresnénk olyan, az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos esetet, amely legalább a kérdést felvetné, hogy vajon az az ember, aki ezt mondja: „Pénzt vagy életet!”, élvez-e komolyan vehető védelmet a bűnvádi eljárás alól.<sup>41</sup> Valóban, még akkor is, ha nem is a „valamit valamiért” (*quid pro quo*) esetéről van szó, és így egyik cselekmény sem írható le jobban „zsarolásként”<sup>42</sup>, mint „fenyegetésként”, jó ideje egyetértés van arról, hogy a fenyegetések kívül állnak az Első Alkotmánykiegészítés védelmén.<sup>43</sup> Számptalan fe-

---

mint ahogy a *Brandenburg* és a *Skokie* mutatják, az Első Alkotmánykiegészítés meglévő elméleteiben és alkalmazásában jelentős felbolydulást vonna maga után. Nem tudjuk, hogy a *Black*-ügyben a Bíróság a csoportos megfélemlítés bűnvádi eljárás alá helyezésének megengedésére gondolt-e, de ha nem, akkor a *Black*-ügy burkolt célzásait csak még nagyobb titokzatosság övezi.

<sup>40</sup> Általánosságban I. C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989. 54–69.; G. Robert BLAKEY – Brian J. MURRAY: Threats, Free Speech, and the Jurisprudence of the Federal Criminal Law. 202 *Brigham Young University Law Review* 829 (2002); Stephen G. GEY: The Nuremberg Files and the First Amendment Value of Threats. 78 *Texas Law Review* 541 (2000); Kent GREENAWALT: Criminal Coercion and Freedom of Speech. 78 *Northwestern University Law Review* 1081 (1984); Scott HAMMACK: The Internet Loophole: Why Threatening Speech On-Line Requires a Modification of the Courts' Approach to True Threats and Incitement. 36 *Columbia Journal of Law & Social Problems* 65 (2002); John ROTHCHILD: Menacing Speech and the First Amendment: A Functional Approach to Incitement That Threatens. 8 *Texas Journal of Women & the Law* 207 (1999); Recent Case. 111 *Harvard Law Review* 1110 (1998).

<sup>41</sup> L. Thomas M. SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Philosophy and Public Affairs* 203 (1971) (elutasítja a „kifejezés” olyan definícióját, amely tartalmazza „az átlagos bankrabló és a vele szemben álló bankpénztáros közötti kommunikációt”). A szövegben olvasható állításokat korlátozandó I. a teljes vitát: *State v. Robertson*, 649 P2d 569, 581–589 (Ore 1982).

<sup>42</sup> *State v. Robertson*, 649 P2d 569, 581–589 (Ore 1982).

<sup>43</sup> L. *Shackelford v. Shirley*, 948 F2d 935, 938–939 (5th Cir 1991); *United States v. Khorrami*, 895 F2d 1186, 1192 (7th Cir 1990); *United States v. McDermott*, 822 F Supp 582, 591 (ND Iowa 1993).

nyezetés – és itt nemcsak az elnök élete<sup>44</sup> vagy egy repülőgép pilótája és légiutas-kísérői elleni fenyegetésekről van szó<sup>45</sup> – rutinszerűen bünyügyi szankciót von maga után az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazása nélkül. Néha félelemkeltésnek címkézzük ezt, van hogy terrorizálásnak, van hogy zaklatásnak, és előfordul az is, hogy fenyegetőzésnek, ám – az elnevezésre való tekintet nélkül – a tipikus esete annak, amikor az egyik fél a szavaival félelmet kelt a másikban annak fizikai biztonságát illetően, hagyományosan jól megfér együtt még egy erős Első Alkotmánykiegészítéssel is.<sup>46</sup>

A fő kivétel ez alól az elv alól („kivételnek” nevezni talán nem is a leghelyesebb kifejezés) mindig is az a fenyegetés volt, amit nem érdemes komolyan venni. Jól példázza ezt a *Watts v. United States* ügy túlfűtött retorikája.<sup>47</sup> Egy, a vietnami háború elleni tüntető nyilvánosan verbalizálta azt a kívánságát, hogy bárcsak „a szeme elé kerülne” Johnson elnök,<sup>48</sup> és a fenyegetőzésekre vonatkozó szankciók engedélyezését évtizedek óta úgy korlátozták, hogy ki lehessen zárni azokat a túlzásba eső retorikai fogásokat, amelyeket komolyan vagy szó szerint vehetőségük minimális valószínűsége kiemel azok közül a fenyegetőzések közül, amelyeket a *Watts*-ügy bírósága „valódinak” nevezett.<sup>49</sup>

Lehet azt mondani, hogy a *Watts*-ügyben a szavak nem jelentettek valódi fenyegetést, ám ez keveset árul el azokról a tulajdonságokról, amelyek alapján a valódi fenyegetést meg lehet különböztetni a hamistól. Így, bár – a *R.A.V.*-től és a *Black*-től eltekintve – a *Watts* marad az egyetlen legfelső bírósági eset, amely a fenyegetéshez és az Első Alkotmánykiegészítéshez köthető,<sup>50</sup> az eset lényegében nem ad információt arról, hogy egy fenyegetés mitől más, mint az, ami a *Watts*-ügyben hozott ítélet szerint nem volt fenyegetés. Ami a kérdést fontossá teszi, az nemcsak az, hogy a fenyegetés által felvetett, az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó kérdések növekvő gyakorisággal jelentkeznek<sup>51</sup> mind a gyűlöletbeszéd, mind az

<sup>44</sup> 18 USC § 871 (2000).

<sup>45</sup> 49 USC § 46318 (2000).

<sup>46</sup> L. a 36., 38. és 39. lj.-ek hivatkozásai.

<sup>47</sup> 394 U.S. 705 (1969) (a bíróság egésze nevében kaidott – *per curiam* – vélemény).

<sup>48</sup> Ua. 706.

<sup>49</sup> Ua. 708.

<sup>50</sup> A Bíróság a *N.A.A.C.P. v. Claiborne Hardware Co.* 458 U.S. 886 (1982) ügyben megemlítette a *Watts*-ot, ismét emlékeztetve arra, hogy a nyilvános politikai fenyegetéseket a *Brandenburg*-tesztnek kell alávetni. Amennyiben ez így van, nehéz elképzelni alkotmányosan elfogadható indokolást a törvénytelen cselekménnyel való nem célzott nyilvános fenyegetés tiltására, és így a keresztégetés tiltása – még megfélemlítési szándékkal – sem olyan, ami valamilyen módon ne egy különálló és viszonylag kisszámú egyénekből álló csoportot venne célba.

<sup>51</sup> L. The Supreme Court – Leading Cases. 117 *Harvard Law Review* 226, 339, 347–349 (2003).

abortuszt végzők megfélemlítésének kontextusában,<sup>52</sup> hanem hogy a tényleges fenyegetés fenyegető jellegét a szakirodalomban gyakran félreértelmezik. Sőt, talán a szakirodalomban és korábban az alsófokú bírósági ítéletekben előforduló félreértések azt eredményezték, hogy azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából mi tesz egy fenyegetést fenyegetéssé, úgy látszik, menet közben a *Black*-ügyben a Legfelső Bíróság félreértette.

Amikor az archetipikus fenyegetésre gondolunk, egy fenyegetőző embert képzelünk el, akinek feltett szándéka, hogy a megfenyegetett személynek fizikai (vagy esetleg anyagi vagy a hírnevét illető<sup>53</sup>) kárt okozzon, és olyan szavakat használ, amelyekkel meg tudja győzni a fenyegetettet arról, hogy ő neki, a fenyegetőnek ez a szándéka. Hogyha a megfenyegetettet sikerül meggyőzni arról, hogy a fenyegetőnek szándékában áll kárt okozni neki, akkor a megfenyegetett kifejleszti magában azt az érzéskomplexumot, amelyet úgy hívunk, hogy „félelem”. Amikor a megfenyegetett nem ad hitelt a fenyegető szavaknak, nem hiszi el, hogy az őt megfenyegető személy kivitelezné a szóba foglalt cselekedeteket, a megfenyegetettnek nem lesz (vagy legalábbis sokkal kevesebb) oka, hogy félelmet érezzen, és ilyenkor az a méltányos, ha megállapítjuk: nem történt tényleges fenyegetés.<sup>54</sup> Így hát amikor a pusztá szó ártalmat helyez kilátásba, ám a megfenyegetett igen alacsonyra

---

<sup>52</sup> L. *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. American Coalition of Life Advocates*, 290 F3d 1058 (9th Cir 2002); *Planned Parenthood v. American Coalition of Life Advocates*, 41 F Supp 2d 1130 (D Ore 1999); BLAKEY–MURRAY, i. m. (40. lj.); GEY, i. m. (40. lj.).

<sup>53</sup> Vagy érzelmi kárt, ami a célszemély barátait vagy hozzátartozóit ért fenyegetés legmegfelelőbb leírása volna.

<sup>54</sup> A *Watts*-ügyben részben az okozza a zavart, hogy *Watts* szavai nyilvánvalóan nem jutottak el Johnson elnökhöz, akiben ennek következtében nem emelkedett meg a félelemérzés szintje. Amikor a fenyegetéssel nem szembesül az áldozat, sem a félelem, sem a megfélemlítés nem releváns. A fenyegetés tipikusabb megtiltásától eltérően, az elnök és az elnök lehetséges utódai ellen irányuló fenyegetés megtiltása [18 USC §871 (2000)] azon a nézeten alapul, hogy az elnök elleni károkozási szándék – kivéve, ha a szándék valami egészen másra irányul – rendkívüli biztonsági intézkedések foganatosítását váltja ki, ami egy ilyen fenyegetés pusztá létezésénél fogva az elnöki teendők ellátását veszélyezteti. L. *United States v. Hanna*, 293 F2d 1080 (9th Cir 2002); *United States v. Patillo*, 431 F2d 293 (4th Cir 1970); *Roy v. United States*, 416 F2d 874 (9th Cir 1969); *United States v. Adair*, 227 F Supp 2d 586 (WD Va 2002); Note, *Threatening the President: Protected Dissent or Political Assassination?* 57 *Georgetown Law Journal* 553 (1969); Note, *Threats to Take the Life of the President*. 32 *Harvard Law Review* 724 (1919). Ha *Watts* a saját indítékát komolyan vette volna, és ha annak a valószínűsége, hogy az elnököt a „a szemé elé kerítse”, valószínűs lett volna, deklarált, de (a célszemély felé) nem kommunikált szándékait helyesebb lenne nem fenyegetésnek, hanem inkább valamiféle merényletnek vagy támadás előkészítésének gondolni, amelyben a szavak a nyílt cselekedetet jelentenék, és a nagyon korai szakaszban történő beavatkozás megengedhetőségét (általában elvárjuk, hogy a kísérlet megelőzze a hivatalos intézkedés igazolását) az elnök megvédelmezésének különleges körülményei alapozzák meg. Mindazonáltal a különféle szövetségi (és nemcsak az elnököt védő) törvényekben éppen a “fenyegetés” szó fordul elő, és az esetekben a zavar egyik forrása kétségtelenül abból fakad, hogy a “fenyegetés” szó ennyire sokféle értelemben használatos.

helyezi az ártalmas cselekedet bekövetkezésének valószínűségét (ami akkor is történt volna, ha Watts szavait az elnök maga meghallotta volna, vagy másképpen eljutottak volna hozzá), kevés vagy semennyi félelem sincs, következésképpen fenyegetés sincs. Ezért a „megöllek!” típusú, az iskolaudvaron gyakran előforduló kötekedés jellemzően nem kelt félelmet, sem törvényi felelősségre vonáshoz nem vezet, és ezért van az, hogy a baseballmeccsen a szurkolók büntetlenül kiabálhadják, hogy „Halál a bíróra!”

Ha azonban a megfenyegetett személy őszintén és indokolt módon fél, fel kell tenni a kérdést, hogy miért esik kívül az Első Alkotmánykiegészítésen az a helyzet, hogy valakiben a személyes biztonságát illetően indokolt félelmet keltenek. És talán a legmegfelelőbb magyarázat, amivel szolgálhatunk, hogy egy ilyen cselekedet számos okot hoz elő arra, hogy ne alkalmazzuk az Első Alkotmánykiegészítést, amelyek egyike sem elégséges feltétel a nem-alkalmazáshoz, de a tipikus fenyegetést együttesen mindegyikük az Első Alkotmánykiegészítés gyűjtőpontja vagy megokolása elfogadható koncepcióján kívül helyezi.<sup>55</sup>

Kezdjük azzal, hogy a tipikus fenyegetés szemtől szembe hangzik el, a közvetlenül megfenyegetett személynél nem sokkal nagyobb hallgatóság jelenlétében. És bár a kétszemélyes vagy más, szemtől szemben zajló kommunikációknak megvan a maguk helye az Első Alkotmánykiegészítés elméletében és doktrínájában,<sup>56</sup> az Első Alkotmánykiegészítés jelentőséggel a nagy és meghatározatlan hallgatóság előtt tett kijelentésekkel kapcsolatosan bír. Ez különösen igaz azokban az esetekben, amikor a beszéd tárgya nagyrészt mentes a politikai, ideológiai vagy egyéb normatív tartalmaktól, és amikor a fenyegetés inkább a fenyegető személyes céljainak, semmint valamely nagyobb léptékű társadalmi változásnak vagy közjónak az elérését szolgálja. Mi több, azoknak a fenyegetéseknek, amelyeket indokolt komolyan venni, van egy olyanfajta azonnali lélektani hatásuk, amely a „szituációt megváltoztató”<sup>57</sup> kijelentések Greenawalt-féle kategóriájába illeszthető. Ezek a fenyegetések bizonyára azok közé tartoznak, amelyeket a Legfelső Bíróság – a kötekedés által okozott károk egyikének kontextusában – úgy írt le, mint ami a pusztán kimondásával okoz ártalmat.<sup>58</sup> Végül, a közvetlen fenyegetés okozta ártalom, eltérően attól, ahogy a *Chaplinsky*-ügy bírósága valószínűleg elképzelte, nem múló

<sup>55</sup> Az úttörő munka itt Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1989. L. még Uő: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645 (1980).

<sup>56</sup> L. GREENAWALT: *Speech and Crime*. (55. lj.) 676–677.; SCHAUER: ‘Private’ Speech and the ‘Private’ Forum: *Givban v. Western Line School District*. *Supreme Court Review* 217 (1979); STEVEN SHIFFRIN: *Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology*. 25 *UCLA Law Review* 915, 932 (1978).

<sup>57</sup> GREENAWALT: *Speech and Crime*. (55. lj.) 680–683.

<sup>58</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 572.

jellegű, és tipikusan inkább tartós, mint múló lelki gyötrelmet okoz. Feltehetően a *Chaplinsky*-ügyben a bíróság olyanfajta ártalomra gondolhatott, mint ami a táblán elhúzott köröm hangjára vagy egy szörnyű kép láttán elfogja az embert, csak hogy az ilyen ártalmak a stimulus eltávolításával általában azonnal megszűnnek. A fenyegetés által keltett félelem esetében azonban a félelmet nem a pusztá szavak okozzák, hanem az üzenet, hogy komoly veszély van a láthatáron, és a félelem, amit az ilyen üzenet meghallása (és az, hogy hitelt adunk neki) kelt, nem olyan jellegű, ami hamar megszűnne. Sok esetben ezért az olyanfajta fenyegetés által okozott ártalom, ami komoly, szemtől szemben zajló (vagy ezzel ekvivalens módon célzott) kijelentést tartalmaz a megfenyegetett irányában, hogy a kijelentő szándékában áll kárt okozni a megfenyegetettnek, nyilvánvaló és közvetlen és – a megfenyegetett számára – létfontosságú.

A fenti fejtegetés talán segíthet megmagyarázni, hogy a komoly, szemtől szemben vagy egyéb módon célzott fenyegetések miért esnek tipikusan az Első Alkotmánykiegészítés határain kívül. Ám ha ez a fejtegetés csak egy kicsit is elfogadható, érdemes megjegyezni, hogy egyáltalán nem tér ki arra, hogy a fenyegető valóban meg akarja-e valósítani a fenyegetésben kilátásba helyezett cselekményeket. Mind az esetjogban,<sup>59</sup> mind a szakirodalomban<sup>60</sup> akad alkalmanként javaslat arra vonatkozólag, hogy fenyegetés az Első Alkotmánykiegészítéssel összhangban csak abban az esetben büntethető, ha van valamennyi valószínűsége annak, hogy a fenyegetőnek szándékában áll a fenyegetés kivitelezése, és hogy a fenyegető meg fogja tenni, amit ígér. És ha a *Watts*ot úgy vesszük, mint ami azonos típusú a *Brandenburg v. Ohio* ügyvel<sup>61</sup> – ami a két eset időzítését tekintve nem elfogadhatatlan feltételezés –, akkor egy ilyen interpretáció az alkotmányosan büntethető fenyegetésről megalapozott. Amennyiben a *Brandenburg*-ügyben hozott ítéletet leginkább úgy értelmezzük, mint ami mind az explicit és szándékos uszításnak, mind annak a bizonyos valószínűségi követelményének a megtestesülése, hogy a felbujtó hallgatósága valóban azon cselekedetekkel összhangban fog cselekedni,

---

<sup>59</sup> *L. Watts v. United States*, 402 F.2d 676, 691 (DC Cir 1968) (Wright bíró különvéleményével), ítélet megváltoztatva, 394 U.S. 705 (1968). Sőt, a Legfelső Bíróság a *Watts*-ügyben „súlyos kételyeknek” adott hangot azt illetően, hogy vajon a Wright bíró különvéleményében kifejezett magyarázaton kívül más megfelelhet-e az Első Alkotmánykiegészítés követelményeinek (394 U.S. 708), és elképzelhető, hogy ennek a nyelvi fordulatnak a számlájára írható az a félreértés, amit itt próbálok meg tisztázni. Nem világos azonban, hogy Wright bírónak mit állt szándékában megkövetelni: a tényleges valószínűség kimutatását, vagy csupán a fenyegetés bevalósulásának a szándékát. A tényleges valószínűség követelménye és a fenyegetés bevalósulására irányuló szándék követelménye közötti különbség a fejtegetések tárgya itt és a következő alfejezet nyitó részében olvasható.

<sup>60</sup> GEY, i. m. (40. l.); Note, *United States v. Jake Baker: “Revisiting Threats and the First Amendment”*. 84 *Virginia Law Review* 287 (1998).

<sup>61</sup> 395 U.S. 444 (1969) (a bíróság egésze nevében kiadott – *per curiam* – vélemény).

amelyekre felbujtották – nyilvánvaló és közvetlen veszély modern öltözékben –, akkor az az uszítás, ami nem vezet egy utána következő törvénytelen cselekedet-hez, alkotmányos védelemben részesül.

Hogy ez a fejtegetés a fenyegetés alkotmányos státuszáról megalapozott-e, annak függvénye, hogyan gondolkozunk a fenyegetés okozta ártalomról. Ha a fenyegetés okozta ártalom a fenyegetéssel kilátásba helyezett cselekmény, ahogy a *R.A.V.*-ügyben ítéletet mondók többsége gondolta,<sup>62</sup> akkor a kilátásba helyezett cselekmény elkövetésének a valószínűsége minden bizonnyal a számítás része. A *Brandenburg*-ügy megfelelő elemzéssel szolgálna ahhoz például, hogy azok a fenyegetések, amelyekkel kapcsolatban kevésbé valószínű, hogy beváltják őket, továbbra is az Első Alkotmánykiegészítés védelmét fogják élvezni. Mi több, amennyiben az elnök elleni fenyegetések példa rabjai maradunk, és egy elnök elleni fenyegetést a fenyegetés prototípusának veszünk (ahelyett, hogy kényszer vagy történelem szülte<sup>63</sup> egyedi példának tekintetnénk), újra úgy látjuk a fenyegetés gondolatának lényegét, mint ami a fenyegetés beteljesítésének valószínűségében helyezkedik el.

Egy fenyegetés beváltásának a valószínűsége azonban olyan ártalom, amely drámai módon különbözik a hallgató félelmében és kínjában azonosított, a szavaknak a megfenyegetettre tett hatása alapján, és nem a fizikai (vagy egyéb) sérülés előfordulásának valószínűsége mentén konceptualizált ártalomtól. Ha a fenyegetés által keltett ártalom nem a cselekmény, hanem a félelem, és ez konzisztens azzal, hogy a fenyegetést egy kalap alá vesszük a zaklatással és a megfélemlítéssel, akkor egy mégoly valószínűtlen cselekmény általi fenyegetettség előidézné a vele járó ártalmat mindaddig, amíg a hallgató nincsen tudatában annak, hogy a cselekményre nem fog sor kerülni. Ha a hallgató hiedelme indokolt, amikor úgy érzi, hogy a kilátásba helyezett cselekmény be fog következni, a tény, hogy a hallgató indokolt hiedelme valójában nem helytálló (a fenyegetőnek szándékában volt ugyan, ám nem tudta beváltani a fenyegetést, vagy a fenyegetőnek az volt a szándéka, hogy megijessze vagy megfélemlítse a hallgatót, de soha nem állt szándékában végigvinni a fenyegetést), irreleváns, leszámítva talán mint bizonyítékot a kezdeti elhatározásában, hogy a hiedelme indokolt volt-e. A legelső következtetésünk tehát az kellene hogy legyen, hogy amennyiben helyesen értjük a fenyegetésből származó, a kommunikáció célszemélyére gyakorolt hatásból és nem a kilátásba helyezett cselekmény valószínűsíthető bekövetkeztéből fakadó ártalmat, akkor a cselekmény bekövetkeztének tényleges valószínűsége – a *Brandenburg*-tesztben a nyilvánvaló és közvetlen veszély komponense – itt alapvetően lényegtelen. A *Bíróság* a *R.A.V.*-

<sup>62</sup> 505 U.S. 388 megállapítja, hogy az egyik oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem védi a fenyegetéseket, hogy az egyéneket meg kell védeni „annak a lehetőségétől, hogy a fenyegetésben kilátásba helyezett erőszak bekövetkezzen”.

<sup>63</sup> *L. Watts v. United States*, 394 U.S. 709 (Douglas bíró párhuzamos véleményével).



ügyben sajnálatos módon elismerte, hogy a fenyegetésről szóló törvény elsődleges feladata a célszemélyek védelme a félelemtől, belefoglalta a védelmet a lehetőség ellen, hogy a kilátásba helyezett cselekmény valóban meg fog történni, és következésképpen a *R.A.V.* hozzájárul a fenyegetés problémája körüli állandó zűrzavarhoz, és így ahhoz a bizonytalansághoz is, hogy vajon a fenyegető által kilátásba helyezett cselekmény valószínű bekövetkeztét kell-e bizonyítani ahhoz, hogy egy alkotmányosan megalapozott elmarasztaló ítélet támogatható lehessen.<sup>64</sup>

#### IV. Az Első Alkotmánykiegészítés körébe tartozó követelmény-e a szándék?

Ám még akkor is, ha a fenyegetés okozta ártalom a hallgatóra tett hatásból származik, és nem abból, hogy a kilátásba helyezett cselekmény bekövetkezése valószínűsíthető, és még ha hiba lenne is megkövetelni a tényleges valószínűség bizonyítását (ellentétben az érzékelt valószínűséggel), a szándékot illetően két

---

<sup>64</sup> A zavar egy része magának a *Brandenburg*-döntésnek a merevségéből adódik. Képzelnünk el egy személyt vagy egy szervezetet, aki vagy amely átadja az abortuszt elvégzők neveit és címeit olyanoknak, akik ezeket az embereket meg kívánják ölni (és ezt meg is tudják tenni), vagy más módon kívánnak nekik ártani. Ez adja a tárgyi háttérét a Szabad bejárás a szakrendelőkbe nevű törvénynek [Freedom of Access to Clinics Entrances Act], 18 USC § 248(a)(1)(2000), a “fenyegetéshez” és “megfélemlítéshez” kapcsolódó előírásaihoz és a széles körben megvitatott [l. GEY, i. m. (40. l.)] Nürnbergi Dossziék perhez; *Planned Parenthood v American Coalition of Life Activists*, 945 F Supp 1355 (D Ore 1996) (elutasítva a per megszüntetésére irányuló kérelmet), 23 F Supp 2d 1182 (D Ore 1999) (elutasítva a sommás ítélet meghozatalára irányuló kérelmet), 41 F Supp 2d 1130 (D Ore 1999) (bíróági meghagyás és az esküdtszék által megítélt kártérítés jóváhagyása). (A Nürnbergi Dossziék – Nuremberg Files – egy ultrakonzervatív weboldal volt, amelyen az abortuszt végrehajtó orvosok tetteit a nürnbergi perben felelősségre vont náci háborús bűnösökével állították párhuzamba – *A szerk.*) Ha úgy fogjuk fel a *Brandenburg*-esetben született ítéletet, mint ami inkább a szó szerinti értelemben vett felbujtó szavakat követeli meg, mint valamely homályos felhívást a cselekvésre, továbbá a valódi, azonnali cselekvést [*Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105 (1973)], és mint ami átfogja a tényszerű információ rendelkezését, csakúgy, mint a normatív érvelés létrejöttét, akkor a Nürnbergi Dossziékhoz hasonló ügyek a súlyos veszély nagy valószínűségét jelentik, miközben a *Brandenburg* szigorú bírálatán kívül esnek. Más szavakkal: egy információval megterhelt, szimpatizáló hallgatóságnak címzett, burkoltan célba juttatott felhívás (majd)nem-azonnali konkrét erőszakos cselekedet végrehajtására roppant veszélyes lehet, pedig a *Brandenburg* standard értelmezése alapján védett cselekménynek tűnik. Ezekkel a lehetőségekkel szembenézve a Kongresszus és egyes bíróságok, úgy tűnik, inkább azt választják, hogy ezeket a felhívásokat fenyegetésként írják le, mint hogy megpróbálnák megváltoztatni vagy kontextualizálni, ami a *Brandenburg*-ban rögzítve van, annak ellenére, hogy egy konkrét erőszakos politikai cselekményre való felhívás nagyobb veszélyt jelent, mint a pontos értelemben vett fenyegetés. A *Brandenburg* tehát érintetlenül marad, nagyrészt annak az árán, hogy egy új „fenyegetés” kategória jöhessen létre, ami egészen más, mint ahogy azt a büntetőjog és az Első Alkotmánykiegészítés joga egyes részeiben hagyományosan értette.

megválaszolásra váró kérdés marad. Az első ezek közül a fenyegető személy fenyegetésének beváltási szándékára irányul, amit egyes alsófokú bíróságok,<sup>65</sup> illetve bizonyos szakirodalmi munkák<sup>66</sup> sugallnak: ahhoz, hogy a fenyegető kikerüljön az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól, legalább a fenyegetés véghezvitelére irányuló szándékának meg kell lennie. Ha azonban azt látjuk, hogy a tényleges valószínűség önmagában nem része a fenyegetés Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos státuszának (vagy nem-státuszának, ha úgy tetszik), nehéz belátni, hogy miért lenne szükség a szándék végigvitelére. Talán, miként a szakirodalom is sugalmazni látszik, egy ilyen szándékkövetelmény tisztán megelőző célokat szolgál, annak biztosítását, hogy a nem komoly fenyegetések miatt nem kerül sor jogi felelősségre vonásra, ám egy ilyen megközelítés e cél elérésének meglehetősen közvetett módja, hiszen irreleváns – kivéve azt az esetet, amikor a fenyegetéssel kilátásba helyezett cselekmény tényleges bekövetkeztének a valószínűsége bizonyítékokkal alátámasztható. Ha a fenyegetés fogalma körüli ütközőzóna kiépítése lebeg a szemünk előtt, a cél elérésére vannak olyan módszerek, amelyek sokkal kevésbé tartoznak a közvetett megoldások közé, és amelyek közül a leginkább magától értetődő talán egyszerűen az, ha van a kezünkben egy pontos meghatározás arról, hogy először is mi számítson fenyegetésnek.<sup>67</sup> Ám ha az Első Alkotmánykiegészítés nem támaszt is követelményt bizonyíték felmutatására a fenyegetés beváltásának szándékáról, mi azért mégsem végeztünk még vele, hiszen egyértelmű, hogy a Virginiai Nemzetközösség ügyének és a *Black*-ügy bírói többsége (és talán a *Black*-ügyben különvéleményen lévők is) úgy gondolta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés olyan követelményt támasztott Virginia elé, hogy a fenyegető személynek a megfélemlítésre irányuló konkrét szándéka legyen. Ha az Első Alkotmánykiegészítésből nem vezethető le ez a követelmény, akkor Virginia törvényi vélelmezése az Alkotmány követelményeit tekintve fölösleges volt, és így nem lehetett alkotmányellenes oly módon, ahogy a többség értelmezte. Pontosabban fogalmazva, Virginia rendelkezése nem a megfélemlítést tiltja, hanem a szándékolt megfélemlítést, és a kérdés itt az, hogy – eltekintve attól a *mens rea* [bűnös szándék] követelménytől, amit általában a büntetőjog támaszt – az Első Alkotmánykiegészítés kiegészíti-e ezt egy különleges Első Alkotmánykiegészítésbeli *mens*

<sup>65</sup> *United States v. Watts*, 402 F.2d 676, 691 (DC Cir 1968) (Wright bíró különvéleményével).

<sup>66</sup> *United States v. Jake Baker*, (60. l.).

<sup>67</sup> Ezen felül egy külön ütközőzóna annak a függvénye, hogy beleolvad-e az ütközőzóna magába az érdemi, lényegi szabályba. Amikor maga az érdemi szerep „túlbiztosítja” az Első Alkotmánykiegészítés értékeit, hogy elejét vegye ezen értékek „alulvédeltségének” egy nem ideális világban, ahogyan pl. a rágalmozás esetében is egyértelműen tapasztalható, akkor egy további ütközőzóna hozzáadása mind a kettős könyvelés egyik formája – l. *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984) –, mind pedig egyfajta „asztal alatti” lefitymálása mindannak, ami a szólásszabadság érdekeivel versengő érdek lehet. L. SCHAUER: Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the ‘Chilling Effect’. 58 *Boston University Law Review* 685 (1978).

rea követelménnyel, amelynek az a hordereje, hogy Virginia csak a megfélemlítés specifikus szándékának megkövetelése mellett emelhetne vádat megfélemlítés esetén. Úgy tűnik, hogy a virginiai törvényhozás, a virginiai Legfelső Bíróság és az Egyesült Államok Legfelső Bírósága is elfogadta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés a szándéknak éppen ezt a fajtáját követelte meg, ám lehetséges, hogy ez a feltételezés alaptalan.

Az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem támaszt szándékossági követelményt, meglehet, eretnek gondolatnak tűnik, de vizsgáljuk meg közelebbről a kérdést. Azzal az állítással kezdjük, hogy a beszédcselekményt gyakran nem védi az Első Alkotmánykiegészítés, és ez az állapot jellemzően annak a következménye, hogy ez a cselekmény (a szólásszabadság szemszögéből) kevésbé értékes, és kártékonyabb, mint a tipikusan védett beszédcselekmény. Ez természetesen az Első Alkotmánykiegészítés architektúrájának túlzó leegyszerűsítése, de a jelenlegi céloknak megfelel. A kérdés tehát az, hogy önmagában a cselekmény jellege vagy a beszélő szándékának a természete az, ami az esetet az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól kiveszi. És bár csábító lenne azt gondolni – ahogyan Virginia és a bíróság is azt gondolta –, hogy a beszélő szándéka szükséges feltétel ahhoz, hogy a cselekmény ne álljon védelem alatt, az esetjog alapján aligha világos, hogy ez így van.

Nézzük meg először a *Brandenburg*-ítéletet. Ha Learned Hand ítéletére építünk a *Masses Publishing Co. v. Patten* ügyben,<sup>68</sup> akkor a *Brandenburg* nem csupán egy valószínűleg bekövetkező veszélyes cselekedet valószínűségét követeli meg (nyilvánvaló és közvetlen veszély), hanem „közvetlen” buzdítást erre a cselekedetre. Jellemzően, amikor „közvetlent” mondunk, a felbújtó szavak betű szerinti vagy explicit jelentésére gondolunk, és ezért van – hogy elővegyek egy régi vesszőpáripát a *Brandenburg*-eset elemzéséből –, hogy Marcus Antoniusnak Caesar fölött mondott beszéde mentes lenne a szankcionálástól,<sup>69</sup> de egy azonnali erőszakos

---

<sup>68</sup> 244 Fed 535 (SDNY 1917). A *Masses*- és a *Brandenburg*-teszt közötti kapcsolatról l. Gerald GUNTHER: Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History. 27 *Stanford Law Review* 719 (1975).

<sup>69</sup> L. Gerald GUNTHER – Kathleen M. SULLIVAN: *Constitutional Law*. Westbusry, Foundation Press, 1997. 1049. Ha úgy értjük Marcus Antonius beszédét, hogy a *Brandenburg* szempontjából nem számított „közvetlenné” („direktnek”), akkor ebből az következik, hogy a hallgatósága homályosnak vagy bizonytalanak értette a szavait, jóllehet az általános értelmüket felfogta. Ha a hallgatóság valamely szó szerinti kódnak vette volna a szavait, amivel egy meghatározott tett elkövetésére hívott volna fel explicit módon, a példa összedől, és nehéz lenne elképzelni, hogy Hand bíró, a *Brandenburg*-ban a Legfelső Bíróság, vagy az utánuk következő kommentátorok közül bárki kizárta volna a „direkt” felbujtás gondolatából a Morze-kód használatát, szemaforjeleket és más kódszavakat, amelyek meghatározott jelentését mind a beszélő, mind hallgatói jól ismerték. Alexander professzor ezzel veti el azt az általános véleményt, hogy a *Brandenburg* a betű szerinti felbujtás követelményét írja elő, l. ALEXANDER: i. m. (12. l.), de közelebb vagyunk a *Brandenburg* szelleméhez akkor, ha meg hagyjuk a szó szerinti

cselekményre buzdító explicit felhívás büntetendő lenne (feltételezve, hogy a *Brandenburg* összes többi szempontja ki lenne elégítve). Bár a *Brandenburg*-ügyben hozott ítélet konkrét felbújtó szavak használatát követeli meg, és bár egy bűnvádi eljárás feltehetően megkívánná annak bizonyítását, hogy a beszélő szándékosan használta ezeket a szavakat, a *Brandenburg* sehol nem mond semmit arról, hogy a beszélőnek ténylegesen szándékában állt volna, hogy mindaz, amire a szavai buzdítottak, be is következzen a valóságban. Térjünk vissza a „Halál a bíróra!” kitételhez. Tegyük fel, hogy éppen egy kritikus pillanatban vagyunk egy sorsdöntő baseball-összecsapáson két, hagyományosan rivális csapat, mondjuk, a Yankees és a Red Sox között. És tegyük fel, hogy a Yankees balszélője, egy japán származású és állampolgárságú játékos, miután éppen a kilencedik játékrészben hazafutást ütött, és ezzel vezetést szerzett a csapatának, visszamegy a balszélre, amikor a Red Sox üt a kilencedik menet végén. Ahogy megérkezik a helyére, egy Red Sox szurkoló a balszélre odakiált: „Emlékezzünk Pearl Harborra! Dobáljuk meg sörrrel a japót!” E buzdítás eredményeképpen, tegyük fel, hogy jó néhány szurkoló a nála lévő sörösdobozokkal megdobja a játékost,<sup>70</sup> komoly fejsérülést okozva neki ezzel. A felbújtó szurkoló ellen eljárás indul tettelegességre való felbujtás és segédlet vagy más bűncselekmény elkövetése miatt. Azzal védekezik, hogy ő egyáltalán nem akarta, hogy bárki a szurkolók közül ténylegesen megtegye, amire ő explicit módon biztatta őket, semennyivel sem inkább, mint amikor a szurkolók jellemzően a játékvezető halálát kívánják, akinek a döntései nem nyerték el a tetszésüket. Bármennyire meggondolatlan volt is a mi szurkolónk, bármennyire is nem volt tudatában annak, hogy a szavait szó szerint is lehetett venni és ennek megfelelően cselekedni, kitarthat mellett, hogy ami történt, a szándéka ellen történt, és ezért a szavait védi az Első Alkotmánykiegészítés.<sup>71</sup>

---

felbujtás követelményét, azzal a megkötéssel, hogy a szó szerinti felbujtás olyan formában is megvalósulhat, hogy a beszélő nyelvhasználata a hallgatóság számára az adott kontextusban nagyon meghatározott törvényellenes cselekményekre utaljon, jóllehet, ez a nyelvhasználat eltérhet a szótári jelentéstől.

<sup>70</sup> Természetesen ma már a baseball- és futballstadionokban nem lehet dobozos csomagolásban sört vásárolni, de az ok, ami miatt ez így van, világossá teszi, hogy az én hipotézisem hasonló valóságos események hosszú során alapul.

<sup>71</sup> A nem baseballszurkoló olvasó a következő példával helyettesítheti a sportpéldát. Adott egy mérges tömeg egy repülőtéren kapunál, és a járat hosszú ideje késik, és a kapunál szolgálatot teljesítő munkatárs vagy nem szolgál felvilágosítással, vagy kitérő válaszokat ad, vagy éppen szemrebbenés nélkül hazudik. Az egyik mérges utas bekiabál: „Vigyétek el onnan a képernyő elől! Meg kell tudnunk, mi az igazság!” Mire egy másik utas a földre taszítja a repülőtéren alkalmazottat, hogy ő maga lássa a számítógép képernyőjét. Az alkalmazott megsérül, és a felbújtó ellen bűnvádi eljárás indul. Ha az első esetben feltételezzük az Első Alkotmánykiegészítés védelmét (kevésbé egyértelműen, mint a baseballszurkoló esetében), az, hogy a felbujtónak nem volt szándékában tette váltani a szavait, felmenti őt az eljárás alól?

Az egyik lehetőség természetesen az, hogy a szurkoló érvelése kerekedik felül, és a *Brandenburg* felbújtó-összetevője nemcsak a felbújtó szavak explicit használatát követeli meg, hanem azt is, hogy a szavak használója akarta vagy kívánta azon cselekmények bekövetkezését, amelyekre felbújtott.<sup>72</sup> Ám ha ehelyett lehetséges lenne a beszélő ellen eljárást indítani a mi hipotetikus példánk feltételeivel, hiszen ő épp annyira felelős a saját szavainak mindennapi jelentéséért, mint a ravasz meghúzásának mindennapi következményeiért (a „nem tudtam, hogy el fog sülni” aligha hatásos védekezés, még ha a lőfegyverek néha csütörtököt mondanak is), abban az esetben a *Brandenburg*-ügyben hozott ítéletet akkor úgy értjük meg a leginkább, hogy azt mondja, amit mondott, és nem mondta, amit nem mondott. Azaz, a *Brandenburg* legjobb értelmezése az, ha nem kebelez be egy különálló, az Első Alkotmánykiegészítésben gyökerező szándékossági követelményt, habár természetesen rendszerint az lesz a helyzet, hogy az illető személynek az általa használt szavak mindennapi jelentése és természetes következményei állnak a szándékában.

Érdemes itt megjegyezni, hogy mintha ugyanaz a kérdés létezne végig az Első Alkotmánykiegészítésben. Bár senki ellen nem lehet eljárást indítani obszcén tartalom terjesztéséért anélkül, hogy bizonyítani tudnánk, hogy tisztában van a terjesztett anyagok természetével és jellegével,<sup>73</sup> az eljárásnak nem tiszte megmutatni, hogy a vádlottnak szándékában volt-e, hogy a tartalom megvásárlója érzéki vágyainak kielégítésére használja az anyagot, még ha a vásárlók egy részének más céljai lehetnek is vele. Más szóval: bár annak megokolása, hogy az obszcén tartalom nem részesül az Első Alkotmánykiegészítés védelmében<sup>74</sup> – más egyéb mellett – az érzéki vágyak kielégítését veszi célba, a tartalmak mindennapi és elvart használata, nem pedig a terjesztő mentális állapota vonja ki őket a védelem alól.

A rágalmozással is ugyanez a helyzet. Még ha félretesszük is annak lehetőségét, hogy a hamisság „vétkes gondatlansága” az Első Alkotmánykiegészítéssel konzisztens jogi felelősségre vonhatóságot generálhat,<sup>75</sup> még a szándékolt hamisság

---

<sup>72</sup> Ez az a vélemény, amit a szakirodalomban lehet megtalálni. L. William W. VAN ALSTYNE: *Interpretations of the First Amendment*. Durham, Duke University Press, 1984. 107–108. 43. j.; Rodney A. SMOLLA: *Smolla and Nimmer on Freedom of Speech*. Charlottesville, Michie, 1996. § 10–22.; Frank STRONG: Fifty Years of Clear and Present Danger: From Schenck to Brandenburg and Beyond. *Supreme Court Review* 41 (1969).

<sup>73</sup> *Hamling v. United States*, 418 U.S. 87 (1974); *Smith v. California*, 361 U.S. 147 (1959); SCHAUER: *The Law of Obscenity*. Washington D. C., The Bureau of National Affairs, Inc., 1976. 222–226.; Note, The Scierer Requirement in Criminal Obscenity Prosecutions. 41 *New York University Law Review* 791 (1966).

<sup>74</sup> *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49 (1973); *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

<sup>75</sup> Ezt a lehetőséget nagyrészt azért vettem el, mivel úgy értelmezték, hogy a „vétkes gondatlanság” megköveteli a „feltételezhető hamisságról való tudomás” bizonyítását; „a kiadó komoly kételyeket táplált a kiadvány igazságát illetően.” *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731 (1968).

(*intentional falsity*) foka is, ami a *New York Times Co. v. Sullivan*<sup>76</sup> ügyben a „tényleges rosszhiszeműség” (*actual malice*) néven fut, annyit kíván csak meg, hogy a vádlottnak tisztában kellett lennie azzal, hogy az állítások hamisak, de azt nem kívánja meg, hogy a vádlott szándéka szerint ezek az állítások kárt fognak okozni.<sup>77</sup> És bár a kereskedelmi hirdetés komplex első alkotmánykiegészítésbeli státusza miatt kevésbé közvetlenül releváns, tanulsággal szolgál, hogy az kereskedelmi hirdetés státusza, azaz egy olyan státusz, ami alacsonyabb szintű első alkotmánykiegészítési védelemmel jár, egyben egy olyan státusz, amelyet a hirdetések tartalma és nem a beszélő szándéka határoz meg.<sup>78</sup> Az, hogy valakinek, aki hirdet egy terméket, nincsenek profitszerzési motivációi, ami részben alátámasztaná az alacsonyabb szintű védelmet, nem írja felül azt a megközelítésmódot, amelyet annak meghatározására alkalmazunk, hogy vajon az anyagot önmagában kell-e szabályozni, vagy pedig a termék szállítóját kell-e szankcionálni.

Amikor újra meg újra litániaszerűen felsoroljuk azokat a területeket, amelyekben az Első Alkotmánykiegészítés nem támaszt szándékossági követelményt, látjuk, hogy Virginia szándékossági követelménye esetleg fölösleges lehetett, és hogy a bíróság esetleg tévedhetett, amikor oly könnyen elfogadta, és Thomas bíró – annak ellenére, hogy a beszéd és viselkedés régóta diszkreditált szétválasztására támaszkodott<sup>79</sup> – pontos meghatározását adta annak, hogy mi van a *Black*-ügy mélyén.

Tegyük fel, hogy Virginia egyszerűen elhagyja a törvényből a szándékossági követelményt, és *Black* ellen megfélemlítésért indít bünvádi eljárást. Azaz, tegyük fel – vegyük a legegységelműbb példát –, hogy Elliott és O’Mara az Elliott és afro-amerikai szomszédja háza közti határvonalon (a saját területükön, de Jubilee szá-

<sup>76</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>77</sup> *Greenbelt Cooperative Publishing Association v. Bresler*, 389 U.S. 6 (1970); *Beckley Newspapers Corp. v. Hanks*, 389 U.S. 81 (1967); *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 78–79 (1964).

<sup>78</sup> *Board of Trustees, State University of N.Y. v. Fox*, 492 U.S. 469 (1989); *Bolger v. Youngs Drug Products Corp.*, 463 U.S. 60 (1983). Ezt az a tény is hangsúlyozza, hogy a kereskedelmi motiváció nem vezet annak visszavonásához, ami egyébként magának a beszédnek a védelmére szolgált volna. *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978); *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463 (1966); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>79</sup> „Ez a törvény csak a magatartást tiltja, a kifejezést nem.” 123 S. Ct. 1566 (Thomas bíró különvéleményével). A beszéd-magatartás (vagy kifejezés-cselekedet) szétválasztás klasszikus védelmét l. Thomas I. EMERSON: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970.; Uő: *Toward a General Theory of the First Amendment*. 72 *Yale Law Journal* 877 (1963). A klasszikus kritika ELY: *Flag Desecration*. (14. lj.) 1494–1496. L. még C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989. 70–73.; Vincent BLASI: *The Pathological Perspective and the First Amendment*. 85 *Columbia Law Review* 449, 471 (1985); John YACAVONE: *Emerson’s Distinction*. 6 *Connecticut Law Review* 49 (1973); G. Edward WHITE: *The First Amendment Comes of Age: The Emergence of Free Speech in Twentieth-Century America*. 95 *Michigan Law Review* 299, 358–360 (1996).

mára jól látható helyen és módon) elégettek egy keresztet, és Elliott és O'Mara ellen megfélemlítés vagy fenyegetés miatt bűnvádi eljárást indult. A perben az egyetlen bizonyító tény a keresztégetés aktusa, és az esküdteket annak kimondására kérik, hogy a kereszt elégetése éppen akkora mértékű fenyegetést testesít meg, mint amekkora fenyegetés az, hogy a birtokhatáron állnak és azt kiabálják: „Meglincselünk titeket, ahogy az őseiteket is meglincseltük.” Ha tehát az utóbbi esetben a szavak természetes értelménél fogva nincs szükség a megfélemlítési vagy félelemkeltési szándék külön bizonyítására, és az ítélezési gyakorlat sem tartalmaz semmit, ami az ellenkezőjére utalna, akkor egyértelmű, hogy Virginia szándékossági követelménye nem olyasvalami, amire egy mindennapos fenyegetés esetében szükség lett volna.

Ha ez így van, akkor lehet, hogy a Bíróság menet közben túlságosan gyorsan fogadta el a konkrét szándéokra vonatkozó igény szükségességét. Az Első Alkotmánykiegészítés természetesen nem tiltja meg Virginiának egy ilyen alkotmányos értelemben sürgősségtelen, ám alkotmányosan nem tiltott követelmény hozzáadását, de ha a követelmény fölösleges volt, akkor a benne foglalt vélelem – egy egészen másfajta eset kivételével – nem teremthetne olyan volumenű alkotmányos problémát, amekkorát a Bíróság hét vagy talán nyolc tagja gondolt. A másik lehetőség az lett volna, ha a Bíróság hét-nyolc tagja azt gondolja, hogy alkotmányosan szükség van erre a követelményre, de ha ők ezt gondolják, mi várjuk a magyarázatot – a meglévő ítélezési gyakorlat fényében –, hogy miért gondolják ezt, és miféle, az Első Alkotmánykiegészítésből levezethető célokat szolgál,<sup>80</sup> és hogy ez a követelmény mire való mondjuk olyan, a *Brandenburg*-ügyhöz hasonló esetekben, amikor a vádlottak egyszerűen azt állítják, hogy ők csak tréfáltak.

Ez az elemzés azonban csak abban az esetben működik, ha a keresztégetés beszédaktusa lényeges szempontokból egyenértékű a „meglincselünk titeket, ahogy

---

<sup>80</sup> A probléma egy része az a kérdés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elsődlegesen vagy pusztán közreműködő jelleggel védi a beszélőt. Ha az Első Alkotmánykiegészítés az a fajta mélyen gyökerező egyéni jog, amely a beszélő védelmét öncélként kezeli, ahogyan egyes elméletirók kifejtik, pl. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 190–198.; C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989.; Martin REDISH: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Review* 591 (1982), akkor a szólásszabadság védelmét van értelme olyan beszélőre hangolni, akinek van kifejezési vagy kommunikációs szándéka. De ha nem öncélúan („alapvetően”), hanem instrumentálisan védjük a beszélőt – mondjuk az igazság keresése, a hibák kijavítása vagy a tudás terjesztése vagy a kormányhatalom túltengésének meggátolása érdekében, akkor a beszélő lelkiállapotának lényegében nincsen Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos vonatkozása. Sőt, az a tény, hogy a nagyvállalatoknak van szólásszabadságuk, például *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), arra figyelmeztet, hogy az amerikai szólásszabadság értelmezése mint instrumentális és nem alapvető szempontból néz a beszélőre, mert ha elsősorban a beszélő önkifejezésére figyelnénk, nem lenne világos, miért kellene védeni a vállalatok szólásszabadságát.

az őseiteket is meglincseltek” mondattal, és ez lehet az, amitől a *Black*-ügy ténylegesen függ. Mind O’Connor bíró részben többségi, részben relatív többségi véleményében, mind Souter bíró részben eltérő és részben egyetértő véleményében döntő szerepet játszik az a tény, hogy a keresztégetés egy „jóindulatúnak” nevezhető célt szolgál, nevezetesen hogy megerősíti a Ku-Klux-Klan tagjainak egymással való szolidaritását.<sup>81</sup> De természetesen a különféle nyelvi formák, amelyek a normatív nyelvhasználat során „x”-et jelentenek, más alkalommal, egy másik helyzetben valami mást jelenthetnek. Az „ugyanúgy meglincselünk benneteket, ahogy az őseiteket is meglincseltek” mondatot például el lehet mondani a tréfa, hiperbola, metafora vagy ironia szándékával, és el lehet képzelni olyan eseteket, amikor a szavakat (mint pl. a *Watts*-esetben) senki nem veszi komolyan – és olyan eseteket is el lehet képzelni, amikor a következőképpen halálra rémült megfenyegetett komolyan veszi a szavakat, de a beszélő utólag azt állítja, hogy neki nem volt szándéka, hogy komolyan vegyék. Így hát világos, hogy ha a szavak megfélemlítő szándékkal hangzottak el, és létrejött a megfélemlítő hatás, az Első Alkotmánykiegészítés nem védi a szavakat. És az is hasonlóképpen világos, hogy amikor a szavak nem megfélemlítő szándékkal hangzanak el és nem is keltenek félelmet, a *Watts* alapján nem lehet vádat emelni. Az az igazán figyelemre méltó eset, amikor létrejön a megfélemlítés, de nincs félelemkeltési szándék, és az ilyen esetekben úgy tűnik, a bíróság bizony tévúton jár, legalábbis ha megállapítjuk, hogy a bíróság döntése és annak túl tág elemzése eltérő lett volna egy olyan, az „ugyanúgy meglincselünk benneteket, ahogy az őseiteket is meglincseltek” mondatot tartalmazó esetben, mint ami magában a *Black*-ügyben volt.

Lehetséges, hogy a bíróság amiatt összpontosított a keresztégetésnek a nem szokványos jelentéseire, mert a bírák között empirikusan nem volt egyetértés a nem szokványos jelentések széles körű elterjedését illetően. Mind O’Connor, mind Souter véleménye erősen támaszkodik a különféle szekunder történeti munkákra, ami azzal az új és problematikus tendenciával áll összhangban, hogy a bíróság a felek által nem idézett másodlagos forrásokra bízta magát, hogy egy valóban megkérdőjelezett tényállást illetően döntésre tudjon jutni, ami az ügy megoldásához alapvető fontossággal bír.<sup>82</sup> O’Connor és Souter bírák véleményét olvasva úgy tűnik, hogy ők azt gondolják: azok a keresztégetések, amelyeknél sem félelemkeltési szándék, sem megfélemlítettség nincs jelen, elég nagy helyet foglalnak el a ke-

---

<sup>81</sup> Morális, politikai vagy szociológiai értelemben természetesen semmi „jóindulat” nincsen abban, amit a Klan-szolidaritás megerősítésére használnak, de mindaddig, amíg a Klan által képviselt gonosz nem releváns az Első Alkotmánykiegészítés számára, semmivel sem kevésbé jóindulatú keresztégetéssel kifejezni a Klan-szolidaritást az Első Alkotmánykiegészítés égisze alatt, mint zászlóégetéssel kifejezésre juttatni a háborúellenes, vagy zászlólengetéssel az Amerika melletti szolidaritást.

<sup>82</sup> Bővebben erről I. SCHAUER: *The Dilemma of Ignorance: PGA Tour, Inc. v. Casey Martin. Supreme Court Review* 267 (2001).



resztégetések univerzumában ahhoz, hogy a szóban forgó tett hétköznapi jelentésére hagyatkozni túlságosan sok mindent foglalna magába. Ezzel szemben Thomas bíró, egyrészt a bírói emelvényről a vita során feltett és sokszor hírül adott kérdései,<sup>83</sup> másrészt később a különvéleménye alapján láthatóan úgy gondolja, hogy a keresztégetésnek lényegében egyetlen jelentése van, és a nem fenyegető (vagy félelmet nem keltő) keresztégetések körülbelül olyan gyakorisággal fordulnak elő, mint az „ugyanúgy meglincselünk benneteket, ahogy az őseiteket is meglincselünk” szavak nem fenyegető jellegű kimondása. E megállapításra Thomas bíró részben a saját gyűjtésű, az ügyekben sehol sem idézett másodlagos forrásokra, és sokkal nagyobb mértékben a saját élete során szerzett tapasztalatokból leszűrt észrevételeire támaszkodva jutott.

A *Black* központi kérdéséből ily módon három kapcsolódó kérdés lesz. Az első a tényre irányuló kérdés: van-e elég nagy kiterjedésű tartománya a keresztégetés mint kommunikatív cselekmény nem standard használatainak ahhoz, hogy Virginiát hibáztatni lehessen amiatt, mert összelapátolta a nem standard és így alkotmányosan védett használatokat egy olyan szabály hatókörén belül, amely standard használatban a helyes eredményt éri el. A második kérdés, hogy milyen forrásokra támaszkodik majd a bíróság az első kérdés megválaszolásakor. A harmadik kérdés pedig az, hogy számít-e és mennyire, hogy mi itt egy nem nyelvi beszédaktus nem standard használatával állunk szemben. Az első kettő érintése után eljött az ideje annak, hogy mondjunk valamit a harmadikról.

## V. A szimbolikus beszéd visszatér

Bár nehéz biztosra megmondani, erős a gyanú, hogy a kommunikáció nem nyelvi aspektusa az indokoltnál nagyobb mértékben tornyosul a bírák elé. Thomas bíró számára – akinek az Első Alkotmánykiegészítés alapján elvégzett elemzése alternatívaként lett szembeállítva azzal az egyszerű megállapítással, hogy a keresztégetés nem beszéd, hanem magatartás – az elemzés, amely elsőként a *United States v. O'Brien* ügyben<sup>84</sup> merült fel, és amelyet a zászlóégetéses esetek (*Spence v. Washington*,<sup>85</sup> *United States v. Eichman*<sup>86</sup>) továbbfejlesztettek, és a *Clark v. Community for Creative Non-Violence*<sup>87</sup>-hez hasonló esetek, valamint a szakirodalom<sup>88</sup> pedig

---

<sup>83</sup> L. 2002 U.S. Transcript LEXIS 74 (Dec 11, 2002).

<sup>84</sup> 391 U.S. 367 (1968).

<sup>85</sup> 418 U.S. 405 (1974).

<sup>86</sup> 496 U.S. 310 (1990).

<sup>87</sup> 468 U.S. 288 (1984).

<sup>88</sup> L. 14. l.j.; l. még Keith WERHAN: The O'Briening of First Amendment Methodology. 19 *Arizona State Law Journal* 635 (1987).

kiszínezték, nem tartozik a tárgyhoz. Nem tudjuk, hogy Thomas bíró el kívánja-e vetni az *O'Brien*-féle megközelítést, vagy inkább azt gondolja, hogy az mint határeset, ezekre a típusú esetekre nem alkalmazható, de ha nem dolgozza ki jobban, véleményének ez az aspektusa nem látszik különösen hasznosnak. Igaz, ahogyan ő is mondja,<sup>89</sup> az Első Alkotmánykiegészítés nem alkalmazható olyasvalakire, aki felgyújt egy házat, és utána azt állítja, hogy politikai okokból tette, az azonban nem igaz, hogy egy olyan törvény megengedhető lenne, amely tiltaná házak politikai okokból történő felgyújtását. Azzal, hogy az általános alkalmazású törvények kommunikációt korlátozó aspektusainak és a fizikai tettek kommunikációs hatására irányuló törvények kérdésének a szétválasztása kútba esett, Thomas véleményének ez a része azt jelzi, hogy a beszéd és magatartás régóta kiátkozott megkülönböztetésében még mindig pislákol valamennyi élet.

Thomas bíró véleményének ez az aspektusa nem amiatt fontos, mert az *O'Brien*-megközelítés halálát jelzi, mivel Thomas potenciális szavazata ebben a kérdésben csupán egy a kilencből. Valójában a jelentősége abban ragadható meg, ahogyan, jöllehet egy kicsit jobban elfedve, a nyelvi és nyelven kívüli kommunikációs formák közötti különbségtétel ránk tett hatása a többi véleményt is mind áthatja, csakúgy, mint az Első Alkotmánykiegészítésről való gondolkodást.<sup>90</sup>

A figyelmüket a nem standard üzeneteket feladó kereszttegetési cselekményekre irányító O'Connor és Souter bírák, úgy tűnik, mindketten más következtetésekre jutnak, mint amilyenekre akkor jutottak volna, hogyha az eset az „ugyanúgy meglinceselünk benneteket, ahogy az őseiteket is meglincseltek” szavakról szólt volna. Bár igaz, hogy a *Watts* feltehetően megakadályozza, hogy az állam ezeknek a szavaknak minden használatát büntesse, hiszen egyes esetekben ezek használata éppoly ártatlan lehet, mint az állítólagos fenyegetés a *Watts*-ügyben, és bár ez a tény minden bizonnyal a jelentés (és nem a szándék) perdöntő törvényi vélelmzését vonja magával, ami alkotmányossági szempontból még mindig problematikus, mind O'Connor, mind Souter véleményének a hangneme azt jelzi, hogy a kereszttegetés nem standard és az Első Alkotmánykiegészítés által védett használatának tiltása vagy a tőle való elijesztés miatt nagy az aggodalom. És az pedig, úgy látszik, O'Connor és Souter bírák ama gondolattal való szembehelyezkedésének a függvénye, hogy a nem nyelvi kommunikáció rendelkezhet a lehetséges jelentéseknek azzal a fajta tagolt eloszlásával, amelyet mi (vagy legalábbis közülünk azok, akik hiszünk a világos és egyértelmű jelentések létezésében) szavakkal és nyelvvel társíthatunk. Kétségtelenül igaz, hogy O'Connor és Souter bírák olyan nonverbális tettek esetében elismernék a hasonlóságot, amikor a nonverbális tet-

<sup>89</sup> 123 S. Ct. 1566.

<sup>90</sup> L. Peter MEIJES TIERSMA: Nonverbal Communication and Freedom of 'Speech'. *Wisconsin Law Review* 1525 (1993).

teknek pontos nyelvi megfelelőik vannak. A kinyújtott középső ujj a legismertebb ezek közül, de vannak mások is, mint például amikor a zenekar vezetője által a mutatóujjával a nyaka előtt elhúzott vízszintes vonalat a zenészek azonnali „megállásként” értelmezik. Ezekben és más esetekben a nonverbális kommunikáció rokon azzal, amikor verbális üzenetek továbbítására szemaforzászlókat használnak, és kétlem, hogy a bíróság bármely tagja azt javasolná, hogy ezeknek az eseteknek bármelyikéhez másként viszonyuljon, mint ahogyan egy olyan esethez viszonyulna, amelyben csak szavak (vagy képek) vannak.

Amikor azonban nincs pontos nyelvi analógia, amikor nincs semmi, ami „fordítás” lehetne, a dolog bonyolultabbá válik, és csak megerősödik a gyanú, hogy az egyik oka annak, amiért O’Connor és Souter bírák oly mértékben összpontosítottak a nem standard kérdésekre, és ezért nagyon erősen támaszkodtak a túl széles beavatkozás tilalmára (*overbreadth analysis*), a nem nyelvi kommunikáció inherens pontatlanságában való hit. És bár igaz, hogy a valamennyi kommunikatív tartalommal rendelkező nem nyelvi kommunikáció még mindig tartalmazhat többértelmű jelentéseket és más hasonló jellegű bizonytalanságokat – amilyen például a franciák körében a vállrándítás –, nagyjából ugyanez mondható el a nyelvről. Természetesen ritkaságszámba megy, hogy egy beszédet korlátozó törvény pontosan megmondja, melyik nyelvet tiltja, de továbbra is kérdés marad, hogy az alternatív és nem standard jelentésekre való figyelem akkor is annyira fontos lett volna, hogyha egy olyan esettel lett volna dolgunk, amelynek a középpontjában a verbális fenyegetés potenciális nem standard jelentése állt volna. Ha a virginiai törvény pusztán a megfélemlítést vagy a megfélemlítő szavak használatát tiltotta volna meg, és ha az ügyész bizonyítékot mutat fel arra vonatkozóan, hogy a birtokhatáron elhangzott az „ugyanúgy meglincselünk benneteket, ahogy az őseiteket is meglincseltek” mondat, vajon a Bíróság aggódott volna-e oly mértékben egy olyan eljárás miatt, amely ezt egy elégséges *prima facie* ügyként kezelte, mint amilyen mértékben – gyaníthatóan – aggódott volna egy egyébként ugyanilyen keresztégetési ügyben. És ha nem, akkor a *Black* sokkal inkább szólna a bíróságnak arról a hiedelméről, hogy a „szimbolikus” beszéd más, mint a „valódi” beszéd, mint amennyire elsőre látszik.

Thomas – és bizonyos fokig Scalia – véleménye mélyén így egy olyan állapot rejlik, amelynek a kihívását mind O’Connor, mind Souter véleménye válasz nélkül hagyja. Ez az az elképzelés, hogy legalább egy nem nyelvi kommunikatív cselekedet vonatkozásában létezik a jelentésnek olyan elégséges konvergenciája, amely esetében nem sérti jobban az Első Alkotmánykiegészítést, ha ezt a jelentést ezen szabályozható következmények megcáfolható indikátoraként használjuk, mint hogyha a „gyűjtésük fel a sorozóbizottságot most” szavak standard jelentését a *Brandenburg* által büntetni engedett kommunikatív tartalom cáfolható indikátoraként alkalmazzuk. Bár nem így mondja ki, Thomas bíró – úgy tűnik – szemmel láthatóan azt állítja, hogy a keresztégetésnek van egy konvencionális jelentése, ami olyan szilárd, mint sok szó konvencionális jelentése, és a Bíróság elemzése hiá-

nyos, amennyiben nem annak ismeri fel, hogy bár a konvenció a nyelvi jelentés létrejöttének szükséges feltétele, gyakran más fajtájú jelentések elégséges feltétele is. Annak észrevétele, hogy a kereszttegetésnek lehet konvencionális jelentése a központi mag körüli mérsékelten szoros eloszlással, nem szükségképpen oldja meg a *Black* végső kérdését. Mindennek ellenére lehet, hogy Thomas bírónak nincs igaza, ahogy O'Connor és Souter bírák vélik, hiszen a kereszttegetés más kommunikatív alkalmazására fókuszáló véleményükkel csak udvariasan közölni szeretnék Thomas bíróval, hogy az ő felfogása a kereszttegetés jelentéséről – érthető, ám nem kevésbé téves okokból – lényegesen korlátozottabb az övéknél. Ám függetlenül attól, hogy a kereszttegetés jelentését illetően kinek van igaza, Thomas bírónak vagy O'Connor és Souter bírónak, világos, hogy Thomas bírói véleménye megfelelőképpen veti fel a kérdést, amikor a kereszttegetés tartalmát és a konvencionális jelentés jellegét járja körül.

A kérdés még fontosabbá válik attól, hogy a nyelvi és nem nyelvi kommunikáció vagy a tiltakozás hagyományos és nem hagyományos formái közötti különbségtétel például az Első Alkotmánykiegészítés más részeiben alkalmazott doktrína terén járt következményekkel. Vajon az állítólagos egyensúlyozásnak a *Clark v. Community for Creative Non-Violence* ügyben<sup>91</sup> nagyobb szerepe lett volna, ha a kommunikálók olvasók, írók vagy beszélők lettek volna inkább, mint alvó emberek? Vajon a *Texas v. Johnson* ügy<sup>92</sup> végkimenetele 9:0 lett volna 5:4 helyett, ha egy fontos nemzeti jelkép helyett az ország szempontjából fontos szövegről (pl. Mao-Ce Tung *Vörös Könyvéről*) lett volna benne szó? Vajon a *Robinson v. Jacksonville Shipyards* ügy<sup>93</sup> – amely komolyan vette, ám végül elvetette az Első Alkotmánykiegészítés védelmét egy szexuális zaklatás ügyében beadott keresetben – első alkotmánykiegészítési ügynek nézett volna ki egyáltalán, ha nem a *Playboy* magazin Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos képzettársításairól lett volna szó, amely képzettársítások nehezebben jutnak eszünkbe akkor, ha az ellenséges környezet közvetítő közegére kevésbé jellemzők az Első Alkotmánykiegészítés hagyományai, még ha ez a közeg nem kevésbé kommunikatív is? Nem tudjuk ezekre a kérdésekre a választ, de élhetünk a gyanúperrel, hogy a *Virginia v. Black* ügy azt jelzi, hogy még ha nem is oly nyíltan, mint Thomas bíró véleménye nyitó szakaszai, a kommunikatív magatartás nyelvi és egyéb formáinak szétválasztása nagyobb hatással van az Első Alkotmánykiegészítés ítélkezési gyakorlatára, mint azt képzelnénk.

---

<sup>91</sup> 468 U.S. 288 (1984).

<sup>92</sup> 491 U.S. 387 (1989).

<sup>93</sup> 760 F Supp 1486 (MD Fla 1991).

## VI. Befejezés: szólásszabadság és a szólás joga

Miként a IV. részben megpróbáltam megmutatni, az Első Alkotmánykiegészítés alapján elvégzett analízisben jóval kevesebbet tudunk a beszélő szándékának a szerepéről annál, mint ahogy eddig gondoltuk, és nem szükségképpen azért, mert nem annyira fontos. A szabályozó szándék szerepét alaposan és figyelemre méltóan elemezték már, ám elhanyagolták a beszélő szándékának a szerepét. Lehet, hogy ez az elhanyagolás indokolt, és a beszélő szándéka legfeljebb egy redő a szólásszabadság doktrínáján. Ám a fenyegetések és az Első Alkotmánykiegészítés státuszát illető zűrzavar – aminek a megszüntetéséért sem a *R.A.V.*-, sem a *Black*-ügy nem tesz sokat – arra intenek, hogy a beszélő szándéka körüli kuszaságban most már végre rendet kellene vágni.

Ez természetesen nem szükségképpen jelenti azt, hogy a beszélői szándéknak nagyobb szerepet kellene tulajdonítani, mint amekkorával most bír. Talán kisebb szerepet kellene játszania,<sup>94</sup> és talán annak megértése, hogy ez miért van így, megóvta volna Virginiát attól, hogy a törvényhozás területén rossz úton haladjon, és a Legfelső Bíróságot is attól, hogy Virginiát kövesse a rossz úton. Akárhogyan is, a Bíróság nem kielégítő megkülönböztetése, amit a *R.A.V.* és a *Black* között tett, jóval több kérdést hagy nyitva maga után, mint amennyit megválaszol.

Az egyik oka annak, hogy a szándék és az Első Alkotmánykiegészítés területe homályban van, az, hogy túl hosszú ideje kezeljük úgy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját, hogy az egyáltalán nem függ össze a jog más olyan területeivel, amelyekben a jogrendszer konfrontálódott a beszélői szándék és a beszélő által mondottak közötti megkülönböztetéssel. Mivel az, hogy beszélő számára mit jelent, hogy ő valamit valahogyan ért, gondol, aszerint változik, ahogyan ezt a szétválasztást értelmezik (*negotiate*), ezért azok kérdések, amelyek akkor merülnek fel, amikor hézag támad a között, amit a beszélő a hallgatóval meg akar értetni, és a között, amit a hallgató valójában megért, számos különböző jogterület alapját érintik. Az Első Alkotmánykiegészítés keveset tanult például a szerződési és rágalmazási jogban szokásos vitákból, vagy az Alkotmány, illetve a kihirdetett törvények interpretációját kísérő vitákból, pedig mindeme területeknek, mint ahogy az Első Alkotmánykiegészítésnek is, sok köze van a beszédre szóló joghoz. Nem kell azt hinnünk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés áthathatja vagy át kellene hatnia a szólásról szóló jog nagy részét ahhoz, hogy mégis észrevegyük: vannak tanulságai annak, hogy a törvények évszázadokra visszamenőleg konfrontálódtak a nyelvvel és a jelentéssel, aminek köszönhetően képet alkothatunk az Első Alkotmánykiegészítésnek a beszéddel való konfrontációja saját külön formájáról. És nem kell hinnünk, hogy a kommunikáció szabályozásának hatalmas, az Első Alkotmánykiegészítés

---

<sup>94</sup> L. 80. lj.

szítés-elmélettel és -gyakorlattal meg nem terhelt területeinek másként kellene lenniük ahhoz, hogy a nyelvben működő szándékok és konvenciók szerepének megértése révén a nyelvhasználattal kapcsolatos jogot jobbitani, finomítani lehessen – akár korlátozza ezt a jogot az Első Alkotmánykiegészítés, akár nem. Mert bár lényegénél fogva a kommunikáció konvencionális, azaz a hatékony működéshez konvenciókra van szüksége, nem szükségképpen igaz, hogy a konvenció számos fajtája közül egyedül az általunk „szavaknak” és „beszédnek” nevezett dolgok tehetik lehetővé a kommunikációt. Ha így nézzük, mindez nyilvánvalónak látszik, de a nyelvi és nem nyelvi kommunikáció közti folytonosság nyilvánvaló voltát a Legfelső Bíróságnak kell megértenie. Bár Thomas bírónak a *Black*-ügyben tett következtetései azt kívánják, hogy a létező Első Alkotmánykiegészítésbeli ítélezből többet vonjanak vissza, mint amit sokunk hajlandó lenne elfogadni, a nem nyelvi kommunikáció legalább egy elemének konvencionális jelentéséről tett megfigyeléseinek különleges hatóereje mégis csak kikövezheti az utat abba az irányba, hogy a „szimbolikus” beszédet végre eltemessük, amire már régóta rászolgált.

*Fordította: Mezősi Miklós*

# Létezik-e az oktatás szabadságának joga?\*

## Bevezetés

Létezik-e az oktatás szabadságának alkotmányos joga? Ha pedig létezik, kié ez a jog, mire hatalmaz fel (vagy miben korlátoz), és kivel vagy kikkel szemben létezik?

Aligha meglepő, hogy a legtöbb amerikai tudós és oktató hiszi, hogy az oktatás szabadsága fontos, hogy létezik ehhez fűződő jog, és hogy az oktatás szabadságának Alkotmányba foglalt státusza van. Az oktatás szereplőinek ebbéli hitén tulajdonképpen nem kellene jobban meglepődnünk, mint annak tényén, hogy a legtöbb újságíró hisz abban, hogy igen erős alkotmányos jog fűződik a sajtószabadsághoz, vagy azon, hogy a bűnügyi védőügyvédek – és ügyfeleik – hisznek a Negyedik Alkotmánykiegészítés erejében. Egy jogokkal átitatott kultúrában el is várható, hogy akik személy szerint vagy szakmailag leginkább profitálhatnak valamely jog létéből, azok az adott jog létének leglelkesebb bizonygatói lesznek, és ők fogják legnagyobb erővel támogatni az adott jog normatív kívánatosságát és kiterjesztett értelmezését.

Ugyanakkor az oktatók által az oktatási szabadság követelése nemcsak egyszerű önérdék-érvényesítés, bár ezt a tényezőt sem szabad teljesen figyelmen kívül hagynunk. Amerikában az alkotmányosság legtöbb szószólója – aki persze maga is oktató – egyetértene abban, hogy létezik az oktatási szabadság alkotmányos joga, továbbá abban is, hogy ez a jog az Első Alkotmánykiegészítésben, körülötte vagy legalábbis annak közelében létezik.<sup>1</sup> Eme erős oktatói konszenzus ellenére arra

---

\* Ez a tanulmány a *Rothgerber Conference on Academic Freedom* c. konferenciára készült. (University of Colorado School of Law, 2006. február 3–4.) Ugyanezen tanulmány jóval korábban írt változata előadásra került a *Conference on Academic Freedom and the Inclusive University* c. konferencián (University of British Columbia). A kutatásokhoz nagylelkű támogatást nyújtott: Joan Shoreinstein Center on the Press, Politics and Public Policy, Harvard University.

<sup>1</sup> L. pl: Vikram AMAR – Alan BROWNSTEIN: Academic Freedom. 9 *Green Bag* 2d 17 (2005); Lee C. BOLLINGER: Academic Freedom and the Scholarly Temperment. 61 *CBA Record* 326 (2005); William G. BUSS: Academic Freedom and Freedom of Speech: Communicating the Curriculum. 2 *Journal of Gender, Race & Justice* 213 (1999); J. Peter BYRNE: Academic Freedom: A „Special Concern of the First Amendment”. 99 *Yale Law Journal* 251 (1989); Burton M. LEISER: Threats to Academic Freedom and Tenure. 15 *Pace Law Review* 15 (1994); William W. VAN ALSTYNE: Academic Freedom and the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review. 53 *Law & Contemporary Problems* 79 (1990).

következtetni, hogy az oktatói szabadsághoz fűződő alkotmányos jog létezik, egyáltalán nem ilyen egyértelmű, akár a pozitív alkotmányjogi doktrína, akár a normatív vagy előíró alkotmányelmélet részeként tekintünk rá.<sup>2</sup> Bár minden bizonnyal helyesnek mondható, hogy szilárd alkotmányos jogok védik a szólásszabadságot, az egyesülési szabadságot és a vallásszabadságot, hogy csak néhány ideillő példát említsünk, az oktatás szabadságát körülvevő doktrinális, koncepcionális és normatív problémák ennél sokkal homályosabbak. Így tehát elsőszámú célom ebben a tanulmányban az, hogy felderítsem ezeket a problémás dimenziókat, amelyek az oktatás szabadságának vélt alkotmányos jogát veszik körül, azt, hogy mit jelentene egy ilyen alkotmányos jog létezése, és hogy kiértékeljem azokat a vonatkozó utalásokat, amelyek a szakirodalomban általában az oktatási szabadság egyéni és intézményes formáiként jelennek meg.<sup>3</sup>

## I. Az egyénre értelmezett oktatási szabadság

A Legfelső Bíróság legalább már az 1950-es évektől<sup>4</sup> hivatkozott közvetlen és közvetett módon is az oktatás szabadságára, de egyáltalán nem biztos, hogy a bíróságnak az oktatási szabadság létezéséről és értékéről adott, gyakran rögtönzött kijelentéseit gondolkodás nélkül el kell fogadni. Pontosabban mondva kétséges, hogy – meglepően kisszámú peres ügyet kivéve – a Legfelső Bíróság oktatási szabadságra való hivatkozásai azért születtek, hogy elismerjék vagy elismertessék az egyénre értelmezett oktatási szabadság nyíltan megkülönböztetett formáját, vagy pedig egyszerűen csak az egyén általánosabb szólásszabadságának egy fontos, de

<sup>2</sup> Habár ebben a tanulmányban az oktatás szabadságát mint vélt alkotmányos jogot tárgyalom, a legtöbb itt közölt gondolatom *mutatis mutandis* felhasználható ahhoz a témához is, hogy vajon kívánatos-e, hogy az oktatás szabadságának a törvényhozás vagy a *common law* bizonyos törvényes jogokat alkosson. Az itt megfogalmazott érvek és elemzés egy része továbbá alkalmazható az oktatási intézményeken belüli oktatáspolitikai kérdéseire is – de nem a szűk értelemben vett jogi kérdésekre.

<sup>3</sup> L. pl. Matthew W. FINKIN: On „Institutional” Academic Freedom. 61 *Texas Law Review* 817 (1983); Elizabeth MERTZ: The Burden of Proof and Academic Freedom: Protection for Institution or Individual. 82 *Northwestern University Law Review* 492 (1988); Walter METZGER: Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom in America. 66 *Texas Law Review* 1265 (1988); David M. RABBAN: A Functional Analysis of „Individual” and „Institutional” Academic Freedom Under the First Amendment. 53 *Law & Contemporary Problems* 227 (1990); Mark G. YUDOF: Three Faces of Academic Freedom. 32 *Loyola Law Review* 831 (1987).

<sup>4</sup> L. pl. *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97, 116 (1968) (Stewart bíró párhuzamos véleménye); *Keyishian v. Bd. of Regents*, 385 U.S. 589 (1967); *Elfbrandt v. Russell*, 384 U.S. 11 (1966); *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479 (1960); *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957); *Wieman v. Updegraff*, 344 U.S. 183 (1952). Általánosságban l. Norman DORSEN – Paul BENDER – Burt NEUBORNE: *Emerson, Haber, and Dorsen’s Political and Civil Rights in the United States*. Boston, Little, Brown, 1976. 607–689.; *Developments in the Law – Academic Freedom*. 81 *Harvard Law Review* 1045 (1968).



meg nem különböztetett megvalósulására mutattak rá.<sup>5</sup> A legtöbb oktatási szabadság tematikájába sorolt ügyben, amelyben a bíróság közalkalmazott tanárok és egyetemi, főiskolai oktatók javára döntött, se többet, se kevesebbet nem ismert el és érvényesített, mint amennyit adott esetben bármely más, hasonló helyzetbe került, ám nem oktatói pozícióban levő közalkalmazott esetében elismert vagy érvényesített volna. Így tehát mint általános feltevés igaz az, hogy a közalkalmazott tanárokat és egyetemi, főiskolai oktatókat nem lehet elbocsátani vagy fegyelmi eljárás alá vonni, ha az iskola vezetését kritizálják szabadidejükben,<sup>6</sup> vagy ha népszerűtlen vagy ellentmondásos ügyek mellett állnak ki,<sup>7</sup> ha belépnek a kommunista pártba,<sup>8</sup> vagy ha élnek – megszorításokkal – az Ötödik Alkotmánykiegészítésben biztosított jogukkal, amely szerint önmaguk ellen nem kötelesek vallomást tenni.<sup>9</sup> Habár igaz, hogy a tanárok és oktatók rendelkeznek ezzel a joggal, ugyanez igaz azokra a köztisztviselőkre vagy közalkalmazottakra, akiknek a munkája nem a fiatalság tanítása, hanem a törvény betartatása vagy a szemét összegyűjtése.<sup>10</sup> Sőt, nagyjából ugyanez alkalmazható a munkahelyen, és nem azon kívül elhangzott

<sup>5</sup> L. William W. VAN ALSTYNE: The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberties. 404 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 140 (1972); I. még SCHAUER: „Private” Speech and the „Private” Forum: *Givhan v. Western Line School District*. *Supreme Court Review* 217, 242–249 (1979). Az is lehetséges, mint a mai politikaelmélet témája, de nem kortárs pozitív alkotmányos jog, hogy a szólásszabadsághoz való jog nehezen igazolható, hacsak nem eggyel távolabbról megközelítve, mint egy általánosabb szabadságjog szerkezetileg hasonló megjelenése. L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 3–14., 47–72.

<sup>6</sup> L. *Pickering v. Bd. of Educ.*, 391 U.S. 563 (1968); I. még: *United States v. Nat’l Treasury Employees Union*, 513 U.S. 454 (1995)

<sup>7</sup> L. *Aurora Educ. Ass’n E. v. Bd. of Educ.*, 490 F.2d 431 (7th Cir. 1974) (fenntartotta a tanár jogát arra, hogy a sztrájkjog mellett álljon ki); *Stolberg v. Bd. of Trs.*, 474 F.2d 485 (2d Cir. 1973) (megerősítette az oktató védelmét háborúellenes aktivista tevékenysége miatti elbocsátása ellenében); *James v. Bd. of Educ.*, 461 F.2d 566 (2d Cir. 1972) (megvédte a tanár jogát ahhoz, hogy fekete karszalagot hordjon a vietnami háború elleni tiltakozás jeleként).

<sup>8</sup> L. *Keyishian*, 385 U.S. 589; *Wieman*, 344 U.S. 183. Cf. *Elfbrandt*, 384 U.S. 11 (alkotmányellenesnek tartja az olyan hűségesküt, amellyel közalkalmazott válna tagjává a kommunista pártnak vagy más felforgató szervezetnek); *Baggett v. Bullitt*, 377 U.S. 360 (1964) (amely lesújt a bizonytalan alapokon tett hűségesküre, amely tiltja a felforgató szervezetekben létesített tagságot); *Crampton v. Bd. of Pub. Instruction*, 368 U.S. 278 (1961) (ugyanaz).

<sup>9</sup> L. *Slochower v. Bd. of Higher Educ.*, 350 U.S. 551 (1956).

<sup>10</sup> L. pl. *Bd. of County Comm’rs v. Umbehr*, 518 U.S. 668 (1996) (kukás); *O’Hare Truck Serv., Inc. v. City of Northlake*, 518 U.S. 712 (1996) (kamionsofőr); *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378 (1987) (igazságügyi hivatal egyházi alkalmazottja); *Baird v. Arizona*, 401 U.S. 1 (1971) (kamarai tagság); *Schneider v. Smith*, 390 U.S. 17 (1968) (kereskedő halász); *United States v. Brown*, 381 U.S. 437 (1965) (munkás szakszervezeti tisztviselők). Vö. *Nat’l Treasury Employees Union*, 513 U.S. 466 (amely a közalkalmazottak szólásszabadságának védelmét tartalmazza, amennyiben a munkahelyüktől távol nyilatkoznak).

kijelentések legalábbis némely vonatkozására. Így tehát bizonyos körülmények között a közalkalmazott oktatók a létező ítélkezési gyakorlat értelmében lehet, hogy igenis korlátozott jogokkal rendelkeznek ahhoz, hogy kritizálják feletteseiket vagy visszaszóljanak nekik, még munkavégzés közben is.<sup>11</sup> Ugyanakkor megint csak azt láthatjuk, hogy alapjában véve azokra a közalkalmazottakra, akik nem oktatói állásban vannak, ugyanezek a jogok vonatkoznak.<sup>12</sup> Hasonlóképpen, miként a mai ítélkezési gyakorlat elutasítja Holmes kanonikus kijelentését a jogok és kiváltságok megkülönböztetéséről,<sup>13</sup> úgy az is igaz, hogy a különbségtételt nemcsak a tanárok és oktatók, hanem szinte minden közalkalmazott esetében is elutasítja. Mivel a közalkalmazott oktatók jogait a nem oktató közalkalmazottakra nézve is elismerik, hiba lenne, de legalábbis túlzott egyszerűsítés, ha azt hinnénk, hogy a közalkalmazott oktatók igen sok olyan egyéni joggal rendelkeznek – ha egyáltalán rendelkeznek ilyennel –, amelyek különböznek a többi közalkalmazott jogaitól. És ha ez így van, akkor egyáltalán nem egyértelmű, hogy a szinte véletlenszerűen oktatókat is érintő esetek sokasága alapján és a Legfelső Bíróságnak ezen esetek kapcsán az oktatói szólásszabadság értékéről tett többnyire indokolatlan kijelentései alapján elmondható lenne, hogy az oktatás szabadságához fűződő egyéni jog a létező alkotmányos doktrínán belül azonosítható.

Habár a Legfelső Bíróság ügytára kevésbé támogatja az oktatás szabadságához való egyéni jog elméletét,<sup>14</sup> egy efféle jog nyomai mégis megtalálhatók az alacso-

<sup>11</sup> *L. Givhan v. Western Line Consol. Sch. Dist.*, 439 U.S. 410 (1979); *Hillis v. Stephen F. Austin State Univ.*, 665 F.2d 547 (5th Cir. 1982) (a *Givhan*t követve annak megakadályozásában, hogy egy tanárt elbocsássonak, amiért panaszkodott oktatási munkahelyén). A Legfelső Bíróságnak a *Garcetti v. Ceballos* perben hozott döntése értelmében azonban az ilyen beszédet csak akkor kell védeni, ha az alkalmazott „hivatalos kötelességein” kívül hangzik el. 126 S. Ct. 1951, 1960 (2006). De ha a szóbeli nyilatkozat valóban a hivatalos kötelességeken kívül hangzott el, annak ténye sem oldaná fel az Első Alkotmánykiegészítés védelmét róla, hogy ez a munkahelyen történt. Uo. 1959.

<sup>12</sup> *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) (a „közügyek” munkahelyi megvitatásának jogát védendő). A *Connick*-ügyben hozott ítéletet már a *Garcetti*-ügy módosítja. 126 S. Ct. 1951 (fenntartva, hogy a munkahelyi szóbeli nyilatkozat csak akkor védendő, ha nem képezi részét az alkalmazott kötelességeinek). Kennedy bíró véleménye a *Garcetti*-ügyben illetékes bíróság számára, amelyet Souter bíró különvéleményében kifejtett aggodalmára válaszolva fogalmazott meg id. 1969–1970 (Souter bíró különvéleményen) nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy a „tudományos kutatómunka vagy tantermi oktatás” valamivel erősebb védelmet kaphatna. Uo. 1962.

<sup>13</sup> *McAuliffe v. Mayor of New Bedford*, 29 N.E. 517, 517 (Mass. 1892) („A petíciót benyújtó személynek alkotmányos joga lehet arra, hogy politikáról beszéljen, de arra nincs, hogy rendőrködjön.”); I. William VAN ALSTYNE: *The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law*. 81 *Harvard Law Review* 1439 (1968) (amely a javaslat további történetét – és érvényességének hanyatlását – mondja el); I. még: Seth KREIMER: *Allocational Sanctions: The Problem of Negative Rights in a Positive State*. 132 *University of Pennsylvania Law Review* 1293 (1994).

<sup>14</sup> *Garcetti*, 126 S. Ct. 1962 (a többség nevében szólva, Kennedy bíró valóban nyitva hagyta az oktatási és nem oktatási alkalmazottak szóbeli nyilatkozatainak differenciált kezelését, de egyértelművé tette azt is, hogy a bíróság nem ezt a témát tárgyalta).

nyabb szintű bíróságok ítélezési gyakorlatában. Az alacsonyabb szintű bíróságok esetében látnivaló, hogy a tanteremben belüli viselkedés tekintetében potenciálisan megkülönböztetik az oktató és a nem oktató közalkalmazottat, és így létrejön egy olyan terület, ahol a valódi, egyéni oktatási szabadsághoz való jog létezni látszik. Érdemes megállnunk egy pillanatra ezen a ponton, és elgondolkoznunk a közalkalmazott tanárok és főiskolai vagy egyetemi oktatók osztálytermi viselkedésének témáján. Megfigyelhetjük a különbséget abban, hogyan kezelték ezt a bíróságok ahhoz képest, ahogyan a többi közalkalmazott munkahelyi viselkedését szokták kezelni. A nem oktatói munkát végző közalkalmazottak esetében előfordulhat korlátozás a munkahelyi tevékenységek terén, beleértve a munkahelyi szóbeli megnyilvánulásokat, amennyiben a tevékenységek keretében nem közérdekű ügyek kerülnek szóba.<sup>15</sup> A megengedhető megszorítások köre azonban nem ennyire egyértelmű az oktatásban dolgozó közalkalmazottak esetében. Konkrétan pedig gyakran állítják, hogy a tanárnak vagy egyetemi, főiskolai oktatónak egyéni joga van arra az öt alkalmazó állami oktatási intézménnyel szemben, hogy azt tanítson (és *a fortiori*, azt írjon), amit csak akar az osztályteremben, tekintet nélkül a tanszékvezetők, igazgatók, dékánok, felügyelők, elnökök és akár – vagy különösen is – a kari bizottságok ellentétes utasításaira.<sup>16</sup> Így tehát, bár egy körzeti ügyész irodájának alkalmazottja (mint pl. a *Connick v. Myers* ügyben<sup>17</sup>) munkája közben kötelezhető arra, hogy mint ügyvéd bizonyos érveket használjon, másokat pedig kerüljön, és azoktól, akiket közpénzből fizetnek, elvárhatják, hogy szakmai gyakorlatukat az elvárásokhoz igazítsák,<sup>18</sup> az efféle korlátozásokat az alkotmányjog szerint az oktatási tevékenység során nem tartják megengedhetőnek még az osztályteremben sem, és az olyan kutatói tevékenységek középette sem, amelyek melyik oktatási foglalkoztatásnak lényeges velejárói.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> *Waters v. Churchill*, 511 U.S. 661 (1994); *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983). Vö. *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991) (elutasítva a közfinanszírozott orvosok abortusz-tanácsadását a finanszírozási feltételek megszegése miatt); *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378 (1987) (állítva, hogy az, hogy az egyházi alkalmazott Reagan elnök halálát kívánta, közügyben való szóbeli nyilatkozatnak minősül, tehát védelem alá esik).

<sup>16</sup> L. Jason R. WIENER: The Right to Teach, the Right to Speak, and the Right to Be a Valuable Contributor to a Child's Upbringing: Public School Teachers' First Amendment Right to Free Speech and Expression. 32 *Western State University Law Review* 105 (2004); Gregory A. CLARICK: Public School Teachers and the First Amendment: Protecting the Right to Teach. 65 *New York University Law Review* 693 (1990).

<sup>17</sup> 461 U.S. 138.

<sup>18</sup> *L. Rust*, 500 U.S. 173.

<sup>19</sup> L. Eugene VOLOKH: *The First Amendment and Related Statutes*. New York, The Foundation Press, 2005. 377–378.; MERTZ, i. m. (3. lj.); METZGER, i. m. (3. lj.); RABBAN, i. m. (3. lj.); YUDOF, i. m. (3. lj.). Ez konkrétan az a kérdés, amelyet a *Garcetti*-ügy nyitva hagy. 126 S. Ct. 1962.

Habár a vonatkozó jogi szabályozás messze nem mondható egyértelműnek, az egyén oktatási szabadságának valamiféle nyoma mégis létezni látszik az ítélkezési gyakorlatban.<sup>20</sup> Vagyis könnyen lehet, hogy a jelenlegi pozitív jogi keretek közt létezik egy eredendő és megkülönböztetett jog az oktatási szabadsághoz – nevezetesen egyfajta korlátozott jog a tanítandó tartalmak és tanítási módszerek megválasztására –, amellyel az egyes tantestületi tagok rendelkeznek, akár feletteseik némelyik utasításával szembenemenően.<sup>21</sup> A legfontosabb azonban az, hogy ez a jog, amelynek értelmében ellen lehet állni azon utasításoknak, amelyek valaki munkavégzésének mikéntjére vonatkoznak, úgy tűnik, nincs biztosítva más közalkalmazottak számára,<sup>22</sup> így tehát az oktatás szabadságához való jog valós megjelenésének tekinthető.<sup>23</sup>

Bár az oktatóknak ez az Első Alkotmánykiegészítésben lefektetett egyéni joga, hogy a tananyagot akár a tanulmányi felügyelők rendelkezései ellenére is megválasszák, megfelelő alappal rendelkezőnek látszik az alacsonyabb szintű bíróságok ítélkezési gyakorlatában, a hatóköre meglehetősen korlátozott. A legfontosabb pedig az, hogy úgy tűnik, ez a jog a korábbi gyakorlattal ellentétben<sup>24</sup> csak a főiskolai és egyetemi oktatókat illeti meg. A jelenlegi alacsonyabb szintű bírósági ítélkezési gyakorlat azt mutatja, hogy lényegesen több a megengedhető korlátozás az általános és középiskolai tanárok esetében, mint a főiskolán vagy egyetemen tanítókra nézve.<sup>25</sup> Ezzel ellentétben szinte semmilyen adatot nem találunk a Legfelső

<sup>20</sup> L. pl. *Keefe v. Geanakos*, 418 F.2d 359 (1st Cir. 1969) (amelyben egy középiskolai angoltanár jogait védték, aki olyan házi olvasmányt adott fel a diákjainak, amelyben benne volt a „mother-fucker” angol trágár kifejezés); *Parducci v. Rutland*, 316 F. Supp. 352 (M.D. Ala. 1970) (amelyben megakadályozták egy olyan tanár elbocsátását, aki Kurt Vonnegut *Monkey House* c. művét adta fel házi olvasmányként).

<sup>21</sup> L. 20. lj.; l. még Sheldon NAHMOD: *Controversy in the Classroom: The High School Teacher and Freedom of Expression*. 39 *George Washington Law Review* 1032 (1971).

<sup>22</sup> *Garcetti*, 126 S. Ct. 1951.

<sup>23</sup> L. pl. *Cohen v. San Bernardino Valley Coll.*, 92 F.3d 968 (9th Cir. 1996) (amelyben egy oktató abbéli jogát védték, hogy szexuális orientáltságú oktatási módszereket válasszon); *Dube v. State Univ.*, 900 F.2d 587 (2d Cir. 1990) (jóváhagyva az oktató jogát, hogy a cionizmust a rasszizmussal egyenlőként mutassa be a tanteremben); *Kingsville Ind. Sch. Dist. v. Cooper*, 611 F.2d 1109 (5th Cir. 1980) (fenntartva, hogy a rasszok alapján orientált szerepjáték a tanár védett döntési terébe tartozott). Vö. *Scallett v. Rosenblum*, 911 F. Supp. 999 (W.D. Va. 1996) (amelyben az oktató tantermen belüli szóbeli megnyilvánulását közügynek, tehát a *Connick*-per értelmében védettnek találták); *Blum v. Schlegel*, 18 F.3d 1005 (2d Cir. 1994) (ugyanaz).

<sup>24</sup> L. 20. lj.

<sup>25</sup> L. pl. *Lacks v. Ferguson Reorganized Sch. Dist.*, 147 F.3d 718 (8th Cir. 1998) (a tantermen belüli trágárkodás korlátozását engedélyezte); *Silano v. Sag Harbor Union Free Sch. Dist. Bd. of Educ.*, 42 F.3d 719 (2d Cir. 1994) (megállapította, hogy a „törvényes pedagógiai megfontolások” elegendőek ahhoz, hogy a tanárok tantermi tevékenységeinek korlátozásait igazolják); *Miles v. Denver Pub. Sch.*, 944 F.2d 773 (10th Cir. 1991) (szankciókat engedélyezett a diákok szexuális tevékenységére tett tantermi megjegyzésekre); *Hetrick v. Martin*, 480 F.2d 705 (5th Cir. 1973) (fenntartotta az elbocsátást,

Bíróság munkájában arról, hogy a közalkalmazott oktatóknak olyan jogokat ítélnének meg a munkáltatóikkal vagy feletteseikkel szemben, amelyek az oktatáson kívül dolgozó közalkalmazottak számára ne lennének szintén elérhetőek.<sup>26</sup> Mi több, az alacsonyabb szintű bíróságokon tárgyalta ügyek közül figyelemre méltóan sok járult hozzá egy új elv létrejöttéhez, amely szerint a főiskolai és egyetemi oktatók igen, az általános és középiskolai tanárok viszont nem támaszkodhatnak az Első Alkotmánykiegészítésre, hogy a munkavégzésükkel kapcsolatos autonóm döntéseiket korlátozó szabályoknak és utasításoknak ellenálljanak. A jelenleg létező oktatási egyéni szabadság tehát végső soron sokkal kevésbé megalapozott a Legfelső Bíróság ítélezési gyakorlatában, mint ahogy azt gyakorta gondolják, és sokkal korlátozottabb, mint ahogy azt a közfelfogásban él, és mint ahogy azt egyre gyakrabban hangoztatják.<sup>27</sup>

## II. Az egyéni oktatási szabadság normatív dimenziója

A tény, hogy az egyéni oktatási szabadság csak ilyen korlátozott módon létezik, még nem jelenti azt, hogy nem kellene léteznie, vagy nem kellene azt elismerünk, esetleg kibővítenünk a jelenlegi határain túlra. Ha a létező pozitív ítélezési gyakorlatról a normatív gyakorlat felé fordulunk, a kérdést pontosabban is megfogalmazhatjuk. Ezért most azt kérdezzük, hogy az oktatásban dolgozókat vajon megilleti-e oktatásbeli alkalmazásuk és/vagy hivatásuk miatt olyan különleges jog (pontosabban mondva kiváltság<sup>28</sup>), amellyel mások nem bírnak, és amelyet az Első Alkotmánykiegészítés máskülönben nem véd.

---

amelyet el nem fogadott tanítási módszerek miatt foganatosítottak); David A. DIAMOND: The First Amendment and Public Schools: The Case Against Judicial Intervention. 59 *Texas Law Review* 477 (1981); Stephen R. GOLDSTEIN: The Asserted Constitutional Right of Public School Teachers to Determine What They Teach. 124 *University of Pennsylvania Law Review* 1293 (1976); CLARICK, i. m. (16. lj.). Vö. *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988) (fenntartotta – pedagógiai okokból – a középiskola felhatalmazását arra, hogy ellenőrizze az iskolai újság tartalmát); Bruce C. HAFEN: *Hazelwood School District and the Role of First Amendment Institutions*. 37 *Duke Law Journal* 685 (1988). Érdemes megjegyezni, hogy Souther bírő különvéleménye a *Garcetti*-ügyben, amelyben aggodalmát fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy a bíróság döntése jogtalanul korlátozza az oktatás szabadságát, csak azokra szorítkozott, akik „állami főiskolákon és egyetemeken” tanítanak. 126 S. Ct. at 1969–1970 (Souter bírő különvéleménye).

<sup>26</sup> Vö. *Veronia Sch. Dist. 47J v. Acton*, 515 U.S. 646 (1995) (az ésszerűség alapelvét alkalmazta a korlátozásokra mind az oktatási, mind a nem oktatási helyzetekben).

<sup>27</sup> L. James E. RYAN: The Supreme Court and Public Schools. 86 *Vanderbilt Law Review* 1335 (2000) (fontos közelmúltbeli összefoglaló áttekintés).

<sup>28</sup> A „kiváltság” kifejezést helyesebb arra használni, hogy leírjunk egy felmentésre támasztott igényt, amely egy bizonyos embercsoportot vagy cselekvésfajtát illet meg, és egyébként foganatosítandó vagy legalábbis nagy általánosságban véve foganatosítandó törvényes korlátokat old fel. L. Wesley

Ezzel a kérdéssel foglalkozva eligazítást adhat az újságíróknak a sajtóról szóló szakaszban foglalt, vitatott alkotmányos jogainak a felépítése, hiszen az újságírók, csakúgy, mint az oktatásban dolgozók, gyakran állítják, hogy az Első Alkotmánykiegészítés olyan kiváltságokat juttat nekik a kötelezettségekkel – leggyakrabban az idézés kötelezettségével – szemben, amelyeknek egyébként törvényes hatálya a teljes társadalomra kiterjed.<sup>29</sup> Hasonlóképpen, az oktatás szabadságát maguknak követelő oktatók azzal érvelnek, hogy az Első Alkotmánykiegészítés olyan kiváltságokat ad nekik, amelyek szerint ellenállhatnak a kötelezettségeknek – szabályoknak, szabályozásoknak, leggyakrabban pedig a foglalkoztatásukat érintő utasításoknak, amelyeket a feletteseiktől kapnak –, amelyeknek törvényes hatálya más közalkalmazottakra kiterjed. Bár az újságírók kiváltságait alátámasztó, Első Alkotmánykiegészítésből vett érveket a bíróságok javarészt elutasították<sup>30</sup> (bár véleményem szerint nem szükségszerűen volt igazuk ebben<sup>31</sup>), mégis egyértelmű, hogy az újságírók által maguknak követelt jogok valóban megkülönböztető jogok, és nem csupán egy szélesebb értelmű jog megvalósulásai. Az újságíróknak joguk van részt venni tárgyalásokon,<sup>32</sup> de ugyanígy bárki másnak is. Így tehát ez a „jog” egyáltalán nem az újságírók megkülönböztetett joga. Ugyanakkor az újságírók olyan Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokra is igényt tartanak, amelyekkel a nagy többség nem rendelkezik, ideértve az egyébként zárt üléseken való részvételt,<sup>33</sup> a rendőrségi kordonokon való átlépést, ami egyébként szabálytalan és bünte-

---

Newcomb HOHFELD (Walter Wheeler COOK szerk.): *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven, Yale University Press, 1923.; Arthur L. CORBIN: *Legal Analysis and Terminology*. 29 *Yale Law Journal* 163 (1919); Max RADIN: *A Restatement of Hohfeld*. 51 *Harvard Law Review* 1141 (1938).

<sup>29</sup> L. pl. C. Edwin BAKER: *Press Rights and Government Power to Structure the Press*. 34 *University of Miami Law Review* 819, 858 (1980); Donna M. MURASKY: *The Journalist's Privilege: Branzburg and Its Aftermath*. 52 *Texas Law Review* 829 (1995). Mások ennél szkeptikusabb nézeteiknek adtak hangot. L. pl. Anthony LEWIS: *A Preferred Position for Journalism?* 7 *Hofstra Law Review* 595 (1979); William W. VAN ALSTYNE: *The First Amendment and the Free Press: A Comment on Some New Trends and Some Old Theories*. 9 *Hofstra Law Review* 1 (1980).

<sup>30</sup> L. *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978); *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974); *Saxbe v. Wash. Post Co.*, 417 U.S. 843 (1974); *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972); *In re Grand Jury Subpoena, Judith Miller*, 397 F.3d 964 (D.C. Cir. 2005). L. még *Gannett Co. v. DePasquale*, 443 U.S. 368 (1979).

<sup>31</sup> L. SCHAUER: *Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 257–279, 278.

<sup>32</sup> L. *Press-Enter. Co. v. Superior Court*, 478 U.S. 1 (1986); *Press-Enter. Co. v. Superior Court*, 464 U.S. 501 (1984); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); G. Michael FENNER – James KOLEY: *Access to Judicial Proceedings: To Richmond Newspapers and Beyond*. 16 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 415 (1981).

<sup>33</sup> L. Timothy B. DYK: *Newsgathering, Press Access, and the First Amendment*. 44 *Stanford Law Review* 927 (1992).

tendő,<sup>34</sup> a kormány által létrehozott vagy kormány által felügyelt, egyébként zárolt információkhoz való hozzájutást,<sup>35</sup> és leginkább pedig az egyébként felfedhető és kiszűrhető információ kiadásának megtagadását.<sup>36</sup> Eltekintve a kérdéstől, hogy az ilyen jogok elismerését támogató érvek helytállóak-e, egyértelműnek tűnik, hogy az újságírók vitatott jogai nagyon is hasonlítanak azokra a hivatásspecifikus kiváltságokra, amelyekkel itt foglalkozunk, és amelyeket az oktatásban dolgozók gyakran követelnek maguknak az egyéni oktatási szabadság nevében.

Ahhoz, hogy az ilyen hivatásspecifikus jogokat az oktatás kontextusában megvizsgáljuk, az oktatási tevékenységeknek azon formáira kell koncentrálnunk, amelyeket más összefüggésekben nem véd az Alkotmány. Az oktatásbeli szabadság joga tehát csak akkor komoly kategória, ha azt védelmezi, ami csakis az oktatási kontextus vagy egy oktatásban dolgozó jogosult miatt védendő. Mivel azonban az amerikai szólásszabadságjogok igencsak széles körűek, és még a közalkalmazottak esetében is nagy mértékben azok, nem olyan könnyű erre példákat találni. Az ilyen példák köre továbbá vélhetően nem az olyan konkrét megnyilatkozások közt keresendő, amelyek a nem oktatásban dolgozók részéről törvénytellennek minősülnének, de törvényessé válnak, ha oktatásban dolgozók szájából hangoznak el.<sup>37</sup> Sokkal inkább az oktatásban dolgozók abbéli állítólagos jogosultsága körül kell kutakodnunk, amelynek értelmében feletteseik utasításai ellenében cselekedhetnek, ha munkavégzésük mikéntjéről van szó.

Az efféle, alkotmányos joggal bíró kiváltságokra támasztott igény, amelyre a munkahelyi felügyelet bizonyos vetületei ellenében hivatkoznak, gyakran komoly, mégis érdemes megjegyeznünk, hogy számos, jóval kevésbé komoly megjelenése is tapasztalható. Aki dolgozott valaha az oktatásban adminisztratív pozícióban, tudja, milyen gyakran kiáltanak az oktatók „oktatási szabadságot”, ha a kötelező grafikonos osztályozás,<sup>38</sup> a jegyek lezárásának határideje, az órarend-

<sup>34</sup> L. L. A. *Free Press, Inc. v. Los Angeles*, 88 Cal. Rptr. 605 (Ct. App. 1970.).

<sup>35</sup> L. Note, *The First Amendment Right to Gather State-Held Information*. 89 *Yale Law Journal* 923 (1980).

<sup>36</sup> L. Robert D. SACK: *Reflections on the Wrong Question: Special Constitutional Privilege for the Institutional Press*. 7 *Hofstra Law Review* 629 (1979).

<sup>37</sup> Ilyen példa lehet a törvény által obszcénnak minősített (ezért az alkotmányjog által nem védett) anyagok használata vagy terjesztése oktatási kontextusban. L. *Roberts v. State*, 373 So. 2d 672 (Fla. 1979).

<sup>38</sup> Az ilyen követelések közül meglepően sok került bíróság elé. L. *Brown v. Armenti*, 247 F.3d 69 (3d Cir. 2001); *Keen v. Penson*, 970 F.2d 252 (7th Cir. 1992); *Lovelace v. Se. Mass. Univ.*, 793 F.2d 419 (1st Cir. 1986); Jennifer L. M. JACOBS: *Grade „A” Certified: The First Amendment Significance of Grading By Public University Professors*. 87 *Minnesota Law Review* 813 (2003); Kevin A. ROSENFELD: *Brown v. Armenti and the First Amendment Protection of Teachers and Professors in Grading Their Students*. 97 *Northwestern University Law Review* 1471 (2003); Evelyn SUNG: *Mending the Federal Circuit Split on the First Amendment Right of Public University Professors to Assign Grades*. 78 *New York University Law Review* 1550 (2003). L. még: *Simmons v. Budds*, 338 A.2d 479 (Conn. 1973)

változás kerül szóba, és ismerik az oktatási szabadság számos más, kevésbé elfogadható megnyilvánulását. Az ilyenkor követelt szabadság egyszerűen annak szabadsága, hogy az ember úgy végezze a munkáját, ahogy azt jónak látja, ami természetesen sokak hő vágya, és nem csak az oktatásban dolgozóké. Az viszont már nem annyira egyértelmű, hogy milyen értékek szolgálatában ismerjük el az oktatásban dolgozóknak ezt a jogát, amit mások esetében nem fogadunk el. Ahogy az sem egyértelmű, hogy a munkahelyek védelmének sok előnye különösképpen kapcsolódik-e az oktatásban betöltött funkcióhoz, beleértve azt is, hogy a védett munkahellyel bírók büntetlenül mondhatnak bármi olyat, amit a feletteseiknek hallaniuk kell. A véglegesített státuszú oktatók kritizálhatják a dékánokat és az egyetem vezetőit, és az efféle kritika gyakran jó dolog, de ugyanolyan jó lehet más munkahelyeken, ha szorgalmazzák. Így aztán, bár léteznek jó vagy legalábbis elfogadható érvek a munkahelyek védelmére és az oktatási vagy nem oktatási felettések büntetlen kritizálására, semmiképpen sem egyértelmű, hogy az oktatók efféle jogai melletti normatív vagy előíró érvek elfogadhatóan csupán az oktatásban dolgozókra vonatkoznának.

Mindez azonban másként festhet, ha az oktatásbeli foglalkoztatás tényleges oktatási és kutatási dimenzióit nézzük. Mostanában komoly érvelések látnak napvilágot az oktatók munkájának valóban „oktatási” aspektusaival kapcsolatban, amely aspektusok jellemzően nincsenek jelen a nem oktatásbeli foglalkoztatásban. Ezek az érvelések támogatják, hogy az oktatásban dolgozóknak olyan jogokat adjanak, amelyek megvédik őket oktatással kapcsolatos meglátásaikat illetően a politikai vagy más, oktatásügyön kívüli behatásoktól – legyenek azok közvetettek vagy közvetlenek. Ezeket az érveket fogom most tárgyalni.<sup>39</sup> Ha azonban egy percre inkább az oktatásban dolgozók azon jogaira koncentrálunk, amelyek szerint védeni kell őket a közvetlen oktatási felettések beavatkozásaitól, a dolgok kicsit homályosabbá válnak. Ha egy állami egyetem alkalmazásában levő oktató (amely szerepet én is betöltöttem tizenhat éven át) úgy döntene, hogy az „Alkotmányjog” kurzus minden óráját a baseball, a zene vagy akár a magánjogi károkozás témájáról tartaná meg, felmerül a kérdés, hogy az adott tanárt védenie kellene-e bármiféle jognak az intézménnyel szemben, ha elbocsátás vagy fegyelmi eljárás fenyegetné ezért. Igaz, a *Connick v. Myers*<sup>40</sup> ügy juttat némi korlátozott védelmet annak az alkalmazottnak, aki munkahelyén szeretne közügyeket megvitatni.<sup>41</sup> Mégis való-

---

(elutasította az oktató az elleni tiltakozását, amiért arra kötelezték, hogy átengedje azokat a diákokat, akik háborúellenes tüntetéseken vettek részt záróvizsga helyett).

<sup>39</sup> L. a 67. l.-et követő szövegrész.

<sup>40</sup> 461 U.S. 138 (1983).

<sup>41</sup> L. még *Rankin v. McPherson*, 483 U.S. 378 (1987). A *Garcetti v. Ceballos* perben a Legfelső Bíróság egyértelművé tette, hogy a *Connick* és *Rankin* perben védettnek nyilvánított kijelentések azért kaptak védelmet, mert nem képezték részét az érintett alkalmazottak hivatalos kötelességeinek. 126 S. Ct. 1951 (2006).



színütlen, hogy ha egy társasági jogról szóló kurzus nagy részében a bevándorlási politikáról vagy az iraki háborúról van szó, lévén mindkettő közérdekű ügy, azt alkotmányos jog védené a fegyelmitől. Az pedig még kevésbé elképzelhető, hogy a tanítás módszertanának értékelése alkotmányjogi okokból nem lehet része az előléptetés vagy az állandó státuszba fogadás folyamatának. Hasonlóképpen, ha egy oktató azt gondolja, hogy a tudományos tevékenység csupán abból áll, hogy a *People* magazinnak ír cikkeket a celebek szerelmi ügyleteiről vagy a tévés valóságshow-k szereplőiről, a kérdés már az lesz, vajon létezik-e elfogadható érv, amely a kutatómunka ilyenét felfogását megvédi azoktól a szankcióktól,<sup>42</sup> amelyekkel egyébként sújtják azokat, akik nem a tudomány területén dolgoznak.

Bármilyen meglepő, az alkotmányjogi kurzuson tanított zene vagy magánjogi károkozás példája még nem is tartozik a legszélsőségesebbek közé. Lehet olyan oktató, aki inkább törli a kurzust, mondván, őszintén hisz abban, hogy az alkotmányjogot tantermen kívüli elmélkedéssel jobban meg lehet tanulni, mint egy hagyományos órán. Más pedig játszhatna zenét az órán, mondván, a megfelelő muzsika hallgatása az alkotmányjog spontán megértését idézi elő a hallgatókban – talán mert a háromszólamú harmónia az alkotmánybíráskodásban alkalmazott hármas tesztekkel való megbarátkozásukat segíti majd elő. Bár el tudunk képzelni efféle extrém eseteket is, a kevésbé meghökkentőekkel érdekesebb foglalkozunk. Így tehát feltételezem – amit mások talán nem –, hogy az oktatási intézményeknek képesnek kell lenniük valamilyen szankciókat érvényesíteni azokkal szemben, akik még csak halványan sem utalnak óráikon arra a témára, amelyet tanítaniuk kellene. Még akkor is, ha tegyük fel, az Első Alkotmánykiegészítés védelmébe veszi az oktatók abbéli jogát, hogy az alkotmányjogot baloldali, jobboldali, történelmi, filozófiai, közgazdasági, irodalmi, összehasonlító, doktrinális, ünneplő vagy kritikus megközelítésben tanítsák, lehetetlenség, hogy abbéli jogukat is védje, hogy a témát teljesen elvessek, és magánjogi károkozással, bizonyítási eljárással vagy műélvezettel helyettesítsék.

Ha ez a feltételezés helytálló, akkor nehéz lenne fenntartani azt az érvelést, hogy valami, amit „oktatási szabadságnak” neveznek, a közalkalmazott tanároknak és oktatóknak bármiféle alkotmányos jogot adna arra, hogy eldöntsék, hogyan láthatják el legjobban munkájuk központi jelentőségű feladatait. Majdnem biztosan jobbat tesz az oktatási ügyének, ha az egyes oktatók meglehetősen nagy mozgásteret kapnak annak meghatározásában, hogy mit és hogyan tanítanak, és ugyanez igaz a tudományos tevékenységekre is. De nem lehet mindent, ami kívánatos, könnyen vagy jól érvényesíthető alkotmányos joggá átformálni, és az a számos, magától értetődő példa, amely az oktatási környezetben előforduló, teljes mértékben megengedhető tartalmi kontrollt bizonyítja, erősen arra utal, hogy egy alapvető egyéni oktatási szabadság elismerését a gyakorlatban szinte lehetetlen elképzelni.

---

<sup>42</sup> Elvértve akad csak olyan szankció, amely a gyakorlat részét képezi, de ezt érdekesebb másutt tárgyalni majd.

Erre az érvre a legjobb válasz az, amely egy másik, meglehetősen extrém, de nagyon is jól ismert példatáron alapszik. Nem akarjuk például, hogy a jogi karok dékánjait korlátozzák abban, hogy ellenőrizzék, a kari kurzusok tartalma mennyire tükrözi azok címét, de akarjuk, hogy egy állami jogi kar dékánja korlátok közé kényszerüljön abban, hogy a tanszék oktatóit a pozitív diszkrimináció, a vallásszabadság vagy a bennfentes kereskedelem kapcsán „nem megfelelő” nézetek közvetítése miatt megbüntesse. Ugyanakkor, bár jobb az ilyen veszélyekre figyelni, talán érdemes distinkciót tenni itt a témaalapú és a nézetalapú megkülönböztetés között.<sup>43</sup> A jelenlegi ítélkezési gyakorlat egyáltalán nem egyértelmű a tartalmi szűrés megengedhető és a meg nem engedhető formáinak megkülönböztetésével kapcsolatban az állami intézmények esetében.<sup>44</sup> Néhány ötletet viszont mégiscsak lehet meríteni azokból az ügyekből, amelyekben például a művészetek állami finanszírozásában alkotmányosan különbséget lehet tenni a jó és a rossz művészet között, vagy a művészet és a nem művészet közt, de nem lehet elválasztani az elnököt támogató és kritizáló művészetet egymástól.<sup>45</sup> Amennyiben ez elfogadható megállapítás a jelenlegi doktrínáról, akkor az is lehetséges, hogy bár egy jogi kari oktatót

<sup>43</sup> Általánosságban I. Geoffrey STONE: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* 189 (1983); STONE: Restrictions of Speech Because of Its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions. 46 *University of Chicago Law Review* 81 (1978); Susan WILLIAMS: Content Discrimination and the First Amendment. 139 *University of Pennsylvania Law Review* 615 (1991).

<sup>44</sup> L. SCHAUER: Principles, Institutions, and the First Amendment. 112 *Harvard Law Review* 84, 104–106 (1998).

<sup>45</sup> L. *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998). Hasonló különbségtétel javaslata található a *Bd. of Educ. v. Pico*, 457 U.S. 853, 863–875 (1982) (Brennan bíró a többség nevében) perben is. A *Pico* által hirdetett különbségtétel a politikai partizántartalom és a nézőpontalapú megkülönböztetés és annak más, kevésbé kínos formái közt alkalmazást nyerhet az állami vállalkozások széles táborában, beleértve az egyetemeket is. L. Stanley INGBER: Socialization, Indoctrination, or the „Pall of Orthodoxy”: Value Training in the Public Schools. *University of Illinois Law Review* 15 (1987). Ha megbüntetnek egy oktatót azért, mert tanórán azt tanítja, nem történt meg a holokauszt (de azt nem, aki azt tanítja, hogy a holokauszt megtörtént), vagy hogy Abraham Lincoln volt az Egyesült Államok harmadik elnöke (de azt nem, aki azt tanítja, ő volt a tizenhatodik), vagy azt, hogy az Egyesült Államok Alkotmányát William Blackstone írta egy ottani látogatása alkalmával (de azt igen, aki szerint az Alkotmányt James Madison írta le, vagy azt, hogy Blackstone 1780-ban meghalt), az mind-mind a nézőpont alapú megkülönböztetés egy formája. Hiszen abba beletartozik a tényalapú különbségtétel a között a két állítás között, hogy Isten létezik vagy Isten nem létezik, csakúgy, mint az a tényalapú különbségtétel, amely elválasztja azt a nézetet, hogy az amerikai polgárháború kiváltó oka a rabszolgaság intézménye volt, attól, hogy a polgárháborút Észak és Dél gazdasági egyenlőtlensége okozta. Habár a nézőpontalapú megkülönböztetés sok állami vállalkozásnál kerül elfogadhatatlan módon alkalmazásra, I. *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n*, 460 U.S. 37 (1983), mégis lehet helye egy szűkebb értelmű formájának alkalmazására, olyasfélének, ami a *Pico*-ügyben merült fel. Ezért a fenti példák meglehetősen eltérnek azon oktatóétól, akit arra utasítanak, hogy a magántulajdon jogának ismertetésében a republikánus megközelítést alkalmazza a demokratikus helyett, vagy akit megbüntetnek, amiért Thomas bírót dicséri és Stevens bírót kritizálja.

szankcionálhatnak azért, mert magánjogi károkozásról tanít az alkotmányjog órán, azért már nem, ha azt tanítja, hogy a *Plessy v. Ferguson* ügyben<sup>46</sup> helyes volt az ítélet, vagy hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapvetően rossz elgondolás.

Az oktatásban dolgozó egyén (szakmai feletteseivel szembeni) oktatási szabadságának azonban még ez a szűkebb értelmű, de konvencionálisabb felfogása is problémás, legalábbis alkotmányjogi keretek közt nézve. Vegyünk például egy olyan esetet, amelyben akár a tanteremben, akár tankönyvben vagy cikkben egy oktató mellett érvel, hogy a *Brown v. Board of Education* ügyben<sup>47</sup> a döntés a Kommunista Párt, az NAACP (National Association for the Advancement of Colored People; Országos Szövetség a Színesbőrűek Felemelkedéséért) és a zsidók összeesküvésének eredménye volt.<sup>48</sup> Aligha kétséges, hogy egy ilyen nézet hangoztatása megfelelő alapot adna arra, hogy az illető oktatót ne vegyék fel vagy ne állandósítsák. Talán az előléptetés ellen is alkalmas érv lenne.<sup>49</sup> A kérdés tehát az, ami szinte teljesen hiányzik a mai ítélkezési gyakorlatból, hogy vajon az az alkotmányos jog, amelyet a felvétel elutasításához alkalmazhatunk, felhasználható-e, és ha igen, hogyan, az előléptetés megakadályozásához, továbbá, hogy a felvétel és az előléptetés megakadályozásához alkalmazható alkotmányos jog felhasználható-e, és ha igen, hogyan, az elbocsátáshoz is. Ha egy jogi kari oktatóval előfordulhat, hogy nem veszik fel vagy nem léptetik elő amiatt, mert az alkotmányjogórákon összeesküvés-elméletekről tanít (vagy mert valaki fizika helyett asztrológiát vagy csillagászat helyett a repülő csészealjak létezését oktatja, vagy pedig, félretéve a szabad vallásgyakorlás kérdését, a világegyetem értelmes tervezettségének elvéről tanít biológia helyett), akkor a kérdés az, hogy vajon létezik-e koherens alkotmányjogi szakasz, amelynek értelmében ugyanazon alapokból kiindulva egy oktatót nem lehet a jelenlegi pozíciójából elbocsátani. Az állandó szerződötetés kérdéseit félretéve, az ítélkezési gyakorlat mintha arra utalna, hogy alkotmányos szempontból könnyebb nem megadni egy olyan jogot, ami nem birtokolt, mint megvonni azt, amit jelenleg is élvez valaki.<sup>50</sup>

Ugyanakkor nem egyértelmű, hogyan kell ezeket az utalásokat kikristályosítani, hogy szilárdabb elméletet alkossanak, mint ahogy az sem, hogy az oktatási szabadság jogának elismerése sokkal előrébb vinne ebben a törekvésben. A prob-

---

<sup>46</sup> 163 U.S. 537 (1896).

<sup>47</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>48</sup> Attól tartok, ez a nézet nem halt ki a lakosság körében, még akkor sem, ha tapasztalatom szerint az alkotmányjog-professzorok körében már egyáltalán nincs jelen.

<sup>49</sup> Akik kételkednek ebben, fontolják meg azt a lehetőséget, ha valaki nem mellett érvelne, hogy a *Brown* a kommunista/afrikai-amerikai/zsidó összeesküvés terméke volt, hanem egyszerűen ez a döntés született 1962-ben, vagy 6:3 arányú szavazással.

<sup>50</sup> L. Pico, 457 U.S. 863–875 (mintha ilyen jellegű különbségtételt javasolna). Általánosságban I. INGBER, i. m. (45. l.); Toni MASSARO: Significant Silences: Freedom of Speech in the Public Sector Workplace. 61 *Southern California Law Review* 3 (1987).

lémát másként megfogalmazva: az oktatási szabadság nyelvezete alkalmanként felhasználható lehet a közsférában oktatási feladatokra alkalmazottak esetében a részrehajló (vagy hasonló) szankciók legkirívóbb formáinak megerősítésére. Ugyanakkor az olyan ügyek, mint a *Connick v. Myers*<sup>51</sup> és a *Rankin v. McPherson*<sup>52</sup> világossá teszik, hogy a túlzottan részrehajló politikai (vagy ahhoz kapcsolódó) és a szélsőséges nézetek alapján történő megkülönböztetések elleni biztosítékok egyáltalán nem csak az oktatók számára elérhetők vagy fontosak.<sup>53</sup> Még egyszer tehát, lehetséges, hogy az oktatói kiváltságok melletti érvek legjobbjairól kiderül, hogy azok ismétlései a nem oktatók jogait támogató legjobb érveknek és létező elméletnek, és az oktatói dimenzió inkább csak ráadás. Amint a fenti példák és érvek jelzik, továbbra is nehéz elképzelni, hogyan bontakozhatna ki a gyakorlatban, ha az oktatásban dolgozóknak olyan érvényesíthető alkotmányos oktatási szabadságjogokat adnánk, amelyek nagyobbak a más közalkalmazottak számára elérhetőknél.

A legerősebb érv a határozottan elkülönülő egyéni oktatási szabadságjogok létrehozása ellen azon a tételen alapszik, hogy ha az egyes oktatóknak oktatási feletteseikkel szemben érvényesíthető jogaik lennének, az elkerülhetetlenül beszűkítené maguknak az intézménynek az oktatási autonómiáját. Ennek eredményeképpen nem lehet elkerülni a konfliktust az oktatási szabadság olyan felfogása közt, amely az egyes oktatókat tekinti elsődleges és közvetlen kedvezményezetteknek, és az ezzel ellentétes nézet közt, amely ezt a szabadságjogot az oktatási intézményeknek adná, még ha ezzel az intézményekben dolgozók egyéni jogait korlátozza is. Mivel pedig ezen a ponton tapasztalható a nézetek alapvető ütközése, ez utóbbi rész tárgyalásával folytatom.

### III. Az oktatási szabadság mint intézményi autonómia

Habár mindeddig szándékosan némi megelőlegezett szkepticizmust igyekeztem kifejezni azzal kapcsolatban, milyen mértékben kapnak az egyes oktatók oktatási feletteseikkel szemben foganatosítható alkotmányos jogokat, nem vagyok szkeptikus egy meglehetősen eltérő jellegű oktatási szabadság létét illetően. Valójában épp azt szeretném sugallni, hogy az oktatás szabadságának intézményi értelmezése, még ha az individualista értelmezés kárára van is, egyszerre lesz hübb az oktatás szabadságának legjobb meghatározásához és összeegyeztethetőbb az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának nagyobb és felfejlődően levő témáival általában.

---

<sup>51</sup> 461 U.S. 138 (1983).

<sup>52</sup> 483 U.S. 378 (1987).

<sup>53</sup> Ez nem azt jelenti, hogy ne lennének fontosak az oktatásban dolgozók számára. Azt viszont jelenti, hogy sok olyan dolog, amiről az oktatásban dolgozók azt állítják, hogy fontos a számukra, az a nem oktatásban dolgozók számára is éppen olyan mértékben fontosnak számít.

A tudományos élet szabadságának intézményi értelmezése alatt az oktatási intézmény mint intézmény azon vélt alkotmányos jogára<sup>54</sup> gondolok, amely szerint érvényesíthető joga van a külső politikai vagy bürokratikus behatásoktól való védelemre oktatási döntéseit illetően. Máshelyütt írtam már az Első Alkotmánykiegészítés intézményi vetületéről, amelyben az elsődleges szempont nem az elszigeteltségben zajló kommunikáció jellege, hanem az az intézményi autonómia, amelyet olyan típusú intézmények kapnak, amelyek különleges szerepet töltenek be a gondolatosság fejlesztésében és a nyilvános vitákban.<sup>55</sup> Ez a vetület lehetne a jelenlegi Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ítélezési gyakorlat zömének korrekt leíró összefoglalása, és egyidejűleg normatív szempontból vonzó értelmezést adna magáról az Első Alkotmánykiegészítés lényegéről is.<sup>56</sup> A közvetlen kontextusban pedig lehetséges, hogy egy ilyen intézményi értelmezés alapot szolgáltatna az oktatás szabadságához való jog legjobb magyarázatához, leírásához és igazolásához is.<sup>57</sup>

Egy ilyen intézményi felfogásban az oktatás szabadsága nem – vagy nem szükségszerűen – lenne olyan jog, amelyet az oktatásban dolgozók a szakmai feletteseik ellenében birtokolnának. Hiszen azok a felettesek végső soron maguk is oktatási döntéseket hozó személyek, még ha nem is mindig végzik jól a munkájukat. Sőt, éppen itt találjuk az intézményi értelmezés kulcsát, és egyben annak okát is, hogy ez az értelmezés javarészt összeegyeztethetetlen az egyéni értelmezéssel. A tipikus követelés az egyéni szabadságjoggal kapcsolatban ugyanis az, hogy a bíróságnak nem szabadna beleavatkoznia egy oktatási intézmény oktatási döntésébe, és aligha nevezhető eleve egyértelműnek, hogy az ilyenfajta, oktatási

---

<sup>54</sup> Az itteni gondolataim nagy része törvényes jog létrehozását is támogathatná. Mivel azonban a szóban forgó jog az oktatási intézményi autonómiáé a politikai beavatkozással szemben, jó ok van rá, hogy kétségbe vonjuk az oktatási döntésekbe való politikai beavatkozás elleni (rendes, nem-alkotmányos értelmű) politikai védelem tartósságát. L. SCHAUER: *Judicial Supremacy and the Modest Constitution*. 92 *California Law Review* 1045 (2004).

<sup>55</sup> Ellentétben a bizonyos szóbeli megnyilvánulásokhoz az Első Alkotmánykiegészítés által társított értékek figyelembevételével, amelyek javarészt különválasztódnak az adott megnyilatkozás intézményi környezetétől.

<sup>56</sup> L. SCHAUER, i. m. (31. lj.); SCHAUER, i. m. (44. lj.); Frederick SCHAUER – Richard H. PILDES: *Electoral Exceptionalism and the First Amendment*. 77 *Texas Law Review* 1803 (1999).

<sup>57</sup> Az oktatási szabadság egyéni és intézményi értelmezésének hívei közti vita egyáltalán nem az én találmányom. L. pl. FINKIN, i. m. (3. lj.) (a meglévő vita tárgyalása); METZGER, i. m. (3. lj.) (ugyanaz); Michael A. OLIVAS: *Reflections on Professorial Academic Freedom: Second Thoughts on the Third „Essential Freedom”*. 45 *Stanford Law Review* 1835 (1993) (ugyanaz); RABBAN, i. m. (3. lj.); Rachel FUGATE: *Comment, Choppy Waters Are Forecast for Academic Free Speech*. 26 *Florida State University Law Review* 187 (1998) (ugyanaz). Úgy hiszem, az én hozzájárulásom ehhez a vitához nemcsak plusz egy szavazat az „intézményi” oldalon, hanem álláspont elhelyezése az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos bővebb és újonnan megjelent témák keretein belül általában, valamint a legutóbbi oktatási szabadsággal kapcsolatos peres ügyekre hivatkozva ezen oldal pártján megjelenő támogatás dokumentációja. Ilyen például: *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

intézmények által meghozott oktatási döntések távolabb esnének az Első Alkotmánykiegészítés lényegétől, mint az intézmény oktatóinak egyéni döntései.

Így tehát az oktatás szabadságának intézményi szintű joga legjobban úgy fogható meg, mint az oktatási intézmények joga a politikai, bürokratikus és adminisztratív feletteseikkel szemben, legyenek azok akár választott törvényhozók, akár kinevezett adminisztrátorok. Deskriptív megközelítésben ez az intézményi oktatási szabadságjog olyanféle, mint az a jog vagy kiváltság, amelyet a Legfelső Bíróság burkoltan elismert az oktatási intézmények számára a *Regents of the University of California v. Bakke*<sup>58</sup> és a *Grutter v. Bollinger*<sup>59</sup> ügyben. Igaz, a *Bakke*- és *Grutter*-féle perben is az oktatás szabadságának kiváltságát inkább az egyébként alkalmazható alkotmányos norma – a jogos vagy bizonyos mértékig jogos érdek<sup>60</sup> –, semmint az egyébként betartandó törvényi vagy szabályozási utasítás ellenében fogalmazták meg. Mindazonáltal mind *Bakke*, mind *Grutter* ügyében az alapvető elgondolás az volt, hogy a Kaliforniai és a Michigani Állami Egyetem felvételről szóló oktatási döntései elégséges, az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó vonatkozással bírnak ahhoz, hogy különös súllyal essenek latba a jogos érdek megállapításakor. Más szóval az intézményi döntés az, amely jogosult arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapján tiszteletben tartsák, és nem pedig az egyes oktatók döntése vagy egy egyéni jogra fenntartott igény.

Az intézményi oktatási szabadsághoz való jog szerkezetileg is hasonló ahhoz az előléptetési és állandó alkalmazási feljegyzések közzététele ellen követelt kiváltsághoz, amelyet a Legfelső Bíróság a *University of Pennsylvania v. EEOC* perben nagy visszhangot keltve elutasított (bár a döntés korrektsége vitatható, amennyiben az érvelésem helytálló).<sup>61</sup> Hiszen ha a Bíróság azt szeretné, hogy komolyan vegyék a megállapításait, amelyek szerint az oktatási intézmények döntéshozatala számít valamit, és ez a valami mérhető az Első Alkotmánykiegészítés értelmében,

---

<sup>58</sup> 438 U.S. 265 (1978).

<sup>59</sup> 539 U.S. 306 (2003).

<sup>60</sup> Pontosabban fogalmazva a *Grutter*-ügy arra a tényre épített, hogy a fajtudatos pozitív diszkrimináció bevett igazolása mára már hivatalosan is kötelező erejű kormányzati érdek. *Adarand Constructors, Inc. v. Pena*, 515 U.S. 200 (1995); *Richmond v. J.A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989). Fontos összetevője volt annak a döntésnek, hogy a *Grutter*-ügyben az egyetem ezt az ajánlott gyakorlatot elégítette ki, legalábbis a jogi kari terv tekintetében, hogy az egyetemnek alkotmányos joga volt az intézményi autonómiára, azaz joga volt annak a szigornak ellenében fellépni, amelyet a kötelező érdek ajánlott gyakorlata egyébként megkívánt volna. 539 U.S. 329. Ennek hatását az ajánlott gyakorlat *de facto* mellőzésével lehet leginkább megragadni, vagy úgy, hogy az egyetem intézményi autonómiájának alkotmányos értéként való kezelése helyett azt azon értékek részeként kezeljük, amelyek az ajánlott gyakorlatot kielégíteni képesek. Az eredmény ugyanaz a megközelítéstől függetlenül: a felsőoktatási döntéshozatal intézményes autonómiából származó alkotmányos értéke teszi az egyébként lehetetlent lehetségessé.

<sup>61</sup> 493 U.S. 182 (1990).

akkor elvárható, hogy legalábbis bizonyos fajta tisztelet övezze az oktatási döntéseket hozó oktatási intézményeket, és hogy ez a fajta tisztelet magában foglalhat egy hasonlóképpen korlátozott privilégiumot a döntések meghozatala során használt anyagok védelmére. Ez nem azt jelenti, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek határozottan védenie kellene vagy elő kellene mozdítania a törvénytelen diszkriminációt. De ha az oktatási autonómiának létezik első alkotmánykiegészítésbeli dimenziója, akkor az a lehetőség, hogy ezt az autonómiát az egyenlőséget korlátozó módon gyakorolják, nem lehet végzetesebb e jog elismerésére nézvést, mint az alapvető szólásszabadságnak vagy egyesülés szabadságának egyenlőséget korlátozó gyakorlása e két jogra nézve.<sup>62</sup>

Bár a *Bakke*, a *Grutter* és a *University of Pennsylvania* ügye mind releváns, a legjobb analógia talán abból olvasható ki, ahogyan a Legfelső Bíróság és némelyik alacsonyabb szintű bíróság a könyvtári könyvek megválogatásának ügyét és – burkoltabban – a művészetek finanszírozását kezelte. Amikor a Legfelső Bíróság a *Board of Education v. Pico* ügyben<sup>63</sup> utalt arra,<sup>64</sup> hogy amennyiben egy városi tanács vagy választott iskolai vezetői testület beleavatkozik a hivatásos könyvtárosok válogatási döntéseibe, akkor azzal potenciálisan az Első Alkotmánykiegészítést sértik, azt meg sem említették, hogy a közkönyvtárak vagy az iskolai könyvtárak sértik az Első Alkotmánykiegészítést, amikor könyvválogatási (vagy selejtezési) döntést hoznak nyilvánvalóan nézetbeli alapokon – ami persze mindig igaz rájuk.<sup>65</sup> A könyvtárak nem érzik kötelességüknek, hogy ne kövessék a saját szempontjaikat, amikor arról döntenek, hány holokauszttagadó könyvet tartsanak a gyűjteményükben, sem pedig akkor, amikor a megfelelő egyensúlyról döntenek a gyermekmoleesztálás vagy az egyenlőség elve mellett vagy ellen érvelő könyvek közt. A *Cion bölcseinek jegyzőkönyvei* című könyv például a legtöbb könyvtár gyűjteményéből hiányzik, de ez leginkább annak tudható be, hogy ártó szándékkal adták ki. Pedig ez utóbbi irreleváns tény lenne, ha az államok abbéli jogosultságáról lenne szó, hogy a könyv bolti vagy közösségi fórumon történő árusítását betiltásák. A *Pico*-féle pluralitás vitában benne foglaltatott az a feltevés, hogy a szóbeliség-alapon működő intézmények elsődleges szakemberei elkerülhetetlenül és teljesen megengedhető módon a téma, a stílus, és a nézőpont alapján fognak döntést hozni,

---

<sup>62</sup> Pl. *Boy Scouts of Am. v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000); *Hurley v. Irish-Am. Gay, Lesbian & Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557 (1995).

<sup>63</sup> 457 U.S. 853, 863–875 (1983).

<sup>64</sup> A Legfelső Bíróság ugyan fenntartotta az eredeti követelés végleges elutasítását, de nem volt többségi döntés, és a *Pico*-ügy leckéje olyan, amelyet Brennan bíró pluralitásfelfogásából lehet származtatni.

<sup>65</sup> L. Mark G. YUDOF: *Library Book Selection and the Public Schools: The Quest for an Archimedean Point*. 59 *Indiana Law Journal* 527 (1984); Robert M. O'NEIL: *Libraries, Librarians and First Amendment Freedoms*. 4 *Human Rights Quarterly* 295 (1975); Robert M. O'NEIL: *Libraries, Liberties, and the First Amendment*. 42 *University of Cincinnati Law Review* 209 (1973).

és eltekintve a részrehajló politikai nézőpont szerinti megkülönböztetés szélsőséges eseteitől, az ilyen döntések mentesek az alkotmányos kiértékelés alól.<sup>66</sup> Amikor azonban külső politikai erők, személyek vagy intézmények hozzák, felügyelik, ellenőrzik ezeket a döntéseket vagy beleavatkoznak ezekbe, akkor – és csakis akkor – jut szerephez az Első Alkotmánykiegészítés, különösképpen a benne foglalt elzárkózás a nézetek diszkriminációjától. Legalábbis ez lehetne a legelfogadhatóbb olvasata annak, amit a *Pico*-féle pluralitás közvetíteni szándékozott.<sup>67</sup>

A szóbeliség alapon működő intézmények vezető szakemberei által hozott döntések és az intézményen kívülről induló nem szakmai (nem az adott szakmához tartozó értelemben) kontroll, felügyelet és beleavatkozás közti különbségtétel jó magyarázat arra, miért hozott olyan döntést a bíróság a *NEA v. Finley* perben, amelyet legjobban talán úgy jellemezhetnénk, hogy figyelmeztetett a nézőpontalapú kongresszusi beavatkozás alkotmányos megengedhetőségére a művészeti bizottságok gyakran szintén nézőpontalapú döntéseibe azzal kapcsolatban, hogy ki kaphat és ki nem kaphat támogatást a Nemzeti Művészeti Alaptól (National Endowment for the Arts, NEA).<sup>68</sup> Ugyanez a különbségtétel ad magyarázatot arra, hogy a *Pico*-féle pluralitás miért mondja azt, hogy a választott hivatalnokok nézőpontalapú beavatkozása a szakértő könyvtárosok által hozott nézőpontalapú beszerzésről és selejtezésről szóló döntésekbe alkotmányos ellenőrzés alá vonható, miközben azoknak a vezető szakembereknek a legalább annyira nézőpontalapú döntései már nem.<sup>69</sup> A különbségtétel azt is megmagyarázza, miért engedte a Legfelső Bíróság az *Arkansas Educational Television Commission v. Forbes* perben a közfinanszírozású Arkansas Educational Television Commissionnek, hogy olyan döntést hozzon, amely veszélyesen nézőpontalapúnak tűnt, és amellyel kizárta az „esélytelen” politikai jelöltet egy televíziós vitaműsorból. A bíróság utalt arra is, hogy ugyanez természetesen alkotmányos szempontból megengedhetetlen lett volna, ha az arkansasi törvényhozás vagy Arkansas kormányzója hozza meg a döntést.<sup>70</sup>

Amikor ezt a perspektívát és ezt a belső és külső döntéshozó – vagy akár szakmabeli és nem szakmabeli – közti különbségtételt alkalmazzuk a főiskolák és egyetemek esetére, arra a következtetésre jutunk, hogy az oktatási szabadság joga

<sup>66</sup> Steven H. SHIFFRIN – Jesse H. CHOPER: *The First Amendment* St. Paul, West Publishing, 2001. 481. („Minden bíró elismeri, hogy a könyvek megválasztásában és a tantervvel kapcsolatos döntésekben megengedett a tartalmi megkülönböztetés bizonyos foka.”)

<sup>67</sup> L. Abner S. GREENE: *Government of the Good*. 53 *Vanderbilt Law Review* 1 (2000) (amellett érvel, hogy bizonyos döntések meghozatala – legalábbis részben – megfelelőbb lehet, ha nem szakmai, hanem demokratikus módon történik).

<sup>68</sup> 524 U.S. 569 (1998).

<sup>69</sup> *Bd. of Educ. v. Pico*, 457 U.S. 853, 866 (1982).

<sup>70</sup> 523 U.S. 666, 682–683 (1998). Ugyanez igaz az állami sajtó nagy számú vállalkozásaira is. Erről általánosságban I. William C. CANBY, Jr.: *The First Amendment and the State as Editor: Implications for Public Broadcasting*. 52 *Texas Law Review* 1123 (1974).



mint az Első Alkotmánykiegészítés összetevője igenis olyan jog, amely az egyetemet illeti – legyen az állami vagy magánegyetem –, és arra jogosítja fel, hogy saját oktatási döntéseit meghozza, még akkor is, ha azok a döntések, amikor állami főiskola vagy egyetem hozza őket, alkotmányossági szempontból tartalmilag vagy nézőpont alapján problémásnak bizonyulnak. Ha a hivatásos könyvtárosoknak mint a kormány képviselőinek megengedett, hogy olyan könyveket válasszanak beszerzésre, amelyek leírják a holokausztot, és nem olyanokat, amelyek tagadják azt, vagy olyanokat preferáljanak, amelyek a faji egyenlőséget hirdetik, és nem aláássák azt, vagy ha a *People* magazinra fizetnének elő a könyvtár részére, és nem a *Hustler*re, mert a könyvtár elzárkózik a szexuális erőszak és a nők lealacsonyításának propagálásától, akkor hasonlóképpen védeni kellene az oktatási intézmények preferenciáit is, még akkor is, ha azokat nem lehet másként, csak nézőpontalapú megkülönböztetésként értelmezni.<sup>71</sup>

Az oktatási vagy nevelési intézmények számára illetően kiváltságokat elfogadó érvelések többnyire a jelentős társadalmi előnyöket hangoztatják,<sup>72</sup> amelyek abból

---

<sup>71</sup> Ez a konklúzió némi feszültséget mutat a *Southeastern Promotion, Ltd. v. Conrad*. 420 U.S. 546 (1975) ügygel összevetve (amelyben érvénytelenítették a *Hair* c. musical kitiltását egy városi előadóteremből). L. Kenneth L. KARST: Public Enterprise and the Public Forum: A Comment on *Southeastern Promotions, Ltd v. Conrad*. 37 *Ohio State Law Journal* 247 (1976). Habár a *Southeastern Promotions* cég ügye hivatalosan soha nem lett felülbíráva, a rá következő ügyeket nehéz nem úgy értelmezni, mint Rehnquist bíró akkor kifejezést nyert elutasításának megtestesüléseit. „Megteheti-e egy városi színház, hogy egy teljes évadot Shakespeare-műveknek szentel, vagy kötelessége-e bármely lehetséges producért leszerződöttetni érkezési sorrendben? (...) [A] Bíróság indokolása (...) nem ajánl alkotmányosan megszabott módot a városi önkormányzatoknak a válogatáshoz.” 420 U.S. 573 (Rehnquist bíró különvéleménye); 1. pl. *Nat'l Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998); *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991). Mégis, mivel a *Southeastern Promotions* ügyében a döntést politikai testület hozta, és nem művészeti szakértők (az illetékes bizottságot pedig a két szerepkör képviselőinek keveréke adta), nem áll szükségszerűen ellentmondásban az én itteni érveléssel.

<sup>72</sup> Azért fogalmazok így, hogy egyértelművé tegyem, hogy az általam itt leírt és igazolt jog, csakúgy, mint Ronald Dworkin leírásában a sajtó előjogairól, nem más, mint egy eljárási érvelés, amelynek célja egy jog megalkotása, nem pedig eleve egy jogokra alapozó érvelés. L. Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. 373–380. Léteznek olyan törvényes vagy alkotmányos jogok, amelyeket erkölcsi jogok vagy emberi jogok alapján igazolnak. Közülük egyértelmű példának számít a kegyetlen vagy szokatlan büntetések tiltása a Nyolcadik Alkotmánykiegészítésben foglaltak alapján és az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabad vallásgyakorlat. Azonban más törvényes vagy alkotmányos jogoknak is lehet ilyen törvényes vagy alkotmányos erejük, ha alapjuk eljárásalapú következetes gyakorlat. Ezek közé tartozhat – Dworkin érvelése szerint – az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt sajtószabadság védelme, és még talán a Hetedik Alkotmánykiegészítésben fellelhető bírósághoz fordulás joga a polgári peres ügyekben, illetve az alperesi jogok némely dimenziója az Ötödik és a Hatodik Alkotmánykiegészítés értelmében. Ez a megkülönböztetés a gyakorlatban eltérhet, főleg az érvénytelenítés nehézsége miatt. A lényeg azonban az, hogy az alkotmányos jogoknak nem kell jogalappal rendelkezőnek lenniük, hanem ehelyett támaszkodhatnak a szabályokhoz fűződő következetes gyakorlat bármely verziójára is, amelyekben az adott jog egyszerűen csak a szabály manifesztációja.

származhatnak, ha bizonyos intézmények mentesek a politikai és más külső beavatkozásoktól, és olyan intézményi szabadságuk van, amely hosszú távú célokat szolgál, és amelyeknek rövid és hosszú távon a politikai intézmények is alárendelődnek. Az egyik ilyen hosszú távú cél maga az alkotmányosság – ezért van független bírói testületünk, ezért létezik az élethosszig tartó megbízatás és a politikailag nem ellenőrizhető bírói felülvizsgálat.<sup>73</sup> Létezik azonban egy másik cél is, még hozzá a népszerűtlen elgondolások tanulmányozásának lehetősége és a megkérdőjelezhetetlen dolgok megkérdőjelezése, amelyet nemcsak az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolunk, hanem az egyetem sajátos küldetéséhez is.<sup>74</sup> Amennyiben ilyen fajta intézmények támogatását az Első Alkotmánykiegészítés értékes feladatának tartjuk, akkor az Első Alkotmánykiegészítés jelenlegi ideológiáját tekintve normatív szempontból előnyös, azzal teljesen összeegyeztethető, ha ezeknek az intézményeknek az Első Alkotmánykiegészítés értelmében magas fokú autonómiát biztosítanak a politikai felügyelettel szemben. Fontos azonban hangsúlyozni azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapján adható autonómia elismerése az oktatási intézmények számára összhangban van azzal, hogy az egyes oktatóknak nincs oktatási szabadsága oktatási feletteseikkel szemben.<sup>75</sup> Sőt, ha az oktatási intézmények intézményi autonómiájának alkotmányos dimenzióját elismerjük, akkor lehet hogy korlátoznunk kell az egyéni oktatási szabadságjogok erejét és kiterjesztését is, hiszen ez szükséges velejárója annak a lépésnek, amikor oktatási intézmény oktatási döntéseivel kapcsolatban bírósági értékelésre vagy lehetséges beavatkozásra kerül sor.

Az Első Alkotmánykiegészítés intézményi értelmezése azon elv köré épül fel, miszerint bizonyos intézmények különleges szerepet töltenek be az olyan értékek szolgálatában, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés a legtöbb értelmezés szerint a védelmébe vesz.<sup>76</sup> Mint a létező ítélkezési gyakorlat és elmélet magyarázata,

---

<sup>73</sup> L. SCHAUER, i. m. (54. l.)

<sup>74</sup> Fontos kérdés, hogy vajon milyen mértékben terjedhet ki az intézményi autonómiára való intézményi jogosultság az általános iskolákra, középiskolákra, szakközépiskolákra és technikumokra vagy más intézményekre, amelyeknek társadalmi haszna igen értékes és igen különböző fajtájú, és hogy egyáltalán kiterjedhet-e, de erre nem próbálok meg itt választ adni.

<sup>75</sup> A „felettes-felügyelő” (*supervisor*) kifejezést szándékosan használom tendenciózus módon, és nem állítom, hogy az oktatási felügyelet szükségszerűen jó dolog, vagy hogy rendszerint bölcsen gyakorolják. A jó oktatási megbízott általában ugyanazt az autonómiát engedi meg az egyéni oktatóknak munkájukban, mint amelyet az itteni érvelésem szerint az Alkotmánynak engedélyeznie kellene az oktatási intézmények számára. Különbséget kell tenni az oktatásban dolgozók tantermi munkájába és kutatásaiba ostoba megjegyzésekkel beavatkozó egyetemi karokkal és dékánokkal szembeni alkotmányos jogai és annak értéke között, ha széles körű szabadságot engedünk az oktatásban dolgozóknak arra, hogy eleve ostobának tűnő elgondolások kapcsán mélyedjenek el a kutatásban, kísérletezzenben. Ez az állandó megbízatás egyik értéke, de azé is, hogy előre megköveteljük a megbízhatóságnak és a teljesítménynek a bizonyítását, mielőtt ezt odaítélnénk.

<sup>76</sup> L. 55. l.)

ereje abból a tényből származik, hogy az olyan intézmények, mint a könyvtárak, múzeumok, újságok, színházak és társaik olyan kiemelkedően fontos szerepet kapnak a szólásszabadság és a sajtószabadság amerikai megközelítésének történetében és doktrínájában. Hasonlóképpen, az Első Alkotmánykiegészítés intézményi értelmezése nem meglepő módon elismerné az ország főiskoláinak és egyetemeinek különleges helyét, amelyeknek történelmi és jelenkori küldetése az, hogy a konvencionális bölcseleteket megkérdőjelezzék.<sup>77</sup> Így tehát a főiskolák és egyetemek különleges és fókuszált funkciókat látnak el az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódóan azáltal, hogy új gondolatokat generálnak közvetlen gyakorlati alkalmazás nélkül, és komolyan vesznek olyan elgondolásokat is, amelyeket a társadalom nagy része nevetségesnek tart. Az Első Alkotmánykiegészítés értelmében ezeket a funkciókat fontos megőrizni, még akkor is, ha – és ez az igazán perdöntő érv – nem tudjuk elképzelni, hogy a társadalom minden intézménye ugyanilyen hatalmas mértékben szolgálja őket. Az Első Alkotmánykiegészítés intézményi értelmezése az intézményi megkülönböztetés elgondolását előfeltételezi, és amint nem gondolnánk, hogy az egyetemi oktatókkal kellene megharcoltatni a háborúkat, vagy hogy a vonatok pontos indulásáért őket kellene felelőssé tenni, ugyanúgy nem akarjuk azt sem, hogy a hadseregünk vagy a bürokráciánk új gondolatok generálásával legyen megbízva, amelyek többsége várhatóan nem állja ki majd az idő próbáját, de némelyikük elveti az egészen új típusú tudás magjait. Mivel pedig az oktatási intézményeknek<sup>78</sup> különleges szerep jut ebben a folyamatban, az oktatási intézmények mint intézmények védelme fontos összetevője kell hogy legyen az Első Alkotmánykiegészítés ideológiájának. De amint intézményi szintűnek ismerjük el a védelmet, láthatjuk, hogy az nem konzisztens az intézményekben hozott oktatási döntések esetenkénti értékelésével. Következésképpen, amíg az oktatási intézmények ezt a fajta intézményi védelmet élvezik, addig minden döntésük, és legfőképpen minden oktatási döntésük nagyfokú immunitást kell hogy élvezzen a kormányhivatalokkal szemben, amelyekre egyébként felettes szervként tekinthetünk.

---

<sup>77</sup> Ez nem azt jelenti, hogy a főiskoláknak és egyetemeknek nincsenek meg a maguk problémái saját konvencionális tudásuk újragondolásában, vagy megkérdőjelezésében, ahogy Alexander professzor jelen szimpóziumi előadása azt egyértelművé is teszi. L. Larry ALEXANDER: *Academic Freedom*. 77 *University of Colorado Law Review* 883 (2006).

<sup>78</sup> Természetesen a kutatásokat folytató egyetemet veszem paradigmaticus egyetemként, amely ezeket a funkciókat látja el. Fontos, de bonyolult határ-meghúzási problémák jelennek meg, amikor annak mértékén gondolkozunk, hogy a kutatóintézetként is működő egyetem paradigmájára alapozó jog kiterjedjen-e a kutatással nem foglalkozó egyetemekre, magánalapítványokra, „agytrösztökre” (*think-tanks*), a művészeti egyetemekre, a technikumokra, középiskolákra és általános iskolákra is. Ezt a problémát nem tudom itt megoldani, de elég, ha megjegyezzük, hogy létezik, hozzáátve azt is, hogy a határvonalak meghúzását nem szabad már a gyakorlati alkalmazás első pillanatában akadályként felfognunk. L. SCHAUER: *Slippery Slopes*. 99 *Harvard Law Review* 361 (1985).

## Befejezés

Érdemes a következtetést óvatosan, fenntartásokkal levonni. Az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban közhelynek számít, hogy védelmébe veszi azokat, akiknek a nyilvános vitákhoz és a gondolatok piacához való hozzájárulása buta, kellemtelen, veszélyes és helytelen;<sup>79</sup> és ez igaz az oktatási szabadsági intézményi joga esetében is. Az oktatási intézmények, amelyek ilyen jog védelmét élvezik a belső döntéseikhez, gyakran használják ki ezt arra, hogy barátokat vegyenek fel, ellenségeket rúgjanak ki, és saját véleményüket az abszolút igazsággal tévezzék össze. Méginkább jellemző rájuk, hogy saját konvencionális tudásukat olyan megkérdőjelezhetetlen szent dologként kezelik, amit mások esetében jogosan találnának visszataszítónak. Ahogy az Első Alkotmánykiegészítés esetében, úgy ezzel is legalább gyakran élnek vissza, mint amennyire a jogot fontosnak tartják, összhangban azzal a tétellel is, miszerint ha ezt a jogot nem ismernék el, az talán veszélyesebb lenne, mint ha elismerik. Mindezzel együtt az oktatás intézményi szabadságjogának elismerése nem zárja ki a gyakorlásának esetenkénti kritikáját. Továbbá mindazzal, amit itt leírok, nem azt szeretném javasolni, hogy az oktatási intézményeket, még ha szerintem autonómiájuk révén sokféle politikai befolyástól mentesnek<sup>80</sup> is kell lenniük, ne kellene kritikával illetni, ha autonómiájukat nem bölcsen használják. Az oktatási döntések nem abszolútként kezelt, Első Alkotmánykiegészítés sugallta intézményi autonómiája nemcsak, hogy összefér ugyanennek az autonómiának a kritikájával, hanem talán meg is követeli azt. Logikus, de széles körben elterjedt hiba azt feltételezni, hogy a törvényes jogokhoz szükségszerűen törvényes kötelezettségek is társulnak, de az nem hiba – akár logikus, akár nem –, ha azt hisszük, hogy a különleges törvényes jogok különleges nem törvényes kötelezettségeket ruháznak birtoklójukra. Amennyiben az oktatási intézmények különleges bánásmódot követelnek maguknak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti funkcióikra hivatkozva, akkor jogosan viselniük kell ugyanezen funkciók szolgálatának értékelését is, valamint a kritikát is, amely azért illetheti őket, ha egyedülálló oktatási funkcióik betöltése nem kifogástalan.

*Fordította: Kató Eszter*

---

<sup>79</sup> L. SCHAUER: The Heroes of the First Amendment. (Könyvkritika) 101 *Michigan Law Review* 2118 (2003).

<sup>80</sup> Továbbá lehet, hogy a finansziális közbeavatkozás is, hiszen a magánegyetemeket is felügyelők egyik feladata az, hogy megakadályozzák, hogy az adományozók és finanszírozók éppen azt a fajta felügyeletet gyakorolhassák, amelynek ellenállnának, ha a kormány részéről történe. A modern egyetemek és különösképpen is az amerikai magánegyetemek esetében a veszélyek, amelyeket a jótékony finanszírozók jelentenek az oktatási autonómiára nézvést, tipikusan sokkal nagyobb problémát képviselnek, mint a kormány beavatkozásából származó oktatási autonómiát fenyegető veszély. A jótékony adományozók ugyanis látni szeretnék, hogy nagylelkű adományuk olyan eszményeket és elgondolásokat támogat, amelyekkel ők maguk is egyetértenek. (Nem ideértve a gyógyszerészeti cégek által finanszírozott kutatások és más, profitorientált támogatók kérdését, ami önmagában is óriási problémát jelent.)

# Társadalmi ismeretelmélet, holokauszttagadás és a poszt-milliánus kalkulus<sup>1</sup>

## I.

Nem újdonság, hogy némely országban törvénybe ütközik a náci holokauszt megtörténtének tagadása.<sup>2</sup> Nem meglepő az sem, hogy köztük van Ausztria, Németország és Izrael, tekintve, hogy ezeknek az országoknak nyilvánvaló történelmi okaik vannak arra, hogy különös érzékenységgel kezeljék a holokauszttagadást. Csakhogy a holokauszttagadás többek között Belgiumban, Kanadában, Franciaországban, Spanyolországban és Svájcban is bűncselekmény, és Argentínában pedig

---

<sup>1</sup> Jelen tanulmány korábbi változata elhangzott a Columbia Law Schoolban, az Arizona State University egyetemen tartott *Conference on Unchallengeable Orthodoxies* konferencián, valamint Vincent Blasi „Ideas of the First Amendment” kurzusának egyik előadásán a University of Virginia egyetemen. Hálás vagyok Blasinak és tanítványainak a lehetőségért, hogy megmérgettem az elképzeléseimet, az értékes kritikákért, valamint Michael Herz, Molnár Péter és Kendall Thomas észrevételeiért.

<sup>2</sup> Kiterjedd szakirodalom áll rendelkezésre. Angol nyelven l. pl. Ivan HARE – James WEINSTEIN (szerk.): *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, Oxford University Press, 2009. 509–579.; Robert A. KAHN: *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*. New York, Palgrave Macmillan, 2004.; Lawrence DOUGLAS: Policing the Past: Holocaust Denial and the Law. In Robert POST (szerk.): *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*. Santa Monica, Getty Institute, 1998. 67–88.; Stanley FISH: Holocaust Denial and Academic Freedom. 35 *Valparaiso University Law Review* 499–518 (2001); Credence FOGO-SCHENSUL: More than a River in Egypt: Holocaust Denial, the Internet, and International Freedom of Expression Norms. 33 *Gonzaga Law Review* 241–276 (1998); Emanuela FRONZA: The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue Between Law and Memory. 30 *Vermont Law Review* 609–626 (2006); Robert A. KAHN: Cross-Burning, Holocaust Denial, and the Development of Hate Speech Law in the United States and Germany. 83 *University of Detroit Mercy Law Review* 163–194 (2006); John KNECHTLE: Holocaust Denial and the Concept of Dignity in the European Union. 36 *Florida State University Law Review* 41–65 (2008); Kenneth LASSON: Holocaust Denial and the First Amendment: The Quest for Truth in a Free Society. 6 *George Mason Law Review* 35–77 (1997); Lawrence McNAMARA: History, Memory and Judgment: Holocaust Denial, the History Wars and Law’s Problems with the Past. 26 *Sydney Law Review* 353–394 (2004); Eric STEIN: History against Free Speech: The New German Law against the “Auschwitz” – and Other – “Lies”. 85 *Michigan Law Review* 277–321 (1986); Peter R. TEACHOUT: Making ‘Holocaust Denial’ a Crime: Reflections on European Anti-Negationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience. 30 *Vermont Law Review* 655–692 (2006); Richard H. WEISBERG: Fish Takes the Bait: Holocaust Denial and Post-Modern Theory. 14 *Cardozo Studies in Law and Literature* 131–141 (2002).

épp jelenleg terjesztették elő hasonló tiltás bevezetését. Ezenkívül meglévő vagy kezdeményezett törvények foglalkoznak a népirtás tagadásával például Örményországban és Ruandában<sup>3</sup> is, ezért biztonsággal kijelenthető, hogy a holokauszttagadás törvényi tiltásának ügye nem csupán regionális vagy helyi, hanem az egész világot érintő kérdés.

Bár a holokauszttagadás kriminalizálása ilyenformán egyáltalán nem egyedi eset, az is tény azonban, hogy más országokban (a legnyilvánvalóbb, de nem egyedüli<sup>4</sup> példa az Egyesült Államok) maga az elképzelés, miszerint egy gondolat kifejezését a gondolat hamis volta miatt tiltani kellene, a szólásszabadság alapelvének lényegéig hatol. Nem csupán arról van szó, hogy a holokauszttagadás törvényileg megengedett és alkotmányosan védett az Egyesült Államokban. Sokkal inkább arról, hogy a holokauszttagadás törvényi és alkotmányos megengedésére magának a szólásszabadság Első Alkotmánykiegészítés szerinti elvének a lényegi alkalmazásaként, nem pedig pusztán járulékos alkalmazásaként tekintenek.

A holokauszttagadásnak a kifejezés szabadsága nevében történő törvényi, alkotmányos és politikai<sup>5</sup> védelme alapvetően John Stuart Mill szellemi örökségének tekinthető. *A szabadságról*<sup>6</sup> című esszéjében, különösen annak második fejezetében Mill ránk hagyta azt, amit máig a véleményformálás és a kifejezés kényszerű ortodoxiája elleni kanonikus érvelésként ismerünk.<sup>7</sup> Mint az közismert, Mill mellett szóló érvelése, hogy a legszélesebb körben és legnagyobb bizonyossággal elfogadott igazságok kritikáját és az azoknak való ellentmondást is meg kell engedni, hárompillérű érvelés. A második pillér arra mutat rá, hogy az elfogadott, természetesen igaz igazságokban való meggyőződés megerősödik, ha azokat vita tárgyává

<sup>3</sup> L. Pablo Salvador CODERCH – Antoni Rubí PUIG: Genocide Denial and Freedom of Speech. 4 *InDret* (2008), elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1359038>.

<sup>4</sup> Magyarországra vonatkozóan, amely a holokauszt történetével meglévő szoros kapcsolata ellenére 2010-ig nem tiltotta a holokauszttagadást, l. Molnár PÉTER: Towards Improved Law and Policy on ‘Hate Speech’ – The ‘Clear and Present Danger’ Test in Hungary. In HARE–WEINSTEIN, i. m. (2. lj.) 237–264.

<sup>5</sup> „Politikai” védelem alatt pusztán a holokauszttagadás tiltásával szembeni, általában a kifejezés szabadságával összefüggő okok miatti vonakodást értem még olyan országokban is, ahol az ilyen tiltás alkotmányosan megengedhető lenne.

<sup>6</sup> John Stuart MILL: *On Liberty*. (David SPITZ szerk.) New York, W. W. Norton, 1975. (1859). [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In MILL: *A szabadságról – Haszonnelvőség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]

<sup>7</sup> A milli álláspont eredete némileg korábbi, egészen John Milton *Areopagitica*-ban (1644) feltett szónoki kérdéséig visszavezethető: „ki látott olyat, hogy szabad, nyílt küzdelemben az igazság alulmaradt volna?” John MILTON: *Areopagitica: A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing*. (szerk.: H. B. COTERILL) New York, Macmillan & Co., 1957. (1644), 45. Miltonra mint a milli alapálláspont előfutárára vonatkozóan l. Vincent BLASI: *The Ideas of the First Amendment*. St. Paul, West Publishing Company, 2006. 366.

teszik,<sup>8</sup> a harmadik pedig a köré a tény köré épül, hogy jellemzően még az igaz, elfogadott igazságok igazságtartalma is részleges, tehát bővítjük a tudásunkat azzal, ha engedjük, hogy még a nagyrészt igaz is változzon azáltal, hogy a nagyrészt hamisban is meglátjuk az igazságokat.

Bár Mill érvelésének ezen aspektusai fontosak és időtállóak, mégis *A szabadságról* érvelésének első pillérében rejlik Mill tételének veleje, és ez a pillér a leginkább releváns a holokauszttagadás esetleges törvényi tiltásának megítélésére nézve – mivel ezzel a nyilvánvalóan hamisnak tűnő gondolatok kifejezésének tiltásához érkeztünk. Mill ezen érve a tévedés lehetőségének érve, és ez *A szabadságról* azon komponense, amely mindezidáig a legnagyobb hatással van a kifejezés szabadsága nyugati kultúrájának alakulására. Még az is, amit a legnagyobb bizonyossággal igaznak vélünk, lehet hamis – érvel Mill –, és ugyanez a helyzet azzal is, aminek hamis voltáról meg vagyunk győződve, mert az valójában igaz is lehet. Ha másképp gondoljuk, akkor nemcsak saját tévedhetetlenségünket feltételezzük, de a tényleges igazságok elvesztését is kockáztatjuk, amelyeket jelenleg tévesen elutasítunk. Csak ha megengedjük az általunk legvehemensebben és legnagyobb bizonyossággal hamisnak vélt gondolatok kinyilvánítását – folytatódik az érvelés –, őrizzük meg annak a lehetőségét, hogy új igazságokat ismerjünk meg, és megszabaduljunk a hamistól, amelyet jelenleg tévesen igaznak vélünk.

A tévedés lehetőségének milli elve,<sup>9</sup> valamint a kapcsolódó általánosabb igazság-érvek<sup>10</sup> – a „gondolatok piaca”<sup>11</sup> mint megbízható, ha nem is tökéletes módszer az igaz és hamis gondolatok elválasztására – mint a kifejezés szabadságára vonatkozó jog és irodalom vezérmotívumai valamelyest gyengültek ugyan, de koránt-

---

<sup>8</sup> Mill szavaival élve, még ha a kapott vélemény igaz is, a hamis vélemény kifejezésének megengedése létrehozza „az igazságról alkotott tisztább képet és elevebb benyomást, amely az igazságnak a tévedéssel való ütközése révén keletkezik”. MILL, i. m. (6. lj.) 18.

<sup>9</sup> A tévedés lehetőségének elvét valló Millre vonatkozóan l. John SKORUPSKI: *John Stuart Mill*. London, Taylor & Francis, 1989. 376–384. A tévedés lehetőségének gondolata még szembetűnőbben jelen van Karl Popper munkájában, pl. Karl POPPER: *The Logic of Scientific Discovery*. London, Routledge & Kegan Paul, 1959.; Uő: *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*. London, Routledge & Kegan Paul, 1963. A szólásszabadság és a kutatás szabadságának Popper általi védelme pedig nagymértékben konzisztens Mill-lel (Uő: *The Open Society and Its Enemies*. London, Routledge & Kegan Paul, 1966.). [Magyarul POPPER: *A nyitott társadalom és ellen-ségei*. Budapest, Balassi Kiadó, 2001. (Szári Péter ford.)] L. még Jagdish N. HATTIANGADI: To Save Fallibilism. 92 *Mind* 407–409 (1983).

<sup>10</sup> L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 2. fejezet.

<sup>11</sup> „Az igazság legjobb próbája [adott kijelentés] azon képessége, hogy elfogadtassa magát a piac versenyében.” *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes bíró különvéleménye). Arra a nézetre vonatkozóan, hogy a Holmesnak „a piac versenyére” való hivatkozása kevésbé kapcsolatos az igazságkereséssel, mint azt általában vélik, l. Vincent BLASI: *Holmes and the Marketplace of Ideas*. *Supreme Court Review* 1–46 (2005).

sem halottak.<sup>12</sup> Minden olyan esetben például, ha egy szabadságjogokat védő szervezet azzal érvel, hogy a hazug beszédre a még több beszéd a legjobb orvosság, épp Mill alapelvére támaszkodik. Ugyanez a helyzet akkor is, amikor tudósok és mások az oktatási szabadság különleges privilégiumára tartanak igényt, azon az alapon, hogy az igazság keresése és az emberi tudás tárházának bővítése mint célok a tudomány küldetésének lényegi elemei. Témánkhoz legszorosabban azonban az emberekkel szemben támasztott azon elvárás kapcsolódik, hogy „tolerálják” azt, ami meggyőződésük szerint nyilvánvalóan hamis – erre a holokausztagadás az egyik visszatérő példa. A céloom tehát ebben a tanulmányban az, hogy gondos vizsgálatnak vessem alá a milli álláspontot (amelyre bizonyos körökben már-már milli ortodoxiaként tekintünk), abban a reményben, hogy előfeltevéseinek és következtetéseinek megértése segít meghatározni, hogy rendelkezései hol tanácsos követni – ha egyáltalán.

## II.

Ide kívánczik egy fontos előzetes fenntartás: tanulmányomban Mill csak azon tételével foglalkozom, miszerint nem helyes egy gondolat kifejezését annak állítólagos hamis volta alapján elnyomni, mivel mindig fennáll annak a lehetősége, hogy az általunk hamisként elnyomott nézet valójában igaz. A vizsgálat illetően korlátozásakor célkeresztbe veszem azt a fontos kérdést, hogy vajon néhanapján – vagy akár gyakrabban is – felülkerekedhetnek-e nem episztemikus célok az új igazságokra találás, a tévedések azonosítása és általában az emberi tudás tárháza bővítésének célján. A holokausztagadás korlátozása itt is kulcspélda, csakúgy, mint az annak a lehetőségnek a megvitatására (vagy kutatására) vonatkozó kevésbé formális tilalom, hogy lehetnek-e faji alapú különbségek az emberi intelligenciában. Tüstént visszatérek ezen korlátozások és tiltások episztemikus oldalához, de fontos szem előtt tartani, hogy számos ilyen korlátozást gyakran nem episztemikus célok motiválnak, hanem a sérelemokozás visszaszorítása, kényelmes élet- vagy tanulási környezet megteremtése iránti vágy, vagy a vallási vagy faji feszültség, a diszkrimináció és az erőszak mértékének csökkentése iránti vágy. Még ha az elnyomott nézet igaz lenne is – érvelhetnénk –, ennek az igazságnak az elvesztése nem nagy ár azért, hogy különféle más, fontos célokat elérjünk, még ha az elnyomott nézet

---

<sup>12</sup> L. pl. Eric BARENDT: *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1985. 7–13.; Leonard Wayne SUMNER: *The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression*. Toronto, University of Toronto Press, 2004. 18–34.; Vincent BLASI: Reading Holmes Through the Lens of Schauer: The Abrams Dissent. 72 *Notre Dame Law Review* 1343–1360 (1997); Matthew LYNCH: Closing the Orwellian Loophole: The Present Constitutionality of Big Brother and the Potential for a First Amendment Cure. 5 *First Amendment Law Review* 234, 301–302 (2007).



tényszerűen helytálló is. Még ha ténylegesen lennének is faji vonatkozású különbségek az emberi intelligenciában, ezen különbségek tárgyalásának megengedése például valószínűleg rontaná a statisztikai valószínűség szerint kisebb intelligenciával rendelkezők tanulmányi és társadalmi lehetőségeit, valamint növelhetné az ellenük irányuló diszkrimináció és erőszak valószínűségét is. Mivel a kevésbé intelligens emberek tanulmányi és társadalmi lehetőségeit is fontos maximalizálni, az ellenük irányuló diszkriminációt és erőszakot (illetve az általuk kifejtett megtorló erőszakot) pedig még ennél is fontosabb meggátolni, ezért adott nézet elnyomása társadalmi értéket hordozhat, amely érték nagyban vagy teljesen független a nézet igaz vagy hamis voltától. Ugyanez a helyzet a holokauszttagadással is. Még ha a holokauszt nem is történt volna meg, vagy ha a nagyságrendjére vonatkozó állítások jócskán eltúloztak lennének is, akkor is fennállhatna az a helyzet, hogy a holokauszt tényének és mértékének elfogadása fontos az antiszemitizmus megnyilvánulásainak mérséklésében, így hát szólhatnának olyan érvek a holokauszttagadás korlátozása mellett, amelyek nagyrészt függetlenek lennének attól a kérdéstől, hogy a holokauszt vajon ténylegesen megtörtént-e, vagy csak egy társadalmilag hasznos mítosz.

Súlyos mulasztás Mill részéről, hogy alig vagy egyáltalán nem veszi figyelembe az elnyomott nézet állítólagos hamis voltától eltérő okok miatti elnyomás lehetőségét.<sup>13</sup> Mill tehát hallgatólagosan minden más érték felett lexikális prioritást élvező értéként kezeli a tudás bővítését.<sup>14</sup> Annak a lehetőségnek a figyelmen kívül hagyásával, hogy különböző nem episztemikus előnyök megérhetik az árat, amit némi episztemikus kár jelent, Mill azzal a (meggyőződéses utilitaristához képest furcsa) előfeltételezéssel él, hogy a tudásban rejlő előny nagyobb értéket képvisel, mint bármi más, ami az ember számára jó, olyannyira nagyobb, hogy semmilyen mértékű nem episztemikus előny nem éri meg azt az árat, amit a tudás bővítésének rovására hozott akár legkisebb áldozat is jelent.

Mill ezzel alaposan melléfog, és annak figyelmen kívül hagyása, hogy számos helyzetben az elnyomás melletti érv gyakran szociális és pszichológiai, semmint episztemikus, ezen témák újabb kori tárgyalásának is gyakori hibája. Mindazonáltal az episztemikus és nem episztemikus célok összevetése nem központi témája tanulmányomnak. Ehelyett az episztemikus érvek önmagukban való értékelését tűzöm ki célul, valamint az egymagában ahhoz az érvehz kapcsolódó következmé-

---

<sup>13</sup> A legjelentősebb kivétel Mill ismert példája: a kukoricakereskedő háza előtti mérges tömegnek azt mondani, hogy a kukoricakereskedők a szegények kiéheztetői. De az azonnali erőszak veszélyén kívül Mill nem tárgyalja a nem episztemikus célokat, amelyek igazolhatják a kifejezés korlátozását.

<sup>14</sup> SUMNER, i. m. (12. l.); szerinte Mill abszolútizmusa szabály-utilitarista nézőpontból érthető meg legjobban, így Mill törvény-abszolútizmusa annak függvénye lehet, hogy előzetesen már negatívan értékelte-e annak valószínűségét, hogy egy adott esetben a kifejezésnél fontosabb szempont lehetne az irányadó.

nyek és előfeltevések mérlegelését, hogy a tiltás rossz, mert annak a lehetőségnek a megtagadásával, hogy igaz meggyőződésekkel helyettesíthessük a hamisakat, illetve tudással a tudatlanságot, az el nem fogadott vélemény elnyomása episztemikusan káros.

### III.

Érdeemes részletesebben kifejteni Mill azon tételének struktúráját, miszerint „soha nem lehetünk biztosak abban, hogy a vélemény, amelyet elfojtani igyekszünk, hamis vélemény”.<sup>15</sup> Tehát „a hatalommal elnyomni próbált vélemény akár igaz is lehet”.<sup>16</sup> Mill számára annak a lehetőségnek a kizárása, hogy a hamis volta miatt elutasított vélemény a valóságban igaz lehet, a tévedhetetlenség feltételezését jelenti. Mill véleménye szerint pedig a tévedhetetlenség ilyenén feltételezése irracionális, mivel nem más, mint a saját (pszichológiai vagy szubjektív) bizonyosság összetévesztése az (ontológiai) abszolút bizonyossággal. Hihetjük azt, hogy bizonyosak vagyunk, de ha a saját elménk az egyedüli eszközünk a valósághoz való hozzáféréshez – érvel Mill –, akkor óvatosnak kell lennünk, hogy ne legyünk túlzottan magabiztosak az igazság megállapítására való képességünket illetően.<sup>17</sup>

Érdeemes megjegyezni, hogy Mill érve teljességgel episztemikus és egyáltalában nem ontológiai. Mill nem szélsőséges (ami azt illeti, még csak nem is mérsékelt) szociális konstrukcionista, és nyilvánvalóan hisz egy elmétől független valóság létezésében. Mill számára egy kijelentés (akár tényszerűen, akár erkölcsileg) igaz volta nem társadalmi megegyezés vagy egyéni felfogás kérdése. Azonban, bár nem mutat kétséget az objektív igazság koncepcióját illetően, Mill roppant szkeptikus a gyarló emberi lények azon képességével kapcsolatban, hogy ezt az igazságot bizonyossággal megleljék, és ennél is szkeptikusabb a gyarló emberi lények azon képességével kapcsolatban, hogy saját véleményük megbízhatóságát pontosan felmérjék. Mill állásfoglalása valójában „kevésbé episztemikus, mint inkább pszichológiai” állásfoglalásként is jellemezhető, abban az értelemben, hogy láthatóan úgy véli, hogy a valódi emberi lények képesek arra, hogy racionális alapon jobban megbízzanak bizonyos kijelentések igaz voltában, mint másokéban. Racionalitásunk azonban cserbenhagy minket akkor, amikor egy kijelentés igaz voltába vetett meggyőződésünket össze kéne tudnunk vetni a kijelentés igaz voltának valószínű-

---

<sup>15</sup> MILL, i. m. (6. lj.) 18.

<sup>16</sup> Uo.

<sup>17</sup> Vegyük figyelembe Holmes figyelmeztetését is, miszerint „a meggyőződés nem a bizonyos mivolt próbája” [Oliver Wendell HOLMES: *Natural Law*. 32 *Harvard Law Review* 40–64 (1918)], és hogy az idő „számos egymással harcban álló meggyőződést megdöntött már” Abrams, (11. lj.) 630 (Holmes bíró különvéleménye).

ségével. Mivel pedig saját véleményünk megbízhatóságának értékelésekor hajlamosak vagyunk a túlzott magabiztosságra,<sup>18</sup> következésképp nem várható, hogy bármekkora megbízhatósággal is fel tudjuk mérni annak a lehetőségnek a mértékét, hogy amit jelenleg hamisnak vélünk, az a valóságban igaz lehet.

E miatt a túlzott magabiztosságra való pszichológiai hajlam miatt – érvel Mill –, valamint amiatt, hogy önbizalmunk növekszik, amennyiben mások is osztják a véleményünket, az episztemikus vagy pszichológiai túlzott magabiztosság problémája a széles körben osztott hiedelmek tekintetében még nagyobb, mint az egyéni vélemények esetében. Ezért „a korok éppoly kevésbé tévedhetetlenek, mint az egyének; minden korban voltak olyan vélemények, amelyeket a későbbi korok nem pusztán tévesnek, de egyenesen abszurdnak tartottak; és éppoly biztos, hogy számos, napjainkban általánosan elfogadott véleményt a jövőbeni korok elvetnek majd, mint amennyire biztos, hogy a jelenben számos, valaha általánosan elfogadott véleményt elvetünk.”<sup>19</sup>

Mill túl éles szemű ahhoz, hogy figyelmen kívül hagyja, hogy az ítéleteink helyességébe vetett bizonyos fokú bizalom előfeltétele annak, hogy ezen ítéletek alapján cselekedjünk. „Saját viselkedésünk irányítása érdekében feltételezhetjük, sőt fel is kell tételeznünk, hogy véleményünk igaz”, ismeri el Mill, elutasítja viszont, hogy ebből a látszólagos engedményből azt a következtetést vonja le, hogy nincs különbség a vélt bizonyosságunk alapján történő cselekvés és a között, hogy ugyanezen bizonyosság alapján elnyomjuk az ellentétes véleményeket. „Óriási különbség van a között, hogy egy véleményt azért fogadunk el igaznak, mert bár minden lehetőség megvan a vitatására, mégsem cáfolták meg, és a között, hogy abból a célból fogadjuk el igaznak, hogy meggátoljuk a megcáfolását. Éppen a véleményünk tagadásának és cáfolásának teljes szabadsága az a feltétel, ami igazol bennünket abban, hogy a vélemény igaz voltát cselekvés megalapozása céljából elfogadjuk; emberi képességekkel rendelkező lénynek semmilyen más alapon nem lehet racionális bizonyossága arról, hogy igaza van.”<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Másfél évszázaddal később kognitív pszichológusok és társadalompszichológusok kimutatták, hogy az ítéletalkotásban tanúsított túlzott magabiztosságra való hajlam szakértők esetében éppolyan erős, ha nem erősebb, mint laikusok esetében, és ez a megállapítás nagyban alátámasztja Mill következtetéseit. L. Markus GLASER – Thomas LANGER – Martin WEBER: *Overconfidence of Professionals and Laymen: Individual Differences Within and Between Tasks*. elérhető: <http://papers.ssrn.com/abstract=712583>; Leilani GREENING – Carla C. CHANDLER: Why It Can't Happen to Me: The Base Rate Matters, But Overestimating Skill Leads to Underestimating Risk. 27 *Journal of Applied Social Psychology* 760–774 (1997). Mill megjegyzi, hogy „az abszolút uralkodók, illetve más, a korlátlan tisztelethez szokott emberek általában szinte minden tárgyat illetően rendelkeznek ezzel a saját véleményükbe vetett teljes bizonyossággal” [MILL, i. m. (6. lj.) 19.], tehát Mill javára írhatjuk, hogy egy kevésbé rendszerezett témában előre látta azt, ami manapság tudományosan is megfigyelésre került.

<sup>19</sup> MILL, i. m. (6. lj.) 23.

<sup>20</sup> Uo. 20.

Az igazságról alkotott jelenlegi legjobb megítélésünknek ellentmondó vélemények kifejezésének megengedése mint érték azonban nem pusztán annak kérdése Mill számára, hogy cselekvés céljából igazoljuk a véleményünk igazságát. Ez egyúttal a tudás bővítésének módja is. „A hibás vélemények és rossz gyakorlatok fokozatosan meghátrálnak a tények és az érvek előtt: viszont ahhoz, hogy bármilyen hatással lehessenek az értelemre, a tényeket és érveket az értelem elé kell tárni.”<sup>21</sup> Ez az oka annak, hogy Mill „kellemes hazugságként” elutasítja azt a „mondást”, hogy „az igazság az üldöztetés ellenére is mindig győz”.<sup>22</sup> Ehelyett „a történelem bővelkedik olyan esetekben, amikor az üldöztetés elfojtotta az igazságot”.<sup>23</sup> De ha az üldöztetés (akár hivatalos, akár társadalmi) fennáll, akkor kizártuk a lehetőséget, hogy a hibát igazságra cseréljük és az emberi tudást előmozdítsuk.

A milliánus érvelés lényege röviden összefoglalva tehát: ha folyamatosan nyitva hagyjuk a lehetőséget a jelenlegi véleményünk felülvizsgálatára, azzal bővítjük a tudásunkat, miáltal igazoljuk azt, hogy a jelenlegi tökéletlen tudásunk alapján cselekszünk. Az általunk legvehemensebben hamisnak vélt gondolatok kinyilvánításának engedése tehát a tudás bővítésének lehetőségét kínálja számunkra, és egyúttal azt a bizonyosságot is, hogy amit jelenleg tökéletlenül igaznak vélünk, az legalábbis nagyobb valószínűséggel igaz, mint a jelenleg ismert alternatívák bármelyike.

#### IV.

Mill érvelése alapvető hatással volt a tiltás negatív következményeinek megállapítására, különösen ami az új tudás szerzése lehetőségének elvesztését mint következményt illeti. Elég meglepő azonban (különösen egy utilitaristától, aki azt vallja, hogy minden tervezett cselekedet hasznát és kárát egyaránt fel kell mérni), hogy Mill látszólag figyelmen kívül hagyja a tiltás elmaradásának összes következményét, az episztemikus következményeket is beleértve. Mill ékesszóló és meggyőző abban a kérdésben, hogy mit veszíthetünk, ha elutasítjuk az általunk legvehemensebben hamisnak vélt gondolatok kinyilvánításának megengedését, de furcsán hallgat arról, hogy mit veszíthetünk azzal, ha megengedjük az ilyen gondolatok kinyilvánítását. Más szavakkal, Mill nem foglalkozik az ortodoxia potenciális előnyeivel, sem pedig az abból származó potenciális előnyökkel, ha az állam végrehajtó apparátusát és a társadalmi normák nem állami betartató apparátusát az uralkodó véleményben való hit kikényszerítésére használjuk (az ellentétes nézet kifejezésének tilalma révén).

---

<sup>21</sup> Uo. 33.

<sup>22</sup> Uo. 28.

<sup>23</sup> Uo.

Némileg sarkítva a kérdést, mérlegelnünk kell annak lehetőségét (alkalmasint a valószínűségét), hogy sok minden, amit igaznak tartunk, tényleg igaz. Ahogy Mill figyelmeztet is bennünket, talán nem lehetünk teljesen, abszolút mértékben, maradéktalanul biztosak abban, hogy amit igaznak gondolunk, az tényleg igaz, de fontos, hogy a lehetséges vagy elképzelhető valótlanságot ne keverjük össze a valószínű valótlansággal. Amint pedig ezt megértettük, mérlegelnünk kell – amit úgy tűnik, Mill és követői nem tettek meg – annak következményeit, ha megengedjük annak a kifejezését, ami nem pusztán hamisnak tűnik, de tényszerűen hamis is, valamint annak következményeit, ha támogatjuk annak a megkérdőjelezését, ami nem pusztán igaznak látszik, de tényszerűen igaz is. Akkor tehát mik lennének az (episztemikus) következményei annak, ha hagynánk vagy támogatnánk annak a nézetnek a megkérdőjelezését, hogy a holokauszt megtörtént, nagyjából úgy, ahogy manapság a legtöbben tudják, ha az, amit manapság a legtöbben tudnak a holokausztról, ténylegesen, többé-kevésbé helytálló? Más szavakkal, mik az episztemikus következményei a holokauszttagadás megengedésének, ha a holokauszttagadás hamis?

A hamis kijelentés kifejezése megengedésének legfőbb potenciális következménye az, hogy a hamis kijelentés kifejezése növelheti azoknak a számát, akik a hamis volta ellenére elhiszik a kijelentést, illetve azokét, akik jobban meg vannak győződve a hamis kijelentés igaz voltáról, mint a kijelentés gyakori vagy elterjedt kifejezésre jutása előtt voltak.<sup>24</sup> Millnek kétségtelenül igaza van azon megfigyelést

---

<sup>24</sup> Van itt egy fontos, de ritkán tárgyalt (említésre méltó kivétel: Alvin I. GOLDMAN: *Knowledge in a Social World*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.) társadalmi ismeretelméleti kérdés: hogy mit is jelent egy csoport vagy közösség számára tudni valamit. Mondjuk egy ezerfős közösségben több a tudás, ha száz ember tud valamit, ami igaz, mint ha csak tíz tudja? És ugyanez fordítva is: kevesebb a tudás, ha száz embernek van hamis meggyőződése, mint ha csak tíznek? *Episztemikusan* kevésbé kívánatos-e egy olyan közösség, amelyben száz embernek van hamis meggyőződése, mint amelyben csak tíznek, vagy mindaddig, amíg a közösség egy tagjának igaz meggyőződése van ugyanerről a témáról, addig episztemikusan lényegtelen a hamis meggyőződés elterjedtségének mértéke? Tétélezzük fel tehát, hogy van egy száz emberből álló közösségünk, és húsz helyesen meg van győződve „x”-ről, tíz tévesen meg van győződve „nem x”-ről, hetvennek pedig egyáltalán nincs meggyőződése „x”-re vonatkozóan. Majd tétélezzük fel, hogy egy másik közösségben (vagy ugyanebben a közösségben egy későbbi időpontban) negyven ember helyesen meg van győződve „x”-ről, ötven tévesen meg van győződve „nem x”-ről, tíznek pedig egyáltalán nincs meggyőződése „x”-re vonatkozóan. Ekkor feltehetünk két, egymással kölcsönös kapcsolatban lévő kérdést. Először: több tudása van a második közösségnek „x”-re vonatkozóan, mert több embernek van igaz meggyőződése „x”-et illetően, vagy kevesebb tudása van a második közösségnek „x”-re vonatkozóan, mert több embernek van hamis meggyőződése „x”-et illetően? Másodsor: eltekintve attól a kérdéstől, hogy hogyan *definiáljuk* a kollektív tudást, az első és a második közösség közül melyik van episztemikusan jobb helyzetben? És még ha meg is tudnánk határozni, hogy mit jelent egy populáció számára tudni valamit, episztemikusan jobb vagy rosszabb helyzetben van egy közösség, amely  $n$  helyes kijelentésben és  $p$  hibás kijelentésben hisz, mint amelyik  $n+1$  helyes kijelentésben és  $p+1$  hibás kijelentésben hisz? Úgy tűnik, hogy a szó-

illetően, hogy az adott véleményben való bizonyosság növekszik, amennyiben ugyanezen véleményt mások is osztják, viszont ha ez így van, akkor egy hamis véleményben való bizonyosság, valamint egy hamis vélemény alapján történő cselekvésre való hajlandóság is ugyanígy növekszik, ha a vélemény kifejezésre juttatása elterjed.

Mill kizárni látszik a hiba kifejezésre juttatás általi terjedésének lehetőségét azon hiedelembre vetett meggyőződése alapján, hogy „a hibás vélemények és rossz gyakorlatok fokozatosan meghátrálnak a tények és az érvek előtt”<sup>25</sup>, de vajon igaz ez? Elmondhatjuk, hogy minden propozicionális beszédaktus különféle attribútumokat tartalmaz. Ilyenek például a beszélő identitása és attribútumai, a hallgató identitása és attribútumai, a hallgató korábbi meggyőződései, a beszélő által választott kifejezési forma, a hallgatónak a beszélőről alkotott véleménye, a társadalomnak a beszélőről alkotott véleménye, és sok egyéb attribútum, amelyeknek egyike, de csupán egyike az épp kifejezésre juttatott kijelentés igaz volta. Ekkor újrafogalmazhatjuk a kérdést, megkérdezve, hogy egy propozicionális beszédaktus összes többi, az elfogadás vagy elutasítás jelenségének előidézésében részt vevő attribútumához képest mekkora súllyal esik latba egy kijelentés igaz volta annak meghatározásában, hogy mely kijelentés kerül elfogadásra és mely kijelentés kerül elutasításra. Egy hozzá hasonló racionalistától nem meglepő módon Mill hallgatólagosan meg van győződve arról, hogy egy igaz kijelentés elfogadásának előidézésében a kijelentés igaz volta a domináns (kizárólagos?) tényező. Vannak azonban alternatív hipotézisek is, különös tekintettel arra a hipotézisre, miszerint egy kijelentés elfogadása kevésbé függ annak igaz voltától, mint azt Mill hitte, és nagyobb mértékben függ például a stílustól (szóválasztás, vizuális elemek, hangsúlyozás, retorika és sok egyéb), amelyben a kijelentés kifejezésre kerül, a hallgatók korábbi meggyőződéseitől (akik hajlamosabbak elhinni a hamis kijelentéseket, ha azok összhangban vannak korábban vallott hamis meggyőződéseikkel), a beszélő karizmájától, szakértelmétől és tekintélyétől, a kijelentés kifejezésének gyakoriságától, valamint annak mértékétől, hogy a kijelentés mennyire elégíti ki a hallgató különféle gyakorlati, pszichológiai és érzelmi szükségleteit.<sup>26</sup> Ez végső soron egy

---

lásszabadság hagyományának nagy része, és különösen a Mill hatását viselő része azt feltételezi, hogy minden olyan közösség, amelyben több híve van az igazságnak, vagy több igazságnak van híve, jobb, mint amelyben kevesebb vagy kevesebbnek, de ezt anélkül teszi, hogy tekintetbe venné az igaz és hamis meggyőződések egymást kioltó hatását, valamint annak lehetőségét, hogy egy több igaz meggyőződés teremtését célzó folyamat több hamis meggyőződést is teremthet.

<sup>25</sup> MILL, i. m. (6. lj.) 28.

<sup>26</sup> Richard DAWKINS: *The Selfish Gene*. Oxford, Oxford University Press, 1976. [Magyarul pl. DAWKINS: *Az önző gén*. Budapest, Kossuth, 2011. (Siklaci István ford.)] c. munkájának 1976-os megjelenése óta jelentős irodalma keletkezett a gondolatok, szimbólumok stb. kulturális evolúciójának, amelyeket Dawkins „mémeknek” nevez. Dawkins és követői milliánusok, amennyiben úgy vélik, hogy az evolúció és a természetes kiválasztódás révén a kívánatos, hasznos vagy értékes mémek élnek túl,

empirikus kérdés, és mint ilyen, modern kísérleti és egyéb módszerek segítségével végzett valódi vizsgálat tárgya a társadalomtudományokban.<sup>27</sup> Mill szolgál pár válogatott történelmi anekdotával, de szisztematikus bizonyítékokkal vagy vizsgálattal nem,<sup>28</sup> a modern társadalomtudomány meglátásainak és a modern marketing tapasztalatainak pedig habozásra kell készítenie bennünket, mielőtt elhamarkodottan feltételeznénk, hogy egy kijelentés igaz volta a legjelentősebb tényező annak meghatározásában, hogy egy bizonyos személy vagy hallgatóság elfogadja-e az adott kijelentést.<sup>29</sup>

## V.

Így tehát fontolóra kell vennünk annak lehetőségét, hogy az ortodoxiák megkérdőjelezésének tiltása (például azé az ortodoxiáé, hogy a holokauszt történelmi tény), némelykor arra szolgál, hogy csökkentse annak valószínűségét, hogy a hamis gondolatok a hamis voltak ellenére elterjedjenek (és cselekedetek alapjául szolgáljanak). És bár az, hogy ez mikor és hol fordulhat elő, és mely kijelentések vagy kijelentéstípusok esetében a legvalószínűbb, megváltoztathatatlan módon empirikus kérdés, ennek a lehetőségnek a felismerése lehetővé teszi számunkra annak megér-

---

míg a kevésbé kívánatosak, hasznosak és értékesek elsorvadnak, de Dawkins és örökösei számára egy mém értéke nem szigorúan annak propozicionális igazságától függ, még ha a mém képes is arra, hogy igaz vagy hamis legyen.

<sup>27</sup> Kevésbé empirikus nézőpontból pedig az információ gazdaságtanára vonatkozó modern analitikus és formális ismeretek segíthetnek minket annak megértésében, hogy a gondolatok és információ piaci miben hasonlítanak az áruk és szolgáltatások piacaihoz, és miben térnek el azoktól.

<sup>28</sup> A lényegi probléma itt az, hogy a kommunikáció és a kutatási környezet mint a független változó, és az igaz kijelentések elfogadása és a hamisak elutasítása mint a függő változó közötti kauzális kapcsolat empirikus és nem filozófiai kérdés, bár kidolgozása és tárgyalása nagyrészt a filozófusokra és a jogászokra maradt. Alvin Goldman azonban felismeri ezt, és az azt bizonyító pszichológiai kutatásból merít, hogy a faktuális vélemények sokkal kevésbé nyitottak a bizonyítékalapú revízióra, mint azt Mill feltételezi. Alvin I. GOLDMAN: Epistemic Paternalism: Communication Control in Law and Society. 88 *Journal of Philosophy* 113–131 (1991).

<sup>29</sup> Gondoljunk például Henry Fonda esetére az 1957-es filmklasszikusban, a *Tizenkét dühös ember*-ben. Mint ismeretes, Fonda végül tizenegy esküdtársát meggyőzte, hogy cserélje fel a vádlott bűnösségébe vetett hamis meggyőződését arra az igaz meggyőződésre, hogy a vádlott esetleg nem bűnös. Csakhogy Henry Fondának nemcsak az általa hangoztatott kijelentés igaz volta állt rendelkezésére, hanem jó külseje, sármja, szónoki képessége, kitartása, szenvedélyessége, valamint fehér öltöne is. Ha jó külsejét, sármját, szónoki képességét, kitartását, szenvedélyességét, valamint szalonöltözékét állandónak vennénk, de az általa hangoztatott kijelentést hamisra cserélnénk, vajon más lett volna a dolog kimenetele? Lehetséges, de az is lehetséges, hogy mindezek az attribútumok az igazság nélkül is meggyőzhettek vagy meggyőztek volna tizenegy embert arról, hogy igaz meggyőződésüket cseréljék fel egy hamisra.

tését, amit poszt-millánus kalkulusnak nevezhetünk. Azaz, ha megengedjük az általunk hamisnak vélt gondolatok kinyilvánítását, akkor, ahogy azt Mill helyesen állította, bármely adott kijelentést illetően növeljük a tudásunk bővítésének valószínűségét, és egy populációt és hosszabb időtávot tekintve valószínűleg halmozott tudásbővülést idézünk elő. Viszont esetleg növeljük azoknak a számát is, akik hamis meggyőződést vallanak, ami magában egy episztemikus negatívum, valamint növelhetjük a gyakoriságot is, amellyel ezek a hamis meggyőzések esetleg szerencsétlen kimenetelű cselekedeteket váltanak ki. A poszt-millánus kalkulus, amelyhez Mill elvezetett minket, de amelyet ő maga nem tett magáévá, azt állítja, hogy a tiltás intézménye vagy gyakorlata – kijelentések bizonyos kategóriájára vonatkozóan, beszélők és hallgatók (vagy írók és olvasók) bizonyos körén belül – csak akkor igazolható (de nem mindig igazolható akkor), ha előre látható, hogy a hamis voltuk ellenére esetleg elfogadott és cselekedeteket megalapozó hamis vélemények terjedéséből eredő következményes károk nagyobbak lesznek, mint a korábban ismeretlen igazságok felfedezéséből eredő következményes hasznok, valamint a tudásnak az adott felfedezés folyamányaként történő bővülése.

Természetesen igaz, hogy fentieket közel sem tudjuk teljes bizonyossággal megállapítani. Nem tudhatjuk, amit nem tudunk, így hát minden arra vonatkozó előrejelzés, hogy mit tanulhatunk az ortodoxia visszaszorításából, nagymértékben spekulatív, és nyilvánvalóan spekulatív annak a jövőbeni értéke is, ha megtudjuk azt, amit jelenleg nem tudunk. Ugyanez igaz a kalkulus másik oldalára is. Az annak valószínűségére vonatkozó előrejelzéseink, hogy ez vagy az a hamis hiedelem meggyőzi-e az embereket, csak találgatások, éppúgy, mint az abból eredő esetleges károkra vonatkozó becsléseink, ha az embereknek hamis meggyőzéseket vallanak.

A bizonyos erőltetett vagy megkérdőjelezhetetlen ortodoxiak támogatására vagy visszaszorítására vonatkozó döntés tehát, az összes ortodoxia vagy bizonyos típusú ortodoxiak támogatására vagy visszaszorítására vonatkozó döntéshez hasonlóan, rendkívüli mértékű bizonytalanság mellett meghozott döntés. A bizonytalanság mellett hozott döntések azonban az emberi lét általános velejárói, így aztán megszoktuk, hogy különböző típusú hibák valószínűségének és következményeinek összevetésével járó döntéseként gondoljunk rájuk. A kérdés ebben a kontextusban tehát az, hogy vajon a tényszerűen igaz meggyőzések elfojtása által várhatóan okozott kár nagyobb-e a tényszerűen hamis meggyőzések terjedésének megengedése által várhatóan okozott kárnál (ahol a várható kár a hiba valószínűsége szorozva a súlyosságával).

Mihelyt az ortodoxiaproblémát két különböző hibatípus által várhatóan okozott kár felmérésével járó döntésméleti problémaként fogjuk fel – a statisztikusok egyes és kettes típusú hibáknak nevezik őket, míg mások hamis negatívoknak és hamis pozitívoknak –, rögtön megértjük Mill perspektíváját, sarkosabban fogalmazva Mill tévedését. A tényszerűen igaz gondolatok elnyomásából esetlegesen származó károk ékesszóló és meggyőző hangsúlyozása a tényszerűen hamis gon-



dotatok megengedéséből származó károk elkendőzése mellett arra utal, hogy Mill két háttérfeltevés egyikét vagy mindegyikét magáévá tette. Ezek egyikeként Mill talán úgy vélte, hogy az elveszett igazságokból eredő, akár maradandó károk olyan nagyok, hogy minden más kárnál súlyosabbak, a hamis hiedelmek esetleg csak ideiglenes terjedéséből eredő károknál pedig bizonyosan súlyosabbak. Ha egy igazság elvesztése (vagy akár a késleltetése) olyan nagy kár, hogy minden más kárral szemben lexikális prioritást élvez,<sup>30</sup> akkor egy igazság elvesztésének hibája olyan nagy hiba, hogy a valótlanság terjedésének megengedését mint hibát nem szükséges tekintetbe venni. Tekintettel Mill abbéli meggyőződésére, hogy a tudás értéke minden más érték fölött áll, nem meglepő, hogy számára a tényszerűen igaz gondolatok tiltása olyan nagy hiba volt, hogy a tényszerűen hamis gondolatok megengedéséből eredő hibát nem volt szükséges tekintetbe vennie. Úgy is tekinthetjük, hogy Mill itt annak az elvnek egy változatát alkalmazta, amelyet például a környezeti kockázatokra, nukleáris anyagra, valamint genetikailag módosított élelmiszerekre vonatkozó szabályozás kontextusában az „elővigyázatosság elvének” hívnak.<sup>31</sup> Ha valamely jelenség, anyag vagy folyamat következményeit illetően bizonytalanok vagyunk – szól az elv –, akkor ismeretlen katasztrófától tartva a korlátozás javára kell hibáznunk. Jobb félni, mint megijedni, ahogy az örökérvényű közmondás tartja. Úgy is értelmezhetjük tehát, hogy Mill az elővigyázatosság elvét alkalmazza a társadalmi ismeretelméletre, abban a meggyőződésben, hogy szinte mindenáron őrizkednünk kell egy jelenleg nem ismert igazság elvesztésének lehetőségétől, amely igazság jelenleg ismeretlen értéke óriásinak bizonyulhat, és amelyet ha elveszítünk, esetleg soha nem kapunk vissza.<sup>32</sup>

A másik lehetőség szerint Mill látszólag arról is meg volt győződve, hogy a tényszerűen hamis gondolatok elnyomásának elmulasztásából eredő károk nem

---

<sup>30</sup> Kifejtését I. SCHAUER: Gondolatok az igazság értékéről. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 483–508.

<sup>31</sup> L. pl. Arie THOUWBORST: *The Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*. The Hague – London – Boston, Kluwer Law International, 2002.; David A. DANA: A Behavioral Economic Defense of the Precautionary Principle. 97 *Northwestern University Law Review* 1315–1344 (2003); Jonathan Remy NASH: Standing and the Precautionary Principle. 108 *Columbia Law Review* 494–527 (2008); Gary E. MARCHANT – Kenneth L. MOSSMAN: Please Be Careful: The Spread of Europe’s Precautionary Principle Could Wreak Havoc on Economies, Public Health, and Plain Old Common Sense. *Legal Times*, August 15, 2005; Cass R. SUNSTEIN: *The Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*. New York, Cambridge University Press, 2005.

<sup>32</sup> Az elővigyázatosság elve természetesen megfordítható lenne ebben az összefüggésben, mivel úgy is lehet nézni, hogy a korlátozást sürgetők minden lehetséges óvintézkedést meg akarnak tenni a beszéd okozta károk ellen (amelyek érvekkel alátámaszthatóan mind jellegüket, mind mértéküket tekintve eltérőek a holokauszttagadás és a népirtástagadás tekintetében), amelyeket jelenleg nem ismerhetünk. Általánosságban I. SCHAUER: Is it Better to Be Safe than Sorry? Free Speech and the Precautionary Principle. 36 *Pepperdine Law Review* 301–317 (2009).

lennének nagyok, amely meggyőződése nagyrészt az abba vetett hitének a következménye lehet, hogy az emberek képesek felismerni az igazságot, ha megmutatják nekik. A racionalista Mill számára (Milton két évszázaddal korábban az *Areopagitica*-ban megfogalmazott azon meggyőződését visszhangozva, hogy az igazság nyílt harcban mindig legyőzné a valótlanságot) a hiba terjedésének megengedéséből eredő károk ideiglenesek és csekélyek, mivel az emberi értelem, ha megkapja a lehetőséget, felismeri a hibát, és meggátolja, hogy az komoly kárt okozzon. A hivatalos elnyomás vagy társadalmi intolerancia segítségével nélkül a valótlanság ritkán érne ortodoxiává.

## VI.

Millnek az igazság mindenek fölött álló értékébe vetett meggyőződése beszűkültenek tűnik, sok kortárs olvasó számára azonban inkább az a bizonyossága tűnik már-már mulatságosnak, hogy az emberi racionalitás képes megkülönböztetni az igazságot a valótlanságtól, és így minimalizálni az utóbbi negatív hatásait. Bizonyítható valótlanságok virágoznak bizonyítottan valótlan voltak ellenére – gondoljunk csak az asztrológiára, a *Cion bölcseinek jegyzőkönyveire*, arra a nézetre, hogy az AIDS-et az amerikai kormány terjesztette el a lakosság körében, azokra a hiedelmekre, hogy Obama elnök Kenyában született és hogy Bush elnök előre tudott a szeptember 11-i terrortámadásokról, valamint arra, hogy egyesek óriási összegeket keresnek például a túlsúlyosság holtbiztos gyógymódjaként forgalmazott fogyókúrás papucsokkal és fülbevalókkal.<sup>33</sup> Ezenkívül az a tény, hogy oly sok úgynevezett városi legenda makacsul fennmarad,<sup>34</sup> fontos intés annak elhamarkodott feltételezése ellen, hogy az igazság roppant hatékony gyógymód lenne a hamis meggyőződésre.

A milli számvetés normatív korlátoltsága és empirikus kétségessége<sup>35</sup> részben megmagyarázza, hogy a kifejezés szabadsága melletti milliánus episztemikus érvek miért kerültek háttérbe az utóbbi években, és miért vették át a helyüket jellemzően olyan érvek, amelyek többek között olyan értékeken alapulnak, mint a demokratikus tanácskozás, az egyéni önkifejezés, a személyes autonómia, a személyes identitás, az emberi méltóság, az önkormányzás, a hatalom felelősségre vo-

---

<sup>33</sup> L. Federal Trade Commission, *Deception in Weight Loss Advertising: A Workshop* (2002), elérhető: <http://www.ftc.gov/bcp/workshops/weightloss/transcripts-full.pdf>.

<sup>34</sup> L. Chip HEATH – Dan HEATH: *Made to Stick: Why Some Ideas Survive and Others Die*. New York, Random House, 2007.

<sup>35</sup> L. Alvin I. GOLDMAN – James C. COX: *Speech, Truth, and the Free Market for Ideas*. 2 *Legal Theory* 1–32 (1996); Stanley INGBER: *The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth*. 33 *Duke Law Journal* 1–91 (1984). Vö. William P. MARSHALL: *In Defense of the Search for Truth as a First Amendment Justification*. 30 *Georgia Law Review* 1–39 (1995).

nása. De amint megértjük a milli perspektíva előfeltevéseit, megérthetjük azt is, hogy ezen érveknek miért van továbbra is különösen fontos szerepük a tudományos keretek közötti nyitott kutatás és korlátozatlan kommunikáció értékéről folytatott eszmecserek kontextusában.<sup>36</sup> Lehet, hogy egy teljes társadalom számára az igazság felfedezése csak egy érték a sok között, csakhogy különböző társadalmi szerepeket betöltő és ezért különböző feladatokkal rendelkező, elkülönült intézmények világában élünk. Talán a tudományos kutatás és vizsgálat intézménye – amely intézmény nem keverendő össze az iskolák, főiskolák és egyetemek világával és funkcióival<sup>37</sup> – az az intézmény, amely hallgatólagosan feladatául kapta a tudás bővítését. Amennyiben így van, akkor levonhatjuk azt a következtetést, miszerint Millnek az igazság magasabb rendű értékére vonatkozó előfeltevése, még ha a társadalom egészét tekintve nem szükségképpen helytálló is, a tudományos kutatás és vizsgálat berkein belül mégis helytálló lehet. Még ha jogosan kritizálják is Millt azért, hogy nem ismeri fel az abban a kérdésben esetlegesen rejlő nem episztemikus szempontok teljes spektrumát, hogy mikor kell támogatni és mikor visszاسzorítani az ortodoxiákat, tudományos keretek között azonban továbbra is előfordulhat, hogy ezeket a nem episztemikus szempontokat teljes joggal határozottan másodlagos státuszba számúzzik.

A következmények kalkulációjának másik oldalát tekintve az is fennállhat továbbá, hogy a kutatás területén sokkal kisebb az elfogadott valótlanságok kockázata. Meglehet, hogy Mill messze túl optimista abbéli meggyőződésében, hogy általánosságban az emberi lények megbízhatóan képesek megkülönböztetni az igazságot a valótlanságtól, viszont talán sokkal közelebb járunk az igazsághoz, ha ezt a képességet a tudományos kutatás kifinomult berkein belül tételezzük fel. Ha ez így van,<sup>38</sup> akkor az el nem nyomott valótlanság kockázatai drámaian csökken-

---

<sup>36</sup> L. pl. Paul HORWITZ: Grutter's First Amendment. 46 *Boston College Law Review* 461–588 (2005); Uő: Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions. 54 *UCLA Law Review* 1497–1558 (2007); John A. SCANLAN: Aliens in the Marketplace of Ideas: The Government, the Academy, and the McCarrant-Walter Act. 66 *Texas Law Review* 1481–1546 (1988); SCHAUER: Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 257–279.; James WEINSTEIN: Institutional Review Boards and the Constitution. 101 *Northwestern University Law Review* 493–561 (2007).

<sup>37</sup> A fenntartás azon a tényen alapul, hogy sok fontos kutatás formális oktató funkcióval és gyakran egyetemi kötődéssel sem rendelkező agytrösztökben és kutatóközpontokban folyik, míg számos alsóbb szintű főiskolán, közösségi főiskolán, sőt egyetemen egyáltalán nem, vagy csak kevés kutatási munkát végeznek.

<sup>38</sup> Meglehet, hogy empirikus tekintetben ez nincs így. Hogy a tudósok, akár csak vizsgálói és kutatói funkciójukban is, kevésbé hajlamosak-e csoportként gondolkodni, az érvekkel szemben a státuszt előnyben részesíteni, valamint a racionális vizsgálatot gátló számos egyéb csapdába esni, mint a nem tudósok, vizsgálható empirikus kérdés, amelynek megválaszolásához nem elég pusztán maguknak a tudósoknak az öndicsérő kijelentéseit vizsgálni.

nek, mivel még ha más területeken erre ritkábban kerül is sor, itt azonban sokkal gyakrabban és sokkal hamarabb felismerhetik a valótlan valótlan voltát. Még ha az igazságnak nincs is óriási magyarázó ereje annak meghatározásában, hogy a nyilvánosság (vagy politikai és kulturális vezetői) mely gondolatokat fogadja el és melyeket utasítja el, lényegesen nagyobb magyarázó ereje lehet azonban annak előrejelzésében és meghatározásában, hogy a tudományos kutatásban mely gondolatok találnak elfogadásra és melyek elutasításra.

Ezek a tudományos berkekre vonatkozó feltételezések szintén a velejükig empirikus jellegűek, és az elvont elméleti spekuláció nem helyettesíti az igazságnak a valódi tudományos kutatásban betöltött szerepére vonatkozó komoly empirikus vizsgálatot. Viszont ha igaz az a hipotézis, hogy az igazság (empirikusan) többet számít a tudományos kutatásban, mint általában a világ számára, valamint az is igaz, hogy a normatív intézményi struktúrát tekintve az igazságnak többet *kell* számítania a tudományos kutatásban, mint amennyit általában a világ számára ténylegesen számít (vagy számítania kellene), akkor Mill lerakhatta számunkra a tudományos kutatás és vizsgálat szabadságának alapjait, még ha a kifejezés szabadságára vonatkozó érvei már régóta kiegészítő jellegűvé váltak is.

## VII.

Térjünk vissza a holokauszttagadáshoz. A holokauszttagadás témája maga is fontos, a holokauszttagadásnak a kortárs antiszemita diskurzusban való meghatározó jelenléte pedig megkívánja annak vizsgálatát, hogy tulajdonképpen miért van az, hogy a holokauszttagadás, amely nyilvánvalóan sokkal újabb keletű, mint maga az antiszemitizmus, ennyire szembetűnően megjelenik a kortárs antiszemitizmusban.

De még ha a holokauszttagadás modern antiszemitizmusban játszott szerepétől eltekintünk is, a holokauszttagadás kérdése elsősorban példával szolgál a szólásszabadság eszméjének történetében megjelenő egyik központi témára – arra a meggyőződésre, hogy egy nézet kifejezésének a nézet hamis volta miatti korlátozása alapvetően összeegyeztethetetlen magával a szólásszabadság elvével. A holokauszttagadás korlátozása és a szólásszabadság hagyományának egyik központi témája közötti feszültség valójában hallgatólagosan (és néha kifejezetten) elfogadott abban a nézetben, hogy a holokauszttagadásra vonatkozó korlátozások különböznek a hazugságra vonatkozó egyéb korlátozásoktól, mégpedig éppen az antiszemitizmus továbbélése miatt, valamint a konkrét forma miatt, amelyet az antiszemitizmus a múltban öltött.

De tényleg speciális eset lenne a holokauszttagadás? A holokauszttagadás korlátozása melletti érvek jellemzően arra támaszkodnak, hogy a minden kétséget kizáró és széles körben hozzáférhető bizonyítékok ellenére mennyire nem szűnik az a hiedelem, hogy a holokauszt soha nem történt meg. Ennek a tényeknek nyilvánvalóan ellentmondó hiedelemnek a továbbélése tagadhatatlan, de vajon tényleg olyan kivételes ebből a szempontból holokauszttagadás, mint azt gyakran feltétele-

zik? Nem inkább arról van szó, hogy a holokauszttagadás egyszerűen csak egy drámai példája a közvélemény (és néha a tudományos vélemény) által az érvekkel és a tényszerű bizonyítással szemben tanúsított széles körű ellenállásnak?<sup>39</sup> Ha ez utóbbi feltételezés a helyes, akkor a holokauszttagadás ügye nemcsak a holokauszttagadás állítólagosan speciális esetéről, de általában a szólásszabadság melletti episztemikus érvekről is sokat elmondhat nekünk.

Ezenfelül, amit a holokauszttagadás a szólásszabadság melletti episztemikus érvekről mond nekünk, az bizonyos mértékben más, gyakran a szólásszabadságeelv megtagadójának tekintett okfejtésekre is vonatkozhat. A demokratikus döntéshozatal, egyéni önmegvalósítás (vagy önkormányzás vagy önkifejezés) és az autonómia érve (többek között) továbbra is némiképp az emberi gondolkodás racionalista megközelítéséhez kapcsolódik, amelyet a holokauszttagadás alaposan megkérdőjelezhet. Ha a holokauszttagadás érvekkel és bizonyítékokkal szembeni ellenállása elmond nekünk valamit általában az emberi gondolkodásról, akkor általában a szólásszabadságról is elmondhat nekünk valamit.

A holokauszttagadást illető vitákból levonható, általában a kifejezés szabadságára vonatkozó tanulságok elfogadása nem jelenti annak tagadását, hogy a holokauszttagadás nagyon is a gyűlöletbeszéd kategóriájának eleme, éppúgy, ahogy – érvekkel alátámaszthatóan – eleme a kifejezés szabadsága kategóriájának is. Bár a gyűlöletbeszédet a kortárs vitákban jól körülhatárolt kategóriaként kezelik, a gyűlöletbeszéd egy adott fajtájának korlátozása mellett szóló összes érv kapcsolódik bizonyos nagyobb (nem feltétlenül fajra, etnikumra, vallásra, nemre, szexuális beállítottságra stb. korlátozódó) kategóriák korlátozása (vagy nem korlátozása) melletti érvekhez. A rasszista inzultusok körüli viták például egyúttal az inzultusok körüli viták is, és mint ilyenek, arról szólnak, hogy egy rasszista inzultus mennyiben különbözik (ha egyáltalán) a nem rasszista inzultusoktól, amelyek szintén vitákat generálnak a szólásszabadságot illetően.<sup>40</sup> Ugyanez a helyzet a faji alapú, vallási alapú vagy etnikai alapú sértő beszéd esetében is, amikor is arról megy a vita, hogy az ilyen sértő jelleg eltér-e a sértő jelleg olyan fajtáitól, amelyeket (legalábbis az Egyesült Államokban) már régen alkotmányos védelem alá helyeztek, vagy hasonló azokhoz.<sup>41</sup> A fajgyűlöletre való felbujtás tiltásának kívánatos mértékét illető viták pedig az arra vonatkozó determinációk árnyékában folynak, hogy a törvénytelen-ségre történő felbujtást mikor kell tiltani, ha egyáltalán.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> L. SCHAUER: A tények és az Első Alkotmánykiegészítés. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 301–325.

<sup>40</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) („Istenverte gengszterek vagytok... és fasiszták”); *Rosenfeld v. New Jersey*, 408 U.S. 901 (1972) („anyabaszó”); *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972) („kurva anyád”).

<sup>41</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971) („Fuck the draft” – kb. a. m. „Basszátok meg a sorozást!”).

<sup>42</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

Amint felismerjük, hogy a gyűlöletbeszéd szabályozását sürgetők által jellemzően felhozott jóformán összes kárnak megvan a potenciális megfelelője a gyűlöletbeszéd tartományán kívül is, látni fogjuk, hogy pontosan ugyanez vonatkozik a gyűlöletbeszédnek a holokauszttagadásból vagy népirtástagadásból álló formájára is. A tágabb kategória itt a hamis közhiedelem kategóriája, és az általában a hamis közhiedelem tolerálása melletti döntésben rejlő problémák előzetes megértése nélkül éppúgy nem fogjuk megérteni, hogy miért kellene (vagy nem kellene) tolerálnunk a hamis közhiedelem egy sajátos típusát, a holokauszttagadást, ahogy a rasszista inzultusokat sem érthetjük meg az inzultusok megértése nélkül, a faji alapú sértő beszédet a sértés megértése nélkül, vagy a fajgyűlöletre való felbujtást az felbujtás megértése nélkül.

Ezzel nem azt akarom mondani, hogy a holokauszttagadásban rejlő károk szükségképpen hasonlóak lennének a hamis közhiedelem más formáiban rejlő károkhoz, vagy akár (a nagyságrendtől eltekintve) összemérhetőek lennének azokkal, és ugyanez a helyzet az inzultust, sértést és izgatást illetően is. De csak akkor érthetjük meg az amellet szóló érveket, hogy a gyűlöletbeszéd egy bizonyos formája kivételt képez az egyébként uralkodó szólásszabadságelvek alól, ha egyaránt megértjük ezeket az elveket, valamint a gyűlöletbeszéd adott fajtájában rejlő károk és a bármely nem triviális szólásszabadságelv által rutinszerűen tolerált károk között fennálló viszonyt.<sup>43</sup> Baklövés azt feltételezni, hogy a gyűlöletbeszéd valamiféle teljesen egyedi kategória lenne, a korlátozás és a védelem melletti érveket pedig csak akkor fogjuk megérteni, ha az abban a tartományban rejlő problémák teljes körét megértjük, amely alól a gyűlöletbeszéd adott típusa állítólag kivételt képez. A holokauszttagadás a gyűlölködés egy típusa, de a valótlanosság egy típusa is, és csak akkor tudjuk kezelni a gyűlöletalapú valótlanosság problémáját, ha nemcsak a gyűlölet, de a valótlanosság által okozott károkat is megértjük, a szólásszabadság nevében történő tolerálásuk melletti érvekkel együtt. Ezek az érvek Milton és Mill óta jelen voltak más érvekkel egyetemben, de meglehet, hogy hibás empirikus előfeltételeken, valamint túl kidolgozatlan döntéseméleten nyugszanak. Ennek felismerése messze nem elégséges a holokauszttagadás szabályozásának igazolásához, de elegendő lehet annak felismeréséhez, hogy a Milton, Mill, Holmes és mások örökségként ránk maradt szlogenek talán több kérdést vetnek fel, mint amennyit megválaszolnak.

*Fordította: Majkó Balázs*

---

<sup>43</sup> L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.; Uő: A beszéd és ártalom fenomenológiája. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.

*5. rész*

# **Összehasonlító vizsgálódások**





# A szólásszabadság és az alkotmányos kategóriák kulturális vonatkozásai

Az alkotmányosság sok mindenről szól, többek között arról is, hogy léteznek olyan másodrendű indokok, amelyek eltérítenek attól, hogy olyan dolgokat kövessünk el, amelyek elkövetésére egyébként alapos elsőrendű indokaink lennének. Még az az eljárás is, amely egyébként a legjobb választás lenne, alkotmányellenesnek minősül,<sup>1</sup> ha alkotmányellenes cselekedetek kategóriájának határai közé esik. Ennél fogva, noha bizonyos körülmények között a gyermekelhelyezési határozatoknál fontos lehetne számításba venni az etnikai hovatartozást azért, hogy a gyermek érdekeinek legmegfelelőbb döntés szülessen, de ezt figyelembe venni egyben az intézményesített faji alapú negatív megkülönböztetés esete, és mint olyan, feltehetően megengedhetetlen.<sup>2</sup> Míg az állami köztisztviselők felelőssége az általuk szolgáltatott állam lakosainak érdekeinek előmozdítása, addig a saját államunkban lakók érdekeinek érvényesítése más államok lakosainak érdekeivel szemben gyakran példája az államközi kereskedelemre nehezedő alkotmányellenes tehernek vagy diszkriminációnak.<sup>3</sup> És azon tény ellenére, hogy az egyik dolog, amit a köztisztvi-

---

<sup>1</sup> Azt írom, hogy „alkotmányellenes”, és nem azt, hogy „alkotmányellenesnek tartják”, mert mondanom nagy része az alkotmányellenesség koncepciójáról szól, nem pedig az alkotmányellenesnek minősítés mechanizmusairól vagy az alkotmányellenes tettek jogorvoslatára szolgáló intézményekről. Amint az nyilvánvaló, elutasítom a hiperrealista tézist, amely szerint az alkotmányellenesség koncepciójának határai az alkotmányellenesség bírói meghatározása mentén húzódnak, hiszen az, hogy módunkban áll a bíróságokkal vitát folytatni és a döntéseiket kritikával illetni, feltételezi a jog elmélete és a joggyakorlat eredményei közötti konceptuális azonosság hiányát. L. H. L. A. HART: *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1961. 132–144. [Magyarul HART: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris, 1995. (Takács Péter ford.)] Ezzel az állítással azonban egyáltalán nem utasítom el a bíróságok tényleges működését empirikusan elemző realista leírásokat, mivel a jogelmélet és joggyakorlat közötti konceptuális távolság léte semmit nem jelent abban a vonatkozásban, hogy mennyire fontos a jog számos – vagy minden egyes – törvényszéki területen.

<sup>2</sup> *Palmore v. Sidoti*, 466 U.S. 429 (1984).

<sup>3</sup> Például *New England Power Co. v. New Hampshire*, 455 U.S. 331 (1982); *Philadelphia v. New Jersey*, 437 U.S. 617 (1978); *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322 (1979); *Pennsylvania v. West Virginia*, 262 U.S. 553 (1923).

selőktől elvárunk az, hogy a választópolgárokat megvédjék a sérelemtől, ennek végrehajtása alkotmányellenessé válik, amint a sérelem bizonyos kommunikációs formákra vezethető vissza.<sup>4</sup>

Abban a tekintetben, hogy az alkotmányosság így gátolja néhány amúgy kívánatos politikai választás végrehajtását a magasabb rendű vagy tartósabb strukturális, morális, illetve politikai szempontból lényeges értékek – tényleges vagy feltételezett – képviselőjének nevében, egy amolyan formális szabályként szolgál, útját állva annak, amit egyébként minden tényező figyelembevételével tenni kellene. A szabályok azonban csak abban az esetben korlátoznak, ha a tettek vagy események teljesítik a szabályzatnak a szaknyelvben „protasisnak”<sup>5</sup> hívott részeit, amit én inkább a törvény „tényszerű feltételének” neveznék.<sup>6</sup> De a terminológiát félretéve, a szabályok azon részére utalok, amely feltételes formában kijelöli azon tények sorát, amelyek tényleges teljesülése a szabály normatív kényszerét életbe lépteti. *Ha* egy autó hatvanöt mérföld per óránál gyorsabban halad egy bizonyos helyen, *akkor* a vezetője büntethető. *Ha* valaki egy nyilvántartott cég tisztségviselője, vezetője vagy részvényeinek több mint tíz százalékban a tulajdonosa, *akkor* az a személy hat hónapig nem adhatja el vagy veheti meg az adott cég részvényeit.<sup>7</sup>

Az alkotmányos kikötések könnyedén elhelyezhetők ebben a struktúrában. *Ha* a kormány faji alapú megkülönböztetést tesz az állampolgárok között, *akkor* a tevékenysége alkotmányellenes, hacsak nem igazolja azt egy kényszerítő fontosságú államérdek.<sup>8</sup> *Ha* az állam szeretné átkutatni egy polgár lakóhelyét, *akkor* normál esetben előbb fel kell mutatnia a bírónak egy elfogadható indoklást és házkutatási végzésért kell folyamodnia.<sup>9</sup> És bár az alkotmányos korlátozások ezen szerkezeti elemzése erőltetettnek tűnhet, itt a szándékaim mégis szükségessé teszik. Mert mikor ily módon lebontjuk a szöveges vagy esetjogi kikötéseket, látjuk, hogy mennyire fontosak az általánosító leírások, amelyek minden szabály és így

<sup>4</sup> *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988); *American Booksellers Ass'n v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985), helybenhagyva, annak helyes indokainál fogva, 475 U.S. 1001 (1986); *Collin v. Smith*, 447 F. Supp. 676 (N.D. Ill.), helybenhagyva, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978).

<sup>5</sup> L. Gidon GOTTLIB: *The Logic of Choice*. London, Allen and Unwin, 1968. 39., 43–47.; William TWINING–David MIERS: *How To Do Things With Rules*. (2. kiadás) London, Weidenfeld & Nicolson, 1982. 137–140.

<sup>6</sup> SCHAUER: *Playing By The Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making in Law and in Life*. Oxford, Oxford University Press, 1991. 23–24.

<sup>7</sup> Értékpapír-kereskedelmi törvény 1934 § 16(b), 15 U.S. Code §.78p(b) (1988). A törvényeket ritkán fogalmazzák meg olyan formában, hogy a tényszerű feltétel feltételes jellege ennyire nyilvánvalóan kitűnjön, de ettől függetlenül minden jogszabály átalakítható ebbe a formába.

<sup>8</sup> *L. Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967); *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>9</sup> Negyedik Alkotmánykiegészítés.

minden alkotmányos korlátozás tényszerű feltételeinek részét képezik. A „szólásszabadság”,<sup>10</sup> a „bűnügyi vádemelés”,<sup>11</sup> a „faji alapú osztályozás”,<sup>12</sup> az „államok közötti kereskedelemre rótt teher”<sup>13</sup> és a „vallásalapítás”<sup>14</sup> mind általánosítások, amelyek az alkotmányos szabályok tényszerű feltételeiként alkalmazhatóak. Ez alapján kiderül, hogy az alkotmányos döntéshozatal egyik feladata azon kezdeti tényszerű, illetve leíró döntés meghozatala, hogy bizonyos tettek vagy események a vonatkozó alkotmányos kategóriába tartoznak-e.<sup>15</sup>

Így kifejtve átláthatóbbá válik, hogyan támaszkodik az alkotmányos döntéshozatal a leíró általánosítás folyamatára – azaz arra a módra, ahogyan bizonyos eseményeket valamilyen átfogóbb osztály vagy kategória részének (vagy azon kívül esőnek) tekintenek. De hogyan keletkeznek ezek a kategóriák? Az a tézisem, hogy az alkotmányos kategóriák javarészt nem nyelvileg meghatározott szöveges rendelkezésekből származnak, hanem ehelyett kulturális képződményekből, amelyek meghatározzák, hogy mely eseményeket mely osztály tagjának tekintik. Ebből a megközelítésből tekintve nyilvánvalóvá válik a kulturális osztályozás folyamatának szerepe, ahogyan annak valószínűsége is, hogy ezek a kulturális kategóriák az idő és hely függvényében változóak. Ez a jellemzés megkérdőjelezheti a könnyedséget, amely a jelek szerint mostanában – különösen az amerikaiak részéről – az alkotmányos átültetéseket övezi, ám ezúttal nem ennek bemutatására törekszem. Ehelyett, a szólásszabadságot használva példaként, azt igyekszem felfedni, ahogyan a társadalmi és politikai cselekedetek osztályozását átható kulturális különbségek pontosan ezen osztályozás eredményeitől függően az alkotmányos kikötések alakját tekintve is hatalmas eltéréseket okozhatnak.

## II.

A jelenség, amelynek felfedésére vállalkozom, olyankor a legszembetűnőbb, amikor a nyelvi meghatározottság a legkevésbé mérvadó. Noha egy alkotmányos kategória körvonalai alkalmanként eltérhetnek, és el is térnek azon (közönséges vagy szakmai) kifejezések jelentéstartalmától, amelyeket kanonikusan a leírásukra al-

---

<sup>10</sup> Első Alkotmánykiegészítés.

<sup>11</sup> Negyedik Alkotmánykiegészítés.

<sup>12</sup> L. 8. lj.

<sup>13</sup> L. 3. lj.

<sup>14</sup> Első Alkotmánykiegészítés.

<sup>15</sup> Más szövegekben erre már egy politikai vagy alkotmányos jog „lefedéseként” utaltam. L. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. Uő: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.

kalmaznak,<sup>16</sup> ez a jelenség azonban mégis ritka mind az Egyesült Államokban, mind másutt.<sup>17</sup> Ahol az írott alkotmányok viszonylag pontos kifejezésekkel élnek – mint az Egyesült Államok Alkotmányának rendelkezései a különféle hivatalok betöltéséhez szükséges korhatárok előírását illetően<sup>18</sup> –, az egyértelműen körvonalazott nyelvhasználat jellemzően a kikötések határainak olyan értelmezését segíti elő az alkotmányos kikötéseket alkalmazók számára (és következőképpen azon személyek számára, akikkel szemben e kikötések alkalmazandók), amely nem sokban különbözik maguktól a nyelvi jelentés által megszabott határoktól.<sup>19</sup>

Azonban amikor egy alkotmányos rendelkezés nyelvezete kevésbé meghatározott, jóval alacsonyabb az esélye annak, hogy a kikötés értelmezése összhangban legyen maguknak a szavaknak a megalapozott és közismert jelentésével. Következésképp, amikor egy alkotmányos kategória tényszerű feltételeit olyan kifejezésekkel öntik szavakba, mint a „kegyetlen és nem szokványos büntetés”,<sup>20</sup> „megalapozatlan kutatás és elkobzás”,<sup>21</sup> a jog, hogy „személyiségét szabadon kibontakoztathassa”,<sup>22</sup> „[a családnak az állam] alkotmányában és szervein keresztül [biztosított védelme]”,<sup>23</sup> vagy a „lelkiismereti és vallási szabadság”,<sup>24</sup> olyankor elképzelhetetlen, hogy a puszta nyelvi jelentés nagyban hozzájáruljon az alkotmá-

<sup>16</sup> Az amerikai szövegekörnyezetben l. pl. a Tizenegyedik Alkotmánykiegészítés eseteit, amely összevonja a „másik állam” elleni perek és a felperes saját állama elleni perek kategóriáit. *Monaco v. Mississippi*, 292 U.S. 313 (1934); *Hans v. Louisiana*, 134 U.S. 1. (1890).

<sup>17</sup> Az Egyesült Államokon kívüli jogi kultúrák a formális vagy szó szerinti jogi korlátozásokhoz való ragaszkodásának összehasonlítottan nagyobb hajlandóságáról L. Patrick ATIYAH – Robert S. SUMMERS: *Form and Substance in Anglo-American Law*. St. Paul, West Publishing, 1987.; L. még Neil MACCORMICK – Robert S. SUMMERS (szerk.): *Interpreting Statutes: A Comparative Study* (1). Aldershot, Dartmouth, 1991.

<sup>18</sup> Az Egyesült Államok Alkotmánya, *art.* II, § 1, cl. 5 (az elnöknek legalább 35 évesnek kell lennie); *art.* I, § 2, cl. 2 (a képviselőház tagjainak legalább 25 évesnek kell lenniük); *art.* I, § 3, cl. 3 (a szenátoroknak legalább 30 évesnek kell lenniük).

<sup>19</sup> Elismerem, hogy ez az állítás vitatott lehet egyesek számára, l. Sanford LEVINSON: *Law as Literature*. 60 *Texas Law Review* 373 (1982); Uő: *What Do Lawyers Know (And What Do They Do With Their Knowledge)?* Comments on Schauer and Moore. 58 *Southern California Law Review* 441 (1985); Mark TUSHNET: *A Note on the Revival of Textualism in Constitutional Theory*. 58 *Southern California Law Review* 683 (1985); de ez nem elégséges ok arra, hogy elbizonytalanítson a következtetésemben. L. SCHAUER: *Easy Cases*. 58 *Southern California Law Review* 399 (1985).

<sup>20</sup> Nyolcadik Alkotmánykiegészítés.

<sup>21</sup> Negyedik Alkotmánykiegészítés.

<sup>22</sup> A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye [GG] *art.* 2 (F.R.G.), angolul 6 Albert P. BLAUSTEIN – Gisbert H. FLANZ (szerk.): *The Constitutions of the Countries of the World*. Dobbs Ferry, Oceana, 1991. 79, 88. [a továbbiakban: *World Constitutions*]. [Magyarul In TRÓCSÁNYI László – BADÓ Attila (szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, KJK–KERSZÖV, 2005. (a továbbiakban: *Nemzeti alkotmányok*.) 726.]

<sup>23</sup> Írország Alkotmánya, *art.* 41.1.2, i. m. (22. lj.) 21, 68–69.

<sup>24</sup> Kanada Alkotmánya, (Constitution Act, 1982) pt. I (Jogok és szabadságok kanadai chartája), *art.* 2(a).

nyos kategória behatárolásához, amelynek léte előidézi az adott kitétel alkalmazását. Ilyen esetben a kategória körvonalazására mindenképp máshogyan kerül sor, és pontosan ez a „máshogyan” az, amit részletesebben szeretnék vizsgálni.

### III.

Nem csupán azért állítom a szólás- és a sajtószabadságot a középpontba, mert ez egy lényeges tárgykör, amiről – azt hiszem – tudok valamit, hanem azért is, mert ez az alkotmányos kategória jellemzően általános határozatlansággal tűnik fel a világ összes alkotmányos dokumentumában.<sup>25</sup> Az Egyesült Államok Alkotmánya természetesen tiltja, hogy a Kongresszus olyan törvényt hozzon, amely „csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot”,<sup>26</sup> de az ilyen jellegű kitétel aligha egyedülálló. Hasonlóan tág megfogalmazással találkozhatunk szinte a világon mindenhol, függetlenül a szólás- és sajtószabadság alkotmányos védelmének erősségétől és természetétől a társadalmon belül, illetve a tényleges szabadság mértékétől, amely a vonatkozó tevékenységekben megvalósul.<sup>27</sup> Ily módon a nagy vonalakban artikulált kifejezési és kommunikációs szabadságok kimondott korlátozásai az Albán Népköztársaság Alkotmányának idevágó előírásaiból is hiányoznak, amelyek értelmében: „a polgárokat megilleti a szólás, a sajtó, a szervezkedés, a társulás, a gyülekezés és a nyilvános megnyilatkozás szabadságához való jog. Az állam biztosítja a felsorolt szabadságjogok érvényesülését, megteremti az ehhez kellő feltételeket, és elérhetővé teszi a szükséges anyagi eszközöket.”<sup>28</sup> Hasonlóképpen a Tanzániai Egyesült Köztársaság Alkotmánya kimondja, hogy „az ország törvényeinek veszélyeztetése nélkül mindenkinek szabadságában áll, hogy véleményt nyilvánításon, nézeteit közvetítse, és hogy információt vagy bármilyen gondolatot keressen, fogadjon és továbbítson bármely médiumon keresztül fellelése, fogadása és továbbítása (...), és szabadságában áll személyes kommunikációt folytatni bármilyen beavatkozás nélkül.”<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Úgy vélem, hogy mondandóm nagy része különösen vonatkozik az egyenlőség kérdésköreire is, hiszen itt egy olyan joggal foglalkozunk, amely *a)* szövegesen védelmezett majdnem minden írott alkotmányban; *b)* igen tágan fogalmazva védelmezett; és *c)* a fogalom értelmezése számos kultúrákon átívelő eltérésnek van kitéve.

<sup>26</sup> Első Alkotmánykiegészítés.

<sup>27</sup> Az alkotmányos védelem hatóköre nem egyenlő a tényleges szabadság mértékével. A kisebb mértékű alkotmányos védelem jelentős valódi szabadsággal párosulhat, ha alacsony a kormányzat késztetése a szabályozásra; és a rendkívül erős alkotmányos védelem mellett is találkozhatunk jelentős elnyomással, ha az alkotmányos korlátozásokat gyakorta semmibe veszik, és nem érvényesítik hatékonyan.

<sup>28</sup> Albánia Alkotmánya, *art.* 53, angolul 1 *World Constitutions*, i. m. (22. lj.) 1, 12.

<sup>29</sup> Tanzánia Alkotmánya, *art.* 18.-(1), angolul 19 *World Constitutions*, i. m. (22. lj.) 9, 14.

A nagyjából azonosnak tűnő jog más alkotmányos védelmei is ugyanennyire tág nyelvezettel szövegezettek, ám tartalmaznak a szövegben megfogalmazott korlátozásokat. A *Jogok és Szabadságok Kanadai Chartája* például védelmezi a „gondolat, a meggyőződés, a vélemény és a kifejezés szabadságát, beleértve a sajtó és egyéb kommunikációs média szabadságát”,<sup>30</sup> ám úgy rendelkezik, hogy ezek és más jogok is „csupán olyan ésszerű, törvény által előírt korlátozásnak vethetők alá, amelyek bizonyíthatóan igazoltak egy szabad és demokratikus társadalomban”.<sup>31</sup> Az Ír Köztársaság Alkotmánya biztosítja „az állampolgárok véleménye és meggyőződése szabad kifejezésének joga” gyakorlásának szabadságát, de előírja, hogy „a közvélemény formálása során, a közérdek szempontjából különösen nagy jelentőségű ügyekben az állam biztosítani törekszik, hogy a közvélemény szervei, mint rádió, sajtó, televízió a véleménynyilvánítás jogos szabadságát gyakorolva – amelybe beletartozik a kormány politikájának kritizálása – ne rontsa a közrendet, a közérkölcset és az állam hatalmát”; továbbá úgy rendelkezik, hogy „[a]z istenkáromló, lázító és erkölcstelen anyagok közlése vagy forgalmazása bűncselekménynek minősül és a törvény alapján büntetendő”.<sup>32</sup> A Dél-afrikai Köztársaság KwaZulu-Natal területének Natal Tartomány Tanácsa által készített Bill of Rights tervezete biztosítja, hogy „mindenkit megillet a vélemény és a kifejezés szabadsága, beleértve a beavatkozás nélküli véleményformálás szabadságát és az információk és eszmék keresésének, fogadásának és átadásának szabadságát”, ám ezzel egyidejűleg „bármilyen nemzeti, faji vagy vallási alapú gyűlölet és agresszió támogatása egyes csoportok között, ami megvalósítja a diszkriminációra, ellenségességre, erőszakra vagy politikai ellenségeskedésre való felbujtást”, alkotmányos tilalom alatt áll.<sup>33</sup> A Paraguayi Köztársaság Alkotmánya biztosítja a „gondolat és vélemény szabadságát”, a „kifejezés és az információ szabadságát”, és az „újságírás valamennyi formájának” szabad gyakorlását, ellenben korlátozza is ezen jogokat annak megtiltásával, hogy az emberek „védelmezzék a bűnözést és az erőszakot”, hogy „gyűlöletet vagy osztályviszályokat szítsanak a paraguayiak között”, és hogy „engedetlenséget hirdessenek” a törvénnyel szemben. Ezeken felül, a „sajtóorgánumok működése felelős irányítás hiányában nem engedélyezhető”.<sup>34</sup> Összemérhető korlátozások a kambodzsai alkotmányban is szerepelnek, amely úgy rendelkezik, hogy „az állampolgárokat megilleti a szólásszabadság, a sajtószabadság és a gyülekezési

<sup>30</sup> Kanada Alkotmánya (Constitution Act, 1982), pt. I (Jogok és Szabadságok Kanadai Chartája), art. 2(b).

<sup>31</sup> Uo. art. 1.

<sup>32</sup> Írország Alkotmánya, art. 40.6.1.i, In *Nemzeti alkotmányok*, i. m. (22. lj.) 512.

<sup>33</sup> Draft Bill of Rights of the Kwazulu Natal Indaba Constitution, art. 11(1) (Nov. 1986) (on file with the *Cardozo Law Review*). Hálával tartozom Nelson Kasfirnak, amiért rendelkezésemre bocsátotta a dokumentum egy példányát.

<sup>34</sup> Paraguay Alkotmánya, arts. 71, 72, 73, angolul 14 *World Constitutions*, i. m. (22. lj.) 1, 10.

szabadság”, ám egyben „senki sem élhet vissza ezen jogaival mások becsületének, értékrendjének, a társadalmi szokásoknak, a társadalmi közrendnek vagy a nemzetbiztonságnak a kárára”.<sup>35</sup> És bár a dán alkotmány úgy rendelkezik, hogy „mindenki jogosult gondolatait nyilvánosságra hozni nyomtatásban, írásban és élőszóban”, egyben azt is előírja, hogy bárki, aki él vele, „bíróság előtti felelősségrevonás mellett” teheti ezt, és „azok az egyesületek, amelyek erőszakot alkalmaznak, vagy céljaik elérésére erőszakot kívánnak alkalmazni, erőszakra bújtanak fel, vagy a más nézeteket valló emberekkel szemben hasonló büntetendő befolyással vannak, bírói ítélettel feloszthatóak”.<sup>36</sup>

Ha még tágabban áttekintenénk világszerte a szólásszabadságról szóló szöveges rendelkezéseket, megerősítené azt a két tanulságot, amelyeket ez a kisebb minta is szemléltet. Elsőként, bár gyakori az amerikai szólás- és sajtószabadság mértékét részben a nyelv korlátlan (abszolút) természetével indokolni, ezt az összefüggést a világ nagy részében megcáfolják, ahol a korlátozások kevésbé mérvadóak a szólásszabadság valós mértékéhez képest. Kevesen feltételeznék például, hogy a szólásszabadság foka alacsonyabb Kanadában és Dániában, ahol erős szöveges korlátozásokat alkalmaznak, mint Albániában, ahol viszont egyáltalán semmilyen.<sup>37</sup>

Másodszor, és ez még jelentőségtejtesebb, egyetlen ország sem döntött az erős szöveges meghatározások mellett. Noha bizonyos rendelkezések valamivel specifikusabbak, mint mások, a méltóságteljes határozatlanság jellemző, és a nemzeti alkotmányok megközelítőleg sem olyan részletességgel rajzolják ki a szólás-, a sajtó- és a vélemény szabadság körvonalait, mint amilyenek más jogok vagy struktúrák kifejezésében rendszerint teszik. A fent említett KwaZulu-Natal Bill of Rights tervezete például rendkívül részletes rendelkezéseket tartalmaz a bünyügyi eljárások kapcsán,<sup>38</sup> mint ahogyan az Afrikai Nemzeti Kongresszus<sup>39</sup> és a Dél-afrikai Jog-

<sup>35</sup> Kambodzsa Alkotmánya, *art.* 37/1, angolul 3 *World Constitutions*, i. m. (22. lj.) 1, 8.

<sup>36</sup> Dánia Alkotmánya, *arts.* 77, 78(2), angolul 4 *World Constitutions*, i. m. (22. lj.) 15, 24.

<sup>37</sup> Sőt, mi több, az egyik leginkább korlátozó rendelkezés mind közül az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkelye, amely lehetővé teszi a korlátozást:

„a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.” Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény, aláírásra bocsátva Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221 (életbe lépett 1953. szept. 3-án).

E látszólag kimerítő lista ellenére (volt valaha is olyan indok a kommunikáció korlátozására, amelyet nem fed valamelyik fenti kivétel?), a 10. cikkelyt mégis jelentős erélyességgel interpretálják. L. Hurst HANNUM: *Materials in International Human Rights and U.S. Constitutional Law*. Washington D. C., International Law Institute, 1985. 46–83.

<sup>38</sup> Draft Bill of Rights of the Kwazulu Natal Indaba Constitution, *art.* 4 (Nov. 1986) (on file with the *Cardozo Law Review*).

<sup>39</sup> The Anc Constitutional Committee, a Bill of Rights for a New South Africa, *art.* 2, at 2–6 (1990).

ügyi Bizottság<sup>40</sup> Bills of Rights-fogalmazványainak jelenleg „versengő” változatai is. Mivel azonban a viszonylagos pontosság ilyen irányát a szólásszabadság és a sajtó jogai esetében világszerte elutasítják, a „szólásszabadság”, a „kifejezésszabadság”, a „véleményszabadság” és a „sajtószabadság” kategóriáinak részletes meghatározása mindenképpen máshol keresendő, mint az alkotmányos szöveg akár leg-  
alaposabb tanulmányozásában.

Amikor a szólásszabadságról és az információ terjesztésének és megszerzésének szabadságáról beszélünk, a nyelvezet világszerte tapasztalható határozatlanságához a tág nyelvezet szó szerinti értelmezésének gyakorlati lehetetlensége is hozzáadódik. A „szólásszabadság” szó szerinti vagy abszolút olvasatát összezavarja az 1933-as Értékpapír-törvény,<sup>41</sup> a Sherman-féle Trösztellenes Törvény,<sup>42</sup> a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság Törvény,<sup>43</sup> a Büntetőkódex-minta (Model Penal Code) nagy része,<sup>44</sup> a termékfelelősségi törvények jelentős része,<sup>45</sup> és egyéb rendelkezések sokasága, amelyek korlátozzák az üzenetközvetítőt abban a képességében, hogy azt és akkor kommunikáljon mások felé, amit és ahogyan szeretne.<sup>46</sup> Hasonlóképpen, az azonos rendelkezések más nemzeti alkotmányokban képtelenek a modern korhoz alkalmazkodó módon megbirkózni a kommunikációs korlátozások elkerülhetetlenségével. Valószínűsíthető, hogy azon alkotmányok, amelyek korlátozás nélkül védelmezik az információ terjesztését, nem tolerálják, ha az ügyvédek, orvosok és kormányhivatalnokok megsértik a titoktartást; hogy azok, amelyek védelmezik a gyülekezés jogát, szükségképpen megszorításokkal élnek annak érdekében, hogy ne egy központi útkereszteződésben, a csúcsgorgalomban tartsanak gyűlést; és minden jel szerint egyik sem hajlandó helyt adni a szólásszabadságra hivatkozó igényeknek az olyan törvényeik alkalmazásának hátrányára, amelyek a reklámok igazságtartalmára vagy a bankrablásra való felbujtásra vonatkoznak.

Habár az Egyesült Államokban alkalmanként vitatják az ilyen és ehhez hasonló témakörök kizárását az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alól,<sup>47</sup> az ilyen szólás-

<sup>40</sup> South African Law Commission Working Paper 25: Group And Human Rights arts. 6–7 (on file with the *Cardozo Law Review*).

<sup>41</sup> 15 U.S.C. §§ 77a-77bbb (1988) (a kommunikációs ellenőrzés jól fejlett rendszere).

<sup>42</sup> 15 U.S.C. § 45 (1988).

<sup>43</sup> 15 U.S.C. §§ 41–77 (1988).

<sup>44</sup> Pl. Model Penal Code §§ 5.01, 5.02, 5.03 (1980).

<sup>45</sup> Pl. Ariz. Rev. Stat. Ann. § 12-681(3) (1991).

<sup>46</sup> L. Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1990.; Uő: *Speech and Crime*. 5 *American Bar Foundation Research Journal* 645 (1980); SCHAUER: *Mrs. Palsgraf and the First Amendment*. 47 *Washington & Lee Law Review* 161 (1990); STEVEN SHIFFRIN: *The First Amendment and Economic Regulation: Away From a General Theory of the First Amendment*. 78 *Northwestern University Law Review* 1212 (1983); WILLIAM VAN ALSTYNE: *A Graphic Review of the Free Speech Clause*. 70 *California Law Review* 107 (1982).

<sup>47</sup> L. pl. *SEC v. Wall Street Publishing Inst., Inc.*, 851 F.2d 365 (D.C. Cir. 1988), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 489 U.S. 1066 (1989); Aleta ESTREICHER: *Securities Regulation*



szabadsághoz fűződő keresetek, amelyek még az amerikai standard szerint is másodlagosnak tekinthető jelenségek köré szerveződnek, és amelyek mindezidáig nem sok sikerrel jártak a bíróságokon, aligha tekinthetők az Egyesült Államokon kívüli standard hozzáállást képviselő eseteknek. Ehelyett, másutt még jellemzőbben, mint az Egyesült Államokban, és az Egyesült Államokban is sokkal inkább, mint azt néhányan beismernék, az általános vélekedés szerint a kommunikációs tevékenységek széles körének egész egyszerűen egyáltalán semmi köze a szólásszabadság alkotmányosan vonatkozó kategóriájához, bármilyen tág legyen is annak szöveges meghatározása.

#### IV.

Ezzel pedig elérkeztünk a dolog lényegéhez. Nyilvánvaló, hogy valamennyi alkotmányos rendszernek szüksége van a „szólásszabadság” (valamilyen formájú) kategóriájának deskriptív definíciójára, de ugyanennyire egyértelmű az is, hogy ez a definíció nem következik – és nem is következhet – magából az alkotmány szövegéből. Akkor viszont honnan eredhetne?

Szeretném felvázolni e kérdés három lehetséges választát, amelyek kölcsönösen nem zárják ki egymást. Mint a legtöbb olyan társadalmi jelenség esetében, amely okozati viszonyokra épül, az alkotmányos kategóriák meghatározói is nagy valószínűséggel inkább sokrétűek, mint egyoldalúak. Amennyiben maguk az általam azonosított tényezők elfogadhatóak, meglepő volna, ha bárhol is elszigetelten léteznének; jóval valószínűbb, hogy együttesen vonják meg a vonatkozó törvénykezési kategóriák körvonalait.

Noha a tényezők talán egymás mellett léteznek, ez nem azt jelenti, hogy említeni sem érdemes relatív súlyukat. Ahogyan némi magabiztossággal állíthatjuk, hogy az Egyesült Államokban az ittas vezetők erősebben befolyásolják a gépjárműbalesetek számát, mint azon esetek, amikor a józan vezetők állatokat ütnek el (még ha mindkettő közrejátszik is benne), ugyanígy empirikusan vizsgálhatjuk annak mértékét, amennyire az általam itt azonosított (és más) tényezők hozzájárulnak az értelmezendő alkotmányos kategória kialakulásához. Ezúttal nem kezdek ilyen empirikus vizsgálódásba, bár önnön vonakodásomtól függetlenül maguk a kérdések nem kevésbé empirikusak.<sup>48</sup>

---

and the First Amendment. 24 *Georgia Law Review* 223 (1990); Burt NEUBORNE: The First Amendment and Government Regulation of Capital Markets. 55 *Brooklyn Law Review* 5 (1989).

<sup>48</sup> Ahogy egyre inkább idegesít a jogtudósok könnyelműsége az empirikus tények kezelésében, egyre hajlandóbbá válok annak letisztázására, hogy hol végződik a filozofálás, és hol kell az empirikus vizsgálódásnak kezdődnie, vagy hogy megfordítsuk a sorrendet, egyértelművé tenni azt, hogy mely vizsgálható (még ha eddig nem is vizsgált) tények rejlenek egy normatív jogi, alkotmányos vagy politikai javaslat háttérében.

## A)

E bevezetőt követően egy adott alkotmányos kategória három lehetséges kiindulópontja közül hadd kezdjem az elsővel: az Egyesült Államokkal. Nem olyan ostoba indítvány ez, bármilyen különösnek tűnjön is elsőre. Kezdjük azzal a tétellel, hogy általában a jogi kategóriákat mind jellemzőbben ültetik át kultúráról kultúrára, és ez a jelenség várhatóan egyre gyorsul, amint mind nagyobb méreteket ölt a kommunikáció és a kultúra globalizálódása.<sup>49</sup> Van-e okunk azt gondolni, ha ez a feltételezés igaz (és talán nem az), hogy az Egyesült Államok egy különösen meghatározó forrása lehet az alkotmányos jogi környezet átültetésének?

Az egyik indok erre az Egyesült Államok Alkotmányának és az amerikai alkotmányos ítélkezésnek az érettsége és látványos sikere lehetne. Itt nem foglalkozom azzal a normatív tétellel, hogy az Egyesült Államok Alkotmánya és az amerikai alkotmányos rendszer *valóban* sikeresek-e. Amennyiben a siker mértéke lehet egy névleges okiratnak köszönhető állandóság, ugyanazon kormányzati rendszer folytonossága hosszú időn át, a gazdasági virágzás mértéke (amely talán okozatilag összefügg az alkotmányos rendszerrel, talán nem), vagy az egyéni jogok védelmének kiterjedtsége a kormányzati túlkapásokkal szemben (ami eléggé megkérdőjelezhető kitétel), akkor az amerikai alkotmányos rendszer mindenképpen sikeresnek tekintendő. Más ismérvek alapján talán kevésbé az. De a siker mércéjének és a kérdésnek, hogy az amerikai alkotmányos rendszer valóban sikeresnek bizonyul-e, nem sok köze van a tényhez, hogy az amerikai alkotmányos rendszert számtalan más ország láthatólag sikeresnek *tartja*, akár az alkotmányos módosításait tekintve, akár azon megfontolásokat, ahogyan a saját alkotmányos rendszereiket továbbfejleszthetnék. Nem csupán más országok alkotmányos okirataiban és döntéshozatalában tűnnek fel nagyobb gyakorisággal az amerikai alkotmányosságra vonatkozó hivatkozások, mint ami az alkotmányos útmutatás más lehetséges külsődleges forrásai esetében megfigyelhető, hanem gyakran láthatunk kimondott utalásokat is az amerikai alkotmányos doktrína és alapelvek hatásáról más országok alkotmányosságának fejlődésére.<sup>50</sup>

Az amerikai alkotmányosság érettsége (és az érés folyamatát kísérve növekedő jogi szövegek mennyisége) mellett az is közrejátszhat mindebben, hogy az ameri-

---

<sup>49</sup> A jelenségről I. Alan WATSON: *The Evolution of Law*. Baltimore, John Hopkins University Press, 1985.; Uő: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974.; Uő: *Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984.; Rodolfo SACCO: *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*. 39 *American Journal of Comparative Law* 1 (1991); Edward M. WISE: *The Transplant of Legal Patterns*. 38 *American Journal of Comparative Law* 1 (1990).

<sup>50</sup> L. pl. Jacob DOLINGER: *The Influence of American Constitutional Law on the Brazilian Legal System*. 38 *American Journal of Comparative Law* 803 (1990).

kai alkotmányosság képviselői különösen agresszívnek tűnnek az amerikai alkotmányosság és az amerikai alkotmányos doktrínák erényeinek külföldi népszerűsítésében. Ám akár a fogékonyságnak köszönhető mindez, amellyel a hasonló megközelítéseket övezik, akár az amerikai alkotmányos jogtudósok számának, vagy az amerikai Alkotmánnyal foglalkozók számára rendelkezésre álló forrásoknak, amelyek mások számára elérhetetlenek, esetleg más tényezőknek, mindenesetre az amerikai alkotmányosság képviselői részéről kivételes buzgóságnak lehetünk tanúi az amerikai megközelítések erényeinek lendületes külföldi támogatásában,<sup>51</sup> a legutóbbi időkben főként Kelet-Európában (és vajon a Független Államok Közösségének tagországai<sup>52</sup> távol állnak ettől?).

Tehát egyáltalán nem valószínű, hogy egy alkotmányos kategória amerikai meghatározása némi befolyással bírjon egy hasonló kategória körvonalazására valamely másik országban. Példának okáért 1975-ben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a korábbi értelmezéssel ellentétesen úgy döntött, hogy a kereskedelmi reklámozás (valahogyan) a szólásszabadság kategóriájához tartozik, ami most (de korábban nem) indokot szolgáltat azon érvelés – időnként sikeres – fenntartására, hogy az üzleti ügyek kormányzati szabályozása egyben a kereskedelmi reklámozást is korlátozza, és így alkotmányellenes és megengedhetetlen még akkor is, ha egyébként kedvező eljárásnak számítana.<sup>53</sup> 1991-ben ez számottevő aggodalomra adott okot Kanadában,<sup>54</sup> habár legjobb tudomásom szerint a lehetőség, hogy a reklámok korlátozása az orvosok, gyógyszerészek, ügyvédek és ingatlanközvetítő ügynökök által a szólásszabadságot illető kérdéseket vessen fel, a világ minden más táján továbbra is megdöbbenés tárgya marad. Következőleg megpróbálhatnánk végigkövetni az amerikai és kanadai alkotmányos fejlődés közötti kapcsolatot, és az egyik magyarázatként azt találnánk, hogy a *Jogok és Szabadságok Kanadai Chartájának* 1982-es elfogadását követően a kanadai jogászok és bírók a szakirodalom és az összemérhető esetjogi rendelkezések óriási és a közelükben elérhető forrását találták meg. Ennek eredményeként a kanadai jogászok talán nem

---

<sup>51</sup> L. pl. Symposium, *Approaching Democracy: A New Legal Order for Eastern Europe*. 58 *University of Chicago Law Review* 439 (1991).

<sup>52</sup> 1991. december 8-án a Szovjetuniót feloszlatták, és a helyére a Független Államok Közösségének tagországai léptek. L. Serge SCHMEMANN: *Declaring Death of Soviet Union, Russia and 2 Republics Form New Commonwealth*. *New York Times*, 1991. december 9.

<sup>53</sup> *Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976); L. még *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n*, 447 U.S. 557 (1980); *Bates v. State Bar*, 433 U.S. 350 (1977); *Linmark Assocs., Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977). A doktrína jelen vitalitása kérdéses marad. *Posadas de Puerto Rico Assoc. v. Tourism Co. of Puerto Rico*, 478 U.S. 328 (1986).

<sup>54</sup> L. *Attorney Gen. of Quebec v. Irwin Toy, Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 577; *Attorney Gen. of Quebec v. La Chaussure Brown's*, [1988] 2 S.C.R. 712; Roger A. SHINER: *Freedom of Commercial Expression* (nem publikált kézirat, a *Cardozo Law Review* dokumentumai mellett, 1991. május).

azért éltek bizonyos érvekkel, mert azok Kanadában hagyományosak vagy feltétlenül jól megalapozottak voltak, hanem inkább, mert könnyedén hozzáférhetőek (és így azonnal alkalmazhatóak egy ügyvéd számára, aki valamilyen segítségforrásra próbál támaszkodni) egy hatalmas és nyelvi rokon alkotmányos kultúrának köszönhetően a közvetlenül szomszédos országból.

## B)

A második tényező az, hogy az alkotmányos kategóriák a vonatkozó jogi és/vagy alkotmányos rendszer saját jogi/alkotmányos szervein belül is továbbfejlődhetnek. A jogi változások teoretikusai, mint például Niklas Luhmann és Gunther Teubner, akik magyarázták a jogrendszerek különbözőségeit és sajátosságait, azt állították, hogy a jog, az igen összetett társadalmak más intézményeihez hasonlóan, egyre zártabb rendszerré válik, olyan belső értékeket és metódusokat fejlesztve ki, amelyek önálló életre és hatalomra tesznek szert.<sup>55</sup> Ez az állítás erősebb és enyhébb formát is ölthet. Az erősebb változat szerint az érvelés úgy hangzana, hogy a rendszer, mint sok más bürokratikus rendszer, önmagában vett értéként kezdi számon tartani saját állandóságát, függetlenül azon értékektől, amelyek szolgálatára eredetileg létrehozták. Az enyhébb és egyben talán elfogadhatóbb változat szerint pedig a rendszer az eredeti értékei szolgálatára törekszik, de egyre erősödő mértékben az önnön értékei, intézményei és gyakorlatai nézőpontján átszűrve tekint rájuk.

Könnyen lehetséges, hogy a szólásszabadságot érintő döntéshozatal az Egyesült Államokban magára öltött néhányat a fenti sajátosságok közül, legalábbis az enyhébb változathoz, és így olyan jellegzetességekkel bír, amelyekre Teubner autopoietikusként utal.<sup>56</sup> Bizonyos iratok – *A szabadságról* John Stuart Milltől,<sup>57</sup> az *Areopagitica* John Milontól,<sup>58</sup> a *Free Speech and Its Relation to Self-Government* Alexander Meiklejohntól<sup>59</sup> és Holmes bíró különvéleménye az *Abrams v. United*

---

<sup>55</sup> L. Niklas LUHMANN: *A Sociological Theory of Law*. London, Routledge, 1985.; Gunther TEUBNER: Substantive and Reflexive Elements in Modern Law. 17 *Law & Society Review* 239 (1983). L. általánosságban Richard LEMPert: The Autonomy of Law: Two Visions Compared. In Gunther TEUBNER (szerk.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Berlin–New York, Walter de Gruyter, 1987. 152.

<sup>56</sup> L. 55. lj.; 1. még Gunther TEUBNER: Evolution of Autopoietic Law. In Uő (szerk.): *Autopoietic Law*, i. m. (55. lj.) 217.

<sup>57</sup> John Stuart MILL: *On Liberty*. In Maurice COWLING (szerk.): *Selected Writings of John Stuart Mill*. New York, New American Library, 1968. (1859). [Magyarul MILL: *A szabadságról*. In MILL: *A szabadságról – Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon, 1980. (Pap Mária ford.)]

<sup>58</sup> John MILTON: *Areopagitica*. Oxford, Clarendon Press, 1886. (1644).

<sup>59</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper Bros., 1948., Reprint: A. MEIKLEJOHN: *Political Freedom: The Constitutional Powers Of The People*. New York, Harper Bros., 1960.

*States* perben<sup>60</sup> – kanonikus fontosságúvá váltak, egyes esetek és doktrínák beágyazódtak, adott érvelési stílusok eluralkodtak,<sup>61</sup> és idővel az ilyen jogesetek és doktrínák megőrzését inkább önmagában vett célként, mintsem valamely nagyobb cél eléréséhez szükséges eszközként kezdhették számon tartani.

Ennek a rendszeren belüli elszigeteltségnek a dinamikája eléggé bizonytalan és homályos, nem csupán itt, hanem az általam hivatkozott irodalomban is.<sup>62</sup> Mégis, amennyiben a jelenség valóban testet ölt, az alkotmányos kategóriák körvonalait is felderíthetjük azon intézmények vizsgálatával, amelyeken belül leírták őket. És jó eséllyel éppen, ahogy a jog intézményszerűen elkülöníthető más társadalmi intézményektől (amelyek szintén intézményszerűen elkülönítettek egymástól), ugyanúgy az alkotmányos kategóriák felvázolására szolgáló rendszerek is hasonlóan megkülönböztethetők magukat. Tétélezzük fel például, hogy a kanadai-amerikai viszonyok kanadai szemléletéhez kapcsolódó bizonyos öntudatosságnak köszönhetően a kanadai bíróságok az amerikai doktrínák, precedensek és alapelvek használatának elkerülésére törekednének; nagyjából azonos okokból, amelyek hatására az ír bíróságok láthatólag vonakodnak túl erősen támaszkodni az angol jogra. Amennyiben ez így lenne, az elkülönítés magvait már el is ültethették, és számíthatnánk arra, hogy a kanadai és amerikai szólásszabadság doktrínák egyre inkább ki lesznek téve ezen elkülönítő erőnek (míg ezzel egyidejűleg számtalan, az ellenkező irányba ható egységesítő erő is hat rájuk).

### C)

Végezetül, az alkotmányos kategóriák bizonyos események kulturális besorolásától függően, a kulturális élet és a kultúrtörténet fényében is változhatnak. Gondoljunk ilyen szempontból arra a sajtóságos kérdésre, hogy védelmezik-e a szólásszabadság vonatkozó alapelvei a náci és neonáci szónokokat. Tétélezzük fel azt is, hogy valamilyen okból kifolyólag a társadalom elhatározta, hogy védelmezi a politikai véleménynyilvánítást; még az olyan véleményét is, amely jóval távolabb esik a politikai viták általános közegétől. Habár ez a vitatott tárgy legutóbb a kanadai Legfelső Bíróság elmúlt hónapokban hozott döntéseinek kapcsán került napirendre,<sup>63</sup> azok részletezése helyett inkább egy összehasonlító áttekintést végeznék

<sup>60</sup> 250 U.S. 616, 624 (1919) (Holmes bíró különvéleményével).

<sup>61</sup> L. pl. SCHAUER: Slippery Slopes. 99 *Harvard Law Review* 361 (1985).

<sup>62</sup> L. 55–56. l.j.; l. még Robert GORDON: Critical Legal Histories. 36 *Stanford Law Review* 57 (1984).

<sup>63</sup> L. *Canada (Human Rights Comm'n) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *Regina v. Andrews*, [1990] 3 S.C.R. 870; *Regina v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, *ítélet megváltoztatva*, [1988] 60 Alta. L.R.2d 1 (Ct. App. 1988); l. még *Regina v. Zundel* (No. 2), [1990] 37 O.A.C. 354 (1990).

az Egyesült Államok (amely engedélyezi a náci beszédet a szólásszabadság elvének alkalmazásakor)<sup>64</sup> és a Német Szövetségi Köztársaság (amely viszont nem)<sup>65</sup> hozzáállásáról. Valójában a legérdekesebb német rendelkezés nem is az Alaptörvény idevágó kitétele,<sup>66</sup> amely kizárja az alkotmányos védelem alól a demokratikus rend megdöntésére törekvőket, hanem inkább egy újkeletű törvény, amely kivételesen megkönnyíti a holokausztot (még hozzá igen sajátosan náci kifejezésekkel) tagadók elleni perindítást.<sup>67</sup>

Vegyük fontolóra az Egyesült Államokban kialakult, a náci beszédre vonatkozó érvelés természetét. Bár néhányan fenntartják, hogy a szólásszabadság egy ideális alapelvének középpontjában pontosan a nácik védelme áll,<sup>68</sup> az érvelés általános változata a „csúszós lejtő” (*slippery slope*)/hol húzol vonalat?/ha a kisujjad nyújtod, a karodat akarják/rémségek cirkusza/az első lépés a lejtőn változatok jegyében érvényesül. Ennek értelmében számos amerikai jogvédő lelkesen és jelentős sikerrel érvelt úgy a bíróságokon és azokon kívül is, hogy például a szociáldemokraták kommunikációja azonos kategóriába tartozik a nácik nácizmussal kapcsolatos kommunikációjával, és így az utóbbi tiltása egyben elfogadhatatlan mértékű veszélyt teremtett arra nézve, hogy a jövőben az előbbit is tiltsák. A „csúszós lejtő” érvelés sikere nem annak köszönhető, hogy a fenyegető eset (a nácik) és a veszélyeztetett eset (a szociáldemokraták) ténylegesen azonos kategóriába tartoznak vagy szükségszerűen megkülönböztethetetlenek, hanem annak a félelemnek, hogy sokan mégis így értelmezik.<sup>69</sup> Így hát a „csúszós lejtő” és a hasonló érvelések számos változata (amelyek egy rövid távon vagy az adott helyzetben kedvező döntés hosszú távú, jelentősebb hátrányait tartják inkább szem előtt) arra az empirikus feltevésre támaszkodik, hogy mások kezében az elméletileg elkülöníthető esetek közötti teoretikusan használható megkülönböztetés a gyakorlatban megsemmisül.

<sup>64</sup> *Collin v. Smith*, 447 F. Supp. 676 (N.D. 111.), helybenhagyva, 578 F.2d 1197 (7th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978) (a bíróság megerősítette a nácik jogát, hogy átvonuljanak az Illinois-beli Skokie városán, amely népességének nagy része koncentrációs táborok túlélőiből tevődik össze).

<sup>65</sup> L. pl. Judgment of Apr. 27, 1982, BVerfG, újabb kiadása 35 *Neue Juristische Wochenschrift* [NJW] 1803 (1982); l. még Donald KOMMERS: *The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany*. 53 *Southern California Law Review* 657 (1980).

<sup>66</sup> A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye art. 18.

<sup>67</sup> *Strafgesetzbuch* (Büntető törvénykönyv) art. 194, angolul Eric STEIN: *History Against Free Speech: The New German Law Against the ‘Auschwitz’ – And Other – ‘Lies’*. 85 *Michigan Law Review* 277, 323–324 (1986).

<sup>68</sup> L. pl. Lee C. BOLLINGER: *The Tolerant Society: Free Speech and Extremist Speech in America*. New York, Oxford University Press, 1984. [Magyarul Lee C. BOLLINGER: *A toleráns társadalom*. In Uő: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. (Vajda Gábor ford.)]

<sup>69</sup> L. SCHAUER, i. m. (61. lj.) 373–376.

Így állít emlékművet az Egyesült Államokban a Skokie-per<sup>70</sup> egy olyan kulturális kategória létezésének, amely mind a nácikat, mind a szociáldemokratákat magába foglalja, bármennyi más kulturális kategória tegyen is különbséget közöttük.

Most gondoljuk át a náci megmozdulásokra adott válaszokat a Német Szövetségi Köztársaságban. Tekintve, hogy Németország valóban szembetűnő erélyességgel hallgattatja el a náci beszédet, elég közvetlen hangnemben, ám széles körben próbáltam ott is szót emelni ugyanezen „csúszós lejtő”, avagy azonos kategória tagjai érvelés mellett, amely olyannyira sikeresnek bizonyult az Egyesült Államokban. Ám valahányszor felvetem e nézőpontot, a reakció változatlanul különbözik az Egyesült Államokban tapasztalttól. Egyes németeknek az, hogy a nácik korlátozása mondjuk a zöldekéhez vezet, túl távoli eshetőség ahhoz, hogy valódi aggodalomra adjon okot. Másoknak eleve szinte felfoghatatlan ez az elképzelés, és úgy tűnik, hogy mindkét reakció háttérében az a nézet áll, hogy a nácik egyszerűen nem ugyanazt az értelmezési kategóriát foglalják el a törvényen belül vagy kívül, mint a zöldek, a szociáldemokraták, a kommunisták vagy bárki más. A legtöbb német számára, a történelem fényében nem meglepő módon, a nácik egyszerűen nácik, az önnön társadalmi, kulturális és történelmi kategóriájuk terében mozogva, és valóban, sok német és más nép számára a „nácik” és a „politikai” kategóriák egyáltalán nem fedik egymást. Hogy a nácik az amerikaiak számára inkább testesítenek meg politikai kategóriát (még ha szenvedélyesen el is utasítják a nácik politikai álláspontjait), mint amennyire a németeknek, az szintén aligha tűnik meglepőnek.<sup>71</sup> Tehát a németek úgy látják, hogy annak valószínűsége, hogy a nácik korlátozása a zöldekéhez vezet majd, egyenlő azzal a lehetőséggel az Egyesült Államok értelmezésében, mintha az értékpapír-eladási papírok előzetes regisztrálásának kötelezettsége az 1933-as Értékpapír-törvény értelmében ahhoz vezetne, hogy előzetesen cenzúrázzák a fundamentalista keresztények, mint Jerry Falwell vagy baloldali társadalomkritikusok, mint Noam Chomsky megnyilvánulásait.

## V.

Amennyiben az észrevételeim helyesek (és talán nem azok), és ha valamennyire általánosíthatóak (és talán nem azok, még ha helytállóak is a tárgyalt esetben), akkor úgy tűnik, hogy az olyan kifejezések jog előtti meghatározottsága, mint a „politikai” vagy a „szólásszabadság” kultúráról kultúrára lényegbevágó különbségeket mutat. Mivel a bíróságok feladata az ilyen általános kifejezések értelmezése

<sup>70</sup> L. 64. lj.

<sup>71</sup> Ezt a témakört tovább vizsgálom az alábbi műben: SCHAUER: Exceptions. 58 *University of Chicago Law Review* 871 (1991).

azon elméletekre alapozva, hogy mire szolgálnak a vonatkozó alkotmányos rendelkezések, néhány kulturális különbség kibékíthető lesz. Azonban ahol a különbségek különösen áthidalhatatlanok, ott valószínű, hogy a kulturális különbségek a bírói ítéletekben is tükröződnek. Következésképpen, a bíróságok közreműködése nem változtat döntően az okfejtésem lényegén: amíg a kulturális különbségek az osztályozás eltéréseiben megnyilvánulnak, az alkotmányos védelmek hatóköre várhatóan sokkal változatosabb, mint ami pusztán a vonatkozó alkotmányos nyelvezet alapján várható lenne. Így ha a tág, ám alkotmányosan releváns kategóriák (mint például a „politikai beszéd”) körvonalai számottevő eltéréseket mutatnak a kultúrtörténet és a nemzeti változatok függvényében, az könnyedén utalhat az alkotmányos kategóriák kultúrák közti hasonlóságát akadályozó erők hatására.<sup>72</sup> Az alkotmányok központi fontosságú társadalmi és politikai kérdésekkel foglalkoznak, még hozzá egyértelmű és fontos módszerekkel. Ennélfogva nem meglepő, hogy az alapvető alkotmányos kategóriák olyan jellegű, országról országra változó politikai és társadalmi előfeltevéseket foglalnak magukba, mint amilyen például a náciizmus eltérő besorolása az Egyesült Államokban és a Német Szövetségi Köztársaságban. Egy ilyen elméleti következtetés egyik eredménye egy empirikus kutatás lehetne az azonos ügyek alkotmányos korlátozásainak nemzeti határokon átvéelő különbségeiről, amihez jó modellt szolgáltatna Rudolf Schlesinger Cornell-tanulmánya.<sup>73</sup> Egy másik folyománya viszont az alkotmányozás jelenlegi nemzetközi áradatára adott amerikai reakció módosítása lehetne. Nem kell elfogadhatatlan mérvű relativizmusba hajlani, hogy elismerjük, az amerikai alkotmányosság képviselői nagy segítségére lehetnek a többi országnak annak megértésével, hogy az alkotmányos korlátozások kulturálisan adott társadalmi kategóriákon nyugszanak. Ez pedig annak felismeréséhez vezethet, hogy az amerikai alkotmányosság képviselői egyben nagyobb szolgálatot is tennének azzal, hogy segítik a többieket a saját kategóriáik azonosításában és kezelésében, mintsem azzal, hogy a sajátjuk elfogadására ösztöklénnék őket.

*Fordította: Pap Erika*

---

<sup>72</sup> Amivel, megismétlem, nem tagadom, hogy vannak az internalizációnak olyan tényezői is, amelyek pontosan az ellenkező irányba ható erők.

<sup>73</sup> Rudolf SCHLESINGER (szerk.): *Formation of Contracts*. Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1968.



# A kivételes Első Alkotmánykiegészítés\*

Noha nem volt ez mindig így, ma gyakorlatilag az összes liberális demokrácia óvja a szólás- és a sajtószabadságot, a formális jogi dokumentumokban és a mindennapi gyakorlatban egyaránt. Az oltalom szentesített formába öntésének nyelve változó, a „véleménynyilvánítás szabadsága” a leginkább kanonikus formula körünkben, de így vagy úgy, a nyelvi megfogalmazástól függetlenül a nyílt társadalmaknak ma megszokott, hogy garantálják a kommunikációs szabadságok mérsékelt széles skáláját.<sup>1</sup> Ezenkívül az oltalom egységesen olyan típusú, amelyet „alkotmányos” jellegűnek mondanánk, amennyiben a véleménynyilvánítás szabadságának elvei vaskalapos másodrendű korlátozásokat kényszerítenek nem csupán a kommunikáció ellenőrzésére törekvő veszedelmes kísérletekre, és nem is csupán a kommunikáció ellenőrzésére törekvő jó szándékú, de félrevezetett kísérletekre, hanem, és ez a legfontosabb, a szólás és a sajtó ellenőrzésére törekvő, ténylegesen jól megtervezett és valóban hatékony, fontos elsőrendű politikai preferenciák szolgálatában álló próbálkozásokra is. Kevés kivételtől eltekintve, ma már világszerte általánosan elfogadott, hogy a véleménynyilvánítás szabadságát

---

\* E tanulmány rengeteget köszönhet Michael Ignatieff és a Carr Center for Human Rights Policy Kivételesség Projektje más résztvevői kommentárjainak, valamint a hallgatóság kérdéseinek azon az európai és amerikai alkotmányjoggal foglalkozó konferencián, amelyen e tanulmány másik változata hangzott el – a konferenciát az Európa Tanács Velencei Bizottsága szervezésében a németországi Göttingenben tartották 2003. május 15–16-án. A kutatást bőkezűen támogatta a Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy.

<sup>1</sup> Jelen tanulmány céljára a „véleménynyilvánítás szabadsága” kifejezést az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkelye értelmében használok, a „kommunikáció szabadsága” kifejezést az Európa Tanács miniszteri bizottságának a Kommunikáció szabadsága az interneten című, 2003. május 28-án elfogadott nyilatkozatában szereplő módon, a „szólásszabadság” és „sajtószabadság” kifejezéseket pedig az Egyesült Államok Első Alkotmánykiegészítésével összhangban, szinonimaként, bár vannak esetek, amikor a megfogalmazás különféle változatai az értelmezések közötti lényegi eltéréseket tükröznek, sőt ezek akár valódi gyakorlatbeli különbséghez is vezethetnek.

mindenképpen el kell ismerni, még akkor is, ha valójában követendő politikai irányvonalakat lehetne lényegesen előmozdítani az e szabadságra rótt korlátozásokkal.<sup>2</sup>

És bár a véleménynyilvánítás szabadságának egy alkotmányos vagy kvázi-alkotmányos<sup>3</sup> joga a nemzetközi norma, e jog körvonalai igen széles tartományban mozognak még ama liberális demokráciákban is, amelyek felfogják e jog értékét és érvényre juttatásának fontosságát. A liberális demokráciákban meglévő változottság legérdekesebb megtestesülései között van az a mód is, ahogyan az amerikai Első Alkotmánykiegészítés, önkényes értelmezéssel, makacsul ellenszegülő kívülálló marad a véleménynyilvánítás szabadsága következményeinek terjedő nemzetközi felfogásában. Számos dimenzióban az amerikai megközelítés *kivételes*, és az a célom e tanulmányban, hogy először leírjam az amerikai szabad szólás (és szabad sajtó) kivételességének néhány vonatkozását, majd valószínű, de próbára nem bocsátott feltevések formájában különféle magyarázatokat kínáljak arra, hogy miért erősebb az amerikai véleménynyilvánítási szabadság oltalma általában annál, amit a növekvő nemzetközi egyetértés képvisel – mégpedig oly módokon erősebb, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága és a másféle célok, érdekek és jogok közötti összefüggés szintén egy kivételes, bár nem szükségszerűen helytálló értelmezését tükrözhetik.

---

<sup>2</sup> A véleménynyilvánítás szabadsága megértésének fontosságáról épp e fajta mellékkényszerrel I. SCHAUER: *Free Speech: A Philosophical Inquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.; Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*. 1 *Philosophy and Public Affairs* 203–221 (1971). Az elsőrendű politikai preferenciákra rakott másodrendű kényszerekről, amelyek általában a konstitucionalizmus mögött állnak, I. SCHAUER: *Judicial Supremacy and the Modest Constitution*. 92 *California Law Review* 834–857 (2004).

<sup>3</sup> „Kvázi-alkotmányosnak” azokat az elszigetelt jogvédelmeket nevezem, amelyek nem az írott alkotmányok összetevőiként léteznek, hanem inkább a jogszabályokon belül, és módosításuk vagy visszavonásuk politikailag vagy formailag jóval nehezebb, mint egy úgynevezett közönséges törvényhozói jogalkotásé. Ez a jelenség igen gyakori azokban az országokban, amelyeknek nincs formális írott alkotmányuk, és ilyennek tekintjük az Egyesült Királyságban az 1998-ban elfogadott Human Rights Actet (Emberi Jogok Törvénye), Új Zélandon az 1990-es Bill of Rights Actet (Jogok Törvénye) és Izraelben a Basic Law: Human Dignity and Liberty-t (Alaptörvény: Emberi méltóság és szabadság, S.H. 1992, No. 1391). E törvények alkotmányos helyzetéről szóló kommentárt I. Aharon BARAK: *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as a Result of the Basic Laws and Its Effect on Procedural and Substantive Law*. 3 *Israel Law Review* 3–21 (1997); Janet McLEAN: *Legislative Invalidation, Human Rights Protection and s 4 of the New Zealand Bill of Rights Act*. *New Zealand Law Review* 421–448 (2001); Douglas W. VICK: *The Human Rights Act and the British Constitution*. 37 *Texas International Law Journal* 329–372 (2002).

## A kivételesség két fajtája

Hasznos lesz, ha már az elején különbséget teszünk *lényegi* és *módszertani* kivételesség között. Amikor az előbbiről beszélek, a tényleges eredményekre és a tényleges doktrínákra utalok, amikor az utóbbiról, igyekszem azokra a módszerekre és megközelítésekre összpontosítani – elsősorban, de nem kizárólag a bíróságokéra –, amelyek révén ama eredmények és doktrínák előállnak. Így, és ahogyan majd részletesen meg is magyarázom, a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai értelmezése a nemzetközi szabványokhoz képest lényegileg kivételes, mivel a véleménynyilvánítás szabadsága és a másféle jogok és célok közötti ellentét amerikai eredményeinek és megoldásainak egész sora határozottan eltér a más liberális demokráciák többségében elért eredményektől és megoldásoktól. És ez *nem* azért van, mert az Első Alkotmánykiegészítés – amely e cikk írása idején 213 éves és komoly bírósági érvényesítésének kilencedik évtizedébe lépett<sup>4</sup> – egyszerűen idősebb, és más nemzetek csak most ismerik fel az elszigeteltebb amerikai fejleményeket és igyekeznek felzárkózni azokhoz. Inkább arról van szó, hogy a fejlett demokratikus világ nagy része mára gondosan szemügyre vette a számos, az Egyesült Államokon kívül felvetődött véleménynyilvánítási szabadságot érintő kérdés amerikai megoldását, és ezt követően szándékosan más utat választott.

Szemben az ilyen lényegi kivételességgel, a módszertani kivételesség eltérő megközelítést tükröz a véleménynyilvánítás szabadsága ellentmondásainak feloldására, történjek az akár bíróságilag, akár a törvényhozó testületek révén. Ahogyan azt majd kifejtem, sokan úgy hiszik Kanadában, Dél-Afrikában és Európában, hogy az amerikai módszertant a véleménynyilvánítási szabadsággal kapcsolatos ítélezés szerkezetének alapvetően eltérő értelmezése jellemzi azzal, hogy az amerikai megközelítés a szabályalapú osztályozásra helyezi a hangsúlyt, szemben az általában az „arányosság” címszó alatt futó rugalmasabb és nyitott kimenetelű egyensúlyozó megközelítéssel.<sup>5</sup> A lényegi eredménytől eltekintve tehát a legtöbb liberális demokráciában széles körben vélik úgy, hogy az Egyesült Államok kívülálló nemcsak a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó doktrínák és politikák tekintetében, hanem annak módszertana tekintetében is. Mégis, ahogyan amellettt majd érvelni fogok, a lényegi kivételesség jelensége fontos és mélyebb magyarázatot kíván, a módszertani kivételesség ezzel szemben talán mulékonyabb,

---

<sup>4</sup> A modern Első Alkotmánykiegészítés 1919-ben kezdődik: *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *United States v. Debs*, 249 U.S. 211 (1919); *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919), *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), bár a szólásszabadság-elméletek már fel-feltűntek korábban is. L. David M. RABAN: *The First Amendment in its Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.; Uő: *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*. 50 *University of Chicago Law Review* 1205–1264 (1983).

<sup>5</sup> L. Aharon BARAK: *Foreword. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*. 116 *Harvard Law Review* 16–105 (2002). L. még Richard MOON: *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto, University of Toronto Press, 2000. 32–75.

és javarészt a jog összetettebbé válásának természetes menetével magyarázható – azzal, hogy az egyszerűen megfogalmazott jogok bonyolultabbá válnak, amikor a döntéshozók a problémák szélesebb tartományával szembesülnek, felismerik annak mintázatait, majd formába öntik a kezeléséhez szükséges szabályokat, elveket és feltevéseket. Amennyire az amerikai szólásszabadság-módszertan ezt a folyamatot tükrözi, ami módszertani eltéréseknek látszik, talán kissé több, mint a kommunikációs szabadság kérdéseivel kapcsolatos hosszabb és szélesebb amerikai tapasztalat visszatükröződése. Következésképpen, ahogyan amellet majd érvelni fogok, idővel egy nagyobb tapasztalati bázis kifejlődése más rendszerekben is előreláthatóan olyan módszereket eredményez majd, amelyek hasonlóbbak az amerikaihoz. Ennek eredményeként valószínűleg a jövőben a módszertani konvergencia bizonyos fokát fogjuk észlelni, még ha a jelenlegi lényegi eltérés csak kicsit változik is.

## Lényegi kivételesség I.: a gyűlöletbeszéd esete

A lényegi és a módszertani kivételesség közötti különbség meghatározása után ideje megvizsgálni ezeket külön-külön, előbb a lényegi kivételességet véve szemügyre. Először tehát azokat a módokat tekintjük át, amelyekben a véleménynyilvánítás szabadságának politikái – a bíróságokon és másutt – eltérnek a más liberális demokráciában tapasztaltak többségétől, és ezáltal a mérleg másik serpenyőjében lévő demokratikus és fejlett világ nagy részében hozott választásoktól különböző, a konkurens értékek közötti amerikai lényegi választásokat tükrözik.

Vizsgáljuk meg először a „gyűlöletbeszéd” széles körben vitatott témáját! Bár a „gyűlöletbeszéd” címkét egyre szélesebb körben alkalmazzák, a kifejezést úgy lehet értelmezni, mint ami négy elkülönült, de egymással összefüggő szólásszabadság-kérdést foglal magában. Először ott van a különböző faji, etnikai és vallási jelzők – *nigger* (feka), *wog* (baci), *kike* (bibsi), *paki*, *kaffir* (gyaur feka) és hasonló<sup>6</sup> – tilalma jogszerűségének kérdése, szavak, amelyek használata, kivéve a szóban forgó csoportok tagjainak ironikus önreferenciáját, minden esetben ártani, sérteni és marginalizálni akar.<sup>7</sup> Másodsor, a gyűlöletbeszéd kérdése időnként fel-

<sup>6</sup> Hasonló kérdések merülnek fel a szexuális irányultsággal kapcsolatos jelzőkkel összefüggésben – *fag* (buzi), *dyke* (férfi szerepet vivő lesbikus) stb. –, bár a jogi tiltást szorgalmazó próbálkozások nem olyan gyakoriak.

<sup>7</sup> Randall KENNEDY: *Nigger: The Strange Career of a Troublesome Word*. New York, Pantheon Books, 2002.; Richard DELGADO: Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling. 17 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* 133–172 (1982); Michel ROSENFELD: Hate Speech in Comparative Perspective: A Comparative Analysis. 24 *Cardozo Law Review* 1523–1567 (2003).

veti a különböző faji vagy vallási csoportokról szóló bizonyíthatóan hamis tényállítások terjesztésének tilalmát is, aminek legismertebb példája a holokauszttagadás tilalma.<sup>8</sup> Egy harmadik gyűlöletbeszéd-kérdés a faji vagy vallási türelmetlenség, gyűlöletkeltés vagy erőszak támogatása és az arra való felbujtás tilalmát tartalmazó törvényekkel kapcsolatban merül fel, mint például a faji alapú erőszakra, kiközösítésre és a faji vagy vallási kisebbségek tagjainak származási országukba való visszaszállítására való egyértelmű felszólítás esetében.<sup>9</sup> Végül gyűlöletbeszéd-kérdések merülnek fel akkor is – különösen a nemekkel kapcsolatban –, amikor azzal érvelnek, hogy a jelzők és alkalomadtán a képek ellenséges, ezáltal marginalizáló vagy kiközösítő munkahelyet, oktatási vagy kulturális környezetet teremtenek.<sup>10</sup>

A kölcsönösen összefüggő témák e halmazáról szólva, úgy tűnik, erős a nemzetközi egyetértés abban, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának elvei vagy hatályon kívül esnek, vagy irrelevánsak akkor, amikor a kinyilvánított vélemény

---

<sup>8</sup> A holokauszttagadás és a véleménynyilvánítás szabadsága legfontosabb törvényszéki megvitatása a kanadai Legfelső Bíróság ítélete: *R. v. Keegstra* [1990] 3 S.C.R. 697. A *Keegstra* említésre méltó megvitatása többek között itt: Kent GREENAWALT: *Fighting Words: Individuals, Communities, and Liberties of Speech*. Princeton, Princeton University Press, 1995. 64–70.; Roy LEEPER: *Keegstra and R.A.V.: A Comparative Analysis of the Canadian and U.S. Approaches to Hate Speech Legislation*. 5 *Communication Law and Policy* 295–322 (2000); L. W. SUMNER: *Hate Propaganda and Charter Rights*. In W. J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays in Law and Philosophy*. Oxford, Clarendon Press, 1994. 153–174.

<sup>9</sup> L. Eric BARENDT: *Freedom of Speech*. Oxford, Clarendon Press, 1985. 163–165.; Joseph MAGNET: *Hate Propaganda in Canada*. In WALUCHOW, i. m. (8. l.) 223–250.; Mari MATSUDA: *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story*. 87 *Michigan Law Review* 2320–2404 (1989). Egy hallgatónak szándékosan pszichikai fájdalmat okozó gyűlöletbeszéd és egy másik gyűlölködő felbujtására szánt gyűlöletbeszéd közötti különbség elemzését l. SCHAUER: *A beszéd és ártalom fenomenológiája*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 75–95.

<sup>10</sup> A nemi kontextusban felmerülő gyűlöletbeszéd és a faji kontextusban felmerülő gyűlöletbeszéd közötti összefüggésről l. Kathleen MAHONEY: *The Canadian Constitutional Approach to Freedom of Expression in Hate Propaganda and Pornography*. 55 *Law and Contemporary Problems* 77–114 (1992); és különböző tanulmányokat itt: Laura LEDERER – Richard DELGADO (szerk.): *The Price We Pay: The Case against Racist Speech, Hate Propaganda, and Pornography*. New York, Hill and Wang, 1995. Alig mondok ennél többet a nemekről ebben a tanulmányban, nagyrészt mivel a nemi kérdések olyan összetett vonásokat hoznak be, amelyek messze túllépnek az amerikai véleménynyilvánítás szabadsága kivételességének kérdésén, és arra utalnak, amiről talán úgy vélnénk, hogy egy egészen elütő formáját képezik az amerikai kivételességnek. Így, bár valószínű, hogy szinte csak az Egyesült Államokban bukkan fel a szabad szólás reakciója a nemi diszkriminációról szóló megfontolások generálta szóláskorlátozásokban, mindenekelőtt az ilyen korlátozások hiánya nehezíti meg még jobban a legtöbb országban a kérdés kibogozását. Tudjuk, hogy Franciaország úgy véli, hogy az amerikai ellenséges környezettel kapcsolatos korlátozások egy politikailag korrekt hiperérzékenység manifesztációi – vö. Abigail C. SAGUY: *Employment Discrimination or Sexual Violence? Defining Sexual Harassment in American and French Law*. 34 *Law and Society Review* 1091–1128 (2000); de nem tudhatjuk biztosan, hogy milyen formát öltene az ellenzése, ha – tegyük fel – Franciaország ilyen korlátozásokat vezetne be.

faji, etnikai vagy vallási gyűlöletkeltés. Ha visszamegyünk legalább az Egyesült Királyságban 1965-ben elfogadott a faji együttéléstről szóló törvényig, vagy a szintén 1965-ös, a Faji Megkülönböztetés Minden Formájának Megszüntetéséről Szóló Nemzetközi Egyezmény 4. szakaszáig, és az 1966-ban elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 20. cikkelyéig,<sup>11</sup> és folytatva a sort számos más nemzeti és nemzetközi törvénnyel, szerződéssel, megállapodással, egyezményrel és értelmezéssel, a fajgyűlöletre való uszítás és a faji alapú ellenségeskedés szóbeli megnyilvánulásai a széles körben elfogadott felfogás szerint kívül esnek a megfelelően értelmezett véleménynyilvánítás-szabadság határain. Ezzel a világszerte meglévő konszenzussal és a nemzetközi rendelkezéssel összhangban,<sup>12</sup> a jellemző nem amerikai szabályrendszer tiltja a fajilag ellenséges szólás különféle formáit, és a „gyűlöletbeszéd” a közös megnevezés a legtöbb olyan szólás számára, amelyet általában amiatt tiltanak, mert hozzájárul a faji, vallási, etnikai, nemzeti származás alapú, és néhol a nemi és szexuális orientáción alapuló intoleranciához.

A világ nemzeteiben a gyűlöletbeszéd jogi felügyeletére tett kísérletek pontos formája igencsak változatos. Németország és Izrael, más országokkal egyetemben, betiltotta a náci pártot és annak származékait, és tiltják azokat a politikai pártokat is, amelyek programjában fajgyűlölet, faji elkülönítés és faji felsőbbrendűség szerepel.<sup>13</sup> Németország, Izrael és Franciaország azon országok között van, amelyek tiltják a különféle náci tárgyak, a horogkereszt, a náci zászló vagy esetenként Adolf Hitler képmásai és a *Mein Kampf* példányai értékesítését és terjesztését.<sup>14</sup> Kanada, Németország és Franciaország, más nemzetekkel együtt, engedélyezi a holokauszt megtörténtét tagadók elleni szankciókat.<sup>15</sup> Franciaország viszonylag gyakran ró bírságot olyan nyilvános kijelentésekre, amelyek különböző csoportok faji vagy vallási alacsonyabbrendűségét hirdetik, vagy embereknek a fajuk, vallásuk, etnikumuk vagy nemzeti származásuk miatt Franciaországból való kizárását támogatják. Hollandia törvénytelennek nyilvánítja a faji, vallási vagy szexuális

<sup>11</sup> Ez a két egyezmény arról nevezetes, az 1969-es Emberi Jogok Amerikai Egyezménye 13. cikkelyének (5) szakasza mellett, hogy tiltja a fajgyűlöletre való felbujtást és a gyűlöletbeszéd egyéb formáit, illetve aláírói részéről követeli ugyanezt. Más szerződések és egyezmények kifejezetten vagy hallgatólagosan megengednek ilyen korlátozásokat az aláíró nemzeteknek, és egyik sem tiltja be ezeket.

<sup>12</sup> Wojciech SADURSKI: *Freedom of Speech and Its Limits*. Dordrecht, Kluwer, 1999. 6. fejezet; David KREZMER: *Freedom of Speech and Racism*. 8 *Cardozo Law Review* 445–462 (1987).

<sup>13</sup> Friedrich KÜBLER: *How Much Freedom for Racist Speech? Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights*. 27 *Hofstra Law Review* 335–364 (1998); Eric STEIN: *History against Free Speech: The New German Law against the “Auschwitz” – and Other – “Lies”*. 85 *Michigan Law Review* 277–312 (1986).

<sup>14</sup> *L. Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L’Antisemitism*, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), megtagadja egy francia ítélet amerikai érvényesítését a Yahoo internetes tartalomszolgáltató ellen, náci tárgyak online aukciós értékesítése miatti felelősségrevonását követően. A vitát I. Mark D. ROSEN: *Exporting the Constitution*. 53 *Emory Law Journal* 171–232 (2004).

<sup>15</sup> *Holocaust Denial Case*, 90 BverfGE 241 (1994); *R. Keegstra* [1990] 3 S.C.R. 697.

preferencián alapuló nyilvános sértéseket.<sup>16</sup> Dél-Afrika, Új-Zéland, Ausztrália, Kanada, az Egyesült Királyság és többek között az összes skandináv ország is követi a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 20(2) cikkelyének és a Faji Megkülönböztetés Minden Formájának Megszüntetéséről Szóló Nemzetközi Egyezmény 4(a) és (b) cikkelyének rendelkezéseit, amelyek alapján bűntény a faji, a vallási és az etnikai gyűlöletre vagy ellenségeskedésre való felbujtás.

Szemben a nemzetközi egyetértéssel arról, hogy a gyűlöletbeszéd különböző formáit törvényileg szükséges tiltani, és hogy az ilyen tilalom nem vet fel szólás- szabadsági kérdéseket, vagy csak keveset, az Egyesült Államok szilárdan elkötelezett marad az ellentétes álláspont mellett.<sup>17</sup> Valójában az amerikai elkötelezettség annyira erős, hogy az Egyesült Államok az Első Alkotmánykiegészítés alapján nyilvánította fenntartását a Faji Megkülönböztetés Minden Formájának Megszüntetéséről Szóló Nemzetközi Egyezmény 4. cikkelyével kapcsolatban, és sok évi tárgyalás után nemrégiben alkotmányos alapokon megtagadta a Rasszista vagy Idegengyűlölő Cselekedetek Kriminlizációjáról szóló Jegyzőkönyv elfogadását, amely az Európa Tanács 2001-es, az Egyesült Államok által is aláírt Kiberbűnözési Egyezményének kiegészítése. Az amerikai szerződéskötési gyakorlatra tett efféle hatások jelentősek a maguk módján, de azt a mélyebb elkülönülést is tükrözik, amely az Egyesült Államok és a világ többi része között a véleménynyilvánítás szabadságának kérdéseit illetően fennáll; hiszen mint formális jogi doktrína és különösen mint a közvéleményre tartozó ügy, az amerikai értelmezés az, hogy a szólásszabadság elvei nem engedik meg a kormánynak, hogy a támogatni kívánt nézőpont alapján megkülönböztesse a védett és a nem védett szólást. Különösen ez a tiltás, amit jogilag „nézőpontalapú diszkriminációnak”<sup>18</sup> neveznek, kiterjed arra az álláspontra is, hogy bizonyos fajok vagy vallások alsóbbrendűek, arra, hogy a kisebbségi fajok és vallások tagjainak gyűlölete kívánatos, és arra, hogy erőszakos

---

<sup>16</sup> L. Ineke BOEREFIJN: Incitement to National, Racial and Religious Hatred: Legislation and Practice in the Netherlands. In Sandra COLIVER (szerk.): *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination*. London, Article 19, 1992, 202–245.

<sup>17</sup> A szövegben a kijelentést talán kicsit mérsékelni kellene, de csak egy kicsit, utalva a *Virginia v. Black*, 123 S. Ct. 1536 (2003) perre, amelyben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága alkotmányosnak minősítve hatályában fenntartotta azt a virginiai törvényt, amely tiltja a kereszttegetést, és arra a megállapításra jutott, hogy a megfélemlítés céljából rendezett kereszttegetés az a fajta fenyegetés, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés nem véd. A gyűlöletbeszéd kérdésével kapcsolatban az ügyet a bíróság következtetése teszi jelentőssé, amely bizonyíthatóan nincs teljesen összhangban a korábban a *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992) ügyben tett megállapításaikkal, miszerint a kereszttegetésnek különleges jogi figyelmet szentelni nem képezi azt a fajta tartalmi diszkriminációt, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés nem támogatna. L. SCHAUER: Szándékok, szokások és az első alkotmánykiegészítés: a kereszttegetés esete. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 509–540.

<sup>18</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992); Geoffrey R. STONE: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* 189–232 (1983); Susan WILLIAMS: Content Discrimination and the First Amendment. 139 *University of Pennsylvania Law Review* 201–258 (1991).

vagy másféle illegális cselekedet jogos az emberekkel szemben azok faja, etnikai hovatartozása vagy vallási hite miatt.<sup>19</sup> Ha a kormányzat az Első Alkotmánykiegészítés szerint nem tehet különbséget a republikánusok és a kommunisták között, vagy nem tilthatja meg a Föld laposságában hívők szólását nézeteik nyilvánvalóan hamis volta miatt, akkor az amerikai Első Alkotmánykiegészítés doktrína alapján nem tehet megkülönböztetést a faji egyenlőség és a fajgyűlölet<sup>20</sup> pártfogása között sem, és a kormányzat a holokauszt ténytényszerűségének nyilvános tagadását sem tilthatja meg, csupán annak az állításnak a bizonyítható hamissága és a nyilvános kifejtéséből származó ártalom miatt.

A szólás nézőpont alapján, akár faji jellegű nézőpont alapján történő diszkriminációjával szembeni amerikai ellenszenv egy része akkor keletkezett, amikor 1969-ben<sup>21</sup> a Legfelső Bíróság létrehozta a máig érvényben lévő tesztet, amely az engedélyezett támogatást megkülönbözteti a szabályokkal korlátozható felbujtástól. A bíróság fenntartotta, hogy még a törvénytelen viselkedés támogatása is védelemben részesül az Első Alkotmánykiegészítés alapján, és csak akkor lehet az Első Alkotmánykiegészítés korlátozásait figyelmen kívül hagyni, ha az adott támogatás nyilvánvalóan a „küszöbön álló” jogtalan cselekedetek sürgetésére irányul olyan összefüggésben, amelyben az ilyen küszöbön álló jogtalan cselekedetek „valószínűek” – lényegében egy dühös tömeg előtt állva és szavakkal behajszolva az embereket az azonnali erőszakba. Ez a doktrína a nyilvános politikai és ideológiai megnyilatkozások teljes tartományára érvényes, de ami a mi célunk szempontjából most a legfontosabb, az az, hogy a doktrína egy olyan eset kontextusában keletkezett, amelyben Clarence Brandenburg, Dél-Ohio Ku-Klux-Klan csoportjának helyi vezetője „bosszúállási” akciókra szólított fel az afroamerikaiak és a zsidók ellen. Mivel azonban Brandenburg támogatása nem merítette ki a „küszöbön álló” törvénybe ütköző cselekedetekre való kifejezett sürgetést olyan összefüggésben, amelyben azok a törvénybe ütköző cselekedetek „valószínűek” voltak, úgy találták, hogy szólása alkotmányosan védett a büntetőjogi (és csaknem bizonyosan a polgári jogi)<sup>22</sup> büntetéstől is. A gyűlöletbeszéddel kapcsolatban ezért a *Brandenburg*-eset azt a feltevést jelképezi, hogy az Egyesült Államokban a fajgyűlöletre való felbujtást az Első Alkotmánykiegészítés alapján csak akkor megengedett kor-

---

<sup>19</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992); Charles FRIED: *The New First Amendment Jurisprudence: A Threat to Liberty*. 59 *University of Chicago Law Review* 225–273 (1992). L. még: *American Booksellers Association v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985), helybenhagyva, annak helyes indokainál fogva, 475 U.S. 1001 (1986).

<sup>20</sup> *Doe v. University of Michigan*, 721 F.Supp. 852 (E.D. Mich. 1989).

<sup>21</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

<sup>22</sup> *Herceg v. Hustler Magazine, Inc.*, 814 F.2d 1017 (5th Cir. 1987), *Olivia N. v. National Broadcasting System Co.*, 178 Cal. Rptr. 888 (Ct. App. 1981).



látozni, amikor a felbujtás *erőszakos* fajgyűlöletre szólít fel, és még akkor is csak azon ritka körülmény fennállása esetén, amikor a felbujtás tévedhetetlenül azonnali erőszakos tette ösztökél, és még akkor is csak a még ritkább körülmény fennállása esetén, amikor a hallgatóság tényleges valószínűséggel azonnal cselekedni fog a beszélő buzdítására. Ezért tehát nyilvánvaló, hogy a fajgyűlöletre való felbujtást tiltó nem amerikai törvények túlnyomó része alkotmányellenes lenne az Egyesült Államokban, ugyanúgy, ahogyan az ilyen törvények érvénye alatt indított tényleges jogi eljárások túlnyomó többsége.<sup>23</sup> Jean-Marie Le Pen ellen nem lehetne szankciókat alkalmazni az Egyesült Államokban, ahogyan azt Franciaországban tették, mert a zsidókat a holokauszt eltűlésével<sup>24</sup> vádolta; Brigitte Bardot sem kapna pénzbüntetést az Egyesült Államokban, ahogyan Franciaországban, az iszlám elleni fellépése és az arab etnikumú személyek deportálását sürgető felhívása miatt.<sup>25</sup> Ernst Zundel és James Keegstra bűncselekménnyel vádolható Kanadában a holokauszt tagadása miatt, de az Egyesült Államokban nem.<sup>26</sup>

Az amerikai és a többi liberális demokráciában működő gyakorlat közötti különbségtétel nemcsak a felbujtással kapcsolatban létezik, hanem azon faji jelzőkkel és sértésekkel kapcsolatban is, amelyek szándéka nem egybehívni vagy motiválni a beszélő szövetségeseit, hanem inkább pszichikai ártalmat és mentális gyötrelmet okozni azoknak, akik ellen a szavak irányulnak. Amikor Frank Collin, az Amerikai Náci Párt akkori vezetője, 1977-ben azt javasolta, hogy követőivel vonuljanak fel teljes náci díszben az Illinois állambeli Skokie-ban, egy olyan közösségben, ahol nagy arányban éltek a holokauszt túlélői, az állami és a szövetségi bíróságok is világossá tették, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapján nincs elfogadható ok a felvonulás betiltására.<sup>27</sup> Az újabb esetek, amelyek témája a faji megféleml-

---

<sup>23</sup> Nathan COURTNEY: British and U.S. Hate Speech Legislation: A Comparison. 19 *Brooklyn Journal of International Law* 727–751 (1993).

<sup>24</sup> Debbieann ERICKSON: Trampling on Equality: Hate Messages in Public Parades. 35 *Gonzaga Law Review* 465–513, 510 (2000).

<sup>25</sup> Liza KLAUSSMANN: Buzz over Bardot Book. *Daily Variety*, May 15, 2003, 14; Maite SELIGMAN: France's B. B. Gun: Still Shooting from the Lip. *Washington Post*, September 6, 2003, C1.

<sup>26</sup> *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697. Credence FOGO-SCHENSUL: More Than a River in Egypt: Holocaust Denial, the Internet, and International Freedom of Expression Norms. 33 *Gonzaga Law Review* 241–263 (1998).

<sup>27</sup> *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978); *Village of Skokie v. National Socialist Party of America*, 373 N.E. 2d 21 (Ill. 1978). Aryeh NEIER: *Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie Case, and the Risks of Freedom*. New York, Dutton, 1979.; Lee C. BOLLINGER: *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*. New York, Oxford University Press, 1986. [Magyarul Lee C. BOLLINGER: A toleráns társadalom. In Uő: *A toleráns társadalom – Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. (Vajda Gábor ford.); Michel ROSENFELD: Extremist Speech and the Paradox of Tolerance. 100 *Harvard Law Review* 1457–1488 (1987).

lítés,<sup>28</sup> a rasszista csoportokban való tagság,<sup>29</sup> a rasszista szólás tilalma egyetemi kampuszokon,<sup>30</sup> mind azt hangsúlyozták, hogy a „gyűlöletbeszéd” e formáját nem kezelik másképpen az Első Alkotmánykiegészítés alapján (és ahogyan Kaliforniában, az állami jogszabályok és alkotmányok alapján sem, amelyek a nem szigorúan az Első Alkotmánykiegészítés alá eső nem kormányzati entitásokat is elérik), mint bármely más nézőpontot vagy a nyilvános támadó jelleg bármely más formáját. Ha Paul Cohent védte az Első Alkotmánykiegészítés, amikor megfogalmazta tiltakozását a katonai sorozás ellen oly módon, hogy nyilvános helyen olyan kabátot viselt, amelyen a „*Fuck the Draft*” (Basszátok meg a sorozást!)<sup>31</sup> felirat díszlett, ha az emberek, akik a „*motherfucker*” (anyabaszó) trágár kifejezésekhez hasonló szavakat használnak, oltalom alatt állnak, amikor visszaszólnak a rendőröknek,<sup>32</sup> és ha a politikai vitában a szidalom összes formája megengedett az ellenfelekkel szemben, akkor a nézőpontalapú diszkriminációval szembeni amerikai alkotmányos tilalom megakadályozza, hogy máshogy kezeljék azokat, akik másokat „*niggernek*” hívnak, mint azokat, akik másokat „*motherfuckernek*” neveznek, és megakadályozza, hogy másképp bánjanak azokkal az emberekkel, akik náci zászlókat hordoznak, mint akik amerikai zászlókat égetnek.<sup>33</sup> Az, hogy még 1978-ban is az Egyesült Államok Legfelső Bírósága olyan nyilvánvalóan védettnek tekintette a nácik felvonulását Skokie-ben, hogy még egy teljes véleménynyilvánításra<sup>34</sup> sem tartotta érdemesnek, sokat elárul arról, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem igazán hajlandó másképpen bánni a nácikkal, mint a szocialistákkal, a klántagokkal, mint a republikánusokkal, vagy másképp bánni a faji, vallási vagy etnikai megfélemlítéssel, mint a megfélemlítés bármely más formájával. A fejlett világ nagy részén jogi veszélyeket hordoz magában a rasszista jelzők használata, jelentős jogi kockázattal jár a náci jelvények és az etnikai gyűlölet más kellékeinek felmutatása, és ha valaki vallási kisebbségek elleni megkülönböztetést sürget, bírságra vagy börtönbüntetésre számíthat, ám az Egyesült Államokban a szólás e fajtái mind alkotmányos oltalomban részesülnek.

<sup>28</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992). Elena KAGAN: Regulation of Hate Speech and Pornography after *R.A.V.* 60 *University of Chicago Law Review* 873–914 (1993).

<sup>29</sup> *Dawson v. Delaware*, 503 U.S. 159 (1992).

<sup>30</sup> *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (E.D.Mich. 1989); *Corry v. Stanford*, No. 740309 (Cal. Super. Ct. Santa Clara County, February 27, 1995).

<sup>31</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>32</sup> *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972); *Lewis v. New Orleans*, 408 U.S. 913 (1972); *Rosenfeld v. New Jersey*, 408 U.S. 901 (1972).

<sup>33</sup> *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>34</sup> L. a 27. l.j.-ben hivatkozott eseteket és kommentárokat.

## Lényegi kivételesség II.: a rágalmazás esete

A véleménynyilvánítás szabadságának amerikai és nemzetközi megközelítése közötti eltérés aligha szorítkozik csak a gyűlöletbeszéd kérdésére. Hasonló eltérés mutatkozik például az amerikai és a nem amerikai szabad szólás és szabad sajtó értelmezései között a rágalmazási jog – írott és szóbeli – tekintetében is. Hagyományosan az Egyesült Államok és a *common law* világ többi része ugyanúgy állt hozzá ahhoz az angol jogi örökséghez, amely a rágalmazást olyan sérelemként kezelte, amelyért szigorú felelősségre vonás jár. Egy per megnyeréséhez és a pénzügyi veszteségek megtérítéséhez a rágalmazás vagy becsületsértés miatt pert indító személynek csak annyit kellett tennie, hogy a bizonyítékok egyszerű többségével (a szokásos bizonyítási kötelezettség polgári ügyekben, szemben a bűnvádi ügyekkel) bizonyítja, hogy az alperes kimondta (vagy tágabb értelemben közzétette) azokat a szavakat, amelyek kárt okoztak az áldozat jó hírnevének. A felperesnek/áldozatnak nem kellett bizonyítania, hogy az alperes/közzétevő figyelmetlen volt, vagy hogy más módon vétett, sőt valójában azt sem, hogy a gyanúsítás alaptalan volt. Az igaz, hogy az alperes megakadályozhatta a kártérítés megítélését, ha megerősítő védekezéssel lépett fel, és megmutatta, hogy szavai igazak voltak (bár némely országban a közzétevőnek nemcsak azt kellett megmutatnia, hogy a szavak igazak, hanem azt is, hogy a közzététel jó közcéllok érdekében történt), de a tény, hogy a közzétevőnek kellett bizonyítania az igazságot, és nem a célpontnak vagy áldozatnak a hamisságot, azt a módot emeli ki, ahogyan a rágalmazás *common law*-ja hagyományosan megtestesítette azt a nézetet, hogy mindenki a saját kockázatára tesz közzé valamit. A *common law* nagy része így olyan hozzáállást tükrözött, amit sokan azzal a figyelmeztetéssel társítanak, hogy „ha nem tudsz semmi jót mondani, akkor ne mondj semmit”. Valójában az a tény, hogy a *common law* nem követelte meg a hiba bizonyítását három ügykategóriában – robbanószerek birtoklásából fakadó balesetek, vadállatok tartásának következményeként előforduló sérülések, becsmérő szavak közlésével a jó hírnév csorbítása –, a példák egymás mellé állítását kínálja, ami élesen rávilágít arra, hogy a *common law* nem a szólást, hanem az udvariasságot és a tiszteletet részesítette előnyben.

Az Egyesült Államok 1964-ben drámai mértékben eltávolodott ettől a hagyománytól. A *New York Times Co. v. Sullivan* perben<sup>35</sup> a Legfelső Bíróság az Első Alkotmánykiegészítés nevében alkotmányjogiasította azt, ami korábban a rágalmazás alkotmányosan érintetlen<sup>36</sup> *common law*-ja volt, arra a következtetésre jutva, hogy a közhivatalnokok által indított rágalmazási és becsületsértési eljárások csak

---

<sup>35</sup> 376 U.S. 264 (1964). A tények háttéréről szóló részletes leírást l. Anthony LEWIS: *Make No Law: The Sullivan Case and the First Amendment*. New York, Vintage Books, 1991.

<sup>36</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), fenntartva, hogy a rágalmazás miatt megítélt kártérítést az Első Alkotmánykiegészítés nem korlátozza.

úgy járhatnak sikerrel, ha világosan és meggyőzően bizonyítják (és nem pusztán egy bizonyíték többségi súlya révén, ami más polgári perek esetében bevett volt) a *szándékos* hazugságot,<sup>37</sup> ami olyan bizonyítási teher, hogy szinte lehetetlen megvalósítani. A Legfelső Bíróság számára a hagyományos *common law* megközelítés a hazugság kockázatának szinte teljes egészét a közzétévre róttá, ezáltal a közzétévőt óvatossá tette a közzététellel kapcsolatban, még olyan vádak esetén is, amelyek igaznak bizonyultak. Ez a jelenség, amit most széles körben dermesztő hatás-ként (*chilling effect*)<sup>38</sup> aposztrofálnak, a bíróság számára nem állt összhangban az Első Alkotmánykiegészítés azon részével, amelynek célja a hatalomban lévők hatalmi visszaélésének feltárása és ellenőrzése.<sup>39</sup> Bár a szándékos hazugság megkövetelése a felelősségre vonhatósághoz kétségtelenül növelhette a közzétett hazugságok mennyiségét, ez a hiba, ahogyan arra a bíróság közvetetten utalt a végkövetkeztetésében, jóval kevésbé volt komoly, mint az ellenkező hiba, a politikai igazság közzétételének akadályozása. És még ha az új szabályozás alatt közzétett dolgok némelyike gyalázkodónak és modortalannak tűnt is, számítottak erre, hiszen a *common law* megközelítése nem állt összhangban egy olyan Első Alkotmánykiegészítéssel, amely a „kötöttségektől mentes”, „erőteljes” és „szélesre tárt” nyilvános vita fontosságára összpontosított.

A következő években a Legfelső Bíróság nem volt hajlandó eltávolodni a Sullivan-ügy megközelítésétől, sőt valójában alaposan ki is terjesztette azt. A Sullivan-ügy után néhány évvel alapfeltevését közhivatalra pályázókra, valamint köztisztviselőkre is alkalmazta,<sup>40</sup> és ami még meglepőbb és jelentősebb, hogy a közéleti személyiségekre és a közhivatalnokokra is,<sup>41</sup> sőt még azokra a közéleti személyiségekre is – például a popsztárookra, a televíziós szakácsokra és a profi sportolókra –, akiknek semmi, vagy csak vajmi kevés közük volt a közpolitikához és a politikai

<sup>37</sup> A Legfelső Bíróság a *Sullivan*-perben a „tényleges rosszhiszeműség” (*actual malice*) kifejezést használta, de a bíróság „tényleges rosszhiszeműség” értelmezése az olyan közzétételre összpontosít, amely tudomással bír az állítás hamisságról. A *common law* értelmezésében ellenségességnek vagy rosszakaratúnak felfogott „rosszindulat” fogalomnak nincs köze a gondolathoz, és visszatekintve világos, hogy a szó szinte mást sem okozott, csak zűrzavart. A Legfelső Bíróság azt is mondta a *Sullivan*-perben, hogy a tényleges rosszindulat mércéjét kielégíti a közzététel, amely az igazság iránt „vétkes gondatlanságot” (*reckless disregard*) mutat, de néhány évvel később azt hangsúlyozta, hogy a vétkes gondatlanság az igazság iránt csak akkor lenne elég a felelősség fenntartásához, ha meg lehetne mutatni, hogy a közzétévő a közzétételt a lehetséges hamisság tényleges gyanúja ellenére hajtotta végre. *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968).

<sup>38</sup> SCHAUER: Fear, Risk, and the First Amendment: Unraveling the ‘Chilling Effect’. 58 *Boston University Law Review* 685–723 (1978).

<sup>39</sup> Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. 2 *American Bar Foundation Research Journal* 521–597 (1977).

<sup>40</sup> *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265 (1971).

<sup>41</sup> *Curtis Publishing Co. v. Butts* és *Associated Press v. Walker*, 388 U.S. 130 (1967).

vitákhoz.<sup>42</sup> A bíróság azután azt követelte, hogy még a magánszemélyek is bizonyítsák a hanyagságot ahhoz, hogy nyerjenek,<sup>43</sup> és ezzel 1975-re az amerikai rágalmazási jog alkotmányjogiasítása be is fejeződött. Bár az 1980-as évek jól ismert rágalmazási pereit, Ariel Sharonnak a *Time* magazin és William Westmoreland tábornoknak a CBS televízióval szembeni keresete aggodalmat keltettek az amerikai sajtóban a rágalmazási jog esetleges felélesztése miatt, mindkét ügy sikertelen volt a Sullivan-szabály fényében, és a magasabb rangú köztisztviselők és közéleti személyiségek vagy mozgalmak azóta sem próbálják komolyabban a rágalmazási jogot az amerikai megközelítés megváltoztatására felhasználni. Ami a gyakorlati célokat illeti, a rágalmazási jogorvoslat köztisztviselők és közéleti személyiségek részére az Egyesült Államokban, még bizonyítható hamisság tényállása esetén is, egyszerűen megszűnt létezni.

Főként újságírók, újságok és jogászaik erőfeszítései révén élénk kísérlet folyt arra, hogy más országokat is próbáljanak meggyőzni az amerikai megközelítés átvételével kapcsolatban, és hogy azok is arra a következtetésre jussanak, hogy a köztisztviselőkről és közéleti személyiségekről nyilvánosságra nem hozott igazság ártalma sokkal nagyobb, mint a szankcionálás nélkül hagyott hamisságé. Noha ezek az erőfeszítések annyiban sikeresek voltak, hogy a legtöbb *common law* országot kissé elmozdították a *common law* modell legszigorúbb változatától és néhány hasonló jogorvoslat-módosítást eredményeztek még a kontinentális jogrendszerű országokban is, a világ többi részén az amerikai megközelítésre adott reakció túlnyomórészt negatív volt.<sup>44</sup> Ausztráliában,<sup>45</sup> Új-Zélandon,<sup>46</sup> Kanadában,<sup>47</sup> az Egyesült Királyságban<sup>48</sup> és számos más országban elutasították a vegytiszta amerikai megközelítést.<sup>49</sup> Úgy vélvén, hogy az amerikai modell túl nagy súlyt helyez a mérleg serpenyőjébe a sajtószabadság oldalán, és túl keveset a jó hírnévén, a fejlett demokratikus világ többi része megelégszik azzal, hogy helyben hagyja azokat a rágalmazási jogorvoslatokat és szabályokat, amelyeket az Egyesült Államok továbbra sem tart elfogadhatónak az Első Alkotmánykiegészítés alapján. Másfelől az Egyesült Államok is a maga részéről – ahogyan azt számos eset is példázza, amelyben az amerikai bíróságok elutasították a nem amerikai rágalmazási ítéletek kikényszerítését az alapvető amerikai sajtószabadsági elvekkel való

<sup>42</sup> SCHAUER: Közszerelő. In A demokrácia és a szólásszabadság határai (jelen kötet). 421–448.

<sup>43</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323 (1974).

<sup>44</sup> Ian D. LOVELAND: *Political Libels: A Comparative Study*. Oxford, Hart Publishing, 2000.

<sup>45</sup> *Lange v. Australian Broadcasting Corporation*, (1997) 189 C.L.R. 520 (H.C.); *Theophanous v. Herald & Weekly Times, Ltd.*, (1994) 182 C.L.R. 104 (H.C.) A teljes vitát l. Michael CHESTERMAN: *Freedom of Speech in Australian Law*. Aldershot, UK Ashgate Publishing, 2000. 79–192.

<sup>46</sup> *Lange v. Atkinson* [1998] 3 NZLR 424 (Ct. App.).

<sup>47</sup> *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, (1995) 2 S.C.R. 1130.

<sup>48</sup> *Reynolds v. Times Newspapers Limited*, 4 All E.R. 609 (1999) (H.L.).

<sup>49</sup> Ian D. LOVELAND (szerk.): *Importing the First Amendment*. Oxford, Hart Publishing, 1998.

összeegyeztethetlenségre hivatkozva<sup>50</sup> – ugyanúgy megelégedett azzal, hogy utat tör a *Sullivan*-irányvonalnak, és elutasította a nem amerikai megközelítésekkel való harmonizáció támogatását, amelyekről az amerikai szólás- és sajtószabadság kultúrájának nagy része úgy tartja, hogy alapvetően nem összeegyeztethetők az erőteljes politikai vita iránti komoly elkötelezettséggel.

Bár a gyűlöletbeszéd és a rágalmozás szolgáltatja a legéletszerűbb és a leginkább tárgyalt példákat, az amerikai kivételesség valójában a véleménynyilvánítás szabadságának teljes területén létezik. Az állandó és elkerülhetetlen konfliktusról szóló vitákban, ami a sajtószabadság részéről a bünyügyi eljárásokról való tudósítás imperatívusza és a vádlott azon joga között áll fenn, hogy a potenciálisan gyújtó hatású, tárgyalás előtti és tárgyalások közötti publicitás által nem befolyásolt, méltányos tárgyalást kapjon, az Egyesült Államok az előbbit részesíti előnyben, a világon egyedülálló mértékben.<sup>51</sup> A földkerekség többi részén a sajtókorlátozások, gyakran a bíróság megsértése elleni szankciók címkéje alatt, elfogadhatók a peres eljárás tisztasága és szentsége megőrzésének eszközeként, de az Egyesült Államokban a szentség megzavarását oly mértékben eltűrik, hogy a peres tárgyalások, nem kevésbé, mint más kormányzati eljárás, nyitottak mindarra, ami a sajtótudósításokban és a nyilvános vizsgálatokban a legjobb és a legrosszabb. Ugyanilyen képlet alapján a bünyügyek áldozatai magánszférájának érdeke és a sajtónak a bünyügyi tárgyalásokról szóló tudósítása elkészítésében meglévő érdeke közötti viták megoldása általában a sajtónak kedvez, szemben az áldozat magánszférájával.<sup>52</sup>

Az amerikai szólásszabadság kivételessége további témákra is kiterjed. A még akár jogtalanul is megszerzett információ közzétételének védelmével az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája messzebb megy a leginkább sajtópárti liberális demokráciáknál.<sup>53</sup> A kereskedelmi reklám Első Alkotmánykiegészítésbeli védelme gátolja a legtöbb fejlett országban hétköznapi, a dohány- és alkoholreklámokra vonatkozó korlátozásokat is.<sup>54</sup> Ennek eredményeképpen például az amerikai Első

<sup>50</sup> *Telnikoff v. Matushevitch*, 702 A.2d 230 (Md. 1997); *Bachchan v. India Abroad Publications, Inc.*, 585 N.Y.S. 2d 661 (Sup. Ct. 1992). Ugyanazzal a kérdéssel foglalkozik, de a peres eljárás jelen állásban eldöntetlen: *Dow Jones & Co. v. Harrods, Ltd.*, 237 F. Supp. 2d 394 (S.D.N.Y. 2002). Az amerikai kikényszerítés hiányának általános kérdéséről az ilyen ítéletekben I. Mark D. ROSEN: Should Un-American Foreign Judgments Be Enforced? 88 *Minnesota Law Review* 783–824 (2004).

<sup>51</sup> *Smith v. Daily Mail Pub. Co.*, 443 U.S. 97 (1979); *Nebraska Press Ass'n v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976); *Bridges v. California*, 314 U.S. 252 (1941).

<sup>52</sup> *Florida Star v. B.J.F.* 491 U.S. 524 (1989); *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975).

<sup>53</sup> *Bartnicki v. Vopper*, 121 S. Ct. 1753 (2001), *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978); *New York Times v. United States (Pentagon-iratok ügy)*, 403 U.S. 713 (1971).

<sup>54</sup> *44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996); *Rubin v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. 476 (1995); Colin MUNRO: The Value of Commercial Speech. 62 *Cambridge Law Journal* 134–159 (2003);

Alkotmánykiegészítés alapján emelt kifogások jelentős módosításhoz vezettek a WHO 2003-as Dohányellenőrzési Keretegyezményében, emellett jelentős kételemekhez is, hogy vajon a módosított egyezményt, amelyet az elnök aláírt, ratifikálni fogja-e a Szenátus, vagy fenntartják-e a bíróságok.

E területek mindegyikén és számos másikon is az olyan érdekek, amelyek más liberális demokráciában legitim ellensúlyokat képviselnek a véleménynyilvánítás szabadságával szemben, az Egyesült Államokban kifejezetten a szólás- és a sajtószabadság legfőbb alkotmányos kérdéseinek alávetettek. Amíg a világ többi részén a véleménynyilvánítás szabadságát fontos értéknek tekintik, amelyet az igazságosság, az egyenlőség, a méltóság, az egészség, a magánélet, a biztonság, a tisztelet stb. hasonlóan fontos értékeivel egy szinten kell kezelni, az Egyesült Államokban a véleménynyilvánítás szabadsága a fő helyen áll, és konfliktusaiban figyelemre méltó következetességgel kerekedik felül még a legjelentősebb más értékekkel és a legfontosabb más érdekekkel szemben is.

## A leírástól a magyarázatig

A tények világosak, ám magyarázatra szorulnak. Miért marad az Egyesült Államok ilyen kívülálló a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban? A véleménynyilvánítás szabadsága törvényének egyes területein lehetséges, hogy a nemzeti különbségeket bizonyos kérdések történelmi aspektusaival kellene magyarázni, mint például azzal a nézettel, hogy a náci tapasztalat megmagyarázza a német gyűlöletbeszéd-törvényt (különösen a törvénytelen politikai pártok tekintetében) olyan módokon, amelyeket más országokban nem vettek át. Hasonlóképpen, a politikai pártok betiltásától való amerikai vonakodás,<sup>55</sup> vagy a nemzetbiztonság fenyegetettségéről tett kormányzati kijelentések elfogadása<sup>56</sup> leírható az amerikai antikommunista és antiszocialista 1919-es Vörös Riadalom (Red Scare) túlkapásaira és az 1940-es évek végi és az 1950-es évek eleji McCarthy-korszakra adott reakcióként. De amikor nem egyes témákra tekintünk, hanem a véleménynyilvánítás szabadsága kérdéseinek teljes tartományára, nyilvánvaló, hogy nemcsak a gyűlöletbeszéd, nemcsak a rágalmozás és nemcsak valami más az, amiben az Egyesült Államok egyedül áll. Inkább arról van szó, hogy az Egyesült Államok kívülálló a

---

G. QUINN: Extending the Coverage of Freedom of Expression to Commercial Speech: A Comparative Perspective. In LIZ HEFFERNAN (szerk.): *Human Rights: A Comparative Perspective*. Dublin, Trinity College Press, 1994.; Kathleen M. SULLIVAN: Cheap Spirits, Cheap Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart. *Supreme Court Review* 123–161 (1996).

<sup>55</sup> *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972); *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967); *Noto v. United States*, 367 U.S. 290 (1961).

<sup>56</sup> L. például *New York Times v. United States* 403 U.S. 713 (1971), a *Pentagon-iratok* ügye.

szólás- és a sajtószabadság témáinak csaknem teljes tartományában, és így, amikor meg szeretnénk magyarázni ezt a széles körű eltérést, az egyes doktrínák történelmi és kontextuális dimenziói nem nyújtanak sok segítséget.

Harminc évvel ezelőtt még elfogadható lett volna ezt a széles körű különbözőséget pusztán az eltérő tapasztalatra való hivatkozással magyarázni, hiszen harminc évvel ezelőtt az Egyesült Államoknak már igen fejlett eset- és doktrínagyűjteménye volt a szólás- és a sajtószabadság témájában, míg a többi állam tekintélyes része, a nyílt demokráciák csaknem mindegyike épp hogy elkezdte a téma feltérképezését. Ma már azonban egy ilyen magyarázat nem elfogadható. Ugyanazok a kérdések, amelyek felbukkannak az amerikai bíróságok előtt, számtalan nemzeti törvényszéken és nemzetek feletti bíróságon is előterjesztésre kerülnek. Sőt, a bírósági eljárások ösztönzésének természetéből adódóan gyakran előfordul, hogy egy, a véleménynyilvánítás szabadságának kérdésével kapcsolatos perben az egyik félnek érdeke az amerikai megközelítést szorgalmazása. És mivel a legtöbb fejlett országban (kivéve az Egyesült Államokat)<sup>57</sup> jelentős az érdeklődés az iránt, hogy az alkotmányos döntéshozatalban összehasonlíto megközelítésekből merítsenek, az amerikai megközelítést gyakran nem csupán a felek egyike fogja pártolni, hanem az amerikai modell érényeit érvelésekben fogják felhasználni olyan bíróság vagy más döntéshozó testület előtt is, amely talán nyitott a külföldi jogra. Mindennek ellenére, a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló amerikai doktrínákat és értelmezéseket rendre szélsőségesként, kiegyensúlyozatlanként és utánzásra aligha méltóként utasítják el. A véleménynyilvánítás szabadságának amerikai változata kétségtelenül világszerte befolyásolta a jog fejlődését, de e befolyás korlátai sokkal jelentékenyebbek, mint a hatásai. A 21. század elején az Első Alkotmánykiegészítés kivételessége, ha lehet, még jobban elszigetelt és magyarázatra szoruló. E magyarázat keresése során is egy sor feltevés merül fel, amelyeket további és rendszerezettebb vizsgálatnak kell alávetni.

### ***A kiegyensúlyozatlan szöveg***

Az Első Alkotmánykiegészítés egyik említésre méltó vonása a szöveg látszólag abszolút jellege, és az a széles tartomány, amelyen belül ez az abszolút jelleg érvényesnek tűnik. Bár az, hogy „a Kongresszus [és most a szövetségi államok]<sup>58</sup> nem hozhat olyan törvényt, (...) amely megrövidíti a szólás- vagy a sajtószabadságot,” jól érthetően nem terjed ki minden nyelvhasználatra,<sup>59</sup> kényszerítő érdekü ügyek-

---

<sup>57</sup> Ez önmagában is hatalmas témakör, és Michelman professzor részletes okfejtést ad róla.

<sup>58</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

<sup>59</sup> *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919); Kent GREENAWALT: *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York, Oxford University Press, 1989.; SCHAUER: *The Boundaries of the First Amendment*. 117 *Harvard Law Review* 1765–1809 (2004).



ben meghaladható,<sup>60</sup> és nincs körülvéve figyelmeztetések, feltételek, kivételek, tesztek, doktrínák, elvek és maximák sokaságával, az potenciálisan fontos, hogy maga a nyelvezet ennyire merev maradjon. Eltérően például az Emberi Jogok Európai Egyezményének, a Jogok és Szabadságok Kanadai Chartájának és a Dél-afrikai Köztársaság Alkotmányának hasonló rendelkezéseitől, az Első Alkotmánykiegészítés nem tartalmaz előírást a jog korlátozásának feltételeire vonatkozóan, akár „szükséges az egy demokratikus társadalomban”, akár nem. És ismét szemben például az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkelyével, amely világosan felsorol számos körülményt, amelyek között a véleménynyilvánítás szabadságának megnyirbálása esetleg engedélyezhető, az Első Alkotmánykiegészítésben ilyen felsorolás nincs. Továbbá a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés által védett egyenlőség és a vádlottnak a Hatodik Alkotmánykiegészítés által biztosított, a méltányos tárgyaláshoz való joga jelentős kivételével a legtöbb érdek, amelyet tipikusan a véleménynyilvánítás szabadsága indokolt korlátozásának tekintenek világszerte, nem kap nyílt alkotmányos elismerést az Egyesült Államok Alkotmányában, a hasonló nemzetközi dokumentumokkal ellentétben. Lehet például erkölcsi vagy politikai jog a jó hírnévhez, de szemben Németország Alaptörvényével, az Egyesült Államok Alkotmányában az nem egy olyan jog, amelyet alkotmányos szöveg kifejezetten elismer. Így van ez az emberi méltósággal is, amelyet sok alkotmány kifejezetten megemlít, sőt a német alaptörvény 1. cikkelyében más jogokhoz képest kitüntetett helyet is kap. A magánélethez fűződő érdekeknek azt a típusát is, amely szintén oly gyakran indokolja a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásait, az Egyesült Államokban törvény és a *common law* elismeri, de az Alkotmány nem. Talán túlzás lenne azt mondani, ahogy a Legfelső Bíróság tagjai, Hugo Black és William O. Douglas szerette hangoztatni, hogy az összes „kiegyensúlyozás” már a döntés előtt megtörtént arra vonatkozóan, hogy mi legyen benne az Alkotmányban és mi maradjon ki belőle,<sup>61</sup> és megint csak túlzás lenne az Első Alkotmánykiegészítést szövegében abszolútnak venni, ahogyan azt a leglelkesebb ünneplői hiszik, de bizonyára nem elképzelhetetlen az a feltevés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szövegének egyoldalú természete legalább némi szerepet játszott egy olyan alkotmányos környezet kifejlődésében, amelyben a szólás- és sajtószabadság joga különlegesen fontosnak tekintendő.

---

<sup>60</sup> *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982). A „kényszerítő érdek” elmélet számos formában létezik, amelynek „nyilvánvaló és közvetlen veszély” (*clear and present danger*) elképzelése a leghíresebb: *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), ám minden formájában az alapelv az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörén belül egy roppant erős kormányzati érdek kell a korlátozás megengedéséhez.

<sup>61</sup> L. Laurent FRANTZ: *The First Amendment in the Balance*. 71 *Yale Law Journal* 1424–1463 (1962).

### *A szabadság elsőbbsége*

A szólásszabadságról szóló viták egy része a szabadság és az egyenlőség közötti konfliktust mutatja meg, amelyek között a gyűlöletbeszéd és a pornográfia mennyi formája a leginkább figyelemre méltó kérdés. Mindemellett ezek a szabadság és az egyenlőség közötti viták, valamint más konfliktusok a szabadság és a talán tágabb értelemben „udvariasságnak” mondható fogalom között, szintén – lazán és nyersen fogalmazva – az individualista vagy libertárius világszemlélet és – ismét csak lazán és nyersen fogalmazva – a kollektív vagy komunitárius világszemlélet közötti különbségre világítanak rá. És amennyire az ilyen ellentétek valódi különbségeket tükröznek, nem lenne elképzelhetetlen az amerikai szólásszabadság kivételességét maga az amerikai társadalom erős libertárius és individualista vetületeinek megnyilvánulásaként értelmezni.<sup>62</sup> Erről a magaslatról nézve az Egyesült Államok elkülönül a demokratikus fejlett világ nagy részétől, és nemcsak a véleménynyilvánítás szabadságának tekintetében, hanem például a legmagasabb adósávban használt alacsonyabb adókulcsa miatt; azzal, hogy az egészségügyet és a nyugdíjjövedelem ügyét hajlandó egyéni döntésekre és magánvállalkozásokra bízni, amelyek a kollektívebb társadalmakban közösségi és nem egyéni felelőségek; azzal, hogy a magántulajdon-védelem szembe megy a fejlett világban megszokott szabályozásokkal, és azzal is, hogy több mint harminc éve nem létezik a kötelező katonai szolgálat semmiféle formája. Más kérdések egy nagyobb csoportjára vonatkozóan, amelyekben az egyének preferenciái és a kollektíva szükségletei között feszültség lehet, az Egyesült Államok, egyre inkább egyedülként, a szabadság előnyben részesítésének valamifajta szimbólumaként áll, még akkor is, amikor ez összeütközésbe kerül az egyenlőség értékeivel vagy a fontos közösségi értékekkel. Egyeseknek ez a preferencia az Egyesült Államokban a szocialista vagy szociáldemokrata hagyományok teljes hiányából fakad, mások számára maguknak az ilyen hagyományoknak a hiánya az amerikai politikai és kulturális tradícióban fellelhető mélyebb libertárius jellegre utal. A szabadság előnyben részesítése akár ok, akár okozat, mindenesetre valóságos, és az amerikai politikai és társadalmi gondolkodás libertárius színezete segítségünkre lehet annak magyarázatában, hogy miért a szólás szabadságát tartják kiemelkedőnek a példák sorából, amelyben a véleménynyilvánítás korlátozásairól ésszerűen úgy gondolhatják, hogy növelik a közösség, az egyenlőség és az udvariasság értékeit.

---

<sup>62</sup> L. Roy LEEPER: Keegstra and R.A.V.: A Comparative Analysis of the Canadian and U.S. Approaches to Hate Speech Legislation. 5 *Communication Law and Policy* 295–322 (2000).

### ***A bizalmatlanság kultúrája***

A fentiekhez kapcsolódva jól dokumentált, hogy sok éven át az Egyesült Államokban a kormányzat iránti bizalmatlanság nagyobb volt, mint temérdek fejlett és fejlődő országban, beleértve olyan államokat is, amelyek állampolgárainak jóval több okuk volt arra, hogy ne bízzanak a saját kormányukban, mint az amerikaiaknak.<sup>63</sup> Az sem világos, hogy a bizalmatlanság e kultúrája hozzájárul-e az amerikai libertarianizmushoz, vagy maga az amerikai libertarianizmus a mélyebb ok, és a kormány iránti bizalmatlanság csupán egyike a következményeknek. Mégis, e bizalmatlanság okaitól függetlenül nyilvánvalónak tűnik, hogy a kormány iránti bizalmatlanság az alkotmányos jogok erősen libertárius megközelítését elősegítő tényezőként működnek közre. Az Egyesült Államok Alkotmánya jobbra negatív alkotmány, és történjék bármi, roppantul helytelenítik, ha egy alkotmányt a társadalmi, a közösségi jogok vagy a pozitív állampolgári jogosultság bármely fajtája bebiztosítására szolgáló közegnek tekintenek. Sőt, bár természetesen úgy áll a dolog, hogy a törvényhozási, szabályozási és bírósági vállalkozásoknak elkerülhetetlen része a különbségtétel, megmarad egy mindenütt jelenlévő amerikai gyanú a gondolatok és a vállalkozások hivatalos kiértékelésével kapcsolatban. És amíg a libertárius kultúra, amelyet a bizalmatlanság ilyen attitűdjei idéznek elő, aligha korlátozódik a kommunikációs szabadságra, ez a szkepszis aziránt, hogy bármely kormányzati intézmény megbízhatóan meg tudja különböztetni a jót a rossztól, az igazat a hamistól, az egészségeset az egészségtelentől, legkényelmesebb otthonát az Első Alkotmánykiegészítésben találja meg. Sem a kormánynak, sem a bíróságoknak nem dolga például azt eldönteni, hogy a náci eszmék veszélyesek-e, vagy hogy a Ku-Klux-Klan nézetei tévesek és veszedelmesek-e. Így, amikor a Legfelső Bíróság egy híres rágalmozási perben kijelentette, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nem létezik olyasmí, hogy téves gondolat”,<sup>64</sup> tükrözte azt a módot, amelyben egy radikálisan nem ítélkező Első Alkotmánykiegészítés a természetes tárhelye egy olyan kultúrának, amelyben a libertarianizmus, a *laissez-faire* és a kormány iránti bizalmatlanság egy jól megkülönböztethető amerikai ideológia védjegye.

---

<sup>63</sup> L. Ronald INGLEHART: *Modernization and Postmodernization*. Princeton, Princeton University Press, 1997.; Pippa NORRIS (szerk.): *Critical Citizens: Global Support for Democratic Governance*. Oxford, Oxford University Press, 1999.; Joseph S. NYE, Jr. – Philip D. ZELIKOW – David C. KING: *Why People Don't Trust Government*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1997.

<sup>64</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

### *Az Első Alkotmánykiegészítés politikai kultúrája*

Ismert amerikai politikai mondás, hogy „Sohase vitázz olyan emberrel, aki hordószám vásárolja a tintát.” (A. m. Ne közzöködj a sajtóval! – *A ford.*) És bármennyire is igaz az, hogy a sajtó hatalmát komolyan kell venni, ez az igazság különösen eleven a sajtó hatalmának viszonylatában, amikor annak előjogairól van szó. Azok a politikusok, bürokraták, sőt bírók is (akik a szövetségi rendszerben és néhány szövetségi államban elnyert, élethosszig tartó pozíciójuk ellenére sem védettek az előléptetés és a jó hírnév nyomásától),<sup>65</sup> akik sajtójogokkal kapcsolatban keresztbe tesznek a sajtónak, különösen ki vannak téve annak, hogy nyilvánosan megnyúzzák őket,<sup>66</sup> és a sajtó érdekei különösen a sajtószabadságra és általában a kommunikációs szabadságra vonatkozóan jellegükben különböznek a sajtó egyéb irányú érdekeitől. Sőt, az intézményes sajtónak a kommunikációs szabadságokban rejlő önérdeke keresztezi egy sor befolyásos érdekcsoport terveit – az American Civil Liberties Union (Amerikai Társaság a Szabadságjogokért), a People for the American Way (Emberek az Amerikai Útért), az American Booksellers Association (Amerikai Könyvkereskedők Egyesülete), az American Library Association (Amerikai Könyvtárosok Egyesülete), a PEN és a művészetek, a felsőoktatás és különböző más egyének és kollektívák kevésbé intézményesen szervezett képviselőinek gyülekezete együttesen alkotják a kommunikációs szabadság maximális mértékének megőrzésére törekvő nagyhatalmú érdekcsoportot.

Habár az ilyen érdekek együtt részben megmagyarázhatják, hogy a kommunikációs szabadságok miért váltak fontosabbá, mint más egyéni jogok (kézenfekvő az összehasonlítás a büntetett vádlottak jogaival, akiknek legtöbbször kevés politikai hatalommal rendelkeznek, és a legtöbbjük bűnös is abban a büntetettben, amellyel megvádolták), nem világos, hogy az Egyesült Államoknak miért kellene különböznie más országoktól ebből a szempontból. Végül is az Egyesült Államokon kívüli intézményes sajtónak feltehetően ugyanannyi érdeke fűződik a saját szabadságaihoz, mint az Egyesült Államokban. Mindennek ellenére eltérés mutatkozik az Egyesült Államok és más országok között abban, hogy mennyire erős a sajtó érdeke a sajtószabadság kérdéseivel kapcsolatban, és a különbség magyarázata részben az lehet, hogy az Egyesült Államokban a magántulajdonú műsorszórás hagyománya az állami műsorszórás helyett a magántulajdonú sajtó érdekeinek erősebb és

<sup>65</sup> Ezt a témát hosszasan kifejtettem itt: SCHAUER: Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior. 68 *University of Cincinnati Law Review* 615–636 (2000). L. még Richard A. POSNER: What Do Judges Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does). 3 *Supreme Court Economic Review* 1–24 (1994).

<sup>66</sup> Különösen híres példa William SAFIRE: Free Speech v. Scalia. *New York Times*, April 29, 1985, A17.

áthatóbb hangot kölcsönöz, mint amit máshol kap.<sup>67</sup> Továbbá, az Egyesült Államokban, eltérően sok más országtól, a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő érdek és az azt támogató érdekcsoportok még az egyenlőséghez fűződő érdek jó részénél korábban, és nem azzal egy időben, sőt az egyenlőségre fókuszáló legfontosabb érdekcsoportok megerősödése előtt bukkantak fel.<sup>68</sup> Ennek a történetnek sajátos kifejeződése az a mód, ahogyan az 1950-es, 60-as és 70-es években a véleménynyilvánítás szabadságának kérdései mögött álló különösen erős érdekcsoport jelenléte kirajzolódott a mccarthyizmus ellenzéséből, a polgárjogi mozgalomból és a vietnami háborúellenes mozgalomból<sup>69</sup> – társadalmi mozgalmakból, amelyekben a véleménynyilvánítás szabadsága jelentős szerepet játszott. E történet eredményeképpen, amely csaknem teljesen megmagyarázza az amerikai véleménynyilvánítás-szabadság kivételességének lényegét,<sup>70</sup> a véleménynyilvánítás szabadságát sokáig a baloldal politikai programjának központi részeként kezelték az Egyesült Államokban oly módokon, amelyeket más országban nem utánoznak. Így a történelmi eredet és az azt követő útfüggőség (*path-dependence*) okai hozzájárulnak egy olyan környezet kialakulásához az Egyesült Államokban, amelyben a véleménynyilvánítás szabadsága érdekeinek olyan fokú politikai hatalma és társadalmi befolyása van, amit nem utánoznak olyan országokban, ahol a véleménynyilvánítás szabadsága érdekeinek más történelmük van.

Végezetül, az Első Alkotmánykiegészítés politikai jelentőségét erősítette egy, a véleménynyilvánítás szabadsága politikai vegyértékében nemrégiben bekövetkezett váltás, vagy talán csupán kiterjesztés. Többek között például a kampányfinanszírozási reformmal, a dohány- és más kereskedelmi reklámmal, a demonstrálók-

---

<sup>67</sup> Ezzel kapcsolatban bizonyára nem lényegtelen itt, hogy az Egyesült Államokban a leggazdagabb, a legrégebb és a legtekintélyesebb egyetemek nem kormányzati fenntartású intézmények.

<sup>68</sup> Valójában az egyenlőségre összpontosító legjelentősebb érdekcsoportok – a National Association for the Advancement of Colored People (Színesbőrűek Haladásáért Nemzeti Egyesület), a National Organization for Women (Nők Nemzeti Szervezete), a Human Rights Campaign (Emberi Jogok Kampánya) és az Anti-Defamation League (Rágalmazásellenes Liga) például – egy adott csoport dolgaival foglalkoztak, míg a véleménynyilvánítás szabadsága érdekcsoportjainak lényegesen szélesebb fókusza van.

<sup>69</sup> Meg kell említeni, hogy a legtöbb törvény, amely a szólás- és a sajtószabadság amerikai megközelítését kivételessé teszi, egy sor legfelső bírósági esettel bukkant fel, kezdve a *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) ügygel, és csúcspontját talán már elég korán, a *New York Times v. United States (Pentagon-iratok ügy)*, 403 U.S. 713 (1971) perben, de bizonyosan nem később, mint a kereskedelmi reklám áttörésének perében, a *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976) perben érte el.

<sup>70</sup> Csaknem az összes bírósági fejlemény, amely az Egyesült Államokat a véleménynyilvánítás szabadsága kérdéseinek tekintetében egyedivé teszi a világon, visszavezethető a Legfelső Bíróság ügyeire az 1960-as évek közepétől kezdve és az 1970-es években, és ama perek csaknem mindegyike kapcsolatban állt vagy a polgárjogi mozgalommal, a mcarthyizmus ellenzésével vagy a vietnami háború elleni tiltakozásokkal.

nak a magántulajdonban lévő üzleti területéről való kirekesztésének lehetőségével, az abortuszklínikáknál tartott tiltakozásokkal és az úgynevezett politikai korrektséggel kapcsolatos kérdésekben az erős szabad szólás álláspontjának támogatói nagyrészt politikailag konzervatívok voltak. Ezen ügyek kiemelkedő jellege váltást eredményezett az Első Alkotmánykiegészítés politikájában, olyannyira, hogy a szólás- és a sajtószabadság erős oltalmát ma ugyanannyira tekintik az elszigetelt politikai és gazdasági erők eszközének, mint amennyire az azokkal szembeszállóknak.<sup>71</sup> Ez azután tovább erősítette az Első Alkotmánykiegészítés különleges politikai jelentőségét az amerikai politikai kultúrában, és olyan környezetet teremtett, amelyben az amerikai szabad szólás kultúrájának akkora hatalma és visszhangja van, hogy azzal nem érnek fel a világ más részein meglévő cenzúraellenes erők, amilyen például az Article 19 és az Index on Censorship is.

## A bírósági felülvizsgálat lényegi következményei

Valószínűleg az előző bekezdésben kifejtett feltevések mindegyike hozzájárul némileg az amerikai szólásszabadság kivételességének magyarázatához, ám azokat ki kell egészítenünk egy másik, részben lényegi, részben módszertani feltevessel. Ezzel ahhoz a módhoz fordulunk, amely szerint a véleménynyilvánítás szabadsága megértéséhez a kulcs annak megértése, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását szorgalmazó legtöbb mai demokratikus javaslat azokra az empirikusan valószínűsíthető felmérésekre épül, hogy egy, a kommunikációra rótt adott korlátozás hatékonyan fog szolgálni valamely értékes társadalmi célt. Természetesen még a modern liberális demokráciák története is bővelkedik példákban arra, hogy a gondolatokat pusztán azért nyomják el, mert az emberek nem értenek egyet azokkal, ám hiba azt hinni, hogy ez a jelenség megmagyarázza a szólás- és a sajtószabadság központi elveit. Ha meg akarjuk érteni ama elveket, tisztában kell lennünk azzal, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága nem azért oltalmazza az információk és gondolatok kinyilvánítását, mert az ilyen kinyilvánítás tipikusan következmény nélküli vagy ártalmatlan, hanem épp ama ártalom és következmények ellenére teszi ezt, amelyeket a kinyilvánítás eredményezhet. Olyan okok miatt, amelyek ebben az összefüggésben talán túl messzire vinnének minket, a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásait leginkább nem úgy kell felfognunk, mint mindig rossz elsőrendű politikákat, hanem mint rendszerint jó rövid távú következményekkel járó, gyakran jó elsőrendű politikákat.

---

<sup>71</sup> L. Jack M. BALKIN: Some Realism about Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment. 39 *Duke Law Journal* 375–414 (1990); SCHAUER: The Political Incidence of the Free Speech Principle. 64 *University of Colorado Law Review* 935–956 (1993).

Annak megfigyelése, hogy az elnyomás gyakran jó rövid távú politika, nem jelent azt, hogy az elnyomás hosszú távon, vagy minden dolgot figyelembe véve kívánatos. Legyenek bár a másodfokú kényszerek szabálykonzekvencialisták vagy antikonzekvencialisták, attól még úgy áll a dolog, hogy a szólásszabadság eszméjének bármely mérsékelt erő magyarázata együtt jár a jó szándékú és gyakran hatékony elsőfokú politikai preferenciákra rótt fontos másodfokú kényszerek eszméjének magyarázatával.

Ha a véleménynyilvánítás szabadsága „megharapásának” ez az értelmezése helytálló, akkor nem ér meglepetésként minket annak felfedezése, hogy azonos körülmények között a kommunikációs szabadság erősebb volt azokban a társadalmakban, amelyekben léteztek intézmények még a jó szándékú és instrumentálisan hatékony politikaválasztás ellenőrzésére is. És bár elméletileg egy sor ilyen intézmény létezik, a gyakorlatban a legelterjedtebb az erős bírósági felülvizsgálat vagy eljárás, amely más politikai szereplőknek és intézményeknek a törvényszéki döntések iránt viseltetett jelentős mértékű tiszteletével párosul.<sup>72</sup> Amikor a szabad szólás eszméi, bármennyire is helytállóak, olyan intézmények – a törvényhozások, az adminisztratív hivatalnokok és leginkább nyilvánvalóan a választók – kezében vannak, amelyek fő szerepe az első fokú politikai érdekek visszatükrözése, ezen érdekeknek a másodrendű értékeknek való alávetésére igencsak gyenge hajlandóság mutatkozik. Így bár jelentős mértékű véleménynyilvánítás-szabadság virágzik Nagy-Britanniában, Új-Zélandon, Izraelben, Svájcban, Hollandiában és más országokban, amelyekben az egyéni jogok védelme általában és a véleménynyilvánítás szabadsága különösen történelmileg jórészt a törvényhozás vagy más politikailag felelősségre vonható testület kezében volt, nem lehet nagy meglepetés, hogy a védelem valószínűleg azokban az országokban erősebb, minden más változó ellenőrzése mellett, amelyekben a bírósági felülvizsgálat és a bírósági felsőbbség hagyományai régebbiek és erősebbek. Valójában, mivel adott, hogy sok erős szabad szólás álláspont esetében például a rágalmazással, a gyermekpornográfiával, a gyűlöletbeszéddel és a lázítással kapcsolatos kérdésekben a beszélő nép általi támogatása hiányzik és az elv törvényhozási támogatása törekeny, vélhetően szoros a bírósági felülvizsgálat és a szabad szólás védelmének külső rétegei közötti összefüggés. Az erős bírósági felülvizsgálat amerikai hagyománya így egyáltalán nem független az amerikai szabad szólás kivételességétől, különösen a népszerűtlen beszélők és gondolatok tekintetében. Természetesen igaz az, hogy az erős bírósági felülvizsgálat, noha vélhetően szükségszerű előfeltétele a szabad szólás olyan erős védelmének, mint amilyen az Egyesült Államokban van, aligha elégséges előfel-

---

<sup>72</sup> SCHAUER: *Judicial Supremacy and the Modest Constitution* (2. lj.). L. még LARRY ALEXANDER–Frederick SCHAUER: *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*. 110 *Harvard Law Review* 1359–1387 (1997).

tétel. A bírósági tekintély modern hagyományai például Kanadában és a Dél-afrikai Köztársaságban nem hozták létre a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai stílusú megközelítését. Ha azonban mégis megpróbáljuk megmagyarázni a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai megközelítését, abban a bírósági tekintély amerikai megközelítése valószínűleg igen jelentős szerepet fog játszani.

## A nemzeteken átívelő jogi befolyás nemzetközi politikája

Mostanáig az amerikai kivételességet úgy kezeltem, mintha az egy teljesen amerikai belföldi jelenség lenne, mintha a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai és nem amerikai megközelítései közötti eltérés teljesen az amerikai belső jogi, társadalmi, politikai, kulturális, gazdasági és ideológiai környezet függvénye lenne. De az amerikai kivételesség efféle kezelése kétféle módon félrevezető, érdemes tehát megállni és megvizsgálni ezeket.

Először is, a szabad szólás amerikai kivételessége legalább részben egy nagyobb amerikai kivételesség függvénye, amelyben az amerikai jogi és alkotmányos doktrína a nem amerikai modellek és irányokhoz képest valahol az ellenálló és az ellenséges között helyezkedik el. Szemben a külföldi joggal való egyeztetés alkotmányos kötelezettségével, ami a Dél-afrikai Köztársaságban létezik, és szemben a kevésbé formális hajlandósággal, hogy körülnézzünk külföldön, ami egy kibontakozó multinacionális alkotmányos kultúra sajátja, az amerikai bíróságok, jogászok és alkotmányos kultúra makacsul antiinternacionalista, a külföldi befolyást messze túl gyakran kezeli olyan egyirányú folyamatként, amelyben az amerikaiak befolyásoltak másokat, ők viszont kevésbé voltak befolyásolva.<sup>73</sup> A véleménynyilvánítás szabadságát övező számos kérdésről szólva tehát jó okunk van azt hinni, hogy a gyűlöletbeszéddel, rágalmazással vagy számos más témával kapcsolatos nem amerikai modellek elfogadásának érveit erős kétkedéssel fogadnák nemcsak a szabad véleménynyilvánításra jellemző, fent tárgyalt tényezők miatt, hanem mert a véleménynyilvánítás szabadságának kivételessége – legalábbis részben – egy nagyobb és körülzártabb alkotmányos és kulturális kivételesség alkotórésze, és annak befolyása alatt áll.

De a szétágazáshoz is kettő kell, és az amerikai véleménynyilvánítás szabadságának kivételessége nemcsak az amerikai vonakodás függvénye, hogy egyeztesen és időnként akár megpróbáljon összhangba is kerülni a nem amerikai megközelítésekkel, hanem egy növekvő, attól való nem amerikai vonakodásé is, hogy az

---

<sup>73</sup> Az amerikai alkotmányjog nyitottsága a nem amerikai eszmék, modellek és befolyások iránt mostanában élénkülő bírósági és nem bírósági vita tárgya, ahogy ezt például a *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) per különböző véleményei illusztrálják.



amerikai modellek mutassanak irányt és gyakoroljanak befolyást. Különösen a véleménynyilvánítás szabadságának kérdéseivel kapcsolatban gyakorolt az Egyesült Államok történelmileg erős befolyást, ahogyan azt a nem amerikai bírósági vélemények és a jogi szakirodalom még felületes áttekintése is bizonyítja. Mégis, részben Európa felemelkedése miatt, részben az iraki háború és az azzal kapcsolatos kérdések kiváltotta, az amerikai eszmékkel és modellekkel szembeni ellenséges érzület, és részben az amerikai kivételesség jelensége miatt az amerikai szólásszabadság-elméletek vonzereje az Egyesült Államokon kívül mostanában csökkenni látszik. Ha a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó amerikai eszmék ma is annyira befolyásosak lennének nemzetközi vonalon, mint voltak ötven vagy akár húsz évvel ezelőtt, az amerikai szabad szólás kivételességének jelensége sokkal halványabb lenne, nem a nem amerikai megközelítésekkel való amerikai harmonizáció, hanem annak épp az ellenkezője miatt.

Jól dokumentálható, hogy a nemzeteken keresztül alkotmányos és jogi befolyás mintái gyakran a nem optimalizáló politikai, kulturális és gazdasági erőkön alapulnak.<sup>74</sup> Az országok saját jogi hagyományait azon országokéival próbálják meg összehangba hozni, amelyek pártfogására és jóindulatára vágnak, ezért nem meglepő például, hogy a balti országokban a jogi modellek átvételekor minden más oknál messzebbmenően az Európai Unióhoz való csatlakozást vették figyelembe. Az országoknak gyakran összetett kapcsolatuk van a korábban őket gyarmatosító és elfoglaló országokkal, a multinacionális szervezetekkel, amilyen például a Világbank és a Nemzetközi Valutaalap, az olyan országokkal, amelyek kereskedelmet szeretnének odavonzani, és azokkal is, amelyek szövetségét kényelmetlennek találják. Időnként ezek a kapcsolatok pozitívak, mint amilyen a Nemzetközösséghez tartozó sok ország és az Egyesült Királyság között, és időnként negatívak, mint Írország és Nagy-Britannia között, vagy Vietnam és Franciaország között, de nehéz lenne figyelmen kívül hagyni azt a módot, ahogyan a jogi befolyás mintái általában követik a nemzetközi befolyás gyakran megmagyarázhatatlan mintáit.

Ha mindez több, mint az igazság egy morzsája, akkor az amerikai szólásszabadság-elméletek terjedésének és nem terjedésének megértése nem választható el az amerikai befolyás összetett nemzetközi politikájától. Amikor az amerikai eszméket pusztán azért tartják értékesnek, mert amerikaiak, akkor vélhetően ama eszmék terjednek el a leginkább. És amikor az amerikai eszméket pusztán azért tartják romlottnak, mert amerikaiak, ami nem szokatlan jelenség manapság, az ellenkező hatás fog érvényesülni. Ha meg szeretnénk magyarázni a korábbi amerikai szólás- és sajtószabadság-elméletek jelenlegi elfogadását vagy elutasítását, meg kell értenünk a számos politikai, társadalmi, gazdasági, kulturális és történelmi

---

<sup>74</sup> SCHAUER: The Politics and Incentives of Legal Transplantation. In Joseph S. NYE, Jr. – John DONAHUE (szerk.): *Governance in a Globalizing World*. Washington D.C., Brookings, 2000. 253–268.

erőt, amelyek országokat vagy közösségeket arra ösztönöznek, hogy tágabb értelemben felnézzenek az Egyesült Államokra, vagy elforduljanak tőle. Ugyan az amerikai kivételesség vitáinak légköre valójában az amerikai kivételességet az amerikai csökönység különféle formáinak és egy sor más amerikai viselkedésnek tulajdonítja, nekünk nem szabad semmibe venni a vízváltató másik oldalán lévő politikai és kulturális dinamikát. Az amerikai kivételesség magyarázatának keresésekor nemcsak arra kell tekintettel lenni, hogy az Egyesült Államok miért áll ellen a nemzetközi együttműködés és harmonizáció erőneinek, hanem arra is, hogy miért van az, hogy alkalmanként még a legegészségesebb amerikai nézetekkel szemben is ellenállás van csupán azért, mert azok amerikaiak. A nemzetközi együttműködés és harmonizáció kibogozhatatlanul összekapcsolódik a külpolitika és a nemzeteken átívelő befolyás nagyobb kérdéseivel, és az amerikai szabad szólás kivételessége valószínűleg, legalábbis részben, függvénye a nem amerikai eszmékkel szembeni amerikai ellenállásnak és az amerikai eszmékkel szembeni nem amerikai ellenállásnak, olyan ellenállásoknak, amelyek maguk gyakran messze nagyobb és áthatóbb kérdések folyamányai, mint a szabad szólás kérdései.

## A módszertani kivételesség nyitott kérdése

Ahogy azt már korábban megjegyeztem a tanulmányban, a nemzetek változatosak nemcsak természetük és a különféle jogok iránti lényegi elkötelezettségük mértéke szerint, hanem a jogviták eldöntésére szolgáló módszertani megközelítésük szerint is. Ezt a különbségtételt követve sokan úgy hiszik, hogy az Egyesült Államok a fennálló nemzetközi demokratikus gyakorlattól nemcsak a szólásszabadság értelmezéseinek lényegét tekintve tér el, hanem azzal a móddal is, ahogyan a szólásszabadsági követelésekről ítélik – ez a megközelítés olyan eltérése, amiről úgy gondolják, hogy az Egyesült Államokat módszertanilag is épp oly kivételessé teszi, mint amennyire lényegileg az.<sup>75</sup> Különösen gyakori az a megállapítás, hogy az amerikai szólásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlat módszertanilag azzal különül el, hogy egy formális és élesen körülhatárolt kétlépcsős eljárást alkalmaz, amelyben az első lépés egy kategória alapú döntés arról, hogy vajon egy bizonyos cselekedetre vonatkozik-e az Első Alkotmánykiegészítés vagy sem. Azután, ha a cselekedet az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, az a kérdés merül fel, hogy a számos első alkotmánykiegészítésbeli szabály közül

---

<sup>75</sup> L. pl. GREENAWALT: *Fighting Words*, (8. lj.) 2. fejezet; Paul HORWITZ: *Law's Expression: The Promise and Perils of Judicial Opinion Writing in Canadian Constitutional Law*. 38 *Osgoode Hall Law Journal* 101–127 (2000); Vicki C. JACKSON: *Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening Up the Conversation on "Proportionality", Rights, and Federalism*. 1 *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 583–612 (1999).

melyiket kell alkalmazni. Ezzel szemben azt mondják,<sup>76</sup> más alkotmányos demokráciákban a jog hatóköre gyakorlatilag a véleménynyilvánítás összes aktusára kiterjed,<sup>77</sup> és komoly vizsgálatot annak a kevésbé formális és nyitottabb kimenetelű kérdésnek szentelnek, hogy vajon egy korlátozás ésszerű-e, szükségszerű-e egy demokratikus társadalomban, vagy általánosabban arányos-e a korlátozás fontosságának fényében és a szabad véleménynyilvánítás ama érdekének mértékében, amelyet az korlátoz.<sup>78</sup> A véleménynyilvánítás szabadsága egy merev és kissé kicsinyes megközelítésének fenntartásával, ahogyan azt az okfejtés állítja, az Egyesült Államok, és ez nem válik becsületére, annyira kivételes a véleménynyilvánítás szabadságának módszertanában, amennyire kivételes annak lényegét illetően.

A két ítélkezési stílus közötti ellentét valódi különbséget tükröz. *Van* olyan különbségtétel, amelyet érdemes megtenni egy olyan jog között, amely szűken van meghatározva és saját szűk hatókörén belül mérhetetlenül szigorú, és egy olyan jog között, amely tágabban meghatározott, de kevésbé szigorú, és rugalmasabb saját széles hatókörén belül.<sup>79</sup> E tekintetben tényleg lehetséges, hogy az amerikai kategorizáló és a kanadai,<sup>80</sup> dél-afrikai és európai döntéshozatal által megtestesített nem amerikai arányossági megközelítés közötti jelenlegi különbségek a bírósági stílus valódi különbségeit tükrözik, valódi különbségeket annak megértésében, hogy hogyan működnek a jogok, valódi különbségeket a bíróság szerepének és a véleménynyilvánítás szabadsága elméleteinek értelmezésében. Bár lehetőségek efféle mélyebb és így tartósabb különbségek, túl korai lenne megmondani, hogy e különbségek maradandók lesznek-e, vagy ehelyett azok, amik ma valódi különbségeknek tűnnek, nem csupán különböző szakaszok-e a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó döntéshozatali szerkezetének fejlődésében.

Azokban a jogi kultúrákban, ahol a kommunikációs szabadság elméleteinek ítélkezése viszonylag új, és ebbe beletartoznának az összes itt tárgyalt nem amerikai rendszer fontos dimenziói, talán nem sok elfogadott értelmezés van arról, mely tárgyakat foglalja magában a szólásszabadság, és melyeket nem. Így, bár Kanada például névleg azt állíthatja, hogy az Egyesült Államokhoz képest kevésbé foglal-

---

<sup>76</sup> Adrienne STONE: *The Limits of Constitutional Text and Structure: Standards of Review and Freedom of Political Communication*. 23 *Melbourne University Law Review* 668–697 (1999); Lorraine C. WEINRIB: *The Supreme Court of Canada and Section One of the Charter*. 10 *Supreme Court Law Review* 469–502 (1988).

<sup>77</sup> A nézetet egyértelműen kifejti Kanada Legfelső Bírósága az alábbi ügyben: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec*, [1989] 1 S.C.R. 927, különösen 969.

<sup>78</sup> L. például D. J. HARRIS–M. O'BOYLE–C. WARBRICK: *Law of the European Convention on Human Rights*. London, Butterworths, 1995. 396.

<sup>79</sup> E kérdésekkel kapcsolatos elemzéseimet l. SCHAUER: *Codifying the First Amendment: New York v. Ferber*. *Supreme Court Review* 285–314 (1982); Uő: *Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban*. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.; Uő: *Can Rights Be Abused?* 29 *Philosophical Quarterly* 225–231 (1981).

<sup>80</sup> *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

kozik (vagy kevésbé rögeszmésen, ahogyan a kritikusok mondják) azzal, hogy egy „véleménynyilvánítás” vagy „szólás” aktusa a charta<sup>81</sup> vagy az Alkotmány védelmén belül vagy kívül van-e, a hajlandóság arra, hogy gyakorlatilag minden szólásszabadságra való hivatkozást elfogadhatónak találjon az első szakaszban – és ez volt a kanadai gyakorlat –, talán kevésbé függ annak lehetőségétől, hogy olyan ügyekkel találják magukat szembe, amelyekben a jogra való hivatkozás komolytalan. Kanadában, szemben az Egyesült Államokkal, nem voltak a követeléseknek olyan látható példái, mint amilyen a részvénykereskedés, az egyszerű kereskedelmi csalás, az árrögzítés és egyéb tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat szabályozása, amelyek szólásszabadsági kérdéseket vetettek fel, bár ezek és számtalan más példa is magában foglalja a véleménynyilvánítást (vagy szólást vagy kommunikációt, ahogy tetszik). Mivel egyre több ilyen ügy kerül elő, kiderülhet, hogy ami ma egy ki nem mondott demarkációs vonal Kanadában a 2. cikkely hatáskörébe tartozó és az oda nem tartozó tettek között (és nagyjából ugyanaz a struktúra van Dél-Afrikában, Németországban és egyre nagyobb számú más törvénykezésben is), azt a jövőben explicit módon ki kell majd fejteni. Kanada Legfelső Bírósága fordít-e majd annyi időt és gondot, és folytat-e majd annyi törvényszéki vizsgálatot a fentiekhez hasonló követelések vélhetően következmények nélküli szabad szólására, mint ahogyan teszi azt a komolyabb ügyek esetében, amelyekben például gyűlöletbeszéd, rágalmazás vagy pornográfia merül fel? Ha nem, és inkább ez tűnik valószínűbb előrejelzésnek, akkor előfordulhat, hogy az, ami jelen pillanatban óriási stílusbeli különbségnek látszik, csökkenni fog, ahogyan az Egyesült Államokon kívüli bíróságok egyre inkább szükségesnek érzik majd, hogy leválasszák a rövid úton elutasítható követeléseket azokról, amelyek komoly törvényszéki vizsgálatot igényelnek. Így azon is eltűnődhetünk, hogy a jövőben a nem amerikai igazságszolgáltatás szükségét fogja-e érezni annak, hogy módot találjon a szűrésre az elemzés első lépésében, és hogy az alapul szolgáló nézetek fényében kiókumlálja, hogy miről is szól a véleménynyilvánítás szabadsága, amit az amerikai bíróságok már évek óta tesznek, vagyis megszbadják a „szólásszabadság” hatókörét, amelynek megnyirbálása sem a szövetségi kormány, sem az államok számára nem megengedett.

Amellett, hogy egy nyitott végű arányossági vizsgálat talán nem alkalmas, legalábbis kellő mennyiségű szabályalapú kiegészítés nélkül nagyobb számú kétséges szólásszabadsági keresethez, talán kevésbé lesz alkalmas egyszerű szólásszabadsági ügyek nagyobb mennyiségéhez általában. Természetesen vannak különbségek az országok között a véleménynyilvánítás szabadsága kérdéseinek megítélésében alkalmazott bírósági mérlegelés fokát illetően, de újra és újra, tekintet nélkül a tárgyra, észrevehető a jogi kérdések szabályalapú és nem szabályalapú megközelítésének bizonyos konvergenciája.<sup>82</sup> Ugyanúgy, ahogyan a szabályalapú megközelítésekben gyakran tapasztalható a szabályok sarkainak lekerekítése, amikor nehéz

<sup>81</sup> *Ford v. A.G. Quebec*, [1986] 2 S.C.R. 712, 54 D.L.R. (4th) 577.

<sup>82</sup> SCHAUER: The Convergence of Rules and Standards. *New Zealand Law Review* 303–328 (2003).

esettel van dolguk, az erőteljesebben nyitott kimenetelű és a szabad megítélésre bízott megközelítések (ezzel ér fel az „arányossági” vizsgálat) – az emberi vagy bírósági képességek korlátai miatt, hogy párhuzamosan túl sok rendezetlen választási lehetőséggel foglalkozzon – a szabályokra jobban támaszkodó megközelítéssé fejlődnek. Hacsak nem tudjuk ellenőrizni az ügyek mennyiségét, változatoságát és az e kérdésekkel való foglalkozás tartamát – és jelenleg ezt meg sem közelítjük –, lehetetlen lesz megmondani, hogy van-e valódi módszertani kivételesség a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai megközelítésében, vagy hogy ehelyett a jelenlegi különbségek nem annak a különbségnek a hatását mutatják-e, amely egyszerűen a csaknem egy évszázados szabad szólás ítélkezésének hagyománya és azon hagyományok között áll fenn, amelyek zöme alig két évtizedes, és még ki kell fejlesztenie a doktrínák, szabályok, figyelmeztetések, korlátozások, maximák, elvek, kivételek és feltevések megkérgesedett vázát, amit bármely érett jogi vagy alkotmányos jogkészlét az idők során kifejleszt. Az amerikai és a nem amerikai módszertani megközelítések közötti jelenlegi különbségek e szempontból figyelemre méltók, és érdemes követni ezek időbeni alakulását, azonban talán még túl korai meggyőződéssel visszautasítani azt a feltételezést, hogy amit ma látunk, nem mélyebb azoknál a különbségeknél, amelyek a jogi doktrína fejlődése különböző szakaszainak különbségeit, és így a kommunikációs szabadság törvényi és alkotmányos joga fejlődésének különböző szakaszait tükrözik.

## Befejezés

A módszertani kivételesség eme utolsó kérdései fontosak, de a lényegi kivételesség veti fel a legnagyobb és legnehezebb problémákat. A lényegi kivételesség összefüggéseiben világos, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának amerikai megközelítései drámaian eltérnek a nyílt és demokratikus világ többi részén elfogadott megközelítésektől. Az Egyesült Államokban és a világ többi részén sok kommentátor lesz (sőt már most) hajlandó állást foglalni arról, hogy az amerikai kivételesség jó-e vagy rossz, és hogy az amerikai lényegi megközelítések jobbak vagy rosszabbak-e a másutt találhatóknál olyan témákkal kapcsolatban, mint amilyen például a rágalmazás, a gyűlöletbeszéd és a veszélyes termékek kereskedelmi reklámja. E tanulmányban azonban szándékosan kerültem az ilyen értékelést. A valódi összehasonlítás szellemében igyekszem felismerni és elkezdni megmagyarázni a különbségeket, de a különbségek normatív értékelését más emberekre vagy korokra hagyom.

*Fordította: Bánhegyi Zsolt*

*A fordítást átdolgozta: Reményi Édua Vénusz*



# A kifejezés szabadságához való jog ítélkezési gyakorlata Európában és Amerikában: esettanulmány az összehasonlító alkotmányjogi architektúra köréből

Az alkotmányos és emberi jogokat érintő alapelvek és jogok mind tartalmilag, mind szerkezetileg kultúránként különbözőek. Némelyik jog széleskörűen és homályosan szövegezett, míg mások szűken és pontosan körülírtak; bizonyos jogok hatókörét az erősségének függvényében határozzák meg, míg más jogoknál a hatókör és az erősség kérdései élesen körvonalazottak; néhány jog látszólag abszolút, míg mások felülírhatóak; egyes jogok univerzálisan alkalmazhatóak saját igazságszolgáltatási hatáskörükön belül, míg mások csak bizonyos személyekre, időre vagy helyekre vonatkoznak; és bizonyos jogok hatálytalaníthatatlanok, míg mások katasztrófa, krízis- vagy vészhelyzet esetén felfüggeszthetőek.

Habár az ehhez hasonló jogszerkezeti különbségek átszövik az alkotmányos és emberi jogok témaköreit,<sup>1</sup> a formai problémák különösen látványosak és vitatottak azon jogokkal összefüggésben, amelyeket változatosan szólásszabadságnak, a kommunikáció szabadságának és a kifejezés szabadságának neveznek. Ezek részét képezik a sajtószabadság, a gyülekezés és a társulás szabadsága és különféle más jogok is (például az oktatási és a művészi szabadság), amelyeket általánosan a kommunikációs jogokhoz – vagy azok egy csoportjához – társítanak. Részből amiatt, hogy a beszéd, a kommunikáció és a kifejezés fogalmak maguk is igen tágak, és részből, mert az egymással ellentétes érdekek gyakran egyaránt megjelennek és egyaránt kivételesen hangsúlyosak, mindig is kimondott gondosság övezte a kommunikációs szabadságjogok megformálását gyakorlatilag minden országban, amely kifinomult alkotmányos vagy emberi jogi kultúrával és ezekre vonatkozó jogi védelemmel bír. A kommunikációs jogok szerkezetével és formájával kapcsolatos gondosság abból ered, hogy láthatóan szükségzerű körülhatárolni azon jogok hatókörét, amelyeket ha szó szerinti értelmeznek, korlátlanul szélesek

---

\* Ez a tanulmány elsőként 2003. május 7-én Németországban, Göttingenben került bemutatásra, az „UniDem Colloquium of the Venice Commission of the Council of Europe” alkalmából. A kutatás nagylelkű támogatását a Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy biztosította.

<sup>1</sup> Általában a jogszerkezetekről alkotott véleményemről l. SCHAUER: A Comment on the Structure of Rights. 27 *Georgia Law Review* 415–434 (1993); Uő: Exceptions. 58 *University of Chicago Law Review* 871–899 (1991); Uő: Can Rights Be Abused? 31 *Philosophical Quarterly* 225–230 (1981).

lennének, így hát mindig alapos figyelmet szentelnek annak az igénynek, hogy a jogokat olyan módon formálják meg, hogy azok egyaránt biztosítsanak hatékony védelmet és egyben elegendő mozgásteret a különböző, fontos és ellentétes érdekek részére.

Mindamellet, hogy a jogok szerkezetét illető kérdések kivételes gyakorisággal merülnek fel a kommunikációs szabadság kapcsán, fontos megosztottság figyelhető meg a szerkezet jellegével kapcsolatban. Pontosabban, az egyik nézet szerint, amely szélesben elterjedt Kanadában, Európában és a Dél-afrikai Köztársaságban, illetve időnként megfigyelhető más országokban is, a szólásszabadságot illető amerikai bírások megállítottan foglalkozik a kategorizálással és a definiálással.<sup>2</sup> E nézet értelmében az amerikai szólásszabadsággal kapcsolatos törvénykezés ravaszul meghatározza, hogy a kommunikáció bizonyos formái kívül esnek az Alkotmány első kiegészítésének a szólás- és sajtószabadság számára biztosított védelmén, és az ilyen kategóriákból való kizárás folyamata pedig elkendőzi azt a nehéz mérlegelési folyamatot, aminek lefolyását a kanadai, európai és dél-afrikai szerkezet mind elősegíti, mind átláthatóbbá teszi. Az amerikai metódus külföldi kritikusi szerint olyan eredményekhez vezet, amelyek a lényegüket tekintve nem kívánatosak és az eljárás módjuk alapján sem megfelelőek, és mindez egyrészt a

---

<sup>2</sup> Az ezzel foglalkozó összehasonlító irodalom alkotásaihoz tartozik Nadia AHMAD: The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Example of Canadian Dependence on the United States or Commitment to International Law. 7 *Detroit College of Law Journal of International Law and Practice* 89 (1998); Donald L. BESCHLE: Clearly Canadian? Hill v. Colorado and Free Speech Balancing in the United States and Canada. 28 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 187 (2001); Paul HORWITZ: Law's Expression: The Promise and Perils of Judicial Opinion Writing in Canadian Constitutional Law. 38 *Osgoode Hall Law Journal* 101 (2000); Vicki C. JACKSON: Comparative Constitutional Federalism and Transnational Judicial Discourse. 1 *International Journal of Constitutional Law* 91 (2004); Uő: Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening Up the Conversation on 'Proportionality', Rights and Federalism. 1 *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 583 (1999); Simon MOUNT: R v Shaheed: The Prima Facie Exclusion Rule Reexamined. *New Zealand Law Review* 45 (2003); Aaron J. POLAK: Free Legal Trade: American First Amendment Theory Fails to Persuade Canadian Courts. 8 *Emory International Law Review* 579 (1994); Cedric Merlin POWELL: The Mythological Marketplace of Ideas: R.A.V., Mitchell, and Beyond. 12 *Harvard Blackletter Law Journal* 1 (1995); Adrienne STONE: The Limits of Constitutional Text and Structure: Standards of Review and Freedom of Political Communication. 23 *Melbourne University Law Review* 668 (1999); Nadine STROSSEN: Recent U.S. and International Judicial Protection of Individual Rights: A Comparative Legal Process Analysis and Proposed Synthesis. 41 *Hastings Law Journal* 805 (1990); Clive WALKER – Russell L. WEAVER: The United Kingdom Bill of Rights 1998: The Modernisation of Rights in the Old World. 33 *University of Michigan Journal of Law Reform* 497 (2000); Lorraine C. WEINRIB: Hate Promotion in a Free and Democratic Society: R. v. Keegstra. 36 *McGill Law Journal* 1416 (1991); Uő: The Supreme Court of Canada and Section One of the Charter. *Supreme Court Law Review* 469 (1988). L. még Eric BARENDT: *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1985.; Kent GREENAWALT: *Fighting Words: Individuals, Communities, and Liberties of Speech*. Princeton, Princeton University Press, 1995., különös tekintettel a 2. fejezetre.



kategorizálásra fektetett hangsúly következménye, másrészt pedig azé, hogy vonakodnak elismerni számtalan olyan érték fontosságát, amelyek gyakran ellentétbe kerülhetnek a kommunikáció szabadságának értékeivel.

E tanulmánnyal tehát ezen ellentét és ellentmondás feltérképezése a célom. A vitát egyrészt a jogelmélet elvontabb kérdései felől közelítem meg, másrészt az alkotmányos módszerekre vonatkozó tágabb kérdések felől; harmadrészt pedig a nem is annyira a jogok szerkezetét, mint inkább a lényegi tartalmát és erősségét illető jelentős ellentmondások felől. Nem szándékozom itt határozottan állást foglalni bármelyik megközelítés vagy jogszerkezet előnyössége mellett a másikkal szemben, habár azt hangsúlyozni fogom, hogy az amerikai megközelítés kritikusai (alig kevesebben, mint az amerikaiak) figyelmen kívül hagyják, hogy milyen erősen támaszkodnak maguk is a kategorizálásra, és hogy mennyire leplezik vagy mellőzik azokat döntéseket, amelyeket ez kategorizálás tükröz. Tehát e tanulmány rendeltetése elsősorban leíró és magyarázó jellegű, habár gyanítom, hogy mind a leírás, mind a magyarázat rendelkezhet majd az amerikai álláspontnak a kritikusok vádjaival szembeni védelmének némi mellékizével. Viszont, amennyiben ez így van, e védelmezés nem értelmezendő előírásként arra vonatkozóan, hogy más törvénykezéseknek is az amerikai irányvonalat kellene követniük, hanem leginkább egy magyarázatnak tekintendő, hogy az amerikai megközelítés miért következik a látszólagosnál természetesebben az amerikai alkotmányos kultúra mélyebből fakadó döntéseiből.

## **I. A különbség leírása**

Az amerikai és az Amerikán kívüli szemléletek közötti alapvető különbség a legjobban a releváns biztosítékok formai és szöveges felépítésén keresztül érzékeltethető, habár a formai szerkezet különbségei nem az elemzés végeredményeként, hanem csupán kiindulópontjaként szolgálhatnak. És a formális különbségek igen jó kiindulási alapot is jelentenek. Az ilyen különbségeket tekintve, az Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítésében a szólás- (és sajtó-) szabadság biztosításában az a legfigyelemreméltóbb, hogy első ránézésre abszolút kifejezéseket használ: „a Kongresszus nem alkot törvényt [...] a szólás- vagy a sajtószabadság csorbitására [...]”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> A teljes szöveg a következő: „A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy a vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában; a szólás- vagy sajtószabadság csorbitására; nem csorbitja a népek a békés gyülekezéshez való jogát, valamint azt, hogy a kormányhoz forduljon panaszok orvoslása céljából.”

Noha az Első Alkotmánykiegészítés szövege a Kongresszusra utal, annak következtében, hogy az Első Alkotmánykiegészítést „befoglalták” a Tizennegyedikbe, mostanra elfogadottá vált, hogy az első kiegészítés mind az államok, mind a szövetségi kormány hatalmát is behatárolja.<sup>4</sup> A szövegezése szerint ez a garancia nem tesz említést a potenciálisan versengő érdekek erősségéről, a jog felülírásának vagy hatálytalanításának lehetőségéről, vagy bármi olyan körülményről, amely mégiscsak korlátozhatná a jog gyakorlását. A szó szerinti fogalmait tekintve az Első Alkotmánykiegészítés abszolút.

Az Első Alkotmánykiegészítés látszólagos korlátlanságával ellentétbe állítva, a nagyjából azonos jog tipikus, modern, nem amerikai védelme két lényeges szempontból is különbözik az amerikai változattól. Elsőként, ami az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkében a legszembeötlőbb, az a különböző korlátozások és a jogvédelem alóli kivételek konkrét listája. Így, noha az egyezmény 10. cikkének 1. bekezdése látszólag korlátlan szavakkal védelmezi a kifejezés szabadságát (a műsorszolgáltatás és a mozgókép engedélyezését illető részben szereplő explicit jóváhagyás kivételével), a 10. cikk 2. bekezdése korlátozásokat tesz lehetővé a „nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása” céljából. Tehát miközben az 1. bekezdés biztosítja a jogot, a 2. bekezdés a jelek szerint jelentősen behatárolja.

A második és még jelentősebb szempont az, hogy a kommunikációs szabadságok tipikus, nem amerikai védelme<sup>5</sup> kimondottan felhatalmazást nyújt az egyensúlyozás folyamatához, a szabadságjog érdekét szembeállítva az eltérő irányú, ellensúlyozó érdekekkel. Az Emberi Jogok Európai Egyezményében az egyensúlyozás metodológiája egyértelműen szerepel a 10. cikk 2. bekezdésében, amely a jóváhagyott ellensúlyozó érdekek fentebb sorolt listáját azzal az állítással vezeti fel, hogy a kifejezés szabadsága, „mivel kötelezettségekkel és felelősséggel jár együtt, alárendelhető olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak, amelyeket a törvény előír és amelyek szükségesek egy demokratikus társadalomban (...)”. Általánosabban, az ehhez hasonló kitételeket a korlátozási klauzula tartalmazza, amely minden jogra alkalmazható; mint például „A jogok és szabadságok kanadai chartájában”, amely a 2. cikkelyben védelmezi a kifejezés szabadságát (ahogyan a kapcsolódó szabadságjogokat is, mint a gondolat, a hitbéli

---

<sup>4</sup> *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931); *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

<sup>5</sup> A jelenlegi vizsgálat céljaihoz nem szándékozom különbséget tenni a szólásszabadság, a kifejezés szabadsága és a kommunikáció szabadsága között. A különböző formák ugyan időnként alapvetően különbözhetnek, de az itt kitűzött szándékaimhoz kevésbé lényegesek a jog formális kifejezőmódjának változatai.

meggyőződés, a vélemény, a sajtó, a gyülekezés és a társulás szabadsága), de amelyben az 1. cikkely, a korlátozási klauzula biztosítja, hogy mind a 2. cikkelyben, mind a charta egészében foglalt jogok „csak törvény által előírt ésszerű határon belül korlátozhatók, amennyiben az nyilvánvalóan indokolt egy szabad és demokratikus társadalomban”. Hasonlóképpen, a Dél-afrikai Köztársaság is csorbíthatatlannak nyilvánít bizonyos jogokat, ám az összes többi, beleértve a kifejezés szabadságának jogát, „kizárólag az általános jogalkalmazás határain belül korlátozható, amennyiben a korlátozás ésszerű és igazolható egy nyílt és demokratikus társadalomban, amely az emberi méltóság, egyenlőség és szabadság értékein alapszik, és minden releváns tényező figyelembevételével, úgy, mint: *a)* a jog természete; *b)* a korlátozás céljának fontossága; *c)* a korlátozás jellege és kiterjedése; *d)* a korlátozás és annak célja közötti viszony; és *e)* kevésbé korlátozó megoldások, amelyekkel a szándék megvalósítható.”<sup>6</sup>

A fejlett alkotmányos demokráciákban a domináns modellé e kettő bizonyos ötvözete vált: az általános korlátozási kikötés kanadai mintája a dél-afrikai arányosságvizsgálattal finomítva. Izrael kvázi-alkotmányos alaptörvényei lehetővé teszik a jogok korlátozását, amennyiben az „Izrael Állam értékrendjéhez illeszkedik, megfelelő célból tervezett és a szükségesnél nem nagyobb mérvű (...)”<sup>7</sup>. A Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye kimondottan engedélyezi az alapvető jogok korlátozását, ameddig azt egyértelműen és egy általánosan alkalmazható törvény szerint teszik, és olyan módon, amely megőrzi az érintett jog szellemiségét.<sup>8</sup> Az 1990-es új-zélandi Bill of Rights Act szövegszerűen engedélyezi a korlátozásokat, még hozzá olyan nyelvezettel, amely szó szerint megegyezik „A jogok és szabadságok kanadai chartájában” használttal;<sup>9</sup> és mára Európa-szerte az Emberi Jogok Európai Egyezményének korlátozó rendelkezései váltak – közvetve vagy közvetlenül<sup>10</sup> – a meghatározó törvénnyé.

Ahogy egyre élesebben körvonalazódnak a különbségek, a kérdés már nem csupán az, hogy a korlátozásokat teljesen el kellene hagyni, mint az Egyesült Államokban, vagy csak bizonyos jogokhoz kötni, mint az Európai Egyezmény szerint, vagy (majdnem) minden jogra alkalmazni, mint Kanadában, Németországban,

---

<sup>6</sup> Dél-Afrika Alkotmánya, Section 36. A kifejezés szabadságához való jog a 16. szakaszban szerepel, míg a gyülekezés, a tüntetés, a sztrájkolás, a petíció és a társulás szabadságához való, kapcsolódó jogokat a 17. és a 18. szakasz tartalmazza. És noha a 16. szakasz az általános korlátozási klauzula alá esik, maga a 16. szakasz is nyilvánvalóan kijelenti, hogy a védelme nem terjed ki a háborús propagandára, a közvetlen erőszakra uszításra, vagy a faji, etnikai, nemi vagy vallási alapú gyűlöletbeszédre, ami az ártalom okozására való felbujtást valósítja meg.

<sup>7</sup> Izrael Állam alaptörvénye – Emberi méltóság és szabadság, § 8.

<sup>8</sup> A Német Szövetségi Köztársaság alaptörvénye, Article 19.

<sup>9</sup> Új-Zéland Bill of Rights Act 1990, § 5.

<sup>10</sup> L. pl. United Kingdom Human Rights Act of 1998.

a Dél-afrikai Köztársaságban és Új-Zélandon.<sup>11</sup> A téma fontossága inkább abban rejlik, hogy úgy gondolhatjuk, a különböző szövegszintű megformálások eltérő törvénykezési folyamatokat eredményeznek. Az amerikai felfogást tekintve úgy tűnik, mintha az egyetlen feladat a jog határainak kijelölése volna, amit aztán úgy kell kezelni, mint amit végtelen szigorúsággal kell betartatni; így tehát minden „tennivaló”, ami csak felmerülhet, a meghatározás szakaszában végzendő el. Ezzel szemben a nem amerikai megközelítés a jelek szerint kimondottan engedélyez egy kétlépéses folyamatot, amelynek első lépésében a jog hatókörének megrajzolására kerül sor, és azután – amennyiben valamely tevékenység vagy kormányzati korlátozás ez alá tartozik – kell meghatározni, hogy indokoltak-e a korlátozások a kijelölt bizonyítási teher és a kijelölt arányossági vizsgálat alapján.

## II. A vita tárgya

E kétféle megközelítésről folyó vita valójában két különböző vitát foglal magába. Az egyik a jogok formai szerkezetét érinti, és a fentebb taglalt gondolatmenet folyománya. Ezen vita egyik álláspontját az a nézet képviseli, amely szerint a jogokat úgy kellene tervezni és körülhatárolni, hogy abszolútak legyenek; e szerint a legideálisabb jogszerkezetet a specifikusan és (valószínűleg) pontosan meghatározott, ellenben feltétlenül szigorú jogok sorozata alkotná.<sup>12</sup> Ezen megközelítésspecifikus jogok élesen körvonalait mutatja fel, azonban az így körülírt jogok a meg egyezés szerint korlátlanok lesznek. Semmiféle súlyozás, egyensúlyozás vagy arányossági vizsgálat nem játszana (és nem is játszhatna) szerepet, és a szerkezetüket tekintve a jogokat úgy alkotnák, hogy ne lehessen őket semmilyen, a szövegezésükben lefedett tevékenységre vonatkozóan megsemmisíteni vagy alkalmazhatatlanná nyilvánítani.

Az ezen álláspontot hangoztatók szerint a jogok ilyen szerkezeti formájának előnyei nagyrészt a jogalkalmazás tévedéseit övező aggodalmak kapcsán nyilvánulnak meg.<sup>13</sup> Az érvelés szerint, ha engedélyezett a jogok korlátozása, akkor sor is kerül rá, különösen, mivel bizonyos jogok jogosultjai – főként a szólásszabadsághoz és a büntetőjogban a méltányos eljáráshoz való jog esetében – aránytalanul sok

---

<sup>11</sup> E különbségtételről l. David KRETZMER: Basic Laws as a Surrogate Bill of Rights: The Case of Israel. In Philip ALSTON (szerk.): *Promoting Human Rights Through Bills of Rights: Comparative Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 1999. 75–92.

<sup>12</sup> Egy ilyen megközelítést dolgozott ki Charles FRIED: *Right and Wrong*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978.

<sup>13</sup> L. John Hart ELY: Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis. 88 *Harvard Law Review* 1482 (1975); MARK TUSHNET: 'Of Church and State and the Supreme Court': Kurland Revisited. *Supreme Court Review* 373, 382, 400 (1989).

esetben nem kedvelt (vagy vétkes) egyének, akik népszerűtlen nézeteket vallanak vagy társadalomellenes viselkedést tanúsítanak.<sup>14</sup> E jelenség miatt, hangzik az érvelés, a jogok korlátozásának engedélyezése gyakorlatilag ennek bátorítását is jelenti, még hozzá mindezt egy olyan közegben, amelyben a jog gyakorlása nagy valószínűséggel kedvezőtlennek, míg a korlátozása mellett szóló érvek kényszerítő erejűnek tűnnek. Az érvelés szerint efféle pszichológiai, szociológiai és politikai környezetben a jogokat nagy gyakorisággal korlátoznák, vennék figyelembe kisebb súllyal vagy kiegyensúlyozatlanul. Erre az egyetlen jogorvoslat az lenne – állítják –, ha a kezdetekkor számottevő figyelmet szentelnének a jogok pontos körülírására, ám ezt követően olyan rendszert kell felállítani, amelyben a jogok korlátozhatatlansága pontosan olyan tartóssá tenné őket a gyakorlati alkalmazás kavalkádjában, amilyenek az eredeti elképzelések szerint lenniük kellene.<sup>15</sup>

Mindennek ellenérvét a kiszámíthatatlanság szolgáltatja. A figyelmesen megalakított, ám korlátozhatatlan jogok a Jeremy Bentham által olyannyira ünnepezt, pontosan szövegezett, nyilvánosan hozzáférhető és az értelmezés elől elzárt törvénykönyvekre emlékeztetnek,<sup>16</sup> ugyanakkor hasonló hibákkal is rendelkeznek. Ahogyan egyetlen törvénykönyv sem képes előre látni minden jövőbeni eshetőséget, ugyanúgy a jogok egyetlen felsorolása sem előlegezheti meg *ex ante* a jogok korlátozásának minden lehetséges indokát, vagy akár ezen jogok gyakorlásának minden lehetséges módozatát. És ahogyan semelyik törvénykönyv – legyen az Bentham írásaiban vagy a kontinentális jogrendszerekben – sem volt képes fennmaradni a folyamatos belső módosításokat szolgáló mechanizmusok beiktatása nélkül, ugyanígy van ez a jogok esetében is. Az érvelés szerint a jogok, hacsak nem elég rugalmasak önmön módosításuk engedélyezéséhez, és hacsak nem ismerik be annak lehetőségét, hogy előre nem látott és kiszámíthatatlan események bekövetkezze szükségessé teheti a korlátozásukat, akkor széles körben ignorálni fogják, és elkerülhetetlenné válik, hogy valami jóval rugalmasabb váltsa fel őket, vagy – ami még rosszabb – a hatékonyságuk elvesztésére ítéltetnek pontosan azon jogok biztosítását illetően, amelyek védelmét szolgálniuk kellett volna.

Ellenben, ahogyan fent is megjegyeztük, ez a vita a szigorúságról, rugalmasságról, tévedésről és a jogok szerkezetéről csupán egyike a két összefüggő vitának. A másik vita szintén a jogszerkezetről folyik, ám eltérő fókuszponttal: az nagyrészt az őszinteség kérdésével foglalkozik. Az amerikai megközelítés nem (vagy

---

<sup>14</sup> L. SCHAUER: Slippery Slopes. 99 *Harvard Law Review* 361 (1985); Uő: Codifying the First Amendment: New York v. Ferber. *Supreme Court Review* 285 (1982).; Uő: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. Dráma három felvonásban. In *A demokrácia és a szólásszabadság határai* (jelen kötet). 145–189.

<sup>15</sup> L. Kathleen M. SULLIVAN: Post-Liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing. 63 *University of Colorado Law Review* 293 (1992); Kathleen M. SULLIVAN: Foreword: The Justices of Rules and Standards. 106 *Harvard Law Review* 22 (1992).

<sup>16</sup> L. Gerald M. POSTEMA: *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, Clarendon Press, 1986.

nem csak) azért hibás, állítják nagy számban többek között a kanadaiak, európaiak és dél-afrikaiak, mert egy téves elhatározást képvisel a szilárdságról, rugalmasságról és tévedésről folytatott vitában. Azért is hibás, mert az amerikaiak oda jutottak, hogy alattomban és ravaszul végzik el azt, amit a fejlett alkotmányos világ többi részében nyíltan és átláthatóan tesznek. Időnként, hangzik a vád, mindez pusztán abban nyilvánul meg, hogy kivételeket, korlátozásokat és gondosan kidolgozott tesztekkel csatolnak a látszólag korlátlan jogok mellé. Így tehát, amikor az amerikai bíróságok a szólásszabadságjogok korlátozása mellett döntenek a kényszerítő érdekek miatt,<sup>17</sup> vagy bonyolult, három- vagy négyrészes tesztek szolgáltatásban,<sup>18</sup> akkor valójában egy hasonló arányossági vagy egyensúlyozási vizsgálatot végeznek, csak kevésbé őszintén, és közel sem annyira fegyelmezett módon. Még rosszabb az – így a kritikusok –, ami a vizsgálat első szakaszában történik. A kritikusok szerint az amerikaiak, felismerve, hogy a szólásszabadságjogok rendkívül erősek lesznek, az egyensúlyozást és az arányossági vizsgálatot a jogok meghatározásával egy időben végzik;<sup>19</sup> ravaszul azt állítva, hogy bizonyos tevékenységek kívül esnek a jog hatókörén, holott bölcsebb, átláthatóbb és őszintébb lenne ezt az egyensúlyozást nyíltabban végezni. Azáltal, hogy ragaszkodnak hozzá, hogy a felülírt jogok valójában alapvetően nem is voltak jogok – így zárul az érvelés –, az amerikaiak fű alatt teszik ugyanazt, amit a többség sokkal nyíltabban végez el.

### III. Magyarázatot keresve

Csakúgy, mint más viták esetében, itt is nagy a kockázata annak, hogy a kifejezés szabadságának jogszerkezeti megformálásáról folytatott vita egy általános normatív polémiává fajuljon a saját országa gyakorlatának előnyeit hangoztatók között. És bár a hasonló normatív viták is hasznosak lehetnek, annak is lehet értéke, ha egyszerűen magyarázatokat próbálunk keresni, és pontosan ez az, amit ebben a részben tenni szándékozom. Ennek eredményeként felvázolom majd az amerikai

<sup>17</sup> L. *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1293).

<sup>18</sup> L. *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) (obszcenitás); *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980) (kereskedelmi reklámozás).

<sup>19</sup> Az amerikai szakirodalomban egy ilyen folyamatra időnként „definíciós egyensúlyozásként” utaltak. L. Melville NIMMER: The Meaning of Symbolic Speech Under the First Amendment. 21 *UCLA Law Review* 29 (1973); Uő: The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. 56 *California Law Review* 935 (1968).

és az egyéb megközelítések markáns különbségének néhány lehetséges magyarázatát, ám a személyes állásfoglalást mellettük vagy ellenük mindvégig mellőzöm. Valójában nagyrészt az az álláspontom, hogy nem az a kérdés, melyik jobb vagy rosszabb a másiknál, hanem inkább az, hogy a különböző jogszerkezetek milyen módon formálódnak az eltérő lényegi elköteleződések, a különböző tapasztalatok és a döntéshozó hatóságok helyzetéről alkotott eltérő nézetek függvényében.

### **1. Az érettség kérdése**

A szólásszabadságról alkotott amerikai szemléletmódot nem csupán a fent említett, összetett tesztek használata és nem is csak az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt – vagy abból hiányzó – tárgyköröket illető meghatározások<sup>20</sup> jellemzik, hanem ezek mellett a korlátozások, kivételek, alapelvek, szabályok és feltevések igen széles köre is. Első pillantásra erős kísértést érezhetünk arra, hogy mindezt barokkosnak, formálisnak és enyhén nevetségesnek tartsuk. Mégis, bármilyen csábító legyen is ez a megítélés, ellen kell állni a csábításnak. Végül is a három-, négy- vagy többrészes elemzések világszerte számtalan törvény, rendelet és szabályzat általános részét képezik, és ugyanígy az alapelvek, a szabályok, a feltételezések, a korlátozások és kivételek gyakorlatilag az összes éretten kidolgozott jogi tárgyat áthatják. Miután ezt átlátjuk, és miután a kommunikáció szabadságát a jog egyik területeként értelmezzük, és nem pusztán egy elvont és tartalmatlan, a nemzeti ünnepeken hangoztatható nyilatkozatként, a kérdés hangsúlya áthelyeződik. Így ugyanis szembesülünk a lehetőséggel, hogy a szólásszabadságról szóló törvény csakúgy, mint a szerződéskötésre, a károkozásra, az ingatlanjogra, az egyenlőtlen versenyre vagy a értékpapír-szabályozásra vonatkozó törvények egyszerűen egy kiérlelt jogi témakört jelentenek (a jogi gyakorlat egy jól fejlett területe) mindazon jellemzőkkel, amelyeket a hasonló fejlettség várhatóan feltételez.

Más szemszögből tekintve ugyanerre a problémára, az is magyarázatként szolgálhat, hogy az amerikai szemléletmód a más országokban érvényesülőhöz viszonyítva jelentős részben a tapasztalatoknak és az időről időre előforduló jogi esetek és kihívások sorának függvénye. E szöveg írásának idejében az Első Alkotmánykiegészítés 213 éves. És habár az Első Alkotmánykiegészítés következetes alkalmazása aligha jellemezte ezen időszak egészét, nem tovább, mint 1919-ig mégis

---

<sup>20</sup> A „terjedelem” kérdéséről, amely a kanadai, európai és dél-afrikai törvénykezés első lépéses vizsgálatának amerikai megfelelője, l. SCHAUER: *The Boundaries of the First Amendment*. 117 *Harvard Law Review* 1765 (2004).

viSSZAVEZETHETŐ,<sup>21</sup> ami azt jelenti, hogy az Egyesült Államokban nem kevesebb, mint 85 éve intenzíven foglalkoznak a szólásszabadsághoz kapcsolódó törvénykezéssel a bíróságokon (és közéletben, politikában is). Ezzel szemben a kifejezés szabadságához fűződő eseteket illetően szerzett tapasztalat az Emberi Jogok Európai Egyezménye alkalmazása mellett 25 év körül mozog, a Jogok és Szabadságok Kanadai Chartájának esetében alig több mint 20 év, míg a további, fent említett országok többségében inkább a 10 évhez közelít.

Nincs okunk azt feltételezni, hogy ez a tapasztaltság a szólásszabadsággal kapcsolatos törvénykezés terén bármennyivel is jobbá vagy bölcsebbé tenné az Egyesült Államokat jogszerkezeti versenytársaihoz képest. Itt nem azt állítjuk, hogy a régebbi egyben szükségképpen helytállóbb is. Mégis, a szólásszabadság kapcsán szerzett tapasztalatok pusztán mennyiségének hatalmas különbözőete révén az Egyesült Államok gyakorlottabbá vált, a szó értékítéletektől mentes értelmében, és ez lehetővé tette, hogy az amerikai bíróságok jóval nagyobb mennyiségű és változatosabb esettel szembesüljenek a szólásszabadság terén. És amint rengeteg ügy merült fel ebben a tárgyban, a különböző esetek és problémák egyáltalán nem meglepő módon mintákba rendeződtek, mintázatokba, amelyek talán kevésbé nyilvánvalóak és jóval képlékenyebbek, mint az olyan országokban, amelyek lényegesen kevesebb tapasztalattal rendelkeznek. Éppen ahogy a *common law* is lényegesen merevebbé vált, amint a viták mintázatai évszázadokon át ismétlődtek, és pontosan, ahogy a kontinentális jogot alkalmazó nemzetek törvénykönyvei kifinomultabbá váltak az olyan ügyletek terén szerzett egyre több gyakorlatnak köszönhetően, amelyeket e törvények szabályoznak, ugyanúgy az idő teltével és a tapasztalatok gyarapodásával a kifejezés szabadsága kapcsán is kodifikálódott a döntéshozatal. Ami kanadai és európai szemmel nézve az amerikaiak kategóriákkal, határokkal, definíciókkal, tesztekkel és szabályokkal való megszállottságának tűnik, talán valóban megszállottság, de valószínűleg a tapasztalat szülte, és nem sokban különbözik a jogi doktrínák minden létező akadályát megillető rögeszméktől, amelyek temérdek másik, ugyanilyen idős és fajsúlyos jogi témakört jellemeznek. Amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Sunday Times (Thalidomide)* ügyben<sup>22</sup> először szembesült a tárgyalást megelőző nyilvánosság esetével, olyan problémát kellett megoldania, ami teljes mértékben új volt azon bíróság számára, noha a különböző tagállamok számottevő nemzeti tapasztalattal rendelkeztek a

---

<sup>21</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésről folytatott korábbi eszmecserekről és alkalmazásokról, főként az alsóbb bíróságokon, I. David M. RABAN: *Free Speech in Its Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. A Legfelső Bíróságon a szólásszabadsággal kapcsolatos törvénykezés modern korszakának kezdetét általánosan egy sor fontos, 1919-es perhez kapcsolják, beleértve *Scheck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Frohwerk v. United States*, 249 U.S. 204 (1919); *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); és *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

<sup>22</sup> *Sunday Times v. United Kingdom*, app. no 6538/74, 1979. április 26-i ítélet.



probléma kapcsán. Mégis, újszerűen hatott maga az Emberi Jogok Európai Bírósága számára, és senkit nem érhet meglepetésként, hogy az ügy kérdése lényegében eldöntése után is nyitva maradt, még ha megfelelő elismeréssel is a tagállami mozgáster (margin of appreciation) felé, amelyet az egyezmény és a bíróság lehetővé tesz az eltérő nemzeti történelem, tapasztalatok és szokások alapján. Az viszont nagyon is meglepő lenne, ha felfedeznénk, hogy mondjuk 2029-ben, fél évszázaddal a *Thalidomide*-pert követően, ugyanez a bíróság minden hasonló esetet úgy kezelne, mintha azt első benyomásra tenné. Sokkal inkább valószínű, hogy 2029-re maga a bíróság is mind több tapasztalattal rendelkezik majd a kérdésben, és hogy a nemzeti bíróságok is egyre növekvő gyakorlatot szereznek a különböző részletek kidolgozásában úgy, hogy az egyezmény 10. cikkére és a jog kiskapuinak kereteire is figyelmet fordítanak. És az is valószínűsíthető, hogy mindennek nem csupán a precedensek biztosítása lesz az eredménye, hanem különböző szabályok, alapelvek, kánonok, maximák, előfeltevések és minden egyéb olyan eszköz kidolgozása is, amely a jogi gyakorlat egyre szövevényesebb összetettségét kíséri. Elméletileg ugyanúgy lehetséges, hogy Kanadában, Európában és a többi Egyesült Államokon kívüli országban a kifejezés szabadságához kapcsolódó bíraskodás továbbra is folyamatosan képlékeny és eset- és kontextus-függő marad majd. Ez az eshetőség azonban igen távoli, és ha így adódna, az nem pusztán a szólásszabadság amerikai fejlődését kérdőjelezné meg, hanem általában mindent, amit a *common law* fejlődéséről és megszilárdulásáról tudunk.<sup>23</sup> Jóval valószínűbb, hogy amint egyre több és több eset merül fel, az Egyesült Államokon kívül is legalább olyan sok szabályt hoznak, mint amennyit ott, és hogy a 2004-ben megfigyelhető látszólagos különbségek sokkal inkább az eltérő tapasztalatnak tulajdoníthatóak, mint bármilyen mélyenzántóbb vagy állandóbb tényezőnek.

Ahogy haladunk a szólásszabadság doktrína centrumától a szélek felé, úgy válik egyre nyilvánvalóbbá a helyzet. Kanadában, Európában és a Dél-afrikai Köztársaságban a szólásszabadság-keresetek jellemzően igen hagyományos jellegűek, legalábbis abban az értelemben, hogy olyan problémákkal szembesítenek, amelyekkel a szólásszabadságügyek bírái és a teoretikusok már generációkon keresztül foglalkoztak, úgy mint rágalmazás, pornográfia, kereskedelmi reklámozás a tömegmédiában, gyűlöletbeszéd és a nemzetbiztonságot veszélyeztető beszéd. És bár az ilyen esetek még mindig túlnyomó többségben szerepelnek a szólásszabadságügyek jegyzékben az amerikai bíróságokon is, azért azok egyben számtalan olyan ügygel is foglalkoztak (talán jobban mondva, olyanok sújtották őket), ame-

---

<sup>23</sup> Az amerikai alkotmányos törvénykezés nagyrészt *common law* folyamatként való értelmezéséről I. David A. STRAUSS: *Common Law Constitutional Interpretation*. 63 *University of Chicago Law Review* 877 (1996). A szólásszabadsággal kapcsolatos alkalmazásról I. Uő: *Freedom of Speech and the Common-Law Constitution*. In Lee C. BOLLINGER–Geoffrey R. STONE (szerk.): *Eternally Vigilant: Free Speech in the Modern Era*. Chicago, University of Chicago Press, 2002. 33–59.

lyek szólásszabadságon alapuló keresete valahol az ingatag és az abszurd között volt. Az olyan keresetek, amelyek szerint az Első Alkotmánykiegészítés korlátozza az értékpapírtörvényt, a trösztellenes törvényeket, a csalással és sok minden más-sal kapcsolatos törvényeket, a jelenlegi amerikai szólásszabadság-környezet össze-kötőkapcsai,<sup>24</sup> így aztán létfontosságú az Egyesült Államokban a szólásszabadság-korlátozás legitim és megalapozatlan fajtáinak megkülönböztetése, habár a legitim és a felszínes keresetek egyaránt a köznyelvi értelemben használják a „szólás” ki-fejezést.

Ez a szólásszabadsággal kapcsolatos törvénykezési probléma tipikusan ameri-kai, ugyanis a legtöbb nem amerikai törvénykezésben ezek a kérdések alig merül-nek fel. Habár például a kanadai Legfelső Bíróság jellemzően úgy találta, hogy majdnem minden követelés, amellyel elé álltak, a 2. szakasz alá tartozik,<sup>25</sup> azt azonban még nem volt alkalma eldönteni, hogy a „kifejezés szabadsága” magába foglalja-e azt a kifejezést, amivel a testületi vezetők megszabják az árakat, hogy a „sajtószabadság” kiterjed-e a nyomtatott értékpapírokra és egyéb befektetési esz-közökre is, és hogy a „társulás szabadságába” beletartozik-e a nem politikai jelle-gű bűnügyi összeesküvés.<sup>26</sup> Amennyiben és amikor döntésre kell jutni ezekben a kérdésekben, pontosan, ahogyan az amerikai bíróságoknak is tenniük kellett, két lehetőség merül majd fel. Az egyik az, hogy minden vagy legalábbis a legtöbb ilyen tevékenységet a jog hatóköre alá sorolnak, és ebben az esetben nyilvánvalóvá válik, hogy a jog hatálya (kiterjedése vagy hatóköre) határtalan, és így amit a szöveg szintjén egy kétlépéses folyamatként terveztek meg, az valójában egylépéses eljá-rás. A másik, kézenfekvőbb lehetőség az, hogy a kanadai Legfelső Bíróság meg-vizsgálja az alkotmányos garancia célját, és meghatározza, hogy bármi legyen is az az egy vagy több cél, az olyan tevékenységek, mint az értékpapír-kereskedelem és az árrögzítés olyannyira távol esnek bármilyen elfogadható szándéktól, hogy bár a „kifejezés”, a „társulás” vagy a „sajtó” szó szerint felmerülnek az eset kap-csán, a jog alkalmazása nem. És ha így történik, a bíróság azon kapja magát, hogy pontosan úgy jár el, ahogyan az amerikai bíróságok is tették (vitathatóan) az obsz-cenitás és sokkal kevésbé vitathatóan számos más téma kapcsán. Túl korai lenne találgatni, hogy pontosan mit tesz majd Kanada, Dél-Afrika, Új-Zéland, az euró-pai nemzeti bíróságok és az Emberi Jogok Európai Bírósága az ehhez hasonló ke-resetekkel, de amíg ezek a bíróságok is szembesülnek az olyan jogesetek hasonló-an széles körével, amelyek érintik a szó szerint vett „kifejezést”, ám a kifejezés

---

<sup>24</sup> A jelenség kapcsán I. SCHAUER: *The Boundaries of the First Amendment*, i. m. (20. l.).

<sup>25</sup> L. Richard MOON: *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto, University of Toronto Press, 2000.; Wilfrid J. WALUCHOW (szerk.): *Free Expression: Essays in Law and Philosophy*. Oxford, Clarendon Press, 1994.

<sup>26</sup> L. Roger A. SHINER: *Freedom of Commercial Expression*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

szabadságát aligha, talán elhamarkodott lenne az amerikai metódust tévesnek bélyegezni. Ami a nem amerikaiaknak most még az amerikaiak téves megközelítésének tűnik, az talán egyszerűen a nagyobb tapasztalatnak és a kifejezés szabadságához fűződő kihívások jóval számottevőbb sorának tulajdonítható; és ami a nem amerikaiak többségének első pillantásra eltérőnek, különlegesnek vagy kivételesnek tűnik, talán valójában alig több, mint az egyszerűségtől az összetettségig vezető természetes fejlődési folyamat, amelynek a *common law* fejlődésének szinte minden formájában tanúi lehettünk.

## 2. A szerkezet és a tartalom közötti kapcsolatról

Ahogy fent is megjegyeztük, a stabil szólásszabadság-kultúra megőrzésének és a szólásszabadságjogok erős védelmezésének fontossága azok az indokok, amelyek a korlátozhatatlan törvények pontosan körülhatárolt sora mellett szóló érvek jó része alapul. Mégis nyilvánvaló, hogy ezt a célt a legtöbb nem amerikai alkotmányos kultúra nem tekinti magáénak, legalábbis nem olyan formában és mértékben, mint ami az Egyesült Államokra jellemző. Amint az köztudott, az amerikai első alkotmánykiegészítésbeli ítélkezés védelmet nyújt a faji alapú gyűlöletkeltéssel,<sup>27</sup> a holokauszttagadással<sup>28</sup> és a gyűlöletbeszéd más formáival szemben, amelyek a világ többi részén széleskörűen kriminalizáltak, és amelyeket számtalan emberi jogi dokumentum egyértelműen kizár a kifejezés szabadságának alapelvei közül. Az amerikai Első Alkotmánykiegészítés-alapú bíraskodás emellett olyan mértékig korlátozza a rágalmozási jogot, ami még azon országokban is gyakorlatilag elképzelhetetlen, amelyek már kifejezetten megfontolták (és elutasították) az amerikai megközelítést;<sup>29</sup> a bűnügyi tárgyalásokon sokkal fontosabb a sajtószabadság, mint a vádlottak és az áldozatok jogai,<sup>30</sup> szinte azonos nyomtatékossgal alkalmazza az Első Alkotmánykiegészítést a jogtalanul, mint a tör-

---

<sup>27</sup> *L. Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). L. még az úgynevezett *Skokie*-ügyeket az Amerikai Náci Párt kommunikációs tevékenységeinek védelmében: *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir. 1978), a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem megtagadva, 436 U.S. 953 (1978), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978); *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977), csakúgy, mint a keresztyétetés, *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

<sup>28</sup> Az, hogy nincsen amerikai megfelelője a kanadai *R. v. Keegstra*, 3 S.C.R. 697 (1990) pernek, egészen egyszerűen annak köszönhető, hogy teljes mértékben megengedhetetlen a jelenlegi amerikai, szólásszabadsághoz kapcsolódó bírói gyakorlatban, hogy a holokauszttagadás akár bűnügyi, akár polgári szankciók tárgya lehessen.

<sup>29</sup> L. Leonard LEIGH: *Of Free Speech and Individual Reputation: New York Times Co. v. Sullivan in Canada and Australia*. In Ian LOVELAND (szerk.): *Importing the First Amendment: Freedom of Speech and Expression in Britain, Europe and the USA*. Oxford, Hart Publishing, 2000. 51–68.

<sup>30</sup> *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989); *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975).

vényesen szerzett információ esetében,<sup>31</sup> és jóval erősebb szkepticizmussal kezeli a nemzetbiztonsági kereseteket, mint ami a fejlett világ nagy részében megfigyelhető.<sup>32</sup> Mindezen dimenziókban és még sok másiban nem a szerkezet, hanem a lényegi tartalom tekintetében az Egyesült Államok kívülálló a szólásszabadság kérdésében; rendületlenül fenntartva, hogy a szólásszabadság és a sajtószabadság „kivételes” megközelítése bölcsebb és hüebb az amerikai politikai és jogi hagyományokhoz, mint ha az amerikai szemlélet ezeket és a kapcsolódó témákat illetően a kanadai vagy az európai nézettel analóg lenne.<sup>33</sup>

Ez nem a megfelelő alkalom arra, hogy a szólásszabadság és a sajtószabadság témaköreikhez kapcsolódó amerikai lényegi kivételesség lehetséges magyarázatait taglaljam, és semmiképpen sem alkalmas a véleménynyilvánításra arról, hogy az amerikai megközelítés jobb vagy rosszabb lenne annál, ami a nyitott, liberális, demokratikus és alkotmányos világ legnagyobb részében megfigyelhető. Annak vizsgálata ellenben teljesen időszerű, hogy van-e valamilyen kapcsolat az amerikai megközelítésében a tartalom kérdéseit, illetve a szólásszabadság szerkezetét illetően. És valóban úgy tűnik, hogy e kettő között jelentős kapcsolat van, amelyet jól példáz az az amerikai vita, amely az Egyesült Államok Legfelső Bíróságán zajlott az 1950-es és 1960-as években, és nyomon követhető ugyanezen időszak tudományos irodalmában, illetve valamivel még azon túlmutatóan is. Amint ez a vita kibontakozott, az ellentétes oldalak egyikén azok álltak, akik mellett kardoskodtak – inkább a metaforikus, mint a szó szerinti értelemben –, hogy az Első Alkotmánykiegészítés abszolút (korlátlan). A vita ezen oldalának kiemelkedő képviselői voltak többek között Hugo Black<sup>34</sup> és mérsékeltebben William O. Douglas<sup>35</sup> a Legfelső Bíróság bírái közül, és Alexander Meiklejohn<sup>36</sup> és Laurent Frantz<sup>37</sup> a tudományos élet számtalan további véleményalkotója között. Az ellentétes oldalon

<sup>31</sup> *Bartnicki v. Vopper*, 121 S. Ct. 1753 (2001); *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978).

<sup>32</sup> *New York Times v. United States (Pentagon-iratok ügy)*, 403 U.S. 713 (1971).

<sup>33</sup> Az Egyesült Államok és a modern, fejlett, liberális világ többi része között a szólás- és sajtószabadság kapcsán húzódó különbségekről I. a különféle esszéket itt: Ian LOVELAND (szerk.): *Importing the First Amendment: Freedom of Speech and Expression in Britain, Europe and the USA*. Oxford, Hart Publishing, 2000.

<sup>34</sup> *L. Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36 (1961) (Black bíró különvéleménye); Hugo BLACK: The Bill of Rights. 35 *New York University Law Review* 865 (1960). L. még Harry KALVEN, Jr.: Upon Rereading Mr. Justice Black on the First Amendment. 14 *UCLA Law Review* 428 (1967).

<sup>35</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (Douglas bíró párhuzamos véleménye); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957) (Douglas bíró különvéleménye).

<sup>36</sup> Alexander MEIKLEJOHN: The First Amendment is an Absolute. *Supreme Court Review* 245 (1961).

<sup>37</sup> Laurent FRANTZ: Is the First Amendment Law: A Reply to Professor Mendelsohn. 51 *California Law Review* 729 (1963); Laurent FRANTZ: The First Amendment in the Balance. 71 *Yale Law Journal* 1424 (1962).

pedig a Legfelső Bíróság bírái közül olyanok álltak, mint Felix Frankfurter<sup>38</sup> és John Marshall Harlan,<sup>39</sup> és olyan kommentátorok, mint Wallace Mendelsohn,<sup>40</sup> akik mindnyájan egy olyan „egyensúlyozó” megközelítést hirdettek, amelyben egy többé-kevésbé esetről esetre mérlegelik a szólásszabadság értékeit a potenciálisan ellentétes értékekkel szemben.

Mint a legtöbb hasonló vitában, nem volt egyértelműen nyertesnek nyilvánítható oldal. De az még ennek hiányában is egyértelművé vált akkor, és széles körben elfogadott a mai napig is, hogy azok, akik a vita „abszolutista” oldalán álltak, jellemzően a szólásszabadság lelkesebb támogatói voltak, és akik az „egyensúlyozást” hangoztatták, nagyobb valószínűséggel hitték, hogy a szólásszabadság – bármilyen fontos legyen is – aligha lehet az egyetlen fontos érdek; és aligha olyan érdek, amelynek előfeltételezett elsőbbséget kellene biztosítani az olyan esetekben, amelyekben a szólásszabadság más érdekekkel ütközik.<sup>41</sup> Ezenfelül a vita – és ez korántsem meglepő egy olyan közegben, amelyben a Legfelső Bíróság nagymérvű passzivitást tanúsított a mccarthyizmussal szemben, és szintén nem meglepő egy olyan időszakban, amikor éppen csak kezdték felismerni, hogy egy kommunista forradalom kitörése az Egyesült Államokban jóval kevésbé valószínű, mint azt korábban sokan gondolták – jelentős mértékben a mérlegeléssel szembeni bizalmatlanságról, és arról a félelelmről szólt, hogy hatóságok képesek-e pontosan felmérni a beszédből, az írásból és a nyomtatásból származó lehetséges veszélyeket. Az „abszolutizmus” mellett érvelők ebben a vitában nem szerkezeti szempontból találtak bármiféle kifogásolnivalót az egyensúlyozás gondolatában, hanem inkább azon aggodalom miatt, hogy az egyensúlyozás tényleges gyakorlatában a szólásszabadság érdekei túl keveset nyomnának a latban, míg a vele versengő érdekek túl erős nyomatókat kapnának.

Ez a bizalmatlanság az egyensúlyozás folyamatával szemben máig áthatja az amerikai szólásszabadság-kultúrát; egy extrém bizalmatlanság kultúrájaként létezve abban, ami maga is a bizalmatlanság kultúrája. És egy ilyen kultúrában a szólásszabadság erős védelme kéz a kézben jár az olyan struktúrákkal szembeni bizalmatlansággal, amelyek megengedik, bátorítják vagy még meg is követelik az érdekek súlyozását. Ha valaki – ezen okoknál fogva – természetesnek tekinti az amerikai elkötelezettséget a szólás- és sajtószabadság kivételesen erős védelme mellett, akkor az, hogy az amerikaiak előnyben részesítik egyrészt a kategorizálást

<sup>38</sup> *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951) (Frankfurter bíró párhuzamos véleménye).

<sup>39</sup> *Konigsberg v. State Bar of California*, 366 U.S. 36 (1961).

<sup>40</sup> Wallace MENDELSON: *The First Amendment and the Judicial Process: A Reply to Mr. Frantz*. 17 *Vanderbilt Law Review* 479 (1964).

<sup>41</sup> Arról a nézetről, hogy az egyensúlyozás folyamata elméletileg erősen védelmezhetné a szólást, I. Gerald GUNTHER: *In Search of Judicial Quality on a Changing Court: The Case of Justice Powell*. 24 *Stanford Law Review* 1001 (1972).

az első szakaszban, másrészt az egyensúlyozás korlátozását a másodikban, nem a ravaszkodást, tisztességtelenséget vagy annak ignorálását példázza, hogy milyen mértékben kap szerepet az egyensúlyozás már a legelső szakaszban is, hanem inkább a tudatos elköteleződést bizonyítja azon nézet mellett, hogy a kategóriák szerinti egyensúlyozás (szemben az egyéni esetenkénti változóval) jóval kisebb valószínűséggel vezet a szólásszabadság erős alapelveinek erőzítőjához. Végeredményként elfogadható az az érvelés, hogy a vitát a lényegi tartalom szintjén kellene folytatni, ellenben ha értékítéletektől mentesen elismerjük a kultúrák közti különbséget a tartalmi kérdések terén, akkor az sem érhet meglepetésként, hogy az amerikai megközelítést egy, a szólás- és sajtószabadság védelmének erősségéhez és kiterjedtségéhez való egyedülállóan amerikai hozzáállás alakította ki, míg a kanadai és európai megközelítés pedig a szólásszabadság iránti nem amerikai elköteleződés, amelyben a szólásszabadság nem szükségszerűen fontosabb, mint például az egyenlőség, a bűncselekménnyel vádoltak jogai, a nemzetbiztonság vagy bármely másik érték, amely az Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikkének második paragrafusában a kifejezés szabadságának korlátozásai között szerepel.

### 3. A bíróságok szerepe

Miután méltányoljuk az „abszolutisták” és az „egyensúlyozók” közötti vita fontosságát, ami könnyedén értelmezhető inkább a kategorizálás és az esetfüggő egyensúlyozás közötti vitaként,<sup>42</sup> kiderül, hogy a vita java része valójában a bírósági felülvizsgálatról, a bírói tekintélyről és az alkotmányos törvénykezés természetéről folyik. És ezekben jelentős különbségek találhatóak, amelyek talán részben magyarázhatják a megközelítések közötti különbségeket az egyik oldalon az Egyesült Államok, a másikon pedig többek között Európa, Kanada és a Dél-afrikai Köztársaság között.

Ezen különbségek fontosabbjai között van az a tény is, hogy a bírósági felülvizsgálat az Egyesült Államokban továbbra is állandó vita tárgyát képezi, részben azért, mert az alkotmányos szövegből hiányzik bármilyen kifejezett felhatalmazás magának a hatalomnak a gyakorlására. Habár mostanra több mint 200 év telt el, mióta a Legfelső Bíróság először élt a hatalmával a *Marbury v. Madison* perben,<sup>43</sup> és bár nincsenek már komoly követelések a bírósági felügyelet hatalmának megszüntetésére az Egyesült Államokban, a pusztán tény, hogy a hatalom inkább burkoltan, mint egyértelműen kimondva létezik, egy állandó vitát eredményezett – az Egyesült Államokban sokkal inkább, mint bárhol máshol – magáról a hatalom

<sup>42</sup> L. SCHAUER (1981), i. m. (14. lj.); ELY, i. m. (13. lj.); SULLIVAN, i. m. (15. lj.).

<sup>43</sup> 1 Cranch (5 U.S.) 137 (1803).

létjogosultságáról; illetve arról, hogy milyen következtetések származnak a hatalom hatókörére és erejére vonatkozóan annak szövegesen és történelmileg egyaránt törekeny eredetének fényében.<sup>44</sup>

Így, bár maga a bírósági felülvizsgálat talán olyan alaposan beágyazódott az Egyesült Államokban, hogy ezzel kapcsolatban ritkán kerül sor komolyabb kihívásokra, mégis nagyobb aggodalom figyelhető meg az Egyesült Államokban, mint a többi, erős bírósági felülvizsgálattal rendelkező ország többségében egy olyan bírósággal kapcsolatban, amely közelről és folyamatosan figyelheti a kormány tevékenységének részleteit, és amely talán belülről érintett az empirikus és a politikai kérdésekben, amit egy ilyen felügyelet és értékelés szükségszerűen magával von.

Tekintve az állandó szkepticizmust, hogy vajon bölcs dolog-e engedélyezni általában a bíróságoknak vagy a Legfelső Bíróságnak különösen, hogy túl mélyre ásson a kormányzati közpolitikai döntések sűrűjében, nem meglepő, hogy a kategorizálást és a széles körű döntéshozatalt inkább előnyben részesítik az Egyesült Államokban, mint a fejlett liberális világ sok más országában. Természetesen a döntések meghozatala az arányosságról és így arról is, hogy mi „szükségszerű” egy demokratikus társadalomban, olyasvalami, amit az amerikai bíróságok nagy gyakorisággal végeznek, időnként kimondottan, de még jellemzőbben burkoltan. Mégis, erre a feladatra az Egyesült Államokban inkább vonakodva, mint lelkesezéssel vállalkoznak, és elvégzésére a pusztá létjogosultságára irányuló szüntelen bírálat árnyékában kerül sor.<sup>45</sup> Ennek fényében nem érhet nagy meglepetésként, hogy – legalább is a kivételesebb esetekben, amikor van némi döntési lehetőségük az ügyel kapcsolatban –, az amerikai bíróságok sokkal inkább vonakodnak kimondottan akként fellépni, mintha az érdekek, tények és tényezők teljes és hiánytalan készletét mérlegelnék, ami egy alapos arányossági elemzést alátámaszthatna.

Az esetfüggő arányossági vagy egyensúlyozási vizsgálatról való némi idegenkedés jelenségét súlyosbítja a Legfelső Bíróság munkaterhelésének természete az Egyesült Államokban. A 2002–2003-as ülészakban a bíróságot valamivel több mint 8000 ügyben kérték fel a döntéshozatalra, de valójában csak 74 esetben jutott határozatra érdemben és teljes véleményezéssel. A bíróság a többi ügy majdnem mindegyikében hatályban hagyta az alsóbb fokú döntést, írásos jogi érvek figye-

---

<sup>44</sup> A még napjainkban is folyó viták és kérdések izlelgetéséhez l. az alábbi válogatott esszékét. John H. GARVEY és T. Alexander ALEINIKOFF: *Modern Constitutional Theory: A Reader*. St. Paul, West Group, 1999.

<sup>45</sup> A jelenlegi Legfelső Bíróságon az első számú kritikus bármilyen olyasmin, ami az „egyensúlyozásra” emlékeztethet, Scalia bíró. L. Antonin SCALIA: *The Rule of Law as a Law of Rules*. 56 *University of Chicago Law Review* 1175 (1989). Noha Scalia bíró egy erőteljesebb és merészebb formában érvelhetne, és bár sok tekintetben a hangja a kisebbséghez tartozik ebben a kérdésben, azért e kiemelkedő hang hasznos bizonyítéka annak, ahogyan az amerikai bírók és véleményezők továbbra is gyanakodva fordulnak a túlzott nyilvános egyensúlyozás felé az alkotmányos törvénykezés folyamatában.

lembevétele nélkül (kivéve, ahol elsőfokú bíróságként járt el), szóbeli vita nélkül, a leírt bírói véleményeket mellőzve, és a hatályban maradási érintő precedens jellegű hatás nélkül. De egy olyan bíróság számára, amely manapság évi hetvennyolcvan perben jut döntésre, és amely még a legaktívabb időszakában is ritkán határozott százötvennél több esetben, az irányadás feladata kiemelkedően jelentősé válik, és az esetfüggő megközelítés hátrányai nyilvánvalóbban látszanak. Amikor a Legfelső Bíróság határozatra jut egy ügyben, az nem csak egyszerűen az adott pert dönti el, hanem egyben iránymutatást nyújt az alsóbb bíróságok szó szerint ezreinek, és az alsóbb fokú fellebbviteli bíróságok szó szerint százainak. Ezenfelül útmutatás a Kongresszus, az elnök, számtalan szövetségi közigazgatási hatóság (*agency*), ötven állam törvényhozó testülete, kormányzója, végrehajtó és közigazgatási apparátusa, Washington D. C. és különféle területek és protektorátusok számára. Habár a bíróság talán kevésbé öntudatos és figyelmes ezen útmutatói szerepét illetően, mint azt néhányunk szeretné,<sup>46</sup> az mégis erősen kiemelkedik a bírósági önértelmezésen belül, és jelentős hatást gyakorol arra, hogy a bíróság vonakodjon attól, hogy túl sok mindenben járjon el esetfüggő módon.

Szerepét és erőforrásait tekintve tehát nem elfogadhatatlan úgy látni a Legfelső Bíróságot, mint amely olyasmivel foglalkozik, ami lényegében egy szabályalkotási folyamat, még ha az nem is több mint törvénykezési szabályalkotás. És tekintve, hogy a kifejezés szabadságához fűződő kereseteket aránytalanul nagy valószínűséggel indítják és nyerik olyanok, akikre Frankfurter bíró egy másik szöveggörnyezetben, „nem túlzottan kedves emberekként” utalt,<sup>47</sup> a szólásszabadság szabályalapú megközelítése aligha meglepő. És bár a szabályalapú megközelítések szükségképpen figyelmen kívül hagyják az egyes esetek jellemzőit, amelyek valójában fontosak lehetnek, a szabályok egész egyszerűen ezt teszik és így működnek.<sup>48</sup> Talán van némi különbség a kifejezési szabadság alapján történő törvénykezés és az autópályák szokványos sebességkorlátozása között, de a különbség a kifejezési szabadság alapján zajló törvénykezésnek amerikai és nem amerikai megközelítése között nem teljesen független a különbségtől, ami a „Sebességkorlát: 100 km/h” és a „Vezessen megfontoltan!” között van. Mindkét megközelítést jó érvek támasztják alá különböző időkben, különböző helyeken és különböző körülmények között, de a köztük levő különbség egyben segíthet megértenünk a szólásszabadsággal kapcsolatos döntéshozatal különféle nemzeti megközelítései közötti különbségeket is.

<sup>46</sup> L. Frank H. EASTERBROOK: Ways of Criticizing the Court. 95 *Harvard Law Review* 802 (1982); SCHAUER: Opinions as Rules. 62 *University of Chicago Law Review* 1455 (1995).

<sup>47</sup> *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56, 69 (1950) (Frankfurter bíró különvéleménye). L. SCHAUER: The Heroes of the First Amendment. 101 *Michigan Law Review* 2118–2133 (2003).

<sup>48</sup> L. SCHAUER: *Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford, Clarendon Press, 1991.



#### IV. Egy- vagy kétlépéses folyamat?

Fogalmi szempontból nézve egy jogszabályt vagy alapelvet alátámasztó logikai magyarázat nem azonos azon indokokkal, amelyek azok korlátozására vagy alkalmazásuk elutasítására szolgálhatnak. A klasszikus, elcsépelet jogtudományi példát véve,<sup>49</sup> az olyan jogszabály, amely kitiltja a járműveket a parkból, valószínűleg a biztonságra és a zajcsökkentésre vonatkozó mögöttes alátámasztást tükrözi; ám ezek analitikai szempontból különböznek annak okától, amiért a szabály korlátozása mellett dönthetünk olyankor, amikor az angol királynő óhaját látogatást tenni a parkban a királyi limuzinnal. Az, hogy jó indokkal kivételt lehet tenni a királynő kedvéért, és hogy ez az indok ez esetben fontosabbnak ítéltető a szabály követésénél, nem változtat a tényen, hogy a szabály maga biztonsági és zajszintcsökkentési magyarázatokat tükröz. Ami viszont még fontosabb, hogy ha úgy határozunk, hogy a jogszabály nem tiltja egy jármű szobrának háborús emlékműként való felállítását, mert egy ilyen vállalkozás nincs összefüggésben a szabály megalapozását szolgáló alátámasztással,<sup>50</sup> azzal a döntéssel nem vesszük semmibe ezeket a magyarázatokat. Egy alkalmazható magyarázat figyelmen kívül hagyása, mint a királynő limuzinja esetében, nem azonos azon következtetés levonásával, hogy a magyarázat alkalmazhatatlan, mint a járművet mintázó háborús emlékmű példájában.

Amint megértjük ezt az általános különbségtételt egy szabály semmibe vétele és alkalmazhatatlannak tartása között, észrevehetjük, hogy a szólásszabadsággal kapcsolatos amerikai törvénykezés első szakaszában jóval gyakrabban merül fel a szabály alkalmazhatatlanságának mint az alkalmazható szabály kevéssé nyomatékos szigorúságának problémája. Tehát amikor az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a *Roth v. United States*<sup>51</sup> perben és az ezt követőekben egyaránt úgy tartotta, hogy az obszcenitásra nem terjed ki a szólásszabadság védelme, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés hivatott biztosítani, akkor – megelőzve bármilyen, a korlátozás indoklásainak elemzésére irányuló folyamatot – tulajdonképpen nem állított mást, mint hogy (a jármű-szobor esetéhez hasonlóan) az obszcenitásra nem vonatkozik sem az Első Alkotmánykiegészítés, sem az azt alátámasztó elvi-logikai magyarázat. Nos, az erősen lehetséges, hogy a Legfelső Bíróság tévesen jutott erre a következtetésre, amint azt számtalan kommentátor hangoztatta is,<sup>52</sup> ám alapvetően a megközelítés nem tartalmaz analitikai hibát, és nem is feltétlenül őszintétlen.

---

<sup>49</sup> H. L. A. HART: Positivism and the Separation of Law and Morals. 71 *Harvard Law Review* 593–629 (1958).

<sup>50</sup> LON L. FULLER: Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart. 71 *Harvard Law Review* 630–672 (1958).

<sup>51</sup> 354 U.S. 476 (1957).

<sup>52</sup> L. Harry KALVEN, Jr.: The Metaphysics of the Law of Obscenity. *Supreme Court Review* 1 (1960).

Emellett egy olyan folyamat, amelyben a jog hatókörét az első szakaszban határozzák meg, nem téve említést a korlátozáshoz szükséges indoklásokról, hogy a korlátozás érvei a második lépésben kerüljenek megfontolásra, valójában mélyen tükrözi a szabályok és alapelvek mindegyikének szerkezetét.

Érdekes módon tehát úgy tűnik, hogy a szólásszabadság amerikai megközelítése a gyakorlatban pontosabban igazodik a nem amerikai szövegek szerkezetéhez, mint a nem amerikai felfogás nagy része. Amint az köztudott, a kanadai törvénykezés az első szakaszban gyakorlatilag mindent magába foglal, fenntartva, hogy a „kifejezés szabadsága” az üzenetközvetítés minden emberi megnyilvánulására vonatkozik.<sup>53</sup> És mivel Kanadában az első lépésben a meghatározás ennyire átfogó, valójában a munka nehezebbé egészít a második lépésben végzik el, beleértve – gyakran inkább implicit, mint explicit módon – annak vizsgálatát is, hogy egyáltalán szó van-e a jog mögött meghúzódó értékről. Egy ilyen metódust alkalmazva a szövegezés alapján kétlépésesnek mondott folyamat a gyakorlatban egylépésessé válik, és így ironikus módon kevésbé marad hű a két lépésnek „A Jogok és Szabadságok Kanadai Chartájában” szereplő elhatárolásához, mint az amerikai megközelítés, amely annak ellenére tükrözi a kétlépéses folyamatot, hogy a szövegezés szó szerint nem állít fel hasonlóan merev határokat.

Mivel minden egyes jog szükségképpen feltételez egy pontosan ilyen kétlépéses folyamatot – egyetlen jognak sincs korlátlan hatóköre, és kevésre jellemző a végletes szigorúság –, távolról sem elrugaskodott az a felvetés, hogy minden olyan folyamat, amely ténylegesen elhatárolja e két lépést, nem csupán hűségesebben igazodik ahhoz, amit Kanadában, a Dél-afrikai Köztársaságban, Új-Zélandon és az Emberi Jogok Európai Egyezményében kifejezetten belefoglaltak a vonatkozó szövegekbe, hanem egyben pontosabban testesíti meg a jogok mélyebben húzódó szerkezetének egy fontos jellemzőjét. Helyenként az amerikai megközelítésben hibát vétettek azzal, hogy az első szakaszba ágyazták a súlyozást, máshol pedig úgy tűnik, hogy más jogrendszerekben is tévedtek, amikor javarészt ignorálták a folyamat első szakaszát. De amint felismerjük, hogy a folyamat két lépésből áll, és az első lépés a legjobb esetben nem szól és nem is szólhatna az érdekek súlyozásáról, hanem a jog hatókörének nem mérlegelő eljárásban való megállapításával kell foglalkoznia – a megszóvegezésében használt nyelvezet és a létjogosultságát alátámasztó logikai indoklás fényében –, könnyebbnek találjuk majd az eltérő megközelítések megértését és értékelését. És egyúttal talán jobban vonakodunk attól, hogy az őszintétlenség kritikájával illessük azt a metódust, amely két olyan vizsgálódás elkülönítésére törekszik, amelyek szétválasztása minden jogszabály, alapelv és ennek következtében minden jog szerkezetének legfontosabb alapkövét képezi.

*Fordította: Pap Erika*

---

<sup>53</sup> L. § 193 és § 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.) (1990) 56 CCC (3d) 65.

# A szerzőről

## Frederick Schauer

### VÉGZETTSÉG

- 1967. Dartmouth College, BA fokozat
- 1968. Dartmouth College, Amos Tuck School of Business Administration, M.B.A. (Master of Business Administration) fokozat
- 1972. Harvard Egyetem, dr. jur. fokozat
- 2007. Oxfordi Egyetem, MA fokozat (határozattal ráruházott)

### BETÖLTÖTT POZÍCIÓK

- A Virginiai Egyetem jogi karának David and Mary Harrison professzora (2008 óta)
- A Harvard Egyetem John F. Kennedy Kormányzati Iskolája  
Az Első Alkotmánykiegészítés Frank Stanton professzora (1990–2008)
- A Harvard Egyetem jogi kara  
Mebízott professzor (Affiliated Professor) és vendégoktató (1996–2009)
- A Michigani Egyetem jogi karának professzora (1983–1990)
- A College of William and Mary jogi karának  
James Gould Cutler professzora (1980–1983)  
adjunktusa (1978–1980)
- A West Virginiai Egyetem jogi karának  
adjunktusa (1976–1978)  
tanársegédje (1974–1976)
- Fine & Ambrogne ügyvédi iroda, Boston, Massachusetts  
Ügyvéd (peres ügyek), 1972–1974

## KÖNYVEI

*Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*  
(Harvard University Press, 2009)

*Profiles, Probabilities, and Stereotypes*  
(Harvard University Press/Belknap Press, 2003)

*Playing By the Rules: A Philosophical Examination  
of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*  
(Oxford University Press/Clarendon Press, 1991)

*Free Speech: A Philosophical Enquiry* (Cambridge University Press, 1982)

*The Law of Obscenity* (BNA Books, 1976)