

# Tartalomjegyzék

|   |            |
|---|------------|
| Előszó .....  | IX         |
| <i>1. rész</i>  |            |
| <b>Az Első Alkotmánykiegészítés értékei .....</b>   | <b>1</b>   |
| Demokrácia, szakértelem és a tudomány szabadsága:   |            |
| • Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés .....                                    | 3          |
| Demokrácia, szakértelem és a tudomány szabadsága:   |            |
| • Demokratikus kompetencia és az Első Alkotmánykiegészítés .....                                    | 29         |
| A részvételi demokrácia és a szólásszabadság .....  | 69         |
| Kényszerített kereskedelmi beszéd .....   | 81         |
| <i>2. rész</i>  |            |
| <b>A társadalmi diskurzus alkotmányos védelme .....</b>   | <b>143</b> |
| A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója .....  | 145        |
| Felháborító vélemény, demokratikus tanácskozás<br>és a <i>Hustler Magazine v. Falwell</i> ügy ..... | 145        |
| Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása .....                                     | 243        |
| Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története<br>és elmélete .....                   | 287        |
| <i>3. rész</i>  |            |
| <b>Szólásszabadság és közélet .....</b>   | <b>401</b> |
| Citizens Divided – avagy a megosztó <i>Citizens United</i> döntés:                                  |            |
| • Első előadás: A képviselet és a diszkurzív demokrácia<br>rövid története .....                    | 403        |

Citizens Divided – avagy a megosztó *Citizens United* döntés:

- Második előadás: A kampányfinanszírozási reform és az Első Alkotmánykiegészítés . . . . . 469

A rasszista szólás, a demokrácia és az Első Alkotmánykiegészítés . . . . . 545

Szólásszabadság és vallás: Mohamed képmásai . . . . . 609

4. rész

**Szólásszabadság és magánélet** . . . . . 635

A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén  
a *common law* rendszerében . . . . . 637

Hírek a hálón:

a *Google Spain*, az elfeledéshez való jog és a személyes adatok . . . . . 701

A kötetben megjelent tanulmányok eredeti címe és megjelenési helye . . . . 791

A szerzőről . . . . . 793

## Előszó

A szólásszabadság amerikai irodalmának gazdagsága párját ritkítja. Jól mutatja ezt a jelen kötetet befogadó tudományos könyvsorozat több korábbi kiadványa is.<sup>1</sup> Nincs még egy diskurzus, amely oly régóta, oly sok résztvevővel és az érintett kérdések oly sokszínűségében vitatkozna a véleménynyilvánítás témájáról, mint a tengerentúli szakértők eszmecseréje. Ennek eredendő oka nyilvánvalóan a szólás- és sajtószabadságnak az Egyesült Államok alkotmányos hagyományában betöltött központi szerepe, ma pedig már az ennek nyomán hihetetlen méretűvé duzzadó joggyakorlat is kimeríthetetlen tárházát nyújtja az elemzésre váró részleteknek. A felmerülő újabb és újabb problémákról azonnal élénk párbeszéd indul, így sokan sokféle hozzájárulással gazdagítják egy-egy téma megértését, és minden egyes hozzájárulásnak nagyon fontos szerepe lehet közös tudásunk alakításában. Mégis, a vitatkozók közül kiemelkednek azok a szereplők, akik nem csupán egy-egy részlet kapcsán nyitják föl szemünket, hanem a véleményszabadság egészének értelmét, lényegét világítják meg a számunkra, mélyebb megértésre vezetve mindnyájunkat.

Robert C. Post a szólásszabadság irodalmának ilyen nagy hatású, kiemelkedő alakja, aki nem elégedett meg egyes jelenségek vizsgálatával, hanem a jogterület átfogó elméleti kérdésfeltevéséi felé fordult, és rendkívül eredeti, koherens rendszerré összeálló válaszokat dolgozott ki. Post professzor az amerikai hagyomány és joggyakorlat magyarázata közben a szólásszabadságról való jogi gondolkodás olyan meghatározó elemeit bontja ki írásaiban, amelyek az európai elemzők és érdeklődők számára is megkerülhetetlenek. Nemcsak arról van szó,

---

<sup>1</sup> Cass R. Sunstein: *Republic.com 2.0*. Budapest, CompLex, 2013; Owen M. Fiss: *Megosztott liberalizmus. A szólásszabadság és az államhatalom sokféle arca*. Budapest, CompLex, 2013; Frederick Schauer: *A demokrácia és a szólásszabadság határai. Válogatott tanulmányok* (Koltay András szerk.). Budapest, CompLex, 2014; Lee C. Bollinger: *A toleráns társadalom. Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, CompLex, 2014; John Durham Peters: *A mélység tornácán. Szólásszabadság és liberális hagyomány*. Budapest, Wolters Kluwer, 2015; Robert A. Kahn: *A gyűlölet szabadsága – amerikai és európai perspektívák* (Koltay András szerk.). Budapest, Wolters Kluwer, 2016.

hogy válaszai a részkérdéseken mindig túlmutatva a doktrína összetett egészét érintik, hanem még inkább arról, hogy elemzései a szólásszabadság jogához közelítő felfogásunk alapvető alakítására tartanak igényt. Post professzor munkássága mélyen szemléletformáló: nagy meggyőző erővel mutatja meg számunkra, hogy a szólásszabadság koherens doktrínájának kulcsát sosem fogjuk önmagában rejtve megtalálni. A gyakorlat jogi formulázása közben fel kell emelnünk a fejünket, és ki kell tekintenünk doktrinális falaink mögül. Egyrészt azonosítanunk kell, majd pedig nem szabad szem elől tévesztenünk alkotmányos értékeinket, amelyek kibontakoztatása közös törekvéseink értelme, másrészt értenünk és elemeznünk kell a körülöttünk lévő társadalmi valóságot, amelynek keretei között jogi szabályozásunk alakító erővel kíván életre kelni. A jelen kötetbe Post professzor útmutatásával beválogatott könyvfejezetek és tanulmányok az alábbi hangsúlyokkal igyekeznek bemutatni e szemléletformáló munkásság fő csomópontjait a magyar olvasók számára.

A kötet első része azokat az írásokat öleli fel, amelyekben Post a szólásszabadság igazoló értékeinek kérdését járja körül. A többes szám használata mindenképp indokolt, hiszen a szerző amellet érvel, hogy az amerikai doktrína nem érthető meg egyetlen alkotmányos érték alapján. Az irányadó értékek azonosítását Post minden doktrínavizsgálat legelső lépésének tekinti, hangsúlyozva, hogy a szólásszabadság kereteit sosem fogjuk tudni felrajzolni pusztán a körülöttünk zajló tényleges folyamatokat elemezve, mivel azok a jognak azt a törekvését hivatottak tükrözni, amely meghatározott alkotmányos értékek kibontakoztatására irányul. Másrészt Post meggyőzően hívja fel a figyelmünket arra is, hogy ezeknek az értékeknek az azonosítása nélkül esélyünk sincs sikeresen rendszerbe foglalni a joggyakorlatot, mivel a kommunikáció számtalan formájára ügyet sem vető doktrínából világosan látható, hogy az alkotmány nem a „szólást mint olyat” védi. A szólás fogalma és vele együtt a szólásszabadság hatóköre tehát normatív természetű, így meghatározása nem képzelhető el a jog valódi rendeltetésének feltárása nélkül.

A szólásszabadság mélyebb, a doktrína alapját jelentő értelme után kutatva Post hallatlanul finom egyensúlyt tart a tényleges joggyakorlatból kiolvasható tézisek és a magunk meggyőződése által diktált következtetések között. Módszerének kiindulópontja az, hogy bárki szabadon érvelhet a véleménynyilvánítás jogának számára legmeggyőzőbb teóriája mellett, ám amikor a vélemény-szabadság alkotmányos céljairól, lényegéről szólunk, akkor a nemzet közös elköteleződéséről beszélünk. Ez a közös elköteleződés márpedig nem egyéni véleményünk függvénye, hanem a szólásszabadság jogilag érvényesített értelmezésében rejtőzik, így az elemzésnek szükségszerűen a gyakorlat tényleges állásából kell merítenie. Mindez ugyanakkor nem passzív elfogadást jelent a számára, hanem az örökség olyan kritikus áttekintését, amely nagy teret enged az elemző reflexiójának, értékelésének, és azon keresztül saját meggyőződése kibontásának.

A szólásszabadság alkotmányos értékei után kutatva Post a demokrácia alapú igazolás új lehetőségét dolgozza ki. Értelmezésében a doktrína alapvető mögöttes értéke a demokratikus legitimáció (*democratic legitimation*), amely alatt azt érti, hogy az állam a polgárainak véleményére, igényeire nyitottan, fogékonyan, azokra reagálva működik és szervezi a közösség életét (*responsive state*). Ennek a legitimációs alapnak előfeltétele, hogy a polgárok gondolataik nyilvános közlésével szabadon vehessenek részt a társadalmi párbeszédben. A demokratikus igazolásnak egy az állampolgárok társadalmi részvételére érzékeny, a közösségi tanácskozást szélesen értelmező modellje ez, amely – mind az Egyesült Államokban, mind másutt – átfogóbban és sikeresebben képes magyarázni a modern szólásszabadság-doktrína összetettségét, mint Meiklejohn professzornak a közösségi döntéshozatalra fókuszáló klasszikus demokratikus elmélete.<sup>2</sup> Meiklejohn híres tézisének segítségül hívva mondhatjuk, hogy Post elméletében a demokratikus legitimáció szempontjából nem az a perdöntő, hogy minden, ami a közös ügyek eldöntéséhez releváns, elhangozzék, hanem az, hogy mindenkinek lehetősége legyen formálni a közvéleményt. A joggyakorlat összetettségét mindemellett Post csak azzal látja magyarázhatónak, ha a demokratikus legitimáció központi szerepe mellett a szólásszabadság egyes kérdésköréit (a szakértői megnyilatkozásokat és a kereskedelmi kommunikációt) a demokratikus kompetencia (*democratic competence*) értékére fűzzük fel, amely a részvétel helyett az informáltságra helyezi a hangsúlyt.

A kötet második része Postnak a demokratikus legitimáció magyarázatában központi szerephez jutó jogi kategóriáját, a társadalmi diskurzust (*public discourse*) járja körül. Postnak ez a kulcsfogalma azokat a kommunikációs aktusokat és csatornákat öleli fel, amelyen belül a megszólalók kötöttségek nélkül oszthatják meg nézeteiket, közölnivalójukat annak érdekében, hogy az ily módon szabadon formálódó közvélemény demokratikus legitimációval ruházhassa fel a reá nyitott és fogékony államot. A társadalmi diskurzus tehát a jogi doktrínát magyarázó jogi terminus, ám kidolgozásában megragadhatjuk azt, ami Post egész munkásságának egyik legmeghatározóbb jellemvonása: a szólásszabadság szociológiai megközelítését. A társadalmi diskurzus a legdöntőbb pontokon nem olyan jelenség, amelyet jogi formulákba erőszakolva precízen leírhatnánk és nyomon követhetnénk, hanem a közvélemény szabad és öntörvényű alakulásának valósága. A terminus legfontosabb küldetése tehát az, hogy ezt a szociológiai valóságot hűen körvonalazza, és lényegének sérelme nélkül csatornázza be a jogi doktrínába. Ez a mélységesen jellegadó megközelítés Post egész mun-

---

<sup>2</sup> Alexander Meiklejohn: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. New York, Harper & Brothers, 1948; Alexander Meiklejohn: *The First Amendment is an Absolute*. 1961 *Supreme Court Review* 245.

kásságának ismertetőjegye: a szólásszabadság jogi doktrínáját mindig annak a szociológiai realitásnak a hangsúlyos szem előtt tartásával magyarázza, hogy az emberek közötti kommunikációs helyzeteket ténylegesen milyen körülmények jellemzik.

Nem lehetett volna beszédesebb a válasz, amelyet jelen sorok írója kapott Post professzortól egy személyes beszélgetésben feltett kérdésre. Az amerikai jogirodalom legbefolyásosabb teoretikusaival folytatott izgalmas eszmecsereit követve aziránt érdeklődtem, hogy összességében melyik kolléga gondolatai gyakorolták a legnagyobb hatást az ő saját megértésére. Post professzor gondolkodás nélkül felelte: „Több jogász kollégámtól is sokat tanultam, de a legnagyobb hatással szociológusok munkái voltak rám, akik feltárták a nyilvános kommunikációs tér működésének és a közvélemény formálódásának folyamatait és összefüggéseit.”

Post számára az emberi beszéd és az általa alakuló közvélemény valóságos mozgatórugóinak és helyzetről helyzetre változó sajátosságainak megértése és figyelembevétele nélkül jogi doktrínánk teljesen értelmetlen tákolmány lehet csak. Intő megjegyzése szerint az amerikai joggyakorlat egyes pontokon éppen ilyen öncélú, ügyetlen doktrínavizsgálatokba kezd torkollni ahelyett, hogy a szólásszabadság alkotmányos értékének kibontakoztatására és a társadalmi kontextus értő követésére összpontosítana. Alapszemléletéből adódóan konkrét következtetéseit, megoldási javaslatait illetően Post elemzése persze hamisítatlanul amerikai, azaz az amerikai társadalom, állam és politikai rendszer adottságait veszi alapul, és a tengerentúli demokrácia-, autonómia- és szabadság-felfogásban gyökerezik.

A kötet harmadik és negyedik része a könyv első felében kidolgozott alapokra építve a szólásszabadság kérdéskörének néhány nevezetes problematikáját vizsgálja. Lebilincselő végigkövetni, Post miként váltja aprópénzre teóriájának alapvetéseit, és elvont elméleti konstrukciói (demokratikus legitimitáció, részvételi modell, társadalmi diskurzus védelme stb.) hogyan válnak egészen praktikus kérdések koherens megválaszolásának garanciájává. A harmadik rész a közélet folyásával közvetlen kapcsolatban álló témákat dolgoz fel, melyek közt az első – a kampányfinanszírozás alkotmányjogi vetületei – akkor is rendkívül hasznos tanulságokkal szolgál számunkra, ha egyébként egy kifejezetten sajátos tengerentúli problémakört érint.

A rasszista szólás sok fejtörést okozó kérdésének jogi megragadása nemcsak Post egész korábbi fogalomtárát igényli, hanem kulcsszerephez juttatja a tengerentúli eszmecsere egy újabb fontos témáját, a szólásokkal okozható ártalmak kérdését is. Sok más érdekes összetevője mellett különösen tanulságos lehet a magyar olvasóknak az a levezetés, amelyben Post az általa „benne rejlő ártalmaknak” (*intrinsic harms*) nevezett sérelmeket vizsgálja. Ezek nem a beszéd okozta valamely veszélyes fejleményben rejlenek, hanem magában a beszédben.

Egyfelől elismeri, hogy a bántalmak e kategóriáját rendkívül nehéz úgy felfogni, hogy az összeegyeztethető legyen a szólásszabadság alapvető tételével, mely szerint nem lehet szavakat tiltani pusztán azon az alapon, hogy nem szeretnénk hallani őket. Másfelől azonban nem elégszik meg ennek kategorikus kinyilvánításával, hanem aprólékos munkával veszi végig az e körben szóba jövő sérelem-típusokat, és fontos érvekkel segíti a mindenhol, így a magyar joggyakorlatban is hangsúlyos probléma megértését.

A harmadik rész utolsó témája, a blaszfémia jogi megítélése megint csak egy tipikusan posti területre vezet minket: az egyazon politikai közösségben egymás mellett létező és sokszor ütköző társasági normák, viselkedési szabályok (*civility rules*) relevanciájának világába. Post a szólásszabadság jogának alapvető nagy kérdéseként azonosítja, hogy a jog a társasági érintkezés milyen szabályait kényszerítse ki. A szólásokkal kapcsolatos vitáink központi dilemmája ez, hiszen azt az érzésünket vagy meggyőződésünket, hogy egy megszólalás elfogadhatatlan, tűrhetetlen, kizárólag a megfelelő, illő kommunikálásra vonatkozó társas szabályaink befolyásolják. A társadalmi diskurzus által szolgáltat alkotmányos céljaink eléréséhez ugyanakkor nyilvánvalóan határt kell szabnunk e szabályok állami védelmének, kikényszerítésének. Post szociológiai szemlélete itt fontos különbségek magyarázójává válik: még ha demokratikus céljaink és alapelveink azonosak is, társadalmi különbségeink bizonyos mértékben eltérő hangsúlyokat engedhetnek meg. Megközelítése szerint ott, ahol a csoport-identitások hagyományosan stabilabbak, és inkább állapothoz, semmint választáshoz kötődnek, más lehet a viselkedési szabályok szerepe és hatóköre, mint ahol a közösségek képlékenyebbek, és erősebben függnék az egyéni elhatározásoktól.

Végül a kötet negyedik része napjaink egyik legjelentősebb problémakörével, a szólásszabadság és a magánszféra kapcsolatával foglalkozik. Az első tanulmány páratlan mélységben igyekszik lehatolni a tengerentúli magánszférafelfogás gyökereihez, a második írás pedig egy aktuális kérdés, az internetes keresőmotorok tevékenységének értelmezése – konkrétan: az Európai Unió Bíróságának ezzel foglalkozó *Google Spain*-döntése – kapcsán egy sajátos szempontból rögtön teszteli is az elméleti alapvetéseket: miként konceptualizálható az európai bíróság döntése az amerikai hagyomány felől közelítve. Postnak ez a tanulmánya több szempontból is általános tanulságokkal szolgál. Egyrészt kiváló példája annak, hogy az interneten zajló kommunikáció legújabb problémáinak megértésében és koherens megválaszolásában is a doktrinális alapok rendbetétele bír a legnagyobb jelentőséggel. Másrészt jól érzékelteti, hogy az emberi kommunikáció és a hozzá kapcsolódó jogi kihívások globálissá válása miként kényszerít minket arra, hogy megpróbáljuk megérteni az adott esetben más szemlélettel közelítő vagy más típusú érveket használó megoldásokat.



Természetesen a szerző szólásszabadság-képe egyike az Egyesült Államok tudományos vitáiban megjelenő felfogásoknak – eltérő megközelítéssel<sup>3</sup> éppúgy találkozhatunk, mint a már Post elméletére építő, azt továbbfejlesztő nézettel.<sup>4</sup> Annak ellenére, hogy Post közvetlen célja kifejezetten az amerikai doktrína magyarázata, több okból is kiemelkedő fontosságú ezeknek az elemzéseknek a széles körű elérhetővé tétele a magyar olvasóközönség számára. Nem csupán arról van szó, hogy a magyar jogrendszer – saját körülményei közé ágyazva, de – időről időre meríteni próbál a szólásszabadság tengerentúli megközelítéséből, és nem is csak a más (a szólásszabadság értelmezését tekintve jóval kidolgozottabb) jogrendszer tanulmányozásából nyerhető általános hasznok említhetők. Figyelemre méltó, hogy a nagy technológiai cégek (keresőmotorok, internetes platformszolgáltatók, közösségimédia-oldalak, webáruházak stb.) online kommunikációban betöltött megkerülhetetlen szerepével párhuzamosan az amerikai First Amendment joga is egyre közvetlenebb hatással bír világszerte. Túl azon, hogy ezek a cégek nehezebben perelhetők a székhelyüktől távol, identitásukban is alapvető elem a szólásszabadság amerikai típusú védelme; mi több, egyes szerzők arra mutatnak rá, hogy e védőernyőnek fontos szerepe volt felemelkedésükben.<sup>5</sup> Az amerikai szólásszabadságjog tehát e tekintetben sem csupán tanulmányozásra érdemes távoli egzotikum, hanem mindennapjaink része.

Jelen kötet jellegében eltér a szokásos, magyarra fordított külföldi művektől, hiszen most született meg, eredeti, angol nyelvű változata nincsen. A közzétett tanulmányokat Post professzor – a kötet szerkesztőivel együttműködve – úgy válogatta össze, hogy azok átfogó képét adják a tárgyban végzett munkásságának. Meggyőződésem, hogy a kötet áttanulmányozása többszörös gazdagodást ígér az Olvasó számára: az Egyesült Államok szólásszabadságjogának vizsgálata közben korántsem csak a tengerentúli gyakorlat megértéséhez kerül közelebb, hanem saját magyar doktrínánk magyarázatához, elemzéséhez is megkerülhetetlen szempontokat kap. És aligha tévedek, ha a szerkesztőkön túl mindenekelőtt magának a szerzőnek is azt a szándékot tulajdonítom, hogy a kötet olvasója a lapok végére érve a társadalmi kommunikáció jogi megragadásának teljesebb, értőbb szemléletére jusson.

Budapest, 2017. november 15.

Török Bernát

---

<sup>3</sup> Egyik újabb átfogó elemzésre példa Martin H. Redish: *The Adversary First Amendment*. Stanford, CA, Stanford University Press, 2013.

<sup>4</sup> Jack Balkin: Cultural Democracy and the First Amendment. 110 *Northwestern University Law Review* (2016) 1053.

<sup>5</sup> Lásd pl. Anupam Chander: How Law Made Silicon Valley. 63 *Emory Law Journal* (2014) 639.



*1. rész*

**Az Első Alkotmánykiegészítés  
értékei**



# DEMOKRÁCIA, SZAKÉRTELEM ÉS A TUDOMÁNY SZABADSÁGA

A következő két tanulmány Robert C. Post *Democracy, Expertise and Academic Freedom* című könyvének első két fejezete. A könyvre és a fejezetekre utalások tehát a fenti könyvre, és nem jelen kötetre vonatkozóan értendők.

## Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés

Ebben a könyvben az Első Alkotmánykiegészítésre mint a bíróság által érvényre juttatott jogok forrására tekintek. Az Első Alkotmánykiegészítés ezt a funkciót azáltal tölti be, hogy létrehozza a bíróságok által a kormányrendeletek alkotmányosságának megállapítása céljából alkalmazott, doktrinális megkülönböztetéseken alapuló teszteket és mércéket. Frederick Schauer nyomán megkülönböztetem az Első Alkotmánykiegészítés „hatókörét”, valamint az Első Alkotmánykiegészítés általi „védelmet”.<sup>1</sup> Az előbbi azon állami szabályozásokra vonatkozik, melyeket szigorú alkotmányossági vizsgálat alá kell vetni, például az Első Alkotmánykiegészítés disztinktív doktrínákon alapuló tesztjei által; az utóbbi ezen tesztek tartalmára utal, ami meghatározza, hogy a bíróságok mit fognak engedélyezni és mit tiltanak majd meg. Az Első Alkotmánykiegészítés elméletének egyik alapvető feladata, hogy világossá tegye az Első Alkotmánykiegészítés érvényességi körét. Ismernünk kell azokat a körülményeket, melyek között a bíróságok jogosultak az Első Alkotmánykiegészítésben meghatározott disztinktív doktrinális tesztek és elvek alkalmazására.

Az Első Alkotmánykiegészítés szövege a „szólás szabadságára” utal. Ez némelyek, mint például Souter bíró számára azt jelentette, hogy „a szólás *mint olyan* bizonyos szintű védelmet élvez, hacsak, mint például az obszcenitás, nem esik egy olyan kategóriába, amely az Alkotmánykiegészítés hatókörén kívül helyezi.”<sup>2</sup> Ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre kiterjeszthető

---

<sup>1</sup> Frederick Schauer: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. In: Schauer: *A demokrácia és a szólásszabadság határai*. (Koltay András szerk., Mezösi Miklós ford.) Budapest, CompLex, 2014. 147.

<sup>2</sup> *Glickmann v. Willemann Bros & Elliott, Inc.*, 521 U.S. 457 (1997) 478. Souter bíró különvéleménye, kielemezés tölem. Lásd pl. Barry P. McDonald: Government Regulation or Other „Abridg-

legyen a „szólásra mint olyanra”, szükség van annak tisztázására, mit értünk „szólás” alatt. Általában minden ilyen elemzés azzal kezdődik, hogy különbséget tesznek „szólás” és „cselekvés” között. Thomas Emerson, az Első Alkotmánykiegészítés elméletének úttörője úgy igyekezett megmagyarázni az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, hogy rámutatott a „szólás” és a „cselekvés” közti „alapvető különbségre”, amely megkülönböztetésnek meggyőződése szerint bármely Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó elmélet számára alapvető fontosságú elemmé kell válnia.<sup>3</sup>

Természetesen mindannyian felismerhetjük a szólás és a cselekvés paradigmikus példáit. A Hyde Parkban összegyűlt tömeg megszólítása szólás; ha bedobom a szomszédom ablakát egy téglával, az cselekvés. Ha azonban ezeket a paradigmikus példákat általánosítva egy rendszer alapelveit próbáljuk felállítani, hogy ezekkel megkülönböztethessük a szólást és a cselekvést, azonnal rendkívüli nehézségekkel találjuk magunkat szemben. Emerson például megpróbálta a szólást „gondolatok közléseként” definiálni.<sup>4</sup> Az ő felfogását alkalmazta később a Legfelső Bíróság a *Spence v. Washington* ügyben. Eszerint az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá kell vonni minden olyan ügyet, amelyben „jelen van egy konkrét üzenet továbbításának szándéka és az üzenet az adott körülmények között nagy valószínűséggel érthető mindazok számára, akik figyelemmel kísérik.”<sup>5</sup>

Sajnálatos módon azonban ezt a felfogást lehetetlen összeegyeztetni az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló tényleges joggyakorlattal. Még ha be is dobom a szomszédom ablakát egy téglával, hogy tudomására hozzam azt a konkrét

---

ments” of Scientific Research: the Proper Scope of Judicial Review Under the First Amendment. 54 *Emory Law Journal* (2005) 979, 1009.: „[M]inden szólás Első Alkotmánykiegészítés általi védelemben részesül, hacsak nem tartozik az önkifejezés egy adott, szűk kategóriájába; azon szólásokéba, melyekben »annyira kevés az igazság felé mutató társadalmi érték, hogy a belőlük származható bármiféle előny nyilvánvalóan kisebb súllyal bír, mint az erkölcshez és a rendezhez fűződő társadalmi érdek« – mint például a fenyegető jogtalan viselkedésre izgatás, a szándékos rágalmozás, az obszcenitás, a gyermekpornográfia, a támadó szavak és a valós fenyegetések.” Az Első Alkotmánykiegészítés elméletének történetében úgy emlegetik ezt a megközelítést, mint az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének „kétszintű elmélete”. Lásd Nat Stern: The Doubtful Validity of Victim-Specific Libel Laws. 52 *Villanova Law Review* (2005) 533, 534–535.; Tom Hentoff: Speech, Harm, and Self-Government: Understanding the Ambit of the Clear and Present Danger Test. 91 *Columbia Law Review* (1991) 1453, 1462–1463.; Harry Kalven, Jr.: The Metaphysics of the Law of Obscenity. 1960 *Supreme Court Review* 1, 10–12.

<sup>3</sup> Thomas I. Emerson: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970. 8–9.

<sup>4</sup> Uo., 8.

<sup>5</sup> 418 U.S. 405 (1974), 410–411.

üzenetet, hogy az ő vallása nem tetszik nekem, és hogy azonnal hagyja el lakóhelyét, és még ha nagy lenne is a valószínűsége annak, hogy a szomszédom megérti ezt az üzenetet, senkinek sem jutna eszébe az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét kiterjeszteni az ellenem – tettem következményeként – vandalizmusért indított eljárásban.<sup>6</sup> Könnyű lenne még sok ilyen példát hozni. Gondoljunk csak a terrorcselekmények által szándékoltan és sikeresen közvetített üzenetekre.

Ezenfelül az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre *nem* terjed ki a hétköznapi állami jogalkotás olyan nagy területeire, mint amilyenek például az Egységes Kereskedelmi Törvénykönyv vagy a figyelmeztetés gondatlan elmulasztásából következő jogellenes károkozásra vonatkozó felelősség megállapítása, még ha az efféle jogalkotás törekszik is az egyes üzenetek sikeres nyelvi továbbításának pontos szabályozására. „Emberek vagyunk – írja Montaigne –, és csak a beszéden keresztül állunk kapcsolatban egymással.”<sup>7</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének nyelvi kommunikációra való utalással történő definiálása gyakorlatilag az alkotmány hatókörébe rendelné minden „egymás közötti kapcsolatunkat”, és egy ilyen következtetés sem pontos, sem kívánatos nem lenne.

A dolgokat még tovább bonyolítja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét – helyesen – kiterjeszthetőnek tartották az olyan kommunikációra is, amely részét képezi egy, a „gondolatok közlése szempontjából jelentős médiumnak”,<sup>8</sup> még ha a közlésben *nem* valósul is meg sikeresen a konkrét üzenet átadása.<sup>9</sup> A bíróság Souter bíró révén egy St. Patrick-napi ünnepléssel összefüggésben felismerte, hogy ha az „egy szűk, tömören megfogalmazható üzenet” Spence-féle követelményére az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének egy előfeltételeként tekintenénk, akkor az alkotmányos doktrína „soha nem vonatkozhatna Jackson kétségkívül védett festményére, Arnold Schönberg zenéjére vagy Lewis Carroll *Szajkóhukky* című versére”.<sup>10</sup>

Ezek a példák elegendőek annak illusztrálására, hogy a szólást a cselekvéstől alkotmányosan nem lehet azon az alapon megkülönböztetni, hogy csak az előb-

---

<sup>6</sup> „[N]em gyűjthetjük fel más házát, hogy azzal politikai állítást tegyünk, és az Első Alkotmánykiegészítésben keressünk menedéket.” *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003), 394. Thomas bíró különvéleménye.

<sup>7</sup> Michel de Montaigne: A hazugokról. (Bajcsa András ford.) In: Montaigne: *Esszék*. (André Gide, Bálint Lajos, Oláh Tibor szerk.) Budapest, Kairosz, 1996. 43–46.

<sup>8</sup> *Joseph Burstyn Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952) 501.

<sup>9</sup> *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group*, 515 U.S. 557 (1995).

<sup>10</sup> Uo., 569. Ennek teljes tárgyalását lásd jelen kötetben: Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása (243–286). 248., 16. lj.

bi közöl gondolatokat vagy használ nyelvet. Ez egy igen jelentős horderejű következtetés, hiszen arra utal, hogy a szólás nem megkülönböztethető a cselekvéstől valamely tulajdonságok alapján, amelyek jellemzőek a „szólásra”, de nem jellemzőek a „cselekvésre”.<sup>11</sup> Ebből az következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre nem határozható meg pusztán azon az alapon, hogy megfigyeljük a világban a vonatkozó tulajdonságokat; nem függ az olyan természetes dolgok, mint például „gondolatok” vagy a „szólás mint olyan” terjesztésétől.

Újra és újra bebizonyosodott, hogy Emersonnak az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének meghatározására tett erőfeszítései e tény miatt vallottak kudarcot.<sup>12</sup> Mivel azonban az Első Alkotmánykiegészítés elismert teoretikusa volt, felfedezhetjük Emerson munkájában a szóban forgó probléma nagyon más megközelítésének csíráit is. Szinte csak mellékesen jegyzi meg Emerson, hogy lehetséges, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét „a [szólásszabadság] rendszerének alapvető céljai, valamint működési dinamikája fényében kell meghatározni”.<sup>13</sup> Ez a megközelítés szöges ellentéte lenne Spence-nek és a „szólás mint olyan” fogalmának. Ez az Első Alkotmánykiegészítés elvének hatókörét nem azáltal határozná meg, hogy megfigyeljük a világ sajátosságait – azzal, hogy feltesszük a kérdést, hogy vajon a szabályozott magatartás közvetít-e gondolatokat –, hanem sokkal inkább azáltal, hogy megfogalmazzuk az Első Alkotmánykiegészítés céljait, és olyan módon alakítjuk az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját, hogy az szolgálja ezeket a célokat. Az olyan magatartásformák, melyek egyértelműen megvalósítják az Első Alkotmánykiegészítés értékeit, „szólásnak” minősülnének, és ezzel az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe esnének.

Mindezek fényében egyre könnyebb belátni, hogy miért is olyan összetett az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kérdése. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának tényleges határait nem lehet pusztán a világ tényeivel magyarázni; sokkal inkább tükrözniük kell a törvény arra irányuló erőfeszítéseit,

<sup>11</sup> Innen Wittgenstein híres kijelentése: „A szavak cselekvések.” Ludwig Wittgenstein: *Culture and Value*. (Peter Winch ford.) Chicago, University of Chicago Press, 1980. 46e

<sup>12</sup> Vegyük fontolóra például Emerson kémkedésről szóló eszmefuttatását: „Talán érdemel néhány szót a kémkedés »cselekvésként« való minősítése. Igaz az, hogy a kémkedés általában magában foglalja az információ kommunikálását, és ez önmagában általában »kifejezésnek« minősülne. De a kémkedés nem a cselekvés kontextusában foglal helyet; a kémkedés apparátusa elsősorban a viselkedéshez kötődik, ami elnyom minden kifejezéssel összefüggő elemet.”

Emerson i. m. (3. lj.) 58. Ez a passzus felér egy engedménnyel azt illetően, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét nem lehetséges a gondolatok kommunikációja fogalomkörében meghatározni.

<sup>13</sup> Uo. Edwin Baker hasonló elemzést ad Emersonról itt: C. Edwin Baker: *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1989. 70–73.

hogy az alkotmányos értékeket megvédjék. Ez azt jelenti, hogy akkor ismerjük meg a célokat, melyek elérése érdekében megalkottuk az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját, ha az Első Alkotmánykiegészítés tényleges hatókörének határait követjük.<sup>14</sup>

## I.

Az Első Alkotmánykiegészítés szövegéből a célok nem derülnek ki. Meg kell tehát alkotnunk őket. Az Első Alkotmánykiegészítés céljainak meghatározására tett bírói erőfeszítések kevesebb mint egy évszázadra tekintenek vissza. Az első modern Első Alkotmánykiegészítés-doktrína Holmes 1919-ben megírt nagyszerű bírói véleményeiben tűnik fel,<sup>15</sup> és csak az 1930-as években kezdik kidolgozni. A bíróságok és az értelmezők azóta is élénk vitát folytatnak arról, hogy mik legyenek az Első Alkotmánykiegészítés céljai.

Minden amerikainak jogában áll, hogy szabadon kiállhasson bármelyik, általa legmeggyőzőbbnek tartott Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó elmélet mellett. Amikor azonban az Első Alkotmánykiegészítés céljairól beszélünk, a nemzet kollektív kötelezettségeire utalunk; ezekben gyökerezik az alkotmányjog alapja és legitimitása. Ezek a kötelezettségek megmutatkoznak a bírói úton érvényre juttatott Első Alkotmánykiegészítéshez fűzött korábbi állásfoglalásokban. Ennélfogva ahhoz, hogy meghatározzuk az Első Alkotmánykiegészítés céljait, meg kell vizsgálnunk az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló tényleges joggyakorlatot.

---

<sup>14</sup> Természetesen e célok változásával az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre is változik.

<sup>15</sup> Lásd Robert C. Post: *Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence*. 88 *California Law Review* (2000). Az Első Alkotmánykiegészítést az 1919-et megelőző években vizsgálja David M. Rabban: *Free Speech in Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. 1833-ban Joseph Story, a kiemelkedő szövegmagyarázó kifejtette, hogy „e kiegészítés nem jelent mást, mint hogy minden embernek joga van elmondani, leírni és nyomtatásba adni a véleményét bármi témát illetően, minden előzetes megszorítás nélkül, amennyiben más embert annak jogaiban, személyében, tulajdonában vagy hírnevében nem sért; és amennyiben az által a köz nyugalomát nem zavarja, avagy nem próbálja a kormányzatot megdönteni.” Joseph Story: *Commentaries on the Constitution of the United States*. Boston, Hilliard, Gray and Co., 1833. 3. kötet, 732. „Hogy ez a kiegészítés azzal a szándékkal íródott, hogy minden embernek abszolút jogot biztosítson ahhoz, hogy beszéljen, amiről csak akar, azt írásba vagy nyomtatásba adja, mindennemű személyes vagy köz előtti felelősség nélkül [...], olyan vad elgondolás, melynek egyetlen racionális ember sem adhatja át magát. Ez azt jelentené, hogy minden embernek megadjuk a jogot, hogy az bármely más polgár élvezetét, hírnevét, békéjét, tulajdonát, sőt, még személyes biztonságát tönkretegy.” Uo., 731–732. Story megjegyezte, hogy az ő nézetei ellenkezőek. Uo., 738–744.



Nem kell passzívan fogadnunk ezt az örökséget. Törekedhetünk inkább arra, amit John Rawls úgy fogalmaz meg, hogy „reflektív egyensúlyban lévő átgondolt ítélet”.<sup>16</sup> Megfogalmazhatjuk nemzetünk tényleges jogtudományi állásfoglalásait, ahogy az egyes korábbi esetek döntéseiben – a legerőteljesebb, leginkább indokolható és leginkább meggyőző formájukban – kifejezésre jutnak, és aztán kritikusan átértékelhetjük az így kapott elvet e forma fényében. A reflektív egyensúly megkívánja, hogy kritikus módon kapcsolódjunk a saját múltunkhoz. Az alkotmányjog az ilyen kapcsolódáson alapul, mert „az, hogyan vagyunk képesek önmagunkat alakítani, szorosan kapcsolatban van azzal, hogyan alakított bennünket saját jellegzetes történelmünk.”<sup>17</sup>

Az elmúlt évtizedek során az Első Alkotmánykiegészítésnek nagyjából három fő célja körvonalazódott. Az első, amely beépül a gondolatok piacának elméletébe, kognitív. Az Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott, a szólás számára nyújtott védelem célja eszerint „a tudás növelése és az igazság felfedezése”.<sup>18</sup> A második etikai jellegű. Eszerint az Első Alkotmánykiegészítés célja az „egyén önmegvalósításának biztosítása” abból a célból, hogy minden személy kiteljesítse „személyiségét és a számára mint emberi lény számára elérhető lehetőségeket”.<sup>19</sup> A harmadik cél pedig politikai jellegű. Eszerint az Első Alkotmánykiegészítés célja a sikeres demokratikus önkormányzathoz szükséges kommunikatív folyamatok elősegítése.<sup>20</sup>

Kétségtelen, hogy a gondolatok piacának elmélete magában foglal valamit, ami alapvető fontosságú a tudás gyarapodása szempontjából. Köztudott, hogy Kant a *Sapere aude* szellemében megalapozta a felvilágosodást, miszerint a felvilágosodás „elhatározás és bátorság [...], hogy mások vezetése nélkül éljünk [értelmünkkel]”.<sup>21</sup> A gondolatok piacának elmélete azt hangsúlyozza, hogy a tudás nem tud növekedni, az igazság nem tud kibontakozni, ha a törvény nem

<sup>16</sup> John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. (Krokovay Zsolt ford.) Budapest, Osiris, 1997. A 9. fejezet szól erről.

<sup>17</sup> Hanna Feinchel Pitkin: The Idea of a Constitution. 37 *Journal of Legal Education* (1987) 167, 169.

<sup>18</sup> Emerson i. m. (3. l.) 6. Mivel Emerson az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó elméletét a szólás és a cselekvés közti különbségre kívánta építeni, átfogóan és eklektikusan gondolkodott az „értékekről és funkciókról”, melyeket az Első Alkotmánykiegészítés szerinte kiszolgál. Uo.

<sup>19</sup> Uo.

<sup>20</sup> Ezt az elméletet leggyakrabban Alexander Meiklejohn *Political Freedom: The Constitutional Power of the People* [Oxford, Oxford University Press, 1965] című művével hozzák összefüggésbe.

<sup>21</sup> Immanuel Kant: Válasz a kérdésre: mi a felvilágosodás? (Vidrányi Katalin ford.) In: Immanuel Kant: *A vallás a pusztá ész határain belül és más írások*. (Hermann István vál.) Gondolat, Budapest, 1974.

teszi számunkra lehetővé, hogy saját elképzeléseinket és értelmünket próbára tegyük. Mégis, amikor „a tudás növeléséről és az igazság felfedezéséről” beszélünk, akkor – legalábbis a szaktudás összefüggésében – a pusztá hipotézisnél és spekulációnál valami többre utalunk.

A filozófiában a „standard elemzés” szerint „a tudás” olyan „meggyőződés, amely egyszerre igaz és igazolt”.<sup>22</sup> A filozófusok örökké azon tételődtek, hogy hogyan is lehetne az igaz és igazolt meggyőződést egyértelműen azonosítani, így aztán „nincs olyan egyértelmű meghatározása a tudásnak, amely megalapozott, széles körben elfogadott filozófiai megállapításként tűnhetne fel.”<sup>23</sup> Az alkotmányjogászoknak nem sokat segítene, ha bemerészkednének ebbe az ismeretelméleti labirintusba. Sokkal hasznosabbnak látszik, ha Allan Gibbarddal együtt elfogadják azt az állítást, miszerint „a tudás fogalma arra szolgál, hogy rávezessen bennünket, hogy bizonyos fajta véleményekre támaszkodjunk, másokra pedig ne.”<sup>24</sup> Ha tehát arra a következtetésre jutunk, hogy egy személy „tud, egyúttal azt is jelenti, hogy támaszkodni fogunk a véleményére”.<sup>25</sup> Ily módon a kérdés az, hogy a gondolatok piaca alapot szolgáltat-e számunkra ahhoz, hogy mások véleményére szándékozzunk támaszkodni.

Vannak olyanok, akik szerint „az emberi tudást” egyszerűen a „szétszóródott információ” végtelen egyesítéseként kellene felfogni.<sup>26</sup> A feladat az, hogy hatékonyan és átfogóan gyűjtsük össze a releváns adatokat. Ily módon „a biológia, kémia, fizika, gazdaságtudomány, pszichológia, nyelvészet, történelem és sok más terület könnyen tekinthető megannyi Wikipédiának, melyekben a tudáshalmazt tükröző meglévő címszavakat állandóan »szerkesztik«.”<sup>27</sup> Azok, akik ezt a megközelítést támogatják, a nyílt forráskódú szoftverek vagy a híripiacok figyelemre méltó sikerére hivatkoznak az „információegyesítés” területén, amikor olyan kérdésekre tudnak választ adni, mint hogy például „Szaúd-Arábia gazdasága virágozni fog-e jövőre”.<sup>28</sup> Úgy tűnik, a feltételezés szerint a világ önmagáért beszél, ameddig képesek vagyunk a megfelelő információk univerzumát összegyűjteni.

---

<sup>22</sup> Michael Williams: *Problems of Knowledge: A Critical Introduction to Epistemology*. Oxford, Oxford University Press, 2001. 17.

<sup>23</sup> Allan Gibbard: *Thinking How to Live*. London, Harvard University Press, 2003. 226.

<sup>24</sup> Uo., 227.

<sup>25</sup> Uo.

<sup>26</sup> Cass R. Sunstein: *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 9, 16. Lásd James Surowiecki: *The Wisdom of Crowds: Why the Many Are Smarter Than the Few and How Collective Wisdom Shapes Wisdom, Economies, Societies and Nations*. New York, Doubleday, 2004.

<sup>27</sup> Sunstein i. m. (26. lj.) 217.

<sup>28</sup> Uo., 15–16.

Mindazonáltal valószínűtlennek, ha nem természetellenesnek tűnne, ha a plutónium-239 felezési idejét pusztán úgy próbálnánk meghatározni, hogy létrehozunk egy hírpiacot, vagy annak eldöntésére, hogy a cigaretta rákkeltő-e vagy sem, egy univerzális wikit hoznánk létre.<sup>29</sup> Ami az efféle témákban releváns információnak számít, az körültekintő szaktudományos vizsgáldások eredményeképpen jön létre. Azzal tudunk létrehozni releváns adatokat, ha kutatással, elméletekkel és kísérletekkel aktívan behatolunk a világba. Ne felejtjük el, hogy maga a Wikipédia szigorúan tiltja az „új», eddig máshol nem publikált elméletek vagy információk”<sup>30</sup> publikációját, ily módon tesz különbséget készen rendelkezésre álló információ és tudományos szttenderdek alkalmazásával létrehozott információ között. Ugyanezt a (megmagyarázatlan) megkülönböztetést teszi, amikor kiköti, hogy a „Wikipédiába tartozás feltétele nem az igazságtartalom, hanem az ellenőrizhetőség – azaz, hogy az olvasók ellenőrizni tudják, hogy a Wikipédiához adott anyagot publikálta-e már egy megbízható forrás, nem pedig az, hogy igaznak tartjuk-e.”<sup>31</sup> Ezenkívül a Wikipédia szabályai konkrétan úgy rendelkeznek, hogy „a tudományos és szakmailag lektorált publikációk általában a legmegbízhatóbb források, ha rendelkezésre állnak ilyenek.”<sup>32</sup>

A tudományos publikációk olyan gyakorlat eredményei, amelyre a *Sapere aude* csak félig jellemző.<sup>33</sup> A tudományos kutatás nemcsak az élénk vita és a kritikai szabadság melletti elkötelezettséget követel meg, hanem ugyanilyen mértékben megköveteli az állásfoglalás standardjainak betartatása és a kritikai szigor melletti elkötelezettséget is.<sup>34</sup> Pontosan azért támaszkodunk a szakmai

---

<sup>29</sup> Ennek remek tárgyalását lásd Christopher P. Guzelian: *Scientific Speech*. 93 *Iowa Law Review* (2008) 881, 892., 41. jegyzet.

<sup>30</sup> Wikipédia: A Wikipédia nem az első közlés helye. [https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:A\\_Wikip%C3%A9dia\\_nem\\_az\\_els%C5%91\\_k%C3%B6zl%C3%A9s\\_helye](https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:A_Wikip%C3%A9dia_nem_az_els%C5%91_k%C3%B6zl%C3%A9s_helye)

<sup>31</sup> Wikipedia: Verifyability. <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Verifyability>.

<sup>32</sup> Wikipédia: Mi számít megbízható forrásnak? [https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Mi\\_sz%C3%A1m%C3%ADt\\_megb%C3%ADzhat%C3%ADzhat%C3%B3\\_forr%C3%A1snak%3F](https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Mi_sz%C3%A1m%C3%ADt_megb%C3%ADzhat%C3%ADzhat%C3%B3_forr%C3%A1snak%3F) „A tudományos közösség által lektorált cikkek és kutatási anyagok megbízhatónak tekinthetők. Azt a tanulmányt, amely szakértők által ellenőrzött neves forrásokban kerül publikálásra, vagy egy jó nevű akadémiai kiadó jelenteti meg, általában előzetesen egy vagy több tudós lektorálta.”

<sup>33</sup> Lásd Bernard Williams: *Truth and Truthfulness: An Essay in Genealogy*. Princeton, Princeton University Press, 2002. 213–219.

<sup>34</sup> Talán Charles Sanders Peirce mondta a legjobban: „Néhányan úgy vélik, hogy az elfogultság és az elfogultság-ellenesség üdvözlendő az igazság lejárásának folyamatában – hogy az izzó és pártos vita a felderítés módja. Ez a gyalázatok jogi eljárásaink mögötti elmélet is. Ám a Logika fölényes győzelmet arat ezen elgondolás felett. Kétségbevonhatatlanul megmutatja, hogy a tudás csak az iránta való valódi vágy által növelhető, s hogy a macacsság, a hatalom, és minden, előre eldöntött következtetést igazolni kívánó módszer teljességgel eredménytelen. Ezek bizonyított

„tudásra”, mert azok vizsgálták meg és bírálták felül, akiknek az ítéletében okkal bízunk. Minden élő tudomány az ilyen jellegű „tudás” megteremtésének intézményi rendszere.

Egyértelműen ezt a szemléletet alkalmazzák a szövetségi bíróságok annak eldöntésére, hogy kérnek-e a szakértői véleményt valamely „tudományos, műszaki vagy más szaktudással” kapcsolatosan a 702. sz. bizonyítási eljárásról szóló szabálynak megfelelően.<sup>35</sup> A szövetségi bíróságok szándéka az, hogy csak akkor támaszkodnak ilyen bizonyítékra, ha az megfelel „a megbízhatóság szigorú elvének”.<sup>36</sup> Ez azt jelenti, hogy egy szakértő tudását olyan felmérés alapján kell jóváhagyni, melyből kiderül, „hogy az állásfoglalás alapját képező érvelés vagy módszertan tudományosan érvényes”.<sup>37</sup> Ez a felmérés részben azt vizsgálja, hogy „az elméletet vagy az eljárást lektorálták-e és publikálták-e”.<sup>38</sup>

A szakmai tudást ténylegesen meghatározó szakmai vélemény folyamatos szigora teljesen összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés mély és alapvető elveivel, amelyek „az állásponttal szembeni semlegességének következményét”<sup>39</sup> állítják fel a szolás szabályozásával szemben, és „a legszigorúbb

---

dolgok. Az olvasónak szabadságában áll egyetérteni vagy egyet nem érteni, amíg a bizonyítékkal nem találkozott, vagy amíg vonakodik megvizsgálni azt. Így aztán, ha akarja, megtarthatja véleménye szabadságát a geometria axiómái tekintetében; csakhogy, ebben az esetben, ha kedvet kap elolvasni Euklidészt, jól teszi, ha felhagy a saját A-ról, B-ről, C-ről, stb. alkotott gondolataival, mert ha figyelmesen olvassa mindazt, amivel ellenkezik, a geometriával kapcsolatos vélemény-szabadsága sajnos mindörökké odalehet.” Charles Sanders Peirce: *Collected Papers*. (Charles Hartshorne, Paul Weiss és Arthur Burks szerk.) Cambridge, Harvard University Press, 1931–1958. 2. kötet, 635.

<sup>35</sup> A 702-es szabály a következőt mondja: „Ha tudományos, műszaki vagy egyéb speciális szaktudás válik szükségessé, hogy segítse a bírót a bizonyíték megértésében vagy a tényállás meghatározásában, egy tudása, készségei, tapasztalata, képzettsége vagy végzettsége folytán alkalmas szakértő tanú tanuskodjon az ügyben, szakvélemény vagy egyéb hozzájárulás formájában.”

<sup>36</sup> *Weisgram v. Marley Co.*, 528 U.S. 440 (2000) 455.

<sup>37</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) 592–593.

<sup>38</sup> Uo., 593. A *Kumho Tire Co. v. Carmichael* [526 U.S. 137 (1999)] ügyben a bíróság fenntartotta, hogy ezt a mércét kell alkalmazni minden műszaki szakértelmen alapuló szakértői tanúvallomásra is, nem csak a „tudományos” szakértelmen alapulóra. Uo., 147. Lásd Alvin I. Goldman: Experts: Which Ones Should You Trust? 63 *Philosophy and Phenomenological Research* (2001) 85. Goldman azt írja, hogy „[a] szakértő tanú tanúságtételének elismerése (702-es szabály) [...] az igazság iránti elkötelezettséget példázza, hiszen a szakértők feltételezhetően releváns igazságok tudói.” Alvin I. Goldman: Epistemic Paternalism: Communication Control in Law and Society. 99 *Journal of Philosophy* (1991) 113, 115. A szaktudományos gyakorlat és az államigazgatás számára előállított tudás kapcsolatáról lásd Patrick A. Fuller: How Peer Review of Agency Science Can Help Rulemaking: Enhancing Judicial Deference at the Frontiers of Knowledge. 75 *George Washington Law Review* (2007) 931.

<sup>39</sup> *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995) 834.

vizsgálatnak vetik alá azon szabályokat, melyek tartalma miatt szorítják hátrébe vagy különböztetik meg hátrányosan a szólást”.<sup>40</sup> Ha a tartalommal és az állásponttal szembeni semlegesség „a Legfelső Bíróság Első Alkotmánykiegészítésén alapuló joggyakorlatának sarokköve”,<sup>41</sup> a szakmai tudás megteremtése egészen más alapokon nyugszik. A szakmai társak folyamatos véleményalkotási gyakorlatától függ, hogy meg tudjunk különböztetni helytálló és megtévesztő véleményeket. A szakmai tudás pontosan azt követeli meg, amit az Első Alkotmánykiegészítés alapelve tilt. „Az Első Alkotmánykiegészítés [...] általános értelemben [...] azt jelenti, hogy a kormánynak nem áll hatalmában a szólás szabadságát a szólás által hordozott üzenet vagy gondolatok tárgya vagy tartalma miatt korlátozni.”<sup>42</sup>

Egyszerűen fogalmazva, ha „az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nincs olyan, hogy »téves« gondolat”,<sup>43</sup> akkor nem tarthatja fenn, sőt, nem is tűrheti azt a szigorú gyakorlatot, ami a szakmai tudás megteremtéséhez szükséges. A szakmai tudás megteremtéséhez szükség van az igaz és a téves gondolatok elválasztását célzó gyakorlatokra. Nem maradhatna fenn sokáig egy az Első Alkotmánykiegészítés alapelvei szellemében működő tudományos folyóirat, mely pont emiatt képtelen lenne arra, hogy kialakítsa a szükséges szerkesztői állásfoglalást a beküldött anyagok igazolhatóságával és igazságtartalmával kapcsolatosan.<sup>44</sup> Teljesen helytálló Alexander Meiklejohn megfigyelése, miszerint

<sup>40</sup> *Turner Broadcasting v. Federal Communications Commission*, 512 U.S. 622 (1994), 642.

<sup>41</sup> Steven J. Heyman: *Spheres of Autonomy: reforming the Content Neutrality Doctrine in First Amendment Jurisprudence*. 10 *William & Mary Bill of Rights Journal* 647 (2002) 650.; Paul Horwitz: *Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions*. 54 *UCLA Law Review* (2007) 1497, 1506.

<sup>42</sup> *Nevada Commission on Ethics v. Carrigan*, 131 S. Ct. 2343 (2011) 2347. „Ha van olyan alapvető elv, amely az Első Alkotmánykiegészítés alapjául szolgál, akkor az az, hogy a kormányzat nem tilthatja egy gondolat kinyilvánítását pusztán azért, mert a társadalom offenzívnek vagy ellenszenvesnek találja az adott eszmét.” *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) 414.

<sup>43</sup> *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 51.

<sup>44</sup> Azon feltevés fals mivoltának elmagyarázásakor, miszerint „az igazság totálisabb birtoklása akkor érhető el, ha a szólást egyéb szabályozási formák nem, kizárólag szabadpiaci mechanizmusok szabályozzák”, Alvin Goldman szociális episztemológus a következőket figyelte meg: „A vélemények bizonyos területei, melyeken a szólás egyáltalán nem szabályozott, vagy főleg a piac szabályozza, vitathatatlanul azok a területek, melyeken a legtöbb tévedés és hiba található. Gondoljunk azokra a területekre, ahol virul a pletyka, a vénasszonyok fecsegése és a babona, ahol az asztrológia és az okkult hiedelmek terjednek, és kétségkívül hisznek azokban. [...] A hivatalos oktatás nagyon is szabályozott: a tanárokat szakértelmük és képzettségük alapján választják; nem mindenki taníthat az iskolákban. Ez a szabályozás nem egyszerűen a piac ügye, a közoktatás, bárhonnan nézzük is, nem tűnik piaci vállalkozásnak. [...] Vegyük azután a tudományos szólás bizonyos fórumait, melyek erősen szabályozottak, és amelyek nem kevésbé felelősek azért, amit az emberek a tudás legmagasabb fokának gondolnak. A tudományos és szakmai lapokról széles körben (tudományos körökben is, természetesen) úgy vélik, hogy azok az elérhető legjobb fórumai

mélyen az Első Alkotmánykiegészítés elvébe ágyazva „a gondolatok szintjén státusegyenlőség” van.<sup>45</sup> Ez az egyenlőségre törekvő elkötelezettség éles ellentétben áll a tudásra irányuló kognitív törekvéssel, amely a vélemény és értékelés hagyományos értelmében végül is mindig *diszkrimináció*n alapszik.

Értelmetlen lenne azt hinni, hogy minden *gondolat* egyenlő. Amikor azonban az amerikaiak elutasítják a „diszkriminációt”, a *személyek* és nem a *gondolatok* egyenlőségére gondolnak. Az amerikaiak elkötelezettek a személyek egyenlősége mellett. Az Első Alkotmánykiegészítés mélyén meghúzódó egalitáriánus nézet sokkal inkább ezzel az etikai értékkel van összhangban, mint valamiféle kognitív eszményképpel. Az elsődleges etikai érték, melyet az Első Alkotmánykiegészítésnek tulajdonítanak, az autonómia vagy egyéni önmegvalósítás, amiben az elv nyilvánul meg, hogy minden embert megillet a benne rejlő egyedülálló, egyéni lehetőségek megvalósításának méltósága.

Először is leszögezném, hogy nincs különösebb kapcsolat a szólás és az egyenlő autonómia ezen etikai felfogása között, mert az autonómia bármely magatartásformában megnyilvánulhat és rá bármely magatartásforma például szolgálhat, nem csupán a kommunikáció. Kétségtelen, hogy az autonómia melletti libertárius elkötelezettség mélyen az amerikai alkotmányosságban gyökerезik, és bizonyíthatóan befolyásolta is az Első Alkotmánykiegészítés elvének tartalmát.<sup>46</sup> Ugyanakkor a nemzet alapvető alkotmányos kötelezettségei, amint azok az Első Alkotmánykiegészítés hatókörében tükrözödnék, nem jelentik azt, hogy az autonómia védelmét tekinthetnénk a bírói úton érvényre juttatott Első Alkotmánykiegészítés alapcéljának.

Ha az Első Alkotmánykiegészítés alapvető célja az autonómia védelme volna, akkor az egyéni önmegvalósításhoz azonos súllyal kapcsolódó összes megnyilvánulás egyformán összhangban lenne az Első Alkotmánykiegészítés értékeivel. Ez azonban egyértelműen nem így van. Sok olyan szólás, amely az egyéni beszélők autonómiája szempontjából kiemelkedő jelentőségű, nem esik az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe.

---

az igazság felfedezésének és magunkévá tételének, holott e kommunikációs fórumok erősen szabályozottak. Szerkesztők és bírálók támasztanak szigorú követelményeket a benyújtott kéziratok publikálására. A „szólásra” tett kísérletek gyakran szigorúan ellenőrzöttek ezeken a fórumokon. Akik híján vannak az ezen újságok által megkívánt metodológiának és technikai készségeknek, azoknak esélyük sincs rá, hogy ezeken a fórumokon terjeszthessék gondolataikat, és még a jól képzett szakemberek is nehézségekbe ütköznek. Ám az ilyen szabályozott folyóiratokat széles körben hatékony eszköznek gondolják az igazság támogatására.” Alvin I. Goldman: *Speech, Truth, and the Free Market for Ideas*. 2 *Legal Theory* 1 (1996) 4., 12–13.

<sup>45</sup> Meiklejohn i. m. (20. lj.) 27.

<sup>46</sup> Lásd pl. *Board of Airport Commissioners of the City of Los Angeles. v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 U.S. 569 (1987); *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).



Gondoljunk például olyan szólásra, amely nagy fontossággal bír a beszélő számára, de amely ugyanakkor rágalmozó jellegű másvalakire nézve. A jól körülírt Első Alkotmánykiegészítés elve szerint, ha egy ilyen szólás hivatalos személyt vagy közszereplőt rágalmoz, vagy nyilvánosságot érintő kérdésre vonatkozik, az Alkotmány kizárja a *common law* objektív felelősséget megállapító és kártérítést megítélő jogszabályainak alkalmazását.<sup>47</sup> Elméletben az ilyen szólás szigorú szabályozása összeegyeztethetetlen lenne a nemzet erőteljes nyilvános vita melletti „mély nemzeti elkötelezettségével”, amely biztosítja „a gondolatok szabad kicserélését az emberek által óhajtott politikai és társadalmi változások megvalósítása érdekében”.<sup>48</sup> Ezzel szemben, ha a rágalmozó szólás tárgya „egyértelműen magánjellegű”,<sup>49</sup> „az államok szabadon alkalmazhatják a *common law* elveit”.<sup>50</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre ily módon nem terjed ki a magánjellegű rágalmozó szólásra, bármennyire fontos is az ilyen szólás a beszélő önmegvalósítása szempontjából. Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre csak akkor terjeszthető ki, ha az állami szabályzás a demokratikus önkormányzás értékét esetleg sértené.

Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének ugyanazon elve vonatkozik arra az esetre is, amikor az állam alkalmazottai szólását igyekszik szabályozni. Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre csak akkor érvényes, ha az állami alkalmazott szólása „közérdekű” ügygel kapcsolatos, mert csak az ilyen szólás „jogosult különleges védelemre”.<sup>51</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés elve nem tulajdonít alkotmányos jelentőséget annak, hogy az ilyen szólás fontos lehet az alkalmazott autonómiája vagy önmegvalósítása szempontjából.<sup>52</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés hatálya csak akkor lép életbe, ha egy kormányzati alkalmazott „állampolgárként kezd el beszélni közérdekű kérdésekről”.<sup>53</sup> Többé-kevésbé ugyanez az Első Alkotmánykiegészítés hatóköréről szóló elv vonatkozik az ér-

---

<sup>47</sup> Összegzését lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241). 220., 327. l.j.

<sup>48</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) 269–270. Idézi a következőt: *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957) 484.

<sup>49</sup> *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) 758–759., többségi vélemény; lásd *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) 775.

<sup>50</sup> *Dombey v. phoenix Newspapers, Inc.*, 724 P.2d 562 (Ariz. 1986) 567. Lásd *Noonan v. Staples, Inc.*, 556 F.3d 20 (1st Cir. 2009) 25–26.; *Mutafis v. Erie Insurance Exchange*, 775 F.2d 593 (4th Cir. 1985) 594–595. *per curiam* döntés; *Ramirez v. Rogers*, 540 A2d 475 (Me. 1988) 477–478.; *Cox v. Hatch*, 761 P.2d 556 (Utah 1988) 559.

<sup>51</sup> *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 145.

<sup>52</sup> Lásd *San Diego v. Roe*, 543 U.S. 77 (2004).

<sup>53</sup> *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006) 417.



zelmi szenvedés szándékos okozásának kártérítési tényállására,<sup>54</sup> valamint azon állami erőfeszítésekre, melyek a szólásnak a magánélet védelme érdekében való szabályozására irányulnak.<sup>55</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének ezen széles körű és jól körülbasztított rendszerének nem sok értelme lenne, ha az autonómia védelme lenne az alapvető alkotmányos cél. Gondoljunk végig egy egyszerű esetet. Sok fogorvos nagyon erősen hisz abban, hogy a fogorvosi amalgám, amely ezüst és higany keveréke, és amelyet a fogban támadt lyukak betömésére használnak, veszélyes betegek egészségére, mert a higany kioldódhat, és felszívódhat a testben.<sup>56</sup> Az Amerikai Fogorvosok Szövetsége és az állami fogorvosi testületek azonban biztonságosnak és megfelelőnek tartják az amalgámot, és ezért megbüntették azokat a fogorvosokat, akik azt tanácsolták betegeiknek, hogy távolítsák el amalgámtöméseiket. Szerintük az ilyen tanács szükségtelen kockázatot és költségeket jelent a betegek számára. A fogorvosok ezzel a szigorral szemben nem követelhetik a védelmet az Első Alkotmánykiegészítésre hivatkozva, ahogy általában nem követelhetik az Első Alkotmánykiegészítés védelmét rossz tanácsokon alapuló orvosi mulasztások miatt indított keresetek esetén sem. Teljesen mindegy, mennyire fontos a fogorvos autonómiája szempontjából, hogy felhívja a figyelmet a fogorvosi amalgámmal kapcsolatban általa igaznak tartott véleményre; teljesen mindegy, hogy az egyes fogorvosok mennyire erősen kívánják védeni betegeik egészségét.

Mindazonáltal, az Első Alkotmánykiegészítés általi védelem megvalósul, ha egy fogorvos úgy dönt, hogy a fogorvosi amalgámról vallott nézetét „a nyilvánosság” elé terjeszti, azaz könyvet ad ki, vagy részt vesz egy televíziós beszélgetésben.<sup>57</sup> Ha hallgatóságának bizonyos tagjai, akik a tanácsában megbízva eltávolítatják amalgámtöméseiket, majd ezt követően „gondatlan hamis állítás” miatt beperelik a fogorvost, a fogorvos a felelősség alól alkotmányosan mentesülhet.<sup>58</sup> Egy fogorvos autonómiához fűződő érdekei változatlanok, akár a nyilvánossággal közli véleményét egy könyvben, akár a betegeivel a rendelőjében, de az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre csak az előbbi esetre terjed

---

<sup>54</sup> *Snyder v. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011); *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

<sup>55</sup> *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001).

<sup>56</sup> Ezt az ügyet részletesen tárgyalom itt: Robert C. Post: Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech. *Illinois Law Review* (2007) 939.

<sup>57</sup> *Bailey v. Huggins Diagnostic & Rehabilitation Center, Inc.*, 952 P.2d 768 (Colo. Ct. App. 1997) 772.

<sup>58</sup> Uo., 769.

ki, az utóbbira nem.<sup>59</sup> Ezt a megkülönböztetést nem lehet az autonómia alkotmányos értékével magyarázni. Csak azzal a feltételezéssel magyarázható, hogy a szólás az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló rendkívüli fontossággal bír a nyilvánosság számára.

A nyilvános és a nem nyilvános szólás közötti megkülönböztetés teljesen átszővi az Első Alkotmánykiegészítés elvét, és nem lehet az Első Alkotmánykiegészítés autonómiaelméleteivel tisztázni. Az egyéni önrendelkezés számára alapvető fontosságú kommunikáció és a viselkedés áthatják az emberi társadalmat, és az autonómiaérték ily módon szembeötlő lehet szinte bármikor és szinte bármely összefüggésben. Ennélfogva az Első Alkotmánykiegészítés autonómiaelméletei nehézségekbe ütköznek, amikor az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének koherens mintázatait próbálják meghatározni. Amikor ilyen mintázatra bukkanunk, különösen, ha az a mintázat nem érzékeny az egyéni autonómia szempontjára, le kell vonnunk a következtetést, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egy olyan céljára bukkantunk, amely nem az egyéni autonómia alkotmányos értékéhez kapcsolódik.

Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre tulajdonképpen olyan mintázatokat mutat fel, melyek részint közömbösek az egyéni autonómiával szemben, részint pedig következtetések abban, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapvető célja politikai jellegű, és nem etikai. A bíróság saját Első Alkotmánykiegészítésen

---

<sup>59</sup> Vegyük tekintetbe Jackson bíró híres észrevételét, mely szerint az Első Alkotmánykiegészítést úgy kellene értelmezni, hogy megmaradjon a „durva különbség” a szakemberek nyilvános megnyilatkozásait elnyomni kívánó állami szabályozás, mely, mint ilyen, beindítja az első Alkotmánykiegészítés általi védelmet, valamint az adott szakma gyakorlását szabályozó, tökéletesen megszokott és alkotmányos szempontból támadhatatlan szabályok között: „Az állam megtilthatja az egyéneknek, hogy az általa kiadott iparendély nélkül gyakorolják a jogászi hivatást, de úgy gondolom, nem tarthatna vissza egy felhatalmazással rendelkező személyt attól, hogy az beszédet tartson az emberi jogokról, a munkajogról vagy bármiféle jogról, beleértve azt is, hogy az illető javasolhatja a hallgatóságnak, hogy azok szerveződjenek az ő nézetei támogatására. Hasonlóképp megtilthatja az állam, hogy valaki az engedélye nélkül foglalkozásszerűen üzze az orvoslást, de nem hinném, hogy büntetné nyilváníthatná, ha valaki nyilvánosan vagy szűk körben arra buzdítana másokat, hogy egy adott orvoslási iskolát kövessenek vagy épp hagyjanak fel vele. Tehát az állam egy bizonyos mértékig, mely mértéket most nem szükséges itt meghatározni, felléphet szabályozólag olyasvalakivel szemben, aki arra alapítja az üzletét vagy a megélhetését, hogy szakszervezetek számára tagságot toboroz vagy adományokat gyűjt. Ugyanakkor nem gondolom, hogy megtilthatja bárkinek is, még ha az illető munkásegylet fizetett tisztségviselője is, hogy a munkásokhoz szóljon azok nyilvános találkozásán, elmondja nekik, hogy ő hogyan látja a jogait, és arra buzdítsa őket, hogy úgy általában egyesüljenek, vagy csatlakozzanak egy adott szakszervezethez.” *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945) 544–545.

alapuló joggyakorlatát újra és újra „egy közérdeklődésre számot tartó ügygel kapcsolatban kialakított, információkon alapuló és iskolázott közvélemény”<sup>60</sup> szempontjából magyarázta meg.

Az Alkotmány által garantált szólás- és sajtószabadságba beletartozik bármely közérdeklődésre számot tartó ügy nyilvános és őszinte megvitatásának szabadsága bármiféle korlátozás vagy az azt követő büntetéstől való félelem nélkül. [...] Ahhoz, hogy az betöltse történelmi szerepét, a vita szabadságába minden olyan témának bele kell tartoznia, mellyel kapcsolatosan információra van szükség, vagy amely alkalmas arra, hogy lehetővé tegye a társadalom tagjai számára, hogy megbirkózzanak koruk nehézségeivel.<sup>61</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés elve szerint a figyelem állandó központi tárgya az, hogy a kommunikáció résztvevői hivatalos személyek vagy közéleti személyiségek-e, hogy a kommunikáció közérdeklődésre számot tartó ügyről szól-e, vagy hogy a nyilvánosságot szólítja-e meg. Ez abból a meggyőződésből származik, hogy – Learned Hand bíró megfogalmazása szerint – „a közvélemény [...] a kormányzat végső forrása egy demokratikus államban.”<sup>62</sup> „A közvélemény” – mondta James Madison – „a valódi szuverén minden szabad [kormányzat] számára”.<sup>63</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés funkciója az, hogy védelmet nyújtson a közvéleményt formáló kommunikatív folyamatok számára, hogy ezáltal biztosítsa „azon nagyszerű folyamat” integritását, „mely által a közvéleményből közakarát, vagyis törvényhozás válik”.<sup>64</sup> Az egyetértés ebben a kérdésben szinte teljesen általános. Még egy olyan gondolkodó szerint is, mint Carl Schmitt, a demokrácia „a közvélemény uralma, »a közvélemény nevében történő kormányzás«”.<sup>65</sup> Ez az oka annak, hogy a nem többségi elvű Első

---

<sup>60</sup> *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940) 104.

<sup>61</sup> Uo., 101–102.

<sup>62</sup> *Masses Publishing Co. v. Patten*, 244 F.535 (S. D. N. Y.) 540, felülbírálta a 246 F.24 (2d Cir. 1917).

<sup>63</sup> James Madison: Public Opinion. *National Gazette*, 1791. december 19. In: James Madison: *The Papers of James Madison*. (Robert A. Rutland et al. szerk.) Chicago, University of Chicago Press, 1977. 170.

<sup>64</sup> Francis Lieber: *On Civil Liberty and Self-Government*. Philadelphia, J. B. Lippincott & Co., 1859. 131.

<sup>65</sup> Carl Schmitt: *Constitutional Theory*. (Jeffrey Seitzer ford.) Durham, Duke University Press, 2008. 272. Schmitt nemcsak azt állítja, hogy „nincs demokrácia közvélemény nélkül” (uo.), hanem azt is írja, hogy „a nép olyan fogalom, mely kizárólag a nyilvános szférában válhat jelenlévővé. A nép csak a nyilvánosságban jelenik meg, és először is alkotja a nyilvánosságot, a közt. A nép és a köz együtt létezik; nincs nép a köz és a nyilvánosság, nincs köz és nyilvánosság a nép nélkül.” Uo., 272.

Alkotmánykiegészítést „demokráciánk örének”<sup>66</sup> nevezzük át. Még ha az Első Alkotmánykiegészítés konkrét tárgya a többség által ratifikált törvények korlátozása is, a célja mégis a közvélemény szabad kialakításának védelme, azaz a demokrácia *sine qua non*-ja.

Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének határait, a szólás és cselekvés közötti alkotmányos megkülönböztetést kell tehát elsődlegesen meghatározni a közvélemény szabad kialakítása számára fontosnak ítélt magatartásformák normatív vizsgálata segítségével. Ez a magatartás olykor a nyelven keresztül nyilvánul meg, máskor, mint például a sztrájkország felállítása<sup>67</sup> vagy zászlóégetés<sup>68</sup> esetében nem. Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre „nem korlátozódik a verbális megnyilvánulásokra”; „beletartoznak a megfelelő cselekvéstípusok, például természetesen a békés és fegyelmezett tiltakozáshoz való jog csendes és szemrehányást sugalló jelenléttel egy olyan helyen, ahol a tiltakozónak joga van megjelenni.”<sup>69</sup> Ezzel ellentétben hosszú hétköznapi verbális megnyilatkozások – például fogorvosok és betegek, vállalatok és részvényeseik vagy gyártók és vásárlók között – nem tekinthetők szükségesnek a közvélemény formálása szempontjából, következésképpen nem esnek az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe.<sup>70</sup> A bírói gyakorlatot követve a „közéleti vita” kifejezést fogom használni azon kommunikációformák esetében, melyek alkotmányosan szükségesnek tekinthetők a közvélemény kialakítása számára.<sup>71</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés és a demokrácia közötti összefüggés első elméleti kutatói a demokrácia lényege alatt a többségi elvet értették, ahogyan az a választások mechanizmusában megnyilvánul.<sup>72</sup> Ezért úgy gondolták, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét csak olyan szólásra kell kiterjeszteni, amely a választókat a választási politikára vonatkozó ügyekről informálja. Robert Bork ezzel kapcsolatos érvelése például közismert:

---

<sup>66</sup> *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982) 60.

<sup>67</sup> *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 559 (1965).

<sup>68</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>69</sup> *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 141 (1966) 142., Fortas bíró véleménye. Lásd *Garner v. Louisiana*, 368 U.S. 157 (1961) 201–202., Harlan bíró véleménye. A polgári engedetlenséggel mint a véleményformálás hagyományos amerikai módjával kapcsolatban lásd Hannah Arendt: *Crises of the Republic*. New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972. 69–102.

<sup>70</sup> Frederick Schauer: *The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience*. 117 *Harvard Law Review* (2004) 1765.

<sup>71</sup> *Rosenberger v. University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995) 831.; lásd még *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 55.

<sup>72</sup> Meiklejohn i. m. (20. lj.); Robert Bork: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. 47 *Indiana Law Journal* (1971) 1.

az olyan szólás tartozik a védelem alatt álló szólás kategóriájába, amely kormányzati magatartással, politikával vagy személyi ügyekkel kapcsolatos. [...] Egyértelműen politikai szólás az olyan szólás, melynek tárgya a kormányzati tevékenység, és ez a kategória egy sor olyan jelenséget foglal magába, mint az értékelés, a kritika, a választási kampány és a propaganda. Nem tartoznak bele tudományos, oktatási, kereskedelmi vagy irodalmi megnyilvánulások. Egy regénynek lehet hatása a politikát befolyásoló magatartásokra, de nem emiatt kaphat bírói védelmet. [...] A határvonalat a kifejezetten politikai jelleg és minden egyéb között kell meghúzni.<sup>73</sup>

Ennek a felfogásnak a hatásait végiggondolva, Alexander Meiklejohn arra a következtetésre jutott, hogy mivel a szólás alkotmányos értéke a szavazóknak a választási joguk gyakorlásával kapcsolatos informálásában rejlik, ezért „Nem az a lényeges, hogy mindenki megszólaljon, hanem az, hogy hangozzon el minden, ami említésre érdemes.”<sup>74</sup> Meiklejohn és Bork véleménye szerint az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre ne terjedjen ki a beszélők autonómiaérdekeire, hanem csak a szavazók azon jogára, hogy információhoz jussanak. Az Első Alkotmánykiegészítés néhány igazán nagyszerű modern kutatója is követte ezt az elemzési keretet.<sup>75</sup>

Ezek a következtetések azonban nem felelnek meg az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe tartozó jól körülbástyázott elveknek, melyek nemcsak azt a célt szolgálják, hogy „biztosítsák, hogy az egyes állampolgár hatékonyan részt vegyen és hozzájáruljon önkormányzatiságunk köztársasági rendszeréhez”,<sup>76</sup> hanem öleljék fel azokat a művészi formákat és irodalmi alkotásokat is, melyeknek semmi közük nincs a kifejezetten politikai támogatáshoz. „A szólás- és sajtószabadság területén a bíróságoknak mindig érzékenyen kell reagálniuk a valóban komoly irodalmi, művészeti, politikai vagy tudományos megnyilvánulással kapcsolatos jogsértésekre.”<sup>77</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés jól körülbástyázott elve és a demokrácia első elméleti kutatóitól származó következtetések közötti eltéréseknek az volt az oka, hogy az utóbbiak nem értették meg igazán a demokrácia természetét. Azt

---

<sup>73</sup> Bork i. m. (72. lj.) 27–28.

<sup>74</sup> Meiklejohn i. m. (20. lj.) 26.

<sup>75</sup> Lásd pl. Owen M. Fiss: *Megosztott liberalizmus – A szólásszabadság és az államhatalom sokféle arca.* (Hammer Ferenc ford.) Budapest, CompLex, 2013. Elemzés itt: Robert C. Post: Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence. 95 *Michigan Law Review* (1997) 1517.

<sup>76</sup> *Globe Newspaper Co. v. Superior Court of Norfolk*, 457 U.S. 596 (1982) 604. Idézi a következőt: *Tornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940) 95.

<sup>77</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) 22–23.

képzelték, hogy az amerikai demokrácia alapelve a többség uralma, ahogyan az a választásokban kifejeződik. A többség uralma és a választások azonban pusztán döntéshozatali mechanizmusok. Az amerikai demokrácia nem döntéshozatali módszereken alapszik, hanem sokkal inkább az önkormányzás értékén, amely fogalom azt jelenti, hogy azok, akikre a törvény vonatkozik, a törvény szerzőiként is jelen legyenek.<sup>78</sup> Az alkotmányos demokrácia az Egyesült Államokban ennek az értéknek jó példáját igyekszik nyújtani azzal, hogy kormánydöntések meghozatalakor a közvéleményt figyelembe kell venni, és a közvélemény formálásának minden lehetőségét garantálni kell.

Ez a megfogalmazás azt sugallja, hogy a szólásra vonatkozó Első Alkotmánykiegészítés által nyújtott bírói védelem szükséges, de nem elegendő a demokratikus legitimitás biztosításához. Ha megakadályozzák bizonyos egyének azzal a szándékkal történő részvételét a közvélemény alakításában, hogy a közvéleményt a saját álláspontjuknak megfelelően befolyásolják, nem valószínű, hogy a személyek az őket érintő kormánydöntések potenciális szerzőiként tekinthetnek magukra. Ebből azonban nem következik, hogy ténylegesen demokratikusan legitimnek tekintik a kormányukat, még ha a kormánydöntések figyelembe veszik is a közvéleményt, és még ha garantálják is a személyeknek azt a jogot, hogy részt vegyenek a közvélemény alakításában. Előfordulhat, hogy bizonyos egyéneknek nem állnak rendelkezésére a források ahhoz, hogy megfelelő módon részt vegyenek a közvélemény alakításában, vagy lehet, hogy olyan nézeteiket vallanak, melyeket szisztematikusan és folyamatosan elutasít a többség, stb. A lényeg, amit hangsúlyozni kívánok, ugyanakkor az, hogy ha az egyéneket meggátolják a közvélemény befolyásolására tett törekvésnek még a lehetőségében is, kevés a remény a demokratikus legitimitásra egy modern, kulturálisan

---

<sup>78</sup> Gyakran hallottam másokat úgy érvelni, hogy mivel a demokrácia e felfogása a kollektív autonómia értékén nyugszik, az Első Alkotmánykiegészítés legalapvetőbb célja az egyéni autonómia védelme kell hogy legyen. Ezt az érvet *non sequitur*nak tekintem. Minden állami szabályozás megnyirbálja az egyéni autonómiát. Az Első Alkotmánykiegészítés az egyébként érvényesnek tekinthető állami cselekvések bizonyos fajtáira alkalmazható speciális bírói korlátozásról gondoskodik. Egy jól működő demokrácia kollektív autonómiáját kielégítő garanciának kell tekintenünk az egyéni autonómia korlátozásait folyamatosan megkövetelő kormányzati szabályozásokkal szemben. Megfordítva: az Első Alkotmánykiegészítés megkülönböztető jellegű korlátozásait éppen azon kollektív autonómia őrzése szempontjából szükségesnek kell tekintenünk, ami a szóhasználati állami szabályozásokat mentesítheti a rutinszerű alkotmányossági vizsgálat alól.



heterogén államban.<sup>79</sup> Ezért van az, hogy a szólásszabadság iránti igény általában az első és legnyomósabb bármely, a demokrácia felé vezető átmenet állapotában lévő államban.

## II.

Ebből az elemzésből az következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét ki kell terjeszteni minden olyan erőfeszítésre, amely a közvélemény befolyásolásához normatív alapon szükségesnek ítéltető. Tudjuk, hogy a közvélemény formálása a szociológusok által „közsférának” nevezett területen zajlik, és azt is tudjuk, hogy történetileg a „a politikai nyilvánosság az irodalmiból lép elő”.<sup>80</sup> A megfizethető és széles körben terjesztett nyomtatott anyag – mint például könyvek és újságok – fejlődését követve a közsféra egy olyan aréna lett, melyben idegenek kommunikálhatnak szisztematikusan és rendszeresen egymással. Ez nem más, mint a „közvélemény” fogalmának előfeltétele.

---

<sup>79</sup> A homogenitás posztulátumát illuzórikusnak találom. Lehetséges, hogy ha minden állampolgár spontán módon egyetért a kormányzati döntésekkel, mert létezett valamiféle előzetes kulturális homogenitás, akkor a demokratikus legitimitáció lehetségessé válhat a szólásszabadság nélkül is. Úgy tűnik, Rousseau valami ehhez hasonló helyzetet képzelt el, mert emellett emelt szót, hogy a közakarat nyilvános vita nélkül is kialakul. Jean-Jacques Rousseau: *Társadalmi szerződés*. (Radványi Zsigmond ford.) Budapest, Phönix–Oravetz, 1947. 44. Úgy tűnik, Carl Schmitt szintén úgy vélte, hogy az „alkotmányosan el nem idegenített nép, a maga etnikai és nemzeti egységében a demokrácia »igaz« alapja. A demokrácia a nép akaratának uralma, melynek alapja a kollektív étvényesség; ezt a minőséget nem érheti el egyéni akaratok pusztá aggregátuma; a liberális demokráciákban zajló választások jellemzője. [...] A demokratikus képviselő eme koncepciója világosan megmutatja a demokrácia és az autoriter uralom közti közeli rokonságot – azt a viszonyt, ami Schmittet arra az (elsőre paradoxnak tűnő) állításra vezette, hogy egy valódi diktatúrát csak demokratikus alapokra lehet alapítani.” Ulrich K. Preuss: *Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution*. 14 *Cardozo Law Review* (1993) 639, 650–651. A demokrácia és a „valódi diktatúra” Schmidt által kikötött különbsége abban áll, hogy az előbbi folyamatosan megőrzi a diverzitás és az egyet nem értés lehetőségét, amit folyton jelenlétnek vélünk a heterogenitás modern feltételei között.

<sup>80</sup> Jürgen Habermas: *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása*. (Endreffy Zoltán ford.) Budapest, Századvég–Gondolat, 1993. 85. A közre tartozó ügyek tárgyilagos kommentálására vonatkozó *common law* elv például végső soron egy 1808-ban született döntésre vezethető vissza, mely döntés három útikönyv igen erőteljes kritikájával foglalkozott. Bár a kritika egyébként rágalmazó volt, a bíró emlékeztette az esküdszéklet arra, hogy „Mindenki, aki könyvet ad ki, kiteszi magát a nyilvánosság ítéletének, és bárki hozzászólhat a teljesítményéhez. [...] Bármilyenek legyenek is az érdemei, másoknak joga van ítéletet alkotni róla – bírálni azt, ha bírálatra méltó, és nevetségessé tenni, ha nevetséges.” *Carr v. Hood*, 170 Eng. Rep. 985 n.\*, 1 Camp. 357 n.\* (K. B. 1808). Lásd John E. Hallen: *Fair Comment*. 8 *Texas Law Review* (1929) 41, 43–44.



A közzféra fejlődése a modern „társadalmi képzet”<sup>81</sup> fejlődésében alapvető fontosságú „mutáció” volt. Először tette lehetővé „a társadalom tagjai” számára, hogy úgy gondoljanak magukra, hogy összekapcsolja őket egymással „a sokféle médium: nyomtatott és elektronikus éppúgy, mint a személyes találkozások, amikor közös érdeklődésen alapuló ügyeket beszélnek meg, így képesek ezekről közös álláspontot kialakítani”.<sup>82</sup> A „köz” fogalma „szövegek idegenek közötti terjedéséből” keletkezik, „amely idegenekből, a köztük folyó viták okán társadalmi egység válik”.<sup>83</sup> A közzféra csak annyiban tarthatja fenn a demokratikus legitimitást, amennyiben ez az átfogó állami vezetői irányítás hatalmán kívül esik:

Ha nem lenne lehetséges, hogy a nyilvánosságra úgy gondoljunk, mint ami az államtól függetlenül szerveződik [...], akkor a nyilvánosság nem lehetne az állam vonatkozásában szuverén. [...] A nyilvánosság tipikus jellemzője, hogy az nem más, mint egy vita által szerveződő vitatér. Önmagát létrehozó és önmagát szervező; és pont ebben rejlik a hatalma, valamint meghatározhatatlan különössége. [...] A beszéd, az írás és a gondolkodás bevon bennünket – aktívan és azonnal – a nyilvánosságba, és ily módon a szuverén lét részévé tesz bennünket.<sup>84</sup>

A demokrácia megköveteli, hogy a közvéleménynek legyen befolyása a kormányzati tevékenységre. Mivel a közvélemény a kormányzati tevékenységet számtalan különböző irányba terelheti, lehetetlen előre meghatározni, hogy a közvélemény mely szempontjai „politikaiak” és melyek nem. Egy olyan regény, mint a *The Jungle* [Upton Sinclair könyve magyarul *A mocsár* címen jelent meg – *A ford.*] ösztönözhet a kormányzati étel- és élelmiszer-felügyelet reformjára; egy olyan film, mint a *Missing (Elrabolva)* ösztönzője lehet a külpolitika felülvizsgálatának, Charlie Sheen szomorú története felhívhatja a figyelmet a mentális zavarban szenvedőkre vonatkozó egészségügyi politika felülvizsgálatának szükségességére, stb. Ez az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre feltételezhetően kiterjed minden olyan kommunikációra, amely formálja a köz-

<sup>81</sup> Charles Taylor: *Modern Social Imaginaries*. 14 *Public Culture* (2002) 91, 112–113.

<sup>82</sup> Uo. A nyilvánosság természetéről és történeti alakulásáról kiváló elemzést ad Charles Taylor: *Liberal Politics and the Public Sphere*. In: Charles Taylor: *Philosophical Arguments*. Cambridge, Harvard University Press, 1995. 257–287. Az amerikai nyilvánosság fejlődéséről lásd Paul Starr: *The Creation of the Media*. New York, Basic Books, 2004.

<sup>83</sup> Michael Warner: *Publics and Counterpublics*. New York, Zone Books, 2002. 11–12.

<sup>84</sup> Uo., 68–69. „[A] nyilvánosság akkor képes az összetartozás és az aktivitás érzésének kiváltására, ha önszerveződik, nem pedig valami külső keret alakítja. Ezért olyan veszélyes a nyilvánossághoz való hozzáférés torzítása vagy blokkolása: az embereken úrrá lehet miatta a hatalomvesztettség érzése és a frusztráció. A cselekvés kívülről szervezett kereteit, mint a szavazást szegényes helyettesítőként érzékeljük, és azok is.” Uo., 70.

véleményt. És legfőképpen: az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre valószínűleg minden, az eszmék és gondolatok közlését szolgáló médiumra kiterjed, mint például az újságok, magazinok, az internet vagy a mozi, melyek mind a közszférát meghatározó és fenntartó szövegek elsődleges hordozói és közvetítői.<sup>85</sup> Megalapozott ellenérvek hiányában bármi hangozzék is el az ilyen médiumban, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe esik.

Mivel egy demokráciában a közvéleményt „szuverénnek” ismerjük el, hajlamosak vagyunk arra, hogy cselekvő tényezőként képzeljük el, mely képes olyan kérdésekben döntést hozni, mint a háború, az árszabályozás vagy az általános egészségbiztosítás.<sup>86</sup> Ezt a tendenciát csak erősíti a politológusok és közvéleménykutatók olthatatlan vágya, hogy mérjék a közvélemény „tartalmát”, hogy tájékoztassanak bennünket, hogy az átlagszavazó helyesli-e vagy nem a pénzügyi mentőcsomagokat, a guantánamói fogolytábort vagy az ingatlanadót. Az Első Alkotmánykiegészítés céljai szempontjából azonban a közvélemény nem fogható fel ilyen cselekvő tényezőként. Az Alkotmány sokkal inkább úgy tekint a közvéleményre, mint ami folyamatosan alakul a közszférán belül. A demokrácia nem követeli meg, hogy a kormány alárendelődjön a közvélemény bármely konkrét aktuális megnyilvánulásának. Sokkal inkább azt követeli meg, hogy a közvélemény állandóan nyitott legyen a felülvizsgálatra.

A demokratikus nemzetek a kormányzati döntéshozatal közvélemény alá rendelésének sokféle módszerét vonultatják fel. A választások tekinthetők a legnyilvánvalóbb és leghatékonyabb ilyen módszernek. Sok módja van a választások lebonyolításának, de még a legjobban megtervezett választás is csupán a

---

<sup>85</sup> Tárgyalását lásd Post i. m. (10. l.).

<sup>86</sup> Ezzel kapcsolatban lásd Warner i. m. (83. l.) 123.: „A nyilvánosság egyik leginkább szembevető tulajdonsága a modern nyilvános szférában az, hogy bizonyos összefüggésekben cselekvő ereje van. [...] A nyilvánosság történetileg cselekvő. Mondják, hogy felkel, beszél, elutasítja a hamis ígéreteket, válaszokat követel, leváltja a hatalmat, támogatja a hadsereget, felhatalmazást ad a változásra, elégedett, vizsgálja a nyilvános viselkedést, szerepmodelleket vesz fel, kigúnyolja a hamisságot. Nehéz elképzelni a modern világot anélkül, hogy a nyilvánosságnak cselekvő erőt tulajdoníthatnánk, s ha mégis így teszünk, különös fikció lesz az eredmény. Például úgy kell tekintenünk ehhez a társadalmi diskurzus folytonos körköröségére, mintha az egy döntéshez vezető diskusszió volna.

A nyilvánosságnak tulajdonított cselekvő erő a legtöbbször az egyéni olvasó cselekvéseinek a vélemény szuverenitására áthelyezésével működik. A nyilvánosság cselekvő erejére használt igék mind az egyéni olvasó ígéi, felfelé transzponálva az olvasók összességére. Az olvasó vizsgál, kérdez, elutasít, vélekedik, dönt, megítél, és így tovább. A nyilvánosság pontosan ugyanezekre a dolgokra képes. Semmi többre. A nyilvánosság – a tömegtől és a sokadalomtól eltérően – képtelen bármiféle cselekvésre, mely nem efféle igékkel írható le. Azon, az olvasáshoz köthető tevékenységeknek, melyek nem illeszkednek a csendben, egyénileg történő, ismétlődő dekódolásként felfogott olvasás eszméjéhez – összegömbölyödni, motyogni, ábrándozni, gesztikulálni, széljegyzetelni, és a többi –, nincs meg a megfelelője a nyilvánosság cselekvései közt sem.”

konkrét időpontban érvényes közvéleményt tudja tükrözni. Az Első Alkotmánykiegészítés nagyobb léptékű és nagyobb távlatokra tekint. Felfogása szerint a közvélemény állandó mozgásban van. Alkotmányos szempontból ezért a közvélemény inkább ige, és nem főnév. A közvéleménynek nem sajátja az a belső következetesség vagy integritás, ami döntést hozó cselekvő személyekre jellemző. Inkább mondható, hogy állandóan változó és személytelen. Az Első Alkotmánykiegészítés célja azzal jellemezhető a legpontosabban, ha kiemeljük, hogy olyan nyílt folyamatokat véd, melyek által a közvélemény állandóan formálódik és átalakul.

Mint bármely államformának, a demokráciának is kell döntéseket hoznia, még visszavonhatatlanokat is, és a következetesség és az integritás szem előtt tartásával kell e döntések alapján cselekednie. A demokrácia azonban annyiban egyedülálló, hogy az állami döntéshozatalt beépíti azokba a kommunikatív folyamatokba, amelyek folyamatosan újragondolják és újraértékelik a hivatalos döntéseket. Ezért, még akkor is, amikor egy demokratikus állam végrehajtja kormányának döntéseit, alapvetően felelősséggel tartozik a potenciálisan állandóan változó kommunikatív folyamatoknak. Habermas rendkívül precíz megfogalmazása szerint egy demokráciában „a szuverenitás a kommunikáció olyan szubjektum nélküli kommunikációs formáiban lelhető fel, amelyek szabályozzák a vélemény- és akaratformálás diszkurzív folyamatát”, azért, hogy „a népszuverenitás demokratikus eljárásoknak, és megvalósításuk igényes kommunikatív előfeltételeinek rendelődjön alá”.<sup>87</sup>

A közéleti vitán belül az Első Alkotmánykiegészítés a beszélők autonómiáját is védelmezi, nemcsak a hallgatóság jogait. Ha a közéleti vitában részt vevő személyeket megakadályozzák abban, hogy szabadon megválaszthassák, hogy miről beszéljenek vagy miről ne, a demokratikus legitimitás kritériuma nem teljesül. Részvételüket a közéleti vitában a személyek nem úgy fogják megélni, mintha ezzel a kormányzatot arra tudnák készíteni, hogy reagáljon saját személyes nézeteikre. Ezért az Első Alkotmánykiegészítést úgy értelmezték, hogy tiltsa meg az államnak, hogy nyomást gyakorolhasson a közéleti vitában részt vevő személyekre, még akkor is, ha kötelezi a személyeket, hogy igaz és lényeges tényeket tárjanak fel. „Természetesen van különbség kényszerített szólás és kényszerített hallgatás között, de a védeltetett szólás szempontjából a különbség nem bír alkotmányos jelentőséggel, mivel az Első Alkotmánykiegészítés garantálja a »szólásszabadságot«, amibe szükségszerűen beletartozik a döntés is, hogy miről szóljunk és miről ne.”<sup>88</sup> A „kényszerített szólás, amelybe a megszö-

<sup>87</sup> Jürgen Habermas: *Between Facts and Norms: Contributors to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, MIT Press, 1996. 486.

<sup>88</sup> *Riley v. National Federation of the Blind*, 487 U.S. 781 (1988) 796–797.

láló egyébként nem bocsátkozna bele, szükségszerűen módosítja a megszólalás tartalmát”,<sup>89</sup> de „az Első Alkotmánykiegészítés elrendeli, tételezzük fel, a beszélők tudják a legjobban, mit és hogyan akarnak elmondani, nem pedig a kormány.”<sup>90</sup> A kormány nem követelheti meg, hogy a *New York Times* olyan információkat hozzon nyilvánosságra, melyek a kormány szerint szükségesek egy bizonyos hír tökéletes megértéséhez.

Alapvetően az Első Alkotmánykiegészítés álláspontra és tartalomra vonatkozó diszkriminációs tilalma azt a lényeges követelményt fejezi ki, hogy a közéleti vitában részt vevő minden személynek egyformán szabadságában álljon eldönteni, hogy mit mond vagy mit nem mond. Ez az egyenlőség azt az elvet tükrözi, hogy egy demokráciában minden teljes jogú állampolgárnak egyenlő joga van ahhoz, hogy megpróbálja tartalmilag formálni a közvéleményt és ily módon befolyásolni a kormányzati tevékenységet. A törvény által meghatározott személyek jogosultak arra a potenciális lehetőségre, hogy a közvélemény reagálhasson nézeteikre; ez a lehetőség a biztosítéka annak, hogy az állam demokratikus legitimitása számukra megtapasztalható legyen.

A közéleti vita szféráján kívül eső szövegre vonatkozó kormányzati szabályozás ettől nagyon eltérő. A kormány rutinszerűen megköveteli bizonyos egyénektől, hogy azok beszéljenek,<sup>91</sup> például amikor arra kötelezi a gyártókat, hogy termékeiket címkével lássák el, amikor az orvosok kötelesek jelenteni AIDS-fertőzött betegeiket, vagy amikor az autósoknak jelenteni kell a baleseteket. Ez minden esetben az álláspontra és tartalomra vonatkozó diszkrimináció kategóriájába esik, mivel a beszéd lényegi tartalmán alapul, akár szakmai mulasztásról, akár kereskedelmi félretájékoztatásról vagy az értékpapírok szabályozásáról szóló törvényről van szó. Míg a közéleti vitán belül a demokrácia politikai imperatívusza megköveteli, hogy a személyeket egyenlőnek és autonómnak kell tekinteni,<sup>92</sup> a közéleti vitán kívül a törvény általában kiszolgáltatottnak, gyengének és ebből fakadóan egyenlőtlennek tekinti azokat.<sup>93</sup> Az ügyfelek a törvény által jogosultak arra, hogy ügyvédek tanácsára, a fogyasztók a gyártó tájékoztatására, a részvénytulajdonosok pedig a cégek által nyújtott információra ha-

---

<sup>89</sup> Uo., 795.

<sup>90</sup> Uo., 790–791.

<sup>91</sup> Lásd Robert C. Post: *Compelled Subsidization of Speech: Johans v. Livestock Marketing Association*. 2005 *Supreme Court Review* 195.; Robert C. Post: *Transparent and Efficient Markets: Compelled Commercial Speech and Coerced Commercial Association in United Foods, Zaureder, and Abood*. 40 *Valparaiso University Law Review* (2006) 555.

<sup>92</sup> Kifejtve lásd Robert C. Post: *Democracy and Equality*. 603 *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* (2006) 24.

<sup>93</sup> Lásd Robert C. Post: *Community and the First Amendment*. 29 *Arizona State Law Journal* (1997) 473.

gyatkozzanak. Ez az oka annak, hogy a törvény az ügyvédek felelősségre vonhatóknak tartja mulasztásért, a gyártókat, ha elmulasztják figyelmeztetni vásárlóikat, a cégeket a félretájékoztatásért. Ezzel szemben a közéleti vitán belül az Első Alkotmánykiegészítés autonómiát tulajdonít a beszélőknek és a hallgatóságnak egyaránt, így a *caveat emptor* elve érvényesül. A nyilvánosság azon tagja azonban, aki, elolvassván egy fogorvos könyvét, ostoba módon eltávolítottatja ezüst fogtöméseit, saját maga felelős rossz döntéséért.<sup>94</sup>

Ez a különbség erősen sarkított, és ez a jól körülbástyázott Első Alkotmánykiegészítés elvének legkirívóbb példája. E különbség egy további okot szolgáltat arra, miért nem lenne kívánatos az Első Alkotmánykiegészítést úgy interpretálni, mintha az autonómiaérték szolgálatában állna. Vannak esetek, amikor azt kívánjuk, hogy a törvény autonómiaértéket tulajdonítson az egyéneknek, és vannak olyanok is, amikor azt kívánjuk, hogy a törvény a függőség kiszolgáltatottságát tulajdonítsa nekik. A valós társadalmi életben természetesen az egyének egyszerre autonómok és függők. A kérdés az, mit szeretnénk, milyenek tekintse őket a törvény.<sup>95</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítésnek az volna a szerepe, hogy megkövetelje az államtól, hogy minden kommunikációt az autonómia szemüvegén keresztül nézzen, ez a törvény számára lehetetlenné tenné, hogy éljen ezzel a fontos megkülönböztetéssel.

Ez a szempont különösen fontos, amikor a kormány igyekszik kikényszeríteni a kommunikációs szempontból az egyének méltóságát és önbecsülését meghatározó dimenziókat.<sup>96</sup> Utalnék itt azokra a szabályokra, melyek rágalmazásra, a magánszférára, érzelmi szenvedés szándékos kiváltására, gyűlöletbeszédre stb. vonatkoznak. Az ilyen törvények érvényre juttatása alapvető fontosságú az egészséges emberi fejlődés számára, és mégis, az autonómia követelménye akadályát jelenti ezen törvények érvényre juttatásának a közéleti vita szféráján belül. A rasszista szólás büntethető a középiskolákban és a munkahelyeken, de nem büntethető a *New York Times*ban. Az Első Alkotmány-

---

<sup>94</sup> Vesd össze az 57. lj.-ben foglaltakat a *Winter v. G. P. Putnam's Sons* ügygel [938 F.2d (9th Cir. 1991)], melyben az Első Alkotmánykiegészítés arra szolgált, hogy a *The Encyclopedia of Mushrooms* [a. m. Gombaenciklopédia] kiadóját mentesítse felelőség alól azokkal szemben, akik azt állították, hogy az egészségük súlyosan károsodott, amikor az *Encyclopedia* által nyújtott információra támaszkodva mérgecgombát ettek.

<sup>95</sup> Robert C. Post: Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse. 64 *Colorado Law Review* (1993) 1109; Rochard H. Fallon: Two Senses of Autonomy. 46 *Stanford Law Review* (1994) 875.

<sup>96</sup> Példákat lásd jelen kötetben: A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében (637–699); Robert C. Post: The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* (1986) 691.

kiegészítés a közéleti vitán belül megköveteli, hogy a törvény inkább a beszélők autonómiáját védje, mint a szólás célpontjait; a közéleti vitán kívül azonban megengedi, hogy az állam kontrollt gyakoroljon a beszélők autonómiája felett, azért, hogy megvédje a szólás célpontjainak méltóságát. Nem hiszem, hogy az Első Alkotmánykiegészítés autonómia-szempontú megközelítése meg tudná magyarázni vagy el tudná fogadni ezt a megkülönböztetést.

Az Első Alkotmánykiegészítés demokratikus interpretációja ezzel szemben lehetővé teszi, hogy a közéleti vita és a nem-közéleti vita közötti határ kijelölése oly módon történjen, hogy ezzel lehetővé váljon, hogy törvény mondja ki, mikor kell és mikor nem kell jogilag autonómiát biztosítani.<sup>97</sup> A bírói úton érvényre juttatott jogokat azon szociológiai bölcsesség figyelembevételével képes megfogalmazni, miszerint erre a határra szükség van, ha egy társadalom meg akarja határozni a társadalmi kohézióhoz és identitáshoz szükséges állampolgári normákat. Az Első Alkotmánykiegészítés csaknem minden demokratikus megközelítése törekszik arra, hogy különbséget tegyen a közvélemény kialakításának politikai és a civil társadalom nem-politikai szférája között. Ez a megkülönböztetés pusztán önkényes lenne, ha az Első Alkotmánykiegészítést úgy értelmeznénk, mint ami minden egyén megszólalásának autonómiaértéket tulajdonít.

Ha az Első Alkotmánykiegészítés fő iránya a demokratikus legitimitáció, és ha ez az érték meggátolja a tartalmi alapú diszkriminációt, teljes mélységében kezdhethük átérezni a fejezet elején említett nehézséget. Első pillantásra úgy tűnhet, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elve bárhol érvényesül, elfojtja az ahhoz szükséges diszciplináris gyakorlatok esetében a jogi támogatást, mely ahhoz szükséges, hogy felruházza a meggyőződéseket azzal a megbízhatósággal, amely meghatározója a diszciplináris tudásnak. „Ahhoz, hogy egy területet »tudományágnak« nevezhessünk”, végül is „arra van szükség, hogy [...] autoritása ne egy egyén vagy egy iskola írásain alapuljon, hanem sokkal inkább általánosan elfogadott módszereken és igazságokon”.<sup>98</sup> „A tudás létrehozásának bármely intézményesített módszere társadalmi konvenciókban gyökerezik: olyan konvenciókban, melyek arra vonatkoznak, hogyan kell a tudást létrehozni, mit lehet megkérdőjelezni és mit nem, mi az elvárás általában, mi számít anomáliának és mit tekintünk bizonyítéknak.”<sup>99</sup> A diszciplináris tudást ilyen kon-

---

<sup>97</sup> A kérdést elméleti keretbe foglalja Robert C. Post: *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Harvard University Press, 1995. 1–20.

<sup>98</sup> David R. Shumway – Ellen Messer-Davidow: *Disciplinarity: An Introduction*. *Poetics Today*, 1991 nyár, 202.

<sup>99</sup> Steven Shapin – Simon Schaffer: *Leviathan and the Air-Pump*. Princeton, Princeton University Press, 1989. 225.

venciók, módszerek és igazságok nélkül nem lehet létrehozni.<sup>100</sup> Mégis az Első Alkotmánykiegészítés elve azzal szolgálja a demokratikus legitimáció értékét, hogy megakadályozza a kormányt abban, hogy alkalmazzon bármely ilyen konvenciót, módszert és igazságot a közéleti vita területén.

Akkor hát hogyan fogjuk fel a kapcsolatot az Első Alkotmánykiegészítés és a szaktudás létrehozása és terjesztése között? Ezzel a kérdéssel foglalkozik a második fejezet.

*Fordította: M. Hatvani Éva*

---

<sup>100</sup> Karin Knorr-Cetina az „episztemikus kultúra” kifejezést használja „a tudást foglalatát adó kultúrák” (*cultures of knowledge settings*) vonatkozásában, mely a tudást úgy határozza meg, hogy az a gyakorlatban létezik – struktúrákban, folyamatokban és környezetekben, melyek specifikus episztemikus foglalatokat hoznak létre. Karin Knorr-Cetina: *Epistemic Cultures: How the Sciences Make Knowledge*. Cambridge, Harvard University Press, 1999. 8.



# DEMOKRÁCIA, SZAKÉRTELEM ÉS A TUDOMÁNY SZABADSÁGA

## Demokratikus kompetencia és az Első Alkotmánykiegészítés

Az Első Alkotmánykiegészítés garantálja a szabad közvélemény-formálást. A közvélemény azonban végső soron pusztán vélemény. Hegel ezt már korán felismerte:

Az egyének formális szubjektív szabadságába beletartozik az államügyekre vonatkozó saját megítélésük, véleményük és javaslataik kifejezése. Ezt a szabadságot összességében a „közvélemény” kifejezés tartalmazza, melyben mindaz, ami abszolút univerzális, a tárgyhoz tartozó és igaz, összefonódik az ellenkezőjével, sokak tisztán egyéni és magánvéleményeivel.<sup>1</sup>

Ennek oka pontosan az, hogy a közvélemény tükrözi az egyének azon szubjektív felfogását, miszerint az Első Alkotmánykiegészítés tiltja, hogy az állam kizárja az egyéneket a közéleti vitákból. A demokratikus legitimitás az Első Alkotmánykiegészítés egyik elsődleges célja. A demokratikus legitimitás lehetősége az a remény, hogy azon egyének, akik a közvéleményt saját szubjektív, személyes nézeteikre vonatkozóan reagálásra tudják készíteni, végül azon törvények potenciális megalkotóiként tekinthetnek magukra, amelyek rájuk nézve kötelező érvényűek.

Amennyiben a közvélemény pusztán *vélemény*, akkor hiányoznak belőle a megbízhatóság tudást meghatározó indíciukai. Ahogyan Hegel azonnal felismerte: a közvélemény „önmagában [...] nem hordozza a megkülönböztetés kritériumát, és az a képesség is hiányzik belőle, hogy kiemelje a benne rejlő vonatkozó elemet és pontos tudássá tegye azt. Következésképpen bármilyen nagy vagy racionális dolog elérésének elsődleges formális feltétele akár az életben, akár a tudomány területén a közvéleménytől való függetlenség.”<sup>2</sup> A 19. század közepére ez a közvélemény és a tudás közötti feszültség olyan nagy lett, hogy

---

<sup>1</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *Hegel's Philosophy of Right*. (Thomas Malcolm Knox ford.) Oxford, Oxford University Press, 1952. 204., 316.

<sup>2</sup> Uo., 205., 318.

John Stuart Mill fel tudta ismerni, hogy „[a] közvélemény uralma szervezetlen formája ugyanannak, ami jól szervezett formában a kínai nevelési és politikai rendszerben valósult meg, s amennyiben az egyéniség nem lesz képes rá, hogy széttörje ezt az igát, Európa nemes múltja és keresztény vallása ellenére is Kínává fog válni.”<sup>3</sup> Mill érezte, hogy szükség van jogvédelemre „az uralkodó nézetekkel és érzelmekkel szemben is; a társadalomnak azzal a hajlamával szemben, hogy saját ideáit és viselkedési szabályait a polgári büntetésektől eltérő eszközökkel azokra kényszerítse, akik nem értenek vele egyet”.<sup>4</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés tartalmi semlegességről szóló alapvető doktrínájának célja, hogy megakadályozza, hogy az állam kiiktathasson egyéneket a közvélemény-formálási folyamatból amiatt, amit mondani szándékoznak. A doktrína a demokratikus legitimitás célját úgy közelíti meg, hogy biztosítja, hogy a közvélemény nyitott maradjon mindenféle szubjektív, még idioszinkratikus és excentrikus állásfoglalásokra is. Együgyűek és tudósok egyaránt jogosultak a nyilvánosság megszólítására.

Ugyanakkor az, amit szaktudásnak tekintünk, nem határozható meg válogatás nélkül bárki állásfoglalása alapján. Szakmai meggyőződések nem tekinthetők pusztán amiatt megalapozottaknak, mert széles körben elterjedtek. Ahogy Thomas Kuhn megjegyezte: „A tudományos élet egyik legfontosabb, még ha íratlan szabálya is, a tudományos kérdésekben államfőkhöz vagy a lakossághoz való folyamodás tilalma.”<sup>5</sup> A tudományos meggyőződéseket azért tekintjük

<sup>3</sup> John Stuart Mill: *A szabadságról*. (Pap Mária ford.) Bukarest, Kriterion, 1983. 160.

<sup>4</sup> Uo. 46. Alexis de Tocqueville volt az egyike azoknak, akik az Egyesült Államokkal kapcsolatban elsőként vetették fel „a közvélemény önkényének igen érzékeny kérdését”. John. C. Spencer: Preface to the American Edition. In: Alexis de Tocqueville: *Democracy in America*. (Henry Reeve ford.) Clark, NJ, Lawbook Exchange, Ltd. 2003. (1838) i, v. Tocqueville megjegyezte, hogy „[a] demokratikus népek körében tehát olyan egyedülálló hatalma van a közösségnek, amelyet az arisztokrata nemzetek még csak el sem gondolhattak. Hitét nem meggyőzéssel, hanem a közszellemnek az egyesek értelmére gyakorolt óriási nyomásával kényszeríti és sajtolja az emberek lelkebe. Az Egyesült Államokban a többség vállalja magára, hogy seregnyi kész nézetet szolgáltatson az egyének, s ezáltal fölmenti őket a kötelezettség alól, hogy maguk formálják ki a sajátjukat.” Alexis de Tocqueville: *Az amerikai demokrácia*. Budapest, Európa, 1993. 604. (Frémer Jusztina ford.)

<sup>5</sup> Thomas S. Kuhn: *The Structure of Scientific Revolutions*. (2. kiadás) Chicago, University of Chicago Press, 1970. 168. Lásd Susan Haack: Irreconcilable Differences? The Troubled Marriage of Science and Law. *72 Law & Contemporary Problems* (2009) 10. Nézzük meg ebből a szempontból a *Scientific American* szellemes vezércikkét, melyet 2005 áprilisában, bolondok napján jelentettek meg *Okay, We Give Up (Oké, feladjuk)* címmel: „A jó újságírás számára az egyensúly a legfőbb érték. Tartozunk azzal olvasóinknak, hogy mindenki elképzelését egyenlően mutatjuk be, és nem hagyunk figyelmen kívül vagy vonunk kétségbe elméleteket pusztán azért, mert hiá-

megalapozottaknak, mert az ellenőrizhetőség, reprodukálhatóság, a hamisíthatóság stb. vonatkozásában felállított tudományos mércéknek megfelelnek.<sup>6</sup> Az ilyen követelményeket nem lehet alkotmányos módon érvényre juttatni a társadalmi diskurzus keretein belül. Az állam csak azon kívül juttathatja érvényre őket, ott, ahol a megbízható tudás létrehozásának igényével szemben a demokratikus legitimitás egalitáriánus elve másodlagos.

E következtetéssel kapcsolatos egyik fontos korlátozás a tényszerű igazságra vonatkozik. „A vélemény szabadság – írja Hannah Arendt – csak komédia, ha nincs biztosítva a tényszerű információ, és ha maguk a tények nem kétségbevonhatatlanok. [...] [a] tényigazság [...] áthatja a politikai gondolkodást”.<sup>7</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés jól körülbástyázott elve megerősíti, hogy „a hamis tényállítás nem képvisel alkotmányos értéket.”<sup>8</sup> Ily módon, még ha, ahogyan a bíróságok vélik, „az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nem is létezik olyasmi, mint hamis gondolat,”<sup>9</sup> mégis megengedik, hogy az állam szabályozza a hamis tények publikálását, még a társadalmi diskurzuson belül is.

A probléma abban rejlik, hogy feszültség van a tényszerű igazság felett gyakorolt kormányzati ellenőrzési jog és a demokratikus legitimitás között. Azon polgároktól, akik részt venni szándékoznak a társadalmi diskurzuban, és akiket megbüntetnek, mert nem értenek egyet a tényszerű igazság hivatalos ver-

---

nyoznak a tudományosan alátámasztható érvek vagy tények. Abba a hibába sem kellene beleesnünk, hogy azt gondoljuk, hogy a tudósok jobban értenek a maguk területéhez, mint mondjuk az amerikai szenátorok vagy a best-seller regények írói. Valójában, ha politikusok vagy különleges érdekcsoportok olyan dolgokat mondanak, melyek valótlannak vagy félrevezetőnek tűnnek, nekünk, újságíróknak az a kötelességünk, hogy idézzük őket bármilyen megjegyzés vagy cáfolat megfogalmazása nélkül. Bármely ellenkező eset elitista és ezért helytelen lenne. [...] Készüljünk fel egy új *Scientific American*-re. [...] E folyóirat célja tisztán a tudomány, a korrekt és kiegyensúlyozott tudomány, és nem pusztán az a tudomány, amit a tudósok annak tartanak. És az áprilisi bolondok napján fog indulni.” *Scientific American*, 2005. április. Elérhető: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=okay-we-give-up>

<sup>6</sup> Lásd Craig Calhoun: *The Promise of Public Sociology*. 56 *British Journal of Sociology* (2005) 355, 356–357. „Részleges autonómia szükséges ahhoz, hogy túlléphessünk a vélemények pusztá játékán és az erők összecsapásán. Az a tudományos terület, amely nem bír valamiféle autonóm, mások által pusztán heteronóm módon megfogalmazott vélemény kialakításának képességével, nemcsak autoritást, hanem hitelességet is nélkülöz.”

<sup>7</sup> Hannah Arendt: *Múlt és jövő között*. (Módos Magdolna ford.) Budapest, Osiris – Readers International, 1995. 244.

<sup>8</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) 340.

<sup>9</sup> Uo., 339.

ziójával, megtagadják a közvélemény befolyásolásának lehetőségét.<sup>10</sup> Habár esetleg feltételezhetünk egy olyan világot, melyben értelmes egyének egyetértenek a tényszerű igazság kérdésében, mindannyian tudjuk, hogy a gyakorlatban nincs erről szó. A tényszerű kérdésekre vonatkozóan nagy számban robannak ki éles és szükségszerűen bekövetkező viták. Amennyiben az állam határozottan beavatkozik és rendezi ezeket a vitákat, ezzel távol tart egyéneket a társadalmi diskurzustól.

Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat ezt a feszültséget olyan megközelítéssel igyekszik feloldani, mint „tényleges rosszhiszeműség”<sup>11</sup> vagy „felróhatóság”.<sup>12</sup> Ezáltal az állam nem büntethet polgárokat pusztán tárgyi tévedésük miatt. Ezek a doktrínák megakadályozzák, hogy az állam büntesse a

---

<sup>10</sup> Ezt a feszültséget legmélyebben Hannah Arendt elemezte, aki szerint „a politika szemszögéből nézve az igazság despotikus jellegű”, mivel az igazság megköveteli, hogy a közvitától függetlenül elismerjék, ugyanakkor „a vita a politikai élet leglényegét jelenti”. „Az igazsággal foglalkozó gondolkodás és kommunikáció módjai, a politika szemszögéből nézve, szükségképpen ellentmondást nem tűrőek; figyelmen kívül hagyják mások véleményét, pedig ezek figyelembevétele a fémjelzője minden szigorú értelemben vett politikai gondolkodásnak. A politikai gondolkodás reprezentatív jellegű. Úgy alkotok véleményt egy adott kérdéstről, hogy azt különböző szempontok szerint végiggondolom, tudatomban felidézem azoknak álláspontját, akik nincsenek jelen; vagyis képviselem őket. [...] Minél több ember álláspontja van jelen a tudatomban, miközben egy adott kérdésem elmélkedem, és minél jobban el tudom képzelni hogy miként éreznék és gondolkodnám én az ő helyükben, annál erősebb lesz a reprezentatív gondolkodásra való képességem, s annál érvényesebb lesz végső következtetésem, véleményem.” Arendt i. m. (7. l.) 247–248. „Az igazság – Arendt szerint – a kényszerítés egy mozzanatát hordozza magában.” Uo. 246. „[T]örténelmileg az igazság és a politika konfliktusa két homlokegyenest ellenkező életmódból nőtt ki: a filozófuséból [...] és az állampolgárából. Az állampolgároknak a szakadatlan változásban lévő emberi dolgokról alkotott folyton módosuló véleményével a filozófus azon dolgok igazságát állította szembe, amelyek éppen természetüknél fogva örök érvényűek voltak, és amelyekből ennél fogva az emberi dolgokat állandósító alapelveket lehetett eredeztetni. Az igazság ellentéte tehát az illúzióval azonosított pusztá vélemény volt, és a véleménynek eme lefokozása adta a konfliktus politikai élet; mert a vélemény, nem pedig az igazság tartozik minden hatalom nélkülözhetetlen előfeltételei közé. »Minden kormányzat a véleményen nyugszik«, mondta James Madison, és még a legönkényesebb uralkodó vagy zsarnok sem emelkedhetne hatalomra, s még kevésbé tarthatná azt meg a vele hasonlóan gondolkodók támogatása nélkül. Éppígy minden megnyilvánulás, mely az emberi dolgok világában a vélemények nyújtotta támogatás nélkül is érvényes abszolút igazság birtokosaként lép fel, minden politika és minden kormányzat lényegét érinti.” Uo. 239. Arendt rámutat, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt védelem garantálja a közvélemény kimondottan politikai jellegét. Amilyen mértékben a törvény érvényre juttatja az igazság igényét, úgy fojtja el a „politikai gondolkodást” azáltal, hogy kizárja a politika színteréről azokat, akik más igazságot támogatnak, mint az állam.

<sup>11</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) 279–280.

<sup>12</sup> *Gertz* (8. l.) 347.

társadalmi diskurzusban részt vevő polgárokat egyszerűen ténybeli tévedésük miatt. Csak akkor büntethet az állam ilyen polgárokat, ha bizonyítja, hogy közrejátszott valamely bűnös tudat is, mint például gondatlanság vagy szándékos megtévesztés. A *mens rea* ezen speciális formáját feltételező doktrínákat azáltal alkották, hogy „mozgásteret” biztosítsanak a társadalmi diskurzus résztvevői számára, és megvédjék őket az ártatlan tárgyi tévedések miatti esetleges büntetéstől való félelemtől.<sup>13</sup>

A szakértelem tekintetében a bíróságok további módszereket is alkalmaznak a társadalmi diskurzus nyitottságának fenntartása érdekében. Az Első Alkotmánykiegészítés jól körülbástyázott doktrínája szerint, noha az állam büntethet tárgyi tévedésen alapuló kijelentéseket, nem szabályozhatja a hamis véleménynyilvánítást. A bíróságok ezt a megkülönböztetést oly módon értelmezik, ami „a keresettel meg nem támadhatóság”<sup>14</sup> határát súrolja. Az olyan állításokat, „melyek érzékelés keltette benyomások által megismerhető jelen vagy múltbeli

---

<sup>13</sup> Lásd pl. *New York Times Co. v. Sullivan* (11. lj.) 271. „A *Sweeney v. Patterson* ügyben a columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság (D.C. Circuit) is elismerte, hogy a helytelen állítás elkerülhetetlen egy szabad vitában, és hogy jogvédelem alá esik, ha a véleménynyilvánítás szabadsága \* \* \* »fennmaradásához« »mozgásteret kell biztosítani«. [...] Edgerton bíró egyhangú bírósági döntéssel megerősítette egy kongresszusi képviselő rágalmazási keresetének elutasítását. A kereset alapja egy újságcikk volt, melyben a képviselőt antiszemitizmussal vádolták egy bírói kinevezés ellenzése miatt. A következőt mondta: »Hivatalos személyek politikai magatartásáról történő téves tudósítások miatti felelősségre vonással foglalkozó ügyekben az az elavult elv tükröződik, hogy a kormányzottnak tilos a kormányon lévőket bírálni. \* \* \* A nyilvánosság érdeke itt többet nyom a latban, mint a fellebbező vagy bármely más egyén érdeke. A nyilvánosság védelme nemcsak pusztán vitát, hanem információt is megkövetel. Állandóan vádolnak kongresszusi képviselőket olyan politikai magatartás és nézetek miatt, melyeket bizonyos köztiszteltben álló egyének támogatnak, míg mások elítélnek. Elkerülhetetlenek a tárgyi tévedések, különös tekintettel egy egyén mentális állapotára és folyamataira. \* \* \* Bármit is adunk hozzá a sajtó által elkövetett rágalmazással kapcsolatos területhez, azt a szabad vita területéről vesszük el.« Az alapvető meglátás tehát az, hogy az »Első Alkotmánykiegészítés megkívánja, hogy védelmezzünk bizonyos valótlanságot a szólás védelme céljából, ami fontos.«” *Gertz* (8. lj.) 341.

<sup>14</sup> *Moldea v. New York Times Co.*, 22 F.3d 310 (D.C. Cir.) 317, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 513 U.S. 875 (1994) Idézi a következőt: *Liberty Lobby, Inc. v. Dow Jones & Co.*, 838 F.2d 1287 (D.C. Cir.) 1292. Idézve a következőben: *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) 776, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 486 U.S. 825 (1988). A tény/vélemény megkülönböztetése tárgyában lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241). 199–213.; Robert D. Sack: Protection of Opinion Under the First Amendment: Reflections on Alfred Hill „Defamation and Privacy Under the First Amendment”. 100 *Columbia Law Review* (2000) 294.; Kathryn Dix Sowle: A Matter of Opinion: *Milkovich* Four Years Later. 3 *William & Mary Bill of Rights Journal* (1994) 467.

körülményeket írnak le”,<sup>15</sup> a ténszerű, míg az olyanokat, melyekben egy beszélő „egy szubjektív nézetet, interpretációt, elméletet, feltételezést vagy gyanút”<sup>16</sup> fejez ki, a védett vélemény kategóriájába soroljuk.

Mivel a bíróságok úgy vélik, hogy „a tudományos igazság nehezen megfogható” és „a tudományos vitákat inkább tudományos módszerekkel, semmint peres eljárással kell rendezni”,<sup>17</sup> jellemzően meg nem támadhatónak tekintik a szakértői véleményeket. „Több újság, több vita, jobb adatok és több megfelelő modell – nem pedig nagyobb kártérítések kiszabása – jelentik a körülöttünk lévő világ jobb megértéséhez vezető utat.”<sup>18</sup> A bíróságok tudatosan „támogatják a nyilvános fórumot a tudományos igazságok meghatározásáról szóló éles vita számára”.<sup>19</sup> A végeredmény az, hogy a társadalmi diskurzuson belül a bírósá-

<sup>15</sup> *Ollman v. Evans*, 750 F.2d 970 (D.C. Cir. 1984) 978. (*en banc*), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 471 U.S. 1127 (1985).

<sup>16</sup> *Haynes v. Alfred A. Knopf*, 8 F.3d 1222 (7th Cir. 1993) 1227. Lásd *Gray v. St. Martin's Press, Inc.*, 221 F.3d 243 (1st Cir. 2000) 248, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 531 U.S. 1075 (2001).

<sup>17</sup> *Underwager v. Salter*, 22 F.3d 730 (7th Cir. 1994) 735–736., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 513 U.S. 943 (1994).

<sup>18</sup> Uo. „A bírák” állítólag „nincsenek jól felkészítve arra, hogy tudományos vitákat oldjanak meg.” *Dilworth v. Dudley*, 75 F.3d 307 (7th Cir. 1996) 310. Lásd *Oxycal Laboratories, Inc. v. Jeffers*, 909 F.Supp. 719 (S.D. Cal. 1995) 724. „A bíróság nem vizsgálhatja és nem is kellene vizsgálnia [...] a tudományos elméletek érvényességét.”

<sup>19</sup> *Metabolife International, Inc. v. Wornick*, 72 F.Supp.2d 1160 (S.D. Cal. 1999) 1172, részben helybenhagyva, részben felülvizsgálva 264 F.3d 832 (9th Cir. 2001). Lásd *Ezrailson v. Rohrich*, 65 S.w. 3d 373 (Tex. App. 2001) 382:

„A tudósok folytonosan megkérdőjeleznek és ellenőriznek hipotéziseket és elméleteket; ez a megkérdőjelezés előrevizsi a tudást. [...] Ha az orvostudomány fejlődése lényeges a társadalom számára, »ezen problémák megvizsgálása, a róluk való elmélkedés, mások ösztönzése vagy a rájuk való reagálás számára a lehető legteljesebb szabadságot kell biztosítani.« [...] Amikor megállapítanak egy küszöböt annak meghatározására, hogy egy orvostudományi cikk a körülmények fényében valószínűleg képes-e rágalmozó jelleg hordozására vagy nem, szerintünk egy bíróságnak az egyéni hírnév védelme szükségességét kellene mérlegelnie a társadalom azon igényével szemben, hogy lehetővé tegye orvostudományi hipotézisek korlátozatlan megvitatását. Természetesen a kijelentések nem mentesülnek a rágalmozásról szóló törvény hatálya alól csupán azért, mert orvostudományi cikkekben jelennek meg. Mindazonáltal az orvostudományi kutatások területén más tudósok kreatív kutatási elképzeléseinek bírálatát nem szabad korlátozni egy esetleges rágalmozási kereset indításától való félelem miatt, ha végül a bírálat maga is végül alaptalannak bizonyulna. Véleményünk szerint egy orvostudományi kutatási témájú cikket rágalmozónak nevezni itt azt jelentené, hogy indokolatlanul korlátozzuk az eszméknek az orvostudomány szempontjából alapvető fontosságú szabad áramlását.” Lásd Michael Kent Curtis: *Monkey Trials: Science, Defamation, and the Suppression of Dissent*. 4 *William & Mary Bill of Rights Journal* (1995) 507, 593. „Hipotézisek hamis voltának megállapítása által egy bíróság »meggátolhatja a jövőbeli tudományos kutatást«.”



gok vonakodnak törvényt alkalmazni a szaktudást meghatározó tudományos standardok érvényre juttatása céljából. Még az egyértelműen az elfogadott tudományok kompetenciájába tartozó kérdések esetében sincsenek előfeltételek vagy kvalifikációk a közvélemény formálásában való részvételhez.

„A vélemény világában – írja Michael Walzer – az igazság valójában egy másik vélemény.”<sup>20</sup> A demokratikus legitimitás értéke az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája a társadalmi diskurzust tekinti a véleménynyilvánítás területének, mert megakadályozza, hogy az állam határozza meg a számunkra szaktudást jelentő megbízhatóság standardjait. E diskurzuson belül az Első Alkotmánykiegészítés üzenete: *caveat emptor*. A megbízható tudományos szaktudás létrehozását ennek megfelelően azon intézmények hatáskörébe kell utalni, melyek nem tartoznak a demokratikus legitimitás alkotmányos értékének irányítása alá.

Ennek a munkamegosztásnak Allen Buchanan adott elméleti háttérrel, aki az „elfogulatlan kulcsintézmények” szükségessége mellett érvel, amelyek képesek „viszonylag nagy szerepet” biztosítani „az érdem számára a meggyőződés megbízható forrásainak társadalmi azonosításában (episztemikus autoritás), ahol az »érdem« konkrét társadalmi szerepek és pozíciók funkcióival kapcsolatos objektív kvalifikációinak birtoklását jelenti”.<sup>21</sup> Buchanan megjegyzi, hogy „az igaz meggyőzések létrehozásáért felelős legfontosabb társadalmi intézmények között van (1) a társadalmi munkamegosztás és (2) a szakértők társadalmi azonosítása, azaz episztemikus autoritások, egyének vagy csoportok, akikre mások mint az igaz meggyőzések megbízható forrásaira hagyatkoznak.”<sup>22</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés által a társadalmi diskurzusra alkalmazott „korlátatlan episztemikus egalitarianizmus” inkompatibilis a szaktudás létrehozásához szükséges „episztemikus munka megosztásával”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Michael Walzer: *Thinking Politically: Essays in Political Theory*. New Haven – London, Yale University Press, 2007. 19. Platón elképzelését taglalva az „igazság zsarnokságáról”, Arendt a következőképpen emeli ki a lényegét: „Amint a filozófus az általa igaznak vélt állítást, az elméledést az örökkévalóról, előterjesztette a polisz számára, az azonnal egy véleménnyé vált a többi vélemény között. Elvesztette megkülönböztető jellegét, mert nincs kézzelfogható fémjelzés, amely elválasztaná egymástól az igazságot és a véleményt. Olyan ez, mintha, amint az örökkévalót az emberek közé hozzuk, az ideiglenessé válna, úgyhogy már a másokkal való pusztá megvitatása is fenyegetést jelent a bölcsesség szerelmesei birodalma számára.” Hannah Arendt: *Philosophy and Politics*. 57 *Social Research* (1990) 73, 78–79.

<sup>21</sup> Allen Buchanan: *Political Liberalism and Social Epistemology*. 32 *Philosophy & Public Affairs* (2004) 95, 99.

<sup>22</sup> Uo., 103.

<sup>23</sup> Uo., 118.

Jó okunk van arra, hogy támogassuk a Buchanan által leírt elfogulatlan intézményformákat. Nem kisebb demokrata, mint John Dewey felismerte, hogy „a nyilvánosságra vonatkozó vélemények és meggyőződések előfeltétele egyfajta hatékony és szervezett kutatás” és hogy „valódi közpolitikát létrehozni lehetetlen háttértudás nélkül, és ez a tudás csak akkor létezik, ha van szisztematikus, alapos és tudományos felkészültségen alapuló kutatás és dokumentálás”.<sup>24</sup> A szaktudás az intelligens önkormányzás előfeltétele.

Idézzük fel ebben az összefüggésben Trofim D. Lysenko kíméletlen rendeletét, aki megtiltotta a szovjet biológusoknak, hogy genetikai kutatásokat folytassanak, mivel a marxizmus szerint minden magatartásformát környezeti hatásokkal kell magyarázni.<sup>25</sup> Lysenko azon törekvése, hogy politikai ellenőrzés alá vonja a szovjet tudomány episztemológiai szerkezetét, hosszan tartó kárt okozott a szovjet biológia fejlődésében. Az érem másik oldalát jelenti ugyanakkor az, hogy nemrég tanúi lehettünk a Bush-kormány tagjai részéről egy, a szaktudás ellen intézett támadásnak. Azt hitték ugyanis, hogy politikai mandátumuk feljogosítja őket arra, hogy elutasítsák a „megfigyelhető valóság észszerű tanulmányozását”, és helyette létrehozzák „saját valóságunkat”.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> John Dewey: *The Public and its Problems*. New York, H. Holt and Company, 1927. 177–179. „Ha nincsenek módszerek [...], a közvéleményként elfogadott kijelentés sokkal inkább csak a derogatív értelemben vett »véleményé« válik, bármennyire széleskörűen elterjedt is az adott vélemény.” Uo., 177.

<sup>25</sup> Lásd E. W. Caspari – R. E. Marshak: The Rise and Fall of Lysenko. 149 *Science* (1965) 275. Megjegyzik, hogy „Lysenko uralmának hanyatlása nemcsak a tudományos légkör folyamatos javulását tükrözi a Szovjetunióban, [...] hanem pályája egyben iskolapéldája is annak, milyen ártalmas következményekkel járhat, ha külső dogmatizmust próbálunk rákényszeríteni a tudományra”; lásd S. M. Gershenson: Difficult Years in Soviet Genetics. 65 *Quarterly Review of Biology* (1990) 447.; Howard Simons: Russian Genetics and Chickens. 73 *Science News-Letter* (1958) 298.

<sup>26</sup> Ron Suskind: Without a Doubt. *New York Times Magazine*, 2004. október 17., 51. Idézi Bush egy magas rangú tanácsadóját, miszerint: „Amikor cselekszünk, létrehozuk saját valóságunkat. És míg az ember tanulmányozza azt a valóságot – állítása szerint észszerűen –, újra cselekszünk, létrehozván más új valóságokat, melyeket szintén lehet tanulmányozni. [...] A történelem színhészei vagyunk [...], és ti, ti mindannyian csak azt tanulmányozhatjátok, amit mi teszünk.” Az ilyen cselekvés potenciálisan szörnyű következményeivel kapcsolatosan lásd például Juliet Eilperin: Climate Findings Were Distorted, Probe Finds; Appointees in NASA Press Office Blamed. *Washington Post*, 2008. június 3., A-02. „A NASA főfelügyelője által végrehajtott vizsgálat eredménye szerint az űrközpont közügyekkel foglalkozó hivatalában dolgozó politikai megbízottak legalább két éven keresztül ellenőrizték és meghamisították a kutatók klímaváltozással kapcsolatos eredményeiről szóló beszámolókat.”; John Johnson, Jr.: Bush Appointee Steps Down from Post at NASA. *L.A. Times*, 2006. február 9., A-16. „A NASA közügyekért felelős tisztviselőjét, George C. Deutchot azzal vádolták, hogy politikai nyomást gyakorolt az űrközpont tudósaira, „elrendelvé, hogy az »elmélet« szót szűrjék be az ősröbbanás minden megemlétekor, ami



A megbízható szaktudásra nemcsak az intelligens önkormányzáshoz van szükség, hanem kifejezetten a demokratikus legitimitás-értékhez is. A kitűnő francia politológus, Claude Lefort érvelése szerint a demokratikus államok és a totalitáriánus rendszerek jól megkülönböztethetők, mert az utóbbiakban

egyfajta összevonás jellemző a hatalom, a jog és a tudás területei között. A társadalom és a társadalmi gyakorlatot szabályozó normák végső céljának ismerete a hatalom tulajdonává válik, ugyanakkor maga a hatalom jogot formál arra, hogy a valóságot megfogalmazó vita orgánuma legyen.<sup>27</sup>

Egy olyan állam, amely ellenőrzi az ismereteinket, ellenőrzi a gondolkodásunkat is.<sup>28</sup> Mivel „korunk nyugati társadalmait valamilyen értelemben az ismeretek és a szakértelem uralják”,<sup>29</sup> egy állam, amely manipulálni tudja a tudományos ismeretek létrehozását, saját legitimitása feltételeit is megszabhatja. Alááshatja a polgárok azon képességét, hogy autonóm és kritikai véleményeket fogalmazzanak meg.<sup>30</sup> Gúnyt űzhet a demokratikus kormányzat azon kötelezettségéből, hogy polgárai nézeteinek figyelembevételével cselekedjen.

Ily módon tehát indokolt biztosítani a tudományos ismeretek létrehozásának legalább részleges függetlenségét az állami irányítástól. Ugyanakkor nem elég

---

azt sugallná, hogy az univerzum egy gigantikus robbanással kezdődött. [...] Deutsch azt írta, hogy az ősrobbanás nem »bizonyított tény«; csupán vélemény.”; Lawrence K. Altman: Panel Finds No Connection Between Cancer and Abortion. *New York Times*, 2003. március 7., A-22. „A National Cancer Institute igazgatója által kinevezett tudományos testület arra a következtetésre jutott, hogy nincs bizonyíték arra, hogy az abortusz növeli a melldegánat kockázatát az élet későbbi szakaszában. Ez az állítás korábban az intézet weboldalán volt olvasható. A Bush-adminisztráció bírálói szerint a kormányzat módosította tájékoztatóját a művi abortusz és a melldegánat közötti összefüggéssel kapcsolatban, hogy konzervatív választópolgárai kedvére tegyen. A vádat a kormány tisztviselői elutasították.”

<sup>27</sup> Claude Lefort: *Democracy and Political Theory*. (David Macey ford.) Minneapolis, University of Minnesota Press, 1988. 15.

<sup>28</sup> A szemlélet közös. Lásd például George Orwell: *As I Please, 1943–1945. The Collected Essays, Journalism and Letters*. (Sonia Orwell – Ian Angus szerk.) Boston, Nonpareil Books – David R. Godine, 2000. 3. kötet, 87–89. „A totalitarizmusban nem annyira az a valóban ijesztő, hogy »atrocitásokat« követ el, hanem hogy megtámadja az objektív igazság fogalmát; jogot formál arra, hogy ellenőrzést gyakoroljon a múlt és a jövő fölött is.”

<sup>29</sup> Karin Knorr Cetina: *Epistemic Cultures: How The Sciences Make Knowledge*. Cambridge–London, Harvard University Press, 1999. 5.; Lásd Nikolas Rose – Peter Miller: Political Power Beyond the State: Problematics of Government. 43 *British Journal of Sociology* (1992) 173, 175. „Az ismeret [...] központi helyet foglal el a kormány tevékenységeiben és céljai megfogalmazásában, mivel a kormányzás a megismerés, mérlegelés, kísérletezés és értékelés területe.”

<sup>30</sup> Lásd például Dorothy E. Roberts: Rust v. Sullivan and the Control of Knowledge. 61 *George Washington Law Review* (1993) 587.

felismerni egy társadalmi igényt, fel kell ismerni ezen igény kezelésére szolgáló alkotmányos elveket is. A kérdésem ebben a fejezetben arra vonatkozik, hogy vajon fel tudjuk-e ismerni az Első Alkotmánykiegészítés azon konkrét doktrínáit, melyeket a tudományos ismeret létrehozását és terjesztését célzó társadalmi gyakorlatok védelmére alkottak. Ezen elvek egy általam „demokratikus kompetenciának” nevezett alkotmányos értéket szolgálnának. A demokratikus kompetencia az egyének társadalmi diskurzuson belüli kognitív szerepvállalására utal, amely részben a tudományos ismeretekhez való hozzáférésük függvénye. A kognitív szerepvállalás fontos az intelligens önkormányzás és a demokratikus legitimitás értéke számára egyaránt.

A demokratikus kompetencia értékéhez elméleti háttérrel rendelni látszólagos paradoxonhoz vezet. A demokratikus *legitimitás* megköveteli, hogy minden egyén szólását tolerancia és egyenlőség illesse meg. A demokratikus *kompetencia* ezzel ellentétben azt követeli meg, hogy a szólást egy, a jó elképzeléseket a rosszaktól megkülönböztetni tudó tudományos autoritás ellenőrzése alá vessék. A demokratikus kompetencia azonban elengedhetetlen a demokratikus legitimitás számára. A demokratikus kompetencia ily módon egyszerre összeegyeztethetetlen a demokratikus legitimitással, és követelménye is annak. Ez egy ügyetlennek tűnő következtetés, ezért erősen el kellene gondolkodnunk azon, hogyan lehetne a demokratikus kompetenciát és a demokratikus legitimitást összeegyeztetni.

Egyértelmű, hogy a társadalmi diskurzuson belül a demokratikus legitimitás értéke széles körű prioritást élvez. Itt demokratikus identitás és akarat összekovácsolódik, és ez a demokrácia legmeghatározóbb alapja. Sok társadalmi diskurzuson kívüli és alkotmányosan nem szabályozott formája is létezik azonban a kommunikációnak. A demokratikus kompetencia értékét szem előtt tartó ítélkezési doktrína valószínűleg könnyen azonosítható azokon a területeken, melyek nem tartoznak a társadalmi diskurzushoz. Ebben a fejezetben azt vizsgálom, hogy fel tudjuk-e ismerni azokat a bírói döntéseket, amelyek esetében a demokratikus kompetencia értékének figyelembevételéhez és talán még fenntartásához is e területek állami szabályozására van szükség.

Releváns precedenst jelent a modern kereskedelmi szólás doktrínája, amely nyomatékosan védelmezi a tényszerű információ társadalmi diskurzuson kívüli terjesztését. Furcsa módon a kereskedelmi szólás doktrínájának legjellemzőbb vonása, hogy a demokratikus kompetencia alkotmányos értékén nyugszik. Elszórtan találunk olyan bírói döntéseket, ahol a tudományos ismeretek társadalmi diskurzuson kívüli terjesztésének védelmezésével tartják fenn ezt az értéket. Ezek a döntések ritkák és töredékesek, ugyanakkor azonban intuitíve jól megalapozottak. Elismerik azt a váratlan következtetést, hogy az értelmezés szerint Első Alkotmánykiegészítésünk védelmet nyújt a szaktudást létrehozó irányadó tudományos gyakorlatoknak az ellenőrizetlen politikai irányítással szemben.

## I.

A demokrácia alárendeli a kormányt a közvéleménynek. Ebből az következik, hogy egy kiművelt és jól informált közvélemény intelligensebben és hatékonyabban fog felügyeletet gyakorolni a kormányzat fölött. Bentham már igen korán észrevette, hogy „az emberek által megválasztott és időről időre megújított országgyűlésben a legteljesebb mértékben szükség van nyilvánosságra ahhoz, hogy a választók a megszerzett ismeretek alapján tudjanak cselekedni.”<sup>31</sup> Madison hasonló megjegyzést tett: „Egy közérdeket képviselő kormány a közérdekre vonatkozó információ hiányában vagy akár annak megszerzéséhez szükséges eszközök hiányában nem más, mint bohózat vagy egy tragédia előjátéka.”<sup>32</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés Meiklejohn által támogatott teljes elmélete ebből az alap gondolatból fejlődött ki. Azzal érvelt, hogy a szólás szabadsága azért szükséges, hogy biztosítani lehessen

a bölcs döntéseken alapuló szavazást. [...] A közösség jóléte megkívánja, hogy azok, akik döntéseket hoznak, megértsék őket. [...] Amennyiben a polgárok, akiknek dönteniük kell egy kérdésben, nem jutnak hozzá valamilyen, az adott kérdéshez kapcsolódó információhoz vagy véleményhez, nem jut el hozzájuk a kétség, megkérdőjelezés vagy bírálat, az eredmény a közjó átgondolatlan, rosszul felépített eltervezése lesz. *Ez a közösség gondolkodási folyamatának olyan megcsonkítása, amely ellen fellép az Első Alkotmánykiegészítés.*<sup>33</sup>

Ez a megközelítés nem jelenti azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elsődleges célja a demokratikus legitimitás biztosítása lenne, célja sokkal inkább a demokratikus kompetencia elősegítése. Ennek értelmében a nyilvános kommunikáció a választópolgárok tájékoztatása, és ezért, ahogyan azt Meiklejohn tisztán látta, ez a megközelítés azt erősíti meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés számára „a legfőbb kérdés [...] nem a szónokok szavai, hanem a

---

<sup>31</sup> Jeremy Bentham: *Essay on Political Tactics*. In: John Bowring (szerk.): *The Works of Jeremy Bentham*. Edinburgh, William Tait, 1843. 2. kötet, 312.

<sup>32</sup> Levél James Madisontól W. T. Barrynek (1822. augusztus 4.). In: Gaillard Hunt: *The Writings of James Madison*. New York – London, G. P. Putnam’s Sons, 1910. 9. kötet, 103.

<sup>33</sup> Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Oxford University Press, 1965. 26–27. Vö.: „Nem lehetséges közügy teljes nyilvánosság nélkül, ennek minden következményével együtt. Bármilyen akadályozza és korlátozza a nyilvánosságot, az korlátozza és torzítja a társadalmi ügyekről való gondolkodást is.” Dewey i. m. (24. l.) 167.

hallgatóság gondolkodásmódja”.<sup>34</sup> Meiklejohn egyértelműen kijelentette, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „nem követeli meg minden alkalommal, minden polgár részvételét a közéleti vitában. Azt sem tudja garantálni, hogy erre mindenkinek alkalma lesz. [...] Nem az a lényeges, hogy mindenki beszéljen, hanem, hogy minden hangozzék el, amiről szólni érdemes.”<sup>35</sup>

Tudjuk, hogy Meiklejohn megközelítésében az Első Alkotmánykiegészítés nem azért vonatkozik a társadalmi diskurzusra, mert az Első Alkotmánykiegészítés jól körülbástyázott elve ténylegesen garantálja minden polgár számára a közéleti vitában való részvételhez való jogot.<sup>36</sup> Bárkit kizárni az eszmecseréből azt jelenti, hogy megtagadják attól az egyéntől a közvélemény reagálását lehetővé tevő szólás lehetőségét, és ennél fogva megtagadják tőle a demokratikus legitimitásért tett erőfeszítés lehetőségét is. A társadalmi diskurzuson belül a demokratikus legitimitás értéke fontosabb, mint a demokratikus kompetencia értéke.

Ebből azonban nem következik, hogy a demokratikus kompetencia teljesen elhanyagolható lenne. Azon ritka esetekben, amikor a megszólaló kommunikációhoz való joga és a hallgatóság információszerzéshez való joga között nem tökéletes a szimmetria, a bíróság határozottan megvédi a hallgatóságnak az önként kommunikált információszerzéshez való önálló jogát.<sup>37</sup> Előfordultak már olyan esetek is, amikor a bíróság úgy vélte, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés biztosítja a büntető tárgyaláson való részvételhez való jogot”, mert „értelmetlenné válna az az explicit, garantált jog, hogy beszélni lehessen egy tárgyaláson történekről és publikálni lehessen azokat, ha önkényesen kizárnánk a tárgyalás megfigyelésének lehetőségét”.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Meiklejohn i. m. (33. lj.) 26.

<sup>35</sup> Uo.

<sup>36</sup> Vannak kivételes esetek, amikor az Első Alkotmánykiegészítés számára a megszólaló pusztán „egy meghatalmazott vagy bizalmi személy, akinek az a kötelezettsége, hogy hangot adjon a közösségére jellemző nézeteknek és elképzeléseknek, melyek egyébként szükségszerűen elérhetetlenek lennének a hírcsatornák számára”. *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969) 389. Ilyen körülmények között az Első Alkotmánykiegészítés értelmezése alapján megengedett a megszólalók jogainak a meiklejohni elméletnek pontosan megfelelően történő szabályozása. A teljes leírást lásd Robert C. Post: *Subsidized Speech*, 106 *Yale Law Journal* (1996) 151.

<sup>37</sup> Lásd pl. *Lamont v. Postmaster General of the U.S.*, 381 U.S. 301 (1965); *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972) 762.

<sup>38</sup> *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980) 576–577., 580. Lásd *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 478 U.S. 1 (1986); *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 464 U.S. 501 (1984); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982); Lásd *In re New York Times Co.*, 828 F.2d 110 (2d Cir. 1987) 114. (kiterjeszti az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt, a hozzáférés jogát magukban foglaló bírói eljárásokkal kapcsolatosan benyújtott dokumen-

Ugyanakkor a bírósági eljárások területén kívül, amelyek egyébként hagyományosan mindig is nyilvánosak voltak, a bíróság nem igazán törekedett az Első Alkotmánykiegészítés olyan értelemben vett értelmezésére, mely a demokratikus kompetencia növelése érdekében megkövetelné kormányzati információk nyilvánosságra hozatalát. Annak eldöntését, hogy mely kormányzati információkat lehet nyilvánosságra hozni és melyeket nem, „egyértelműen törvényhozói feladatnak tekintette, melyet az Alkotmány a politikai folyamatokra bízott.”<sup>39</sup>

Nincs semmiféle alapja valamely alkotmányos kötelezettség közzétételének, vagy az információ nyilvánosságra hozatalát vagy a hozzáférést szabályozó normáknak. Mivel az Alkotmány nem nyújt irányvonalat és hiányoznak a törvényes normák, bírák százai szabadon hozhatnak létre ad hoc normákat egyedi esetekben a Fellebbviteli Bíróság szemléletmódjának megfelelően a „kívánatosról” vagy „ajánlatosról” alkotott saját elképzeléseik szerint.

[...]

Konkrét kormányzati információhoz való hozzáférésre, vagy a bürokráciával szembeni nyilvánosság követelményére vonatkozóan nincs alkotmányos jog. [...] A nyilvánosság érdeklődését a kormánnyal kapcsolatos információk iránt a szabad sajtó nyújtotta garancia védelmezi, de ez a védelem közvetett. Maga az Alkotmány nem azonos sem az információ szabadságáról szóló törvénnyel, sem pedig a hivatali titkokra vonatkozó törvénnyel.<sup>40</sup>

---

tumokhoz való hozzáférés jogát); *Westmoreland v. Columbia Broad. Sys.*, 752 F.2d 16 (2d Cir. 1984) 23. (misperint a nyilvános hozzáférés Első Alkotmánykiegészítés általi védelme a polgári jogi és a büntetőeljárásokra egyaránt vonatkozik).

<sup>39</sup> *Houchins v. KQED*, 438 U.S. 12 (1978) 12. A kongresszus ezt a feladatot az információ szabadságáról szóló törvénybe (FOIA) foglalta. Egyfajta csalódást jelent, hogy még ha a Legfelső Bíróság elismerte is, hogy a FOIA-t „a közigazgatási szervek teljes nyilvánossá tétele általános filozófiájának” megvalósítása céljából ratifikálták [*Dep't of Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352 (1976) 360., mely idézi a következőt: S.Rep. No. 813, 89th Cong., 1st Sess. (1965) 3.], mindig is hajlott arra, hogy a törvényt oly módon értelmezze, hogy kiterjessze a közigazgatási szervek információvisszatartási lehetőségét. Lásd általában Martin E. Halstuk – Bill F. Chamberlin: *The Freedom of Information Act 1966-2006: A Retrospective on the Rise of Privacy Protection over the Public Interest in Knowing What the Government's Up To*. 11 *Communication, Law and Policy* (2006) 511.

<sup>40</sup> *Houchins*-ügy, 438 U.S. 14., mely idézi a következőt: Potter Stewart: „Or of the Press”. 26 *Hastings Law Journal* 631 (1975) 636. Lásd uo., 16.: „Az Első és a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés nem garantálja a nyilvánosság számára a kormány által létrehozott vagy ellenőrzött információhoz való hozzáférést.” (Stewart bíró véleménye); *Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U.S. 843 (1974); *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974).

Egy potenciális alkotmányos érték érvényre juttatása hatókörének ily módon történő biztosítása a legjobban vagy a bíróság jogalkotói alkotmányosság melletti elkötelezettségeként vagy a pozitív és negatív jogok<sup>41</sup> mély, analitikusan homályos<sup>42</sup> megkülönböztetéseként értelmezhető. Az amerikai bíróságok számára sokkal könnyebb megakadályozni a kormányt abban, hogy egyéneket szabályozzon, mint megfeleltetni a kormányt annak a követelménynek, hogy egyének hozzá intézett felszólításának eleget tegyen. Ha esetleg találunk egyértelmű bizonyítékot a demokratikus kompetencia értékének bírói érvényre juttatására,

<sup>41</sup> Lásd pl. Stephen Holmes – Cass R. Sunstein: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York – London, W. W. Norton, 1999.

<sup>42</sup> Úgy tűnik, általános egyetértés van abban, hogy a demokratikus kompetencia alkotmányos érték. Ennélfogva a bíróság úgy utalt az információ szabadságáról szóló törvényre (FOIA) – amely lehetővé teszi az egyének számára, hogy tudomást szerezzenek hivatalos kormánydokumentumokról –, hogy az „strukturális szükségszerűség egy igazi demokráciában”. *National Archives & Records Administration v. Favish*, 541 U.S. 157 (2004) 172. Egyik első törvényében Obama elnök újra megerősítette elkötelezettségét a FOIA mellett, mert „a demokrácia megköveteli az elszámoltathatóságot és az elszámoltathatóság az átláthatóságot. [...] A mi demokráciánkban az információ szabadságáról szóló törvény, ami az elszámoltathatóságot az átláthatóság által ösztönzi, egy nyitott kormány melletti mély nemzeti elkötelezettség legprominensebb kifejezése.” Lásd Barack Obama: *Freedom of Information Act*. Fehér Ház, [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/Freedom\\_of\\_Information\\_Act](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Freedom_of_Information_Act) (utolsó látogatás 2011. április 11.). A bíróságok, köztük az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy döntöttek, hogy bizonyos összefüggésekben az egyéneknek joguk van információt követelni a kormánytól. *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, App.No. 37374J05, Eur. Ct. H.R. (2009), elérhető: <http://cmiskp.echr.coe.int/Jtkp197Jview.asp?action=html&documentId=84g278&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BFOIC1166DEA398649>. Lásd *Claude Reyes v. Chile*, 2006 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 151 (2006). Elérhető: <http://www.elaw.org/node/2546> („A társadalomnak a közvéleményen keresztül gyakorolt demokratikus irányítása elősegíti az állami tevékenységek átláthatóságát és az állami tisztviselők közéleti tevékenységükkel kapcsolatos elszámoltathatóságát. Következésképpen ahhoz, hogy az egyén gyakorolhassa a demokratikus irányítást, az államnak garanciát kell vállalnia a birtokában lévő közérdekű információkhoz való hozzáférésre. Azzal, hogy lehetővé teszi az ilyen demokratikus irányítás gyakorlását, az állam az egyén nagyobb részvételét ösztönzi a társadalmi kérdésekben.” Uo., 87. bek.); *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, [2010] 1 S.C.R. 815, 30–31. bek. („a 2 § (b) pontja szerinti védelem hatásköréhez tartozik, hogy a dokumentumokhoz való hozzáférés joga csak akkor gyakorolható, ha a hozzáférés szükséges értelmes vita lefolytatásához közérdeklődésre számot tartó, privilégiumok és funkcionális korlátozások tárgyában folytatott ügyekben.”). Az Egyesült Államokban a FOIA alkotmányos alátámasztásáról szóló vitával kapcsolatban: vö. Thomas I. Emerson: *The First Amendment and the Right to Know: Legal Foundations of the Right to Know*. 1976 *Washington University Law Quarterly* 1, és Anthony Lewis: *A Public Right to Know About Public Institutions: The First Amendment as a Sword*. 1980 *Supreme Court Review* 1, és Lillian BeVier: *An Informed Public, an Informing Press: The Search for a Constitutional Principle*. 68 *California Law Review* (1980). 482.



az nagy valószínűséggel olyan negatív jogokkal jár együtt, amely megtiltja a kormány számára a társadalmi diskurzuson kívül információt vagy tudást terjeszteni kívánó egyének szabályozását.

Valójában létezik egy ilyen értelemben jól alkalmazható bírói elv. A kereskedelmi szólás elvére utalok itt. Az 1970-es években az Egyesült Államok Legfelső Bírósága tagadta azt a régi keletű döntését, miszerint „az Alkotmány nem [...] korlátozza a tisztán kereskedelmi jellegű reklámozás kormány általi szabályozását.”<sup>43</sup> Mivel a társadalmi diskurzusterületén kívül esik, a kereskedelmi reklámozás nem esett jogvédelem alá. Mindenki egyetértett abban, hogy fogkrémet próbálni eladni másfajta kommunikatív cselekedet, mint megpróbálni befolyásolni a közvéleményt. 1976-ban azonban a bíróság úgy döntött, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét ki kell terjeszteni a kereskedelmi reklám területére is:

A reklámozás [...] azonban információterjesztés arra vonatkozóan, hogy ki termel és ki ad el, milyen terméket, mi okból és milyen áron. Amíg egy túlnyomórészt a vállalkozás szabadságán nyugvó gazdaságot tartunk fenn, erőforrásaink kihelyezése nagymértékben számos magánjellegű gazdasági döntésen keresztül történik. Közérdekű kérdés, hogy ezek a döntések összességükben értelmes és pontos információkon alapuló döntések legyenek. Ebből a célból elengedhetetlen a kereskedelmi információ szabad áramlása. [...] És ha ez elengedhetetlen egy szabad vállalkozású rendszerben az erőforrások kihelyezéséhez, elengedhetetlen a rendszer szabályozásának vagy megváltoztatásának módjával kapcsolatos értelmes vélemények kialakításához is. Ezért, még ha az Első Alkotmánykiegészítésről azt hitték is, hogy elsősorban a közéleti döntéshozatalhoz szükséges tájékoztatás eszköze egy demokráciában, nem mondhatjuk, hogy az információ szabad áramlása nem szolgálja ezt a célt.<sup>44</sup>

A részlet az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének a kereskedelmi reklámozás területére történő kiterjesztésére két különböző okot látszik megnevezni. Az első az, hogy a reklámozás szükséges a kereskedelmi piacok hatékony működéséhez. E tekintetben a piac hatékonysága önálló alkotmányos érték, és a reklámozás alkotmányos védelmet élvez a piaci hatékonyság megvédése érdekében. Ez az érvelés azonban nem meggyőző. Az Első Alkotmánykiegészítés a demokratikus legitimitás értékét azzal szolgálja, hogy védelmet nyújt azon kommunikatív folyamatoknak, melyeken keresztül a nyilvánosság eldönti, hogy törekedjen-e a piac hatékonyságára, vagy hogy ezt a célt alárendelje-e más céloknak, mint például az újraelosztásnak vagy paternalizmusnak. A piaci haté-

---

<sup>43</sup> *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942) 54., felülbírálvá: *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>44</sup> Uo., 765.



konyságnak önálló alkotmányos értéket tulajdonítani a jogalkotási döntések korlátozását jelenti – ahogyan Oliver Wendell Holmes a *Lochner v. New York* ügybeli híressé vált különvéleményében fogalmazott – a Mr. Herbert Spencer *Social Statics* c. írásában kifejtett konkrét társadalmi-gazdasági elképzelés nevében.<sup>45</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés bármely ilyenfajta interpretálása ellentmondana a demokratikus legitimitás alapelveinek, amely a közvéleményt (széles határok között) azzal a hatáskörrel ruházza fel, hogy döntést hozzon arról, hogy az állam a piacirányítás milyen formáit támogassa.

Az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre kereskedelmi reklámozásra történő, a bíróság által alkalmazott kiterjesztésének második oka nem hordoz magában ilyen döntő felelősséget. A bíróság megállapítja, hogy a kereskedelmi reklámozásnak azért kell az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe tartoznia, mert az „egy demokráciában a közéleti döntéshozatal számára” releváns. A reklámozás olyan információkat közvetít, melyek az amerikai gazdaság szabályozási módjára vonatkozó „értelmes véleményformálás” tárgyához tartoznak. „A reklámozás, noha teljesen kereskedelmi jellegű, gyakran hordozhat fontos információt jelentős napi kérdések vonatkozásában”,<sup>46</sup> és ennélfogva alkotmányos védelmet élvez, hogy biztosítani tudja „a szabad információáramlás egy demokratikus társadalomban játszott létfontosságú szerepét”.<sup>47</sup>

Ha elfogadjuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre kiterjed a kereskedelmi reklámozás területére, mert az a közvélemény formálásához kognitív módon hozzájáruló, tényszerű információt hordoz, akkor azt is elfogadjuk, hogy a szólás védelmezhető, mert a demokratikus kompetencia értékét szolgálja. Ezért nem meglepő, hogy a kereskedelmi szólás elve formailag nagyjából követi Meiklejohn irányvonalát, csak úgy, mint a társadalmi diskurzuson kívüli, nem reklámozás jellegű kereskedelmi információ ellenőrzésére törekvő állami szabályozásokra alkalmazott Első Alkotmánykiegészítés doktrína is.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) 75. (Holmes bíró különvéleménye.)

<sup>46</sup> *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977) 364.

<sup>47</sup> *44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996) 512. (többségi vélemény). Az alkotmányos védelemnek ez a kereskedelmi szólásra kiterjesztett magyarázata kifejtve megtalálható itt: Robert C. Post: The Constitutional Status of Commercial Speech. 48 *UCLA Law Review* (2000) 1. A kereskedelmi szólás doktrínájával kapcsolatos legújabb fejleményekre vonatkozó gondolatokhoz Lásd Robert C. Post: Transparent and Efficient Markets: Compelled Commercial Speech and Coerced Commercial Association in *United Foods, Zauderer, and Abood*. 40 *Valparaiso University Law Review* (2006) 555. [a továbbiakban Post: Compelled Commercial Speech].

<sup>48</sup> Lásd pl. *Innovative Database Systems v. Morales*, 990 F.2d 217 (5th Cir. 1993); *United Reporting Publishing Corporation v. California Highway Patrol*, 146 F.3d 1133 (9th Cir. 1998) 1137, felülvizsgálva egyéb alapokon 528 U.S. 32 (1999); *Individual Reference Services Group, Inc. v. FTC*, 145 F.Supp.2d 6 (D.D.C. 2001) 41., helybenhagyva a következő név alatt: *Trans*

A bíróság magyarázata szerint az „Első Alkotmánykiegészítésnek a kereskedelmi szólásra való vonatkoztatása a reklámozás információs funkcióján alapszik”,<sup>49</sup> és ezért „az Első Alkotmánykiegészítés védelmének a kereskedelmi szólásra vonatkozó kiterjesztését főleg az ilyen szólás által nyújtott információknak a vásárlók számára közvetített értéke indokolja.”<sup>50</sup> „Egy kereskedelmi reklám nem elsősorban azért esik alkotmányos védelem alá, mert az eladó üzletéhez szorosan hozzátartozik, hanem sokkal inkább azért, mert erősíti a társadalom érdekeltségét a »kereskedelmi információ szabad áramlásában«.”<sup>51</sup>

Ezeknek az alkotmányos premisszáknak fontos elvi következményei vannak. Mivel a kereskedelmi szólás alkotmányos értéke az általa hordozott információban rejlik, az állam tartalmi diszkriminációt alkalmazhat, hogy szabályozza és elfojtsa a „félrevezető” információ terjesztését.<sup>52</sup> Az ellentét a társadalmi diskurzusra vonatkozó megengedhető szabályozásokkal szemben igen szembeötlő.<sup>53</sup> Az állam számára tiltott tartalmi diszkrimináció lenne, ha el akarná

---

*Union LLC v. F.T.C.*, 295 F.3d 42 (D.C. Cir. 2002); *New York State Restaurant Association v. New York City Board of Health*, 556 F.3d 114 (2d Cir. 2009); *IMS Health Inc. v. Sorrell*, 630 F.3d 263 (2d Cir. 2010), felülvizsgálati kérelem befogadva, 131 S.Ct. 857 (2011); *IMS Health Inc. v. Mills*, 616 F.3d 7 (1st Cir. 2010); *IMS Health Inc. v. Ayotte*, 550 F.3d 42 (1st Cir. 2008); *Pharmaceutical Care Management Association v. Rowe*, 429 F.3d 294 (1st Cir. 2005) 309.; Robert C. Post: *Prescribing Records and the First Amendment-New Hampshire’s Data-Mining Statute*. 360 *New England Journal of Medicine* 745.

<sup>49</sup> *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Services Commission*, 447 U.S. 557 (1980) 563.

<sup>50</sup> *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626 (1985) 650–651.

<sup>51</sup> *First National Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978) 783. Idézi a következőt: *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council, Inc.* (43. lj.) 764.

<sup>52</sup> „A kereskedelmi szólás eseteire ezután egy négyrészes elemzést dolgoztak ki. Először meg kell határoznunk, hogy a közlést védi-e az Első Alkotmánykiegészítés. Ahhoz, hogy a kereskedelmi szólás e rendelkezés alá essen, legalábbis törvényes tevékenységre kell vonatkoznia, és nem lehet félrevezető. Ezt követően feltesszük a kérdést, hogy a kinyilvánított kormányzati érdek jelentős-e. Ha mindkét kérdésre igenlő a válasz, el kell döntenünk, hogy a szabályozás közvetlenül szolgálja-e a kinyilvánított kormányzati érdeket, és hogy ezen érdek szempontjából a szükségesnél nem jobban kiterjesztett-e.” *Central Hudson* (49. lj.) 566.

<sup>53</sup> Lásd pl. *Oxycal Laboratories, Inc. v. Jeffers*, 909 F.Supp. 719 (S.D. Cal.1995) 723–724.:

„A kormány olyan módokon szabályozhat kereskedelmi szólást, hogy másfajta beszéd ne essen ezen szabályozás alá. A kormány kifejezetten szabályozhat kereskedelmi szólást annak biztosítására, hogy az ne lehessen hamis, megtévesztő vagy félrevezető. Az olyan kereskedelmi szólás, amelyről kiderül, hogy hamis vagy félrevezető, nem esik semmiféle Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem alá. Ennek az az oka, hogy a hallgatónak »igen kevés érdeke fűződik ahhoz, hogy hamis, félrevezető vagy megtévesztő kereskedelmi információhoz jusson.« Mindazonáltal, ha a beszédről kiderül, hogy nem kereskedelmi jellegű közlés, még a beszéd által tartalmazott valótlanságok is jogvédelem alá esnek. A Legfelső Bíróság egyértelművé tette, hogy az alkotmányos védelem nem »a tartalmazzott elképzelések és meggyőződések [...] igazságtartalmától

fojtani a társadalmi diskurzuson belüli „félrevezető” szólást. Az ilyen elfojtás összeegyeztethetetlen lenne azzal, hogy minden megnyilatkozóknak egyenlő joga van a közvélemény formálásában való részvételhez. Ugyanakkor „az Első Alkotmánykiegészítés [...] nem tiltja meg az államnak annak biztosítását, hogy a kereskedelmi információ áramlása tiszta és szabad legyen.”<sup>54</sup> A kormány rendszeresen megvizsgálja a kereskedelmi szólás<sup>55</sup> tartalmát, hogy biztosítsa, hogy az megbízható, és ne félrevezető információt tartalmazzon. Csak így módon lehet a demokratikus kompetencia értékét biztosítani.

A kereskedelmi információt közlők általában arra kényszerülnek, hogy megszólalásukkal az általuk terjesztett információt erőteljesen kiemeljék.<sup>56</sup> A piacok hatékonyságának és átláthatóságának fokozása céljából az állam rendszeresen megköveteli a kereskedelmi információt közlőktől, hogy tegyék közzé az általuk értékesítésre szánt termékekkel kapcsolatos információkat. Amennyiben ilyen kényszert a társadalmi diskurzusra alkalmaznának, az túllépné azon beszélők szubjektív tapasztalatát, akik a közvéleményt azért igyekeznek formálni, hogy az az általuk fontosnak tekintett ügyekről vallott saját személyes nézeteikre reflektáljon. Ez az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítés megtiltja az államnak, hogy politikai kommentátorokat arra kényszerítsen, hogy precízek, korrektek és kiegyensúlyozottak legyenek.<sup>57</sup> Az ilyen jellegű kényszerítésnek az a kockázata, hogy elidegenítheti a megnyilatkozókat saját közlendőjüktől,<sup>58</sup> ezáltal alááshatja a demokratikus legitimitást. Mivel azonban a ke-

---

függnek.« [...] A téves állítás elkerülhetetlen egy szabad vitában, és [...] jogvédelem alá kell esnie, ha a közlés szabadságának meg kell kapnia azt a »mozgásteret«, amire a »fennmaradáshoz szüksége van«. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271–272. (hivatkozások nélkül). Ezért, amennyiben a hamis vagy félrevezető közlés nem kereskedelmi jellegű, az Első Alkotmánykiegészítés teljes védelme alá esik. Amennyiben kereskedelmi jellegű, teljes mértékben kívül esik az Első Alkotmánykiegészítés védelmén, és előzetes korlátozás tárgyát képezi [...]»

<sup>54</sup> *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761 (1993) 768. Idézi a következőt: *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Consumer Council, Inc.* (43. lj.) 771–772.

<sup>55</sup> „Óriási szabályozó apparátus létezik a szövetségi kormányban is és az államokban is [...] abból a célból, hogy ellenőrizzék [...] a potenciálisan félrevezető vagy megtévesztő beszédet.” Kathleen M. Sullivan: *Cheap Spirits, Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart*. 1996 *Supreme Court Review* 123. 153.

<sup>56</sup> *Milavetz, Gallop & Milavetz, P. A. v. United States*, 130 S.Ct. 1324 (2010) 1339–1341.; Post: *Compelled Commercial Speech* (47. lj.) 584–585. A bíróság közéleti vitára vonatkozó nézete szerint a tények kikényszerített közlését szigorú vizsgálat alá kell vetni. Lásd *Riley v. National Federation of the Blind*, 487 U.S. 781 (1988).

<sup>57</sup> *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

<sup>58</sup> Következésképpen a bíróság álláspontja az, hogy az állam a közéleti vitában résztvevőket még csak arra sem kényszerítheti, hogy fedjék fel személyazonosságukat; továbbá megerősítette a névtelen publikálás alkotmányos jogát. Lásd *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, 514 U.S. 334 (1995).

reskedelmi szólás nem azért nem esik jogvédelem alá, hogy hozzájáruljon a demokratikus legitimitáshoz, hanem inkább, hogy elősegítse a demokratikus kompetenciát, ezért alkotmányosan megengedhető a kereskedelmi szólás kényszerítése. Ez a fajta kényszerítés növelheti a pontos információk áramlását a nyilvánosság felé, és ténylegesen hozzájárulhat a nyilvánosság tájékoztatásának alkotmányos céljához.<sup>59</sup>

Fontos tanulságokat vonhatunk le a kereskedelmi szólás doktrínájából. Azt bizonyítja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés jól körülbástyázott mércéi tényleges jogvédelmet nyújtanak az információáramlásnak abból a célból, hogy javítsák a nyilvános döntéshozatal minőségét. Ezen mércék célja elsősorban a hallgatóság információhoz való hozzáférési jogának, és nem annyira a beszélők kommunikációhoz való jogának elősegítése. Ily módon az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzusra vonatkozó rendelkezéseinek ellentmondó jellemzőket mutatnak. A kereskedelmi szólás doktrínája felhatalmazza az államot, hogy tartalmi diszkriminációt alkalmazzon a félrevezető információ visszaszorítására, és feljogosítja az államot az információ nyilvánosságra hozatalának kikényszerítésére. A kereskedelmi szólás doktrínájának struktúrája ilyen szempontból ellentétes az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzusra vonatkozó védelmével.

## II.

Amennyiben a kereskedelmi információ terjesztése a demokratikus kompetencia értéket szolgálja, akkor azt szolgálja a szakmai tudás terjesztése is. A szakmai tudás terjesztésére vonatkozó alkotmányos védelemnek ezért nagyjából analógnak kell lennie a kereskedelmi információ terjesztésére alkalmazható vé-

---

<sup>59</sup> A *United States v. United Foods, Inc.* [533 U.S. 405 (2001)] ügyben a bíróság álláspontja szerint az állam számára alkotmányos tilalom, hogy kényszerítsék a kereskedelmi témákban megnyilatkozókat véleményüket vagy hozzájárulásukat, azaz más, mint semleges és tényszerű információt tartalmazó közlemények átadására. Mivel ezen közlemények kereskedelmi kontextusa a közéleti vita szféráján kívül esik, a *United Foods* szükségszerűen a megnyilatkozó autonómia-érdekének azon elismerésére támaszkodik, amely nem a demokratikus legitimitásból származtatható. Egy ilyen érdek elismerése rendkívül szokatlan a bíróság joggyakorlatában, és nem is igazán jól átgondolt. Lásd *Post: Compelled Commercial Speech* (47. lj.). A bíróság álláspontja zavaros és következtetlen azon jogi védelem meghatározásában, amit egy ilyenfajta autonómiaérdeknek élveznie kellene. Lásd *United States v. United Foods, Inc.*, 533 U.S. 405 (2001) 410.; *Glickman v. Wileman Bros. & Elliott*, 521 U.S. 457 (1997) 491–492. (Souter bíró különvéleménye); *Johanns v. Livestock Marketing Association*, 544 D.S. 550 (2005) 566., 10. jegyzet. (Souter bíró különvéleménye); *Post: Compelled Commercial Speech* (47. lj.).

delemmel. A kereskedelmi információ és a tudományos ismeretek között meghúzódó fontos különbségek azonban jelentős eltéréseket jelentenek az alkotmányos doktrínában.

Eltérően a kereskedelmi információtól, a szakmai tudás nem rendelkezik külön, jól felismerhető ágazattal az Első Alkotmánykiegészítés igazságszolgáltatási rendjében. Amennyiben egyértelművé akarjuk tenni meglévő alkotmányos irányultságunkat ezen a téren, meg kell vizsgálnunk a társadalmi diskurzuson kívül eső területeket. Ennek az az oka, hogy a szakmai tudásnak a társadalmi diskurzuson belüli továbbadása jellemzően a demokratikus legitimitás értéke által nyújtott védelem alá esik, és ez a demokratikus kompetencia által ösztönzött határozott védelmet háttérbe szoríthatja. Ha egy szaktudással rendelkező egyén úgy dönt, hogy részt vesz ebben az eszmecsereben és beszél a szakterületéhez tartozó kérdésekről, a beszéde tipikusan a teljes jogvédelmet élvező szólás kategóriájába esik. Ez az oka annak, hogy az Első fejezetben említett fogorvos, aki a nagy nyilvánosság elé tárta a fogorvosi amalgám használatának veszélyeit, az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem alá esett.

A társadalmi diskurzuson belüli tudományos tárgyú beszédre vonatkozó alkotmányos védelem eleve kizárja az államnak a tudományos kompetencia általános normáinak megfelelő, szakmai tárgyú megszólalását. Az állam nem kényszeríthet ki szakmai tudást megalapozó tudományos módszereket. A demokratikus legitimitás értéke inkább azon beszélők érdekeit védi, akik részt kívánnak venni a közvélemény kialakításában, és nem annyira a hallgatóság tagjainak érdekeit, aki a beszéd igazságtartalmára kívánnak hivatkozni. A biológusok következmények nélkül írhatnak olyan, minden tudományos alapot nélkülöző cikkeket a *New York Times*-ba, melyek miatt indokolt lenne akár egyetemi pozíciójuktól is megfosztani őket. A társadalmi diskurzuson belül a nagy nyilvánosság tagjai csak saját kockázatukra hivatkozhatnak szakmai jellegű kijelentésekre.<sup>60</sup> Az ilyen kijelentések végső soron inkább politikai, semmint jogi elszámoltathatóság tárgyát képezik. Ily módon a „hagyományos autoritást”, amely egyébként szorosan hozzátartozik „a szakmai tudáshoz”, az alkotmány meggyengíti, és alárendeli a „dialogikus szerepvállalásnak”.<sup>61</sup> Némelyek, mint például Anthony Giddens, úgy tekintenek erre, mint ami jó okot ad az ünneplésre. A közéleti vitán belül az Első Alkotmánykiegészítés hagyományos doktrínája szisztematikusan véleménynyilvánításokká alakítja a szakmai ismereten alapuló állításokat.

<sup>60</sup> Lásd pl. *Birmingham v. Fodor's Travel Publications, Inc.*, 833 P.2d 70 (Hawaii 1992) 78–79.

<sup>61</sup> Anthony Giddens: *Beyond Left and Right: The Future of Radical Politics*. Cambridge, Polity Press, 1994. 128.

A társadalmi diskurzuson kívül ezzel szemben az Első Alkotmánykiegészítés egészen más szerepet játszik. Ahogyan a kereskedelmi szólásra vonatkozó irányelv a tartalmi diszkrimináció által biztosítja, hogy a kereskedelmi információ ne legyen félrevezető, a közéleti vitán kívüli szakmai mulasztásra vonatkozó törvény ugyanolyan szigorúan biztosítja a tudományos ismeret autoritását. Garantálja a szaktudással rendelkezők kompetenciáját. Orvosok, fogorvosok, jogászok vagy építészek, akik a mérvadó szakmai normáknak nem megfelelő tanácsot adnak az ügyfeleknek, szigorú jogi szabályokkal találják magukat szemben. Ilyen összefüggésben a jog a biztosítéka a szakmai kijelentések igazságtartalmának. A jog garantálja, hogy az ügyfelek hagyatkozhatnak a szakmai kijelentésekre, ezáltal az ilyen közlés tudásnak minősül.

Nemcsak a nem megfelelő tanács nyújtása tekintendő szakmai mulasztásnak, hanem az elvárható tanács megtagadása is.<sup>62</sup> Ilyen értelemben a szakmai mulasztásra vonatkozó törvény kikényszeríti a közlést. Megköveteli, hogy a szaktudással rendelkezők beszéljenek. Mint a kereskedelmi szólásra vonatkozó doktrína, a szakmai tudás közéleti vitán kívüli terjesztését szabályozó törvény is a hallgatóság szempontját tartja szem előtt a közlés integritásának fenntartása céljából.

Az elfogadott alkotmányos doktrína szembeötlő sajátossága, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre jellemzően nem terjed ki a szakmai mulasztással kapcsolatos peres eljárásokra. Egy orvos, aki rossz tanácsot ad egy betegnek, nem védekezhet egy ebből következő jogellenes károkozás ügyében indi-

---

<sup>62</sup> Az orvosok például szakmai mulasztást követnek el, ha nem tájékoztatják betegeiket időben a pontos diagnózisról, ha nem látják el betegeiket a megfelelő utasításokkal, ha nem teszik fel betegeiknek a szükséges kérdéseket, vagy ha nem utalják a beteget a megfelelő szakorvoshoz. Lásd *Smith v. Walker*, 708 SO.2d 797 (La. Ct. of App. 1998); *Malone v. Louisiana*, 569 So.2d 1098 (La. Ct. of App. 1990); *Axelrad v. Jackson*, 142 S.W.3d 418 (Tex. Ct. of App. 2004); *Morgan v. Engles*, 127 N. W.2d 382 (Mich. 1964) 383. Lásd általában: *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772, 781 (D.C. Cir. 1972) (idézetek nélkül): „Az ügyek azt mutatják, hogy az orvos kötelessége a szakmai információt nyújtson a betege számára, amikor azt az indokolt ellátás megkívánja. A megfelelő ellátáshoz tartozik, hogy a testi rendellenesség tüneteit észlelő orvos hívja fel betege figyelmét az állapotára. Ugyancsak a megfelelő ellátás része, hogy az orvos arról is tájékoztassa a beteget, ha a betegség nem reagál az általa nyújtott kezelésre. Az orvos kötelességeihez tartozik az is, hogy bármilyen általa észlelt, a beteg jó egészségi állapotát korlátozó tünettel kapcsolatosan, valamint bármely, a jövőben szükséges megelőző terápiával kapcsolatban utasításokkal lássa el a beteget. A megfelelő ellátás követelménye kötelezheti az orvost arra is, hogy tanácsaival lássa el az olyan beteget, aki számára valamely, a jelenlegi kezelésnél jobb eredményt ígérő alternatív kezelés szükségessé vagy ajánlatossá válik. Hasonlóképpen nyilvánvaló követelmény, hogy az orvos figyelmeztesse a beteget jó egészségi állapotát veszélyeztető, az általa ajánlott terápia következményeként esetleg fellépő bármilyen kockázatra.”



tott perben azzal, hogy véleménye alkotmányos védelmet élvez. Nem állíthatja, hogy tanácsa egyfajta kísérlet volt, ahogyan az egész élet egy kísérlet. Egy jogász szakmaiatlan jogi véleménye kapcsán ellene szakmai mulasztás címén indított perben nem védekezhet azon az alapon, hogy a törvény tartsa tiszteletben az ő egyéni autonómiáját, vagy azzal, hogy a jogszabálynak védelmet kell nyújtania a gondolatok piaca számára. A jogszabály egyszerűen csak arra fog rákérdezni, hogy a jogász véleménye megfelel vagy nem felel meg a kompetencia ide vonatkozó szakmai normáinak. Ha egy fogorvos az American Dental Association által szakmai mulasztásnak tekintett, az amalgám fogtömések eltávolítását célzó tanácsának következtében betegét kár éri, az ebből következő szakmai mulasztás tárgyában indított peres eljárásban az Első Alkotmánykiegészítés nem fog védelmet nyújtani a fogorvos számára. Ez felvet egyfajta megoldatlannak tűnő kérdést. Miért kellene az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kiterjednie a kereskedelmi információ társadalmi diskurzuson kívüli terjesztésére, ha a szakmai tudás terjesztésére nem? Egy különbség azonnal feltűnhet: a kereskedelmi szóolás általában a nagy nyilvánossághoz szól a sajtóban, a rádióban vagy más, széles körben terjesztett médiában. A kereskedelmi szóolásban rejlő információ ily módon általában nyilvánvaló hatással van a közvéleményre. Egy szakmai tudással rendelkező egyén ezzel szemben jellemzően egyetlen személynek nyújt tanácsot. Ezt a tanácsot nem közvetítik a nyilvánosság szférája felé, így a közvéleményre gyakorolt potenciális hatása sokkal kevésbé nyilvánvaló.

Ez a megkülönböztetés nem tűnik számomra teljesen meggyőzőnek, mert semmi sem indokolja, miért ne formálhatná egyszerre egy beszélgetés a közvéleményt. Ha egy egyén a fogorvos tanácsából megtudja, hogy a fogorvosi amalgám veszélyes, esetleg támogatja majd az ilyen kezelésekre való hozzáférést szabályozó törvények megalkotását. Már is vannak az ilyen reformok mellett felszólaló csoportok.<sup>63</sup> Amennyiben a tudás potenciálisan alkalmas a közvélemény formálására, nem értem, miért kellene, hogy alkotmányos szempontból számítson, hogy egy személy vagy ezer személy számára terjesztették-e.

A kereskedelmi szólásra és a szaktudásra vonatkozó irányelv közötti különbség számomra inkább minőség, semmint mennyiség kérdése. A kereskedelmi szóolás doktrínája hatókörébe jellemzően olyan kereskedelmi reklámok tartoznak, amelyek egy érett, önálló közönséget szólítanak meg, olyat, amely képes szabad akaratából engedni a reklámok csábításainak vagy elutasítani azokat.

---

<sup>63</sup> Lásd pl. Consumers for Dental Choice, Working to Abolish Mercury Dental Fillings, [http://www.toxicteeth.org/about\\_Us.cfm](http://www.toxicteeth.org/about_Us.cfm); Mercury Policy Project, <http://www.mercurypolicy.org>.



A doktrína egyenlőséget *előfeltételez* hirdető és közönsége között, és valóban: a bíróság nem terjesztette ki az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét olyan esetekre, amikor ez az egyenlőség nincs meg.<sup>64</sup> A szakmai ügyfelek esetében azonban ez az egyenlőség különösképpen és hangsúlyozottan mégis hiányzik.

A jogban és a társadalmi gyakorlatban az ügyfeleknek *joguk van* ahhoz, hogy hagyatkozhatnak a szakmai kijelentések igaz voltára és pontosságára. Az ügyfelekről feltételezhető, hogy függnék a szakmai kijelentéstől, és nem képesek önmagukban értékelni a kijelentés minőségét. Ha az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének a kereskedelmi információ terjesztésére történő kiterjesztése feltételezi, hogy az egyének kereskedelmi információn alapuló önálló döntéseket képesek hozni, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének megvonása a szakmai mulasztásra vonatkozó peres eljárásban az ellentétes állítás igaz voltát bizonyítja, azaz hogy az ügyfelek a szakmai tudás igazságtartalmát nem képesek ellenőrizni. A szakmai mulasztásra vonatkozó törvény védelmet nyújt az ügyfeleknek kiszolgáltatott helyzetükben azért, hogy megköveteli, hogy a szakmai tudás birtokosai a szaktudás szigorú kritériumainak megfeleljenek.

Ebből a szempontból nézve, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének a szakmai mulasztással kapcsolatos peres eljárásra jellemző teljes hiánya hangsúlyozza azt a *jelentőséget*, melyet a jog a precíz szaktudás terjesztésének tulajdonít. Ez a jelentőség arra utal, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre kiterjedhet azokra a szakmai mulasztáson kívüli esetekre, melyekben az állam a szakmai tudás terjesztésének csorbítására és nem a védelmére törekszik.

Gondoljunk például egy olyan joggyakorlatra, amely *eltiltja* a szakmai tudás birtokosait attól, hogy ismereteiket továbbadják ügyfeleiknek, vagy az ezzel ellentétes példára, amikor a joggyakorlat arra *kényszeríti* a szaktudás birtokosait, hogy hamis információt nyújtsanak ügyfeleiknek.<sup>65</sup> Az ilyenfajta joggyakorlat ellentétes a kompetens szakmai tudás terjesztését garantáló szakmai mulasztásról szóló törvénnyel. Ha a demokratikus kompetencia érték vonatkozik a szakmai tudás terjesztésére, mint ahogyan vonatkozik a kereskedelmi információ terjesztésére is, akkor minden olyan esetben érvénybe kellene lépnie az Első

---

<sup>64</sup> Lásd pl. *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761 (1993) 774–775.; *Shapero v. Kentucky Bar Association*, 486 U.S. 466 (1988) 474.; *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626 (1985) 642.; *Ohralik v. Ohio State Bar Association*, 436 U.S. 447 (1978) 465.

<sup>65</sup> Példa erre egy nemrég Dél-Dakotában hozott, az abortuszok visszaszorítását célzó rendelet, mely megköveteli az orvosoktól, hogy betegeiket hamisan informálva, hívják fel a figyelmüket az abortusz következményeképpen fellépő szindrómák valószínűségére. A rendelet részletes tárgyalása megtalálható itt: Robert C. Post: *Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech*. 2007 *Illinois Law Review* 939.

Alkotmánykiegészítés hatókörének, amikor a kormány arra törekszik, hogy egy ilyen jellegű joggyakorlat alkalmazásával a pontos szakmai tudás terjesztésének gátjává váljon.<sup>66</sup>

Ilyen körülmények között ténylegesen érvényre jut az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre. Egy nemrég hozott döntésben például egy, az orvosokat „betegeik hamis, félrevezető és irreleváns információkkal való ellátására” kötelező nebraskai rendeletről úgy gondolták, hogy tartalmazza az „Első Alkotmánykiegészítésnek az orvosi ellátást nyújtók számára biztosított jogait”, és ennek megfelelően kötelező érvényűvé tették.<sup>67</sup> Vagy nézzük meg a csődhelyzettel való visszaélés megelőzéséről és a fogyasztók védelméről szóló 2005. évi törvényt, 526. § (a) (4), („BAPCPA”),<sup>68</sup> amely arról rendelkezik, hogy

Egy adósságkezeléssel foglalkozó ügynökség nem [...]

(4) tanácsolhatja a szolgáltatását igénybe vevő, vagy a szolgáltatását igénybe venni szándékozó személynek, hogy további adósságokat halmozzon fel, figyelemmel arra, hogy az érintett személy keresetet nyújthat be ellene ezen a címen. Továbbá nem tanácsolhatja azt sem, hogy fizessen egy ügyvédnek vagy egy, a csődeljárás iránti kérelmet elkészítő személynek olyan szolgáltatásokért, melyek az adós előkészítésére vagy képviselőjére irányulnak az ezen a címen indított eljárásban.

---

<sup>66</sup> Lásd pl. a *Conant v. Walters* [309 F.3d 629 (9th Cir. 2002)] ügyet, amikor is a kilencedik szövetségi fellebbviteli bíróság pont erre a következtetésre jutott az orvosokat az orvosi marihuána „javallásának” (és nem „felírásának”) megakadályozására törekvő szövetségi kormánnyal kapcsolatban. A bíróság nézete szerint az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazásának megvizsgálására volt szükség, mivel „az orvosi gyakorlat szerves része az orvos és a beteg közötti párbeszéd. Az orvosoknak képeseknek kell lenniük arra, hogy őszintén és nyíltan beszéljenek betegeikkel.” Uo., 636. Még ha a szövetségi jog meg is tiltja a marihuána felírását és használatát, a beteg, „a javallat birtokában [...] kérvényezheti a kormánytól, hogy változtassa meg a törvényt.” Uo., 634.

<sup>67</sup> *Planned Parenthood v. Heineman*, 724 F.Supp. 2nd 1025 (D. Neb.2010) 1048. A bíróság a nebraskai rendelet kötelező jellegű érvényre juttatásának előzetes intézkedés útján helyt adott. Egy hasonló jellegű törvényt ratifikáltak nemrég Dél-Dakotában. Lásd <http://legis.state.sd.us/sessions/2011/Bill.aspx?File=HB1217HJU.htm>.

<sup>68</sup> 11 U.S.C. 526. § (a) (4). Lásd Samuel L. Bufford – Erwin Chemerinsky: Constitutional Problems in the 2005 Bankruptcy Amendments. 82 *American Bankruptcy Law Journal* (2008) 1; Erwin Chemerinsky: Constitutional Issues Posed in the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. 79 *American Bankruptcy Law Journal* (2005) 571; Robin Huffman: Bankruptcy and Free Speech: New Bankruptcy Code Provisions Restrict Attorneys’ Right to Properly Advise Clients. 35 *Hastings Constitutional Law Quarterly* (2006) 118.; Robert Wann, Jr.: „Debt Relief Agencies”: Does the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 Violate Attorneys’ First Amendment Rights? 14 *American Bankruptcy Institute Law Review* (2006) 273.

Amikor az alacsonyabb szintű bíróságok először találkoztak a fenti a jogszabályi rendelkezéssel, némelyik bíróság, arra törekedve, hogy elkerülje a „komoly alkotmányos kérdéseket”, nem volt hajlandó úgy értelmezni az „adósságkezeléssel foglalkozó ügynökség” kifejezést, hogy az a csődeljárással foglalkozó ügyvédekre is vonatkozzon.<sup>69</sup> Más bíróságok, képtelenek lévén ennyire kiterjesztően értelmezni a jogszabályt, arra a következtetésre jutottak, hogy az ügyvédek valójában a BAPCPA tilalma alá esnek.<sup>70</sup> Ezek a bíróságok olyan jogszabállyal találták szemben magukat, amelyet úgy értelmeztek, hogy az tiltja az ügyvédek számára, hogy valós és releváns jogi ismereteket adjanak át az ügyfeleknek. Ezek a bíróságok úgy vélték, hogy a BAPCPA tiltja, hogy a jogászok azt tanácsolják az ügyfeleknek, hogy további hiteleket vegyenek fel tekintettel a csődeljárásra, ez azonban valójában az ügyfeleknek a törvény által biztosított joga.

A BAPCPA azért tiltja az ilyen jellegű tanács adását, mert azt kívánja elkerülni, hogy a potenciális csődeljárásokban esetleg „rosszhiszeműen” megnöveljék „az eleve már meglévő adósságot, és ezáltal csökkentsék a csődvagyony egyébként a hitelezők számára rendelkezésre álló eszközállományát”.<sup>71</sup> Lehetnek azonban a csődre való tekintettel a további adósság felvétele mellett szóló racionális és figyelemre méltó érvek. „Törvényes lehet további hitel felvétele egy jelzálog refinanszírozása céljából, amely lehetővé teszi az adós számára, hogy visszafizesse a jelzáloghitelt és más adósságait, mint például a hitelkártya-tartozását egy, a 13. fejezet szerinti esetben, ahol a refinanszírozás hiányában

---

<sup>69</sup> *In re Reyes*, 361 B.R. 276 (S.D. Fla. 2007), részben helybenhagyva, részben felülvizsgálva, No. 07-20689-CIV, 2007 WL 6082567 (S.D. Fla. Dec. 19, 2007); *Milavetz, Gallop & Milavetz, A. P. v. United States*, 355 B.R. 758 (D. Minn. 2006) 768, felülvizsgálva, 541 F.3d 785 (8th Cir. 2008), részben helybenhagyva, részben felülvizsgálva, 130 S.Ct. 1324 (2010); *In re Attorneys at Law & Debt Relief Agencies*, 332 B.R. 66 (S.D. Ga. 2005).

<sup>70</sup> Lásd *Hersch v. United States*, 553 F.3d 743 (5th Cir. 2008), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 130 S.Ct. 1878 (2010); *Milavetz*, 541 F.3d 785, részben helybenhagyva, részben felülvizsgálva, 130 S.Ct. 1324 (2010); *Conn. Bar Ass'n v. United States*, 394 B.R. 274 (D. Conn. 2008), részben helybenhagyva, részben hatályon kívül helyezve, 620 F.3d 81 (2d Cir. 2010); *Zelotes v. Adams*, 363 B.R. 660 (D. Conn. 2007), felülvizsgálva, 606 F.3d 34 (2d Cir. 2010); *Olsen v. Gonzales*, 350 B.R. 906 (D. Or. 2006), újratárgyalással helybenhagyva, 368 B.R. 886 (D. Or. 2007), részben helybenhagyva, részben felülvizsgálva az alábbi név alatt, *Olsen v. Holder*, 402 F. App'x 311 (9th Cir. 2010).

<sup>71</sup> *Milavetz* (69. lj.) 765; 541 F.3d 793–794. „Ezenkívül lehetséges, hogy az szolgálja leginkább az ügyfél érdekét, ha a fizetésképtelenség bejelentése előtt egy megbízható autó vásárlása céljából tovább növeli adósságát, azért, hogy a rendelkezésére álljon egy megbízható szállítási eszköz a munkába járáshoz, melyre valószínűleg szüksége lesz ahhoz, hogy a csőd folyamán fizetni tudjon. Az ilyen típusú további hitel, amely gyakran fennmaradna, vagy az adós által újra megerősíthető lenne, az adós érdekét szolgálhatja anélkül, hogy a hitelezőket megkárosítaná.” Uo., 794.

csak az egyik vagy a másik tartozás, de nem mindkettő kiegyenlítésére elegendő pénz állna az adós rendelkezésére.”<sup>72</sup> Tehát a szövetségi bíróságok értelmezése szerint a BAPCPA megtiltja „bizonyos esetekben az ügyvédeknek, hogy a legjobb és legteljesebb tanáccsal lássák el ügyfeleiket.”<sup>73</sup> Mivel a kongresszus által előterjesztett, az ilyen tanács nyújtására vonatkozó tilalom indokainál fontosabbnak bizonyult a törvényes és tisztességes célokat szolgáló, pontos jogi tanácshoz való hozzáférés igénye, az összes, a kérdést megfontoló, alacsonyabb szintű szövetségi bíróság az 526. § (a) (4)-ben foglaltakat az Első Alkotmánykiegészítés tükrében alkotmányellenesnek találta.<sup>74</sup>

A Legfelső Bíróság 2010 márciusában a BAPCPA-t végül alkotmányosnak ítélte. A bírák egyhangúan arra a következtetésre jutottak, hogy noha az 526. § (a) (4) az ügyvédekre vonatkozik, az csak az olyan jogi tanácsot tiltja, amely bátorít „egyfajta, a csődeljárási rendszer által nyújtott jogvédelem manipulálását célzó visszaélésre” – azaz „további adósságok felhalmozására azért, mert az adós csődeljárást indít, és nem okszerű indokból”.<sup>75</sup> Emiatt az adósság felhalmozása „önmagában visszaélésszerű magatartást” jelent.<sup>76</sup> A bíróság azzal érvelt, hogy „nehéz előre kiszámítani, hogy mennyiben korlátozná az ügyvédi szólásszabadságot vagy lehetetlenítene el az ügyvéd–ügyfél kapcsolatot egy

<sup>72</sup> *Olsen* (70. lj.) 916.

<sup>73</sup> *Zelotes* (70. lj.) 665–666.

<sup>74</sup> *Milavetz*, 541 F.3d 793; *Olsen* (70. lj.) 916; *Zelotes* (70. lj.) 665–667; *Connecticut Bar Association*, 394 B.R. 284. Az egyetlen lehetséges kivétel a *Hersh*-ügy [553 F.3d 743 (5th Cir. 2008)] lehet, amelyben a bíróság egyetértett azzal, hogy, „ha szó szerint értelmezzük”, a BAPCPA „vonakozhat az Első Alkotmánykiegészítés védelme alá eső szólásra”. Uo., 754. Az ötödik szövetségi fellebbviteli bíróság úgy döntött, hogy „az alkotmányos elkerülés elvét” alkalmazza, és így értelmezése szerint „a törvény csak akkor akadályozza meg, hogy egy adósságkezelési ügynökség további tartozás felhalmozására felszólító tanácsot adjon az adósnak tekintettel egy csődeljárásra, ha ez a csődeljárási rendszerrel való visszaélést jelentene” (uo., 756–757.), ez a bíróság értelmezésében arra vonatkozó tilalom, hogy az ügyvéd által adott tanács ne „csalásnak minősülő tett” legyen. Lásd uo., 758–760. A bíróság kifejezett álláspontja szerint az így értelmezett BAPCPA „nem vonatkozik a jóhiszemű, olyan magatartásra vonatkozó tanácsra, amely az adós érdekében megfelel és nem él vissza, vagy nem manipulálja a csődeljárási rendszert.” Uo., 761.

<sup>75</sup> *Milavetz*, *Gallop & Milavetz, A. P. v. United States*, 130 S.Ct. 1324 (2010) 1335–1336.

<sup>76</sup> Uo., 1336. A bíróság magyarázata szerint: „Mivel »semmilyen más megoldás nem tekinthető észszerűnek«, meg vagyunk győződve e szűk értelmezés helyességéről [...]. Nem lenne észszerű megakadályozni, hogy ügyvédek és más adósságrendező ügynökségek csődeljárás indítását szándékozó egyéneknek tanácsot adjanak az ezen egyének és hitelezőik számára egyaránt előnyös lehetőségekkel kapcsolatban. Az értelmezés a csődeljárási törvény vagy a BAPCPA által törvénybe iktatott módosítások egyetlen célját sem szolgálja. [...] Ugyanezen oknál fogva elutasítjuk *Milavetz* véleményét, miszerint a 526. § (a) (4) általában tiltaná meg az adósságkezelési ügynökségeknek, hogy a törvény által meghatározott témákat tárgyalják, ahelyett, hogy pusztán egy bizonyos lépés megtételére vonatkozó, azt megerősítő tanácsot tilt meg. Uo., 1337.

olyan jogszabály, amely határozottan megtiltja az ügyvédnek, hogy arra biztassa és azt tanácsolja ügyfelének, hogy ezt a fajta csalárd magatartást kövesse a csődeljárás megindítását megelőző fázisban.”<sup>77</sup>

A Legfelső Bíróság különös figyelmet fordított az 526. § (a) (4) értelmezésére, hogy elkerülhetőek legyenek azok az alkotmányos kérdések, melyek az alacsonyabb szintű bíróságoknak gondot jelentettek. A Legfelső Bíróság elutasította a törvény olyan értelmezését, mely meggátolná az ügyvédek abban, hogy pontos jogi ismereteket adjanak át ügyfeleiknek törvényes jogaikkal kapcsolatban. A bíróság megközelítésében a jogszabály inkább azt jelenti, hogy az ügyvédek ne adhassanak a jogrendszerrel való visszaélést jóváhagyó tanácsokat ügyfeleiknek.<sup>78</sup> Ilyen szűk interpretációban a törvény mindössze annyit tesz, hogy olyan etikai kötelezettségeket juttat érvényre, amelyeket a jogi szakma önmagára kötelezőnek ismer el.<sup>79</sup>

Levonhatjuk azt a következtetést, hogy valamennyi, az 526. § (a) (4) értelmezésével foglalkozó szövetségi bíróság elfogadta az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kiterjesztését egy olyan törvényre, amely megtiltja a jogászoknak, hogy az ügyvéd–ügyfél személyes kapcsolatában tájékoztatást adjanak ügyfeleiknek a rájuk vonatkozó törvényes jogok természetéről. Ha az általános mulasztás tárgyában indított keresetek az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének alkalmazása nélkül,<sup>80</sup> rutinszerűen szabályozzák az ilyen jellegű ügyvédi szólast (és nem-szólast), miért kellene egy ilyen hatókörnek hirtelen megjelennie egy olyan törvény kontextusában, mint az 526. § (a) (4)?

---

<sup>77</sup> Uo. A bíróság egyértelműen utalt az ABA Model Rule of Professional Conductra. (A szakmai magatartás modell mintaszabálya) 1.2(d) (2009): „Az ügyvéd ne tanácsolja ügyfelének és ne segítse ügyfelét olyan magatartás tanúsításában, melyről tudja, hogy bűnös vagy csalásnak minősül. Az ügyvéd megvitathatja az ügyfelével bármely az általa javasolt magatartás jogkövetkezményeit és tanácsot adhat vagy segítheti az ügyfelét azért, hogy ezzel jóhiszemű erőfeszítéseket tegyen a törvény hatályának, jelentésének vagy alkalmazásának meghatározásában.” Uo., 1337–1338. A bíróság nem kívánta érinteni azt a kérdést, hogy az ebben megszorítóan értelmezett törvény „ellentmond-e az Első Alkotmánykiegészítés elvének”. Uo., 1339.

<sup>78</sup> Lásd 75. lj.

<sup>79</sup> Lásd 77. lj.

<sup>80</sup> Lásd *Jespersen v. Zubiate-Beauchamp*, 7 Cal. Rptr. 3d 715 (Ct. App. 2003) 720–721.:

„A fellebbezők magatartása állítólag a következőkből állt: (1) a másik fél információkérésére adott válaszok határidőben való elkészítésének elmulasztása [...]; (2) válasziratok benyújtására vonatkozó bírósági kötelezés ellenvetés nélküli végrehajtásának elmulasztása; valamint (3) egy második bírósági végzés végrehajtásának elmulasztása. Tehát úgy tűnik, hogy az állítólagos ügyvédi mulasztás nem valaki kérelemhez vagy szabad szóláshoz való jogának elősegítését célzó cselekedettel, hanem a fellebbezőknek ügyfelük e jogai elősegítésének hanyagságból történő elmulasztásával kapcsolatos. [...] A fellebbezők nem hívták fel a figyelmet arra, hogy az ilyen magatartás alkotmányos védelem alá eső szólas vagy kérelem, és elutasítjuk azt a próbálkozásukat, hogy közönséges ügyvédi mulasztásukat alkotmányos jogként tüntessék fel.” Uo.

Nézetem szerint a válasz a szakmai tudás terjesztésének tulajdonított alkotmányos értéktől függ. Az ügyvédek feladata az, hogy azzal kapcsolatos tanácsokkal lássák el ügyfeleiket, hogy hogyan éljenek a legjobban törvény adta lehetőségeikkel. Az ügyfelek ezt a fajta tanácsot várják el. A BAPCPA egyszerűsítő nyelvezete megzavarja ezeket a jogi ismeretek terjesztésével kapcsolatos kölcsönös elvárásokat. Az alsóbb szintű szövetségi bíróságok értelmezése szerint a BAPCPA megtiltja az ügyvédeknek, hogy valós jogi ismereteket közvetítsenek a lehetséges jogi lépésekről. Éppen az ügyfelek kiszolgáltatottsága és függő helyzete miatt káros ez a tilalom. A Legfelső Bíróság azzal kerülte meg ezt a törvényt, hogy szűken értelmezte a BAPCPA-t és csak a jog által egyébként tiltott cselekvéseket tanácsoló ügyvédi tájékoztatásokra vonatkoztatta.

Egyre több jogi elemző magyarázza az alsóbb szintű bíróságok hatására az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét a BAPCPA vonatkozásában. Ezek az elemzők az „Első Alkotmánykiegészítés intézményi megközelítését” alkalmazzák.<sup>81</sup> Az alapelképzelés az, hogy az Első Alkotmánykiegészítésnek védelmet kell nyújtania az olyan meglévő intézményeket alkotó „definiált társadalmi kapcsolatok részére”, mint amilyen például a jogászi hivatás.<sup>82</sup> Ez a megközelítés azt sugallja, hogy ha szó szerint értelmezzük, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének a létező szakmai tevékenységek bármely politikai szabályozása esetén érvényre kellene jutnia. Az alsóbb szintű szövetségi bíróságok értelmezése szerint a BAPCPA a létező ügyvéd–ügyfél kapcsolatokat a politikai ellenőrzés alá igyekszik vonni.

Az intézményi megközelítés premisszája számomra megalapozatlannak tűnik. Gyakran szükséges vagy kívánatos politikai ellenőrzés alá vonni a szakmai tevékenységeket, és az ilyen ellenőrzés szükségessé teszi a szakmai kommunikáció szabályozását. Egy olyan alkotmányos elmélet, amely a szakmai tevékenység szabályozására irányuló minden erőfeszítést azonnal alkotmányos

---

<sup>81</sup> Michael R. Siebecker: Corporate Speech, Securities Regulation, and an Institutional Approach to the First Amendment. 48 *William & Mary Law Review* (2006) 613.; Paul Horwitz: Universities as First Amendment Institutions: Some Easy Answers and Hard Questions. 54 *UCLA Law Review* (2007) 1497. E megközelítés inspirálója: Frederick Schauer: Egy intézményi Első Alkotmánykiegészítés felé. In: Frederick Schauer: A demokrácia és a szólásszabadság határai. (Koltay András szerk.) Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 257–279.

<sup>82</sup> Daniel Halberstam: Commercial Speech, Professional Speech, and the Constitutional Status of Social Institutions. 147 *University of Pennsylvania Law Review* (1999) 771, 777. Lásd Schauer i. m. (81. lj.) 274. Azzal érvel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „tudatosabban lenne képes szabályszerű módon kezelni ezeket az intézményeket” azáltal, hogy „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”.



kérdéssé tesz, gyanakvásra ad okot. Félrevezető is. Tudjuk, hogy a szakmai tevékenységre sok olyan szabályozás vonatkozik, mint például az egyszerű mulasztásról szóló törvény, melyek nem juttatják érvényre az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét. Az intézményi megközelítés tehát pont azt az egyébként magyarázatra szoruló központi jelentőségű kérdést szorítja háttérbe, ami miatt némely, a szakmai tevékenység szabályozására tett politikai erőfeszítés érvényre juttatni látszik az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, míg más erőfeszítések – mint például a mulasztásról szóló törvény – nem.

Az általam ebben a könyvben felvázolt megközelítés megoldást jelenthet erre a kérdésre. A szakmai tevékenységre vonatkozó egyes szabályozások magukban foglalják az Első Alkotmánykiegészítés által tartalmazott értékeket, míg mások nem. Ez összeegyeztethetetlen az intézményi megközelítés fő premisszájával, amely az alkotmányos értéket a szakmai tevékenységnek mint olyan-  
nak tulajdonítja. Véleményem szerint egy árnyaltabb vizsgálatra van szükség, olyanra, amely azt mérlegeli, hogy a konkrét állami szabályozások fenyegetnek-e konkrét alkotmányos értékeket.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Valójában lehet, hogy nincs általános alkotmányos jelentése annak, amit egyesek „szakmai szólásnak” neveznek, és ami nem más, mint „szakmai tevékenység folyamán elhangzó [...] szólás”, megkülönböztetve „egy szakmabeli által kinyilvánított [...] szólástól”. Halberstam i. m. (82. l.j.) 843. A szakmai szólás szabályozása olyan mértékben fogja érvényre juttatni az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, amennyire a szabályozás veszélyeztetni látszik az Első Alkotmánykiegészítés értékeit. Alkalmanként, mint például a mulasztásos esetekben, a szakmai szólás állami szabályozása egyáltalán nem juttatja érvényre az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, és alkalmanként, mint például a BAPCPA esetében, az ilyen hatókört a demokratikus kompetencia érték érvényre juttatja. Más esetekben a demokratikus kompetenciától eltérő alkotmányos értékek teszik indokolttá az alkotmányos felülvizsgálatot. Ha például az állam megtiltaná a papságnak, hogy hívei tudomására hozza, hogy a szentáldozás alatt átváltozás történik, ezt a vallási meggyőződés szabad formálására vonatkozó korlátozást olyan nagy jelentőségűnek tekintenénk, hogy szükség lenne az a szabad vallásgyakorlatról és egyházalapításról szóló klauzula szerinti alkotmányos felülvizsgálatra. Ez még akkor is igaz, ha az átváltozás tényét inkább véleménynek, mint ismeretnek tekintenénk. Ezenkívül néha azért kerül előtérbe az alkotmányosság kérdése, mert az állami szabályozás kedvezőtlenül érinti a saját alkotmányos értékkel rendelkező intézményeket. Például a *Legal Services Corporation v. Velazquez* [531 U.S. 533 (2001)] esetben a bíróság elutasította azt a szövetségi jogszabályt, amely hatékonyan megtiltotta a jogi szolgáltatást nyújtó ügyvédek számára, hogy a bíróságokon azzal érveljenek, hogy „vagy az állami vagy a szövetségi jogszabály tartalmilag vagy alkalmazását tekintve sérti az Egyesült Államok Alkotmányát”. Uo., 537. A bíróság álláspontja szerint a jogszabály „tiltja az olyan szólást és megnyilvánulást, amelyektől a bíróságoknak függniük kell az igazságszolgáltatás megfelelő gyakorlása érdekében”, és ennél fogva „nagyban veszélyezteti az igazságszolgáltatás megfelelő működését”. Uo., 545–546. A szakmai szólásra kiterjesztett alkotmányos védelem formája az érintett konkrét alkotmányos értékektől függ.



Az Első Alkotmánykiegészítésnek mely értékeit érinthetik a BAPCPA által szabályozott ügyvéd–ügyfél kommunikáció konkrét formái? Ezek az értékek nem képezhetik az ügyvédi autonómia szerves részét, mivel az ügyvédi szólás az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kiterjesztése nélkül is széleskörűen szabályozott. Az az ügyvéd, aki nem nyújt törvényes és potenciálisan hasznos adósságnöveléssel kapcsolatos tanácsot az ügyfelének a csődeljárás vonatkozásában, felelős lehet mulasztásért, mégsem hivatkozhat védekezésül az Első Alkotmánykiegészítésre egy ilyen tárgyú perben. A BAPCPA által veszélyeztetett alkotmányos értékek nem tartoznak eleve az ügyvédi szóláshoz „mint olyanhoz”, sem pedig a gondolatok piacához. Az ügyvédek rendszeresen és megkérdőjelezhetetlenül tartják szigorúan felelősnek a véleményeik igazságáért és pontosságáért.<sup>84</sup>

Azt a következtetést kell levonnom, hogy az alacsonyabb szintű bíróságok azért vélték úgy, hogy a BAPCPA él az Első Alkotmánykiegészítés hatókörével, mert úgy értelmezték, hogy a célja és hatása az, hogy meggátolja olyan ismeretek átadását, amelyek végül információt jelenthetnek a közvélemény számára, és ezáltal növelhetik a demokratikus döntéshozatal kompetenciáját. Csakúgy, mint a kereskedelmi szólás esetében, itt sem számít, hogy ez az ismeretátadás a társadalmi diskurzuson kívül történik.

---

<sup>84</sup> Lásd *Hughes v. Malone*, 247 S.E.2d 107, III (Ca. Ct. App. 1978). Álláspontja szerint „noha az ügyvéd nem biztosíték az általa képviselt ügyben elérni kívánt eredmény szempontjából, ha, miután elvállalta, hogy elér egy bizonyos célt, azzal, hogy szándékosan és hanyagságból nem alkalmazza az általánosan ismert és elfogadott jogi elveket és eljárásokat, azzal, hogy az alapvető, jól megalapozott és egyértelmű jogelveket figyelmen kívül hagyja, vagy azzal, hogy elmulasztja, hogy észszerűen cselekedjen ügyfele érdekeinek védelmében, megszegi az ügyfelével szembeni kötelességét.” Lásd továbbá: *Dixon Ticonderoga Co. v. Estate of O'Connor*, 248 F.3d 151, 172 (3d Cir. 2001). „[Az ügyvéd] kötelessége, hogy minden szükséges lépést tegyen meg az ügy megfelelő kezeléséért, hogy az ügyre vonatkozóan tartsa a kapcsolatot [az ügyféllel], és lássa el tanáccsal [az ügyfelet] a képviselőhez tartozó törvényes és stratégiai kérdésekben.” A harmadik szövetségi fellebbviteli bíróság talált még egy „speciális kötelességet: kutatást végezni, figyelemmel kísérni és tanáccsal ellátni ügyfeleit [a kulcsfontosságú jogi kérdésekről]”. Uo. Valóban, az ügyvédeknek kötelessége, hogy jóhiszemű erőfeszítéseket tegyenek az általuk nem ismert jogi kérdések kutatására azért, hogy pontos jogi tanácsokkal láthassák el ügyfeleiket. Lásd *Clary v. Lite Machines Corporation*, 850 N.E.2d 423 (Ind. Ct. App. 2006), melyben megjegyezték, hogy „minden olyan államban [...], ahol a jogi kutatásnak (vagy éppen hiányának) a kérdését mulasztásként kezelték, úgy találták, hogy egy ügyvédnek az ügyfelével szembeni kötelességébe beletartozik a jog ismerete és alapos kutatás végzésének és információkon alapuló megállapítások közlésének kötelezettsége.” *Prudential Insurance Co. v. Dewey, Ballantine, Bushby, Palmer & Wood*, 80 N.Y.2d 377 (N.Y. 1992), melyben a bíróság felelősnek találta az ügyvédek egy hamis véleményt tartalmazó levélért.

Ennek az elemzésnek megvan az az erénye, hogy magyarázatot ad arra, hogy a mulasztás tárgyában indított perben miért jut érvényre az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre. A mulasztás tárgyában indított per azért szabályozza a szakmai beszédet, hogy fenntartsa az ismeret átfogó szakmai normáit. A mulasztás tárgyában indított per a körül a kérdés körül forog, hogy vajon a tudása átadása során a szaktudással rendelkező egyén megfelelt-e a szakmai normának. Ennélfogva a mulasztás tárgyában indított peres eljárás eszköz a jog számára, hogy beépítse és érvényre juttassa a vonatkozó tudományos normákat.<sup>85</sup> Ahogyan a „félrevezető” kereskedelmi szolás szabályozása mentesül az Első Alkotmánykiegészítés felülvizsgálata alól,<sup>86</sup> ugyanúgy a szakmai mulasztás szabályozása is kívül esik az Első Alkotmánykiegészítés hatókörén.<sup>87</sup>

A mulasztás tárgyában indított peres eljárásokkal ellentétben az olyan jogszabály, mint a BAPCPA, politikailag háttérbe szorítani igyekszik a tudás releváns szakmai normáit. Az olyan jogszabály, mint a BAPCPA, gyengítheti a demokratikus kompetencia alkotmányos értékét, amikor megtiltja a szaktudással rendelkező egyéneknek, hogy továbbadjanak szakmailag megalapozottnak tekintett ismereteket. Annak a jogszabálynak, amely megköveteli a szakmai tudás birtokosaitól a szakmailag hamisnak tekintett ismeret továbbadását, ugyanezen oknál fogva szintén alkalmaznia kellene az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét úgy, ahogyan az Nebraskában történt. Ilyen helyzetben alkalmazzák az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, mert a demokratikus kompetencia értéke forog kockán.

---

<sup>85</sup> Lásd pl. *Bailey v. Tucker*, 621 A.2d 108, 115 (Pa. 1993), melyben úgy találták, hogy „egy ügyvéd, aki díj ellenében elvállalja egy ügyfél képviseletét, következésképpen azt is vállalja, hogy az ügyfelet a szakma egészétől elvárt szolgáltatásokkal megegyező szakmai szolgáltatásokkal látja el.” *Corski v. Smith*, 812 A.2d 683, 700 (Pa. Super. Ct. 2002), mely döntés megjegyzi, hogy „jól megalapozott az a szabály, hogy az ügyvéd felelősséggel tartozik ügyfelének, ha a szakmai szolgáltatások nyújtását elmulasztja [...], [és] hogy felelősségre vonható az olyan készség, gondosság és igyekezet elmulasztása esetén, melyet az általános készséggel és képességgel rendelkező ügyvédek rendszerint birtokolnak és gyakorolnak.” *Young v. Bridwell*, 437 P.2d 686, 690 (Utah 1968), mely állásfoglalás szerint egy ügyvéd „köteles rendelkezni azzal az általános jogi tudással és készséggel, mely szakmája tagjai között általános ... [vagy] a szakmai kompetencia általános normáival”.

<sup>86</sup> Lásd 52. lj.

<sup>87</sup> Hogy a kereskedelmi szolás félrevezető-e, ez önmagában az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe tartozó kérdés. Ugyanakkor az, hogy egy szakmai szolás mulasztást jelent-e, nem az Első Alkotmánykiegészítés hatókörébe eső kérdés. Ez fontos különbség, amely nem rendelkezik elméleti háttérrel. Magyarázhatja az, hogy a bíróságok magabiztosak a kereskedelmi információ igaz vagy hamis voltának megállapításakor, de sokkal kevésbé azok, ha egy szakmai tanács és megállapítás megbízhatóságáról kell döntést hozniuk. Ezért hajlamosak arra, hogy az utóbbi kérdést csak a legszélsőségesebb esetekben nyilvánítsák alkotmányos kérdéssé, mint például az olyan jogszabályok következtében előforduló esetekben, mint a BAPCPA.

### III.

Ha az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét olyan jogszabályok esetén alkalmazták, amelyek megakadályozták, hogy a szakmai tudással rendelkezők releváns szakmai tudást adjanak tovább ügyfeleiknek, vagy amelyek arra kényszerítik őket, hogy valótlan állításokat közöljenek ügyfeleikkel, akkor az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kiterjesztése a releváns szakmai tudás bírói megítélésétől függ. Ennek nem szembetűnő, de rendkívül nagy alkotmányos jelentősége van.

Gondoljunk arra a fogorvosra, aki betegeinek azt akarja tanácsolni, hogy távolíttassák el az amalgám fogtöméseiket, és akinek a helyi szabályozás ezt megtiltja.<sup>88</sup> Képzeljük el, hogy a fogorvos azt a vádat fogalmazza meg, hogy a szabályozás ellentétes az Első Alkotmánykiegészítéssel. Az, hogy a szabályozás akadályozza-e az ismeret átadását, és ennél fogva indokolja-e az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének alkalmazását, attól függ, hogy a fogorvosi amalgám ténylegesen veszélyes-e a betegek egészségi állapotára. Hogyan tud a bíróság erre a kérdésre válaszolni? Elkerülhetetlen, hogy az orvostudomány területén jártas szakemberek tudására hagyatkozzon. Ebből az következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének alkalmazása pont azon szakmai tevékenységek alkalmazásától függ, melyeket az állami szabályozás ellenőrzése alá kíván vonni. A bíróságnak nincs más választási lehetősége, mint az orvostudomány hiteles módszereinek és igazolt tételeinek alkalmazása annak meghatározására, hogy a fogorvos tanácsának megtiltása indokolja-e az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából végzett felülvizsgálatot.

Következésképpen a demokratikus kompetencia értéke csak akkor eshet bírói védelem alá, ha a bíróságok beépítik és alkalmazzák a szakmai ismeret definiálásánál bevált tudományos módszereket. Ez az igazság gyökere az Első Alkotmánykiegészítés új intézményi megközelítése fókuszában. A kereskedelmi információval ellentétben a szakmai tudás terjesztése számára nyújtott alkotmányos védelem megköveteli a bíróságoktól, hogy azokat a tudományos módszereket alkalmazzák, amelyek magát a tudományos ismeretet is meghatározzák.

Ezek a tudományos módszerek nem demokratikusak és nem is egalitáriánusok. Nem népszavazással kell róluk dönteni. Noha a társadalmi diskurzus

---

<sup>88</sup> Iowa Board of Dental Examiners, In the Matter of Larry J. Hanus, Findings of Fact, Conclusions of Law, Decision and Order, 1994. szeptember 1., idézve itt: Office of the Attorney General of the State of Iowa, Opinion No. 02-12-1, December 10, 2002, 2002 WL 31952794 (Iowa A.G.), \*4; *Breiner v. Connecticut*, No. CV 98061275, 1998 WL 738066 (Conn. Super. Oct. 7, 1998); *Board of Dental Examiners v. Hufford*, 461 N.W. 2d 194 (Iowa 1990).

szabályozásakor a bíróságok nem élhetnek ezekkel a tudományos módszerekkel, alkalmazhatják és kell is őket alkalmazniuk a szakmai ismeret közéleti vitán kívüli terjesztésének szabályozását célzó jogalkotói erőfeszítések alkotmányosságának vizsgálatakor. A BAPCPA-t például az alacsonyabb szintű bíróságok az Első Alkotmánykiegészítés ellenőrzése alá vonták, mert a jogszabály megakadályozta, hogy az ügyvédek az ügyfeleiknek adósságuk növelésével kapcsolatos jogaikra vonatkozó jogi ismereteket nyújtsanak, tekintettel a csődeljárásra; a bíróságok egyetértettek abban, hogy a jogi szaktudásra vonatkozó igény valós, mivel ők maguk is a jogi igazságot létrehozó szakmai tevékenységeket alkalmazzák.

Ez az elemzés riasztó következményeket hordoz magában. A demokratikus kompetencia értékének védelme a szakmai tudás tekintetében meg fogja követelni, hogy a bíróságok alkotmányos státust tulajdonítsanak a szaktudást létrehozó szakmai tevékenységeknek. A bíróságoknak mindig el kell fogadniuk és alkalmazniuk kell az ilyen gyakorlatokat, amikor jogvédelem alá kívánják vonni a szakmai ismeretek terjesztését. Ebből pedig az következik, hogy a demokratikus kompetencia értékének védelmezését célzó jogalkotói erőfeszítések végső soron a tudás alkotmányos szociológiájától függenek.

Gondoljuk el, mi történne, ha egy állam olyan törvényt hozna, amely megtiltja az asztrológusoknak, hogy klienseiknek díj ellenében tanácsot adjanak.<sup>89</sup> Az állam a jogszabályt azzal az indokkal védené, hogy az ilyen tanács a fogyasztók megtevesztésének tekinthető.<sup>90</sup> Az általános fogyasztói megtevesztést

---

<sup>89</sup> Lásd pl. *Williams v. Jenkins*, 83 S.E.2d 614, 615 (Ga. 1954), melyben a testület helyben hagyja a bűnösség megállapítását „egy városi rendelet értelmében, mely lényegében úgy rendelkezik, hogy a városon belül a jós vagy asztrológus tevékenysége törvényellenes.”

<sup>90</sup> Lásd pl. *In re Bartha*, 134 Cal. Rptr. 39 (Ct. App. 1976), melyben a bíróság jóváhagyott egy los angeles-i rendeletet, mely szerint „[s]enki nem helyezhet el hirdetést cégtáblán, prospektuson, röplapon, bármely újságban, folyóiratban vagy képesújságban vagy más kiadványban vagy kiadványokban, sem bármilyen más módon jóslásra, elveszett vagy ellopott tulajdon megtalálására, olajkutak, arany, ezüst vagy más érc vagy fém vagy természetes termék helyének meghatározására vonatkozóan; sem elveszett szerelem, barátság vagy érzelem felújítása céljából, sem szeretők, férfiek, feleségek, elvesztett rokonok vagy barátok egyesítése vagy megszerzése céljából, díj ellenében vagy anélkül, okkult erők vagy képességek, látnoki képesség, pszichológia, pszichometria, szellemek, médiumok, látnokság, jóslás, asztrológia, tenyérjóslás, halottidézés vagy más fortélyok, tudomány, kártya, talizmánok, bűbáj, ital, mágnesesség vagy magnetizált tárgyak vagy anyagok, keleti misztériumok vagy bármilyen fajta vagy jellegű varázslás vagy számmissztika segítségével, sem pedig azért, hogy elkezdjen vagy folytasson bármely olyan tevékenységet, melynek reklámozását ez a szakasz tiltja.” Uo., 40. Az ügy alperese azzal érvelt, hogy a jogszabály sérti a szólásszabadsághoz való jogot, mert „betiltana olyan törvényes üzleti tevékenységeket, mint például az időjárás-jelentés.” Uo., 43. A bíróság elutasította az érvet azzal az indoklással, hogy „a helyhatósági rendőri erő és a törvényhozó testület illetékességébe tartozik annak megítélése, hogy a jövőmondási

az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének<sup>91</sup> kiterjesztése nélkül is tiltja a törvény, mert a csalásról szóló jogszabályok a valótlan-ságot és nem az igazságot

üzleti tevékenység önmagában félrevezető és hogy szabályozása vagy betiltása kívánatos a hiszékenyek, babonások és meggondolatlanok védelme céljából.” Uo.

A *David v. Ohio* [160 N.E. 473 (Ohio 1928)] ügyben az Ohioi Legfelső Bíróság jóváhagyott egy jogszabályt, amely arról rendelkezik, hogy „bárki, akinek nincs törvényes engedélye és mégis asztrológusnak, jóvendőmondónak, látnoknak vagy tenyérjósna adja ki magát, legalább huszonöt dollár, de legfeljebb száz dollár bírságot köteles fizetni, vagy legalább harminc nap, de legfeljebb három hónap börtönbüntetést köteles letölteni, esetleg mindkettővel büntethető.” Uo., 474. A bíróság ismertette a jóvendőmondás és asztrológia szabályozására tett jogalkotói erőfeszítések történetét azzal az indokkal, „hogy a jóvendőmondás és hasonló fortélyok tisztességtelen gyakorlatnak minősülnek és ezért nem esnek a törvényes üzleti tevékenység számára nyújtott jogvédelem alá”. Uo., 475.

Hasonlítsuk össze ezekkel az esetekkel a szövetségi kerületi bíróság határozatát a *Rushman v. Milwaukee* [959 F.Supp. 1040 (E.D. Wisc. 1997)] ügyben, melyben egy asztrológus nyomatókos kérésére a bíróság hivatkozott az Első Alkotmánykiegészítésre, hogy elutasítson egy milwaukee-i rendelkezést, amely tiltja „az asztrológiát, jóvendőmondást és számos más áltudományt”. Uo., 1041. A bíróság kijelentette:

„A meggyőződések (vagy vélemények) és tények közötti válaszvonal a legjobb esetben is teljesen határozatlan. Ami igazolható tény az egyik egyén számára, egy másik számára pusztán egy vélemény; a paleontológusok, mint például Stephen J. Gouldthink úgy vélik, hogy az evolúció egy tudományos tény, míg a teremtéselmélet követői úgy hiszik, hogy tévhit. A történelem folyamán sok társadalom döntött úgy, hogy a kormány döntőbírája lehet igazságnak és valótlan-ságnak, ténynek és véleménynek; dokumentumaik nem megbízhatóak. Megkérdőjelezvén, hogy a kormány képes meghatározni, hogy mi igaz és mi nem, vagy az ebből származó előnyét, az Egyesült Államok másféle megközelítést választott; az Első Alkotmánykiegészítés megtiltotta, hogy a kormány eldönthesse, mi igaz és mi valótlan. Az egyén szabadságában áll írni vagy árulni olyan könyveket, melyek állítása szerint a föld lapos, vagy egyik faj magasabb rendű a másiknál.

Noha az Első Alkotmánykiegészítés tiltja, hogy a kormány eldönthesse, mi tény és mi vélemény, megengedi, hogy a kormány szabályozzon gazdasági tranzakciókat. Ennélfogva a kormány megtilthat olyan csalásnak minősülő, hamis kijelentéseket, melyeknek célja rávenni az egyéneket arra, hogy vásároljanak meg egy árucikket vagy pénzt fektessenek be. [...]

Noha az asztrológiát és jóvendőmondást elutasítja a tudomány és bármennyire naivak és idejtmúltak is, mégis meggyőződések; a gondolatok piaca – és nem az Egyesült Államok, nem Wisconsin és nem City of Milwaukee – dönti el az értéküket. Ezeket a tevékenységeket betiltani nem kereskedelmi szabályozás, hanem cenzúra. Ha a City támadhatja azokat, akik áltudományokkal károsítanak meg másokat, a rendelet túlságosan is tágan értelmezhető. A Citynek a csalásra kell összpontosítani, nem a szólás tárgyára.” Uo., 1041–1042. Ahogyan a bíróságnak a lapos földről szóló könyvek publikálásával kapcsolatos utalásából nyilvánvaló, a járásbíróság értelmezése szerint a rendelet tiltja az asztrológiai tevékenységet a közéletben, és nem csupán a csalást tiltja kereskedelmi szereplők között. A bíróság véleménye jó példa arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elve hogyan biztosítja, hogy a közéleti vita a vélemény, és ne a tudás szféráján belül maradjon.

<sup>91</sup> *Illinois ex rel. Madigan v. Telemarketing Association, Inc.*, 538 U.S. 600 (2003) 612. „Az Első Alkotmánykiegészítés nem nyújt védelmet a csalásnak.”

tiltják. A társadalmi diskurzuson kívül az Első Alkotmánykiegészítés vizsgálatát nem alkalmazzák csalások ellenőrzésére, hanem csak a tényleges ismeret vagy információ visszaszorítására.<sup>92</sup>

Ha feltesszük a kérdést, hogyan döntheti el egy bíróság, hogy egy asztrológiai tanács megtévesztésnek vagy tudásnak minősül-e, meg kell határoznunk azt a szakértői testületet, amelyet a bíróság felkérne, hogy erre a kérdésre válaszolni tudjon. Szinte bizonyos, hogy egy bíróság nem az asztrológia szakmai normáinak segítségével döntene el, hogy egy asztrológiai tanács tudást közvetít-e. Inkább a szakmai tudás megbízhatónak tekintett formáit hívná segítségül,<sup>93</sup> nagyon hasonló módon ahhoz, ahogyan a BAPCPA alkotmányosságát

---

<sup>92</sup> Tekintsük a *Turner v. Kansas City* [191 S.W.2d 612 (Mo. 1946)] ügyet, amikor a bíróság jóváhagyta egy városi rendelet alkotmányosságát, miszerint: „Törvénytelen cselekedetnek számít, ha bármely egyén fizetség ellenében jövendőt mond, vagy jövendőmondást szinlel, vagy egy másik egyén életének jövőbeli eseményeit feltárja vagy feltárni próbálja, vagy okkult hatalmak, erők, képességek vagy médiumok, látnokság, pszichológia, pszichometria, szellem-médiumok, jóslás, asztrológia, tenyérjóslás, halottidézés, kártya, talizmán, bűbáj, ital, mágnesség vagy mágneses tárgyak vagy anyagok, keleti misztériumok vagy bármilyen fajta vagy jellegű varázslás segítségével vállalkozik rá vagy szinleli elvesztett szerelem, barátság vagy érzelem helyreállítását, vagy vállalkozik rá vagy szinleli szeretők, férjek, feleségek, elvesztett rokonok vagy barátok egyesítését, újraegyesítését vagy megtalálását.” Uo., 613. Az eset felperese „széles körben jövendőmondásként ismert» üzleti tevékenységet folytatott fizetség ellenében”, és keresetet indított a rendelet hatályon kívül helyezése céljából. Azzal érvelt, hogy megtiltani „bármely személynek, hogy egy másik személy életének jövőbeli eseményeit feltárja vagy megkísérelje feltárni”, „észszerűtlen”, mert ezzel „megakadályozhatnánk, hogy a mérnökök tanácsot adhassanak a vállalkozóknak, hogyan érjenek el bizonyos, építkezéssel kapcsolatos eredményeket; hogy az orvos tanácsot adjon a betegnek arra vonatkozóan, hogyan javítson egészségi állapotán; hogy az ügyvéd az ügyfele által előadott tényekre alkalmazhassa a jogot; hogy egy tudós tanácsot adjon a gyártónak arra vonatkozóan, hogyan állítson elő egy szintetikus terméket; hogy egy bankár tanácsot adhasson egy ügyfelének, akinek hitelt fog nyújtani; hogy egy feltaláló előre megmondja, hogy lehetővé fogja tenni az emberek számára, hogy elképzelhetetlen magasságokban és sebességgel meghódítsák a világot, és hogy egy rádiós zseni megjósolja, hogy továbbítani fogja az emberi hangot városok, államok és nemzetek között.” Uo., 617. A bíróság elutasította, mondván: „A felperes nem üzi a fent felsorolt tevékenységek egyikét sem. Egy peres fél általában saját jogaiért száll síkra; nem pedig mások jogaiért. A rendelet egészét végigolvasva kiderül, hogy célja a benne felsorolt cselekedetek tiltásával védelmet nyújtani megtévesztés és csalás ellen. Amennyiben a felperes által említett ügyek törvényes üzleti tevékenységgel kapcsolatosak, nem vonatkozik rájuk a rendelkezés hatóköre. A felperes álláspontja a szavakkal való játék és a rendelet nyilvánvaló céljának eltorzítása. Teljesen megalapozatlan. [...] Hamarosan a rendelet értelmében az egyedi eseteket úgy fogják elbírálni, ahogyan azok előfordulnak és ahogyan benyújtják őket.” Uo., 617–618.

<sup>93</sup> Lásd pl. *New Jersey v. Kenilworth*, 54 A. 244 (N.J. 1903), amely jóváhagyta azt az 1799-es törvényt, miszerint „minden személy, aki használ vagy szinleli, hogy használ vagy birtokol jártasságot a fiziognómiában, tenyérjóslásban vagy hasonló fondorlatos tudományban, \* \* \* törvényt sértő személynek ítéltessék,” azzal a kikötéssel, hogy „ha valaha találnának bármilyen észszerű bizonyítékot arra, hogy a tenyérjóslás valódi tudomány, annak tisztességes célú felhasználása nem



vizsgáló alacsonyabb szintű bíróságok a jogi szakma tudományos normáit használták fel annak eldöntésére, hogy a jogszabály akadályozza-e a jogi ismeretek átadását.

Társadalmunkban az ügyvédek szakmai tevékenysége demokratikus kompetenciaértéket támogató tudást eredményez, az asztrológusok szakmai tevékenysége azonban nem. Észszerűnek tűnik jogi tanácsra támaszkodni, de ostobaság asztrológiai véleményre hagyatkozni. Ezért az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kiterjesztése az ügyvédek szakmai tevékenységének alkalmazásától, és nem az asztrológusok szakmai tevékenységétől függ. A demokratikus kompetenciaérték potenciálisan csak akkor van veszélyben, ha az állam engedményeket tesz a tényleges tudás átadására vonatkozóan. Annak megítélése, hogy mely szakmai tevékenység eredményez tudást, és mely nem, elkerülhetetlenül együtt jár az alkotmányos döntés bevonásával a tudás szociológiai értelmezésébe.

Az asztrológia esete viszonylag egyszerű, de tekintsünk egy összetettebb példát. Tételizzük fel, hogy egy állam el akar tiltani egyéneket konkrét homeopátiás egészségügyi kezelésre vonatkozó, fizetség ellenében nyújtott tanácsadástól. A homeopátiás gyógyítás tudományos státusza rendkívül vitatott.<sup>94</sup> Hogyan dönti el egy bíróság, hogy kiterjeszhető-e az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre a gyógyszerrel kapcsolatban adott tanács betiltására? A bíróság eliheti, hogy a homeopátiás gyógyítás tudománya értékes tudást eredményez, és ebben az esetben homeopátiás gyógyítás szakértőire való hivatkozással fogja eldönteni az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének kérdését. Ez a bíróság azt a kérdést fogja feltenni, hogy a homeopátiás eljárás szakértői jóváhagyják-e vagy nem a szóban forgó homeopátiás kezelést. Ha a homeopátiával foglalkozó

---

esik e rendelet hatókörébe; de jelen esetben a tenyérrjósítás alkalmazása nyilvánvalóan tilalom tárgya.” *Griffith v. Dep’t of Motor Vehicles*, 598 P.2d 1377 (Wash. Ct. App. 1979) 1382–1383., amelyben a bíróság jóváhagyta a „természetes gyermekszüléseket” levezető „gyógyszer nélkül gyógyítók” tevékenységének betiltását azon az alapon, hogy összehasonlította a szülészek számára kötelező adekvát képzést a „gyógyszer nélkül gyógyítók” nem megfelelő képzésével, és kijelentette, hogy a rájuk vonatkozó tilalom „törvényes szabályozó, mellyel a törvényhozás megakadályozni igyekszik a nem megfelelő módon képzett és iskolázatlan egyének olyan területeken való tevékenykedését, amelyhez nincs meg a megfelelő szaktudásuk”.

<sup>94</sup> A homeopátiás gyógyítás az orvostársadalmon belül továbbra is vitatott. A homeopátiás gyógyítás általános hatékonyságára vonatkozó irodalom áttekintése után az American Medical Association (AMA) arra a következtetésre jutott, hogy „míg a legtöbb homeopátiás gyógyszerrel elmondható, hogy nincs tudásunk arról, hogy bárkinek is ártottak volna (valószínűleg a nagyfokú hígításnak köszönhetően is), a legtöbb homeopátiás gyógyszer hatékonyságát még nem igazolták.” American Medical Association, Report 12 of the Council on Scientific Affairs (1998) 9., <http://www.idt.mdh.se/Jkurser/ct3340 fht07/assignment-2-extra-articles/Alternative%20Medicine.pdf>.

szakemberek egyetértenek abban, hogy a kezelés csaláson alapszik, az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét nem fogják alkalmazni. Ha meggyőződésük szerint a kezelés hatékony, akkor ennek betiltása érvényre juttatja az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét, pontosan úgy, ahogyan az a BAPCPA esetében is történt.

A bíróság azonban azt is hiheti, hogy a homeopátiás gyógymód olyan, mint az asztrológia, mivel olyan tudományág, amely nem vezet alkotmányosan értékesnek tekinthető tudáshoz. Ez a bíróság arról fog dönteni, hogy a homeopátiás gyógymódra vonatkozó tanácsadás egy „elismert” tudományág szakvéleményének alkalmazása alapján történő megtiltása gátja-e a tudás terjesztésének. Amennyiben az „elismert” szakemberek egyetértenek abban, hogy a gyógymód hatékony, az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre életbe léphet, míg ha az „elismert” szakértők abban értenek egyet, hogy a gyógymód csaláson alapszik, az Első Alkotmánykiegészítés kérdése nem merül fel.<sup>95</sup>

A lényeg az, hogy noha a bíróságok fenntarthatják a homeopátiás gyógymód konkrét szakmai gyakorlatának elfogadása vagy elutasítása közötti választási lehetőséget, nem tartják fenn az összes szakmai tevékenység elkerülésének opcióját. Végül azzal, hogy a bíróság eldönti, hogy egy gyógymóddal kapcsolatban nyújtott tanácsadás megtiltása gátját jelenti-e vagy nem a tudás terjesztésének, azt kell eldöntenie, hogy alkalmazza-e az Első Alkotmánykiegészítés hatókörét. Továbbá ezt a döntést úgy kell meghoznia, hogy vagy az egyik, vagy a másik tudományág módszereit alkalmazza. Bármilyen tudományágot alkalmaz is a bíróság, az alkotmányos státuszt kap, mivel az dönti el, hogy melyek a demokratikus kompetencia alkotmányos értékét hordozó tudásformák. Amennyiben a demokratikus kompetencia értéke védelmet biztosít a szakmai tudás terjesztése számára, szükségszerű, hogy azokat a szakmai módszereket is alkalmazza, amelyek a szakmai tudást létrehozzák és igazolják. A tudás alkotmányos szociológiája így elkerülhetetlen. Ez a szociológia mély és megoldatlan kérdéseket vet fel. Gondoljuk végig például, mit tenne esetleg a bíróság, ha a szövetségi kormány olyan jogszabályt iktatna törvénybe, amely megköveteli

---

<sup>95</sup> Vegyük figyelembe ilyen szempontból az *In re Guess* [393 S.E.2d 833 (N.C.1990)] ügyet, melyben az Észak-Karolinai Legfelső Bíróság jóváhagyta egy orvos működési engedélyének megvonását „szakmaiatlan magatartása” miatt, mivel homeopátiás kezelést folytatott. A bíróság álláspontja szerint azt, hogy engedélyezettek-e „új és eredményre vezető gyógyító tevékenységek”, „orvostudományi tárgyú kutatások »elfogadott és általánosan alkalmazott« módszerei, kísérletezés, tesztelés és jóváhagyás alapján kell eldönteni.” Uo., 839. Ezzel ellentétben, a másik oldal szerint „ebben az ügyben nem egy sarlatánról van szó, aki kígyóolajjal és dobbal szédíti a közönséget, hanem egy elhivatott orvostól, aki új utakat próbál keresni az emberi szenvedés könnyítésére.” Uo., 841. (Frye bíró különvéleménye.)

a könyvelőktől, hogy a pénzügyi hozamról úgy számoljanak be ügyfeleiknek, hogy a nyereség kiszámításakor csak a szövetségi szinten előre meghatározott formulákat alkalmazhatják.<sup>96</sup> Az ilyen jogszabály arra törekszik, hogy ellenőrizze a könyvelők szakmai tanácsadását. Amennyiben a jogszabályt az Első Alkotmánykiegészítés ellenőrzésének vetnék alá, a hatókört kiterjesztenék, ha a kötelezővé tett szövetségi szintű formula vagy meggátolná a könyvelőket a tudás terjesztésében, vagy megkövetelné a könyvelőktől, hogy valótlanságokat terjesszenek. Hogyan dönthetné el egy bíróság, hogy a szövetségi szintű formuláknak vannak-e ilyen következményei?

Ha a bíróság a könyvelők gyakorlatát pénzügyi ismeretek létrehozásaként tekinti,<sup>97</sup> valószínűleg jogalkotási erőfeszítéseket fog tenni a hivatásos könyvelők szakmai tevékenységének hatályon kívül helyezésére, mivel az komoly, az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt kérdéseket vet fel, pont úgy, ahogyan a BAPCPA alkotmányosságát vizsgáló bíróságok megkísérelték hatályon kívül helyezni az ügyvédek jogi szaktudását, mely komoly első alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdéseket vetett fel. Más lenne azonban a helyzet, ha a bíróság a könyvelők szaktudását pusztán pénzügyi ismeretekről szóló tájékoztatásnak tekintené,<sup>98</sup> melynek igazságtartalmát olyan „megalapozott” tudományoknak kell meghatározni, mint a gazdaságtudomány. Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének határait egy ilyen bíróság közgazdászok gyakorlati tudásának alkalmazásával határozná meg. Ezek a gyakorlatok ennek megfelelően önálló alkotmányos státuszt kapnának.

---

<sup>96</sup> A könyvelői szakma állami ellenőrzéséről szóló vita rövid történetéről lásd Ronald M. Mano – Jeff A. Barton: Under the Federal Microscope. 40 *National Public Accountant* (1995) 15.

<sup>97</sup> Lásd pl. V. E. Odmak: Some Aspects of the Evolution of Accounting Functions. 29 *The Accounting Review* (1954) 634–638. „Üzleti eredmények értelmezőjeként üzleti vezetőkkel és a társadalommal szembeni kötelezettségeinek teljesítésekor a könyvelőnek használnia kell a számára elérhető minden módszert és eljárást. Egy üzleti befektetőt minden olyan információval el kell látnia, amely segítségével véleményt formálhat a vállalkozás működésének nyereségességére vonatkozóan. A pénzügyi inflációból származó »bolondok« nyereségét és a pénzügyi deflációból származó veszteségeket egyértelműen fel kell tüntetni.”

<sup>98</sup> R. K. Mautz – Hussein A. Sharaf: *The Philosophy of Auditing*. Sarasota, American Accounting Association, 1961. 14. „A könyvelői munka adatok gyűjtéséből, osztályozásából, összegzéséből és közléséből áll; beletartozik az üzleti események és feltételek felmérése és közlése, mivel azok befolyásolják és képviselik az adott vállalkozást vagy más entitást. A könyvelés feladata a részletes információk óriási tömegének kezelhető és érthető méretekre való csökkentése.”

#### IV.

Jelen fejezetben foglalt érv szerint valóban erős ösztönző ereje van az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának arra nézve, hogy a bíróságok hajlandóak legyenek védeni a demokratikus kompetencia értékét. A demokratikus kompetencia hatása mindig kimutatható, amikor a bíróságok a kereskedelmi szövegre vonatkozó információ társadalmi diskurzuson kívüli terjesztését védik, vagy amikor a bíróságok védelmet nyújtanak a szakmai tudás társadalmi diskurzuson kívüli terjesztése számára, mint például a BAPCPA esetében. Amikor a bíróságok a szakmai tudás terjesztését védik, egyúttal kiterjesztik az alkotmányosságot az ilyen tudást létrehozó szakmai tevékenységekre és módszerekre is. Ezzel az ilyen gyakorlatok és módszerek a korlátatlan politikai manipulációval szemben gyakorlatilag védetté válnak.

Az általam azonosított doktrinális struktúra megvédi a szakmai tudást teremtő szabad kulcsintézmények függetlenségét. Ez a struktúra nem veszélyezteti a demokratikus legitimitást azzal, hogy a társadalmi diskurzust alárendeli az elfogadott szakmai tevékenységeknek és igazságoknak. Megőrzi az eszmecsere autonómiáját még akkor is, amikor a „tudás szférája” és a „hatalom szférája” közötti válaszvonal fenntartásával megtartja a demokratikus kompetenciát. Megakadályozza, hogy az állam a szakmai tudás független forrásait megszüntesse. Azzal, hogy alkotmányos státuszt tulajdonít a szakmai tudást meghatározó független szakmai tevékenységeknek, feljogosítja a demokratikus állampolgárokat, hogy megköveteljék az elszámoltathatóságot a kormányuktól. Hogy bármely konkrét szakmai tevékenység megszerzi-e ezt a fajta alkotmányos státuszt, a tudás alkotmányos szociológiájától függ.

*Fordította: M. Hatvani Éva*



# A részvételi demokrácia és a szólásszabadság\*

Azzal az alaptétellel kezdem, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értelmezése magában foglalja a kifejezés szabadsága iránti nemzeti elkötelezettségünk magyarázatát. A feladat nem az, hogy meghatározzuk a szólás szabadságának lehetséges legjobb elméletét „az absztraktumban”, hanem hogy a lehetséges legjobb értelmezését adjuk a történelmileg kialakult tényleges alapelveinknek. Ezen alapelvek fennhatósága közös vívmány, amely az Első Alkotmánykiegészítés legitimitásának záloga. Forrása nem a puszta logika vagy értelem, hanem „a nemzet elkötelezettsége a szólásszabadság védelme iránt”.<sup>1</sup> Annak meghatározása, hogy mit is jelent ez az elkötelezettség, az átgondolás egyensúlyát kívánja; azt, hogy legnemesebb ideáljaink fényében értelmezzük történelmünket, ugyanakkor tényleges történelmünk fényében vizsgáljuk felül ideáljainkat.

A kommunikáció mindent átható emberi viselkedésforma. Ha minden állami szabályozás, ami azt érinti, amit köznyelven „kommunikációnak” hívunk, az Első Alkotmánykiegészítés mércéi szerinti alkotmányossági vizsgálat tárgyát képezné, azzal teljesen hétköznapi szabályozási formák garmadáját vonnánk alkotmányos elbírálás alá. (Gondoljunk például a szerződési jogra.) Mi azonban nem így járunk el. Nem is lenne kívánatos, hogy így járjunk el. Ebből az következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem a „szólást mint olyat” védi, és nem is azt kell védenie – amint azt Souter bíró megfogalmazta.<sup>2</sup> Az is következik belőle, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája nem nyugodhat pusz-

---

\* Hálás vagyok Jim Weinsteinnek az elképzeléseiről és a szimpózium létrehozásába fektetett energiájáért, valamint a jelen tanulmányvázlathoz fűzött hasznos, találó és éles elméjű észrevételeiért.

<sup>1</sup> *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc.*, 515 U.S. 557 (1995) 581.

<sup>2</sup> *Glickman v. Wileman Bros. & Elliot*, 521 U.S. 457 (1997) 478. (Souter bíró különvéleménye.)



tán azon a gyanún – amint azt időről időre szintén felvetették –, hogy annak a szabályozását, amit köznyelven kommunikációnak hívunk, nem szabad a kormányzatra bízunk.

Tanácsos azzal kezdenünk, hogy különbséget teszünk az Első Alkotmánykiegészítés „hatálya” és az Első Alkotmánykiegészítés „védelme” között: előbbi azokat az eseteket jelöli, amikor az állami szabályozásnak az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának specifikus mércéi szerinti alkotmányossági vizsgálat tárgyát kell képeznie, míg utóbbi azokat, amikor a szólás ténylegesen mentesül az állami szabályozás alól.<sup>3</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítés hatálya nem a szólásra mint olyanra terjed ki, akkor mi szabja meg a határait? Észszerű a következtetés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatálya a szólásnak (illetve a szabályozásnak) csak azokra a formáira terjed ki, amelyek alkotmányos értékeket hordoznak.<sup>4</sup> Jelenleg három főbb jelöltünk van az ilyen értékek tisztére: (1) az új tudás szerzése; (2) az egyéni autonómia; és (3) a demokratikus önkormányzás.

Az új tudás szerzése – amit gyakran a „gondolatok piaca” megnevezéssel illetünk – olyan folyamat, amely egyszerre kívánja meg a gondolatszabadságot és a meglévő mércék szabályozott alkalmazását. A gondolatszabadság önmagában csupán anarchiát teremt. A gondolatszabadság csak akkor változik át új tudássá, ha beépül a társadalmi gyakorlatok azon formáiba, amelyek a tudást definiálják és intézményesítik. E gyakorlatok jellemzően olyan pozitív intellektuális erényeken nyugszanak, mint a tisztelet, az értelem, a méltányosság, a pontosság, a tisztesség, az őszinteség, a logika és a kulturáltság. Az egyetemektől kezdve a tudományos folyóiratokon át minden olyan modern társadalmi struktúrát, amely ténylegesen az új tudás szerzését szolgálja, a kritikai szabadságnak és ezen erények regulájának az egysége jellemez.

Az Első Alkotmánykiegészítés standard doktrínája nem alkalmas az új tudás szerzésére. Ennek az az oka, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája mélységesen ellenséges mindenféle véleményalapú diszkrimináción, illetve tartalomalapú diszkrimináción nyugvó cenzúrával szemben. Ami azt illeti,

---

<sup>3</sup> Erre vonatkozóan lásd a Fred Schauer professzor által alkalmazott, az Első Alkotmánykiegészítés „terjedelme” és „védelme” közötti megkülönböztetést. Frederick Schauer: *Categories and the First Amendment: A Play in Three Acts*. 34 *Vanderbilt Law Review* (1981) 265, 267–270.

<sup>4</sup> Másutt már kifejtettem, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatályának meghatározása specifikus állami szabályozások vonatkozásában történik, különösen abban a vonatkozásban, hogy az adott állami szabályozás milyen magatartást kíván szabályozni, valamint hogy az adott állami szabályozást „miért” hozták. Ezek a logikai szempontból eltérő vizsgálatok tulajdonképpen az állami szabályozás tárgyára és céljára vonatkoznak. Lásd jelen kötetben: *Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása* (243–286). 251.

„[a]z Első Alkotmánykiegészítés nem ismeri el, hogy létezik »hamis« gondolat”.<sup>5</sup> A tudásszerzés azonban olyan gyakorlatokra épül, amelyek folyamatosan különválasztják az igazat a hamistól, a jót a rossztól.

Alexander Meiklejohn nagyon helyesen állapította meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bevett doktrínájának keretei között „a gondolatok terén státuszegyenlőség” uralkodik.<sup>6</sup> Az egyenlőség mint érték azonban emberekhez, nem gondolatokhoz kapcsolódik. Eppen ezért az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának erős egyenlőségmotívuma inkább etikai vagy politikai értékek, semmint kognitív értékek kifejeződéseként értelmezhető. Ilyen, az egyenlőséget hangsúlyozó etikai érték az egyenlő emberi méltóság – mint a saját ítélőképességen alapuló önrendelkezés alapja – melletti kanti elkötelezettség. Ez gyakran az autonómia alkotmányos értékeként nyer megfogalmazást, amit időnként „önkitaljesítésnek”, illetve „önkifejezésnek” is nevezünk. Ennek az értéknek a fényében az Első Alkotmánykiegészítés minden gondolatot egyenlőnek tekint, mivel minden gondolat egyenlően tükrözi kifejezőjének autonómiáját, valamint mivel ezt az autonómiát egyenlő tisztelet illeti meg.

Kétségtelen, hogy ennek a fajta liberális autonómiának mély gyökerei vannak az amerikai alkotmányosságban, és egyértelmű, hogy a hatása tetten érhető az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájában. Ám véleményem szerint ez az érték nincs különös segítségünkre az Első Alkotmánykiegészítés tényleges hatályának értelmezésében, sem kívánatos hatályának normatív megfogalmazásában. Három érvem van ennek alátámasztására.

Először is, az autonómia mint érték nem csupán az emberek szólására terjed ki, hanem a cselekedeteikre is. Ez azt mutatja, hogy az autonómia értéke nem egyedül a szóláshoz köthető, hanem a személyes cselekvés teljes libertariánus védelmére kiterjed. Ebben a megközelítésben úgy kellene tekintenünk az Első Alkotmánykiegészítésre, mintha az egy átfogóbb libertariánus alkotmányos vállalásnak csupán egyetlen aspektusa lenne. Jóllehet az autonómia féltése számos alkotmányjogi esetben tetten érhető, messze nem a legfőbb alapelv. A szabad vallásgyakorlás területén szerephez sem jut.<sup>7</sup> Ha ez az érték lenne az Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogok mögötti erő, akkor igazán furcsa lenne azt találnunk, hogy egyedül a kifejezés szabadságának terén jut maradéktalanul érvényesülésre. Minthogy mind a szólás, mind pedig az autonómia mindent átható, ezért az autonómia értékének a szólás védelmére történő használata a lochnerizmus valós veszélyét rejti magában.

<sup>5</sup> *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 51.

<sup>6</sup> Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Harper, 1948. 27.

<sup>7</sup> *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990) 882.

Másodszor, számos olyan helyzet van, amelyben a megszólaló autonómiája összeütközésbe kerül a közönség autonómiájával. Példaként említhetjük a rágalmazást, a magánélet megsértését, a sértegetést, a támadó szavak használatát, az érzelmi megrázkódtatás okozását, az orvosi és jogi szaktanácsadást stb. Ha az autonómia lenne az a legfőbb érték, amely alapján az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját értelmeznünk kell, akkor a doktrínának nem lennének eszközei az effajta konfliktusok megoldására. Ezzel szemben az ilyen konfliktusok szisztematikus megoldása rutinfeladat az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája számára.

Harmadszor, számos olyan hétköznapi helyzet van, amelyek között a megszólaló autonómiája és a szólás által okozott ártalom tekintetében nincs különbség, ám az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat láthatólag mind az ártalmon, mind pedig az autonómián kívül álló értékeken múlik. Vegyük a rágalmazást.

1. helyzet: *A* megszólaló megrágalmazza *C* magánszemélyt egy magánjellegű ügyben.
2. helyzet: *B* megszólaló megrágalmazza *D* köztisztviselőt viselő személyt.

Nem számít, hogy *A* megszólaló és *B* megszólaló autonómiához fűződő érdeke egyenlő, sem az, hogy a *C* és *D* személy jóhírnevén (illetve autonómiáján) esett csorba egyenlő. Az Első Alkotmánykiegészítés alapidoktrínája ennek ellenére *A* megszólaló véleménynyilvánítását csekély védelemben részesíti (ha egyáltalán), míg *B* megszólaló számára nagyon komoly védelmet nyújt. A különbség nem múlhat az autonómia értékén. Az efféle helyzetek gyakoriak az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának területén. Gondoljunk például a *Connick v. Myers*,<sup>8</sup> a *Bartnicki v. Vocker*,<sup>9</sup> a *Hustler Magazine v. Falwell*<sup>10</sup> ügyekre, valamint a (legújabb és legdrámaibb) *Snyder v. Phelps*<sup>11</sup> ügyre. Az ilyen helyzetek között az autonómia értéke tekintetében nincs különbség, az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának hatálya azonban az autonómián kívül álló értékek szerint változik.

Ezek az ellenvetések akkor is megállnak, ha – Tim Scanlon professzor módjára – az autonómiát mint értéket a megszólaló helyett a közönségre vonatkoz-

---

<sup>8</sup> 461 U.S. 138 (1983).

<sup>9</sup> 532 U.S. 514 (2001).

<sup>10</sup> 485 U.S. 46 (1988).

<sup>11</sup> 131 S. Ct. 1207 (2011).

tatjuk. Vegyünk egy egyszerű esetet: egy fogorvos azt kívánja tanácsolni a pácienseinek, hogy távolíttassák el amalgámtöméseiket, mivel úgy véli, hogy a tömésekben lévő higany ártalmas lehet az egészségükre.<sup>12</sup>

1. eset: A fogorvos egy tévé- vagy rádióinterjúban vagy egy hírlap szerkesztőségi tartalmának keretei között közli ezt az üzenetet a világgal és benne a pácienseivel.
2. eset: A fogorvos egy bizonyos páciensének vagy több páciensének kezelés közben fogorvos–páciens viszony kontextusában adja a fenti tanácsot.

A fogorvos mint megszólaló autonómiához fűződő érdeke egyenlő az 1. és a 2. esetben; a közönség autonómiához fűződő érdeke (az információhoz való hozzájutáshoz fűződő érdeke) egyenlő az 1. és a 2. esetben. Ennek ellenére az Első Alkotmánykiegészítés standard doktrínája szerint a fogorvos szólása az 1. esetben az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, míg a 2. esetben kívül esik azon.<sup>13</sup> Ha nem így lenne, akkor minden orvosi gondatlanság – amelyre gyakran kommunikáció formájában kerül sor – alkotmányos elbírálás alá esne.<sup>14</sup> Vegyük észre azt is, hogy az új tudás szerzésének értéke szempontjából a szólás alkotmányos értéke egyenlő fontossággal bír az 1. és a 2. esetben.

A hasonló példák a végtelenségig sorolhatók, és azt mutatják, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának struktúráját egy az autonómián (és az új tudás szerzésén) kívüli érték alakítja. Nézetem szerint az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának formájára a demokratikus önkormányzás értéke adja a lehetséges legjobb magyarázatot. Sokan, akik e mellett az érték mellett teszik le a voksukat – mint Meiklejohn, Owen Fiss professzor és Robert Bork professzor –, úgy vélik, hogy a demokratikus önkormányzás értéke a tájékozottságon

---

<sup>12</sup> Az eset [*Bailey v. Huggins Diagnostic & Rehabilitation Center, Inc.*, 952 P.2d 768 (Colo. App. 1997)] tárgyalására vonatkozóan lásd Robert C. Post: Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech, 2007 *University of Illinois Law Review* 939, 947., 38. jegyzet.

<sup>13</sup> E helyütt az Első Alkotmánykiegészítés hatályára utalok, nem pedig az általa nyújtott védelemre, tehát e megállapításom azt jelenti, hogy a 2. esetben a fogorvos a gondatlanságra vonatkozó szabályozás hatálya alá tartozik, anélkül hogy e szabályozás az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat tárgyát képezné. A 2. esetben nem arról van szó, hogy a páciens egészséghez fűződő érdeke többet nyomna a latban, mint a fogorvos szólását esetleg megillető bármilyen, az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem. Ebben az esetben egyáltalán szóba sem jönnek efféle védelmek.

<sup>14</sup> Post i. m. (12. l.) 989. szerinti korlátozásokkal.

alapuló demokratikus döntéshozatalban rejlik. Ennélfogva véleményük szerint az érték inkább a szólás közönségéhez, semmint a megszólalókhoz köthető. Az általam számos helyen, részletesen kifejtett okok miatt jómagam úgy vélem, hogy a demokratikus önkormányzás e megközelítése téves.<sup>15</sup> Ez az értelmezés az önkormányzás helyett a kollektív döntéshozatallal azonosítja a demokráciát.

A demokrácia sokkal több, mint döntéshozatali módszer; a demokrácia gyökerei a szerzőség értékéig nyúlnak. A demokrácia egy bizonyos, az emberek és kormányuk között fennálló viszonyt jelent. A demokrácia akkor valósul meg, ha azok, akik a jog alanyai, hisznek abban, hogy ők egyúttal a jog potenciális alkotói is. A választások és egyéb olyan mechanizmusok, amelyeket rendszerint a demokratikus döntéshozatalhoz kötünk, csupán e viszony fennmaradásának valószínűségét maximalizálni hivatott intézmények.

Mint azt Habermas és sokan mások is megfogalmazták, a demokratikus legitimitáció mint érték kifejezetten a nyilvános szférában végbemenő kommunikációs folyamatokon keresztül manifesztálódik.<sup>16</sup> Ehhez az szükséges, hogy a polgárok hozzáférjenek a nyilvános szférához, annak érdekében, hogy részt tudjanak venni a közvélemény formálásában, valamint az, hogy a kormányzati döntéshozatalt valamiképpen elszámoltathatóvá tegyék a közvélemény előtt.<sup>17</sup> Ez a vizsgálati struktúra olyan kulcsot ad az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának aspektusaihoz, amelyet az autonómiaelmélet képtelen nyújtani.

A demokratikus önkormányzás értéke a közvélemény formálásában való részvétel fontosságának vonatkozásában teoretizálja az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelmeket – amely részvételt a kommunikatív cselekvés egy formájának tekinti. Ennélfogva magában hordozza a szólás és a cselekvés közötti különbségtételre való képességet, amellyel az autonómiaelmélet nem rendelkezik. A demokratikus elmélet azokat a szólásaktusokat és közlési médiumokat kategorizálja „szólásként”, amelyeket a társadalom a közvélemény formálásában való részvétel szükséges és helyénvaló eszközeinek tekint. Az egyértelműség kedvéért ezeket a szólásaktusokat és médiumokat a továbbiakban együttesen „társadalmi diskurzusnak” hívom. A társadalmi diskurzus vélelmezett az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik.

---

<sup>15</sup> Robert C. Post: Democracy and Equality. 603 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* (2006) 24, 25; Robert C. Post: Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence. 95 *Michigan Law Review* (1997) 1517, 1524 (könyvismertetés).

<sup>16</sup> Jürgen Habermas: *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. (William Rehg ford.) Cambridge, Polity Press, 1996. (1992) I. függelék, 472–477, 486–490.

<sup>17</sup> Ezek a demokratikus legitimitáció szükséges – nem elégséges – feltételei.

A társadalmi diskurzus funkciója az, hogy lehetővé tegye az emberek számára az önkormányzás értékének megtapasztalását. Ennélfogva a társadalmi diskurzus keretei között az embereket számos, az autonómiaelmélet által jelzett szempontból autonómnak kell tekinteni. Ám mivel ezen autonómia forrása politikai, nem pedig etikai, a társadalmi diskurzuson kívül az elmélet nem szükségszerűen tekinti autonómnak az embereket. A jog nagyon helyesen sem a fogorvost, sem a pácienszt nem tekinti autonómnak a 2. esetben. A fogorvost teljes felelősséggel tartozó szakembernek, míg a pácienszt a fogorvos bizalmi felelőségére utalt személynek tekinti. Mivel sok-sok olyan, a társadalmi diskurzuson kívüli szociális viszony létezik, amelyben a jog – nagyon helyesen – nem tekinti autonóm szereplőnek az embereket, ezért az ilyen viszonyok keretein belüli szólás gyakran kívül esik az Első Alkotmánykiegészítés hatályán. Gondoljunk csak a gyártó és a fogyasztó, az ügyvéd és az ügyfél vagy a tanár és a diák közötti szociális viszonyra. Ezeket a viszonyokat gyakran olyan módon szabályozzák, ami ellentétes az autonómiaelmélet alapvetésével, amely megkívánja, hogy az embereknek joguk legyen ahhoz, hogy függetlennek nyilvánítsák magukat a szociális viszonyoktól éppúgy, mint az állami szabályozástól. A demokratikus önkormányzás értékének általam ajánlott értelmezése szerint ezzel szemben az ilyen szociális viszonyok alapot adnak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatra.

A szólást jellemzően aszerint kategorizáljuk a társadalmi diskurzuson belüli, illetve azon kívüli szólásként, hogy olyan szociális viszonyok keretei között történik-e, amelyeket autonómiát kívánó viszonyoknak tekintünk, vagy pedig olyan szociális viszonyok keretei között, amelyeket kölcsönös függést kívánó viszonyoknak tekintünk. Pontosan ez különbözteti meg az 1. helyzetet a 2. helyzettől. Utóbbiban *B* megszólaló a társadalmi diskurzus résztvevője, amelyről úgy tartjuk, hogy a megszólalók autonómnak tekintését kívánja meg. „A közéleti ember – amint azt a bíróság egy alkalommal megjegyezte – úgyszólván köztulajdon.”<sup>18</sup> Az 1. helyzet ellenben kívül esik a társadalmi diskurzuson, mivel különleges körülmények hiányában úgy kívánunk tekinteni az emberekre, mint szocializált és független személyekre. Éppen ezért az 1. helyzetben megengedjük, hogy a jogot a magánszemély jóhírnevének védelmében alkalmazzák. Ebből az következik, hogy *A* megszólaló jogilag felelősségre vonható: a jog szubordinálja a szóláshoz való autonómiáját.<sup>19</sup> Ez annak ellenére így van,

<sup>18</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952) 263., 18. jegyzet.

<sup>19</sup> A teljes körű kifejtésre vonatkozóan lásd Robert C. Post: *Between Democracy and Community: The Legal Constitution of Social Form*. In: John W. Chapman – Ian Shapiro (szerk.): *Democratic Community: NOMOS XXXV*. New York, New York University Press, 1993. 163., 181. [a továbbiakban Post: *Democratic Community*]; lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkot-



hogy a megszólaló autonómiája az 1. és a 2. helyzetben egyformán veszélyben forog, a szólás által okozott ártalom pedig egyébiránt azonos a két helyzetben.

Az autonómiának a társadalmi diskurzus keretein belüli vélelme a demokratikus önkormányzás értékének elsőbbségéből ered. Ez gyakori felállás az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatban, amint azt a *Connick*-, a *Bartnicki*-, a *Hustler*- és a *Snyder*-ügy példája is mutatja, amelyekben kifejezetten azon alapult a döntés, hogy a kérdéses szólásaktust a demokratikus közvélemény formálása részének kell-e tekinteni vagy sem. A társadalmi diskurzusban részt vevő megszólalók esetében alkotmányos vélelem, hogy ők a közvélemény formálásában vesznek részt, azzal a céllal, hogy a kormányzat figyelembe vegye a nézeteiket. Minden, a társadalmi diskurzusban részt vevő polgár, valamint e polgároknak a társadalmi diskurzusban részt vevő közönsége egyenlő autonómiával rendelkezik e tekintetben, ami a demokráciában az özszes polgár által élvezett politikai egyenlőséget tükrözi.

Ezen az egyenlőségen alapul az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája elutasítja a jó és a rossz gondolat, az igaz és a hamis gondolat, illetve a káros és a hasznos gondolat közötti különbségtételt. A gondolatoknak a társadalmi diskurzus keretei közötti státuszegyenlősége közvetlenül azoknak a polgároknak a politikai státuszegyenlőségéből ered, akik azt próbálják elérni, hogy a kormányzat figyelembe vegye a nézeteiket. Ezzel szemben a társadalmi diskurzus keretein kívül az állam jellemzően különbséget tesz az igaz és a hamis gondolatok között – például amikor az orvosokat vagy az ügyvédeket felelőségre vonja a téves vagy félrevezető szakvéleményeikért.

A társadalmi diskurzus tartományán kívül az állam a megszólalók és közönségük közötti viszonyt gyakran függőségi és bizalmi viszonynak tekinti, így a megszólalók szigorú számadással tartoznak téves vagy félrevezető gondolataikért. Gondoljunk csak a figyelmeztetés elmulasztására vonatkozó termékfelelőségi szabályozásra. Mivel a társadalmi diskurzus keretein belül a demokrácia politikai imperatívuszai azt kívánják, hogy a megszólalókat és közönségüket vélelmezetten autonómnak tekintsük, ezért a *caveat emptor* elve érvényesül.

A társadalmi diskurzuson belül a szólás szinte soha nem korlátozható, mivel korlátozása veszélyeztetné annak az értékét, hogy minden egyes ember megpróbálja elérni, hogy a közvélemény figyelembe vegye a nézeteit; a társadalmi diskurzuson kívül azonban mindennapos és széles körű a szólás korlátozása.<sup>20</sup>

---

mányos koncepciója (145–241). 221 [a továbbiakban Post: Alkotmányos koncepció]; Robert C. Post: The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* (1986) 691, 733–737.; lásd jelen kötetben: A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében (637–699). 680–683.

<sup>20</sup> Robert C. Post: Compelled Subsidization of Speech: *Johanns v. Livestock Marketing Association*. 2005 *Supreme Court Review* 195, 213–216.

Ezek a szólás kezelésében jelentkező éles különbségek nem magyarázhatók az Első Alkotmánykiegészítés olyan értelmezésével, amely végső soron nem az önkormányzás politikai prerogatíváin alapul.

A társadalmi diskurzus és a nem társadalmi diskurzus közötti határ, mint azt már kifejtettem, végső soron normatív jellegű.<sup>21</sup> Ha egy közkatona levelet ír a szenátorának, amelyben kifogásolja parancsnoka intézkedéseit, akkor az a kérdés, hogy a levelet a társadalmi diskurzus részének vagy inkább egy szervezeten belüli függelemsértő beszédnek kell-e tekinteni, normatív alkotmányos megítélés dolga.<sup>22</sup> Efféle határkérdések gyakran felmerülnek, az autonómia értéke pedig nincs segítségünkre ezek magyarázatában, illetve megértésében. A demokratikus önkormányzás értéke ezzel szemben megvilágítja az ilyen esetekben fennálló normatív érdekeket.

Azok, akik a demokratikus döntéshozatalt fogadják el az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának alapmotívumát magyarázó értéként, Meiklejohn korai írásai alapján néha amelletttörnek lándzsát, hogy a szólás csak akkor tartozhat az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá, ha a demokratikus döntéshozatal témáját érinti.<sup>23</sup> Ha azonban a demokratikus önkormányzás értékét fogadjuk el, akkor a szólás minden olyan esetben az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, amikor a társadalmi diskurzuson belül kerül rá sor, mivel a veszélyben forgó alkotmányos érték a közvélemény megváltoztatására tett kísérletben való részvétel. A társadalmi diskurzus a közvélemény alakításához szükségesnek vélt összes kommunikatív folyamatot magában foglalja. A művészet és a nem kognitív, nem politikai szólás egyéb formái probléma nélkül beférnek a társadalmi diskurzus keretei közé. A társadalmi diskurzus egy nyilvános szféra fenntartására épül, amely a közvélemény kialakulásának előfeltételéül szolgáló szociológiai struktúra. A hírlapok és hasonló médiumok e struktúra fő építőkövei, és valójában ezek adják megjelenésének történeti alapját. Ez az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája az elismert médiumokon belüli kommunikációt jellemzően a társadalmi diskurzus vélelmezett részének és így az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozónak tekinti.

Esetenként a társadalmi diskurzuson kívüli szólás is bírhat az Első Alkotmánykiegészítés által védett értékkel. Ha a szólás, amely egyébként nem a társadalmi diskurzus része, olyan információt vagy ismeretet hordoz, amely a közvélemény alakulása szempontjából értékes, akkor ezen információ vagy ismeret

---

<sup>21</sup> Lásd Post: Alkotmányos koncepció (19. l.) 235.

<sup>22</sup> Lásd jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400); Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása (243–286). 277.

<sup>23</sup> Robert H. Bork: Neutral Principles and Some First Amendment Problems. 47 *Indiana Law Journal* (1971) 1, 20–26., 30–35.

közlése az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozhat. Ám az ilyen esetekre kiterjesztett alkotmányos védelem formái nagyon speciális jellegűek: az emberek információhoz jutási jogát védik, nem pedig a megszólalóknak az adott információ átadásához való, autonóm jogát. Ennek következtében megengedik a tartalomalapú diszkriminációt, az igaz vagy hamis mivolt alapján történő állami cenzúrát, valamint a kifejezés korlátozását, annak biztosítása érdekében, hogy a közlés ne legyen félrevezető. A kereskedelmi beszédre kiterjesztett, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló védelmek jól példázzák ezt.<sup>24</sup> Az efféle védelmek valójában megegyeznek azokkal, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés meiklejohni modelljéből következnenek.

Olyan esetek is előfordulnak, amelyekben a szólás, amelynek tartalma közérdekű ügyet érint, olyan megszólalótól származik, akit alkotmányos szempontból nem tekintünk az önkormányzási folyamat résztvevőjének. A *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* például olyan ügy, amelyben a műsorszolgáltató médiát a mások általi szólás bizalmi kezelőjének, nem pedig saját jogú megszólalónak tekintették.<sup>25</sup> Mivel az ügyben a műsorszolgáltató médiát nem sorolták a demokratikus részvételt saját jogon gyakorlók körébe, ezért nem vonták az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá. A médiát ehelyett a közönsége megbízottjának tekintették utóbbi Első Alkotmánykiegészítésen alapuló azon joga tekintetében, hogy a társadalmi diskurzus szempontjából releváns információhoz hozzájusson. Ilyenformán a *Red Lion* fogalmi struktúrája szerint a műsorszolgáltató média az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája speciális formáinak hatálya alá esik, amelyek a meiklejohni modell rendelkezéseit követik.<sup>26</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés normatív szempontból legkívánatosabb értelmezése az, ha alapvető célját a demokratikus önkormányzáshoz szükséges véleményformálás folyamatainak védelmében látjuk. A gondolatok piacának fenntartása nem fogadható el az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának céljaként, mivel új tudás nem szereshető anélkül, hogy hatalmunkban állna megítélni, hogy a gondolatok igazak-e vagy hamisak, jók-e vagy rosszak. Minden tudo-

---

<sup>24</sup> Lásd Robert C. Post: The Constitutional Status of Commercial Speech. 48 *UCLA Law Review* (2000) 1, 28; Post i. m. (12. lj.) 949.

<sup>25</sup> 395 U.S. 367 (1969) 386–390.

<sup>26</sup> A bíróság csak komoly nehézségek árán tudta fenntartani ennek a fogalmi struktúrának az ellentmondás-mentességét. Lásd Robert C. Post: Subsidized Speech. 106 *Yale Law Journal* (1996) 151, 152. C. Edwin Baker professzor javaslata szerint e fogalmi struktúrát a média egészére – de legalábbis az összes társasági formában működő médiumra – ki kellene terjeszteni. Lásd C. Edwin Baker: The Independent Significance of the Press Clause Under Existing Law. 35 *Hofstra Law Review* (2007) 955, 985–1013. Jómagam nem látom konceptuális akadályát a javaslat megvalósításának, eltekintve attól a nyilvánvaló kifogástól, hogy a javaslat gyökeresen ellentétes a műsorszolgáltató médián kívüli társaságokkal szembeni eddigi bánásmóddal.

mányos folyóirat minden szerkesztője, illetve az oktatók véglegesített kinevezésének mérlegeléséért felelős minden egyetemi tanszék nap mint nap gyakorolja a hatalmat, hogy efféle diszkriminációval éljen. Az, hogy a társadalmi diskurzuson belüli kommunikációt illetően ilyen hatalommal ruházzuk fel a kormányzatot, nem lenne elfogadható. Ellentétes lenne a demokratikus felelősségre vonhatósággal mint elsőrendű értékkel. Az Első Alkotmánykiegészítés hagyományosan a *közvélemény* szabad alakulását szolgálja, nem pedig az új tudás szerzését.

Az autonómia védelme mint cél nem adja megfelelő alapját az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának, mivel nem tesz lényegi különbséget a szólás és a cselekvés között, minélfogva nem tudja használhatóan meghatározni az Első Alkotmánykiegészítés hatályát. Az autonómia értéke minden alkalommal veszélyben forog, amikor emberi lények cselekszenek vagy szólnak, ami azt jelenti, hogy gyakorlatilag minden állami szabályozás alkotmányossági vizsgálat tárgyát képezhetné. Ezzel a lochnerizmus alapvető hibájába esnénk. Az autonómia értékének nincsenek meg az eszközei ahhoz, hogy döntsön abban a gyakori helyzetben, amikor a megszólaló autonómiája és a közönség autonómiája között ellentét feszül.

A demokratikus önkormányzás értéke kívánatos azért, mert a demokrácia általánosan elfogadott mint központi alkotmányos érték. Kívánatos azért, mert mind az önkormányzáshoz szükséges autonómiát, mind pedig a minden jól működtetett adminisztratív államhoz szükséges paternalizmust lehetővé teszi. Kívánatos azért, mert lehetővé teszi a méltóság és a kulturáltság értékének a társadalmi diskurzuson kívüli érvényre juttatását, és így felhatalmazást ad a jognak arra, hogy oly módon szabja meg a társadalmi diskurzus határait, hogy ezek a nélkülözhetetlen értékek megfelelő teret kapjanak. A demokrácia nem maradhat fenn e kényes egyensúly fenntartása nélkül.<sup>27</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítést a demokratikus önkormányzás értéke alapján értelmezzük, akkor lehetőségünk nyílik e nélkülözhetetlen egyensúlyt közvetlenül megragadni és teoretizálni.

Az Első Alkotmánykiegészítésnek a demokratikus önkormányzás értéke alapján történő értelmezése természetesen bonyolult normatív problémákkal jár. Mivel a társadalmi diskurzus határai természetesen normatív határok, ezért értékítéleteket kell alkotni azt illetően, hogy a szólás mely formái szükségesek a demokrácia fenntartásához, és melyek nem. Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat nem működhet ilyen értékítéletek nélkül, ám mindent számba véve ezek az értékítéletek azok, amelyeket kívánatos meghoznunk.

---

<sup>27</sup> Post: Democratic Community (19. lj.) 180.

Nem állítom, hogy a demokratikus önkormányzás értéke alapján az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló összes döntés magyarázható lenne. Alkotmányos joggyakorlatunk túlságosan is szerteágazó és kusza ahhoz, semhogy egy ilyen állítás megállhatná a helyét. Inkább amellet tesztem le a voksom, hogy ez az érték felel meg legjobban az örökül kapott döntéseink főbb körvonalainak és struktúrájának, valamint hogy önmagában is kívánatos mint alkotmányos alapelv. Kétségtelen, hogy akadnak olyan döntések (például a *Stanley v. Georgia* ügyben<sup>28</sup> hozott döntés), amelyek csak az autonómia értéke alapján magyarázhatók. Az autonómia értékének alkotmányos jelentősége akár növekedhet is a jövőben, párhuzamosan azzal, ahogy az állam bürokratikus szorítása egyre erősödik a magánélet határai körül. Nem állítom, hogy ezekben az esetekben hibás döntés született volna. Nem állítom, hogy az olyan értékeknek, mint az autonómia, egyáltalán nem kellene szerepet játszaniuk az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájában.

Ehelyett úgy vélem, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti, általunk történetileg megörökölt vállalások alapján egyértelmű, hogy a társadalmi diskurzus védelme áll az Első Alkotmánykiegészítés középpontjában, valamint hogy úgy is felfoghatjuk, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés [versengő] elméletei egyfajta »lexikális prioritás« szerint rendezhetők”.<sup>29</sup> Amikor az Első Alkotmánykiegészítés elméletei ütköznek egymással, a bíróságoknak meg kell határozniuk ezen elméletek elsőbbségi sorrendjét. Történeti visszatekintésben a bíróságok a demokratikus önkormányzás elméletét részesítették előnyben. Az olyan elméletek, mint az „egyéni önkiteljesítés” vagy akár a gondolatok piaca, nincsenek erős pozícióban, mivel nem sok olyan döntés van, amelyet önmagukban is magyarázni tudnának, és ugyanakkor az adott kimenetelt ne kívánnák meg lexikálisan előrébb sorolt elméletek is.

A doktrína és az elmélet viszonyának ilyenén felfogása elfogadja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának mindig is lesznek összeférhetetlen motívumai, ugyanakkor azzal is kecsegtet, hogy ez az összeférhetetlenség maga is mutathat egyfajta rendet. A részvételi elmélet szabályait akkor alkalmazzuk, ha a részvételi elmélet megkívánja; a meiklejohni megközelítés szabályait akkor, ha a meiklejohni megközelítés megkívánja, és alkalmazásuk nem összeegyeztethetetlen a részvételi elmélettel; az autonómiaelmélet szabályait akkor alkalmazzuk, ha az autonómiaelmélet megkívánja, és alkalmazásuk nem összeegyeztethetetlen sem a részvételi, sem a meiklejohni megközelítéssel; és így tovább.

*Fordította: Majkó Balázs*

---

<sup>28</sup> 394 U.S. 557 (1969).

<sup>29</sup> Robert C. Post: Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence. 88 *California Law Review* (2000) 2353, 2373.

# Kényszerített kereskedelmi beszéd\*

## I. Bevezető

Megtisztelő számomra, hogy én tarthatom a negyedik, Szabadságról, Egyenlőségről és Demokráciáról szóló C. Edwin Baker éves Előadást a Nyugat-Virginia Egyetem Jogi Karán. Ed Bakert jó barátként és értékes munkatársamként tartottam számon. Kikértem a véleményét és becsültem tanácsait. Az Első Alkotmánykiegészítéssel, és különösen pedig a médiával kapcsolatban végzett munkája első osztályú. Előrelátása, hatása és feddhetetlensége az amerikai jogtudomány legjavát példázza. Gyászolom a korán elhunyt Ed Bakert, hiányzik a társasága.

Ed leginkább arról az állításáról volt híres, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben meghatározott jogok védik „a személyi szabadság és a választás azon alapvető aspektusait”, amelyekbe beletartozik, hogy a beszédet használjuk „a világ kívánt módon való igazgatására és megteremtésére, továbbá hogy eszközként használjuk e világ megértéséhez, és az arról való kommunikációhoz azokon a módokon”, amelyeket az egyének „fontosnak” tartanak.<sup>1</sup> Ez a nézete vezette Edet arra a megállapításra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés ne nyújtson semmiféle védelmet annak, amit manapság a „kereskedelmi beszéd” jelzővel illetünk, és ami főként az áruk piacon történő adásvételéhez társul.

Ed mellett érvelt, hogy „a kereskedelmi beszédet azon piaci erők mozgatják, amelyek a vállalkozások profitérdekelt működését kívánják”, és hogy ezek a piaci erők megakadályozzák, hogy a kereskedelmi beszéd „az egyéni szabadság és választás egyik megnyilvánulása” legyen.<sup>2</sup> Ed mélyen elszomorodna a közelmúltbeli, egyre növekvő számú legfelső bírósági döntésektől, amelyekben a kereskedelmi beszéd doktrínáját alkalmazzák teljesen szokványos piaci sza-

---

\* Köszönöm Conor Clarke figyelemre méltó és önzetlen kutatói segítségét. Hálával tartozom Al Klevoricknak, Zorka Milinnek, Kerry Monroe-nak, Alan Schwartznak, Amanda Shanornak, Hunter Smithnek és James Weinsteinnek gondos és hasznos tanácsaikért, továbbá a Yale Kari Szemináriumnak az együttes, mélyebb összefüggéseket feltáró segítségért.

<sup>1</sup> C. Edwin Baker: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989. 196.

<sup>2</sup> Uo.



bályozások érvénytelenítésére.<sup>3</sup> Ed úgy tartotta, hogy a „*Lochner* utáni világ” olyan, amelyben „az alkotmányosan védett szabadság általában nem biztosít jogot a korlátozásmentes piaci ügyletekhez”.<sup>4</sup> Mégis, a kereskedelmi beszéd vonatkozásában a Legfelső Bíróság nemrégiben provokatívan hirdette, hogy habár „[a]z Alkotmány nem foglalja magában Herbert Spencer *Társadalomstatisztika* c. művét”, ugyanakkor „magában foglalja az Első Alkotmánykiegészítést”.<sup>5</sup>

Ed különösképpen megdöbbenet volna a helyi bírósági döntések növekvő számán, melyekben kifejezetten a „kényszerített kereskedelmi beszéd” doktrínáját használják arra, hogy lesújtsanak vele a kötelező kereskedelmi közzétételekre.<sup>6</sup> A hagyományos Első Alkotmánykiegészítés szerinti joggyakorlat magában foglalja az elvet, hogy „a szólásszabadság és a szólástól való tartózkodás joga egy szélesebb fogalomnak, »az elme individuális szabadságának«<sup>7</sup> egymást kiegészítő elemei. Mivel úgy vélte, hogy a kényszerített beszéd elleni alkotmányos tilalmak „az autonómiaelmélet reklámarcai”,<sup>8</sup> Ed a kényszerített kereskedelmi beszéddel szembeni Első Alkotmánykiegészítésbeli korlátozásokat különösen nem találta volna helyénvalónak.

Ed emlékére és tiszteletére megragadom a jelen Baker-előadás alkalmát, hogy megvizsgáljam a kényszerített kereskedelmi beszéd bimbózó doktrínáját. A columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság (D.C. Circuit) döntéseire fogok koncentrálni, mert az a közelmúltban rengeteg jelentős állásfoglalást bocsátott ki a témában. Komoly zavart és félreértéseket fogunk találni, melyeket Ed Baker kétségtelenül tisztázni vágyott volna.

---

<sup>3</sup> Lásd pl. *Sorrell v. IMS Health, Inc.* 131 S. Ct. 2653 (2011); *Thompson v. W. States Medical Center*, 535 U.S. 357 (2002); *United States v. United Foods, Inc.* 533 U.S. 405 (2001).

<sup>4</sup> C. Edwin Baker: First Amendment Limits on Copyright. 55 *Vanderbilt Law Review* (2002) 891, 902.

<sup>5</sup> *Sorrell* (3. lj.) 2665. Idézi a következőt: *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) 75. A nyelvezet közvetlenül Thomas legfelső bírósági társbíró különvéleményéből származik egy korábbi kereskedelmi beszéddel kapcsolatos ügyben: *Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, Inc.* 521 U.S. 457 (1997) 505., 3. lj. („Habár az Alkotmány »nem iktatja törvénybe Herbert Spencer *Társadalomstatisztika* című művét«, és így a kormány figyelemreméltóan széles körű hatalommal bír a nemzet gazdaság szerkezetének szabályozása felett, az Alkotmány egy része – az Első Alkotmánykiegészítés – törvénybe iktatja a »szólásszabadság« határozottan individualista fogalmát, és az Egyesült Államok Kongresszusa nem kollektivizálhatja egyszerűen társadalmunk e vonatkozását, függetlenül attól, hogy más területeken hogyan jár el.” [idézet kihagyva]).

<sup>6</sup> Lásd pl. *National Association of Manufacturers v. SEC*, 748 F.3d 359 (D.C. Cir. 2014); *National Association of Manufacturers v. NLRB*, 717 F.3d 947 (D.C. Cir. 2013); *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA*, 696 F.3d 1205 (D.C. Cir. 2012); *Authentic Beverages Co. v. Tex. Alcoholic Beverage Comm'n*, 835 F. Supp. 2d 227 (W.D. Tex. 2011).

<sup>7</sup> *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977) 714.

<sup>8</sup> C. Edwin Baker: Autonomy and Free Speech. 27 *Constitutional Commentary* (2011) 251, 270.

## II. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának többféle értéke

Vizsgálatomat a columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság nemrégiben, 2014. április 14-én hozott testületi döntésével kezdem. Az eset a *National Association of Manufacturers v. SEC* (a továbbiakban *NAM*),<sup>9</sup> amely részben érvénytelenített egy, az Egyesült Államok Értékpapírpiaci és Tőzsdefelügyelete (Securities and Exchange Commission, a továbbiakban SEC) által a Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Actben (Dodd–Frank Wall Street Reform és Fogyasztóvédelmi Törvény)<sup>10</sup> előírt azon kötelezettségeinek megfelelően kihirdetett szabályt, melynek értelmében „rendeletben arra kell kötelezni a »konfliktusövezetből származó ásványkincseket« felhasználó társaságokat, hogy derítsék fel és tegyék közzé az ásványkincsek származási helyét”.<sup>11</sup> Ilyen „konfliktusövezetből származó ásványkincs” többek között az arany, a tantál, az ón és a volfrám.<sup>12</sup> Ezeket jelenleg Közép-Afrikában bányásszák, és értékesítésük segít finanszírozni és fenntartani a Kongói Demokratikus Köztársaságban (DRC) dúló borzasztó polgárháborút. A törvény „»DRC-konfliktus-mentesnek« határozza meg a terméket akkor, ha az nem tartalmaz olyan konfliktusövezetből származó ásványkincseket, melyekből a Kongói Demokratikus Köztársaságban, illetve a vele szomszédos országokban közvetlenül vagy közvetetten fegyveres csoportokat pénzelnek, vagy azokat más módon támogatják”.<sup>13</sup>

A SEC-szabály ezen ásványkincsek eredetének<sup>14</sup> azonosítására kötelezi azokat az értékpapír-kibocsátókat, akik a Tőzsdetörvény 13(a) vagy 15(d) szakaszai szerinti bejelentési kötelezettséggel tartoznak a SEC felé, és konfliktusövezetből származó ásványkincseket használnak fel, mert az a termékeik előállításához vagy működtetéséhez szükséges. Amennyiben a kibocsátó „tudomással bír arról, hogy a szükséges, konfliktuszónából származó ásványkincsek az érintett országokból származnak, vagy »oka van azt hinni«, hogy ezek az ásványkincsek ezekből az országokból »származhatnak«,<sup>15</sup> akkor a konfliktusövezetből

---

<sup>9</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.).

<sup>10</sup> Pub. L. No. 111–203. 1502. §, 124 Stat. 1376, 2213 [törvénybe iktatva 15 U.S.C. 78m. § (2013)].

<sup>11</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 363.

<sup>12</sup> Uo., 362.

<sup>13</sup> 15 U.S.C. 78m. § (p) (1) (D) (2013).

<sup>14</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 363–364.

<sup>15</sup> Uo., 364.

származó ásványkincsekről jelentést kell készítenie, melyet a specializált közzétételi jelentésének mellékleteként kell benyújtania”, továbbá köteles azt a nyilvános honlapján hozzáférhetővé tenni.<sup>16</sup>

A kérelmező a specializált jelentésben egy külön, „közzététel a konfliktuszónából származó ásványkincsekre vonatkozóan” elnevezésű cím alatt „köteles közzétenni, hogy a konfliktuszónából származó ásványkincsekről jelentést nyújtott be, és köteles az internetes elérési utat feltüntetni honlapjához, ahol a konfliktusövezetből származó ásványkincsekre vonatkozó jelentése nyilvánosan hozzáférhető”.<sup>17</sup> A szabályzat előírja a jelentéstétellel kapcsolatos követelményeket,<sup>18</sup> amelyek között szerepel a „nyilvántartott azon intézkedéseinek felsorolása, amelyeket a konfliktuszónából származó ásványkincsek forrásainak és az ezek felügyeletét gyakorlók láncolatának átvilágítása érdekében tett”,<sup>19</sup> valamint „azon termékek megnevezése”, melyek „nem bizonyultak »DRC-konfliktusmentesnek«”, továbbá „azon létesítmények megnevezése, amelyekben a felsorolt termékek gyártásához a konfliktuszónából származó ásványkincseket feldolgozzák – amennyiben ismertek –, a termékekben található, azok gyártásához vagy működtetéséhez szükséges, konfliktuszónából származó ásványkincsek származási országa – amennyiben ismert –, továbbá azon erőfeszítések felsorolása, melyeket a származási hely (a bánya vagy a helyszín) lehető legpontosabb meghatározása érdekében tettek”.<sup>20</sup>

A columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság nem egyhangú döntésében<sup>21</sup> kimondta, hogy a kibocsátott rendelet „és a Felügyelet jogerős döntése az Első Alkotmánykiegészítésbe ütközik abban a tekintetben, hogy arra kötelezte a szabályozott jogalanyokat, hogy nyújtsanak be jelentést a Felügyeletnek, továbbá hogy feltüntessék a honlapjukon, ha bármely termékük »nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek«”.<sup>22</sup> A döntés azért furcsa, mert a SEC szabályozása a

---

<sup>16</sup> Uo.

<sup>17</sup> Conflict Minerals, Exchange Act. Release No. 34-67716, 2012 WL 3611799, 152. (2012. aug 22.).

<sup>18</sup> Uo.

<sup>19</sup> Uo., 153.

<sup>20</sup> Uo., 154.

<sup>21</sup> A többségi véleményt Randolph bíró jegyezte. Hozzá csatlakozott Sentelle bíró. Srinivasan bíró részben értett egyet.

<sup>22</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 373. (idézetek elhagyva) (belső idézőjelek hiányoznak). A bíróság egy lábjegyzetben megjegyezte: „Az, hogy a kibocsátóknak kifejezetten azt a leírást kell használniuk, hogy »nem bizonyult 'DRC-konfliktus-mentesnek'«, a Felügyelet saját döntése is lehet, és nem biztos, hogy magából a rendeletből ered. Egyedül azt állapítjuk meg, hogy a rendelet a tekintetben ütközik az Első Alkotmánykiegészítésbe, hogy előírja ezt a leírási kötelezettséget. Amennyiben ez pusztán a Felügyelet döntésének eredménye, akkor az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban tett megállapításunk magát a rendeletet változatlanul hatályban tartja.” Uo., 373., 14. jegyzet.

társaságok számára sehol sem írja kifejezetten elő, hogy termékeik címkéjén feltüntessék, hogy azok „nem bizonyultak »DRC-konfliktus-mentesnek«”. A szabályozás csupán azt írja elő a kibocsátók számára, hogy jelentsenek be bizonyos információkat olyan termékekről, amelyek nem felelnek meg a „DRC-konfliktus-mentesség” kívánalmainak, azaz olyan termékek, melyek szükség-szerűen olyan, konfliktuszónából származó ásványkincseket tartalmaznak, „amelyekkel közvetlenül vagy közvetetten fegyveres csoportokat pénzelnek vagy egyéb módon támogatnak<sup>23</sup> a Kongói Demokratikus Köztársaság, illetve a vele szomszédos országok területén”.<sup>24</sup> A szabályozás előírja, hogy azon termékek, amelyek olyan szükséges, konfliktuszónából származó ásványkincseket tartalmaznak, melyek „újrahasznított vagy hulladék forrásból származnak”,<sup>25</sup> vagy amelyekről egyéb módon bebizonyosodik, hogy „nem a Kongói Demokratikus Köztársaságból, illetve a vele szomszédos országokból származnak”,<sup>26</sup> „DRC-konfliktus-mentesként” sorolhatók be.

A *NAM*-ügyben a bíróság kijelenti, hogy a SEC szabályozása közlésre kényszeríti a kereskedelmi jogalanyokat, így fokozottabb szólásszabadság-vizsgálatnak kell alávetni:

Az „észszerűségi alapú” alkotmányossági vizsgálat („*rational basis review*”) a kivétel, nem pedig a szabály az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ügyekben. A Legfelső Bíróság kijelentette, hogy az észszerűségi alapú alkotmányossági vizsgálat bizonyos „tisztán tényszerű, kétségbevonhatatlan információk” közzétételével kapcsolatban alkalmazható. Ugyanakkor beavatkozóként az Amnesty International nyíltan kimondja, hogy azt állapítottuk meg, hogy a *Zauderer*-döntés hatálya „olyan esetekre korlátozódik, melyekben a közzétételi kötelezettség »észszerűen kapcsolódik a fogyasztók megtévesztésének megelőzéséhez fűződő államérdekhez«.” Egyik fél sem állította, hogy a konfliktuszónából származó ásványkincsekkel kapcsolatos szabályozás a fogyasztók megtévesztésének megelőzésére szolgálna. A kerületi bíróság előtt a Felügyelet elismerte, hogy nem erre szolgált.<sup>27</sup>

A kényszerített kereskedelmi beszédet övező alkotmányos vita lényege ennek az egyszerű bekezdésnek a gondolatmenetében mutatkozik meg.

---

<sup>23</sup> A rendelet szerint a „fegyveres csoport” meghatározása „az a Kongói Demokratikus Köztársasághoz köthető fegyveres csoport, amelyet az 1961-es, külföldi segítségnyújtásról szóló törvény, a Foreign Assistance Act 116(d) és 502(B)(b) szakaszai szerint súlyos emberi jogi visszaélések elkövetőjeként azonosítanak az Emberi Jogi Gyakorlatról készített évenkénti Országjelentésekben”. Konfliktusövezetkből származó ásványkincsek, Exchange Act1 Release No. 34-67716, 2012 WL 3611799, 155. (2012. aug. 22) (idézetek hiányoznak).

<sup>24</sup> Uo.

<sup>25</sup> Uo.

<sup>26</sup> Uo., 152. (Kiemelés az eredetiben.)

<sup>27</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 370–371. (jegyzet nélkül) (idézet elhagyva).

## A) A kereskedelmi beszéd alkotmányos értéke

A bekezdés első mondata feltételezi egy „Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ügyekben” alkalmazandó „szabály” létezését. A bíróság ennek a szabálynak a létére alapítja indoklását. A bíróság előfeltevése azonban helytelen. Az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos joggyakorlat eltérő doktrinális rezsimet tartalmaz, melyek a beszéd eltérő formáira vonatkoznak. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája többretű, nem pedig egysíkú. Ez azért van, mert az Alkotmány is különböző okokból tartja értékesnek a különböző szólásokat. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája minden egyes szólásfajtát olyan módon véd, ahogy az az adott fajtájú alkotmányos érték védelme szempontjából helyénvaló. A „szólás, mint olyan”<sup>28</sup> nem tartalmaz semmiféle kifejezett alkotmányos értéket.

A kereskedelmi beszéd például 1976 előtt semmiféle alkotmányos védelmet nem élvezett.<sup>29</sup> A következő évtizedben a bíróság kidolgozta a kereskedelmi beszéd doktrínáját arra a kifejezett előfeltevésre alapítva, hogy „a kereskedelmi beszéd korlátozott mértékben részesül alkotmányos védelemben, arányban az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek skáláján elfoglalt alárendelt helyével,« továbbá »olyan szabályozási formák alanya, melyek megengedhetetlenek lennének a nem kereskedelmi kifejezés világában«”<sup>30</sup> Éppen ezért a Legfelső Bíróság kezdettől fogva oly módon tervezte meg a kereskedelmi beszéd kategóriájának meghatározását, hogy az példázza a többretű doktrinarendszert.

A bíróság ezt a többretegű rendszert arra alapozta, hogy „a józan ész képes különbséget tenni a kereskedelmi ügyletet ajánló szólás és a szólás »egyéb formái között«.”<sup>31</sup> Úgy fest, hogy a *NAM*-ügyben szereplő közzétételek nem feleltethetők meg „kereskedelmi ügyletet ajánló beszédnek”; még hirdetésnek sem. Az ügy inkább olyan jelentéseket érint, melyeket bizonyos kereskedelmi termékek terjesztői kötelesek benyújtani a SEC-hez. Ennek ellenére a *NAM*-ügy összes résztvevője magabiztosan sorolja ezeket a jelentéseket a kereskedelmi beszéd körébe. Ez azt sugallja, hogy a kereskedelmi beszéd és a „beszéd egyéb formái” közötti józan ésszel történő különbségtétel, amely „az Első Alkot-

<sup>28</sup> *Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, Inc.* (5. lj.) 478. Souter bíró különvéleménye.

<sup>29</sup> *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942), felülbírálta *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* 425 U.S. 748 (1976).

<sup>30</sup> *Board of Trustees of State University of New York v. Fox*, 492 U.S. 469 (1989) 477. (módosítás az eredetiben) Idézi a következőt: *Ohralik v. Ohio State Bar Association.*, 436 U.S. 447 (1978) 456.

<sup>31</sup> *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of Supreme Court of Ohio*, 471 U.S. 626 (1985) 637. Idézi a következőt: *Ohralik* (30. lj.) 455–456.

mánykiegészítés értékeinek skáláján alárendelt pozícióba” számúzi a kereskedelmi beszédet, nem korlátozódik a szűkebb értelemben vett hirdetésekre.

Ahhoz, hogy valaki megértse a különbségtételt, meg kell vizsgálnia a kereskedelmi beszédben megtestesülő alkotmányos értéket.<sup>32</sup> A bíróság kezdettől fogva világossá tette, hogy a kereskedelmi beszédnek „nem azért kell alkotmányos védelemben részesülnie, mert az az eladó üzletére vonatkozik, hanem inkább azért, mert elősegíti a »kereskedelmi információ szabad áramlásához« fűződő társadalmi érdeket”.<sup>33</sup> A mérvadó *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission* ügy<sup>34</sup> megerősíti azt, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés azért foglalkozik a kereskedelmi beszéddel, mert az a hirdetés *tájékoztató szerepén* alapul”.<sup>35</sup> A bíróság szempontjából a kereskedelmi beszéd alkotmányos értéke abban az információban rejlik, melyet ez a kommunikáció közvetít a hallgatósághoz.

## B) A társadalmi diskurzus alkotmányos értéke

Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti „paradigmatikus” szólás alkotmányos értéke nem (elsődlegesen) az általa a hallgatósághoz közvetített információban rejlik. Ezt onnan tudjuk, hogy a paradigmaticus elmélet szerint az Első Alkotmánykiegészítés alapján a szólás alkotmányos védelmet élvez akkor is, ha az szándékosan hamis.<sup>36</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés „hagyományos” doktrínája védi a megszólalók szabadságát, azaz azt, hogy a saját belátásuk szerint kommunikálhassanak, vagy hogy ne kommunikáljanak. Arra hivatott, hogy megakadályozza az állam beavatkozását a megszólalók által közvetíteni kívánt üzenetbe vagy abba, ahogyan ezt kommunikálni kívánják.

Ed Baker elmélete az volt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés paradigmaticus doktrínája által védett alkotmányos érték az ember önrendelkezési joga. Miután azonban az emberi önrendelkezési jog szempontjából fontos, de alkotmányos védelmet nem élvező beszédre több példa is van, jómagam nem tudom elfogadni Baker elméletét.<sup>37</sup> Azt tartom a legkiemelkedőbbnek az Első Alkot-

---

<sup>32</sup> A kereskedelmi beszéd paramétereinek meghatározási nehézségeiről lásd Robert C. Post: *The Constitutional Status of Commercial Speech*. 48 *UCLA Law Review* (2000) 1, 5–25.

<sup>33</sup> *First Natinoal Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978) 783. Idézi a következőt: *Virginia State Board of Pharmacy* (29. lj.).

<sup>34</sup> 447 U.S. 557 (1980).

<sup>35</sup> Uo., 563. (kiemelés tőlem).

<sup>36</sup> Lásd a *United States v. Alvarez* ügyet, 132 S. Ct. 2537. (2012).

<sup>37</sup> Lásd jelen kötetben: *Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés* (3–28). 13–18.



mánykiegészítés paradigmaticus doktrínájában, hogy védi azoknak a személyeknek a szólásszabadságát, akik részt vesznek a társadalmi diskurzusban, akik olyan kommunikációs formákba bocsátkoznak, melyek alkotmányos szempontból szükségesnek tekintendők a közvélemény kialakítása érdekében.<sup>38</sup> Amikor a megszólalók a közösségi tanácskozásban vesznek részt, akkor az Első Alkotmánykiegészítés paradigmaticus doktrínája szinte minden esetben védi mind a szólás szabadságához, mind pedig a beszéd módjához fűződő jogukat.

A legmeggyőzőbb magyarázat erre a mintára a demokratikus elméletben rejlik. Az Első Alkotmánykiegészítés, mint ahogyan azt a bíróság is gyakran megerősíti, „demokráciánk védelmezője”.<sup>39</sup> A demokrácia „a közvélemény uralma”, „közvélemény általi kormányzás”.<sup>40</sup> Ennek megfelelően az Első Alkotmánykiegészítés biztosítja minden személy számára a „közvélemény” kialakításához fűződő jogot, mivel ez a „kormányzás végső forrása egy demokratikus államban”.<sup>41</sup> Amennyiben a közvélemény „a valódi uralkodó minden szabad” kormányban,<sup>42</sup> azoknak, akik a közvéleményt kívánják alakítani, biztosítani kell a szuverenitás egyedülálló kiváltságát – az önrendelkezés privilégiumát. A Első Alkotmánykiegészítés „hagyományos” doktrínája által biztosított szabadságjogok arra hivatottak, hogy segítsék a közösségi tanácskozás résztvevőit ennek az előjognak a megtapasztalásában.

A társadalmi diskurzus és a demokrácia közötti kapocs a demokratikus legitimitáció fogalmában ölt testet. Ha az egyének a közvélemény tartalmát kívánják befolyásolni, és úgy gondolják, hogy a kormány potenciálisan fogékony a közvéleményre, akkor az Első Alkotmánykiegészítésben lefektetett jogok támogatják azt az elvárást, hogy a kormány esetlegesen fogékonná váljon a véleményükre. Ezt az elvárást hívom „demokratikus legitimitációnak”. Az Első Alkotmánykiegészítés „demokráciánk védelmezőjévé” válik pontosan azért, mert őrzi a demokratikus legitimitáció lehetőségét. Az Első Alkotmánykiegészítés biztosítja mindannyiunk számára azt, hogy potenciálisan megtapasztalhassuk a véleményünkre fogékony államot.

---

<sup>38</sup> Lásd *Snyder v. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011) 1220; *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 55.

<sup>39</sup> *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982) 60.

<sup>40</sup> Carl Schmitt: *Constitutional Theory*. (Jeffrey Seitzer ford.) London, Duke University Press, 2008. 275. „Nem létezik demokrácia közvélemény nélkül.” Uo.

<sup>41</sup> *Masses Pub. Co. v. Patten*, 244 F. 535 (S.D.N.Y. 1917) 540. (Hand bíró) felülbíráva 246 F. 24 (2d Cir. 1917).

<sup>42</sup> James Madison: Public Opinion. *National Gazette*, 1791. december 19., újranyomása itt: Robert A. Rutland et al. (szerk.): *The Papers of James Madison*. (14. kötet.) Charlottesville, University Press of Virginia, 1983. 170.



Az egyének nem azért élnek kereskedelmi megszólalással, hogy a közvélemény tartalmát befolyásolják, hanem azért, hogy piaci ügyleteket segítsenek elő. Így a kereskedelmi beszéd alkotmányos biztosítékai nem a demokratikus legitimáció lehetőségét védik, hanem a tudás terjesztését, a „tájékoztatási funkció” védelmét szolgálják azok számára, akik részt kívánnak venni a társadalmi diskurzusban.<sup>43</sup> Ennek az információnak az alkotmányos értékét azzal lehetne jellemezni, amit már más helyütt „demokratikus kompetenciának” hívtam, amely „az egyének társadalmi diskurzuson belüli kognitív szerepvállalására utal”.<sup>44</sup> Ez alapján tehát tudásra és információra van szükségünk ahhoz, hogy megfelelően kormányozhassuk magunkat.

### **C) A kereskedelmi beszéd és a társadalmi diskurzus védelmének alkotmányos eszközei közötti különbségek**

Fontos különbségek vannak a demokratikus legitimáció alkotmányos értékei és a demokratikus kompetencia alkotmányos értéke között. Ezek a különbségek magyarázzák az Első Alkotmánykiegészítés paradigmatis doktrínája és a kereskedelmi beszéd doktrínája közötti megkülönböztetést. A demokratikus legitimációt védő doktrína biztosítja a megszólalók jogait annak érdekében, hogy hihessenek abban, hogy a kormány fogékonyvá válik a véleményükre. A demokratikus kompetenciát védő doktrína ezzel szemben azoknak a jogait óvja, akik azért részesülnek információban, hogy hozzáférhessenek az intelligens önkormányzáshoz szükséges tudáshoz.

#### **1. Tartalom szerinti megkülönböztetés**

Ez az elméleti megkülönböztetés komoly doktrinális ellentmondásokat termel. Ezek az ellentmondások kimondottan tetten érhetők a tartalom szerinti megkülönböztetés és a kényszerített szolás doktrínáiban. Az előbbire tekintettel az állam nem bocsátkozhat tartalom szerinti megkülönböztetésbe a társadalmi diskurzusban, viszont megteheti azt a kereskedelmi beszéddel. A tartalom szerinti megkülönböztetés tiltott a közösségi tanácskozásban,<sup>45</sup> mivel a demokráciában minden személynek egyenlő joga van a közvélemény tartalmának befolyáso-

---

<sup>43</sup> Lásd jelen kötetben: Demokratikus kompetencia és az Első Alkotmánykiegészítés (29–67). 29–47.

<sup>44</sup> Uo., 38.

<sup>45</sup> *Turner Broad. System, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994) 642.

lására attól függetlenül, hogy mit kíván mondani. A kormány nem döntheti el előre, hogy melyik állampolgárnak vannak legitim, és melyiküknek vannak illegitim gondolatai. Nem sikkhatja tisztára a társadalmi diskurzust, hogy megtisztítsa a megtévesztő vagy félrevezető véleményektől.<sup>46</sup> Ez azért van, mert minden állampolgár egyenlően rendelkezik a szólásszabadság jogával, hogy hatással lehessen a demokratikus politika irányára.

Nézzük Dr. Oz, a híres orvos-televíziós showműsor-vezető esetét. Amikor Dr. Oz a társadalmi diskurzus részeként mint állampolgár szólal meg a tévéshow-jában, akkor az állam nem szankcionálhatja őt megtévesztő vagy félrevezető tanács nyújtásáért.<sup>47</sup> Állampolgárként Dr. Oz szabadon gyakorolhatja szuverén előjogát arra, hogy úgy kommunikáljon, ahogy szerinte a közvéleményt fogékonnyá teszi a véleményére. Ő ebben a tekintetben egyenlő a közösségi tanácskozásban részt vevő személyek mindegyikével. A tartalom szerinti megkülönböztetéssel szembeni tilalom a demokratikus egyenlőség alapvető elvét fejezi ki.

Ezzel ellentétben a kereskedelmi beszéd alkotmányos értékét az adja, hogy az olyan információt terjeszt, amely elengedhetetlen a társadalmi diskurzusból részt vevők tudásának fejlesztésében. Amennyiben a kereskedelmi beszéd tartalma nem felel meg e funkciónak, úgy a szólás nem szolgálja alkotmányos célját. Így ha Dr. Oz arra használta volna a tévéshow-t, hogy kereskedelmi beszédbe bocsátkozzon gyógyászati eszközök értékesítése céljából, amihez egyébként közel került, akkor a kommunikációját rögtön megzavarná a „mérhetetlen szabályozási apparátus mind a szövetségi kormány, mind az államok részéről [...], hogy ellenőrizzék [...] a lehetségesen félrevezető vagy megtévesztő beszédet”.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Lásd pl. *United States v. Alvarez* (36. lj.): egy szövetségi törvény megsemmisítése, mely bűncselekménnyé tette a kongresszusi érdeméremmel jutalmazotti státusszal történő visszaélést; *281 Care Committee v. Arneson*, 766 F.3d 774 (8th Cir. 2014): egy olyan törvény megsemmisítése, amely bűncselekménnyé nyilvánította a tudatosan vagy az igazság gondatlan semmibevételével tett hamis nyilatkozatot egy javasolt népszavazási kezdeményezéséről.

<sup>47</sup> Lásd *King v. Governor of New Jersey*, 767 F.3d 216 (3d Cir. 2014) 229–232.; *Pickup v. Brown*, 740 F.3d 1208 (9th Cir. 2014) 1227–1228.; *Bailey v. Huggins Diagnostic & Rehabilitation Center, Inc.*, 952 P.2d 768 (Colo. App. 1997) 772.; Julia Belluz: Meet the Medical Student Who Wants To Bring Down Dr. Oz. *VOX*, 2014 október 2. Elérhető: [http://www.vox.com/2014/7/12/5891451/meet-themedical-student-who-wants-to-bring-down-dr-oz-quackery?utm\\_medium=social&utm\\_source=facebook&utm\\_name=share-button&utm\\_campaign=vox&utm\\_content=article-share-top](http://www.vox.com/2014/7/12/5891451/meet-themedical-student-who-wants-to-bring-down-dr-oz-quackery?utm_medium=social&utm_source=facebook&utm_name=share-button&utm_campaign=vox&utm_content=article-share-top)

<sup>48</sup> Kathleen Sullivan: Cheap Spirits, Cigarettes, and Free Speech: The Implications of 44 Liquormart. 1996 *Supreme Court Review* 123, 153. Dr. Oz kálváriáját az FTC-vel lásd Jen Christensen – Jacqu Wilson: Congressional Hearing Investigates Dr. Oz „Miracle” Weight Loss Claims. *CNN*, 2014. június 19. Elérhető: <http://www.cnn.com/2014/06/17/health/senate-grills-droz/>; Dr. Oz’s and the Magic Green Coffee Beans: Nothing but a Tall Tale. *James Randi Educa-*

Azért szabályozzuk a félrevezető kereskedelmi beszédet, mert „az Első Alkotmánykiegészítés kereskedelmi beszéd iránti figyelme a hirdetések tájékoztató szerepén alapul [...]. Ennek megfelelően nem állhat fenn alkotmányos tilalom azoknak a kereskedelmi közleményeknek az elnyomására vonatkozóan, melyek nem pontosan tájékoztatják a közönséget valamely törvényes tevékenységről”.<sup>49</sup> Alapvető vezérelv, hogy az Első Alkotmánykiegészítés [...] nem tiltja meg az Államnak, hogy biztosítsa a kereskedelmi információ mind tiszta, mind szabad áramlását”.<sup>50</sup> És bár az állam nem nyomhatja el a társadalmi diskurzust, ha az félrevezető vagy megtévesztő, cenzúrázhatja azonban a megtévesztő vagy félrevezető kereskedelmi beszédet. Azt, hogy a beszéd „félrevezető”-e, rendszerint az észszerű hallgatóság perspektívájából ítélik meg.<sup>51</sup>

A tartalom szerinti megkülönböztetés ennek megfelelően megengedhetetlen a közösségi tanácskozás során, de gyakran alkalmazzák azt a kereskedelmi beszédben. Ez a különbség megmutatja, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben lefektetett jogok lényegét a szólás különböző formáinak tulajdonított különféle alkotmányos értékek határozzák meg. Az Első Alkotmánykiegészítésben a kereskedelmi beszédre vonatkozó jogok a közönség tudásának fejlesztése érdekében, a „tájékoztatási szerep” elősegítésére alakultak ki, míg a társadalmi diskurzusra vonatkozó Első Alkotmánykiegészítésben lefektetett jogok annak érdekében jöttek létre, hogy elősegítsék a demokratikus legitimitást. A *NAM*-ügyben hangoztatott előfeltevés ellenére az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája nem egyrétegű. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrína plurális.

## 2. Kényszerített információ-közzététel

Analógiát lehet felfedezni a társadalmi diskurzusra, illetve a kereskedelmi beszédre vonatkozó doktrínák közötti második nagy eltérésben. Egy személyt szólásra kényszeríteni azt jelenti, hogy felülbíráljuk az autonóm döntését a te-

---

*tion. Found.*, 2014. október 24. Elérhető: <http://web.randi.org/swift/dr-ozs-and-the-magic-green-coffee-beans-nothing-but-a-tall-tale>; Terrence McCoy: Half of Dr. Oz's Medical Advice Is Baseless or Wrong. *Washington Post*, 2014. december 19. Elérhető: <http://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/12/19/half-of-dr-ozs-medical-advice-is-baseless-or-wrong-study-says/>

<sup>49</sup> *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York*, 447 U.S. 557 (1980) 563.

<sup>50</sup> *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761 (1993) 768. (módosítások az eredetiben). Idézi a következőt: *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* (29. lj.) 771–772.

<sup>51</sup> *Omnicare, Inc. v. Laborers District Council Construction Industry Pension Fund*, 135 S.Ct. 1318 (2015).

kintetben, hogy hallgasson. Mivel a közösségi tanácskozás során kényszerített beszéd sérti a beszélők önrendelkezését, ezért az ebben a körben tilos. A kényszerített beszéd itt ugyanolyan módon és mértékben ássa alá a demokratikus legitimitást, mint a társadalmi diskurzusra vonatkozó korlátozások.

„Feltétlenül van némi különbség a kényszerített szólás és a kényszerített hallgatás között, de a védett szólással összefüggésben e különbség nélkülözi az alkotmányos jelentőséget. Az Első Alkotmánykiegészítés garantálja a »szólásszabadságot«, amely fogalom szükségszerűen magába foglalja a döntést arra vonatkozóan, hogy mit mondjunk és mit *ne* mondjunk.”<sup>52</sup> Olyan megszólalást előírni, „amelyet a megszólaló egyébként nem szükségképpen tenne, feltétlenül megváltoztatja a szólás tartalmát”,<sup>53</sup> ellentmondva annak az elvnek, hogy „[a]z Első Alkotmánykiegészítés megkívánja, hogy azt feltételezzük, hogy a beszélők jobban tudják a kormánynál, hogy mit és hogyan akarnak mondani”.<sup>54</sup> „Az Első Alkotmánykiegészítésnek az alapvető üzenete azon, nem megfelelő korlátozások tilalma, melyek a gondolatok önkéntes nyilvános kifejezését gátolják [...]. Ezzel szükségszerűen [...] együtt jár a nyilvánosan meg *nem* nyilatkozás szabadsága is, amely ugyanazt a végső célt szolgálja, mint a szólásszabadság a maga affirmatív aspektusával.”<sup>55</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája vonatkozásában a társadalmi diskurzussal kapcsolatos korlátozások és az abban való részvétel kényszere alkotmányos szempontból szimmetrikusak egymással. Ám ez a szimmetria a kereskedelmi beszéd körében nem létezik. Mivel a kereskedelmi beszéd alkotmányos értéke az információterjesztésben áll, a kereskedelmi beszéden fennálló korlátozások és a kereskedelmi kommunikációra kényszerítő eszközök alkotmányosan aszimmetrikusak. Azok a szabályok, amelyek arra kényszerítik a beszélőt, hogy *több* információt adjon ki a közönségnek, nem mondanak ellent a kereskedelmi beszéd doktrínája alkotmányos céljának. Még akár fokozhatják is azt.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> *Riley v. Natinal Federation of the Blind of North Carolina, Inc.* 487 U.S. 781 (1988) 796–797.

<sup>53</sup> Uo., 795.

<sup>54</sup> Uo., 790–791.

<sup>55</sup> *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539 (1985) 559. Idézi a következőt: *Estate of Hemingway v. Random House, Inc.*, 244 N.E.2d 250 (1968) 255.

<sup>56</sup> Ez az elemzés gyakran helytálló a társadalmi diskurzus körén kívül eső kényszerített beszédformákra, például az ügyvédek és orvosok kényszerített kommunikációjára is. Lásd Robert C. Post: *Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech.* 2007 *University of Illinois Law Review* 939.

A *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel* ügy,<sup>57</sup> melyre a NAM-ügyben is hivatkoznak, kimondottan elfogadja ezt az érvelést. A *Zauderer*-ügyben a bíróság érvényében fenntartotta az állami előírást arra vonatkozóan, hogy az ügyvédi hirdetéseknek sajátos tényközléseket kell tartalmazniuk:

A Felperes azonban a közzétételi követelmények és a teljes beszédtilalom közötti lényeges különbségeket nagy figyelmen kívül. Amikor Ohio Állam Legfelső Bírósága arra kötelezi a magukat sikerdíjért dolgozóként hirdető ügyvédeket, hogy a hirdetésben azt is tüntessék fel, hogy az ügyfél bizonyos költségek viselésére még akkor is kötelezhető, ha az ügyvéd veszít, nem kísérelte meg megakadályozni, hogy az ügyvédek információkat közvetítsenek a közönségnek; csak arra kötelezte őket, hogy valamivel több tájékoztatást nyújtsanak, mint amire egyébként hajlamosak lennének. A biztonság kedvéért állapítsuk meg, hogy némely esetben a szólásra való kötelezés legalább annyira sérti az Első Alkotmánykiegészítést, mint a szólástilalmak [...].

De a jelen esetben kérdéses érdekek nem ugyanolyan jellegűek, mint amikről a *Wooley*-, a *Tornillo*- és a *Barnette*-ügyekben volt szó. Ohio Állam Legfelső Bírósága nem kísérelte meg „előírni, hogy mi legyen elfogadott a politikában, nacionalizmusban, vallásban vagy egyéb véleményfüggő kérdésben, sem kötelezni az állampolgárokat, hogy szóval vagy cselekedettel megvallják a hitüket”. Az Állam kizárólag azt kísérelte meg előírni, hogy a kereskedelmi reklámban mi legyen elfogadott, és az előírások olyan formát öltöttek, hogy kötelezték a felperest arra, hogy tisztán tényszerű és kétségbevonhatatlan tájékoztatást tüntessen fel hirdetésében az általa nyújtott szolgáltatások igénybevételének feltételeiről. Az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem kiterjesztését a kereskedelmi beszédre főképpen az ilyen kommunikáció fogyasztók felé képviselt értéke igazolja, a felperes alkotmányos védelmet élvező érdeke arra vonatkozóan, hogy *ne* szolgáltatson bizonyos tényszerű tájékoztatást a hirdetésében, minimális. Így gyakorlatilag közel az összes kereskedelmi beszédet érintő, máig meghozott döntésben hangsúlyoztuk ezt, mivel a közzétételi kötelezettség sokkal kevésbé csorbitja a hirdetői érdekeket, mint a beszéd egyszerű tilalmi, „figyelmeztetés[ek]t vagy a felelősségtől mentesítő nyilatkozat[oka]t helyénvaló lehet előírni [...] a fogyasztó összezavarásának vagy megtévesztésének elkerülése érdekében”.

Nem kívánjuk azt állítani, hogy a közzétételi kötelezettségek egyáltalán nem érintik a hirdetőt az Első Alkotmánykiegészítés alapján megillető jogokat. Elismerjük, hogy a hirdetőre igazolatlanul vagy indokolatlanul nagy terhet róvó közzétételi előírások az Első Alkotmánykiegészítésbe ütközhetnek a védett kereskedelmi beszéd megbénítása által. Ennek ellenére továbbra is fenntartjuk azt, hogy a hirdető érdekei mindaddig megfelelő védelemben részesülnek, amíg a közzétételi követelmények észszerűen kapcsolódnak az állam fogyasztók megtévesztésének megakadályozásához fűződő érdekéhez.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> *Zauderer* (31. l.).

<sup>58</sup> Uo., 650–651. (idézetek elhagyva).

A *Zauderer*-döntés hangsúlyozza a kereskedelmi beszédre vonatkozó tilalmak és a kereskedelmi szólásra kötelezés közötti aszimmetriát.<sup>59</sup> Az előbbi gátolja az információ terjesztését, míg az utóbbi fokozza azt. „Mivel az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem kereskedelmi beszédre történő kiterjesztését főképpen az ilyen kommunikáció fogyasztók felé képviselt értéke igazolja, a felperes alkotmányos védelmet élvező érdeke arra vonatkozóan, hogy ne szolgáltatson bizonyos tényszerű tájékoztatást a hirdetésében, minimális.”<sup>60</sup>

A *NAM*-döntéstől eltérően ebben az indokolásban semmi nem szerepel, ami a kötelező kereskedelmi közzétételeken fennálló kifejezett államérdekre hivatkozna. A *Zauderer*-döntés logikája ehelyett azon az előfeltevésen alapul, miszerint a „közzétételi kötelezettség sokkal kevésbé csorbítja a hirdetői érdekeket, mint a beszéd egyszerű tilalmai”.<sup>61</sup> Bár a szóban forgó államérdek a *Zauderer*-ügyben történetesen a fogyasztók megtévesztésének megakadályozása volt, a *Zauderer*-döntést mégis a kereskedelmi „beszélő” elhanyagolható mértékű első alkotmánykiegészítésbeli érdekei vezérelték; abbéli elhanyagolható érdekei, hogy ne kényszerüljön „tisztán tényszerű, kétségbevonhatatlan információt” közzétenni a kereskedelmi beszéd körében.<sup>62</sup>

A *NAM*-döntés Első Alkotmánykiegészítés alapján végzett elemzése tehát pont ellentétes irányú. Két társadalmi diskurzussal foglalkozó legfelső bírósági döntést idézve<sup>63</sup> a *NAM*-döntés megállapítja, hogy „a főszabály, miszerint a megszólalónak jogában áll megszabni a mondanivalóját, [...] egyenlő módon alkalmazandó olyan tényállításokra is, melyeket a beszélő inkább elkerülne”.<sup>64</sup> Habár ez a szabály érvényes a közösségi tanácskozás körében, alkalmazhatatlan a kereskedelmi beszéd szabályozására. A különbség szépen illusztrálja az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának plurális természetét.

---

<sup>59</sup> Lásd *Disc. Tobacco City & Lottery, Inc. v. Unites States*, 674 F.3d 509 (6th Cir. 2012) 552. A kereskedelmi beszéd vonatkozásában „a beszédet korlátozó törvények alapvetően különböznek a közzétételt előíró törvényektől, ugyanúgy, mint a jogi normák is, melyek a különböző szabályokat írják elő”.

<sup>60</sup> *Zauderer* (31. lj.) 628.

<sup>61</sup> Uo., 651.

<sup>62</sup> Uo.

<sup>63</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 371. Idézi a következőket: *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian & Bisexual Group*, 515 U.S. 557 (1995) 573–574.; *Riley v. National Federation of the Blind of North Carolina, Inc.* (52. lj.) 797.

<sup>64</sup> Uo. (módosítások az eredetiben). Idézi a következőt: *Hurley* (63. lj.) 573–574.



## D) A kereskedelmi beszéd és a társadalmi diskurzus közötti alkotmányos különbségtétel fenntartásának fontossága

Fontos oka van annak, hogy a bíróság az Első Alkotmánykiegészítés „hagyományos” joggyakorlatától eltérő alapelvek alapján alkotta meg a kereskedelmi beszéd fogalmát. A bíróság nagy figyelmet szentelt annak, hogy elkerülje a kereskedelmi beszélőt megillető alkotmányos autonómia alapul vételét. Ez abból fakad, hogy a lochnerizmus kitartott a kereskedelmi szereplők autonómiájának védelme mellett annak érdekében, hogy azok gyakorolhassák a „szerződési szabadság alkotmányos jogát”.<sup>65</sup> Amikor a szerződési szabadság fenntartásához szükséges alkotmányos mentességek gyökeresen összeegyeztethetetlennek bizonyultak azzal a gazdaságirányítással, amelyet a 20. századi körülmények megköveteltek, a *Lochner*-doktrínát elvetették és száműzték az antikánonba.<sup>66</sup>

Ismerve ezt az esetet, a 20. század végén a bíróság olyan módon igazolta a kereskedelmi beszéd doktrínáját, hogy az bizonyosan elkerülje, hogy a kereskedelmi szabályozás és az alkotmányos mentességek közötti lehetetlen feszültség feltámadjon.<sup>67</sup> A bíróság szándékosan elutasította azt a lehetőséget, hogy Első Alkotmánykiegészítésbeli autonóm jogokkal ruházza fel a kereskedelmi szereplőket.

---

<sup>65</sup> *Coppage v. Kansas*, 236 U.S. 1 (1915) 13.

<sup>66</sup> Jamal Greene: *The Anticanon*. 125 *Harvard Law Review* (2011) 379.

<sup>67</sup> Lásd például *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York* (49. lj.) 562–563.: „Ítéleteink kimondják »a ‘józan ész’ alapján történő különbségtételt a hagyományosan állami szabályozási körben megjelenő kereskedelmi ügyletet ajánló beszéd és a beszéd egyéb változatai között.«” Idézi a következőt: *Ohralik v. Ohio State Bar Association* (30. lj.) 455–556.; lásd még *uo.*, 562–563. Utóbbi helyen idézi a következőt: Thomas H. Jackson – John Calvin Jeffries, Jr.: *Commercial Speech: Economic Due Process and the First Amendment*. 65 *Vanderbilt Law Review* (1979) 1, 38–39. „Ennélfogva az Alkotmány kevesebb védelmet nyújt a kereskedelmi beszédnek, mint az egyéb alkotmányosan garantált kifejezőmódoknak.” Jackson és Jeffries is azon kommentátorok közé tartoztak, akik a legnagyobb előrelátásról és ékesszólásról téve tanúbizonyságot hirdették a kereskedelmi beszéd doktrína és a *Lochner*-állásfoglalás által védett autonóm kereskedelmi résztvevő közötti lehetséges feszültséget. Lásd *Central Hudson* (49. lj.) 589., Rehnquist bíró különvéleménye: „A bíróság mai ítélete nem tanúsít kellő deferenciát a kereskedelmi beszéd alávett szerepét illetően. A bíróság így eljárva visszatér a már letűnt *Lochner v. New York* korszakhoz, amikor a jelen bíróság bevett gyakorlata volt az államok által alkotott gazdasági szabályozást megsemmisíteni a bíróság saját, arra vonatkozó elképzelései alapján, hogy melyek a legalkalmasabb eszközök, amelyek által az állam foganatosíthatja politikáit. Azt hittem, hogy mára már elfogadottá vált, hogy az államok széles körű mérlegelési lehetőséggel rendelkeznek a gazdasági szabályozás kialakításához. Ahogyan ez a bíróság megállapította a *Nebbia v. New York* ítéletben: »Nem lehet kétséges, hogy az állam szabályozhatja az üzleti élet bármely vonatkozását megfelelő esetben és az arra alkalmas intézkedésekkel. [...]«” (idézetek hiányoznak).

Gyakorlatilag az összes kereskedelmi ügylet szerződéses jogviszonyban teljesebbé válik, továbbá minden szerződés a nyelv médiumán keresztül létezik. Ha az Első Alkotmánykiegészítés szövegét úgy értelmeznénk, hogy az feljogosítja a kereskedelmi beszédet folytatókat arra, hogy a szerződéseik szavait autonóm érdekeik szerint alakítsák, akkor a *Lochner*-éra újraéledne.<sup>68</sup> Az összes ingatlanbérletet szabályozó jogszabály szövegét a kereskedelmi szerződésekben megengedhető beszéd fennálló korlátozásként lehetne újradefiniálni. Éppen ezért ügyelt arra gondosan a bíróság, hogy a kereskedelmi beszéd fogalmának megalakításakor ne hozza fel a beszélő önálló szabadságjogait. Helyette inkább a kereskedelmi beszéddel a közönséghez továbbított információt ruházta fel alkotmányos védelemmel.

A kereskedelmi szabályozás és a kereskedelmi kommunikációt végzők autonómiája közti feszültség markánsan nyomon követhető a *NAM*-állásfoglalásban: a döntés hallgat a kibocsátók által kötelezően benyújtandó vastag, konfliktuszónából származó ásványkincsekre vonatkozó jelentésekről. Ehelyett a bíróság úgy döntött, hogy inkább pusztán arra a kérdésre koncentrál, hogy kötelezhető-e a kibocsátók arra, hogy kifejezetten azt a feliratot használják, hogy „nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek”.<sup>69</sup> Biztos vagyok abban, hogy ha a *NAM*-állásfoglalásban komolyan aggódtak volna a kommunikáló alany autonómiájáért, akkor az előírt, konfliktusövezetből származó ásványkincsekre vonatkozó jelentésbenyújtási kötelezettséget sokkal jelentékenyebb beavatkozásnak tekintenék, mint a „nem bizonyult »DRC-konfliktus-mentesnek«” 3 szavát. A *NAM*-állásfoglalás fent említett, sokatmondó hallgatásában tetten érhetjük azt a nyilvánvaló nehézséget, amellyel minden olyan komolyabb bírói erőfeszítés jár, amely a mindent átszövő, rutinszerű kereskedelmi szabályozás közepette az „autonóm beszélő alany” fogalmának felélesztését célozza.

A *NAM* hallgatásának oka az a széles körben osztott meggyőződés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés célja közös kommunikációs tér teremtése az amerikaiak számára, hogy eldönthessék, mely esetben és milyen mértékben kívánják szabályozni a piaci szereplőket. Lehetnek bár olyan sajátos alkotmányos rendelkezések, mint például a „kisajátítási klauzula” (*Takings Clause*), melyek kifejezetten korlátozzák a piac állami szabályozását, de az Első Alkotmánykiegészítés nem ilyen rendelkezés. Az Első Alkotmánykiegészítés ezzel szemben védi azon képességünket, hogy eldönthessük, hogy kívánjuk-e és hogy miként kívánjuk irányítani gazdaságunkat.

---

<sup>68</sup> Lásd pl. *Nordyke v. Santa Clara County*, 110 F.3d 707 (9th Cir. 1997). Úgy tartja, hogy a szerződéses ajánlatok és elfogadásuk állami szabályozása kereskedelmi kommunikációnak minősül, így azok a *Central Hudson* szerinti felülvizsgálat alanyainak tekintendők.

<sup>69</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 375.

Ha az Első Alkotmánykiegészítést ehelyett más szempontok, a gazdasági szereplők autonómiájának védelme felől értelmeznénk, akkor a demokratikus vita chartája helyett a demokratikus jogalkotást akadályozó *kényszerként* funkcionálna. Az Első Alkotmánykiegészítés így már nem teremtene politikai keretrendszert, amely felhatalmaz „bennünket, a népet”, hogy demokratikusan eldöntsük, mely gazdaságfilozófiát alkalmazzuk. Az Első Alkotmánykiegészítés így alkotmányosan kényszerítene az egész országra egy bizonyos gazdaságfilozófiát, olyat, amely szoros rokonságban lenne Herbert Spencer libertárius nézeteivel. A *NAM*-döntés feltűnő hallgatása hangsúlyozza az ilyen és az ehhez hasonló alkotmányos víziók gyarlóságát.

### III. A *Zauderer*- és a *Central Hudson*-döntés közötti feszültség

A kereskedelmi kommunikáción fennálló korlátozások alkotmányosságát a „kánonba foglalt” *Central Hudson*-vizsgálat négy ága szerint vizsgáljuk:

A kereskedelmi kommunikációt tárgyaló ügyeknél tehát négy részből álló vizsgálati rendszert alakítottak ki. Először azt kell megállapítani, hogy a kifejezésmódot védi-e az Első Alkotmánykiegészítés. Ahhoz, hogy ezt a kritériumot elérje, a kereskedelmi beszédnek legalábbis törvényes cselekményekre kell vonatkoznia, és nem lehet félrevezető. Ezt követően feltesszük a kérdést, hogy az érvényesíteni kívánt állami érdek jelentős-e. Amennyiben mindkét vizsgálat pozitív eredményt hoz, meg kell állapítani, hogy a kérdéses szabályozás hozzájárul-e közvetlenül az érvényesíteni kívánt állami érdek eléréséhez, továbbá hogy a szabályozás nem terjeszkedik-e szükségtelenül túl az általa szolgált érdeken.<sup>70</sup>

A *Central Hudson*-vizsgálatnak hányattatott a története. Bizonyos pillanatokban úgy tűnt, hogy eltörlésre kerül,<sup>71</sup> mára azonban alkalmazása megszilárdulni látszik, és a vizsgálat négy különféle ága látszólag visszanyerte régi tekintélyét.

A *Central Hudson*-vizsgálat jelentette nehézség az, hogy kevés iránymutatást kínál a bíróság számára az utolsó három ág alkalmazását illetően. Pontosán melyik állami érdek tekintendő „jelentősnek”? Mennyire „közvetlenül” kell az állami szabályozásnak előmozdítania a jelentős állami érdeket? Milyen szűkre kell szabni a szabályozást? A bíróság ezekre a kérdésekre csak inkonzisztens és

<sup>70</sup> *Central Hudson* (49. lj.) 566.

<sup>71</sup> Lásd *Thompson v. Western States Medical Center* (3. lj.) 367–368.; *44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996).

elnagyolt útmutatást tudott adni.<sup>72</sup> Egyetértés van kibontakozóban a tekintetben, hogy a *Central Hudson*-vizsgálatot a „közepesen szigorú alkotmányossági vizsgálattal” (*intermediate scrutiny*) analóg módon kell alkalmazni.<sup>73</sup> A tág értelmezési teret maga után hagyó kifejezés arra szolgál, hogy hatalmas gyakorlatbeli eltéréseket fogadjon be a *Central Hudson*-vizsgálat utolsó három ágának alkalmazása során.

### A) A *Zauderer*-döntés és a közepesen szigorú alkotmányossági vizsgálat

Ami biztos, az az, hogy a Legfelső Bíróság szándékosan akarta éles kontrasztba állítani a *Central Hudson*-vizsgálatot a *Zauderer*-döntésben kibontakozó doktrinális standarddal. A *Zauderer*-ügy kapcsán felülvizsgált jogszabályok egyaránt tartalmaztak az ügyvédi reklámra vonatkozó *korlátozásokat*, valamint bizonyos információkra vonatkozó *közzétételi kötelezettséget* is. A korlátozások alkotmányossági vizsgálata során a bíróság a *Zauderer*-ügyben a *Central Hudson*-vizsgálatot alkalmazta.<sup>74</sup> Amikor viszont a közzétételi kötelezettségek vizsgálatára került sor, a *Zauderer*-ügyben a bíróság kifejezetten elutasította a *Central Hudson*-vizsgálat alkalmazását.<sup>75</sup> Ezt azzal indokolta, hogy „alapvető különbségek merültek fel a közzétételre vonatkozó előírások és a beszéd teljes tilalma között”.<sup>76</sup> A *Zauderer*-döntés kimondja:

Nem állítjuk azt, hogy a közzétételre vonatkozó előírások egyáltalán nem érintik a hirdetők Első Alkotmánykiegészítésben lefektetett jogait. Megállapítjuk, hogy az indokolatlan vagy szükségtelenül nagy terhet jelentő közzétételi kötelezettségek az Első Alkotmánykiegészítésbe ütközhetnek azáltal, hogy megbénítják az alkotmányosan védett kereskedelmi beszédet. Fenntartjuk mindazonáltal, hogy a hirdető jogai megfelelő védelemben részesülnek mindaddig, amíg a közzétételi kötelezettségek észszerűen kapcsolódnak a fogyasztók megtévesztésének megakadályozásához fűződő állami érdekhez.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Vö. pl. a *Posadas de Puerto Rico Associates, dba Condado Holiday Inn v. Tourism Company of Puerto Rico*, 478 U.S. 328 (1986) és a *44 Liquormart* (71. lj.) ügyet.

<sup>73</sup> *Florida Bar v. Went For It, Inc.*, 515 U.S. 618 (1995) 623.; *King v. Governor of New Jersey* (47. lj.) 234.; *Safelite Group, Inc. v. Jepsen*, 764 F.3d 258 (2d Cir. 2014) 261.; *Educational Media Company at Virginia Tech v. Insley*, 731 F.3d 291 (4th Cir. 2013) 297.

<sup>74</sup> *Zauderer* (31. lj.) 641., 644., 647.

<sup>75</sup> Uo., 650. Az esetben eljáró ügyvéd előadta, hogy a kötelező közzétételek alkotmányosságának kérdésében „pontosan ugyanazon vizsgálat szerint kell döntenet, mint amellyel a hirdetések fennálló korlátozásokat vizsgáljuk”. Uo., 649.

<sup>76</sup> Uo., 650.

<sup>77</sup> Uo., 651.

A *Zauderer*-ügy kapcsán a bíróság tudatosan elutasította a *Central Hudson*-vizsgálat alkalmazását a kényszerített kereskedelmi beszéddel összefüggésben. Az imént idézett bekezdés gyengén konstruált utolsó mondata félrevezetést néhány bíróságot – köztük a *NAM*-ügyben eljárót is –, arra a következtetésre juttatva őket, hogy a *Zauderer*-ügyben javasolt vizsgálat *kizárólag* az állam által abból a célból előírt közzétételek vonatkozásában alkalmazható, amelyek a „fogyasztók megtévesztését” akadályozzák meg.<sup>78</sup> Ahogy arra már utaltam, ez a *Zauderer*-ügy tendenciózus félreértelmezése, melyet akként kellene értelmezni, hogy fenntartjuk, hogy a „tiszán tényzerű és kétségbenvonhatatlan információt” előíró kereskedelmi közzétételekre vonatkozó szabályozás alkotmányos „mindaddig, amíg [ezek] észszerűen kapcsolódnak” egy megfelelő állami érdekhez.<sup>79</sup>

Az „észszerű kapcsolat” kifejezés használatával a *Zauderer*-döntés nyelvezetét szándékosan arra tervezték, hogy összhangban legyen a bíróságoknak az átlagos kereskedelmi jogszabályokkal szembeni alkalmazkodásával (deferencia). Tekintettel arra, hogy a kereskedelmi kommunikációt folytatók „minimális” első alkotmánykiegészítésbeli érdekekkel bírnak, a *Zauderer* nem az „észszerűségi alapokon nyugvó” alkotmányossági vizsgálat terminust használja, amely kifejezés túlzott alkalmazkodást jelentett volna. Ehelyett olyan terminológiát alkalmaz, amely vitathatatlanul a spektrum deferenciálisabb vége felé helyezi a bírósági felülvizsgálat intézményét a *Central Hudson* által engedélyezett közepesen szigorú alkotmányossági vizsgálatához képest.

Az adminisztratív állam korai napjaiban rutinszerű gyakorisággal születtek a parancsoló, irányító jellegű szabályok. Ahogyan a bonyolult piaci folyamatok egyre inkább kibontakoztak, és ahogyan egyre nagyobb tisztelettel kezdtünk adózni a piaci szereplők autonómiájának, jelentős elmozdulást tapasztalhattunk olyan szabályozási formák irányába, amelyek a piaci folyamatokban való tájékozott részvételhez szükséges információ közzétételét írják elő.<sup>80</sup> Az információt kikényszerítő szabályok számtalan formában fordulnak elő, ahogyan létrehozásuk indokai is változatosak. Ezen okok többségének semmi köze nincs a fogyasztók hamis vagy megtévesztő tájékoztatásának megakadályozásához.

---

<sup>78</sup> Lásd pl. *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* (6. lj.) 1213–1214.

<sup>79</sup> *Zauderer* (31. lj.) 651.

<sup>80</sup> Howard Beales et al.: The Efficient Regulation of Consumer Information. 24 *Journal of Law and Economics* (1981) 491.

Az információszolgáltatásra kötelező jogszabályok gyakori indoka a tájékozódással járó anyagi kiadások csökkentése és a piaci hatékonyság következetes növelése.<sup>81</sup> Vegyük például a nagyra becsült „Truth in Lending” törvényt (TLA), amely a kölcsönfelvétellel kapcsolatos tájékoztatás közzétételét írja elő

annak érdekében, hogy biztosítsuk a hitelfeltételek érthető módon történő közzétételét, hogy a fogyasztó még könnyebben hasonlítsa össze a számára rendelkezésre álló hitelfeltételeket és elkerülje a tájékoztatlan hitelfelvételt [...], [továbbá] hogy biztosítsuk a lízingfeltételek érthető módon történő közzétételét [...], hogy a lízingbe vevő még könnyebben vethesse össze a számára rendelkezésre álló különféle lízingfeltételeket [...], [valamint hogy] a lízingfeltételek adott esetben összehasonlíthatóvá váljanak a hitelfeltételekkel [...].<sup>82</sup>

A cél különbözik a fogyasztók megtévesztő vagy félrevezető tájékoztatásának megakadályozásától.

A SEC által a tőzsdén nyilvánosan forgalmazott társaságok szabályozására hozott, tájékoztatást előíró jogszabályok meggyőző és sikeres példái a nem első-sorban a fogyasztók megtévesztő vagy félrevezető tájékoztatásának megakadályozására szánt adminisztratív beavatkozásnak. A SEC „keretrendszert hozott létre a közzétételi szabályozásra vonatkozóan, amely a nyilvánosan működő részvénytársaságok részvényesei számára részletes tájékoztatást nyújt azokról a társaságokról, melyekbe befektetnek.”<sup>83</sup> Ezek a közzétételi szabályok „igazságosabb információszolgáltatást biztosítanak minden befektető számára”, továbbá növelik „a piac integritásába vetett befektetői bizalmat”.<sup>84</sup> Ezek a célok első-sorban az információ költségeinek csökkentését célozzák, valamint elősegítik a tőkepiacok hatékonyságát és stabilitását. Segítettek abban, hogy az amerikai tőzsdék kivívják az egész világ irigységét.

---

<sup>81</sup> Lásd Alan Schwartz – Louis L. Wilde: Intervening in Markets on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis. 127 *University of Pennsylvania Law Review* (1979) 630, 630., 1. jegyzet.

<sup>82</sup> 15 U.S.C. 1601. § (a)–(b) (1976); lásd még Senate Committee on Banking and Currency: The Truth in Lending Act Of 1967, S. Rep. No. 90-392 (1st Sess. 1967); House Committee on Banking and Currency: Consumer Credit Protection Act, H.R. Rep. No. 90-1040 (1st Sess. 1967), 1968-ban újramondatva U.S.C.C.A.N. 1962, 1962–1966; National Comm’n On Consumer Finance: Consumer Credit in The United States 171–775. (1972); Schwartz–Wilde i. m. (81. lj.) 632., 4. lj.

<sup>83</sup> Lucian A. Bebchuk – Robert J. Jackson, Jr.: Shining Light on Corporate Political Spending. 101 *Georgetown Law Journal* (2013) 923, 928–929.

<sup>84</sup> Selective Disclosure and Insider Trading, Securities Act, No. 7881, 65 Fed. Reg. 51,716, 51,731 (2000. aug. 24.), törvénybe iktatva 17 C.F.R-ben 240, 243, 249 pontok (2013).



A közgazdászok gyártottak némi bizonyítékot arra, hogy a SEC közzétételi szabályai sikeresen növelik az amerikai tőkepiacok vonzerejét,<sup>85</sup> de persze ezeket a hatásokat nehéz bizonyítani, és a tapasztalati úton beszerezhető bizonyíték gyakran kétséges.<sup>86</sup> Az olvasóra bízom annak az eldöntésével, hogy vajon a SEC közzétételi szabályai túlélnek-e a megjósolhatatlan kimenetelű és oly gyakran durván alkalmazott *Central Hudson*-vizsgálat előírásait.<sup>87</sup>

A tájékoztatási célú kényszerű közlések olykor arra hivatottak, hogy képessé tegyék a fogyasztókat a hosszú távú érdekeiknek megfelelő döntéshozatalra. Jó példa erre az 1990-es „táplálékjelölésről és tájékoztatásról” szóló törvény (Nutrition Labeling and Education Act of 1990, NLEA),<sup>88</sup> amely hatáskörrel ruházza fel az Egyesült Államok Élelmiszer- és Gyógyszerbiztonsági Felügyeletét (FDA), hogy táplálékjelöléssel kapcsolatos követelményeket írjon elő. Ezeknek a jelöléseknek a célja nem a fogyasztók megtévesztésének megakadályozása, hanem „hogy elősegítsék a fogyasztók egészségesebb étrendválasztását a valós táplálékinformációkhoz történő jobb hozzáféréseken keresztül”.<sup>89</sup> Annak ellenére, hogy ezek a közlések bizonyítottan hozzájárulnak a fogyasztók egészségesebb élelmiszer-választásához,<sup>90</sup> kétség sem fér ahhoz, hogy alkotmányossági okokból a *Central Hudson*-vizsgálat túlerjeszkedő eszközrendszerének

---

<sup>85</sup> Nuno Fernandes et al.: Escape from New York: The Market Impact of Loosening Disclosure Requirements. 95 *Journal Of Financial Economics* (2010) 129; Allen Ferrell: *Mandated Disclosure and Stock Returns: Evidence from the Over-the-Counter Market* (Harvard John M. Olin Discussion Paper No. 453, 2003). Elérhető: [http://www.law.harvard.edu/programs/corp\\_gov/papers/No453.04.Ferrell.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/No453.04.Ferrell.pdf)

<sup>86</sup> Brian J. Bushee – Christian Leuz: Economic Consequences of SEC Disclosure Regulation: Evidence from the OTC Bulletin Board. 39 *Journal of Accounting and Economics* (2005) 233, 234.; Armando Gomes et al.: SEC Regulation Fair Disclosure, Information, and the Cost of Capital. 13 *Journal of Corporate Finance* (2007) 300. Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w10567>

<sup>87</sup> A *Central Hudson*-vizsgálat durva és önkényes alkalmazására példa az *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* ügy (6. lj.).

<sup>88</sup> Pub. L. No. 101–535, 104 Stat. 2353 (módosításokkal törvénybe iktatta a 21 U.S. C. különféle szakaszaiban).

<sup>89</sup> Jayachandran N. Variyam – John Cawley: *Nutrition Labels and Obesity 1–2* (National Bureau of Economic Research, Working Paper No. 11956, 2006). Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w11956.pdf>

<sup>90</sup> Lásd uo.; Alan D. Mathios: The Impact of Mandatory Disclosure Laws on Product Choices: An Analysis of the Salad Dressing Market. 43 *Journal of Law and Economics* (2000) 651; Marian Neuhouser et al.: Use of Food Nutrition Labels Is Associated with Lower Fat Intake. 99 *Journal of American Dietetic Association* (1999) 45, 49.

makacs bírói alkalmazásával betiltásra kerülnének. A *Central Hudson*-vizsgálat negyedik ága valójában olyan homályos, hogy néha leginkább vadászenedélyként szolgált a piaci szabályozást kevésbé kedvelő bírók számára.<sup>91</sup>

Ilyenformán nagy a tétje a *Central Hudson* közepesen szigorú alkotmányossági vizsgálata és a *Zauderer* észszerű kapcsolat tesztje közötti különbségtételnek. Az előbbi veszélybe sodorja a tájékoztatást kikényszerítő stratégiák felé mozduló amerikai közigazgatási jogot. Az utóbbit pedig tudatosan úgy alkották meg, hogy elkerülje a bizonytalanságokat, amelyek a *Central Hudson*-vizsgálatot jellemzik.

## **B) Az *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture* ügy**

Ezért aztán megnyugtató hír, hogy 2014. július 29-én, nagyjából három hónappal a kihirdetését követően, a *NAM v. SEC* ítéletet a teljes bírói kar jelenlété-

---

<sup>91</sup> Lásd pl. Fara Blecker: *Beating the Odds: Greater New Orleans Broadcasting Association v. United States Strikes Congressional Ban on Commercial Speech Advertisements of Private Casino Gambling*. 20 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* (2000) 605, 630–631.: úgy érvel, hogy „a *Central Hudson*-vizsgálat negyedik ága mindig a kereskedelmi beszéddel kapcsolatos jogszabályok alkotmányellenességre alapított megsemmisítésére készítheti a bíróságokat, mivel bizonyosan mindig létezni fog olyan módszer, amely – a szólást kevésbé korlátozó módon – képes érvényesíteni az államnak a beszéd szabályozásával elérni kívánt érdekét”; Donald W. Garner – Richard J. Whitney: *Protecting Children from Joe Camel and His Friends: A New First Amendment and Federal Preemption Analysis of Tobacco Billboard Regulation*. 46 *Emory Law Journal* (1997) 479.: megjegyzi, hogy sok az olyan „bírósi felülvizsgálat, melyet a *Central Hudson*-vizsgálat negyedik ága tesz lehetővé”; Jonathan Weinberg: *Constitutional Protection of Commercial Speech*. 82 *Columbia Law Review* (1982) 720, 729.: érvelése szerint az a „követelmény, hogy a kereskedelmi beszéd szabályozása ne terjeszkedjen túl a szükséges mértéken [...] egyáltalán nem feleltethető meg a bíróság ítélkezési gyakorlatának”, mivel mindig található egy hajszálnyival kevésbé korlátozó megoldást. A *Central Hudson*-vizsgálat negyedik ágának alapvető homályosságával kapcsolatban lásd Lora E. Barnhart Driscoll: *Citizens United v. Central Hudson: A Rationale for Simplifying and Clarifying the First Amendment’s Protections for Nonpolitical Advertisements*. 19 *George Mason Law Review* (2011) 213, 214.: amely megjegyzi, hogy a „bírók nem jutottak egyetértésre a *Central Hudson*-vizsgálat harmadik és negyedik ágának megfelelő alkalmazását illetően”; Matthew Passalacqua: *Something’s Brewing Within the Commercial Speech Doctrine*. 46 *Valparaiso University Law Review* (2012) 607, 618.: azt vizsgálja, hogy a negyedik ág „szintén számtalan értelmezés tárgya volt”; Michelle Silva Fernandes: *Party Foul: The Fourth Circuit’s Improper Application of the Commercial Speech Test in Educational Media Co. at Virginia Tech, Inc. v. Swecker*. 80 *Fordham Law Review* (2011) 1325, 1337.: „Míg a *Central Hudson*-vizsgálat első két ága viszonylag egyértelmű elemzést tartalmaz, és következetesen alkalmazzák az alsóbb rendű bíróságok, addig a harmadik és negyedik ág nagy zavart keltett. A zavar zöme abból a tényből ered, hogy a bíróság a *Central Hudson*-ítéletben nem nyújtott semmiféle iránymutatást arra nézve, hogy kire hárul a bizonyítási teher az egyes ágaknál, vagy hogy mi tekinthető elégséges bizonyító erőnek.”

ben felülbírálta a columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság az *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture (AMI)* ügy során.<sup>92</sup> Az AMI-ügyben a Mezőgazdasági Minisztérium hústermékekre előírt származásiország-megjelölési szabályozása kapott szerepet. A szabályozást a lábasjóság-tenyésztőket, hizlalótelep-üzemeltetőket, és húсарu-csomagolókat képviselő kereskedelmi szövetségek támadták meg. Azzal érveltek, hogy a szabályozás sértette „az Első Alkotmánykiegészítés által védett, szólásszabadsághoz fűződő jogukat”, mivel kötelezte őket arra, hogy „felfedjék a származási országra vonatkozó információt a viszonteladók előtt”.<sup>93</sup>

A columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság bírói tanácsa hatályban tartotta a szabályozást, de az ügyet a *teljes bírói kar* előtt újra tárgyalták, hogy döntés születessen arról, hogy „a *Zauderer*-ügyben kialakított vizsgálat alkalmazható-e a fogyasztói megtévesztés megakadályozásán túli állami érdekekre is”.<sup>94</sup> A bíróság megállapította, hogy a „szóhasználat, mellyel a *Zauderer*-állásfoglalás igazolta megközelítését [...] sokkal szélesebben értendő, mint a megtévesztés orvoslásában rejlő érdek [...]. A beszélői érdeknek az információ kényszerített közzétételével szemben »minimálisnak« minősítése a *Zauderer*-döntésben lényegéből adódóan a megtévesztés problémakörén túl is alkalmazandó.”<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture*, 760 F.3d 18 (D.C. Cir. 2014).

<sup>93</sup> Uo., 21.

<sup>94</sup> Uo.

<sup>95</sup> Uo., 22. A következtetés összhangba hozza a columbiai szövetségi fellebbviteli bíróság véleményét a második szövetségi fellebbviteli bíróságéval (Second Circuit): *New York State Restaurant Association v. New York City Board of Health*, 556 F.3d 114 (2d Cir. 2009) 133.; *National Electrical Manufacturers Association v. Sorrell*, 272 F.3d 104 (2d Cir. 2001) 113–115.; valamint az első szövetségi fellebbviteli bíróságéval (First Circuit), *Pharmaceutical Care Management Association v. Rowe*, 429 F.3d 294 (1st Cir. 2005) 310. Torruella bíró megjegyzi, hogy „nyilvánvaló volt, hogy a [...] közzétételi követelmények »ésszerűen kapcsolódnak« Maine államnak a fogyasztók megtévesztésének megakadályozását és a vényköteles gyógyszerekhez való nyilvános hozzáférést célzó érdekeihez”; uo., 316. Boudin főbíró és Dyk bíró párhuzamos véleményükben az állami érdeket „a hatálya alá tartozó jogalanyoknak a megkérdőjelezhető [...] üzleti gyakorlatoktól való megrovásában ismerik fel”, valamint a *Zauderer*-vizsgálatot az általános „ésszerűségi alapokon nyugvó alkotmányossági vizsgálathoz hasonlítják, amely az összes, kormány által hozott szabályozásra alkalmazandó a tisztességes eljáráshoz fűződő alkotmányos klauzula alapján”; uo., 297–298., egyhangú döntéssel kifejti, hogy Boudin főbíró és Dyk bíró irányítja az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos témát. Az *AMI* eltüntette a *NAM* testületi ítéletének legfőbb alapvetését. A *NAM*-ügyben eljáró bírói testület ennek megfelelően újabb meghallgatásról döntött és olyan kiegészítő peranyagok benyújtását írta elő az alperes számára, melyek többek között érintik, hogy: „Mit jelent a »Tisztán tényszerű és kétségbevonhatatlan tájékoztatás«, ahogyan azt a *Zauderer* és az *American Meat Institute* ítéletekben használták? Ténykérdés-e a »kétségbevonhatatlan tájékoztatás« meghatározása?” *National Association of Manufacturers v. SEC*, No. 13-5252, 2014 BL 323950, \*2 (2014. nov. 18), újabb meghallgatást tartott a bíróság 748 F.3d 359. (D.C. Cir. 2014). Ezen ügyekkel kapcsolatban lásd a 156–189. lj.-ekhez tartozó szöveget.

Az általam már korábban említett okokból üdvözlöm az *AMI*-ítélet végkövetkeztetését. Egyebekben pedig eléggé talányosnak találok az *AMI*-ügy kapcsán, hogy a bíróság igyekezett – látszólag *obiter dictum*, közbevetett bírói véleményként – megerősíteni, hogy

addig a mértékig, amíg a *Zauderer*-vizsgálat alkalmazásának előfeltételei biztosítékul szolgálnak arra, hogy annak következményeként a felhatalmazás „közvetlenül elősegíti” az állami érdeket, és az eszközök és a célok „észszerű kapcsolatát” mutatja, leginkább úgy gondolhatunk a *Zauderer*-vizsgálatra, mint ami a „*Central Hudson*-vizsgálat alkalmazása egy olyan esetben, ahol már több *Central Hudson*-kritérium meghatározásra került korábban”.<sup>96</sup>

Bizonyosan furcsának tűnik, hogy teljes bírói kar előtt tartott (*en banc*) bírói tárgyalást hívtak össze annak érdekében, hogy döntés szülessen arról, hogy a *Zauderer* vagy a *Central Hudson* módszertana alapján vizsgálják meg a fogyasztók megtevesztésének megakadályozásán túli okokból jogszabályi úton kikényszerített kereskedelmi közzétételek alkotmányosságát, ezt követően pedig a bíróság állásfoglalásában szándékosan összemossa a *Zauderer*-vizsgálatot a *Central Hudson*-vizsgálattal.<sup>97</sup>

Az *AMI*-döntés a *Zauderer*-vizsgálat és a *res ipsa loquitur* jogelv között volt párhuzammal igazolja az ítéletben képviselt véleményt.<sup>98</sup> Az *AMI*-ítélet indokolása azt sugallja, hogy a kényszerített közzétételek szükségszerűen közvetlenül segítik elő az információterjesztési célokat, a megfelelően szűkre szabott módon:

Az eszköz–cél megfeleléség a kormánynak a bizonyos fogyasztói tájékozottsághoz fűződő érdekének megfelelően magától értetődően teljesül, amennyiben a kormány csak észszerű felhatalmazás körében jár el a kínált termék vagy szolgáltatás jellemzőit illető

---

<sup>96</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 26–27.

<sup>97</sup> A bíróság korábban tudomásul vette, hogy „miután a közzétételi kötelezettséghez fűződő érdek elégségesnek bizonyult, marad az állam azonosított eszközei és a kívánt célok közötti kapcsolat értékelése. A *Central Hudson*-vizsgálat szerint eljárva meghatároznánk, hogy »arányban áll-e a kormányzati technika az érdekekkel«. A vizsgálat azt értékeli, hogy a választott eszközök »közvetlenül elősegítik-e az érintett államérdeket«, valamint hogy ezek mennyire szűken célirányosra lettek szabva. A *Zauderer*-vizsgálat megfelelést értékelő módszertana szövegezésben különbözik, azonban tartalmában nem tér el jelentősen, legalábbis ezekben a tényekben nem.” Uo., 25–26. (második, harmadik és negyedik szövegmódosítás az eredetiben) (idézetek hiányoznak). Ez nagyon különös megfigyelés. A *Zauderer*-döntés egyértelmű volt abban a tekintetben, hogy módszertanilag és tartalmilag is a *Central Hudson*-döntésben szereplőtől különböző vizsgálatot írt elő. Lásd a 75–77. lj.-eket és az azokat kísérő szöveget.

<sup>98</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 26.

nyilvános, „tisztán tényyszerű és kétségbevonhatatlan tájékoztatás” érdekében. Más szóval a kormányzati érdek érvényre juttatásának jelen módja szinte mindig tükrözni fogja az eszköz és cél észszerű kapcsolatát, anélkül hogy a közzététel „szükségtelenül megterhelő” lenne, és „megbénítaná a kereskedelmi beszédet”.<sup>99</sup>

Ez egy érdekes magyarázat. Szinte megerősíteni látszik, hogy a *Central Hudson*-vizsgálat utolsó két ága a kényszerített közzétételek tekintetében tautológiaként teljesül. A tájékoztatás előírt közzététele szűkre szabottan elősegíti a „fogyasztók részletes tájékoztatásához fűződő állami érdeket”.<sup>100</sup>

Ez azonban a *Central Hudson*-vizsgálat egyszerű félreértelmezése. A kényszerített közzétételhez fűződő államérdek nem az információ öncélú terjesztését írja elő, hanem sokkal inkább a fogyasztó megtevesztésének tilalmát, a közegészség népszerűsítését, vagy a tőkepiacok integritásának fenntartását. Az, hogy az előírt közzététel közvetlenül előmozdítja-e ezeket az érdekeket, és ezt szűkre szabott módon teszi-e, az már távolról sem tautológia. A *Central Hudson*-vizsgálat egyértelműen az állam hatáskörébe utalja a válaszadást ezekben a kérdésekben.<sup>101</sup> Ennek ellenpontjaként a *Zauderer*-vizsgálat leveszi az állam vállairól az igazolási terhet.<sup>102</sup> A *Zauderer*-vizsgálat kifejezetten elutasítja, hogy az államtól követelje a választ a három utolsó ágban kodifikált, különleges vizsgálatok során. Ehelyett inkább egy sokkal szerteágazóbb, általános vizsgálódást ír elő: „észszerűen kapcsolódik-e” a kényszerített közzététel a mögötte álló államérdekhez.

Egyetlenegy okra tudok gondolni, amiért az *AMI*-döntés szándékosan összemoshatja a *Zauderer*- és a *Central Hudson*-vizsgálatot. A felperes beadványai és érvelése az *AMI*-ügyben hangsúlyosan a köré a kérdés köré szerveződtek, hogy mely állami érdek igazolhatná a kormány által előírt kereskedelmi beszédet. A *Zauderer*-vizsgálat nem teszi fel és nem is válaszolja meg ezt a kérdést. De a *Central Hudson*-vizsgálat második ága megteszi ezt. A *Central Hudson* alapján az államnak kizárólag akkor áll jogában a kereskedelmi beszéd korlátozása, ha azáltal „jelentős” államérdeket mozdít elő. Az *AMI*-állásfoglalás látványosan bonyolódik bele a *Central Hudson*-vizsgálatba, hogy kisajátítsa a „jelentős” államérdek tesztjét, és ezáltal visszanyerje azon állami érdekek feletti bírói irányítást, amelyek alkotmányosan igazolhatják a kényszerített kereskedelmi közzétételeket. Az *AMI*-állásfoglalás arra a következtetésre jut, hogy mivel a

---

<sup>99</sup> Uo. (változtatás az eredetiben). Idézi a következőt: *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel* (31. l.j.) 651.

<sup>100</sup> Uo., 26.

<sup>101</sup> *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525 (2001) 566–567.

<sup>102</sup> Lásd pl. *Milavetz, Gallop & Milavetz, P.A. v. United States*, 559 U.S. 229 (2010) 249. Utal „a *Zauderer* alkotmányossági vizsgálat körében legkevésbé szigorú vizsgálati módszerre”.

hústermékek esetében a származási ország feltüntetésének kényszerített közzététele „jelentős” államérdekkel igazolható, „nem szükséges arról döntenünk, hogy valamely kevésbé jelentős érdek is elegendő lett volna-e a *Zauderer*-vizsgálat alapján”.<sup>103</sup>

A *Zauderer*- és a *Central Hudson*-vizsgálat összekeverése meglehetősen költséges módja a bírósági irányítás azon államérdekek feletti fenntartásának, amelyek igazolhatják a kényszerített kereskedelmi beszédet. Az *AMI*-állásfoglalásnak nem kellett volna az egész *Central Hudson*-vizsgálatot lenyelnie csak azért, hogy sajátjává tegye a második ágat. De a bíróság nyilvánvalóan nem volt kellően biztos magában ahhoz, hogy a „jelentős” állami érdek vizsgálatát saját hatáskörben erősítse meg. Remélhetjük, hogy a bíróság szükségtelen és nemtörődöm hivatkozásai a *Central Hudson*-vizsgálat egyéb dimenzióira már nem rontanak tovább az amúgy sem éppen fényes helyzeten.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 23.

<sup>104</sup> Nincsenek biztató jelek. Lásd *United States v. Wenger*; 427 F.3d 840 (10th Cir. 2005) 849. Vö. *American Meat Institute* (92. lj.) 33. (Kavanaugh bíró párhuzamos véleménye.) „A *Zauderer* legegyszerűbben a *Central Hudson*-vizsgálat alkalmazásaként értelmezhető, nem teljesen külön vizsgálatként. Magyarán a *Zauderer* vizsgálat mondja meg, hogy mit is jelent a *Central Hudson* »észszerű módon kialakított« mércéje a kényszerített kereskedelmi közzétételek körében: a közzétételnek tisztán tényszerűnek és kétségbenvonhatatlannak kell lennie, nem róhat feleslegesen nagy terhet a kereskedelmi beszélőre, továbbá észszerűen kapcsolódnia kell az államérdekhez. [...] Azt, ahogyan bizonyos bíróságok, ügyvédek és kommentátorok lefestik a »kemény *Central Hudson*-vizsgálat« és a »megengedő *Zauderer* vizsgálat« közötti döntést, én hamisnak látom. Az én értelmezésem szerint a *Zauderer* alkalmazta és részletesen kidolgozta a *Central Hudson* »észszerű módon megszabott követelményét«, továbbá olyan magas igényeket támaztó követelményeket állít a kormánnyal szemben, amelyeknek meg kell felelnie annak érdekében, hogy igazolja a kényszerített kereskedelmi közzétételt. A többségi vélemény nem teszi a *Zauderer*-vizsgálatot a pusztán észszerűségi alapokon nyugvó alkotmányossági felülvizsgálattal egy szintre, és helyesen kitart amellett, hogy a kötelező közzétételnek ehelyütt az összes különféle *Zauderer*-vizsgálat által támasztott követelménynek meg kell felelnie.” Brown bíró a különvéleményében úgy értékeli a bíróság döntését, hogy az egyetért azzal, hogy a *Zauderer*-vizsgálat „alapvetően a *Central Hudson* közepesen szigorú vizsgálatának alkalmazása”. Uo., 44. Rogers bíró párhuzamos véleménye szerint „[h]ogy a *Zauderer*-vizsgálatra úgy tekintünk, mint ami pusztán a *Central Hudson* alkalmazása különleges esetekre [...], nem talált támogatásra sem a Legfelső Bíróság, sem pedig a jelen bíróság, illetve testvérbíróságaink ítélkezési gyakorlatában. Mindazonáltal az *en banc* ítéletet megfogalmazó bíróság megtorpant ezen újrafogalmazás megerősítésében, azt jelentve csak ki, hogy »leginkább úgy tekinthetünk a *Zauderer*-vizsgálatra, mint a *Central Hudson* alkalmazására«, elmosva ezzel a két mérce közötti határvonalakat, és előrevetítve a felesleges zűrzavart a Legfelső Bíróság további utasítása hiányában. A mércek újrafarmálása [...] úgy tűnik, ellentmond a Legfelső Bíróság *Zauderer*-beli érvelésének és azoknak a céloknak, melyeket a kereskedelmi beszéd Első Alkotmánykiegészítés általi védelme szolgál.” Uo., 28. (idézetek elhagyva).



### C) A jelentős állami érdek vizsgálata

Az igazsághoz hozzátartozik, hogy aggasztó volt az a követelés, amellyel az *AMI*-ügyben eljáró bíróságnak szembe kellett néznie. A felperesek azzal érveltek az eljárás során, hogy a hústermékeken a származási ország megjelölése *semmilyen* jól kivehető államérdeket nem szolgál. Azt állították, hogy sem a közegészségügy, sem pedig a fogyasztók megtévesztésének megakadályozása szempontjából nem szükséges a megjelölés. A felperesek ezt azzal magyarázták, hogy a feliratok a „fogyasztók pusztá kíváncsiságának” kielégítését szolgálják.<sup>105</sup>

Úgy tűnik, hogy az *AMI*-állásfoglalás osztja azt a véleményt, hogy az állam kényszeríthet ki kereskedelmi közléseket a „fogyasztók pusztá kíváncsiságának” kielégítésére.<sup>106</sup> Mégis, az *AMI*-állásfoglalás önmagában képtelen tömör és meggyőző indokolást felépíteni arra nézve, hogy a Mezőgazdasági Minisztérium mire alapozva követelheti meg a hústermékek származási országának megjelölését.<sup>107</sup> Az *AMI*-állásfoglalás inkább hasztalan szócséplésbe kezd, egy masszába gyúrva az összeegyeztethetetlen tényezőket:

Jelen esetben véleményünk szerint sok különböző, az élelmiszerek származási országának megjelölésével kapcsolatos állami érdek adódik össze azért, hogy együttesen jelentős érdeké formálódjanak: az élelmiszerek kötelező származásmegjelölésének az amerikai termék választását elősegítő kontextusa és nagy múltú története; a származásiország-feltüntetési kötelezettség élelmiszertermékekre történő kiterjesztéséhez fűződő igazolt fogyasztói érdek; valamint az egyéni egészségi megfontolások és piaci hatások, amelyek a tömeges ételmérgezés-eredetű megbetegedések megjelenése esetén felmerülhetnek.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 23. (belső idézőjelek elhagyva).

<sup>106</sup> Uo.

<sup>107</sup> Kavanaugh bíró írja párhuzamos véleményében: „A kormány a jelen ügyben nem mozdíthatja előre a hagyományos megtévesztésellenes, egészséggel vagy biztonsággal kapcsolatos érdekeit, mert a származási ország közzétételi kötelezettsége nyilvánvalóan nem szolgálja ezeket az érdekeket. A kormány inkább összességében azt állítja, hogy jelentős érdeke »a fogyasztók tájékoztatása«. Ugyanakkor a *Central Hudson*-vizsgálat céljai szerint nem elég, hogy a kormány egyszerűen kijelenti, hogy jelentős érdeke a fogyasztók tájékoztatása. Egyébként is, ez ugyanúgy áll az összes többi közzétételi kötelezettségre is. Ez a körkörös megfogalmazás megfosztaná a *Central Hudson*-vizsgálatot minden értelmétől a kényszerített kereskedelmi közzétételek alkotmányossági próbája terén.” Uo., 31. (idézett elhagyva). Szintén érdemes megemlíteni, hogy ebben a részben Kavanaugh bíró inkább a *Central Hudson*-, és nem a *Zauderer*-vizsgálatra utal, demonstrálva ezzel a két elvből kifejlesztett vizsgálatok közötti aszimmetriát. A bíróság *AMI*-ügyben képviselt véleménye éppen abba a körkörös indokolásba bocsátkozik, amelyről Kavanaugh bíró tartott, azaz hogy a bíróság a *Central Hudson*- és a *Zauderer*-vizsgálat egyenértékűségét sugallja. Lásd 99. lj.

<sup>108</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 23.

Ez egy furcsa, kiábrándító felsorolás. A lakosságot annak érdekében tájékoztatni a termékek eredetéről, hogy egészségi aggályaik esetén azok képesek legyenek önmaguk védelmében lépéseket tenni, az vagy jelentős állami érdek, vagy nem az. Elég lagymatagnak tűnik ezt a magyarázatot ebben az összefüggéstelen felsorolásban szerepeltetni, ami valahogy összességében kiad egy jelentős állami érdeket.

A bíróság által említett első tényező, a származásiország-megjelöléssel kapcsolatos kötelező közzététel „nagy múltja” jobbra közvetett utalásnak tűnik az USA kormányainak „a külföldi gyártókkal, földművelőkkel és állattartókkal folytatott versenyben az amerikai gyártók, földművelők és állattartók részére nyújtott támogatásának” bevett hagyományára.<sup>109</sup> A bíróság – ahogy a végrehajtó hatalom is – láthatóan vonakodva tette magáévá ezt az érdeket. Kavanaugh bíró viszont hajlandó volt párhuzamos véleményében nyíltan kijelenteni, hogy a „végrehajtó hatalom” a bírósági eljárás teljes folyamatában „tartózkodott attól, hogy a jogszabály igazolására határozottan kifejezze az amerikai földművelők és állattenyésztők támogatásához fűződő nyilvánvaló érdekeit, minden bizonynyal az ebből adódó esetleges nemzetközi következmények miatt”.<sup>110</sup>

## D) A jólét mint jelentős állami érdek

Az *AMI*-ítéletben felsorolt három tényező közül a második rejti a legfontosabb elméleti talányt. Az állam abbéli érdeke, hogy eleget tegyen az „arra vonatkozó, bizonyított fogyasztói igénynek, hogy a származásiország-megjelölés az élelmiszertermékekre is kiterjedjen”, nagyon úgy hangzik, mint a fogyasztók kíváncsiságának kielégítése.<sup>111</sup> Az *AMI-állásfoglalás* ezt az érdeket akként magyarázza, mint „ami lehetővé teszi a fogyasztók számára az általuk megvásárolni kívánt termék jellemzőit, illetve tájékozottságon alapuló választást, beleértve az Egyesült Államok teljes termelési folyamatra kiterjedő egészségügyi és higiéniai szempontú felügyeletét is”.<sup>112</sup> Olyan kutatásokra hivatkozik,

---

<sup>109</sup> Uo., 32. (Kavanaugh bíró párhuzamos véleménye.) Az amerikai földművelők és állattenyésztők támogatásához fűződő államérdeket a Kongresszus juttatta kifejezésre azzal, hogy törvénybe iktatták a mezőgazdasági minisztert utasító rendeletet a származásiország-megjelölés bevezetéséről.

<sup>110</sup> Uo. A „nemzetközi következmények” feltehetően a várható WTO-eljárásokat takarják, melyekben azt fogják megvizsgálni, hogy a származásiország-megjelölések sértik-e a kereskedelmi szabadságot. Lásd Panel Report: *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/RW (2014. okt. 20.).

<sup>111</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 23.

<sup>112</sup> Uo., 24.

amelyek „azt jelzik, hogy a fogyasztók 71–73%-a hajlandó lenne fizetni az élelmiszereik származási országát illető tájékoztatásért”<sup>113</sup>

A kérdés csak az, hogy a fogyasztók legitim kíváncsisága megkülönböztethető-e a „puszta” kíváncsiságtól. A „puszta fogyasztói kíváncsiság” céltalan és értelmetlen dolognak hangzik, viszont a bíróság azt illető bizonyítékokra látszik hivatkozni, hogy a származási országról való tájékoztatás úgy csökkenti a tájékoztatás költségeit, hogy azáltal növeli a jólétet. Ez arra enged következtetni, hogy a „puszta” kíváncsiság nem növeli a jólétet, míg a „legitim” kíváncsiság igen.

A jólét növelését általánosságban jelentős államérdeknek tekintjük. A jólét előmozdítása közös cél a kereskedelmi jog számos területén.<sup>114</sup> A haszonelvű kormányzás keretrendszerében, ami a legtöbb kormányzati adminisztrációra jellemző, a jólét előmozdítása még akár a kormányzat legfontosabb céljai egyikének is tekinthető.<sup>115</sup> A jólét és az információközvetítés kapcsolatát

---

<sup>113</sup> Uo.

<sup>114</sup> A kortárs kartellelles szabályozás kifejezetten foglalkozik a jólétmaximalizálással. Lásd *FTC v. Actavis, Inc.*, 133 S. Ct. 2223 (2013) 2238. Roberts főbíró különvéleménye szerint „a kartellelles szabályozás célja a versenyképes piacok ösztönzése a fogyasztói jólét elősegítésére”; *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation*, 509 U.S. 209 (1993) 221. Megjegyzi, hogy „a kartellelles törvények hagyományosan foglalkoznak a fogyasztók jólétével és az árversennyel”; *Reiter v. Sonotone Corporation*, 442 U.S. 330 (1979) 343. Rámutat, hogy a „Kongresszus »a fogyasztói jólét receptjének« tervezte a Sherman-törvényt”. Idézi a következőt: Robert Bork: *The Antitrust Paradox*. New York, Basic Books, 1978. 66.; lásd még Peter J. Hammer: *Antitrust Beyond Competition: Market Failures, Total Welfare, and the Challenge of Intramarket Second-Best Tradeoffs*. 98 *Michigan Law Review* (2000) 849, 858., 21. lj. „A közgazdászok »teljes jólét« koncepciója és Bork bíró »fogyasztói jólét« fogalma funkcionálisan egyenértékűek.” A jólét maximalítása szintén sok uralkodó elmélet célja a kötelmi jogban. Lásd pl. Alan Schwartz – Robert E. Scott: *Contract Theory and the Limits of Contract Law*. 113 *Yale Law Journal* (2003) 541, 544. Azt fejtegeti, hogy „az államnak a jólét maximalizálásának követelménye alapján kellene megválasztania azokat a szabályokat, amelyekkel a kereskedelmi ügyleteket szabályozza”.

<sup>115</sup> Vegyük Ronald Reagan elnök 12 291. számú elnöki rendeletét, ami az első elnöki rendelet volt, amely kötelezte a végrehajtó hatalommal rendelkező ügynökségeket a költség–haszon elemzés használatára. Lásd Robert W. Hahn – Cass R. Sunstein: *A New Executive Order for Improving Federal Regulation? Deeper and Wider Cost-Benefit Analysis*. 150 *University of Pennsylvania Law Review* (2002) 1489, 1489., 1. lj. Egyáltalán nem bizonytalan módon a 12 291. számú elnöki rendelet hangsúlyozza, hogy a szabályozás célja a jólét-maximalizálás: A rendelet előírja, „hogy anélkül nem végezhető szabályozási tevékenység, hogy a társadalom számára a szabályozásból fakadó lehetséges előnyök ne kerüljenek túlsúlyba a társadalomra háruló költségekhez képest”; valamint a „szabályozással elérni kívánt szabályozói célokat úgy kell megválasztani, hogy azok maximálják a társadalomra jutó nettó előnyöket”; és hogy „[végrehajtó hatalommal rendelkező] ügynökségek állítsanak fel szabályozási prioritásokat azért, hogy maximalizálják a társadalomra gyakorolt előnyös hatásokat”. Exec. Order No. 12,291, 46 Fed. Reg. 13,193 (1981. febr. 17.) (visz-

már a Legfelső Bíróság is kifejezésre juttatta a kereskedelmi beszéd doktrína 1976-os megalkotásával:

Mindaddig, amíg megőrizzük az alapvetően a vállalkozás szabadságára épülő gazdaságunkat, erőforrásaink jelentős mennyiségét számtalan egyéni gazdasági döntésen keresztül allokáljuk. Közérdek, hogy ezek a döntések összességükben intelligensek legyenek és jó tájékozottságon alapuljanak. E tekintetben a kereskedelmi információ szabad áramlása elengedhetetlen.<sup>116</sup>

Az, hogy az előírt közzétételek valóban javítják-e a jólétet, főleg attól függ, hogy a fogyasztóknak több előnye származik-e az előírt tájékoztatásból, mint amekkora költséggel a termelőknek jár az, hogy beszerezzék és terjesszék ezt az információt. Mivel a termelők általában hozzáférnek a szóban forgó információhoz, továbbá mivel a termékek feliratozási költségei általában igen alacsonyak, a fogyasztók információs igénye pedig szakadatlanul fennáll, így az előírt feliratozási kötelezettségek nagy valószínűséggel valódi jólétszelést eredményeznek.

Párhuzamos véleményében Kavanaugh bíró az előírt közzététel ellen érvel annak ellenére is, hogy fogyasztói igény szakadatlanul fennáll. Állást foglal amellett, hogy

[a]mint azt a fellebbviteli bíróság is kimondta: „Amennyiben a fogyasztói érdek önmagában elégségesnek bizonyulna, akkor vége-hossza nem volna azoknak a termelési folyamatokkal kapcsolatos információknak, amelyek közzétételére az államok kötelezhetik a gyártókat”. Egyes fogyasztók esetleg aziránt érdeklődhetnek, hogy az Egyesült Államokban előállított fogyasztási cikkek az Egyesült Államok állampolgárai gyártották-e vagy illegális bevándorlók. Más fogyasztók esetleg azt akarják tudni, hogy az orvosuk végzett-e valaha abortuszt. Néhány fogyasztó pedig egyes vállalkozások tulajdonosainak politikai szimpátiájára kíváncsi. Ezek nem a valóságtól elrugaszkodott feltevések, főleg nem az állami vagy a helyi szinteken. Az ilyen és az ehhez hasonló fogyasztói vágyak vajon kielégítően igazolják-e ezeknek az információknak egy termék vagy egy reklámban megkövetelt közzétételét? Úgy vélem, hogy nem. Sem a történelem, sem pedig a hagyomány nem támogatja ezt a kereskedelmi közzétételek előírására irányuló, önkényes kormányzati hatalmat [...]. Osztom a fellebbviteli bíróság

---

szavonva 1993). Az ezt követő elnöki adminisztrációk nüanszokkal egészítették ki ezt a keretrendszert, és nem tértek el ettől az alapvető megközelítéstől. Lásd Exec. Order No. 13,563, 76 Fed. Reg. 3821 (2011. jan. 18.) (elrendeli a kormányügynökségek számára olyan megközelítések használatát, melyek „maximalizálják a nettó előnyöket”); Exec. Order No. 12,866, 58 Fed. Reg. 51,735 (1993. szept. 30.) (ua.).

<sup>116</sup> *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* (29. lj.) 765.

*Amestoy*-ügyben tett megállapítását, miszerint „a fogyasztói kíváncsiság önmagában nem elég erős állami érdek” arra, hogy fenntartsa a kényszerített kereskedelmi közzétételeket engedő szabályozást.<sup>117</sup>

Ez a rész két egymástól különböző okot említ, amiért a bíróságoknak fejtőrést okozhat az állam részére adott felhatalmazás közzétételek előírására.

Először is, a fogyasztók tájékoztatást szeretnének kapni, ami már önmagában alkotmányossági kérdéseket vet fel. Az *Anderson v. Martin* ügyben<sup>118</sup> például a Legfelső Bíróság megsemmisített egy Louisiana állambeli törvényt, amely előírta, hogy a szavazócédulákon tüntessék fel, hogy a jelöltek melyik etnikumba tartoznak. A bíróság úgy jellemezte a törvényt, mint ami „faji alapú hátrányos megkülönböztetésre bátorítja a szavazókat”.<sup>119</sup>

Azzal, hogy faji alapon címkéz egy jelöltet a választási folyamat legfontosabb fázisában – a szavazást éppen megelőző pillanatban –, az állam olyan vértességgel látja el a faji előítéletet, mely által felerősödve az faji alapon bizonyos csoportok ellen és más csoportok érdekében kezdhet működni. Ez igaz, mivel azáltal, hogy az állampolgárok figyelmét egyedül a faji vagy bórszínbeli megfontolásokra irányítja, az állam azt állítja, hogy a jelölt faji hovatartozása vagy bórszíne fontos – ha nem kiemelkedő fontosságú – szempont az állampolgár döntéshozatala során, ami döntő befolyással lehet arra, hogy az állampolgár faji megfontolások alapján adja le a voksát.<sup>120</sup>

A szavazó nem sérti az Alkotmányt faji alapon leadott szavazatával. Alkotmányossági szempontból problematikus azonban, hogy az állam olyan címkézést használ, ami bátorítja ezt a magatartást. Kavanaugh bíró úgy véli, hogy a kényszerített kereskedelmi beszéd bizonyos esetekben hasonló módon működhet. Az állam kötelezhet olyan közlésekre, amelyek elősegíthetik az alkotmányossági szempontból nem kívánt hátrányos megkülönböztetést, ahogyan az akkor is történe például, ha az orvosokat arra köteleznék, hogy nyilvánosságra hozzák, hogy végeztek-e már művi terhességmegszakítást.

Ez helytálló észrevételnek tűnik. Az érvelés azonban nem állapítja meg, hogy a kereskedelmi megszólalásokat a jólét növelésére kényszeríteni önmagában nem jelentős államérdek. Ehelyett azt állapítja meg, hogy bizonyos esetekben a jólét növelése egyéb alkotmányos védelmet élvező szabadságjogokba

<sup>117</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 31–32. (idézet kihagyva).

<sup>118</sup> *Anderson v. Martin*, 375 U.S. 399 (1964).

<sup>119</sup> Uo., 402.

<sup>120</sup> Uo.

ütközhet, ezért a bíróságok járjanak el kellő körültekintéssel a kényszerített kereskedelmi beszédet előíró törvényi rendelkezések jóváhagyása során a fenti normakollízió ismeretében.

Másodszor, Kavanaugh bíró azt állítja, hogy ha túl alacsonyra helyezük a léceket a kényszerített kereskedelmi beszéd bírósági gyakorlatában, azzal csak a kormányoknak adunk szabad kezet arra, hogy „mások költségén tegyék közzé az általuk terjeszteni kívánt üzeneteket”.<sup>121</sup> Idéz az *Amestoy*-ügyben hozott fellebbviteli bírósági döntésből: „Amennyiben a fogyasztói érdek önmagában elégségesnek bizonyulna, akkor vége-hossza nem volna azoknak a termelési folyamatokkal kapcsolatos információknak, amelyek közzétételére az államok kötelezhetik a gyártókat.”<sup>122</sup>

Az *Amestoy*-ügyben egy vermonti jogszabály alkotmányosságának kérdése merült fel, amely arra kötelezte a tejtermék-kiskereskedőket, hogy tegyék közzé, hogy termékeik készítése során használtak-e (egy rBST nevű) mesterséges növekedésserkentő hormont.<sup>123</sup> Arra nézve nem állt rendelkezésre információ, hogy az rBST az emberi egészségre ártalmas lenne.<sup>124</sup> Ennek ellenére egyértelmű volt, hogy „Vermont lakosságának többsége nem akart rBST hormonnal kezelt tehenekből származó tejterméket vásárolni”.<sup>125</sup> A fellebbviteli bíróság ezt az érdeket elégtelennek ítélte arra, hogy igazolja az előírt feliratozást:

<sup>121</sup> *American Meat Institute* (92. lj.) 31. Kavanaugh bíró, párhuzamos vélemény.

<sup>122</sup> Uo., 31–32. Idézi a következőt: *International Dairy Foods Association v. Amestoy*, 92 F.3d 67 (2d Cir. 1996) 74.

<sup>123</sup> *Amestoy* (122. lj.) 69.

<sup>124</sup> Lásd uo., 73. „Vermont érthető okokból nem tudta a negatív közegészségügyi hatásokra hivatkozva megvédeni az alkotmányos jogokba történő beavatkozását. A kérdés kimerítő tanulmányozását követően az FDA »arra a következtetésre jutott, hogy az rBST nincs észlelhető hatással a vele kezelt tehenek által termelt tej összetételére, továbbá nincs humánegészségi vagy -biztonsági kockázata az rBST hormonnal kezelt tehenek tejéből készített élelmiszeripari termékeknek«. A szarvasmarha-szomatotropin (BST) természetes módon megtalálható a tehenekben, és mivel a tehenek tejmirigyjeiben nincsenek BST receptorok, a BST csak nyomokban mutatható ki a tejben, akár kaptak a tehenek a kezelésemből, akár nem. Továbbá vitán felül áll, hogy sem a fogyasztók, sem a tudósok nem tudják megkülönböztetni az rBST-eredetű tejet egy kezeletlen tehenéjtől. Sőt, a témában keletkezett kiterjedt esetanyag nem tartalmaz olyan tudományos bizonyítékot, melyből egy objektív szemlélő meg tudná állapítani, hogy az rBST bármilyen hatást is gyakorolna a tejtermékekre. Így hát világos, hogy Vermont nem tudta a szabályozást »tényleges« károkozás alapján igazolni.” Uo. (idézet kihagyva).

<sup>125</sup> Uo., 75. Leval bíró különvéleménye tartalmazza az rBST hormonnal kezelt tehéntejjel szembeni idegenkedés okait: „(1) Természetellenesnek találják a genetikailag módosított hormon használatát a termelésben; (2) úgy vélik, hogy a hormon használata megnövekedett tejtermelést eredményez, és ezáltal csökkenti a tej árát, kárt okozva ezzel a kisebb tejtermelőknek; (3) úgy gondolják, hogy az rBST használata káros a tehenekre nézve, és potenciálisan káros lehet az emberre is; végül pedig (4) úgy érzik, hogy nem rendelkeznek kielégítő ismeretekkel az rBST hosszú távú hatásait illetően.” Uo., 75–76.



Habár a bíróság együtt érez azokkal a vermonti fogyasztókkal, akik tudni szeretnék, hogy mely termékek származnak rBST-kezelt csordától, ez a vágyuk mégsem elégséges ahhoz, hogy engedélyezzük Vermont állam törvényhozásának, hogy a tejtermék-előállítókat azok akarata ellenére szólásra kényszerítse. Amennyiben a fogyasztói érdek önmagában elégségesnek bizonyulna, akkor vége-hossza nem volna azoknak a termelési folyamatokkal kapcsolatos információknak, amelyek közzétételére az államok kötelezhetik a gyártókat. Például a marhára vonatkozóan a fogyasztók talán észszerű módon bizonyíthatnák, hogy érdekükben áll tudni, milyen gabonával etették az állatot, milyen gyógyszerekkel kezelték, vagy hogy milyen idősen vágták le őket. Mivel azonban nem bizonyított, hogy ezek az információk okot adnak bármely, az emberi egészségre, biztonságra vagy egyéb, megfelelően jelentős állami érdekre vonatkozó jogos aggodalomra, az előállítók nem kényszeríthetők annak közzétételére. Azok a fogyasztók pedig, akiket érdekelnek ezek az információk, gyakorolják inkább a pénztárcájuk nyújtotta hatalmat azáltal, hogy olyan termelőktől vásárolják meg a termékeket, akik önkéntes alapon feltüntetik a szükséges információt.<sup>126</sup>

Az *Amestoy*-döntés, valamint Kavanaugh bíró is azt állítja, hogy ha a kormány felhatalmazással rendelkezne arra, hogy „puszta” fogyasztói érdekre reagálva termékmegjelölést írjon elő, akkor a kormány bármilyen szeszélyes, érdektelen kérdéssel kapcsolatos információ közzétételére is kötelezhetne, ami csak a fogyasztók fejében megfordul.<sup>127</sup> Ezeknek a közzétételeknek a költségeit a végtelenségig tovább lehetne hátrítani a termelőkre. Ha nem szabunk egy határt az állam közzétételi kötelezettség előírására vonatkozó hatalmának, akkor az állam korlátlanul terhelhetné a gyártókat az információ közzétételével és terjesztésével kapcsolatos kiadásokkal.

Ez az ellenvetés helyénvalónak tűnik, de lényegtelen a jólét állami érdekként való értékelésekor. A kényszerített közzétételek akkor járulnak hozzá a jóléthez, ha valós igény van az általuk hordozott információra; olyan igény, amely elég erős ahhoz, hogy meghaladja az információ megbízható beszerzésére és terjesztésére fordítandó költségeket. Még ha ilyen igény valóban fennáll is, az előírt közzététel ennek ellenére is káros hatással lehet a jólétre nézve, ha erősíti a

---

<sup>126</sup> Uo., 74. Vermont látszólag ugyanazt az utat járja be a genetikailag módosított anyagokat tartalmazó élelmiszerek feliratozását előíró jogszabállyal. Lásd Vermont Right to Know GMOs. Elérhető: <http://www.vtrighttoknowgmos.org/>

<sup>127</sup> Ugyanez az aggodalom érhető tetten a *NAM*-ügyben eredetileg hozott társas bírósági ítéletnél is, amely kinyitotta a maga kis Pandora szelencéjét *in dicta* hirdetve, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából nyilvánvalóan visszatetszést keltő lenne”, ha a SEC előírná „a külföldi gyárakban uralkodó munkakörülményekre vonatkozó információk kötelező közzétételét”. *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 372. Érthetetlen, hogy a társas bíróság miért feltételezte, hogy a SEC részéről alkotmányba ütköző lenne előírni a részletes, külföldi munkakörülményekkel kapcsolatos információ kötelező közzétételét, amikor az alkotmányos, ha részletes jelentést követelnek a konfliktuszónából származó ásványkincsek felhasználásáról.

diszkriminációra való hajlamot,<sup>128</sup> vagy ha áthárítják a költségeket (például) azáltal, hogy a magánélethez való jogot sértő információkat terjesztenek. Amennyiben viszont a közzétételek előírása valóban növeli a jólétet, akkor talán a piaci hatékonyságot is növeli, mely cél szintén jelentős állami érdek.

Ha a vermonti polgárok nem bíznak az FDA állásfoglalásában, mely szerint az rBST biztonságos, akkor, ha hajlandóak többet fizetni az rBST-kezelt tejből készült tejtermékek azonosításáért, mint amennyibe ez az azonosítás kerül, miért tiltaná meg az Alkotmány Vermontnak, hogy felismerje ezt a bizalmatlanságot, és reagáljon rá, annál is inkább, mert az orvosi mindentudással szembeni, hasonló kételyek a múltban nem egyszer alaposnak bizonyultak?<sup>129</sup> A sors iróniája, hogy amikor az *Amestoy* után 14 évvel az Ohio állambeli tejtermelők jelölni kívánták termékeiken azt, hogy a tej „rBST-mentes”, és amikor Ohio állam törvényi szabályozással tiltotta meg ennek a megjelölésnek a használatát azzal az indokkal, hogy az alapvetően félrevezető, mivel azt sugallja, hogy az „rBST-mentes” tehének teje különbözik a hagyományos tejtől, akkor a fellebbezési bíróság megsemmisítette az ohioi szabályozást.<sup>130</sup> A bíróság megállapította, hogy „nő a fogyasztói keresletet a nem-rBST kezelt tehének tejéből készült tejtermékek iránt”,<sup>131</sup> és – meglepő módon – hangsúlyozottan egy olyan jelentésre hivatkozott, amely azt támasztotta alá, hogy igenis „fennáll az eltérés a kezeletlen tehének teje és a hagyományos [hormonnal kezelt] tehéntej összetétele között”.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Létezik egy figyelemre méltó érv arra nézve, hogy nem növeli a hatékonyságot az olyan információ terjesztésének kötelezettsége, amely erősíti a diszkriminációra való hajlamot. Lásd pl. John J. Donohue III: *Is Title VII Efficient?* 134 *University of Pennsylvania Law Review* (1986) 1411; Stewart Schwab: *Is Statistical Discrimination Inefficient?* 76 *American Economic Review* (1986) 228.

<sup>129</sup> *Amestoy* (122. lj.) 76–77. Leval bíró különvéleménye: „[T]öbb lehetséges oka is lehet annak, hogy egy kormányzati szerv miért nem talál valódi egészségügyi kockázatokat; ilyenek a vizsgálatra szánt elégtelen idő és költségvetés, a tudományos technológiai fejlettség elégtelen szintje, túl kis mintapopuláció, nyomás az ipari szereplők felől, valamint az egyszerű emberi hiba. Azt állítani, hogy az, ha egy kormányzati szerv nem talált egészségi kockázatot egy új géntechnológiai megoldás rövid ideig tartó vizsgálata során, meggátolhatná az államot abban, hogy az előírassa az adott technológia használatáról szóló információ egyszerű feltüntetését, amennyiben az állampolgárai hasonló egészségügyi kockázatok miatt aggódnak, ésszerűtlen és veszélyes volna. Az FDA következtetései lehetnek bár biztatók, mégsem garantálják az rBST kockázatmentes voltát.”

<sup>130</sup> *International Dairy Foods Association v. Boggs*, 622 F.3d 628 (6th Cir. 2010) 637–369.

<sup>131</sup> Uo., 633.

<sup>132</sup> Uo., 636. „Kimutatták, hogy az rBST használata a tej előállítása során növeli az I-es számú inzulinjellegű növekedési faktor (IGF-1) szintjét, amely egy természetben előforduló hormon, melynek megnövekedett szintje egyebek mellett többféle daganatos megbetegedés kialakulásáért is felelőssé tehető.”

A bíróság éppen azért alkotta meg a kereskedelmi beszéd doktrínáját, hogy megvédje általa azt a fajta kereskedelmi információt, amelyet az ohioi tejtermelők kívántak terjeszteni. Követni látszik azt az elképzelést, hogy a hasonlóan jólétet növelő információk terjesztéséhez fűződő állami érdek jelentősnek tekintendő. Az ohioi eset példázza, hogy a piacok természetsszerűleg maguktól is a jólétet növelő információterjesztés irányába mozdulnak el.<sup>133</sup> Ha a fogyasztók hajlandók többet fizetni a hormonmentes tejért, akkor a termelőknek okuk van arra, hogy a tejuket „rBST-mentes” felirattal lássák el. Ugyanígy jól ismert okai vannak annak is, amiért az ilyen piacok nem, vagy csak késve indulnak fejlődésnek.<sup>134</sup>

A Nobel-díjas George Akerlof elméletet dolgozott ki egy pár ilyen ok vonatkozásában. Számtalanszor idézett, klasszikussá vált művében Akerlof azt mutatja be, hogy azok a piacok, ahol a fogyasztók nem tudnak megbizonyosodni a termék minőségéről, széteshetnek vagy létre sem jönnek.<sup>135</sup> Meglátásai közvetlenül a nyilvánosságra hozatalra vonatkoznak. A fogyasztók maguktól képtelenek lennének megkülönböztetni az rBST hormonnal kezelt tehének tejét az rBST hormonnal nem kezelt tehénekétől. A termelő hivatkozhat arra, hogy az ő teje rBST-mentes, de ha a fogyasztók nem tudják a tejtermelő közlését független eszközökkel hitelesíteni, akkor nem feltétlenül hisznek ebben a kijelentésben. Ha a fogyasztók nem képesek megkülönböztetni az egyes termékeket, akkor feltehetően nem lesznek hajlandók többet fizetni azért a tejért, amelyről a termelő azt állítja, hogy rBST-mentes tehéntől származik. Ilyen körülmények között hiányzik a megfelelő ösztönző arra, hogy az előállítók a vonatkozó információt közvétegyék, vagy hogy a megfelelő termékeket értékesítsék.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> A közgazdaságtani irodalomban Paul Milgrom vázolta fel elsőként a mára klasszikussá vált piacvezérelt, teljesen önkéntes közzétételi modelleket. Frissebb összegzéséért lásd Paul Milgrom: What the Seller Won't Tell You: Persuasion and Disclosure in Markets. 22 *Journal of Economic Perspectives* (2008) 115.

<sup>134</sup> Lásd David Dranove – Ginger Zhe Jin: Quality Disclosure and Certification: Theory and Practice. 48 *Journal of Economic Literature* (2010) 935, 943. „A valóságban számtalan olyan piac létezik, ahol az önkéntes közzététel nem teljes.”

<sup>135</sup> Lásd George A. Akerlof: The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. 84 *Quarterly Journal of Economics* (1970) 488.

<sup>136</sup> Lásd Paul M. Healy – Krishna G. Palepu: Information Asymmetry, Corporate Disclosure, and the Capital Markets: A Review of the Empirical Disclosure Literature. 31 *Journal of Accounting and Economics* (2001) 405, 408. „Tételezzük fel azt a helyzetet, ahol az üzleti elképzelések egyik fele »jó«, míg a másik fele »rossz«. Mind a befektetők, mind a vállalkozók észszerűen, a saját információiktól függően értékelik befektetéseiket. Ha a befektetők nem tudnak kétféle üzleti ötlet között különbséget tenni, akkor a »rossz« elképzelésekkel rendelkező vállalkozók meg fogják próbálni azt állítani, hogy az ő elképzeléseik ugyanolyan értékesek, mint a »jó« elképzelések. Felismerve ezt a lehetőséget, a befektetők mind a jó, mind pedig a rossz elképzelé-

Tekintve, hogy az információ a közjavak jellemzőivel bír – azaz fogyasztásából nem zárható ki senki, és nincs rivalizálás a fogyasztók között –, kívülálló harmadik fél gazdasági társaságok nem törekednek az információ hitelesítésére a piacon.<sup>137</sup>

Ehhez kapcsolódó probléma az is, hogy a társaságok nem az összehasonlító vásárlást, döntést elősegítő szabványinformációkat közlik a fogyasztóval. Ha különféle gyártók különbözőképpen teszik közzé az információt, akkor a fogyasztók úgy találhatják, hogy a termékek értelmes módon történő összehasonlítása túl sokat követel tőlük. Feltehetőleg túl sok munkát igényelne a kinyert információkat olyan formába önteni, hogy értelmes összehasonlítást végezhesünk velük. Az állami közzétételi szabályrendszerek gyakran pontosan az ilyen összehasonlítások ösztönözésére lettek tervezve azért, hogy szabványmintákat teremtsenek az információ-közzétételhez. A TLA egyik fő jellegzetessége is ez. A TLA szabályozásának hatálybalépését megelőzően a hitelintézmények oly módon is nyújthattak hitelinformációkat, hogy az kifejezetten bonyolulttá tette az árak összehasonlítását a fogyasztók számára.<sup>138</sup>

---

seket átlagosnak fogják értékelni. Ezért amíg a »tragacsprobléma« nem oldódik meg maradéktalanul, addig a tőkepiacok logikusan alulértékelik a jó, és túlértékelik a rossz elképzeléseket a vállalkozók számára rendelkezésre álló információktól függően.”; lásd még Michael J. Fishman – Kathleen M. Hagerty: Mandatory Versus Voluntary Disclosure in Markets with Informed and Uninformed Customers. *Journal of Law, Economics, & Organization* (2003) 45, 47. „Bemutatjuk, hogy ha a közzétett információkat megértő fogyasztók hányada túl alacsony, akkor nem fog megjelenni az önkéntes közzététel. [...] Eredményeink arra engednek következtetni, hogy azokon a piacokon kellene kötelező közzététellel találkozunk, ahol viszonylag nehezebb értelmezni a termékinformációkat.”

<sup>137</sup> Lásd John C. Coffee, Jr.: Market Failure and the Economic Case for a Mandatory Disclosure System. 70 *Vanderbilt Law Review* (1984) 717, 722. „Tekintve, hogy az információ számos, a közjavakra jellemző jellegzetességgel bír, az értékpapír-kutatás eszköztára szűkösen bizonyul. Ez a szűkösség egyaránt jelenti azt, hogy az intézményi kibocsátók által szolgáltatott információ nincs megfelelően hitelesítve, és azt is, hogy elégtelen erőfeszítéseket tesznek arra, hogy alapvető értesüléseket szerezzenek a kibocsátóktól független forrásoktól. Ezért tekinthető kívánatosnak a kötelező közzétételi rendszer mint költségcsökkentő stratégia, melyen keresztül a társadalom finanszírozza a kutatási költségeket annak érdekében, hogy nagyobb mennyiségű információ álljon rendelkezésre, valamint hogy jobban legyen vizsgálható annak hitelessége.” Mindemellett a cégek közzététellel szembeni ellenállására is számíthatunk minden olyan esetben, amikor az kiélezettebb versenyhez vezethet a többi versenytárral ugyanazon a piacon. Lásd Oliver Board: Competition and Disclosure. 57 *Journal of Industrial Economics* (2009) 197.

<sup>138</sup> A törvény egyik kifejezett célja biztosítani a „hitelfeltételek érthető közzétételét annak érdekében, hogy a fogyasztó még könnyebben hasonlíthassa össze a különféle rendelkezésre álló hitelezési feltételeket” a piacon. 15 U.S.C. 1601. § (a) (2013).

Az *Amestoy*-ügyben a bíróság túl lazán mondta ki azt, hogy a fogyasztók, akiket érdekel az általuk vásárolt tej hormontartalmával kapcsolatos információ, „gyakorolják inkább a pénztárcájuk nyújtotta hatalmat azáltal, hogy olyan termelőktől vásárolják meg a termékeket, akik önkéntes alapon feltüntetik a szükséges információt”.<sup>139</sup> Túl gyakran fordul elő, hogy a kormány által kikényszerített közzététel növelheti a jólétet. Ha egy állam jelentős állami érdekek ismeri el a jólétet, akkor a *Zauderer*-vizsgálat előírja a bíróságnak, hogy engedjen az államnak, azt állítva, hogy a kényszerített közzétételek szolgálják ezt az érdeket. Ha szigorúan megvizsgálánk azt, hogy a kényszerített kereskedelmi közzétételek valóban előremozdítják-e a jólétet, az a *Zauderer*-elemzést *Central Hudson* felülvizsgálattá változtatná.

Kavanaugh bíró párhuzamos véleménye mégis azt sugallja, hogy a bírók nem szívesen fogadják el a jelentős állami érdek érvényesítését a jólét előremozdításában csak azért, mert a kormány azt mondja. Talán a legegyszerűbb módja, hogy eligazodjunk ezen a feszültségen, ha követjük a bíróság érvelését az *AMI*-döntés kapcsán, mely érvényesnek fogadta el, hogy a kormány érdeke a jólét előmozdítása, azon az alapon, hogy az „kifejezett fogyasztói érdekeket” mutatott fel a szóban forgó információ tekintetében.<sup>140</sup> Tekintve, hogy az információ létrehozásának és terjesztésének költségei általában alacsonyak, a kifejezett fogyasztói érdek jó közvetítője a jólét előremozdítását célzó legitim államérdeknek.<sup>141</sup> Ha meggyőzően demonstrálható az, hogy az információ létrehozásának és terjesztésének költségei magasak, akkor a bíróságok fokozatosan az államra terhelnék annak bizonyítását, hogy ez valóban jólétnövekedést eredményez-e. A lényeges pont nem az, hogy a kényszerített közzétételek valóban növelik-e a jólétet – mivel az ehhez hasonló vizsgálatok csak reprodukálnák a *Central Hudson*-vizsgálat harmadik ágát, helytelenül alkalmazva azt. Inkább az a lényeges, hogy meg lehet-e győzni a bíróságot arról, hogy a kereskedelmi közzétételek kormány általi kikényszerítésének célja a jólét növelése.

## E) Miért van szükség a jelentős állami érdek vizsgálatára?

Nagy rejtély, hogy az *AMI*-döntésben miért vonzódtak annyira a *Central Hudson*-vizsgálat második ágához. Miért rokonszenveztek azzal a tézissel, hogy a kormány csak azért írhat elő kereskedelmi szólást, hogy olyan „jelentős” ér-

<sup>139</sup> *International Dairy Foods Association v. Amestoy* (122. lj.) 74.

<sup>140</sup> Lásd 101. lj.

<sup>141</sup> Lásd 116. lj.

deket mozdítson elő, mint az egészség,<sup>142</sup> a biztonság<sup>143</sup> vagy a jólét?<sup>144</sup> A közönséges állami szintű kereskedelmi magatartásszabályozásnak nem szabad felülkerekednie egy ilyen alkotmányos korláton. Az államok bármilyen észszerű okból szabályozhatják a kereskedelmi magatartást. Ha a kereskedelmi megszólalók hozzávetőleg annyi alkotmányos autonómiát élveznek, mint a kereskedelmi szereplők, akkor miért ne alkalmazhatnánk ugyanazt az elemző vizsgálatot a kényszerített kereskedelmi beszédre is?

Két lehetséges okot látok arra nézve, hogy miért ragaszkodik az *AMI*-döntés a jelentős érdek vizsgálathoz, és mindkettő azt sugallja, hogy a vizsgálat alkalmazása nem korlátozódhat a fellebbviteli bíróságra. Az első ok az, hogy a kényszerített kereskedelmi beszéddel kapcsolatos jogeseteket erőteljesen áthatja annak a független beszélő figurának a képe, akit a kormányzat az autonómiáját és a lelkiismeretét sértő módon megszólalásra kényszerít. Ez a kép áthatja a bíróság *Amnestoy*-ügyben hozott döntését, és érezhető marad Kavanaugh bíró *AMI*-ügy kapcsán tett párhuzamos véleményében is.<sup>145</sup> Mégis, ahogyan azt a *Zauderer* határozottan fenntartja, a beszélők csak „minimális” Első Alkotmánykiegészítés általi védelemben részesülnek a kényszerített kereskedelmi beszéd tekintetében.<sup>146</sup>

Habár nagy hiba volna a kényszerített kereskedelmi beszéddel összefüggésben keményen védeni a beszélő autonómiáját, a *Central Hudson*-vizsgálat második ágának megtartása működőképes kompromisszumot jelenthet azoknak az

---

<sup>142</sup> Lásd *Rubin v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. 476 (1995) 485. Megjegyezi, hogy a kormány-nak „jelentős érdeke a polgárok egészségének, biztonságának és jólétének megőrzése”.

<sup>143</sup> Uo.

<sup>144</sup> Uo.

<sup>145</sup> Uo., 491.; lásd még *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture*, 760 F.3d 18 (D.C. Cir. 2014) 30–31. Kavanaugh bíró párhuzamos véleménye: „Kiindulópontként mindannyian egyetértünk abban, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szigorúan korlátozza a kormány magánszemélyekkel vagy szervezetekkel szembeni hatalmát mind a szólás korlátozása, mind annak kikényszerítése tekintetében. [...] Milyen érdekek számítanak megfelelően jelentősnek ahhoz, hogy igazolják a beszélő Első Alkotmánykiegészítésben garantált önrendelkezési jogának kényszerített kereskedelmi közzétételből eredő megsértését?” (idézetek elhagyva). Ez az elképzelés nyilvánvalóan alapot szolgáltat Brown bíró az *AMI* kapcsán tett szenvedélyes különvéleményére is. Brown bíró arra az egyedüli, egységes, „alapvető Első Alkotmánykiegészítés által biztosított jogra” hivatkozik, „amely alapján senki sem kényszeríthető arra, hogy olyasmit mondjon, amit nem kíván önként mondani”, a jogra, melynek célja az autonóm egyén védelme, „a szabad akaraté, amely nem korlátozható alapos indok nélkül”. Uo., 37., 40.

<sup>146</sup> Lásd 56. lj.



Első Alkotmánykiegészítés által „minimálisan” védett érdekeknek az esetén, melyek tartalma és értelme homályban marad. A kormánynak viszonylag könnyű hihető módon érvényre juttatnia a jelentős érdeket (*Central Hudson* második ág) ahhoz képest, mint bizonyítani, hogy a jogszabály *ténylegesen előrébb mozdítja-e* az érdeket (*Central Hudson* harmadik ága). A bíróság érdekek széles köréről állapította meg, hogy azok jelentősek; kezdve attól, hogy „támogatandó az inkább oktatási, mintsem kereskedelmi légkör kialakítása” az egyetemi campusokon,<sup>147</sup> vagy „a hallgatók kereskedelmi kizsákmányolásának megakadályozása és a bentlakásos övezet nyugalmanak megőrzése”,<sup>148</sup> olyanokig, mint az energiatakarékosság,<sup>149</sup> az „esztétika”<sup>150</sup> vagy „a piacokon a kereskedelmi információ pontosságának biztosítása”.<sup>151</sup> A columbiai fellebbviteli bíróság valójában azt vette észre, hogy „a jelentősnek ítélt érdekek prózai jellege kérdésessé teszi, hogy van-e olyan kormányzati érdek – kivéve azokat, melyeket a bíróság már jelentéktelennek ítélt –, amely ne bizonyulna jelentősnek”.<sup>152</sup> A második ág megtartása így az Első Alkotmánykiegészítés fapados megoldásaként funkcionál azon érdekek esetében, amelyek még további kifejtésre vagy értelmezésre várnak.

Másodszor pedig, a kereskedelmi beszéd doktrínája önmaga kapcsolja össze a kényszerített kereskedelmi beszédet a közvélemény formálásával. A kereskedelmi beszéd azért részesül védelemben, mert azokat informálja, akik részt kívánnak venni a társadalmi diskurzusban. Ebből következik, hogy az alkotmányosság doktrínájának is úgy kell tekintenie a kényszerített kereskedelmi közzétételekre, mint amelyek befolyásolhatják a közvéleményt. A columbiai fellebbviteli bíróság fenn kívánta tartani a *Central Hudson*-vizsgálat második ágát azt biztosítandó, hogy a kereskedelmi szólást nem azért írja elő az állam, hogy alkotmányos szempontból nem megfelelő célból befolyásolja a társadalmi diskurzust. Ez egy érdekes és bonyolult kérdés, melynek elemzését a jelen értekezés ezt követő részére halasztom.

---

<sup>147</sup> *Board of Trustees of State University of New York v. Fox* (30. lj.) 475.

<sup>148</sup> Uo.

<sup>149</sup> *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York* (49. lj.) 568.

<sup>150</sup> *Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*, 507 U.S. 410 (1993) 416.

<sup>151</sup> *Edenfield v. Fane* (50. lj.) 769.; lásd még *POM Wonderful, LLC v. FTC*, 777 F.3d 478 (D.C. Cir. 2015) 501.

<sup>152</sup> *Kansas v. United States*, 16 F.3d 436 (D.C. Cir. 1994) 443.

#### IV. A kényszerített kereskedelmi beszédre vonatkozó kiszegítő korlátozások

Az *AMI*-döntés úgy értelmezi a *Zauderer* „észszerű kapcsolat” vizsgálatát, hogy az három olyan előfeltételt tartalmaz, amelyek külön kifejtést érdemelnek. Az első szerint az, hogy az előírt közzétételnek „feltétlenül a szabályozott fél által ajánlott árura vagy szolgáltatásra kell vonatkoznia, egy olyan kapocs, ami a *Zauderer*-vizsgálatban is jelen volt, mivel a közzétételi kötelezettség feltétlenül kapcsolódik ezekhez az árukhoz vagy szolgáltatásokhoz”.<sup>153</sup> Másodszor pedig az előírt közzététel nem lehet

olyan terhes, hogy lényegében az alkotmányos védelmet élvező szólás korlátjaként működik, mint ahogyan az *Ibanez v. Florida Department of Business and Professional Regulation* ügyben fordult elő, ahol a felelősséget kizáró kötelező nyilatkozat olyan részletes volt, hogy „kifejezetten meghaladta a névjegyekre, levélpapírfejlécekre vagy a telefonkönyvben való megjelenésre jellemző stílus terjedelmét”. Olyan kötelezettségeket sem tarthat fenn, melyek „megbénítják a kereskedelmi beszédet”.<sup>154</sup>

Harmadszor pedig az előírt közzétételnek kizárólag „tisztán tényyszerű és kétségbevonhatatlan információt” szabad tartalmaznia a kínált áruról vagy szolgáltatásról.<sup>155</sup>

Az első előfeltétel megtiltja az állam számára, hogy önkényesen választhasson ki kereskedelmi megszólalókat arra a célra, hogy azok információt terjesszenek. Úgy tartja, hogy ha egy kereskedelmi megszólaló köteles az információterjesztés költségeit viselni, akkor az információnak lényegesnek kell lennie azon piaci ügyletnek a szempontjából, amelyben a megszólaló részt vesz. A kereskedelmi szabályozás normális esetben csak olyan személyekre vonatkozik, akik úgy döntenek, hogy részt kívánnak venni a szabályozott magatartásban, működésben. De mivel a szólás elvont és összefüggésektől mentes, bármely kereskedelmi szereplő bármikor kötelezhető bármilyen tárgyú üzenet hordozására. A lényegesség előírása igyekszik kizárni ezt a lehetőséget.

A második előfeltétel a kereskedelmi beszéd doktrínájának alapvető céljából ered. A doktrína szerepe az, hogy védje az információáramlást. Ha a kormány olyan közzétételeket ír elő, amelyek megszakítják ezt az áramlást akár azáltal, hogy olyan nagy terhet jelentenek, hogy azzal megbénítják az információ köz-

<sup>153</sup> *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture* (92. lj.) 26.

<sup>154</sup> Uo., 27. (módosítások az eredetiben, idézet hiányzik). Idézi a következőt: *Ibanez v. Florida Department of Business and Professional Regulation, Board of Accountancy*, 512 U.S. 136 (1994) 146–147.; *Zauderer v. Disciplinary Counsel* (31. lj.) 651.

<sup>155</sup> Uo. Idézi a következőt: *Zauderer* (31. lj.) 651.

zétételét, akár úgy, hogy olyan részletesek, hogy azzal nehezítik meg az információ megértését, az ellentmond a kereskedelmi beszéd doktrína alapvető céljának. Ezekben az esetekben a kötelező közzétételek elveszítik a *Zauderer*-vizsgálat jelentette kevésbé szigorú ellenőrzésre való jogot, és kötelező őket a *Central Hudson* sokkal szigorúbb standardjainak megfelelően vizsgálni, amelyek a kereskedelmi beszéd totális korlátozása esetén irányítják a bírósági felülvizsgálatot.

### A) A tény kényszerített közzétételenek megkülönböztetése a véleménynyilvánítástól

A harmadik előfeltétel központi fontossággal bírt a columbiai fellebbviteli bíróság számos nemrég hozott kereskedelmi beszéddel kapcsolatos döntésében,<sup>156</sup> és körültekintő megfontolást igényel. A harmadik előfeltétel írja elő azt, hogy a kormány csak a tisztán tényszerű és „kétségszűrőbevonhatatlan” információ közzétételét írhatja elő. A harmadik előfeltétel jelentésének értelmezéséhez a legmegfelelőbb eset a *United States v. United Foods, Inc.* ügy,<sup>157</sup> melyben a bíróság egyértelművé teszi, hogy szoros alkotmányossági vizsgálatot kell alkalmazni azokra a kormányzati erőfeszítésekre, amelyek eszmék vagy vélemények terjesztésére kényszerítik a jogalanyokat, akár a kereskedelmi beszéd médiumán keresztül is.<sup>158</sup>

Habár a *United Foods*-állásfoglalás pontos gondolatmenete homályos, úgy értelmezhetjük, hogy az eset azért a véleményért száll síkra, hogy a közönség nem talál alkotmányos érdeket arra, hogy kinyerje a kereskedelmi szereplők gondolatait és véleményeit, még akkor sem, ha egyébként vélhetően erős alkotmányos érdekük rejlik abban, hogy ezektől a kereskedelmi szereplőktől általuk birtokolt tényszerű információkat szerezzenek.<sup>159</sup> A kereskedelmi beszéd „in-

---

<sup>156</sup> Lásd *National Association of Manufacturers v. NLRB* (6. lj.); és az *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* (6. lj.).

<sup>157</sup> *United States v. United Foods, Inc.* (3. lj.).

<sup>158</sup> A *United Foods* ügyben egy olyan kormányrendeletet vizsgált a bíróság, mely értelmezése szerint azon üzenet kommunikációjára kötelez egy kereskedelmi jogalanyt, hogy a „gombát megéri fogyasztani, akár el van látva márkajelöléssel, akár nem”. Uo., 411. Ez az üzenet inkább véleményt, mintsem tényt tartalmaz, ráadásul olyan véleményt, amely éppen ellentmond annak, amit a felperes kívánt tolmácsolni saját szavaival, miszerint „az ő márkajelzésével ellátott gomba jobb minőségű a többi termelő által termesztett gombánál”. Uo. A *United Foods-ítélet* hírhedten homályos volt az általa alkalmazott vizsgálatot illetően. Uo., 409–410.

<sup>159</sup> Ez utóbbi érdekek a kereskedelmi beszéd doktrínájának garanciális elemei. Meg kell jegyezni, hogy sok olyan eset van, amikor a törvény arra kötelezi az alanyokat, hogy eszméket

formációs szerepe” tényszerű információkra vonatkozik, nem pedig gondolatokra, eszmékre és véleményekre.<sup>160</sup> Ez különösen igaz azokra az eszmékre és véleményekre, melyeket egy kereskedelmi szereplő valójában nem oszt – ahogyan az a *United Foods* esetében történt.

A következtetés mögött a kényszerített kereskedelmi beszéd és a közvélemény kialakítása közötti szoros kapcsolat húzódik meg. Alkotmányossági szempontból a demokratikus kompetencia minden olyan esetben gyarapodik, amikor a közvélemény jobban tájékozott a fontos tények és információk tekintetében. Ezért aztán a kereskedelmi megszólalók vonakodása a tényszerű információk közlésétől az általuk közölt információ alkotmányos értéke szempontjából irreleváns. A demokratikus legitimitáció azonban sérülhet olyan vélemények kényszerített közzétételétől, melyeket a közzétevők nem vallanak sajátjuknak, vagy nem hoznák azokat nyilvánosságra. A közvélemény csak annyira tudja összekötni az egyéni és a kollektív önrendelkezést, amilyen mértékben az olyan vélemények ütköztetése során alakul ki, melyet a személyek magukénak ismernek el.<sup>161</sup> Hiába fogékony a kormány a közvéleményre, ez nem erősíti a demok-

---

és véleményeket kommunikáljanak. Az esküdteket is azért hívják össze, hogy elmondják a véleményüket az ügy lényegi elemeiről. A jogi és az orvosi műhibák szabályozása arra az előfeltevésre épül, hogy az ügyvédek és az orvosok kötelesek szabatos és pontos véleményt mondani az ügyfeleiknek és a pácienseiknek. Az orvosokat terhelő kötelezettségekkel kapcsolatban lásd *Mosezhnik v. Berenstein*, 33 A.D.3d 895 (N.Y. App. Div. 2006) 898. „Az alperes közönséges gondatlanságért felel, ha elmulasztott a páciensére vonatkozóan feltárt, jelentős orvosi tényeket páciensével vagy annak kezelőorvosával közölni.”; *Bruse v. Brickner*, 78 Misc. 2d 999 (N.Y. Sup. Ct. 1974) 1000. „A pácienszt épp akkora kár érte az orvos kommunikációjával és tájékoztatással kapcsolatos hanyagságából kifolyólag, mint amekkora a műtéti beavatkozás hanyag elvégzése folytán érte őt.” Az ügyvédek terhelő kötelezettségekkel kapcsolatban lásd pl. *Ryder v. Secretary Department of Corrections*, 521 F. App'x 817 (11th Cir. 2013) 820. Egyebek mellett azt is megjegyzi, hogy az ügyvédnek „az évek során felhalmozott, sorozatos képtelensége [az ügyfelével való] kommunikációra meghaladja az egyszerű hanyagság fogalmát”; *People v. Milner*, 35 P.3d 670 (Colo. 2001) 676. „Az, hogy Milner nem válaszolt ügyfele telefonhívásaira, valamint hogy képtelen volt kommunikálni az ügyfelével, Colorado állam joga szerint jogszabálysértésnek minősül.” Az *In Re Conduct of Groom ügy* [249 P.3d 976 (Or. 2011) 983] megállapítja, hogy ha az ügyfél állítása nincs alátámasztva, „akkor az a tény, hogy a kommunikáció ügyvéd általi elmulasztása nem sérti az ügyfelet, nem mentesíti az ügyvédet a kommunikáció etikai kötelessége alól”; *In Re Conduct of Coyner*, 149 P.3d 1118 (Or. 2006) 1120. „Az ügyvédnek a rossz híreket is kommunikálnia kell az ügyfele felé, csakúgy mint a jókat, ha pedig ezt a megfelelő időben elmulasztja, akkor az jogi értelemben vett hanyagság.” A téma általános leírását lásd Post i. m. (56. lj.) 950–951.

<sup>160</sup> Lásd *Entertainment Software Association v. Blagojevich*, 469 F.3d 641 (7th Cir. 2006) 652.

<sup>161</sup> Lásd pl. Post i. m. (43. lj.) 43–46.; lásd még *Gilbert v. Minnesota*, 254 U.S. 325 (1920) 337–338. (Brandeis bíró különvéleménye.) A szólásszabadság csak akkor erősíti a demokráciát, ha a közvélemény formálásban való részvétel növeli a „demokratikus legitimitációt”. A demokratikus

ratikus legitimitációt, ha a kormány cselekményeit olyan vélemények irányítják, amelyeket a közösség tagjai nem kívánnak kommunikálni.

Ez az indokolás vélelmezi a tény és a vélemény közti különbségtételt. Ez az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának számos területe szempontjából jelentős különbségtétel, ezek közül is kiemelkedik a rágalmazás. Habár a hamis tényállítások bizonyos körülmények között büntethetők rágalmazásként, a vélemény közzététele nem. A tapasztalat azt mutatja, hogy a tény és a vélemény alkotmányos megkülönböztetése nehézségekbe ütközik.<sup>162</sup> A kihívás nem kevésbé ijesztő a kényszerített kereskedelmi beszéd kapcsán, ahogyan az a columbiai fellebbviteli bíróság legutóbbi döntéseiből is látható.

Hogy a *NAM*-döntés ilyen részletekbe menően arra a pontos kifejezésre helyezi a hangsúlyt, hogy „nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek”, például magyarázható lenne akár azzal is, hogy a bíróság olyan szempontból vizsgálta meg a kifejezést, hogy az inkább véleményközlés, semmint tényállítás:

Hogy a szóban forgó leírás – azaz „konfliktusmentes-e” a termék – tényszerű, és nem ideológiai alapú, távolról sem egyértelmű. A termékek és az ásványkincsek nem küzdenek konfliktusokban. A „konfliktusmentes” felirat egy metafora, amely a kongói háborúval kapcsolatos erkölcsi felelősséget hordoz. Azt írja elő a kibocsátó számára, hogy mondja el a fogyasztóknak, hogy a terméke etikailag „szennyezett”, még akkor is, ha csak közvetetten finanszíroz fegyveres csoportokat. A kibocsátó, beleértve az olyan kibocsátót is, aki a lehető legnagyobb mértékben ítéli el a kongói háború borzalmaival, ellenkezhet a saját erkölcsi felelősségének megállapításával kapcsolatban. És ezt az „üzenetet” akár „hallgatással” is közölheti. Azzal, hogy arra kényszerítsünk egy kibocsátót, hogy ismerje el, hogy vér tapad a kezeihez, a rendelet az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseinek szellemében ütközik a szólásszabadság gyakorlásával.<sup>163</sup>

Az alkalmazandó SEC-szabályozás értelmében a „nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek” kifejezés egy közönséges ténybeli helyzetre utal: hogy a termékhez szükséges „konfliktusövezetből származó ásványkincsek” a Kongói Demokratikus Köztársaságból vagy a vele szomszédos országokból származnak-e, avagy sem. Hogy az ásványkincsekért fizetett összeg „közvetve vagy

---

legitimitációról akkor beszélünk, amikor az állam érzékelhetően reagál a közvéleményre, ami valódi vita és megbeszélés eredményeként képzelhető el. A közvélemény elveszíti ezt a reprezentatív karakterét, ha ehelyett az eredmény olyan előre megírt vélemények vagy elképzelések hatására alakul ki, melyek valójában nem tükrözik a megszólalók véleményét.

<sup>162</sup> A rejtvény megoldásáért tett saját erőfeszítéseimért lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241). 208–213.

<sup>163</sup> *National Association of Manufacturers v. SEC* (6. lj.) 371. Lásd a 95. lj.-et a *NAM*-ügy társas bírósági ismételt meghallgatásán feltett kérdésekről. Ezek a kérdések láthatóan a tény/vélemény különbségtételre koncentráltak.

közvetlenül pénzelt-e vagy egyéb módon támogatott-e fegyveres csoportokat a Kongói Demokratikus Köztársaság vagy az azzal szomszédos országok területén”, vagy nem. A *Meese v. Keene ügyben*<sup>164</sup> az Egyesült Államok Legfelső Bírósága hatályban tartott egy szövetségi törvényt, amely arra kötelezte a szerzőket, hogy „politikai propagandaként” vetessék nyilvántartásba saját műveiket, és tegyék közzé a nyilvántartásba vétel tényét, részben azért, mert a rendelet teljesen tényszerűleg határozta meg a politikai propaganda fogalmát.<sup>165</sup>

A *NAM*-döntés ugyanakkor vitathatta a „nem bizonyult konfliktus-mentesnek” felirat közönségre gyakorolt várt hatását. A bírói tanács úgy vélte, hogy a kifejezés használata kötelezheti a beszélőt arra, hogy „ismerje el, hogy vér tapad a kezeihez”. E tekintetben érdemes felidézni, hogy az ötödik szövetségi fellebbviteli bíróság (5th Circuit) mindössze két hónappal a *NAM*-döntés előtt helybenhagyta és nem találta az Első Alkotmánykiegészítésbe ütközőnek azokat a „Sex Offender Registration and Notification Act” törvény által megszabott nyilvántartási követelményeket, amelyek előírják az elítélt szexuális bűnözőknek, hogy vetessék magukat nyilvántartásba, és tartassák naprakészen a nyilvántartást „az összes lakó- és munkahelyük, valamint az általuk látogatott

<sup>164</sup> *Meese v. Keene*, 481 U.S. 465 (1987).

<sup>165</sup> Uo., 477. A bíróság a kerületi bíróságnak a rendelet külföldi filmkészítőre vonatkozó hatályát érvénytelenítő döntésével szemben ellentétes álláspontra helyezkedett. A bíróság rámutatott arra, hogy az elsőfokú bíróság nem arra alapozta az érvelését, „amit a rendelet szövege valójában tartalmaz, előír vagy tilt, hanem inkább a hatályának lehetséges félreértésére. Egyszerűen azért, mert a »politikai propaganda« kifejezést használja a rendelet szövege a szabályozás körébe vont anyagokra, a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a közönség »kellemetlen jelentéstartalmat« társít majd ehhez a kifejezéshez, és azt gondolhatják róla, hogy az anyagokat »a kormány hivatalosan cenzúrázta«”. Uo., 478–479. (idézet elhagyva). A Bíróság részben elutasította az elsőfokú bíróság állásfoglalását, mert „az, hogy a Kongresszus a »politikai propaganda« kifejezést használta, nem vezethet bennünket arra, hogy felfüggeszük azt a tiszteletet, amellyel hagyományosan a törvényhozó abbéli hatalmának adózunk, hogy az meghatározza, milyen fogalmakat használ az általa alkotott jogszabályokban. [...] Egyszerűen úgy tekintünk erre a konkrét szóhasználatra, mely törvényileg semleges és elfogulatlan módon került meghatározásra, olyan módon, melyet az Alkotmány egyetlen rendelkezése sem tilt a Kongresszus számára. Az első fokon eljáró bíróság azon megállapításával sem értünk egyet, miszerint a Kongresszus által használt »politikai propaganda« kifejezés »olyan teljesen indokolatlan szóhasználat, amellyel azt a gyanút szándékozik kifejezni, amellyel a Kongresszus kezelte ezeket az anyagokat«. Magától értetődő, hogy a fogalom törvénybeli meghatározása kizárja a fogalom mögöttes jelentéstartalmát. A Kongresszus által – mind a szóban forgó, mind pedig a többi rendeletében – használt »propaganda« kifejezés nem bír pejoratív tartalommal. Bíróként a mi feladatunk úgy értelmezni a jogszabályt, ahogyan az le van írva, és nem úgy, ahogyan azt egy laikus értelmezné, vagy úgy, ahogy olyasvalaki értelmezhetné, aki nem is olvasta a szöveget. Ha a »politikai propaganda« kifejezést a rendelet saját szövegében található semleges meghatározással összhangban értelmezzük, akkor nyomban teljesen eltűnnek az első fokon eljáró bíróság által hangoztatott kétségek.” Uo., 484–485. (idézetek elhagyva).



oktatási intézmény fekvése szerinti joghatóság területén”.<sup>166</sup> Habár az előírt nyilvántartásba vétel maga után von egy szörnyű bűncselekményről való szó szerinti vallomástételt, a fellebbviteli bíróság mégis lényegében azt állapította meg, hogy a jogszabály kizárólag egy tény közzétételét írja elő, és nem „vallási, politikai vagy ideológiai meggyőződését”.<sup>167</sup> A szövetségi felügyeleti ügynökségek gyakran kényszerítik a „törvénysértőket” arra, „hogy korábbi törvénysértéseiket a nyilvánosság előtt gyónják meg”.<sup>168</sup>

Az ötödik szövetségi fellebbviteli bíróság döntése erőteljesen azt sugallja, hogy a *NAM*-ügyben hozott döntés összekeverhette a kényszerített közzététel lényegét azzal a reakcióval, amelyet a közzététel várhatóan kivált. Nincs kétség afelől, hogy a nyilvánosság hajlamos elítélni azt a beszélőt, aki korábbi szexuális jellegű bűncselekményét felfedi, és feltehetően ugyancsak elítéli azt a közlőt is, aki bevallja, hogy olyan „konfliktusövezetből származó ásványkincseket” tartalmazó termékeket forgalmaz, „melyek nem bizonyultak »DRC-konfliktusmentesnek«. Ez a rosszallás feltétlenül a szexuális jellegű bűncselekmények szörnyűségének megítélésétől vagy a „konfliktusövezetből származó ásványkincsek” felelőtlen használatának megítélésétől függ. De a rosszallás feltételezhető felkeltése nem jelenti önmagában azt, hogy a kényszerített közzététel ne lenne tényszerű.

A *United Foods* ügyben hozott állásfoglalás hatékonyan gátolja az eszmék és vélemények szabad áramlását; nem zárja ki olyan tényszerű közzétételek előírását, melyek különféle gondolatokat ültethetnek el a közönség tagjainak fejében. Ahogyan azt a hatodik szövetségi fellebbviteli bíróság (6th Circuit) nemrégiben kimondta:

A tények lehetnek zavarba ejtőek, bosszantóak, kiválthatnak érzelmi reakciókat, vitát lobbanthatnak ki, és akár még a józan érveket is legyőzhetik, de mindez nem változtatja a tényeket varázsütsérré véleményekké. Ahogyan korábban kifejtettük, egy közzététel *Zauderer* szerinti vizsgálatakor az a kérdés merül fel, hogy vajon a közzététel tényszerű információt vagy egy véleményt kíván közvetíteni, és nem pedig az, hogy vajon a közzététel érzelmi hatással van-e a nyilvánosság tagjaira, illetve hogy vitára sarkall-e.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Lásd 42 U.S.C. 16913. § (2013); *United States v. Arnold*, 740 F.3d 1032 (5th Cir. 2014).

<sup>167</sup> *Arnold* (166. lj.) 1035.

<sup>168</sup> *United States v. Philip Morris USA, Inc.* 907 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2012) 18–19. Számos példát hoz a Federal Trade Commission, a National Labor Relations Board és a National Highway Traffic Safety Administration szabályozási gyakorlatából, amikor az elmarasztalt felet arra kötelezték, hogy helyreigazítást tegyenek közzé.

<sup>169</sup> *Discount Tobacco City & Lottery, Inc. v. United States*, 674 F.3d 509 (6th Cir. 2012) 569., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 133 S. Ct. 1996 (2013).

Meg kell határoznunk a kommunikáció jelentését, mielőtt tényként vagy véleményként tipizálhatnánk. Közismert tény a rágalalmazási joggyakorlatban, hogy a jelentést „a józan ész perspektívájából” kell meghatározni, úgy, „ahogyan a közönség egy átlagos tagja értelmezné”.<sup>170</sup> Lehet, hogy egy állítás szó szerinti olvasatban ténymegállapításból áll, de alkotmányos szempontból az állítás jelentését a közönség józan ésszel gondolkodó tagjainak szemszögéből kell vizsgálni. Az a kijelentés például, hogy valaki, aki tárgyalásokba bocsátkozott a várossal, „zsarolást” követett el, nem értelmezhető bűncselekmény vádjának addig, amíg az észszerűen gondolkodó közönség ezt csupán úgy érti, mint az illető előnyös tárgyalási pozíciójának éles kritikáját.<sup>171</sup> „Még a leghanyagabb olvasó is” felismerné, hogy a szó „nem több, mint egy szónoki túlzás, egy erőteljes minősítés használata” arra, hogy „rendkívül észszerűtlen” magatartást tanúsít.<sup>172</sup> Ehhez hasonlóan a *NAM* érvelése is lehetne az, hogy annak ellenére, hogy a SEC-szabályok tényyszerű módon meghatározzák azt a kifejezést, hogy „DRC-konfliktus-mentes”, a józan ésszel gondolkodó közönség mégis az erkölcsi szégyen és büntudat megvallásaként értékelné azt.<sup>173</sup>

Amennyiben ez a *NAM*-döntés pontos értelmezése, akkor a bírói tanácsnak el kellett volna napolnia a tárgyalást addig az ideig, amíg tényyszerű megállapítást nyer az, hogy a „nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek” kifejezést hogyan értelmezné észszerűen az olvasó.<sup>174</sup> A még fontosabb mozzanat azonban

---

<sup>170</sup> Rodney A. Smolla: *Law Of Defamation* 1. (2. kiadás). New York, Thomson Reuters, 2014. 4:20. §); lásd *MacLeod v. Tribune Publishing Co.*, 343 P.2d 36 (Cal. 1959) 42.; *Southeastern Newspapers, Inc. v. Walker*, 44 S.E.2d 697 (Ga. Ct. App. 1947) 700.; *Gough v. Tribune-Journal Co.*, 275 P.2d 663 (Idaho 1954) 666.; *Thompson v. Osawatomie Publishing Co.*, 156 P.2d 506 (Kan. 1945) 508.; *Longey v. Slator*, 108 A.2d 396 (Vt. 1954399.) 399.; *Carwile v. Richmond Newspapers, Inc.* 82 S.E.2d 588 (Va. 1954) 592.

<sup>171</sup> *Greenbelt Coop. Publishing Association v. Bresler*, 398 U.S. 6 (1970) 14.

<sup>172</sup> Uo.

<sup>173</sup> A *Meese v. Keene* ügyben (164. lj.) úgy tűnik, a bíróság kategorikusan visszautasítja a jelentés meghatározásának azt a módját, amely az észszerű olvasóra hivatkozik. De a *Keene*-ítélet inkonzisztens abban, ahogyan a bíróságok zöme meghatározza és ahogyan meg is kell határoznia a jelentést. Lásd Post i. m. (56. lj.) 952–960., 160. jegyzet és 164. jegyzet. A *Keene*-ítéletben a bíróság azt a megközelítést alkalmazza, hogy az állam előírhatná az orvosok számára azt a kötelezettséget, hogy tájékoztassák az abortuszra váró pácienseket arról, hogy a művi terhességmegszakítás „erkölcsi szempontból helytelen”, de a törvény szavával úgy fogalmazza ezt meg, hogy az „tudományosan meghatározható kockázatokat rejt”.

<sup>174</sup> Egy nemrégiben megjelent közvélemény-kutatási technikán alapuló vizsgálat arra a következtetésre jutott, hogy az olvasók túlnyomórészt inkább tényállításnak tartják a „nem bizonyult »DRC-konfliktus-mentesnek«” kifejezést, mintsem véleménynek. Daniel E. Herz-Roiphe: *Stubborn Things: An Empirical Approach to Facts, Opinions, and the First Amendment*. 113 *Michigan Law Review First Impressions* (2014) 47. Elérhető: <http://michiganlawreview.org/stubborn-things-an-empirical-approach-to-facts-opinions-and-the-first-amendment/>. Amikor a jogi

az, hogy mivel a SEC nem tiltotta meg a kibocsátóknak, hogy a törvény és a szabályozás szó szerinti tényszerűség kritériuma mentén definiálják a „nem bizonyult DRC-konfliktus-mentesnek” kifejezést, nehéz lenne arra a következtetésre jutni, hogy a SEC olyan kifejezés használatát írta elő, amely kifejezést

---

kategóriák a szavak jelentésétől függenek, akkor a törvény jellemzően úgy határozza meg a jelentés fogalmát, ahogyan azt a józan ésszel gondolkodó közönség értené az adott nyelven. A rágalmozási ügyek során a rágalmozás jelentésének klasszikus bírósági értelmezéséért lásd pl. a *Hoffman-Pugh v. Ramsey* ügyet [312 F.3d 1222 (11th Cir. 2002) 1225.]: „Általános szabályként az esküdtszék feladata eldönteni, hogy a közzétett nyilatkozat rágalmozó-e. Ugyanakkor, ha a nyilatkozat nem kétértelmű és észszerűen csak egyféleképpen lehet értelmezni, akkor a kérdés jogi természetű, és a bíróság hatáskörébe tartozik. A közzétett nyilatkozat elolvasását és egészként való értelmezését követően a bíróság megállapíthatja azt, hogy nem rágalmozó jellegű, hogy megvalósítja a rágalmozást, illetve hogy a rágalmozás ténye kétséges, és az esküdtszék hatáskörébe rendeli a döntést.”; *Krohngold v. National Health Insurance Co.* [825 F. Supp. 996 (M.D. Fla. 1993) 998.]: „Ha egy közlést csak egyféleképpen lehet értelmezni, akkor a bíróság állapítja meg, hogy a nyilatkozat kimeríti-e a rágalmozás tényállását. Ugyanakkor amennyiben a közlés értelmezése kétséges vagy eltérően is értelmezhető, akkor olyan eset áll fenn, amely esküdtbíráskodást követel meg.”; *Perry v. Cosgrove* [464 So.2d 664 (Fla. Dist. Ct. App. 1985) 666.]: „A [potenciálisan rágalmozó] dokumentum nyelvezetét nem szabad szélsőségesen értelmezni, hanem oly módon, hogy azt közönséges ésszel természetszerűleg érteni lehessen.” A bíróság magáévá tette ezt a megközelítést egyéb alkotmányos vonatkozásokban is. A *Virginia v. Black ítélet* [538 U.S. 343 (2003)] például lehetővé teszi, hogy egy állam megtiltsa a „valódi fenyegetést” hordozó kereszttegetéseket, és az eset kifejezeten azt a szándékot tükrözi, hogy – legalábbis az első fokon – az esküdtszékek fogják meghatározni egy-egy konkrét kereszttegetés jelentését. A *Black*-ítéletet úgy értelmezték, mintha egyfajta ténykereső mechanizmusra lenne szükség annak érdekében, hogy eldöntsék, hogyan értelmeznék egy hallgatóság a kommunikáció jelentését. Lásd még a *United States v. Schneider* ügyet [910 F.2d 1569 (7th Cir. 1990) 1570.]: „Ha azt vizsgáljuk, hogy egy nyilatkozat fenyegető jellegű volt-e, nem az a fontos, hogy az alperes mit szándékozott kommunikálni, hanem az, hogy a címzett józan ésszel fenyegetésként értékelhette-e az alperes nyilatkozatát.”; *United States v. Maisonet* [484 F.2d 1356 (7th Cir. 1973) 1358.]: „Ha van olyan jelentős bizonyíték, amelyik minden kétséget kizáróan is azt mutatná, hogy egy átlagos, észszerűen gondolkodó címzett, aki ismeri a levél szövegkörnyezetét, károkozásra irányuló fenyegetésként értékelné a levelet, akkor a bíróság utalja az esküdtszék hatáskörébe az ügyet.” Az ún. „támadó szavak” ügyeket is hasonlóképpen kezelik. Lásd pl. a *Tucker v. State* ügyet [504 S.E.2d 250 (Ga. Ct. App. 1998) 253.]: „Az esküdtszéktől csak annak eldöntését várjuk el, hogy a kimondott szavak a közfelfogás szerint irányulhatnak-e erőszakos válasz kiváltására.”; *State v. Heiskell* [666 P.2d 207 (Kan. Ct. App. 1983) 211.]: „Ha kifejezeten a szavak a sérelemokozás eszközei, akkor az esküdtszéknek meg kell állapítania, hogy a kimondott szavak »támadó szavak« voltak, azaz olyan jellegűek voltak, hogy a pusztá kimondásuk sérelmet okozott vagy a nyugalom azonnali megzavarására volt alkalmas. Mivel az esküdtszék ebben az ügyben nem erre a következtetésre jutott, a vádlott alkotmányosan védett megszólalását kellett volna elítélni, a közbotrányokozásért kirótt ítéletet vissza kell vonni.” Vegyük figyelembe azt is, ahogyan a bíróságok a vádemeléseket a 18. Törvénykönyv 876. § (2013) szerinti esetekben kezelik. E szakasz tiltja a fenyegetések levélben történő közlését. Lásd pl. *United States v. Malik* 16 F.3d 45 (2d Cir. 1994) 49.: „Az, hogy egy adott írás fenyegetést testesít-e meg, az elsőfokú esküdtszék hatáskörébe tartozó ténykérdés.”

feltétlenül inkább ideológiai vallomásként fognak értékelni, semmint bizonyos tényinformációkat tartalmazó megjelölésként. A SEC a közleménykibocsátókra bízta, hogy hogyan fogják az olvasók értékelni a kifejezés értelmét. Ha egy kibocsátó úgy gondolja, hogy komoly esély lenne arra, hogy a felirat vallomásként és a büntudat megnyilvánulásaként érthető félre, akkor módjában állt bebiztosítani, hogy a közönség a jelölést tisztán tényszerű, jogszabály által meghatározott jelzésként értelmezze.<sup>175</sup>

## B) Grafikus ábrázolással ellátott kényszerített közzététel

A tény és a vélemény között húzódozó mezsgye a dolog természeténél fogva problémás terület. Szinte kötelező jelleggel merülnek fel bonyolultabb esetek a témában. A columbiai fellebbviteli bíróság nemrégiben szembesült egy ilyen zavarba ejtő esettel, az *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* ügyben.<sup>176</sup> Az ügy kilenc grafikus ábrázolású figyelmeztetést érintett, melyek elhelyezését a cigarettadobozokon és hirdetésekben az FDA írta elő. A figyelmeztetések előírását az Első Alkotmánykiegészítésre alapozva támadták meg. A bíróság elutasította a *Zauderer*-vizsgálat alkalmazását, részben azzal a (mára visszavont) indokkal

---

<sup>175</sup> A *Keene*-ítéletben a bíróság részben arra alapította a döntését, hogy a Kongresszus „csak arra kötelezte az ilyen anyagok közzétevőit, hogy adjanak kiegészítéseket a közlésekhez, amelyek jobban hozzásegítik a nyilvánosság tagjait, hogy mérlegelhessék a propaganda jelentését. A szabályozás nem tiltja meg a Legfelső Bíróság előtt fellebbező számára, hogy tájékoztassa a közönséget arról, hogy a filmeket semmilyen hivatalos módon nem cenzúrázták. A propagandaterjesztők közzétételeinek terjedelme meghaladhatja a rendelet által előírtat, és kiegészülhetnek minden olyan további információval, amelyet relevánsnak tartanak az általuk terjesztett anyagok közönség általi megítélése szempontjából. Kényszerítve bizonyos információk közzétételét, és azoknál több információ közzétételét engedélyezve a törvény szelleme felismeri, hogy a legjobb orvosság a törvény hatálya alá tartozó anyagokban található félrevezető vagy pontatlan közlésekre tisztességes, igazságos és pontos közlés. A szóban forgó három film leendő nézői viseltethetnek némi észszerűtlen előítélettel azon álláspontok iránt, melyeket külföldi megbízók és azok ügynökeinek »politikai propagandájaként« azonosítottak, de a törvény lehetővé teszi az alperes számára, hogy az ilyen torzításokkal szemben felvegye a harcot; egyszerűen azért, hogy – a film előtt, alatt vagy után vagy teljesen külön kontextusban – elmagyarázza, hogy az, hogy Kanada érdekelt a nukleáris háború vagy a savas esők következményeit illetően, nem feltétlenül gyengíti gondolatmenetének egységességét vagy meggyőzőképességét. *Meese v. Keene* (164. lj.) 480–481. Vö. *Spirit Airlines, Inc. v. U.S. Department of Transportation*, 687 F.3d 403 (D.C. Cir. 2012) 414.; *Connecticut Bar Association v. United States*, 620 F.3d 81 (2d Cir. 2010) 98. Kiemeli, hogy a törvényben semmi sem akadályozza meg a beszélőt abban, hogy „az arra rászoruló személyt (*assisted person*) az előírtnál több információval lássa el annak érdekében, hogy az megfelelően tájékozott döntéseket hozhasson”.

<sup>176</sup> *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* (6. lj.).

magyarázva, hogy a *Zauderer*-vizsgálat nem alkalmazható más okból, csak ha félrevezető beszéd korrekciójára van szükség, másrészt pedig azzal, hogy a közzétételek „nem tartoztak abba a »tisztán tényszerű és kétségbevonhatatlan« információtípusba, [...] melyekre a *Zauderer* előírásait alkalmazni lehet”.<sup>177</sup>

Az FDA elismeri, hogy a képeket nem „szó szerinti” értelmezésre szánták, hanem sokkal inkább arra, hogy a szöveges figyelmeztetésbe foglalt kijelentéseket szimbolizálják, azáltal szolgáltatva „további összefüggéseket arra nézve, amit bemutatnak”. De az FDA által választott képek közt sok olyan akad, melyeket a fogyasztók félreértelmezhetnek [...]. Ezen túlmenően a grafikus figyelmeztetések nem „tisztán” tényszerűek, mivel – ahogyan azt az FDA hallgatólagosan elismeri – elsősorban arra szánták őket, hogy érzelmi reakciót váltsanak ki, vagy leginkább hogy sokkolják a nézőt, s ezáltal az megfogadja a szöveges figyelmeztetésben foglalt információt [...].

A képek többsége valójában *egyáltalán nem* hordoz figyelmeztető információt, és még kevésbé tesz „pontos kijelentést” a cigarettákról. Például egy síró nő, egy kisgyerek és egy férfi képe „Leszokom” feliratú pólóban nem nyújt semmilyen információt a dohányzás egészségre gyakorolt hatásairól [...]. Ezekre a feltűzelő képekre [...] lehetetlen racionálisan úgy tekinteni, mint tisztán az információ fogyasztókhoz való eljuttatására irányuló törekvésre. Ezek szemérmetlenül arra törekszenek, hogy érzelmeket (és talán szégyenkezést is) keltsenek, és rákényszerítsék a fogyasztókat a leszokásra. Míg e képek egyike sem nyilvánvalóan hamis, mégis biztos, hogy nem nyújtanak pusztán tényszerű, pontos vagy kétségbevonhatatlan információt a fogyasztók részére. Következésképpen a képek a *Zauderer*-vizsgálat körén kívül esnek.<sup>178</sup>

Az FDA grafikus figyelmeztetéseinek helyes értelmezése igazán kemény dió. A *Zauderer*-vizsgálat nem válhat csak azért alkalmazhatatlanná, mert a kényszerített közzétételek inkább grafikus, mintsem szöveges formában jelennek meg. A *Zauderer*-vizsgálat logikája mindaddig megfelelő, ameddig a kényszerített közzétételek információt kommunikálnak. Nem szabadna számítani, hogy az információt szöveges vagy a képes médiumon keresztül közvetítik. A koponya és a keresztezett csontok a mérgeket jelölik;<sup>179</sup> a radioaktivitás egyetemes jele a radioaktív veszély jelenlétét idézi. Ezek a képek lényegre törő és hatékony módon terjesztenek fontos, tényszerű információkat.

A *Zauderer*-vizsgálatot akkor is alkalmazni kell, ha a kényszerített közzétételek riadalmat vagy erős érzelmi reakciókat váltanak ki. Szöveges közzétételek éppolyan könnyen kiváltják ezeket az érzelmeket, mint a grafikus közzétételek, mint ahogyan ezt mindenki tökéletesen jól tudja, aki elolvassa a gyógyszereken

<sup>177</sup> Uo., 1216.

<sup>178</sup> Uo., 1216–1217. (idézet elhagyva).

<sup>179</sup> Lásd 29 C.F.R. 1910.1200(f)(1)(iv) §, 1910.1200. o app. C.4.1, C.4.2, C.4.3 (2015).

szereplő kötelező FDA figyelmeztetéseket a mellékhatásokat illetően. A bíróság helyesen ismerte fel a *Cohen v. California* ügyben,<sup>180</sup> hogy a nyelv „érzelmi” hatását gyakran az „értelemre gyakorolt erejében” látják.<sup>181</sup>

A kettőt nem lehet mesterségesen különválasztani.<sup>182</sup>

Az FDA által előírt grafikus figyelmeztetések azonban alkotmányossági szempontból kétértelműek, mivel a grafikus megjelölések néha véleményt közvetítenek információ helyett. A Hester Prynne-re rákényszerített skarlát betű nem csupán a házasságtörés tényét kommunikálja, hanem a szégyen, becstelenség és büntudat képzeit is. A náci a Dávid-csillag által sokkal többről kommunikáltak, mint a zsidó származás pusztá tényéről. Arra használták ezt a jelképet, hogy undort, idegenkedést és rosszallást közvetítsenek rajta keresztül. Az ehhez hasonló kényszerített közzétételeknek nem szabadna a *Zauderer*-vizsgálat hatáskörébe esniük.<sup>183</sup> Ha egy józan ésszel gondolkodó olvasó úgy értelmezné az FDA által a cigarettásdobozokra szánt grafikus ábrázolásokat, hogy azok azt az üzenetet közvetítik, hogy „a fogyasztóknak el kell utasítaniuk az egyébként legális, de helytelenített terméket”,<sup>184</sup> akkor az előírt közzétételek a *United Foods*-féle eljárás hatálya alá kerülnének a *Zauderer*-vizsgálat helyett, mert az előírt *ábrázolások* inkább véleményt, mintsem tényszerű információt közvetítenek.<sup>185</sup>

---

<sup>180</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>181</sup> Uo., 26.

<sup>182</sup> Lásd Caroline Mala Corbin: *Compelled Disclosures*. 65 *Alabama Law Review* (2014) 1277, 1306–1307. Az AMI-ítéletben a bíróság közel került ahhoz, hogy megbirkózzon ezzel a témával. Az American Meat Institute tiltakozott az ellen, hogy a „mészárlás” szót kényszerül használni, annak kellemetlen érzelmi vonatkozásai miatt. A bíróság válasza: „Tekintettel annak »ellentmondásos« voltára, az AMI tiltakozott a »lemészárlás« szó használatára ellen válaszkérésében. Bár a szó egy világos és nyers cselekményre alkalmazott világos és nyers kifejezésnek tűnik, megértjük azt a féltvést, hogy a »mészárlás« szó használatára, bármilyen eredetű terméken is szerepeljen, bizonyos felhangokat rejt magában. De nem adunk helyt ennek az igénynek, mert a 2013-as szabály megengedi a kiskereskedőknek, hogy helyette a »levágás« szót használják, az AMI pedig nem tiltakozott ez ellen. Továbbá az AMI egyetért abban, hogy a tényeket nyilvánosságra kell hozni, így nem állítható, hogy ebben az értelemben ellentmondások volnának.” *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture* (92. lj.) 27.

<sup>183</sup> Tétélezzük fel például azt, hogy egy állam arra kényszeríti az abortuszklínikákat, hogy jelenítsenek meg grafikus képeket megcsonkított magzatokról a hirdeteikben és jelzéseiken.

<sup>184</sup> *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* (6. lj.) 1212.

<sup>185</sup> Említésre érdemes, hogy Herz-Roiphe [i. m. (174. lj.) 57.] megállapítja, hogy az emberek túlnyomó többségének az a véleménye, hogy a cigarettásdobozokon szereplő grafikus figyelmeztetések tényszerű információkat kommunikálnak.



A nehézséget az okozza, hogy a grafikus ábrázolásokat hírhedten nehéz értelmezni.<sup>186</sup> Némely grafikus ábrázolás feltehetően információ és vélemény kommunikálására is szolgál. Ezekben az esetekben a bíróságoknak nem marad más választásuk, mint hogy a rendelkezésükre álló eszközökkel meghatározzák, hogy a józan ésszel gondolkodó olvasó leginkább hogyan értelmezné az előírt grafikus kommunikációt.<sup>187</sup>

### C) „Ellentmondásos információ” kényszerített közzététele

Az AMI-döntés azt is fenntartja, hogy a *Zauderer*-vizsgálatot csak azokra az előírt közzétételekre kellene alkalmazni, amelyek „tisztán tényszerű és kétségbevonhatatlan információt tartalmaznak”.<sup>188</sup> Annak a megfontolásával zárom ezt a rövid tanulmányt, hogy a columbiai fellebbviteli bíróság miért írja vajon elő, hogy az információ legyen „kétségbevonhatatlan”. Az előírt közzététele nyilvánvalóan nem válhat pusztán azáltal kétségbe vonhatóvá, mert a beszélő tiltakozik annak kimondásától. „A peres eljárás szempontjából a kétségbevonhatóság minden bizonnyal több jelentéssel bír, mint az a tény, hogy néhány ember erősen izgatottá válik, és hajlandó az ügyért bíróságra menni.”<sup>189</sup> Az AMI-döntés maga titulálja kétségbevonhatatlannak a származásiország-megjelöléseket annak ellenére, hogy az American Meat Institute lármásan tiltakozott az ellen, hogy kötelezővé tegyék számára a feltüntetésüket. Az előírt tényközlések

---

<sup>186</sup> A legutóbbi, terhességmegszakítást kereső páciensek számára előírt kötelező ultrahangvizsgálat fontos kérdéseket vet fel a tény és a vélemény között húzódó határt illetően a grafikus megjelenítések tekintetében. Vö. pl. a következő ügyeket: *Stuart v. Camnitz*, 774 F.3d 238 (4th Cir. 2014) 246.; *Texas Medical Providers Performing Abortion Services v. Lakey*, 667 F.3d 570 (5th Cir. 2012) 577–578.

<sup>187</sup> A téma informatív tárgyalását lásd a *Discount Tobacco City & Lottery, Inc. v. United States* ügy (169. lj.) 559–561. kapcsán. Maga a *Zauderer*-vizsgálat is elutasított minden kategorikus szabályt arról, hogy megtiltsák az illusztrációk kereskedelmi beszédben való szerepeltetését azon az alapon, hogy a grafikus képek természetüktől fogva „megtévesztők és manipulatívak”. „Nem győződünk meg arról, hogy a hirdetésekben megtévesztően vagy manipulatív módon használt vizuális média azonosítása természetéből fakadóan olyan nagy terhet jelentene, hogy az az államot feljogosítaná arra, hogy lemondjon erről a feladatról a kényelmesebb, de sokkal korlátozóbb lehetőség kedvéért, és teljes tilalmat rendeljen el az illusztrációk használatára. Az FTC tapasztalata ismételtelen tanulságos. Habár az ügynökség nem találta könnyű feladatnak a vizuális média megtévesztő használatának megszüntetését a reklámozásban, de az lehetetlennek sem bizonyult: az ügynökségnek számos esetben sikerült azonosítania és visszaszorítania a vizuálisan megtévesztő hirdetéseket.” *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel* (31. lj.) 649.

<sup>188</sup> *American Meat Institute v. U.S. Department of Agriculture* (92. lj.) 21. (kiemelve).

<sup>189</sup> *United States v. Philip Morris USA, Inc.* (168. lj.) 18.

sem válhatnak alkotmányossági szempontból kegyvesztetté, mert elmérgesedett politikai viták környezetében jelennek meg. A józan, tényszerű közzétételek szükséglete sürgetővé válhat az olyan társadalmilag vitatott témák esetében, mint például a dohányzás vagy az elhízás.

Az információ „kétségbevonhatatlanságának” követelménye így hát leginkább annak az információnak az ismeretelméleti állapotaként írható le, amelyben a beszélő kommunikációra kényszerülhet. Azt is meg kell értenünk, hogy az *AMI*-döntés úgy tartja, hogy ha az információ igazságtartalma súlyosan kétségbe vonható, akkor az állam nem alkalmazhatja a lazább *Zauderer*-vizsgálatot, hogy szentesítse a kikényszerített közzétételt. Ez azért is lehet így, mert a kényszerített közzététel ezekben az esetekben arra kényszeríti a beszélőt, hogy maga is jóváhagyja egyik vagy másik véleményt a mögöttes információ igazságtartalmáról.<sup>190</sup>

## V. Záró gondolatok

Nem szokatlan a kényszerített kereskedelmi beszédet érintő ügyekben az, hogy a bírók a lenti gondolat valamelyik változatával vezetik be az állásfoglalásukat:

A szólásszabadság és a szólástól való tartózkodás joga egy szélesebb fogalomnak, „az elme individuális szabadságának egymást kiegészítő elemei”, melyeket véd az Első Alkotmánykiegészítés. A kormány bármely kísérlete arra, hogy egyéneket arra kényszerítsen, hogy bizonyos nézeteket fejtsenek ki, vagy hogy az ellenükre levő beszédet támogassák, szigorú vizsgálat tárgyát képezi. Az általános szabály, miszerint „a beszélő szabja meg a mondanivalóját [...], nemcsak az értékítéletekre, véleménynyilvánításra vagy jóváhagyásokra vonatkozik, hanem ugyanígy a tényállításokra is, amelyeket a beszélő elkerülne”. Ez igaznak tetszik, akár magánszemélyek (lásd *West Virginia State Board of Education v. Barnette*), akár társaságok kényszerülnek szólásra.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> Vö. *CTIA v. San Francisco*, 827 F. Supp. 2d 1054 (N.D. Cal. 2011) 1060., *per curiam* döntéssel jóváhagyva, 494 F. App'x 752 (9th Cir. 2012) „Az, hogy a mobiltelefonok okoznak-e rákot, vitatható kérdés, és a történelem jelen pillanatában vélemény, és nem ténykérdés. San Francisco városának megvan a maga véleménye e kérdésben. Az ipar ellenkező véleményen van. Kényszerítheti-e San Francisco városa az ipart arra, hogy kormányvéleményt közvetítsen?”

<sup>191</sup> *R. J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA* (6. lj.) 1211. (módosítás az eredetiben, idézet elhagyva); lásd még *American Meat Institute* (92. lj.) 30., Kavanaugh bíró párhuzamos véleménye: „Kiindulópontként mindannyian megállapodhatunk abban, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szigorú határokat szab a kormányhatalomnak abban, hogy az az állampolgárok vagy szervezetek számára szólást előírjon vagy megtiltson.”; *National Association of Manufacturers v. NLRB* (6. lj.) 956–957.; *United States v. Philip Morris USA, Inc.*, 566 F.3d 1095 (D.C. Cir. 2009) 1142.: „Az Első Alkotmánykiegészítés véd a szólásszabadság és a szólástól való tartózkodás jogának kor-

A *Zauderer*-vizsgálat alkalmazkodó felülvizsgálata általánosságban úgy jellemezhető, mint a beszélő széles körű és alapvető autonómiája alóli kivétel.<sup>192</sup> Olyan kivétel, melyet szűken kell megfogalmazni az elv jelentősége miatt. Az elgondolás az, hogy a kényszerített szólás a körülményektől függetlenül emeltesebb szintű szólásszabadság-vizsgálatot érdemel.<sup>193</sup>

---

mányzat általi megsértésétől. Ez igaznak bizonyul, akár magánszemélyekre, akár társaságokra alkalmazzuk.”; *Cochran v. Veneman*, 359 F.3d 263 (3rd Cir. 2004) 275–276., az ítéletet egyéb okból megsemmisíti a *Lovell v. Cochran*, 544 U.S. 1058. (2005) ítélete: elemzését azzal indítja, hogy megjegyzi: „az Első Alkotmánykiegészítés védi a szólástól és az egyesüléstől való tartózkodás jogát”, aztán ezután ezt a háttérrelvet alkalmazza a kényszerített kereskedelmi beszéd ügyre; *International Dairy Foods Association v. Amestoy* (122. lj.) 71.: „A meg nem szólaláshoz való jog a kereskedelmi és a politikai beszédhez egyaránt hozzá tartozik.”; *Beeman v. Anthem Prescription Mgmt., LLC*, 315 P.3d 71, (Cal. 2013) 79.: figyelemmel arra, hogy Kalifornia állam alkotmánya „nem zárja ki a védelemből a kereskedelmi beszédet”, és hogy „a [Kalifornia állam alkotmányának] I. cikkelye szerinti szólásszabadság magában foglalja mind a szóláshoz való jogot, mind pedig a szólástól való tartózkodás jogát”; *Gerawan Farming, Inc. v. Lyons*, 12 P.3d 720 (Cal. 2000) 732.: „Az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított szólásszabadság a kereskedelmi beszédet is védi. [...] A kérdéses jog magában foglalja mind a szabad szóláshoz való jogot, mind pedig az attól való teljes tartózkodás jogát.”; *BellSouth Advertising & Publishing Corporation v. Tennessee Regulatory Authority*, 79 S.W.3d 506 (Tenn. 2002) 516.: Azzal indítja az Első Alkotmánykiegészítés elemzését egy kereskedelmi beszéddel kapcsolatos ügyben, hogy rámutat arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „nemcsak megtiltja a kormány számára az alkotmányos szólásszabadság korlátozását, de azt is megtilthatja, hogy a kormány kényszerítsen bizonyos nézetek közzétételére vagy egy bizonyos tárgyban tartott beszéd támogatására”.

<sup>192</sup> Lásd *R. J. Reynolds* (6. lj.) 1212.

<sup>193</sup> Véleményem szerint ez az előfeltevés szinte bizonyosan téves. Lásd Robert C. Post: *Compelled Subsidization of Speech: Johanns v. Livestock Marketing Association*. 2005 *Supreme Court Review* 195. Mégis, hanyagság lenne részemről nem utalni arra, hogy milyen módon ösztönözte ezt a gondolatot a *United States v. United Foods* ügyben használt laza retorika. Lásd pl. *United States v. United Foods* (3. lj.) 410.: „Ahogyan az Első Alkotmánykiegészítés megakadályozhatja a kormányt a szólás tiltásában, úgy abban is megakadályozhatja a kormányt, hogy kikényszerítse bizonyos vélemények kinyilvánítását. [...] Az a tény, hogy a szólás kereskedelmi célt szolgál, nem vonja meg az alperes minden, Első Alkotmánykiegészítés által biztosított jogát, amint azt a bíróság a fenti ügyekben megállapította.” Lényeges, idevágó szakaszokat tartalmaz a *Sorrell v. IMS Health, Inc.* (3. lj.) ügyben született újabb és meggondolatlanabbul megírt állásfoglalás. A *Sorrell*-döntés megállapítja, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés magasabb szintű vizsgálatot követel meg olyan esetekben, amikor a kormány a közvetített üzenet tartalma feletti nézeteltérésekből adódóan szabályozza a szólást. [...] A kereskedelmi beszéd nem képez kivételt.” Uo., 2664. Bár technikai szempontból megmaradtam a doktrína keretei között, felvázoltam, hogy mind a *United Foods*, mind a *Sorrell*-ítélet a kereskedelmi beszélők autonómiájának homályos víziójára látszik hivatkozni. Ugyanakkor egyik döntés sem kezd arról beszélni, hogy a kereskedelmi beszélők önrendelkezési jogát hogyan kell egyeztetni a kereskedelmi szereplőkre vonatkozó szabályok rendszerével. Egyik esetben sem fejtik ki, hogy hogyan kellene a kereskedelmi beszélők autonómiáját összhangba hozni a kötelező közzétételekkel, melyek bevetté váltak a piacon, és átjárják

Tarthatunk egy perc szünetet, és elgondolkodhatunk azon, hogy hogyan viszonyul ez a gondolat a kereskedelmi élet alapvető tényeihez. Vegyük a hagyományos ingatlanügyleteket, melyekben gyakran előírják az összetett közzétételeket. Konkrétabban, újraalkotom a fogyasztók bérleti jogviszonyait szabályozó Consumer Leasing Act (CLA) közzétételi előírásainak margóján azt a szövetségi törvényt, amely minden négy hónapot meghaladó, személyhez kötődő bérleti jogviszonyt szabályoz.<sup>194</sup> Ez megköveteli a bérbeadótól, hogy nagy mennyiségű információt osszon meg.

---

annak egészét. Egyik esetben sem merül fel, hogy mit jelenthet a kereskedelmi beszélők vonatkozásában, hogy „egy kicsit autonómok”. Lásd pl. Tamara R. Piety: „A Necessary Cost of Freedom”? The Incoherence of *Sorrell v. IMS*. 64 *Alabama Law Review* (2012) 1.

<sup>194</sup> A Consumer Leasing Act [15 U.S.C. 1667a. §] előírja, hogy „minden bérbevevő köteles a bérbeadónak a bérlet megkezdése előtt keltezéssel ellátott nyilatkozatot adni, melyben a bérbeadó és a bérbevevő is azonosításra kerül, és pontosan, érthetően és nyilvánvaló módon írja elő a bérleti jogviszonyra alkalmazandó alábbi információkat:

- (1) A bérlemény rövid leírása vagy egyéb azonosítása;
- (2) A bérlő által megszabott fizetési kötelezettség mértéke a bérleti jogviszony kezdetén;
- (3) A bérlő által fizetett vagy fizetendő hatósági díjak, nyilvántartásba vétel, jogcímgizolás vagy engedély díjának vagy adóknak a mértéke;
- (4) Az egyéb, bérlő által fizetendő díjak mértéke, melyeket nem foglal magában a rendszeres fizetési kötelezettség, a bérlőt terhelő díjak leírása, valamint a bérlemény elvárt tisztességes piaci forgalmi értéke és a bérleti jogviszony megszűnésekor felbecsült értéke közötti eltérés kiegyenlítéséért való felelősség, amennyiben a bérlőt terheli ilyen kötelezettség;
- (5) Nyilatkozat arra vonatkozóan, hogy mely összegben vagy milyen számítási mód alapján kerül meghatározásra a bérlőt a bérlettel összefüggésben a bérleti időszak lejártakor terhelő fizetési kötelezettség, valamint az a tény, hogy rendelkezik-e a bérlő a bérlemény elővételi jogával, ha igen, akkor milyen értéken és időpontban;
- (6) Nyilatkozat, melyben a gyártó vagy bérbeadó összes kifejezett szavatosságvállalása és biztosítékkal szolgáló garanciája azonosításra kerül a bérlemény tekintetében, továbbá annak a félnek a megjelölése, aki felelős a bérlemény karbantartásáért, javításáért, a felelősségi kör leírásával együtt;
- (7) A bérlő vagy a bérbeadó számára előírt fenntartandó, fizetendő biztosítás rövid leírása, beleértve a kötvények típusát, értékét és azok költségét;
- (8) Bármilyen olyan biztosíték jellegű díjfizetés meghatározása, mely a bérbeadó birtokába kerül, vagy visszatarthatja azt, továbbá ezzel a biztonsági garanciával érintett bérlemény pontos meghatározása;
- (9) A bérleti jogviszony alatt fennálló díjfizetések száma, gyakorisága és esedékessége, valamint a rendszeresen fizetendő díjak teljes összege;
- (10) Ahol a bérleti jogviszony előírja a bérlő felelősségét a bérlemény tisztességes piaci értékének szavatolásáért a bérleti jogviszony lejártakor, ott a tisztességes piaci érték meghatározása a bérleti jogviszony kezdetén, a bérleti költségek teljes összege a lejártakor, valamint a kettő közötti különbség; továbbá
- (11) Azon feltételek, melyek alapján a bérbeadó vagy a bérlő a bérleti jogviszonyt a lejáratot megelőzően megszüntetheti az egyik fél felróható magatartása, késedelmes vagy elmulasztott fizetés vagy a szerződés idő előtti megszüntetése folytán, továbbá az ezzel járó további kötbér, illetve egyéb fizetési kötelezettségek összege vagy számítási módja.” 15 U.S.C. 1667a. § (2013).

A tagállami jogszabályok általában még több közzétételt követelnek meg, mint a CLA. Washington állam törvényi szabályozása előírja az eladók számára, hogy egy olyan közzétételi nyomtatványt töltsenek ki, amelyben (tucatnyi egyéb dolog mellett) azt is fel kell tüntetni, hogy van-e kerti locsolórendszer, beázott-e a tető az elmúlt öt évben, továbbá hogy van-e bármilyen ismert hibája az ingatlan masszázsmecénájának vagy szaunájának.<sup>195</sup> Az ehhez hasonló szabályozás nem pusztán a fogyasztók megtévesztésének megakadályozására kényszeríti ki a közzétételt. Az a bérbeadó, aki elmulasztja a CLA hatálya alá tartozó információ közzétételét, az *ipso facto* nem felel ebből eredően a *common law* szerinti hanyag megtévesztésért.<sup>196</sup> Ehelyett az ilyen törvények célja inkább az lehet, hogy csökkentsék a tájékozódás költségeit az ingatlanpiacon, továbbá hogy javítsák az átláthatóságot, növeljék a hatékonyságot és fejlesszék a tisztességes magatartást az ingatlanpiacon.<sup>197</sup>

Ez a kényszerített kereskedelmi beszéd legkendőzetlenebb, legnyilvánvalóbb megnyilvánulása. Mégis, az amerikai jogászsakma legműveltebb tagjait meglepné, ha nem egyenesen sokkolná őket az a gondolat, hogy az ingatlanügyletekkel kapcsolatban előírt kereskedelmi beszéd bármiféle alkotmányossági problémát is felvethet egyáltalán. Egyik-másik formájukban az ehhez hasonló közzétételek bevettek és elfogadottak. Egyetlenegy olyan esetet sem találtam, ahol az Első Alkotmánykiegészítés szövegére hivatkozva támadták volna meg a CLA-t és közzétételi előírásait a *Zauderer*-módszerrel vizsgálták meg, még kevésbé pedig olyat, ahol szigorúbb alkotmányossági vizsgálati módszerekkel tették volna.

Szinte hideg zuhanyként ér bennünket, ha ezeket a hétköznapi közzétételi előírásokat az olyan, fennköltebb alkotmányos elveket hirdető ítéletekkel állítjuk szembe, mint például a *Barnette*, amely a beszélőknek a kormányzati ortodoxia által kikényszerített hitvallásoktól való autonómiáját ünnepli. Vaknak kell lenni ahhoz, hogy ne lássuk a különbséget egy zászlónak való kötelező tisztelgés és az „egyéb, bérló által fizetendő díjak mértéke, melyeket nem foglal magában [...] a rendszeres fizetési kötelezettség” szöveg kényszerű közzététele között.<sup>198</sup> Mindkét közzétételi forma a szólás médiumán keresztül jelenik meg, de

<sup>195</sup> Washington Revised Code Annotated 64.06.013 § (West 2014).

<sup>196</sup> A polgári jog szerinti felelősséget a CLA hatálya alatt lásd 15 U.S.C. 1640. §.

<sup>197</sup> Például a CLA-ról készített kongresszusi jelentés tisztázta, hogy a jogszabály megalkotását részben az motiválta, hogy „a jelenlegi lízingszerződések zöme vagy nem tartalmaz vételi opciót, vagy sokkal magasabb áron, mint a számszerűsíthető extra költségek, így nem tartalmazzák az összes információt, amelyre a fogyasztónak szüksége lehet ahhoz, hogy értelmes összehasonlítást végezzen az egyes lízingkonstrukciók, illetve a lízing és a hitelből történő vásárlás között.” S. REP. NO. 94-590, 3 (1976), újrainyomva 1976 U.S.C.C.A.N. 431, 433.

<sup>198</sup> CLA (194. lj.) 1667a. § (4).

a szólás gyökeresen más alkotmányos funkciót szolgál a két esetben. Ha a bíróság ezeket a funkciókat összemosza – azt képzelve, hogy ugyanazt a fennkölt szólásszabadság-vizsgálatot szükséges alkalmazni mindkettőre pusztán azért, mert a „beszéd, mint olyan”<sup>199</sup> az érintett –, az számukra intellektuális inkoherencia és ennél fogva doktrinális katasztrófa is.

Azzal, hogy a társadalmi diskurzusban és a közvélemény formálásban veszünk részt, azt a szuverenitást gyakoroljuk, amelyet a demokrácia minden tagjára, „ránk, a népre” kiterjeszt. Akik szuverének, azok a saját jövőjükről való rendelkezés privilégiumát élvezik. Ennek az előjognak a gyakorlásához törvényi autonómiára van szükség. Az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos bírósági gyakorlatunk ennek megfelelően biztosítja ezt az autonómiát azok számára, akik részt vesznek a közösségi tanácskozásban. De, ahogyan azt Alexander Meiklejohn régen megjegyezte, a demokráciában „a kormányzók és a kormányzottak nem két eltérő csoportba tartozó személyek. Csak egy csoport létezik – az önmagukat kormányzó emberek. Az uralkodók és az alávetettek ugyanazok az egyének. Mi, a nép a saját magunk urai vagyunk, a saját magunk alattvalói.”<sup>200</sup> Ha a demokratikus állam a bérleti piac szabályozásának szükségét érzi, inkább anarchiát keltünk, mintsem önkormányoznánk akkor, ha nem fogadjuk el a saját magunk kormányzásának képességét.

Amikor a kereskedelmi életben veszünk részt, akkor azt ennek megfelelően nem szuverén személyként tesszük, hanem mindannyian a „saját alattvalóinkként”. Nem életképes érv az, hogy a szuverén előjogokat addig tartjuk fenn, ameddig beszélünk. Gyakorlatilag minden kereskedelmi piacon előforduló emberi interakció a kommunikáció médiumán keresztül zajlik. Minden ingatlanbérlet olyan szerződés, amely nyelvében létezik; az összes bérletet szabályozó törvény korlátozza, hogy mit fejezhetünk ki egy szerződésben. A kereskedelmi beszélők autonómiája így elválaszthatatlan a „szerződési szabadságtól”, melyet a *Lochner*-döntés hagyott jóvá. Ha minden esetben autonóm módon járnánk el, amikor a piacon kommunikálunk, akkor egyáltalán nem tudnánk magunkat soha kormányozni.<sup>201</sup>

Napjaink bíróságai, melyek azt állítják, hogy az összes kényszerített kereskedelmi beszéd a beszélő alapvető autonómiáját csorbítja, nem képesek különbséget tenni a magukat kormányzó állampolgárok megszólalásai (társadalmi diskurzus) és azon állampolgárok beszéde között, akiken uralkodnak (kereskedelmi

<sup>199</sup> *Glickman v. Wileman Bros. & Elliott, Inc.* (5. lj.) 478. (Souter bíró különvéleménye.)

<sup>200</sup> Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers Of The People*. New York, Harper, 1948. 12.

<sup>201</sup> Lásd jelen kötetben: Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása (243–286). 244–258.



beszéd). Az előbbi alkotmányos védelemre szorul, melyet nem alkalmazhatunk az utóbbira. Az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata azáltal ismeri fel ezt a különbséget, hogy a kereskedelmi beszédet az alkotmányos tartomány külön részeként konstituálja. A *Zauderer*- és a *Central Hudson*-vizsgálat ezt tisztán követi, és ezt a célt szem előtt tartva alakították a jogelveket. Olyan doktrínát alkottak, amely inkább a „tájékoztatási funkcióra” koncentrál, mintsem a beszélő önrendelkezési jogaira.

A kereskedelmi beszéddel kapcsolatos esetek legutóbbi cunamija egyre inkább arra készlet bennünket, hogy meghatározzuk az azzal járó alkotmányos téteket, hogy kereskedelmi beszélőket információ közzétételére kényszerítünk. A kereskedelmi beszéd alkotmányos védelmet érdemel, mert „napi jelentős ügyekhez szükséges információt közvetít [...]. A kereskedelmi beszéd arra szolgál, hogy tájékoztassa a nyilvánosságot a termékek és szolgáltatások rendelkezésre állásáról, természetéről és árairól.”<sup>202</sup> Ha a kereskedelmi beszéd alkotmányos értéke annak az információnak a közvetítésében rejlik, amely lényegesnek tekintendő a közvélemény alakítása szempontjából, akkor a kormány által kényszerített kereskedelmi beszédet a közvélemény formálásával egyenlő szintre kell helyezni. A kényszerített kereskedelmi beszéd és a társadalmi diskurzus közötti kapcsolat bújhat meg a manapság a kényszerített kereskedelmi beszédet övező doktrinális zavar mögött. Ez például odáig is elmehet, hogy megmagyarázza, miért nem kötelezhet az állam gondolatok és vélemények kereskedelmi közzétételére.<sup>203</sup>

A kényszerített kereskedelmi beszéd legalább két különböző módon befolyásolhatja a közvéleményt. Az első, hogy információt nyújthat a nyilvánosság tájékozott döntéseire. Ha a nyilvánosság tagjai éppen fontolgatják az ingatlanpiac szabályozását, akkor hasznos ismerni a rendelkezésre álló bérlemények árát és bérleti feltételeit. A társadalmi diskurzusra ilyen irányból gyakorolt hatás alkotmányos szempontból kívánatosnak tekintendő, mivel ez a bíróság által előadott igazolás arra vonatkozóan, hogy az alkotmányos védelemnek miért kell a kereskedelmi beszédre is kiterjednie. A demokratikus kompetencia pozitív töltettel bíró alkotmányos érték.

A második pedig az, hogy a kényszerített kereskedelmi beszéd hatással lehet arra is, ahogyan az emberek megtapasztalják az információ tálalását és értelmezési kereteit (*framing*). Ha a kormány díjak és feltételek közzétételét írja elő, ahogyan azt a CLA vagy a TLA esetében láthatjuk,<sup>204</sup> akkor ezzel azt jelzi a nyilvánosságnak, hogy a kereskedelmi ügylet e vonatkozásaira fordítsanak fi-

<sup>202</sup> *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977) 364.

<sup>203</sup> Lásd 159–162. l.j.

<sup>204</sup> Lásd pl. 15 U.S.C. 1601. § (a) (2013).

gyelmet. A hallgatólagos üzenet az, hogy a nyilvánosság tagjainak észszerű gazdasági szereplőként kellene viselkedniük. Az NLEA<sup>205</sup> által előírt közzétételek hasonló framing-hatást eredményeznek. A kalóriatartalom és a hozzá hasonló tápérték-információk hangsúlyozásával hallgatólagosan jelzik a nyilvánosság tagjainak, hogy figyelmet kellene fordítaniuk az egészségükre, amikor élelmiszert vásárolnak. Mindaddig, amíg a törvény célja az egészségesebb élelmiszerek választásának támogatása, addig a törvény hatékonysága a szembe-tűnőség ezen hatásán múlik. A korábban említett Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act által előírt közzétételi kötelezettség hasonló framing-hatást eredményez. Azáltal, hogy a konfliktusövezetből származó ásványkincsekkel kapcsolatos információt tesznek elérhetővé a nyilvánosság érdekelt tagjai számára, a törvény jelzi, hogy a kongói emberi jogokat sértő cselekmények lényegesek a közvélemény számára.

A CLA és az NLEA framing-hatása elsősorban az ügyletekre látszik koncentrálni. Befolyással bírnak arra, hogyan értékeljük saját preferenciáinkat bizonyos termékek vásárlása során. A Dodd–Frank-törvény framing-hatásai ezzel szemben sokkal általánosabb jellegűnek tűnnek. A konfliktusövezetből származó ásványkincsekről szóló jelentéseket a Dodd–Frank-törvény nem a termékek megvásárlásának helyén rendeli közzétenni. Ehelyett az interneten kell elérhetővé tenni mindazok számára, akik el akarják azt olvasni. E jelentések keretező hatásai befolyással lehetnek a konfliktusövezetből származó ásványkincseket tartalmazó termékek vásárlóinak preferenciáira, azonban úgy tűnik, hogy arra is szánták őket, hogy a kongói emberi jogi atrocitások megítélése tekintetében is hatást gyakoroljanak ránk.<sup>206</sup>

Ez a különbség húzódhat a mögött az alkotmányossági szempontú gyanakvás mögött is, melyet a Dodd–Frank-törvényben előírt közzétételek keltettek. A SEC által előírt konfliktusövezetből származó ásványkincsekről szóló jelentésekre úgy is tekinthetünk, hogy azok bizonyos külpolitikai törekvések közvélemény általi támogatását célzó erőfeszítések. Mivel a demokratikus kormányzatnak *fogékony*nak kell lennie a közvéleményre, az, hogy a kormány egyértelmű erőfeszítéseket tesz a közvélemény *alakításának* irányába, alkotmányossági aggályokra adhatna okot.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> A tápérték feltüntetéséről és oktatásáról szóló 1990-es Nutrition Labeling and Education Act, Pub. L. No. 101–535, 104 Stat. 2353.

<sup>206</sup> Úgy tűnik, hogy inkább a befektetési, mintsem a fogyasztói döntések befolyásolására tervezték ezeket. A társadalmi felelősséget is figyelembe vevő befektetési forma egyre inkább teret hódít, beleértve a billió dolláros vagyontárgyakat is. Lásd pl. Principles for Responsible Investment Fact Sheet. PRI, <http://www.unpri.org/news/pri-fact-sheet/>

<sup>207</sup> Lásd Alyssa Graham: The Government Speech Doctrine and Its Effect on the Democratic Process. 44 *Suffolk University Law Review* (2011) 703.

Ez az aggodalom közelebbi elemzést igényel. A kormány, amikor csak kommunikál, minden megszólalásával alakítja a közvéleményt, és a kormányzati szólás mindenütt jelen van. Évtizedekkel ezelőtt azért aggódtak, hogy a kormány a saját közléseit használhatja arra, hogy „az egyének gondolatain uralkodjon, elnyomva a kormányzati vezetőkkel és politikával szembeni kritikai gondolkodásra való képességüket”.<sup>208</sup> Mostanában azonban egyre inkább elismerik:

A demokratikus kormányzatnak muszáj kommunikálnia, és ez a demokrácia szempontjából kétirányú ügy. Különösen igaz ez a képviseleti demokráciákban, ahol a kormányzati beszédnek nemcsak az információt kell tartalmaznia, hanem magyarázatot, meggyőzést és igazolást is kell nyújtania a közösség számára, mely ki van téve azon politikáknak és preferenciáknak, melyek mentén képviselői cselekszenek.

A kormányzati beszéd kényszerítő ereje és a szerepek, melyeket az állam megszólalása során magára ölt, a modern államban roppantul megsokszorozódtak. A belügyekben a modern kormányzat nem pusztán tilalmakra korlátozódik. Sokkal inkább jogok és programok megteremtője, gazdasági és társadalmi kapcsolatok irányítója, tömeges munkaadó és beszerző, tanító, befektető, kurátor, könyvtáros, történész, patrónus és így tovább. A kormány az emberek eszébe vési az értékeket, megszabja, mi az igazság, a tisztesség és a szabadság, alakítja a viselkedést. Garantálja a biztonságot, védi a gyámoltalanokat és a tájékozatlanokat, és megakadályozza az igazságtalanságot. Magatartásbeli elvárásokat is támaszt a nagylelkűségéért cserébe: megadóztat és költ, támogat és büntet, ösztönöz és visszatart. Sem ezen vállalatoknak, sem a kormányzat e vállalatok teljesítése érdekében felöltött szerepeinek nem lehet sikeresen érvényt szerezni kormányzati kommunikáció nélkül. A kormánynak szavakkal kell elmagyaráznia, meggyőznie, kényszerítenie, sajnálnia, gratulálnia, esedeznie, tanítania, inspirálnia és védenie.

A kormányzati beszédet úgy kell értelmezni, mint ami létfontosságú a köztársasági demokráciában, továbbá mint az amerikai állam alkotmányos struktúrájának szükségszerű következményét. A beszéd az egyetlen eszköz, amelynek a kormányzat rendelkezésére kell állnia ahhoz, hogy ügyeit kezelhesse, és sikeresen végrehajtsa őket.<sup>209</sup>

A Legfelső Bíróság azáltal jelezte, hogy elfogadja a kormányzati beszéd szükségességét és mindenütt jelenlétét, hogy létrehozott egy robusztus Első Alkotmánykiegészítés doktrínát a „kormányzati beszéd” számára. A bíróság megállapította, hogy a kormányzatnak szabadon kell tudnia saját közlései

---

<sup>208</sup> Mark G. Yudof: *When Government Speaks: Politics, Law, and Government Expression in America*. Berkeley – Los Angeles – London, University of California Press, 1983. 159.

<sup>209</sup> Randall P. Bezanson – William G. Buss: *The Many Faces of Government Speech*. 86 *Iowa Law Review* (2001) 1377, 1380.

„tartalmát szabályozni”, továbbá „fel van arra jogosítva, hogy azt mondja, amit kíván”.<sup>210</sup> A bíróság kinyilvánította, hogy a kormányzati beszéden fennálló korlátozásoknak elsősorban a politikai folyamatban kell jelen lenniük. „Amikor a kormány megszólal, például saját politikája népszerűsítése céljából, vagy hogy előadjon egy adott elgondolást, akkor a végén elszámoltathatóvá válik a választói és a politikai folyamatok által politikájáért.”<sup>211</sup>

A bíróság következtetése egybevág a tényleges gyakorlattal. Senki sem vitatná, ha egy állam közegészségügyi szolgálata jelentést adna ki, melyben az elhízás veszélyeire kívánnák felhívni a nyilvánosság figyelmét. Akkor sem támadna alkotmányossági aggály, ha az Egyesült Államok Szenátusának Külügyi Bizottsága adna ki jelentést azért, hogy felhívja a nyilvánosság figyelmét az emberi jogok megsértéséről Kongóban. Ezeket kívánatos és konstruktív kormányzati kommunikációnak tekintenénk.

A kényszerített kereskedelmi beszéd társadalmi diskurzusra gyakorolt hatása hasonlít a kormányzati kommunikációéra: mindkettő a nyilvánosság ismereteinek bővítésére szolgál. A pusztán tényszerű, kétségbevonhatatlan információ terjesztését előírva a Dodd–Frank-törvény olyan módon tájékoztatja a nyilvánosságot, amely alkotmányos szempontból hasonló az Egyesült Államok Szenátusának Külügyi Bizottsági jelentéseihez.

Természetesen, amikor a kormány a maga hangján beszél, akkor fel vagyunk készülve a közvélemény manipulációjának kormányzati kísérletére. Megtanulhattuk már óvatosan kezelni a „hivatalos” kormányjelentések mögött megbúvó kormányzati szándékokat.<sup>212</sup> Tudjuk, hogy a kormány belép a társadalmi diskurzusbába, és megkísérli a saját nézetei és véleményei szerint alakítani azt. Ha a kormány számára megengedett volna bizonyos vélemények kinyilvánítását előírni, akkor a kereskedelmi beszéd intézménye azzal a kockázattal járna, hogy a

---

<sup>210</sup> *Rosenberger v. Rectors & Visitors of University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995) 833.

<sup>211</sup> *Board of Regents v. Southworth*, 529 U.S. 217 (2000) 235.; lásd *Pleasant Grove City v. Summum*, 555 U.S. 460 (2009) 467–468.: „A szólásszabadság klauzulája megakadályozza a magánszemélyek szólásának kormányzati szabályozását; nem szabályozza viszont a kormánykommunikációt. A kormányzatnak jogában áll »a maga érdekében beszélni«. »Jogosult arra, hogy azt mondja, amit kíván«, és hogy megválassza azokat a véleményeket, amelyek ki kíván nyilvánítani. Nehéz is lenne elképzelni, hogyan működne a kormány e jogosultság hiányában.”

<sup>212</sup> Lawrence Lessig „Orwell-hatásnak” hívja ezt: „Amikor az emberek látják, hogy a kormány vagy egy viszonylag erős csoport megkísérli manipulálni a társadalmi jelrendszert, az ilyen manipulációk erős tiltakozást váltanak ki. Orwell-hatásnak azt a jelenséget nevezzük, hogy azok a társadalmi jelrendszer szabályozását célzó, kormányzati erőfeszítések, amelyekre a társadalmi jelrendszer megváltoztatását célzó kormányzati erőfeszítéseként tekintenek, kevésbé hatékonyak azoknál, amelyekről nem vélik ezt.” Lawrence Lessig: *The Regulation of Social Meaning*. 62 *University of Chicago Law Review* (1995) 943, 1017–1018.

kormányzati szándékoknak megfelelően előállított nézetek korrumpálják a közvéleményt. Mivel azonban a kényszerített kereskedelmi beszéd kizárólag pusztán tényyszerű információk közlésére korlátozódik, elsődleges hatása az lesz, hogy növeli a demokratikus kompetenciát, ami egy „feltétlen alkotmányos jószág”. A kérdés az, hogy igazolhat-e fokozottabb szintű alkotmányossági aggályokat az ilyen beszéd hallgatolagos közvéleményformáló hatása.

Véleményem szerint nem szabadna, hogy ezen közvéleményformáló hatások alkotmányossági szempontból aggályosabbak legyenek, mint amennyire a kormánykommunikáció összefüggésében aggályosak. Ez azért van, mert a nyilvánosság legtöbb tagja felismeri, amikor a kormány által előírt feliratokat és közvéleményformálókat lát. Elég jól tudjuk, hogy a kormány egyes tények hirdetését előbbre valónak tartja, mint másokét. Az előírt közvéleményformáló eredete a vonatkozó jogszabályok tükrében nyilvánvaló, és mi ezáltal feljogosítva érezzük magunkat arra, hogy „megfelelőnek tartott elszámoltatási intézkedéseket tegyünk”.<sup>213</sup> A kényszerített kereskedelmi beszéd nem veti fel az észrevétlenség problémáját. „Nem kelti azt a félrevezető látszatot, hogy a társadalmi diskurzus vonatkozó területére nincs hatással a kormányzati részvétel.”<sup>214</sup>

A kormányzati beszéd és a kényszerített kereskedelmi beszéd közötti közeli analógia azt sugallja egyébként, hogy ha az állam számára tiltott a saját közlését használni egy kifejezett cél elérésére, akkor attól is el kell tiltani, hogy a kényszerített kereskedelmi beszéd médiumán át érje el ezt az eredményt. Komoly gyanakvásra ad okot, ha a kormány olyan beszédmódot alkalmaz, mely közvetlenül beavatkozik „egy részrehajló álláspont választási kampányban történő népszerűsítése” érdekében, különösen ha a kormányzati beszéd célja inkább „népszerűsítő”, mintsem »tájékoztató« jellegű.<sup>215</sup> Noha a legutóbbi esetekben a bíróságok talán kissé toleránsabbak a népszerűsítő jellegű kormányzati beszéddel különféle kezdeményezések és függőben lévő tagállami jogalkotási kérdések vonatkozásában,<sup>216</sup> ebből a gyanúból arra következtethetünk, hogy al-

---

<sup>213</sup> Helen Norton: *The Measure of Government Speech: Identifying Expression's Source*. 88 *Boston University Law Review* (2008) 587, 597.

<sup>214</sup> Gia B. Lee: *Persuasion, Transparency, and Government Speech*. 56 *Hastings Law Journal* (2005) 983, 1013.

<sup>215</sup> *Stanson v. Mott*, 551 P.2d 1 (Cal. 1976) 1.; vö. *Citizens to Protect Public Funds v. Board of Education*, 98 A.2d 673 (N.J. 1953); *Burt v. Blumenauer*, 699 P.2d 168 (Or. 1985); Cass R. Sunstein: *Democracy And The Problem Of Free Speech*. New York, Free Press, 1993. 231.; Steven Shiffrin: *Government Speech and the Falsification of Consent*. 96 *Harvard Law Review* (1983) 1745, 1750–1751.; Steven Shiffrin: *Government Speech*. 27 *UCLA Law Review* (1980) 565, 612–617., 622–632.

<sup>216</sup> Lásd pl. *Page v. Lexington County School District One*, 531 F.3d 275 (4th Cir. 2008); *Kidwell v. City of Union*, 462 F.3d 620 (6th Cir. 2006).

kormányossági szempontból megkérdőjelezhető volna, ha a kormány oly módon avatkozna bele a pártválasztásba, hogy előírja, hogy a termékeken fel kell tüntetni a gyártó igazgatósági tagjainak politikai hovatartozását.

Ez a gondolatmenet teljesen helyénvalónak tűnik, ha a kormányzati beszéd és a kényszerített kereskedelmi beszéd alkotmányos analógiájából vezetjük le. Ennek az analógiának a követése lehetővé teszi számunkra, hogy jobban megérthessük a kényszerített kereskedelmi beszéd néhány paraméterét. Teszi ezt anélkül, hogy a kereskedelmi beszélők autonómiájára hivatkozna. Zavaró, hogy a legutóbbi bírósági esetek ismételten visszatérnek az autonóm kereskedelmi beszélő fogalmához. Ez a tény azt sugallja, hogy a kényszerített kereskedelmi beszéddel kapcsolatos bírósági berzenkedés nem feltétlenül valós, Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggő aggályokat tükröz, mint inkább egy, a modern adminisztratív állammal és a kereskedelmi szereplőket célzó szabályozási törekvéseivel szembeni alapvető gyanakvást.<sup>217</sup> Hogyan is értelmezhetnénk másképp, hogy mostanság provokatívan a *Lochner*-döntésre hivatkoznak annak a vitának a körében, amelynek inkább az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos bírósági gyakorlatról kellene szólnia?<sup>218</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítést egy szabályozásellenes törekvés szolgálatába állítani súlyos alkotmányos visszaélést valósítana meg. A szólásszabadság lehetővé teszi számunkra megvitatni és eldönteni, hogy libertárius értékeket kívánunk-e vallani; önmagában nem kényszerít libertárius értékeket a kereskedelmi szabályozásra. Ahogyan azt Ed Baker jól tudta, feloldhatatlan feszültség van a kereskedelmi beszélők autonómiájának védelmére tett törekvések – melyeket láthatóan magáévá tett oly sok nemrégiben kiadott, kényszerített kereskedelmi beszéddel kapcsolatos állásfoglalás is – és a kereskedelmi szereplők kiterjedt szabályozása között, utóbbi olyan lapos jogszabályokban testesül meg, mint a CLA. Mindaddig, amíg ennek a feszültségnek a nyomása alatt maradunk, nem várhatunk mást, mint egyre sűrűsödő doktrinális homályt.

*Fordította: Simon Barna*

---

<sup>217</sup> Lásd 3–5. lj.

<sup>218</sup> Lásd 5. lj.



*2. rész*

**A társadalmi diskurzus  
alkotmányos védelme**



# A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója

## Felháborító vélemény, demokratikus tanácskozás és a *Hustler Magazine v. Falwell* ügy\*

Az a nézet, miszerint a politikát „deliberatív folyamatként”<sup>1</sup> kell értelmezni, újabban ismét „feléledni” látszik, és lényeges kérdéseket vet fel az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat számára, valamint sürgeti a nyilvános beszéd alkotmányos védelme funkciójának és mértékének felülvizsgálatát. Frank Michelman professzor például, aki e nézet felélesztésében bölcs és ösztönző szerepet vállalt, meggyőzően érvelt amellett, hogy a társadalmi tanácskozás nem tudja céljait elérni, ha „arra az identitás vagy szabadság kényszerítő, támadó jellegű vagy bármilyen más módon történő megsértéseként tekintenek, vagy ilyennek tapasztalják”<sup>2</sup>.

Noha az Egyesült Államok Legfelső Bírósága az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját egyre növekvő mértékben alkalmazza az általa „társadalmi diskurzusnak”<sup>3</sup> nevezett fogalomra, ezt a fogalmat oly módon alakította, mely egyértelműen összeegyeztethetetlennek tűnik Michelman álláspontjával. Emblematikus a Bíróság 1988-as véleménye a *Hustler Magazine v. Falwell* ügyben, ahol Rehnquist bíró, a Legfelső Bíróság elnöke a „társadalmi diskurzus” fogalmát azért használta, hogy alkotmányos védelmet biztosítson a jogi szabályozással szemben az olyan szólás számára, amely jogosan volt rendkívül támadónak és az identitást sértőnek minősíthető.<sup>4</sup> Az utolsó két ülészak folyamán a Bíróság

---

\* Jelen cikk rendkívül sokat merített mások megjegyzéseiből és meglátásaiból. Szeretnék köszönetet mondani különösen T. Alexander Aleinikoffnak, Edwin Bakernek, Mel Eisenbergnek, Cynthia Fuchs Epsteinnek, Marc Franklinnek, Kenneth Karstnak, Seth Kreimernek, Sheldon Messingernek, Paul Mishkinnek, Hanna Pitkinnek, Terrance Sandalow-nak, Ferdinand Schoemannak, Philip Selznicknek, Jerome Skolnicknek, Rodney Smollának, Bernard Williamsnek, a Columbia Legal Theory Workshop résztvevőinek és a Michigan Legal and Political Theory Workshop résztvevőinek.

<sup>1</sup> Cass R. Sunstein: *Beyond the Republican Revival*. 97 *Yale Law Journal* (1988) 1539, 1541.

<sup>2</sup> Frank Michelman: *Law’s Republic*. 97 *Yale Law Journal* (1988) 1493, 1527.

<sup>3</sup> Lásd pl. *Hustler Magazine v. Falwell*, 108 S. Ct. 876 (1988) 881; *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986) 682–683; *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Educational Fund*, 473 U.S. 788 (1985) 802.

<sup>4</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 880–882.

határozottan és egyértelműen újra ezt az eljárást alkalmazta: „A társadalmi diskurzusban saját polgárainknak is el kell viselniük a sértő, sőt felháborító jellegű szólást is, hogy így az Első Alkotmánykiegészítés által védelt szabadságjogok »megfelelő ’mozgásteret’ kapjanak«.”<sup>5</sup>

Jelen cikk célja, hogy felmérje az ezen erős következtetések mögött meghúzódó társadalmi diskurzus fogalom jogosságát és struktúráját. Az elemzés középpontjába a *Falwell*-ügyben hozott döntés került. Az I. rész egy olyan kár okozást taglal, mint a rágalmazás és az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása, amely a *Falwell*-ügy alapját képezi, és szemlélteti, hogyan szabályozzák a kommunikációt a közösségi élet egy bizonyos fajtájának határozott érvényre juttatása céljából. Az Első Alkotmánykiegészítés *Falwell* által alkalmazni kívánt doktrínái a társadalmi diskurzus területén belül tiltják ezt a fajta érvényre juttatást. A II. rész a társadalmi diskurzusnak ezt a tilalmat alátámasztó elméletét vizsgálja. Ez az elmélet, röviden szólva, a beszéd egy olyan sajátos területét határolja el, ahol a közösségi élet elfogadott normáinak jogi alkalmazását alkotmányosan felfüggesztik. Ez a felfüggesztés biztosítja, hogy az Egyesült Államok kulturálisan heterogén környezetében a nyilvános vita egy olyan küzdőtéren folyhat, amely az egyes közösségek normáira nézve jogilag semleges. Egyúttal létrehoz egy olyan teret is, amely a közösségi élet új formáit példázza és támogatja. A felfüggesztés azonban konceptuálisan és társadalmilag nem stabil, mivel a közösségi normákkal szembeforduló beszédet az érintettek a személyes identitás elleni kényszerként és erőszakként élik meg. Ennélfogva nem összeegyeztethető a konstruktív közvitával.

A III. rész azt mutatja be, hogyan következnek az Első Alkotmánykiegészítés *Falwell*-ítélet indoklása által alkalmazott doktrínái az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzusra vonatkozó koncepciójából. A társadalmi diskurzusnak a közösségi élettől való alkotmányos elválasztása rávilágít, miért utasítja el *Falwell* a „felháborító jelleget” és a jogellenes motivációt mint a társadalmi diskurzus szabályozásának alapját.<sup>6</sup> Arra is magyarázatul szolgál, miért hagyatkozik *Falwell* a tények és a vélemények közötti furcsa és ingoványos megkülönböztetésre,<sup>7</sup> mivel a cikk azzal érvel, hogy a tény állításai a közösségi életet meghatározó standardoktól függetlenül tekintendők igaznak, míg a vélemény állításai egy bizonyos közösség mércéi alapján tekintendők igaznak.

---

<sup>5</sup> *Boos v. Barry*, 108 S. Ct. 1157 (1988) 1164. Idézi a következőt: *Falwell* (3. lj.) 882; Lásd még *Texas v. Johnson*, 109 S. Ct. 2533 (1989) 2544 (a pusztá támadó jelleget nem tartja elegendő indoknak a szólás betiltásához).

<sup>6</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 880–882.

<sup>7</sup> Lásd *uo.*, 880., 882.

Végül, a IV. rész a Bíróság által alkalmazott különböző kritériumokat vizsgálja a társadalmi diskurzusnak más beszédetől való megkülönböztetése céljából. Ezen kritériumokat általában nem tartják adekvátnak, és a IV. rész ennek okait tárja fel. Ezt követően ezen kritériumokat gondolja újra abból a célból, hogy megpróbálja jobban feltárni a szólásoknak a társadalmi diskurzus kategóriájába történő besorolásakor releváns értékeket.

## I. *Hustler Magazine v. Falwell*

A *Hustler Magazine v. Falwell* az Első Alkotmánykiegészítés egy klasszikus esete.<sup>8</sup> A benne szereplő ellenfeleket akár egy központi szereposztás alapján is összeválogathatták volna az anarchikus jellegű önkifejezés és szigorú polgári erény között húzódó alapvető alkotmányos feszültség megtestesítésére. A felperes a közismerten vallásos fundamentalista Jerry Falwell volt, a Moral Majority vezetője. A Moral Majority egy politikai szervezet, amely hagyományos értékeket igyekezett bevinni az amerikai közéletbe. Az alperesek a szélsőséges és perverz pornográfia iránti érdeklődésükről elhíresült *Hustler Magazine* és kiadója, Larry Flynt voltak. A vita tárgya egy rosszindulatú és gyermeket szatíra volt, amely – azzal, hogy egy vérfertőző légyotot ír le Falwell és anyja között egy árnyékszékben – Flynt tanúvallomása szerint is „merénylet” kívánt lenni Falwell személyisége ellen.<sup>9</sup>

Michael Sandel egyszer azt a megjegyzést tette, hogy a „liberálisok gyakran arra büszkék, hogy azt védelmek, amit elleneznek”.<sup>10</sup> Ha ez igaz, akkor sok mindenre lehetek büszkék a *Falwell*-ügyben hozott határozat indoklásában. Még azok is, akik kitarítottak amellett, hogy a *Hustler*-paródia alkotmányos védelem alá esik, elismerték, hogy „heves ellenérzést” váltott ki belőlük.<sup>11</sup> Ezen ellenérzés dacára azonban a Legfelső Bíróság, egyhangúan csatlakozva Rehnquist legfelső bírósági elnök véleményéhez, az Első Alkotmánykiegészítés állásfoglalásával összhangban kitarított amellett, hogy bármennyire is „felháborító” a szatíra, bármennyire rosszindulatú is a motivációja, vagy bármennyire

---

<sup>8</sup> A *Falwell*-ügyben hozott bírósági határozatot „nagy jelentőségű” esetnek nevezték, „az Első Alkotmánykiegészítés alá tartozó rendkívüli fontosságú esetnek”. Rodney A. Smolla: Emotional Distress and the First Amendment: An Analysis of *Hustler v. Falwell*. 20 *Arizona State Law Journal* (1988) 423, 442. Az eset háttéréről lásd Rodney A. Smolla: *Jerry Falwell v. Larry Flynt: The First Amendment on Trial*. New York, St. Martin's Press, 1988.

<sup>9</sup> Larry Flynt tanúvallomása, újraközlés a Függelékben, *Falwell* (No. 86-1278) 91, 141.

<sup>10</sup> Michael J. Sandel: *Morality and the Liberal Ideal*. *New Republic*, 1984. május 7., 15.

<sup>11</sup> *Falwell v. Flynt*, 805 F.2d 484 (4th Cir. 1986) (Wilkinson bíró különvéleménye az *en banc* újratárgyalás elutasításával kapcsolatban).

fájdalmas is a hatása, egy közéleti személy, mint Falwell, nem jogosult kártérítésre anélkül, hogy bizonyítaná: „tényleges rosszhiszeműséggel» tett hamis tényállítás” történt.<sup>12</sup> A *Falwell*-döntés így a *Cohen v. California* ügy<sup>13</sup> hagyományának folytatójaként az Első Alkotmánykiegészítés által védett „sértéshez való jog” újabb megjelenítője lett.

## A) Az eset háttere

Hogy Larry Flynt és Jerry Falwell között kibékíthetetlen ellentét van, egyértelműbb már nem is lehetne. Falwell számára Flynt olyan „mocskos alak”<sup>14</sup> volt, aki pontosan azt a fajta erkölcsi fertőt terjeszti, amelyet Falwell kiirtani próbált. Falwell Flynt számára szélhámos volt, „üres fecsegő”, akit „le kellett leplezni”,<sup>15</sup> pont úgy, mint a bukott hittérítőket, Jimmy Swaggartot és Jim Bakbert. Flynt ezt megelőzően már éveken keresztül állandóan kipécézte a szerinte „gonosz hipokrita”<sup>16</sup> Falwellt a pornográf cikkek obszcén zászlóshajója, a *Hustler* lapjain. A töréspont 1983 novemberében következett be, amikor a *Hustler* első borítólapjának hátoldalán a Campari Liqueur reklámjának paródiája jelent meg. A Campari-reklámoknak jól ismert és felismerhető formátuma volt. A reklámfelületen híres embereket mutattak, akik az „első alkalomról” beszéltek, ami alatt az első pohár Camparit értették, de ami nyilvánvaló kétértelmű utalás volt első szexuális élményükre.

A *Hustler* verziójának címe „Jerry Falwell elmeséli az első alkalmat”.<sup>17</sup> A paródia a megszokott Campari-formát követte; felülre egy fénykép került az elgondolkodó Falwellről, alatta a következő „interjúval”:

<sup>12</sup> *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>13</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>14</sup> Lásd Stuart Taylor, Jr.: Court, 8-0, Extends Right To Criticize Those in Public Eye. *New York Times*, 1988. febr. 25., A22, col. 2.

<sup>15</sup> Lásd David G. Savage: Justices Void Award Falwell Won from Flynt. *Los Angeles Times*, 1988. febr. 25., 1, 23, col.1.

<sup>16</sup> Lásd Plaintiff’s Trial Exhibit 11 (a *Hustler Magazine* 1980. februári számának kivonata), újraközlés a Függelékben (9. lj.) 209. 1980 februárjában a *Hustler* Falwellt „a hónap seggfejének” nevezte. Uo. Lásd általánosságban Plaintiff’s Trial Exhibits 11–15. (kivonatolva a *Hustler Magazine* 1980. februári, 1981. novemberi, 1981. decemberi, 1982. februári és 1983. márciusi számai). Falwellt fanatikus, sarlatán és egocentrikus jelzőkkel illette, és egy Moral Majority-uralom alatti cenzúrát és a klasszikus műalkotások megsemmisítését vizionálta. Újraközlés a Függelékben (9. lj.) 208–224.

<sup>17</sup> *Hustler*, 1983. november, újraközlés in: On Petition for a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit at E1, *Falwell* (No. 86-1278) [a továbbiakban Petition for Writ of Certiorari].



FALWELL: Az első alkalom egy árnyékszékben történt Lynchburg külső részén, Virginiában.

RIPORTER: Nem volt nagyon szűk?

FALWELL: Nem, miután már nekiveselkedtem.

RIPORTER: Értem. Kérem, mesélje el.

FALWELL: Én *valójában* soha nem gondoltam, hogy valaha is anyámmal fogom csinálni, de miután minden más fickó a városból olyan jól érezte magát velem, azt gondoltam: „Miért ne?”

RIPORTER: De az anyjával? Nem furcsa ez egy kicsit?

FALWELL: Nem hiszem. A külső egy nőben nem sokat számít nekem.

RIPORTER: Folytassa.

FALWELL: Nos, az úgy volt, hogy hülyére ittuk az istenfélő porhüvelyünket Camparival, gyömbérrel és szódával – ezt hívják kénköves tűznek. És anyám jobban nézett ki, mint egy százdolláros baptista szajha.

RIPORTER: Camparival a budiban az anyjával... nagyon érdekes. Nos, milyen volt?

FALWELL: A Campari nagyszerű volt, de anyám idő előtt kidőlt.

RIPORTER: Később is próbálták?

FALWELL: Persze... sokszor. De nem a budiban. Anyám és a szar között túl sok volt a légy, nem lehetett elviselni.

RIPORTER: A Camparira gondoltam.

FALWELL: Vagy úgy. Mindig piásan megyek fel a szószékre. Hogy tudnám józanul elmondani egyébként azt a sok baromságot?<sup>18</sup>

A paródia alján, apró betűkkel szedve a következő, felelősség elhárítására vonatkozó szöveg volt olvasható: „Reklámparódia – ne vegye komolyan.”<sup>19</sup>

Falwell a szöveget egyáltalán nem találta szórakoztatónak. Valójában mérhetetlenül „feldühödött”.<sup>20</sup> Először egy repülőn ülve olvasta a paródiát; alighogy földet ért a repülőgép, azonnal felhívta az ügyvédjét, és azt mondta: „Kapd el!”<sup>21</sup> Falwell azt mondta: „Meg akartam »védeni magamat és édesanyám emléket«, és véget akartam vetni »annak a mocsokságnak, amit Larry Flynt megtesztésit«.”<sup>22</sup> Ezzel szinte egy időben pert indított az egyesült államokbeli Virginia Nyugati Körzetének Körzeti Bíróságánál (United States District Court for the Western District of Virginia) rágalmazás, a magánélethez való jog megsértése, valamint érzelmi szenvedés szándékos kiváltása tárgyában.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Uo.

<sup>19</sup> Uo. A *Hustler* tartalomjegyzékében a szatíra „Szépirodalom; Reklám és személyiségparódia” címen szerepelt. Lásd *Falwell* (3. l.) 878.

<sup>20</sup> Lásd Stuart Taylor, Jr.: Sharp Words in High Court on *Hustler* Parody of Falwell. *New York Times*, 1987. december 3., A30, col. 1.

<sup>21</sup> Uo.

<sup>22</sup> Uo. (Jerry Falwellt idézi).

<sup>23</sup> Lásd *Falwell* (3. l.) 878. A joghatóság megállapítása a diverzitáson alapult. A per alperesei Larry Flynt, a *Hustler Magazine, Inc.* és a *Flynt Distributing Co., Inc.* volt. Lásd *Complaint*, újra-

Falwell jogi stratégiája azt a tendenciát tükrözte, hogy a felperesek egyre inkább egyetlen keresetbe foglalnak bele kettőt vagy többet is a három, „az emberi méltóságot vagy a »személyiséget« védő tényállásból” (tort).<sup>24</sup> A stratégia szerencsésnek bizonyult Falwell számára. Mivel Virginia államnak nem volt a *common law* által nyújtott jogalapja a magánéletre való jog megsértése tárgyában,<sup>25</sup> Falwell kénytelen volt magánéletre vonatkozó keresetét egy olyan Virginia állambeli törvényre alapozni, amely tiltja egy személy nevének vagy arcképének kereskedelmi vagy reklámcélokra történő felhasználását annak beleegyezése nélkül.<sup>26</sup> A bizonyítási eljárás végén azonban a körzeti bíróság úgy rendelkezett, hogy Flynt „Falwell nevét és arcképét [...] nem a törvény értelmében vett kereskedelmi célokra használta fel”.<sup>27</sup> Falwell rágalmazási keresetét az esküdtszék is elutasította, amikor olyan ítéletet hozott, miszerint a *Hustler-*

---

közlés a Függelékben (9. lj.) 4–5. 1983. november 15-én Falwell két levelet fogalmazott meg, amelyekben anyagi támogatást kér, „hogyan tudja védeni édesanyja emlékét a bíróság előtt”. *Hustler Magazine v. Moral Majority*, 796 F.2d 1148, 1150 (9th Cir., 1986.). Az első levél, melyet a Moral Majority körülbelül 500 000 „egyszerű” tagjának küldött el, ismertette a *Hustler*-paródiát; a másodikhoz, amelyet körülbelül 26 900 „fő adományozónak” küldtek el, mellékeltek a paródia egy másolatát, melyben nyolc szót feketével kihúztak. Lásd *uo.* November 18-án Falwell adományokat kért az Old Time Gospel Hour 750 000 támogatójától. Küldeményéhez csatolta a paródia egy másolatát és egy levelet, amely „hangsúlyozta, hogy milyen nagy szükség van arra, hogy Falwell vallási televíziócsatornáit továbbra is működhessenek és harcolhassanak az olyan emberek ellen, mint Larry Flynt”. *Uo.* Ezen felszólítások eredményeképpen 700 000 \$ adomány gyűlt össze. Lásd *uo.* December 4-én és december 11-én Falwell újra nyilvánosságra hozta a paródiát egy prédikáció közben, amelyet az Old Time Gospel Hour keretében az egész országban közvetítettek a televízióban. Lásd *uo.* Flynt bosszúból újra megjelentette a paródiát a *Hustler* 1984. márciusi számában, lásd *uo.*, 1149., és pert indított Falwell ellen szerzői jogsértés címén, mivel Falwell felhasználta a paródiát adományok gyűjtése céljából. Lásd *uo.*, 1150. A fellebviteli bíróság azonban a méltányosság doktrína alapján legálisnak ítélte a küldeményeket és a paródia televíziós bemutatását is. Lásd *uo.*, 1151–1156.

<sup>24</sup> Terrance C. Mead: *Suing Media for Emotional Distress: A Multi-Method Analysis of Tort Law Evolution*. 23 *Washburn Law Journal* (1983) 24, 29, 43.

<sup>25</sup> Lásd *Brown v. ABC*, 704 F.2d 1296, 1302–1303 (4th Cir. 1983) (Virginia törvényét alkalmazva).

<sup>26</sup> Lásd *Complaint*, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 16. Falwell keresetének alapja: a Va Code Annotated 8.01-40. § (1984), amely szerint, részben: „Bármely személy, akinek nevét, arcképét vagy róla készült képet eme személy írásos beleegyezése nélkül [...] reklámcélokra vagy kereskedelmi célokra felhasználják, [...] jogosult méltányossági alapon keresetet benyújtani, [...] pert indítani és kártérítést követelni az ilyen jellegű felhasználás következtében elszenvedett bármilyen sérelem tárgyában.”

<sup>27</sup> *Falwell v. Flynt*, 797 F.2d 1270, 1273 (4th Cir. 1986.). Jóváhagyva a döntést, a bíróság (Fourth Circuit) a véleményét elsősorban a New York-i polgári jogi törvény 51. §-a értelmezéseire alapozta, mert úgy találta, hogy Virginia állam vonatkozó törvénye „alapvetően hasonló” ahhoz. Lásd *uo.*, 1278; New York Civ. Rights Law 51. § (McKinney Supp. 1989).

paródia „a józan ésszel nem értelmezhető úgy, mint ha valós tényeket állítana a felperesről, vagy olyan valós eseményeket írna le, amelyeknek a felperes résztvevője lett volna”.<sup>28</sup> 1974 óta elfogadott, hogy a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*<sup>29</sup> ügyben képviselt vélemény abszolút alkotmányos privilégiumot biztosít rágalmazási ügyekben a vélemény publikálásának, ellentétben a hamis ténnyel,<sup>30</sup> és az esküdszék ítéletében azt vélelmezte, hogy a Campari-paródia egy vélemény volt.<sup>31</sup>

Ezek után Falwell számára csak az maradt, hogy érzelmi szenvedés szándékos kiváltása tárgyában indítson keresetet. Virginia állam törvénye szerint egy felperesnek négy dolgot kell leszögeznie:

Az első, hogy a jogsértő magatartása szándékos és kíméletlen volt. Ez a megállapítás akkor igaz, ha a jogsértőnek eredendő célja volt, hogy érzelmi szenvedést váltson ki, vagy hogy szándékos volt a magatartása, és tudta vagy tudnia kellett volna, hogy ezzel érzelmi szenvedést fog okozni. A második, hogy a magatartás felháborító volt és türehetetlen, mivel sérti az illem és erkölcs általánosan elfogadott normáit. E követelmény célja, hogy korlátozza azon komolytalan perek számát és elkerülje a pereskedést az olyan esetekben, ahol csupán rossz modorról és pusztán megsértett érzésekről van szó. A harmadik, hogy oksági összefüggés volt a jogsértő tette és az érzelmi szenvedés között. A negyedik, hogy az érzelmi szenvedés súlyos volt.<sup>32</sup>

Falwell számára az érzelmi szenvedés kiváltása szándékosságának bizonyítékául Flynt tanúvallomása szolgált, miszerint szándékosan „fel akarta zaklatni” Falwellt,<sup>33</sup> „egyenlíteni” akart, mert Falwell Flynt személyes életét korábban

<sup>28</sup> Petition for Writ of Certiorari (17. lj.) C1.

<sup>29</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>30</sup> Lásd *uo.*, 339–340. A *Gertz*-vélemény hatásáról készített rövid áttekintést lásd Timothy W. Gleason: *The Fact/Opinion Distinction in Libel*. 10 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* (1988) 763, 775–792.

<sup>31</sup> Lásd *Falwell* (27. lj.) 1275–1276.

<sup>32</sup> *Womack v. Eldridge*, 215 Va. 338, 342, 210 S.E. 2d 145, 148 (1974). Idézve a következőben: *Falwell* (27. lj.) 1275, 4. lj.

<sup>33</sup> Lásd Larry Flynt tanúvallomása, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 136. Flynt szemmel láthatóan irracionálisan és rendkívül zavartan viselkedett tanúvallomása közben. A tanúvallomást azzal kezdte, hogy magát „Christopher Columbus Corwallis I. P. Q. Harvey H. Apache Pugh-nak” nevezte. Lásd *uo.*, 91. Ismételten kontrollálatlan és mocskos szájú megjegyzéseket tett a teremben jelen lévő ügyvédekre, saját ügyvédjét „idiótának” nevezve, lásd *uo.*, 99, és „hazugnak”, lásd *uo.*, 144, és azt mondta neki, hogy „pofa be”, lásd *uo.*, 119. Falwell ügyvédjét „seggfejnek” nevezte, lásd *uo.*, 93–95. Flynt kijelentette, hogy az élete „veszélyben” van, lásd *uo.*, 146.; hogy birtokában van egy fénykép, amelyen Falwell egy birkával közösül, lásd *uo.*, 124.; hogy rendelkezésére áll személyek eskü alatt tett vallomása Falwell vérfertőző kapcsolatáról anyjával, lásd *uo.*, 105.; és hogy a Campari-paródia szándéka szerint „nem paródia, és nem túloz el semmit, hanem az igaz-

„förtelmesnek”<sup>34</sup> minősítette, és „merényletet akart elkövetni” Falwell személysége ellen.<sup>35</sup> Falwell arra vonatkozó bizonyítékát, hogy a *Hustler*-paródia súlyos érzelmi szenvedést okozott neki, elsősorban saját vallomására alapozta, miszerint a szatíra olvasása „rendkívül súlyos lelki fájdalmat és szenvedést váltott ki belőlem, és olyan mély sebet ütött rajtam, amelyhez hasonlót egész felnőtt életemben még soha nem tapasztaltam”.<sup>36</sup> Az esküdtszék osztotta Falwell véleményét, miszerint a paródia „felháborító és türethetetlen”, és számára elegendő volt ez a bizonyíték, így 100 000 \$ kompenzációs kártérítést ítél meg Falwell javára, valamint megállapította Flynt és a *Hustler Magazine* felelősségét, és egyenként 50 000 \$ büntető célú kártérítés megfizetésére kötelezte őket.<sup>37</sup>

Flynt és a *Hustler* két alkotmányos érvre hivatkozva fellebbezett.<sup>38</sup> Először is azzal érveltek, hogy mivel a *Hustler*-paródia vélemény, és alkotmányos védelmet élvez egy rágalalmazási perben, védelem alá kell vonni az érzelmi szenvedés

---

ságról szól”, lásd *uo.*, 140. Flynt később kérelmezte tanúvallomása visszavonását azzal az indokkal, hogy nem értette meg, mire kötelezi az eskü, és nem volt képes az eseményekről az igazságnak megfelelően beszámolni. Ennek bizonyítására benyújtotta két pszichiáter vallomását, miszerint tanúvallomása idején Flynt nem volt beszámítható állapotban. Lásd *Declarations in Support of Defendant’s Motion to Exclude Deposition Testimony of Larry Flynt*, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 180–185. A bíróság először helyt adott Flynt kérelmének, de később, a per első napján mégis bizonyítékként fogadta el a tanúvallomás egy megszerkesztett változatát. Lásd *Falwell* (27. lj.) 1273.

<sup>34</sup> Lásd Larry Flynt tanúvallomása, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 113.

<sup>35</sup> Lásd *uo.*, 141.

<sup>36</sup> Jerry Falwell tanúvallomása, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 38. Falwell a következő vallomást tette: „Életemben még soha nem fordultam pszichiáterhez vagy pszichológushoz. Nem vagyok biztos benne, de most amiatt, amit keresztényként és lelkipásztorként érzek, lehet, hogy jót tenne nekem. [...] Nem mondtam le egyetlen munkámat sem; nem hagytam abba egyetlen tevékenységemet sem, de elmondhatom, hogy teljesítmény szempontjából fizikailag, mentálisan és érzelmileg ez volt a legkeményebb év egész életemben. Azok, akik mellettem dolgoznak, elmondhatják, hogy nagyon, nagyon súlyosan sérült az aktuális munkára való koncentrációs képességem.” Lásd *uo.*, 42. Dr. Ron Godwin, Falwell egyik irodai alkalmazottja a tárgyaláson azt vallotta, hogy Falwell munkarendje rendkívül szoros, és hogy a *Hustler*-paródia után Falwell minden munkáját elvégezte, és beszédei sem vesztek dinamizmusukból. Lásd Ronald Godwin vallomását, újraközlés a Függelékben (9. lj.) 52–53. Godwin állítása szerint rövidebbel a paródia olvasása után Falwell „zavarodottabbnak, komorabbnak, nyugtalanabbnak tűnt, mint amilyenek valaha is látta bármilyen más eset, krízis vagy egyéb ok folytán”. Lásd *uo.*, 53. Ezután „számomra mint ügyintéző számára sokkal nehezebb volt dr. Falwell figyelmét a szóban forgó tárgyra irányítanom, vagy rávennem arra, hogy koncentráljon az általunk irányított szervezet ügyeire”. Lásd *uo.*, 54.

<sup>37</sup> Lásd *Petition for Writ of Certiorari* (17. lj.) C3-C4. Az esküdtszék meghozta a Flynt *Distributing Co., Inc.*-re vonatkozó ítéletét. Lásd *uo.*

<sup>38</sup> Lásd *Falwell v. Flynt* (27. lj.) 1273–1274. Flynt és a *Hustler* azzal is érvelt, hogy a tárgyaló bíróság az állami törvényt néhány ponton félreértelmezte, és számos helytelen és elfogult döntést hozott. Lásd *uo.*, 1277–1278.

szándékos kiváltása tárgyában indított eljárásban is.<sup>39</sup> Másodszor azzal érveltek, hogy még ha a paródia nem is élvezne abszolút privilégiumot, Falwell közismerten elfogadott közszereplői státusza azt jelenti, hogy „a rosszhiszemű publikálásra vonatkozó, a *New York Times Co. v. Sullivan* ügyben felállított mércének [...] teljesülnie kell, még mielőtt Falwell kilábalna az érzelmi szenvedésből.”<sup>40</sup>

A bíróság azonban mindkét érvet elutasította, és jóváhagyta az esküdtszék döntését. Az első állítást azzal söpörte félre, hogy a rágalmazás tárgya alapvetően hamis tényállítás volt, míg „az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása esetén indított kereset tárgya felháborító és súlyos érzelmi szenvedést közvetlenül kiváltó szándékos vagy felelőtlen magatartás, nem pedig pusztán állítások”.<sup>41</sup> A jelen ügyben tárgyalt kérdés ezért az, hogy az alperes által publikált írás felháborító-e, nem pedig, hogy a közzétett szöveg tény-e vagy vélemény. Az alperesek érve ennél fogva „jelen károkozás tekintetében irreleváns”.<sup>42</sup>

Hasonló okokra hivatkozva utasította el a fellebbviteli bíróság a második érvet is. Megjegyezte, hogy noha a rágalmazás lényegében hamis állításokról szól, a *New York Times* ügy „rosszhiszemű publikálás” mércéje „a károkozás egyetlen elemét sem módosítja; pusztán növeli a felperes által a kártérítés érdekében bizonyítandó vétség szintjét”.<sup>43</sup> Ugyanakkor, ha a rosszhiszemű publikálás mércéjét alkalmazná az érzelmi szenvedés szándékos kiváltására, az „új elemmel bővítené” a károkozást, és a figyelmet alapvetően a közzétett írás felháborító jellegéről annak igaz vagy hamis voltának kérdésére irányítaná.<sup>44</sup> A bíróság értelmezése szerint a *New York Times* mérce „a büntetethőségre”<sup>45</sup> összpontosít, és Virginia államnak az érzelmi szenvedés kiváltása „szándékos vagy felelőtlen” voltára vonatkozó követelménye egy pontosan hasonló központi kérdést bizonyít. „Az Első Alkotmánykiegészítés nem von védelem alá olyan szándékos vagy felelőtlen ségből elkövetett vétséget, mely a jó hírnév megsértésére irányul, és súlyos érzelmi szenvedést kiváltó vétséget sem.”<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Lásd *uo.*, 1273–1274.

<sup>40</sup> Lásd *uo.*, 1273. Idézi a következőt: *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). A *New York Times* rosszhiszemű publikálásra vonatkozó követelménye szerint a felperesnek bizonyítani kell, hogy az alperes a szóban forgó publikálást „annak tudatában tette közzé, hogy az állítás hamis, vagy felelőtlen ségből nem törődött azzal, hogy igaz-e vagy sem”. *New York Times v. Sullivan*, 280. Idézve a következőben: *Falwell v. Flynt* (27. lj.) 1274, 2. jegyzet.

<sup>41</sup> *Falwell v. Flynt* (27. lj.) 1276.

<sup>42</sup> *Uo.*

<sup>43</sup> *Uo.*, 1275.

<sup>44</sup> Lásd *uo.*

<sup>45</sup> Lásd *uo.*

<sup>46</sup> *Uo.* A bíróság véleménye azonnal vitát váltott ki, és nagyszámú, többségében negatív kritikát kapott. Lásd pl. Jonathan L. Entin: *Privacy, Emotional Distress, and the Limits of Libel Law*

## B) A Legfelső Bíróság ítélete

A Legfelső Bíróság megváltoztatta az ítéletet. Az indokolást Rehnquist legfelső bírósági elnök írta, melyhez minden bíró csatlakozott, kivéve Kennedy bírót, aki nem vett részt az ügyben, valamint White bírót, aki rövid, egyetlen bekezdésnyi párhuzamos véleményében elsősorban elhatárolódni kíván Rehnquist bírónak a *New York Times* ügy kapcsán megfogalmazott rosszhiszemű publikálás mércéjének határozott megerősítésétől.<sup>47</sup> Rehnquist főbíró indoklása retorikai szempontból szakszerű, érinti az Első Alkotmánykiegészítés összes „vonatköző” gondolatát, és meggyőzően idézi fel a maró politikai szatíra nemzeti hagyományát. Érvelésének szerkezete azonban zavaros, ezáltal nehéz felismerni benne az érvelés egyértelműen körvonalazott menetét.

---

Reform. 38 *Mercer Law Review* (1987) 835, 853–358.; Note: *Falwell v. Flynt: First Amendment Protection of Satirical Speech*. 39 *Baylor Law Review* (1987) 313, 322–332.; Note: *Emotional Distress When Libel Has Failed: The Faulty Logic of Falwell v. Flynt*. 16 *Colonial Lawyer* (1987) 115.; Note: *Falwell v. Flynt: Intentional Infliction of Emotional Distress as a Threat to Free Speech*. 81 *Northwestern University Law Review* (1987) 993, 1004–1008. [a továbbiakban Note: *Threat to Free Speech*]; Note: *Falwell v. Flynt: An Emerging Threat to Freedom of Speech*. 1987 *Utah Law Review* (1987) 703, 719–726. De lásd Note: *Constitutional Law – Satire, Defamation, and the Believability Rule as Bar to Recovery – Falwell v. Flynt*. 22 *Wake Forest Law Review* (1987) 915, 922–929.

6-5 szavazati aránnyal a bíróság elutasította az ügy *en banc* újratárgyalására vonatkozó kérelmet, lásd *Falwell v. Flynt* (11. lj.), Wilkinson bíró brilliáns és szúrós párhuzamos véleménye ellenére.

<sup>47</sup> White bíró erőteljesen hangot adott elégedetlenségének a *New York Times* ügyben megállapított rosszhiszemű publikálás mércéjével kapcsolatban a *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) 765–774. ügyben tett párhuzamos véleményében (White bíró párhuzamos véleményen volt az ítélettel kapcsolatban). Mivel Rehnquist legfelső bírósági elnöke korábban maga is támogatta a *New York Times* ügyben megállapított rosszhiszemű publikálás mércéjének felülvizsgálatára vonatkozó felhívásokat, lásd *Coughlin v. Westlinghouse Broadcasting & Cable*, 476 U.S. 1187 (1986) 1188. (Burger főbíró különvéleménye a peres eljárás saját hatáskörbe vonásának [certiorari] megtagadása kapcsán, Rehnquist bíró csatlakozott a véleményhez), a *Falwell*-ügyben kinyilvánított véleménye határozott elmozdulást jelez az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata *New York Times* óta létrejött konszenzusos elveinek megőrzése irányába. Ezen elmozdulás mértékének megállapításakor meg kell jegyeznünk, hogy Rehnquist főbíró korábban megkérdőjelezte a tény/vélemény megkülönböztetés állami és a szövetségi bíróságok általi, a *Gertz*-vélemény alapján mindent felülíró alkotmányos kérdéssé tételét. Lásd pl. *Ollman v. Evans*, 471 U.S. 1127 (1985) 1129 (Rehnquist bíró különvéleménye a peres eljárás saját hatáskörbe vonásának megtagadása kapcsán). Természetesen figyelemre méltó teljesítmény Rehnquist bírónak a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásában a *Gertz*-vélemény szilárd alkotmányos doktrínává alakítása.



Lényegében azonban a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásának logikai alapja a fellebbviteli bíróság *New York Times*-értelmezésének elutasítása. A *Falwell*-ítélet indoklása egyértelművé teszi, hogy a *New York Times* ügyben nem annyira a „büntethetőség” szintjeinek megállapítása volt a cél, hanem sokkal inkább az, hogy alkotmányos felhatalmazással élve „az eszmék és vélemények szabad áramlásának elősegítése érdekében” hozzanak döntéseket „közérdekű és közérdeklődésre számot tartó ügyekben”, ami „az Első Alkotmánykiegészítés központi kérdése”.<sup>48</sup> A bíróság érvelése szerint a *Flynt* és a *Hustler* által fizetendő kártérítést ugyanazon alkotmányos felhatalmazás követelményei alapján kell meghatározni.<sup>49</sup> Ennélfogva nem elegendő egyszerűen csak észrevételezni, ahogyan a fellebbviteli bíróság is tette, hogy a rágalmozás és az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának különböző funkciói és elemei vannak. A döntő kérdés sokkal inkább az, hogy ezen elemeknek milyen hatása van a „közügyek tárgyában lefolytatott”, az alkotmány által védelem alá vont „vita világára”.<sup>50</sup>

A *Falwell*-ügyben kialakított állásfoglalás végső soron három különböző állításon nyugszik az említett vita világa vonatkozásában. Az első, hogy egy közlés alkotmányos értéke a „társadalmi diskurzus”<sup>51</sup> számára nem függ a motivációjától. Az amerikai politikai karikaturisták és szatíráírók például hagyományosan a beszéd egy olyan formáját képviselik, amelynek célja „gyakran a célkeresztben álló személy érzéseinek megsértése”, és mégis „történelmileg nézve nyilvánvaló, hogy politikai közbeszédünk ezek nélkül lényegesen szegényebb lett volna”.<sup>52</sup> Ily módon, bármennyire is fontos a polgári kártérítési jog (tort) számára, a helytelen szándékok szabályozásának alkotmányos szempontból nincs helye „a közszereplőkről szóló közéleti vita területén”.<sup>53</sup>

A második, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelme alá eső közéleti vita világában a „hamis tényállítások kifejezetten értéktelenek”, mivel „akadályozzák a gondolatok piacának igazságkereső funkcióját”.<sup>54</sup> Másfelől különösen fontos „annak biztosítása, hogy a gondolatok”, különösképpen a „közéleti személyek és rendelkezések”<sup>55</sup> kritikáját megfogalmazó vélemények „egyéni kifejezése ne essen a kormányzat által kivetett szankciók alá”.<sup>56</sup> Ez a szabadság

---

<sup>48</sup> *Falwell* (3. lj.) 879.

<sup>49</sup> Lásd *uo.*, 879–880.

<sup>50</sup> *Uo.*, 880.

<sup>51</sup> Lásd *uo.*, 881.

<sup>52</sup> *Uo.*

<sup>53</sup> *Uo.*

<sup>54</sup> *Uo.*, 880.

<sup>55</sup> *Uo.*, 879–880.

<sup>56</sup> *Uo.*, 879.

„alapvető fontosságú a közös igazságkeresés és a társadalom egészének vitalitása szempontjából”.<sup>57</sup> A *Falwell*-ügyben szóban forgó karikatúrának tehát nemcsak azért kell bizonyos alkotmányos védelmet kapnia, mert gondolatot fejez ki, hanem azért is, mert a tárgya egy közéleti személy kritikája.

A harmadik állítás szerint a társadalmi diskurzusban a nem tényszerű kommunikáció a „felháborító” volta miatt alkotmányos alapon nem büntethető:

A politikai és társadalmi diskurzus területén a „felháborító” jelleg természetéből fakadóan szubjektív, és emiatt előfordulhat, hogy az esküdszék az esküdtek egyéni ízlése vagy nézetei alapján vagy esetleg egy bizonyos kifejezéssel szemben érzett ellenszenvük miatt állapítja meg a felelősséget. A „felháborító jelleg” mércéje összeütközésbe kerül a régóta fennálló nézettel, hogy pusztán azért, mert a szóban forgó szólásnak kedvezőtlen érzelmi hatása lehet a közösségre, nem ítélnék meg kártérítést.<sup>58</sup>

Miközben nyíltan elismerte, hogy ez alól az elutasítás alól voltak már kivételek – mint például az elektronikus média által közvetített „»támadó« szavak”,<sup>59</sup> „»vulgáris«, »sértő« és »megbotránkoztató« szólás” esetében<sup>60</sup> –, a bíróság a *Falwell*-ügyben egyszerűen nem vett tudomást erről a nyilvánvaló következtelenségről. A bíróság mellékesen megjegyezte: „úgy tűnik számunkra, hogy az ebben az ügyben szereplő kifejezőmód nem sorolható az Első Alkotmánykiegészítés általában vett elvei alóli egyetlen kivételhez sem”,<sup>61</sup> és hogy a „»szólás nem veszi el az alkotmányos védelmet [...] pusztán azért, mert másokat zavarhat«”,<sup>62</sup> vagy mert „»a társadalom sértőnek találhatják«”.<sup>63</sup>

A „közügyekről szóló vita világáról” szóló mindhárom megállapítás mélyen a hagyományos alkotmányos doktrínában gyökerezik, és a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásának a tagadhatatlanul meggyőző ereje nagyrészt abban rejlik, hogy képes hitelesen felidézni az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat központi témáit. Noha az indoklás még csak meg sem kísérli feltárni az állítások között húzódó logikai kapcsolatot és kölcsönhatást, a három megállapítás együttesen erősen normatív jellegű képet nyújt a társadalmi diskurzus

<sup>57</sup> Uo., 879. Idézi a következőt: *Bose Corporation v. Consumers Union of United States, Inc.*, 466 U.S. 485 (1984) 503–504.

<sup>58</sup> Uo., 882.

<sup>59</sup> Lásd *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) 572. Alkotmányos szempontból a „»támadó« szavak” olyan szavak, „amelyek pusztá kimondása fájdalomt okoz, vagy szándékosan rendbontást okoznak”. Uo.

<sup>60</sup> Lásd *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978) 747.

<sup>61</sup> *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>62</sup> Uo. Idézi a következőt: *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982) 910.

<sup>63</sup> Uo. Idézi a következőt: *Pacifica* (60. lj.) 745.

területéről, ami nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a *Falwell*-ügyben hozott esküdtszéki ítélettel, és amely ezért megköveteli a fellebbviteli bíróság határozatának megváltoztatását.

Az indoklás utolsó két bekezdésében a *Falwell*-ügyben eljáró bíróság új hangot ütött meg azzal, hogy egy megelőző jellegű szabályt fogalmazott meg:

A közéleti szereplők és tisztviselők nem kaphatnak kártérítést az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása miatt hasonló esetekben, mint amilyen az itt szóban forgó ügy, anélkül hogy bizonyítanak, hogy a publikálás hamis tényállítást tartalmaz, melyet „rosszhiszeműen” tettek, azaz annak tudatában tettek közzé, hogy az állítás hamis, vagy felelőtlen ségből nem törődtek azzal, hogy igaz-e vagy sem.<sup>64</sup>

A bíróság nem állította, hogy ez a gondosan megfogalmazott szabály maga kifejezné a társadalmi diskurzus normatív jellemzőit. Ehelyett a szabályt kifejezetten mint eszközt alkotta meg annak biztosítására, hogy a jogi rendszer működése indokolatlanul ne nyirbálja meg a legitim társadalmi vitát. A bíróság azzal a közismert elmélettel igazolta a szabályt, hogy az alkotmányos szempontból értéktelen kifejezést időnként védelem alá kell vonni, hogy a beszélők ne forduljanak öncenzúrához, és ennél fogva ne fogják vissza „a közszereplőkről szóló, alkotmányos értékkel rendelkező beszédet”.<sup>65</sup> A bíróság kitarított amellett, hogy a szabályt azért kell alkalmazni az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása esetére, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés által védelt szabad-ságjogok »megfelelő ’mozgásteret’ kapjanak».”<sup>66</sup>

A *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklása tehát egy különös és rendkívül szűk megállapítást kapcsol össze egy olyan érveléssel, amelyet leginkább homályosnak nevezhetünk. Azzal, hogy nem számolja fel a *Falwell*-ügy és a sértő vagy gyalázkodó szólás eseteiben hozott korábbi határozatok között feszülő ellentmondásokat, az ítélet indoklása nem oldja fel az ilyen jellegű szólás és a

---

<sup>64</sup> Uo., 882.

<sup>65</sup> Uo., 880.

<sup>66</sup> Uo., 882. Meg kell jegyezni azonban, hogy a bíróság által proponált szabály megfogalmazása elfogadhatatlanul gondatlan, mivel nem írja körül a megkövetelt hamis tény és a kereset tárgyává tehető érzelmi szenvedés kiváltása között. Nem teszi egyértelművé, hogy a hamis tény önmagában okozza-e a belőle következő érzelmi szenvedést, vagy hogy a hamis ténynek csak „benne kell lennie” egy publikációban, amely egyébként is kivált ilyen szenvedést. Ha az utóbbi esetről van szó, a szabály nem teszi egyértelművé, hogy csak egy bizonyos fajta hamis tény vagy bármely hamis tény – akármilyen ártatlan tény is – megvonja-e az alkotmányos védelmet az egész publikálástól. Mindazonáltal úgy tűnik, hogy a szabály nem tud megfelelni annak a neki szánt funkciónak, hogy megfelelő „mozgásteret” vonjon védelem alá, hacsak nem szigorúan értelmezzük, azaz hacsak nem kell megkövetelnie, hogy a rosszhiszeműen közölt hamis tény felháborító jellege miatt szándékosan és ténylegesen súlyos érzelmi szenvedést okozzon.

szólás szabadsága közötti feszültséget, amely egyébként központi jelentőségű a *Falwell*-ügyben, és az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatban általában véve egyaránt. Az indoklás szinte semmit nem árul el arról, hogy az alkotmány védelem alá vonja-e az olyan felháborító kommunikációt, amelyet magánúton terjesztenek, és nem egy országos képesújság lapjain jelentetnek meg,<sup>67</sup> vagy hogy védelem alá von-e olyan felháborító kommunikációt, amelynek célja magánszemélyek megsértése vagy felzaklatása,<sup>68</sup> vagy hogy védelem alá von-e olyan kommunikációt, amely ugyanazt az érzelmi nyugalmat sérti, mint amelyet az érzelmi szenvedés szándékos kiváltására vonatkozó jog védelmez, és ugyanakkor egyéb hasonló károkozást is közvetít, például a magánéletbe való beavatkozást.<sup>69</sup> Ha az egyetlen hatályos jogi mérce az „Első Alkotmánykiegészítés általános elve”, miszerint az ilyen szólást nem lehet szabályozni csak azért, mert sért és felzaklat, akkor ezek a kérdések mind könnyedén megválaszolhatók: ezen feltételezett helyzetek egyike sem különböztethető meg alkotmányosan a *Falwell*-ügy kapcsán tárgyalt helyzettől.

Ez a konklúzió azonban hamisan cseng; túlságosan könnyen túlmutat a *Falwell*-ügyben hozott határozat konkrét körülményein. Ha azonban a *Falwell*-ügy következtetéseinek nem kell ilyen messzire menniük, a határozatnak valamely implicit, a Legfelső Bíróság elnöke által megfogalmazottaknál lényegesen összetettebb alkotmányos elméleten kell nyugodnia.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Képzelnék el például, hogy Flynt nem egy lapban tesz közzé egy olyan paródiát, „mint amilyen az itt szóban forgó”, uo., hanem felhívja Falwellt telefonon, és ugyanazokat a szavakat mondja el neki (teljes rosszindulattal), mint amiket megjelentetett a *Hustler*-ben. Megkapná-e Flynt ugyanazt az alkotmányos védelmet?

<sup>68</sup> Képzelnék el például, hogy Flynt nem egy tisztviselőről vagy egy közszereplőről jelenteti meg a paródiát, hanem találmányra választotta volna ki egy magánszemély nevét a telefonkönyvből, és jelentette volna meg róla ugyanazt a Campari-paródiát. Megkapná-e Flynt ugyanazt az alkotmányos védelmet?

<sup>69</sup> A *Falwell*-ügyben megfogalmazott állásfoglalás kizárólag az „érzelmi szenvedés szándékos kiváltása” károkozása tárgyában indított keresetekre vonatkozik. *Falwell* (3. lj.) 882. A magánélethez való jog megsértése miatti kártérítés célja azonban – csakúgy, mint az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása esetében – állítólag gyakran az, hogy „a felperes érzelmeinek megsértéséért és lelki szenvedésének kiváltása miatt” jogorvoslatot nyújtson. *Froelich v. Adair*, 213 Kan. 357, 360, 516 P.2d 993, 996 (1973); lásd *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967) 384., 9. jegyzet. A bíróságot valójában nagyon zavarta az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok és a magánélethez való jog védelme közötti feszültség. Lásd pl. *Florida Star v. B. J. F.*, 109 S. Ct. 2603 (1989) 2607–2609. Valójában mindössze négy hónappal a *Falwell*-ügy után a bíróság oly módon oldotta fel ezt a feszültséget, amely kétségkívül összeférhetetlen volt némely, a *Falwell*-ügyben megfogalmazott, szélesebb körben megállapított elvvel. Lásd *Frisby v. Schultz*, 108 S. Ct. 2495 (1988).

<sup>70</sup> Ahogyan Rodney Smolla írta: „Az a szellemi kihívás, amelyet a *Falwell*-per jelentett, nem az, hogy hogyan lehet meggyőző és észszerű magyarázatot alkotni kártérítési követelésének elutasítására, hanem sokkal inkább az, hogy hogyan határozzuk meg e magyarázat számára a korlátokat

### C) A *Falwell*-ügyben hozott ítélet jelentősége: társasági normák és az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása

A *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásának teljes jelentősége csak akkor válik nyilvánvalóvá, ha történelmi és funkcionális szempontból vizsgáljuk. Az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása olyan peres ügyekkel tartozik egy csoportba, mint a rágalmazás és a magánélethez való jog megsértése, amelyeknek célja, hogy jogi védelmet nyújtsanak annak a tiszteletnek, amelyre a törvény szerint a személyek jogosultak. Ezt a funkciót szolgálva ezek a jogsértések azonban érvényre juttatják „az illem és erkölcs azon általánosan elfogadott szabályait”<sup>71</sup> is, amelyek meghatározzák számunkra, hogy mit jelent az élet egy „civilizált közösségben”.<sup>72</sup> Noha az emberi méltóságról szerzett saját tapasztalatunk az ezen normáknak való megfelelésre vonatkozik, a *Falwell*-ügy kapcsán megfogalmazott indoklás megtiltja ezen normáknak a társadalmi diskurzusban való érvényre juttatását, legalábbis hamis tényállítások hiányában.

Ez a tilalom radikális elfordulást jelez a *common law* hagyományos szemléletétől. A *Hustler*-paródia által megjelenített kigúnyolást évszázadokon keresztül a rágalmazás vétségére vonatkozó *common law* szabályozta. Egy kommunikáció akkor minősült rágalmazásnak, ha egy egyént „gyűlölet, megvetés vagy gúny”<sup>73</sup> tárgyává tett. A jogsértés tárgya a jó hírnév védelme volt, ami egy személy megbecsültségét jelenti mások szemében. Hogy miért nyújt védelmet a törvény a jó hírnévnek, annak egy fontos okát Stewart bíró fogalmazta meg igen meggyőzően és hatásosan: hogy megvédje „minden ember alapvető méltóságát és értékét”.<sup>74</sup>

A méltóság és a jó hírnév közötti kapcsolat összetett, de alapvetően abban áll, hogy az identitásérzés és az „érték” jelentős mértékben attól függ, mások

---

[...]” Smolla i. m. (8. lj.) 427.; lásd 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* (1989) 315.

<sup>71</sup> *Womack v. Eldridge* (32. lj.).

<sup>72</sup> Second Restatement of Torts, 46. § *d* megjegyzés (1977). Ezen funkció részletes megvitatását a rágalmazás vétsége összefüggésében lásd a következő műben: Robert C. Post: The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* (1986) 691, 710–719., 732–739. [a továbbiakban Post: Foundations of Defamation Law]. Ezen funkció részletes megvitatását a magánélethez való jog megsértése összefüggésében lásd jelen kötetben: A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében (637–699). 639–647. [a továbbiakban Post: A magánszféra].

<sup>73</sup> *Parmiter v. Coupland*, 151 Eng. Rep. 340, 342 (Exch. of Pleas 1840).

<sup>74</sup> *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75 (1966) 92 (Stewart bíró párhuzamos véleménye.).

mit gondolnak rólunk.<sup>75</sup> Mivel az egyéni identitás a társadalmi kölcsönhatás különféle formáiból alakul ki, azokat az intézményesített értékeket és normákat építjük be személyiségünkbe, és éppen az önértékelésünkbe és méltóságérzetünkbe, amelyekre bennünket szocializáltak.<sup>76</sup> Ezt a meglátást rendkívül pontosan fogalmazta meg George Herbert Mead, amikor megjegyezte, hogy „az, ami az ember szervezett egységét adja, az a csoportra közösen jellemző magatartásformák beépülése. Egy személy attól személyiség, hogy egy közösséghez tartozik, mert annak a közösségnek a szokásait saját magatartásába építi be.”<sup>77</sup>

A közelmúltban Erving Goffman szociológus kimutatta, hogy az emberi személyiség stabilitása mennyire függ a közösségi értékeknek és magatartásoknak a társasági normák törvénybe iktatásán keresztül történő folyamatos megerősítésétől. Ezeket nevezi Goffman a „tisztelet és viselkedés”<sup>78</sup> szabályainak. Leghíresebb munkájában például Goffman azt dokumentálta, hogy bizonyos „totális intézmények”, mint az elmeógyógyintézetek, börtönök vagy a katonaság, szándékosan megszegik a tiszteltet és viselkedés általános szabályait, hogy megpróbálják eltéríteni és módosítani az újonnan felvettek identitását.<sup>79</sup> Ez a stratégia azért működik, mert egy személy „énje” „elbizonytalanítható”, ha nem

<sup>75</sup> A következő három bekezdésben foglalt érvelés lényegesen hosszabban kifejtve: Post: *Foundations of Defamation Law* (72. lj.) 707–719.

<sup>76</sup> Lásd pl. Alfred Irving Hallowell: *Culture and Experience*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1955; Tamotsu Shibutani: *Society and Personality*. Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, 1961. 239–247; John L. Caughey: *Personal Identity and Social Organization*. 8 *Ethos* (1980) 173.

<sup>77</sup> George Herbert Mead: *Mind, Self and Society*. (Charles W. Morris szerk.) Chicago, University of Chicago Press, 1937. 162.

<sup>78</sup> Lásd Erving Goffman: *Interaction Ritual*. New York, Anchor Books, 1967. 47–91. A tiszteltetés szabályai meghatározzák azt a magatartást, ahogyan egy személy tiszteltet közvetít „ezen recipiens recipiense (befogadó befogadója) felé, vagy olyasvalami recipiense felé, aminek ez a recipiens szimbóluma, kiterjesztése vagy ágense”. Uo., 56. (eredetiben kiemelve). A tiszteltetés szabályai meghatározzák azt a magatartást, amivel egy személy kifejezi „a közvetlen környezetében lévők számára, hogy ő bizonyos kívánatos vagy nem kívánatos tulajdonságokkal rendelkező személy”. Uo., 77. Goffman ezeket a szabályokat úgy fogja fel, mint amelyek létrehozhatnak egy láncolatot, amelyben minden egyes „egyének szüksége van másokra, hogy teljes képet rajzoljanak róla, melyben ő maga csak bizonyos részek kidolgozásáért felelős”. Uo., 84. „Minden egyén felelős a maga tiszteltet-képéért és mások viselkedés-képéért, tehát ahhoz, hogy az embert a maga teljességében lehessen leírni, az egyéneknek kéz a kézben kell egyfajta szertartásláncot alkotniuk, amelyben mindenki tiszteltet, helyes magatartással adja át a jobbán lévőknek azt, amit tiszteltet kap a balján lévőtől. Egyrészt lehet, hogy igaz, hogy az egyén egyedülálló személyiséggel bír, ennek bizonyítéka azonban egy közös szertartásmunka kizárólagos eredménye, amelyben az egyén saját tiszteltetésével kifejezett rész nem jelentősebb, mint az, melyet mások a vele szemben tanúsított tiszteltetjes magatartás által közvetítenek.” Uo., 84–85.

<sup>79</sup> Lásd Erving Goffman: *Asylums*. New York, Anchor Books/Doubleday, 1961.



szabad részt vennie a kölcsönös tisztelet azon formáiban, amelyeket egyébként szocializációja folytán elvár.<sup>80</sup> Az egyén személyiségének méltósága és integritása tehát nem kis mértékben függ e tisztelet megadásától.

A rágalmazó kommunikáció olyan kommunikáció, amely által a közvetített tartalom azért nem fogadható el, mivel jelentése sérti azt a tiszteletet, amelyet egymástól elvárunk. Tehát nemcsak a rágalmazásnak kitett személy énjét fenyegeti (többek között „személyes megaláztatást, mentális fájdalmat és szenvedést”<sup>81</sup> okozva), hanem a megszegett társasági normák érvényességének folytonosságát is. Ezek a szabályok képviselik azokat a „speciális igényeket, amelyeket [egy közösség] tagjai támasztanak egymással szemben, és így elkülönülnek másoktól”,<sup>82</sup> ennél fogva a közösségi élet lényegét és határait testesítik meg. Ezen határoknak a kijelölése és érvényre juttatása minden közösség számára „megkülönböztető formát és egyedülálló identitást”<sup>83</sup> nyújt. A rágalmazás *common law* szerinti szabályozása számos olyan jellemzőt tartalmaz, amelyek megkísérlik fenntartani ezen polgári erkölcsöt hordozó szabályok integritását, és ily módon megvédeni nemcsak a rágalmazott személyek méltóságát és személyiségét, hanem a közösség identitását és értékeit is.<sup>84</sup>

Ebben a szabályozási folyamatban az igazság fogalma különös és bizonytalan szerepet játszott. A hagyományos *common law* szerint a rágalmazás áldozata számára két választási lehetőség állt rendelkezésre: „két jogorvoslat: vádirat vagy kereset.”<sup>85</sup> Ha a felperes választása a büntügyi eljárásra esett, a rágalom igaz vagy hamis volta mellékessé vált,<sup>86</sup> és a vádlottnak „nem volt szabad annak igazságtartalmát igazolnia”.<sup>87</sup> A rágalmazás büntette tehát teljesen a társa-

<sup>80</sup> Lásd Goffman i. m. (78. l.) 51.

<sup>81</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.* (29. l.) 350.

<sup>82</sup> Joseph R. Gusfield: *Community: A Critical Response*. New York, Harper & Row, 1975. 29.

<sup>83</sup> Kai T. Erikson: *Wayward Puritans: A Study in the Sociology of Deviance*. New York, John Wiley & Sons, 1966. 10–13.

<sup>84</sup> Lásd Post: *Foundations of Defamation Law* (72. l.) 711–715, 735–739. A magánélet *common law* szerinti védelme a polgári erkölcs szabályait is próbálja védelem alá vonni, és így egyszerre megőrizni az egyének személyiségét és a közösség identitását is. Lásd *uo.*, 959–966., 979–986.

<sup>85</sup> William Blackstone: *Commentaries on the Laws of England*. Vol. 3. Oxford, Clarendon Press, 1768. \*125.

<sup>86</sup> Lásd *De Libellis Famosis*, 77 Eng. Rep. 250, 251 (K.B.1605).

<sup>87</sup> Blackstone i. m. (85. l.) \*126. Lásd James Kent: *Commentaries on American Law*. Vol. 2. New York, O. Halstead, 1832 (második kiadás). 18–24. A korai *common law* szellemében „minél nagyobb az igazság, annál nagyobb a rágalom”. David Riesman: *Democracy and Defamation: Control of Group Libel*. 42 *Columbia Law Review* (1942) 727, 735 (idézi Lord Mansfieldet). A büntügyi rágalmazásért benyújtott vádirat esetében az igazság védelmének további történetéről lásd Laurence Howard Eldredge: *The Law of Defamation*. Indianapolis, Bobbs-Merrill Co., 1978.

sági normák integritásának megőrzésére irányult. Ugyanakkor, ha a felperes polgári jogi kártérítés céljából kereset indítása mellett döntött, a vádlott hozhatott bizonyítékokat az igazságtartalomra vonatkozóan a védelem megerősítése céljából. A felperes nem követelhetett kártérítést, ha az alperes bizonyítani tudta, hogy a durva kommunikációja által közvetített tartalom igaz.

A hagyományos *common law* szabályban azonban volt egy csavar: bármely „rágalmazó megállapításról feltételezte, hogy hamis”,<sup>88</sup> és ahhoz, hogy az alperes elkerülje a fizetési kötelezettséget, ezt az előfeltételezést meg kellett döntenie. Tehát a *Hustler*-paródiához hasonló esetekben az alperes felelősségét állapítanak meg, mivel az igazságot kideríteni vagy nagyon nehéz, vagy akár lehetetlen, hiszen a rágalmazó közlés nem tartalmaz ténszerű megállapításokat. Így magánvádlók és még tisztviselők is követelhetnének kártérítést őket célba vevő, rágalmazó módon gúnyolódó szatíra publikálása esetén.<sup>89</sup>

Azt a hagyományt, hogy a jogsértés központi kérdésévé elsősorban a durva közlést teszik, Learned Hand foglalta össze híres indokolásában, melyben megvédett egy rágalmazási perben hozott ítéletet. Az ítélet alapja egy fénykép volt, amely egyáltalán semmit nem állított a felperesről, nem volt sem igaz, sem hamis, de amely ugyanakkor „több mint közönséges gúny” célpontjává tette őt.<sup>90</sup> Hand megállapította, hogy „*non sequitur* azzal érvelni, hogy ha az igazság nem lehet védekezés, akkor nincs is rágalmazás; ez teljesen kiforgatná az egész tárgy megfelelő megközelítését.”<sup>91</sup> A jogvédelem funkciója az volt, hogy jogorvoslatot nyújtson olyan durva kommunikációk esetén, amelyek személyeket „köznevetség, botrány, szégyen, megvetés és megalázás”<sup>92</sup> tárgyává teszik, és „az

---

324–327. 64. §; Marc A. Franklin: *The Origins and Constitutionality of Limitations on Truth as a Defense in Tort Law*. 16 *Stanford Law Review* (1964) 789, 790–805.; és Robert Ray: *Truth: A Defense to Libel*. 16 *Minnesota Law Review* (1931) 43, 43–49.

<sup>88</sup> Eldredge i. m. (87. lj.) 63. §, 323.

<sup>89</sup> Lásd pl. *Doherty v. Kansas City Star Co.*, 144 Kan. 206, 59 P.2d 30 (1936); *Brown v. Harrington*, 208 Mass. 600, 95 N.E. 655 (1911); *Ellis v. Kimball*, 33 Mass. (16 Pick.) 132 (1834); Donald Thomas: *A Long Time Burning: The History of Literary Censorship in England*. New York, Frederick A. Praeger, 1969. 56–61. A lényegi kérdést illetően két dologra kell felhívni a figyelmet. Először: a kártérítésfizetési kötelezettség a *common law* „fair comment (tisztességes megjegyzés)” privilégiuma alkalmazásától függött, kifejtve jelen tanulmányban a 172–174. oldalakon. Másodszor: a *common law* általában nem alapozta a kártérítési fizetési kötelezettséget pusztán „néven nevezésre” vagy aljas „jelzőkre”. Lásd Rodney A. Smolla: *Law of Defamation*. (3. kiadás) New York, Clark Boardman Callaghan, 1989. 4.03. §.

<sup>90</sup> *Burton v. Crowell Publishing Co.*, 82 F.2d 154, 156 (2d Cir. 1936).

<sup>91</sup> Uo.

<sup>92</sup> Uo., 154. Idézi a következőt: *Complaint, Burton* (No. 258).

egyetlen ok, ami miatt a törvény az igazságot védekezéssé teszi, az nem az, hogy egy rágalmazásnak hamisnak kell lennie, hanem hogy az igazság kimondása minden körülmények között a legfontosabb a hírnév szempontjából.”<sup>93</sup>

Körülbelül a századforduló idején kezdett megváltozni a hagyományos *common law* szerinti viszonyulás az igazsághoz. Míg korábban az igazság bizonyítása az alperes feladata volt, a bíróságok egyre inkább a felperes feladatául kirótt hamis állítás bizonyításának szükségességéről kezdtek beszélni. A bizonyítási feladat ilyen formában történő átcsoportosításának célja alapvetően az, hogy a jogsértés központi kérdését a sértő tartalmú kommunikációról olyan kommunikációkra irányítsák, melyeknek tartalma a hamis tényállítás miatt sértő. A jogsértés módosított központi kérdése tükröződik az első Restatement of Tortsban (a magánjogi jogsértések jogszabály-összefoglalójában) található rágalmazási tárgyú kereset elemeiben, amely megállapította, hogy „ahhoz, hogy rágalmazásért felelősséget állapítsanak meg, szükség van egy nem privilegizált, hamis és rágalmozó tárgyú publikálásra.”<sup>94</sup> A Restatement ugyanakkor nem vetette el teljesen a hagyományos *common law* fókuszát, mivel határozottan fenntartott egy rendelkezést, miszerint egy kereset tárgyává tehető kommunikáció „tartalmazhat véleményt”<sup>95</sup> Noha a Restatement elismerte, hogy a vélemény jogi jellemzése inkább függhet a „konvencióktól”, mint az „igazság vagy hamisság kérdésétől”, mégis fenntartotta, hogy „egy kijelentés a benne található sértő melléknevek vagy jelzők miatt is, és a benne található ténymegállapítások miatt is lehet becsületsértő”.<sup>96</sup> Még egy politikai kritika tartalmú példával is illusztrálta az állítást:

Miközben politikai beszédet tart, *A* pontosan beszámol az általa támogatott reformintézkedések megakadályozásáért küzdő ellenfelének bizonyos jellemző magatartásáról. Érvelése közben *A* kijelenti, hogy bárki, aki így viselkedik, nem jobb egy gyilkosnál. *A* rágalmazást követett el ellenfelével szemben [...].<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Uo., 156.

<sup>94</sup> Restatement of Torts, 558. § (1938).

<sup>95</sup> Uo., 566. §. A hozzáfűzött megjegyzés szerint: ha egy kommunikáció „kellő mértékben sérelmes véleményt fejez ki a kérdéses magatartásra vonatkozóan, akkor becsületsértő, és – hacsak nem esik olyan privilegium alá, mint a fair comment – kereset tárgyát képezheti.” Uo., 566. § *a* megjegyzés (idézet elhagyva).

<sup>96</sup> Uo., 566. § *a* megjegyzés.

<sup>97</sup> Uo., 566. § *a* megjegyzés illusztrációja. A Restatement azonban azt is megjegyzi, hogy *A* kritikája a „fair comment” privilegiuma alá eshet. Lásd uo. A fair comment privilegiumának tárgyalását lásd jelen tanulmányban a 172–174. oldalakon.

Az első Restatement tehát két különböző elképzelést is tartalmazott a rágal-  
mazással kapcsolatban,<sup>98</sup> az egyik továbbra is a sértő közlés szabályozását tartja  
hagyományosan elsődleges fontosságúnak, a másik az újabb megközelítést tük-  
rözi, azaz a hamis tényállítás miatt sértő közlések szabályozására összpontosít.  
Ez a kettős fókuszpont a második Restatement szövegtervezeteiben is nyilván-  
való volt. Fenntartották azt a követelményt is, hogy a rágalmozó megállapítások  
legyenek „hamisak”,<sup>99</sup> és azt a rendelkezést is, amely lehetővé teszi, hogy a ke-  
reset tárgyává tehető rágalmozás kizárólag véleménynyilvánítás legyen.<sup>100</sup> Való-  
jában 1974. május 23-án az American Law Institute jóváhagyta egy a „Nevetsé-  
gessé tétel” című új résznek a második Restatementbe való beillesztését, amely  
szerint „a sértő közlés tartalmazhat olyan szavakat vagy egyéb módokat, ame-  
lyekkel másokat nevetségessé tesz”.<sup>101</sup> Ehhez a részhez fűzött megjegyzés sze-  
rint:

A rágalmozás egyik általános formája a nevetségessé tétel, amely hatását tekintve olyan  
vélemény kinyilvánítása, miszerint a felperes nevetséges, és ezért megvetésnek vagy  
gúnynak vagy más bántó érzésnek teszi őt ki. Rágalmozók lehetnek csipős humoros  
írások, versek, gúnyrajzok vagy karikatúrák, melyek inkább rossz érzést, semmint ro-  
konszenvező vidámságot vagy semleges érzést váltanak ki.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Jól rámutatott a következtetlenségre George Christie. Lásd George Christie: Defamatory Opinions and the Restatement (Second) of Torts. 75 *Michigan Law Review* (1977) 1621, 1625–1628.

<sup>99</sup> Lásd Second Restatement of Torts, 558. § (Tent. Draft No. 20, 1974). A tervezet készítői megerősítették a követelményt 1975. április 5-én. Lásd Second Restatement of Torts, 558(a) § (Tent. Draft No. 21, 1975). Az 558. § végső verziója a következőképpen rendelkezik: „Rágalmozás esetén a felelősség megállapításához szükséges: (a) egy másik személyre vonatkozó hamis és rágalmozó állítás [...]” Uo.

<sup>100</sup> Lásd Second Restatement of Torts, 566. § (Tent. Draft No. 20, 1974). A szövegtervezet azonban a következő megjegyzést iktatta be: „Még ha becsületsértő is egy elmarasztaló vélemény, az alkotmány korlátozhatja a rágalmozás tárgyában benyújtott kereset fenntartását, ha az köz- vagy általános érdekű ügygel kapcsolatos.” Uo., 566. § *a* megjegyzés.

<sup>101</sup> Uo., 567A. § (Tent. Draft No. 20, 1974); lásd még ALI Proceedings: 51st Annual Meeting. Philadelphia, American Law Institute, 1974. 302–339. (beszámol az 567A. § esetleges eltörléséről folyó vitáról); Christie i. m. (98. lj.) 1628–1630. (leírja az 567A. § előterjesztését és eredeti hátiratát). William Prosser dékán, a beszámoló készítője ezt a részt 1965-ben fogadtatta el; megállapította, hogy „a nevetségessé tétel sehol sem található a Restatementben, és mivel ez a rágalmozás általános formája, nyilvánvalónak tűnt, hogy valahol meg kell jelennie”. ALI Proceedings: 42d Annual Meeting. Philadelphia, American Law Institute, 1965. 404.

<sup>102</sup> Second Restatement of Torts, 567A. *a* megjegyzés (Tent. Draft No. 20, 1974).

Egy hónappal később, 1974. június 25-én, a Legfelső Bíróság a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* ügy<sup>103</sup> kapcsán kibocsátotta a vélemény alkotmányos védelméről szóló híres véleményét:

Kezdjük a közös alappal. Az Első Alkotmánykiegészítés értelmében nem létezik olyan, hogy hamis gondolat. Bármennyire rosszindulatúnak tűnhet is egy vélemény, helyesbítése nem a bírák és esküdtek lelkiismeretétől függ, hanem más gondolatok versenyétől. A hamis tényállítások azonban nem képviselnek alkotmányos értéket.<sup>104</sup>

A *Gertz*-ügyben hozott állásfoglalás határozottan megakadályozta az igazság hagyományos *common law* szerinti magyarázatát, és egyértelműen áttette a jogsértés fókuszpontját a hamis tényállítás miatt sértő jellegű közlésekre.<sup>105</sup> Ennélfogva a másfajta módon, például igaz tényállításokkal vagy nevetségessé tétellel illendőséget sértő közlések *common law* szerinti szabályozása olyan jogsértések csoportjába került, mint a magánélethez való jog megsértése<sup>106</sup> vagy az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása.

Természetesen pont ez történt Jerry Falwell-lel Flynt ellen indított perében. Mivel a *Gertz*-állásfoglalások védelem alá vonták a nyilvánvalóan becsületsértő nevetségessé tételt, mint amilyen a *Hustler*-paródia is, Falwell kénytelen volt az ügyéről olyan elméletet adni, amely a felelősséget a viszonylag új érzelmi szenvedés szándékos kiváltása alapján mondja ki. Noha az utóbbi jogsértésnek egészen más elemei vannak, mint a rágalmazásnak, szociológiai struktúrájuk mégis rendkívül hasonló.

Égészen a 20. század derekáig a „hosszú időn keresztül elfogadott *common law* szabályozás” nem adott helyt a „csak lelki szenvedést” okozó jogsértések tárgyában indított kereseteknek.<sup>107</sup> 1939-re azonban, körülbelül egy időben azal, hogy a rágalmazásra vonatkozó jog a hamis tényállításra helyezte a súly-

---

<sup>103</sup> Lásd 29. lj.

<sup>104</sup> Uo., 339–340 (jegyzet nélkül).

<sup>105</sup> Lásd Randall P. Bezanson: *The Libel Tort Today*. 45 *Washington and Lee Law Review* (1988) 535, 540–541.

<sup>106</sup> Lásd *Second Restatement of Torts*, 652D. § (1977). Az első magánélet-védelmi esetekben határozott kapcsolatot véltek felfedezni a bűnügyi rágalmazás igazságelmélete („minél nagyobb az igazság, annál nagyobb a rágalom”) és a magánélet megsértésének észszerű magyarázata között. Lásd pl. *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538, 555–556., 64 N.E. 442, 447 (1902); Lásd még *Eldredge i. m.* (87. lj.) 66. §, 330–331., 41. jegyzet; Calvert Magruder: *Mental and Emotional Disturbance in the Law of Torts*. 49 *Harvard Law Review* (1936) 1033, 1061. („A »magánélethez való jog« annak a doktrínának a hátbatámadása, miszerint az igazság abszolút védelem a rágalmazási ügyekben.”)

<sup>107</sup> *Southern Express Co. v. Byers*, 240 U.S. 612 (1916) 615.

pontot, William Prosser azt írhatta, „itt az ideje, hogy elfogadjuk, a bíróságok új magánjogi károkozási rendszert hoztak létre”, amely „az érzelmi szenvedés szándékos, felháborító jellegű kiváltását szélsőséges formában” szabályozza.<sup>108</sup> Az új magánjogi károkozási rendszert elfogadták a második Restatement összeállítói is 1948-ban,<sup>109</sup> és mára széles körben elfogadottá vált.<sup>110</sup> Noha a Virginia államban közzétett, magánjogi károkozásra vonatkozó négy elem általánosan jellemző,<sup>111</sup> és „annak ellenére, hogy a jogellenes károkozás nyilvánvalóan sok elemből tevődik össze, gyakorlatban egyetlen elemre látszik korlátozódni – az alperes magatartásának felháborító jellegére”.<sup>112</sup>

Ennek a korlátozásnak az a magyarázata, hogy erős tendencia van annak elfogadására, hogy „az alperes magatartásának szélsőséges és felháborító jellege már önmagában fontos bizonyíték arra nézve, hogy valóban szenvedést okozott”,<sup>113</sup> így a „súlyos” érzelmi szenvedés eleme általában már a felperesnek a felzaklatott állapotát felidéző egyszerű beszámolója alapján teljesül. A tendenciára jó példa maga a *Falwell*-eset, amikor is Falwell lelki szenvedésének független bizonyítéka enyhén szólva minimális volt.<sup>114</sup> Annak magától értetődő elfogadása, hogy a felháborító magatartás szükségszerűen érzelmi szorongást vált ki, egyben azt a követelményt is teljesíti, hogy legyen „oksági összefüggés a jogsértő személy magatartása és az érzelmi szenvedés között”.<sup>115</sup> Következés-

<sup>108</sup> William L. Prosser: Intentional Infliction of Mental Suffering: A New Tort. 37 *Michigan Law Review* (1939) 874, 874. Lásd általában Magruder i. m. (106. lj.) (leírja egy tág értelemben vett magánjogi károkozási elv megjelenését, amely jogorvoslatot nyújt az érzelmi szenvedésre a legvérlázítóbb esetekben).

<sup>109</sup> Lásd Willard H. Pedrick: Intentional Infliction: Should Section 46 Be Revised? 13 *Pepperdine Law Review* (1985) 1, 2–5.

<sup>110</sup> Az érzelmi szenvedés szándékos kiváltására vonatkozó magánjogi károkozási rendszer egyes államoként történő áttekintéséhez lásd Henry R. Kaufman (szerk.): *50-State Survey 1988: Current Developments in Media Libel and Invasion of Privacy Law*. New York, Libel Defense Resource Center, 1988. 926–967.

<sup>111</sup> Lásd 32. lj. A Second Restatement 46. szakasza már elrendeli: „Annak, aki szélsőséges és felháborító magatartásával szándékosan vagy felelőtlenül súlyos érzelmi szenvedést okoz másoknak, viselnie kell a felelősséget az ilyen érzelmi szenvedésért [...]”. Second Restatement of Torts, 46. § (1977).

<sup>112</sup> Daniel Givelber: The Right to Minimum Social Decency and the Limits of Evenhandedness: Intentional Infliction of Emotional Distress by Outrageous conduct. 82 *Columbia Law Review* (1982) 42, 42–49.; lásd Note: Threat to Free Speech (46. lj.) 1004–1008.

<sup>113</sup> Second Restatement of Torts, 46. § *j* megjegyzés (1977).

<sup>114</sup> Lásd 23. és 36. lj. A *Hustler*-paródia felháborító jellege és Falwell szenvedése közötti lényeges és kölcsönös összefüggésre igen pontosan mutatott rá Rodney Smolla, amikor a következő kérdést tette fel: „Hogy lenne az lehetséges, hogy egy ilyen hirdetés *ne* váltson ki szenvedést [...]?” Smolla i. m. (8. lj.) 158 (kiemelés az eredetiben).

<sup>115</sup> *Womack v. Eldridge* (32. lj.).



képpen a kauzalitás eleme a legtöbbször, ahogyan az a *Falwell*-ügyben is történt, a felperes egyszerű vallomásával teljesül. Végül a szándékosság vagy felelőtlenség eleme is általában teljesül azáltal, hogy az alperesnek „tudnia kellett volna”, hogy felháborító magatartása érzelmi szenvedést fog kiváltani. Így a kérdés az lesz, hogy az alperes magatartása maga szándékos volt-e.

A magánjogi károkozási rendszer négy elemének egyetlen, azaz az alperes magatartásának felháborító jellegére vonatkozó kérdésbe történő „tömörítése”<sup>116</sup> szociológiai szempontból lényeges. A felháborító magatartás pontosan az a magatartás, amely „sérti az illem és erkölcs általánosan elfogadott normáit”,<sup>117</sup> és amely ezért, a második Restatement hatásos szavai szerint „véggépp tűrhetetlen egy civilizált közösség számára. Általában véve olyan esetről van szó, amelyben a tények közlése haragot gerjeszt a közösség egy átlagos tagjában az így cselekvővel szemben, és amely miatt így kiált fel: »Felháborító!«”<sup>118</sup> Mivel egy „civilizált közösség” jól szocializált tagjai mélyen beépítették identitásukba a károkozásra vonatkozó jogszabály által biztosított „illem és erkölcs általánosan elfogadott normáit”, az ilyen normákat sértő magatartást mélyen megaláznak, tiszteletlennek és fájdalmasnak érzik. Az ilyen magatartással szemben tanúsított spontán és negatív érzelmi reakció elvárása olyan erős, hogy a Restatement (és a legtöbb bíróság) felhasználja azt a szabályozandó magatartás meghatározására. Nem csoda, hogy az esküdtszékek is hajlamosak ugyanezt tenni.

A személyiség és a társadalmi normák közötti kölcsönös kapcsolat ily módon aláássa a károkozás formális szerkezetét, és különböző elemeinek „összeomlásához” vezet. Még ha a károkozás mint doktrinális fogalom a gondatlanság tárgyában benyújtott kereset mintáját követi is, amelyben az alperest akkor és csak akkor tartják felelősnek, ha elfogadhatatlan magatartása valóságosan kimutatható kárt okoz, a jogsértés gyakorlati szerkezete emlékeztet a rágalmozás vagy magánélethez való jog megsértésének tárgyában benyújtott keresetekre, amelyeknek nincs olyan független követelménye, hogy a felperes hozzon fel

---

<sup>116</sup> Lásd Givelber i. m. (112. lj.) 49. A bíróság ezen „tömörítés” tudatos elvetésének ritka példáját lásd *Kazatsky v. King David Memorial Park, Inc.*, 515 Pa. 183, 197–198, 527 A.2d 988, 995 (1987).

<sup>117</sup> *Womack v. Eldridge* (32. lj.).

<sup>118</sup> Second Restatement of Torts, 46. § d megjegyzés (1977). Ezen megjegyzés óriási hatásának érzékeltetéséhez lásd *Teamsters Local 959 v. Wells*, 749 P.2d 349, 357., 13. jegyzet (Alaska 1988); *Watts v. Golden Age Nursing Home*, 127 Ariz. 255, 258, 619 P.2d 1032, 1035 (1980); *Haldeman v. Total Petroleum, Inc.*, 376 N.W.2d 98, 104–105 (Iowa 1985); *Roberts v. Auto-Owners Insurance Co.*, 422 Mich. 594, 602–605, 374 N.W.2d 905, 908–910 (1985); *Dominguez v. Stone*, 97 N.M. 211, 214, 638 P.2d 423, 426 (1981); *Breeden v. League Services Corporation*, 575 P.2d 1374, 1376 (Okla. 1978); és *Contreras v. Crown Zellerbach Corporation*, 88 Wash. 2d 735, 739–740, 565 P.2d 1173, 1176 (1977).

vagy bizonyítson tényleges sérelmet.<sup>119</sup> Szociológiai szempontból a jogellenes károkozásra vonatkozó jogszabály funkciója, csakúgy, mint ezen utóbbi kereseteké, a társasági normákat megsértő alperesek büntetése, tekintet nélkül e magatartás esetleges következményeire.

Ennélfogva az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának tényállása csakúgy, mint a rágalalmazási és a magánélethez való jog megsértésének tárgyában benyújtott *common law* keresetek a gyakorlatban legalább két különböző célt szolgálnak. Nemcsak jogorvoslatot nyújtanak azok számára, akiket a durva magatartás személyiségükben sértett meg, hanem egyúttal védelmezik is az „illem és erkölcs [azon] általánosan elfogadott normáit”,<sup>120</sup> amelyek számunkra a „civilizált közösségi” élet jelentését hordozzák.<sup>121</sup>

Sok ilyen norma természetesen alapvetően a kommunikáció normáinak része, azon normaként tehát, amelyek a civilizált beszéd feltételeit meghatározzák. Ahogyan a bíróság a *Bethel School District No. 403 v. Fraser* ügyben<sup>122</sup>

<sup>119</sup> A *common law* esetében egy becsületsértő megállapítás publikálása természetesen a károkozás tényének kétségbevonhatatlan elfogadását jelentette. Lásd Post: Foundations of Defamation Law (72. lj.) 697–699. A *Gerzt v. Robert Welch, Inc.* ügyben (29. lj.) a Legfelső Bíróság a sérelemnek ezt a kétségbevonhatatlan elfogadását alkotmányellenesnek tekintette, és inkább olyan „tényleges kár” bemutatását követelte meg, amely magába foglalta a „személyes megaláztatás, lelki fájdalom és szenvedés” bizonyítékát. Uo., 349–350. Tizenegy évvel később a bíróság véleménye az volt, hogy a *common law* elfogadása alkotmányos olyan esetekben, amikor a felperes magánszemély, és a kérdéses közlés nem tartalmaz „közérdekű témákat”. *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* (47. lj.) 761. (többségi vélemény).

A magánélethez való jog megsértését szintén lényegéből fakadóan károsnak tekintették, úgy, hogy a felperes számára nem volt szükséges a sérelem független bemutatása. Lásd Post: A magán-szféra (72 lj.) 639–647. Az első Restatement of Torts például megállapította, hogy egy a magánélet megsértése tárgyában indított keresetben „ugyanolyan döntés születhet, mint a rágalalmazási ügyekben megítélt általános kártérítés”. Restatement of Torts, 867. § *d* megjegyzés (1939). A második Restatement a *Gerzt*-ügyben hozott határozattal ellentétben megengedi a kártérítést az állítólagos sérelmes magatartás által megsértett „magánélet érdeke” esetén, függetlenül attól, hogy a felperes tényleges sérelmet – például mentális szenvedést – vagy más kárt szenvedett-e. Lásd Second Restatement of Torts, 652H § (1977); lásd még *Socialist Workers Party v. Attorney General of the United States*, 642 F. Supp. 1357, 1421 (S.D.N.Y. 1986); vö. *Manville v. Borg-Warner Corporation*, 418 F.2d 434, 437 (10th Cir. 1969) (véleménye szerint egy a magánélet védelmében indított perben valamely jellemző vagy általános kár bemutatása nélkül a felperes csak egy jelképes kártérítésre tarthat igényt); *Cason v. Baskin*, 159 Fla. 31, 40–41, 30 So. 2d 635, 640 (1947) (megállapítja, hogy a jelképes kártérítésre vonatkozó igény megfelelő a magánélethez való jog megsértése esetén, ha más károkozás nem történt).

<sup>120</sup> *Womack v. Eldridge* (32. lj.).

<sup>121</sup> Lásd Second Restatement of Torts, 46. § *d* megjegyzés (1977).

<sup>122</sup> *Fraser* (3. lj.).

nemrég hangsúlyozta, ezek a normák különösen fontosak a „társadalmi diskurzus” fenntartása szempontjából, mivel „»a civilizált szokások és modor nélkülözhetetlenek az önkormányzás szempontjából a közösség és a nemzet életében«”.<sup>123</sup> Michelman professzor alapvetően ugyanerre a szempontra hívja fel a figyelmet, amikor azzal érvel, hogy a közéleti vita nem lehet „jurisgeneratív”, hacsak nem „kényszerítő erejüként, támadó jellegüként vagy egyéb módon a személyek identitásának vagy szabadságának megsértéseként tekintik vagy élik meg”.<sup>124</sup> A *Falwell*-ítélet indoklásában a bíróság mégis megtiltja, hogy az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása elleni jogvédelem pontosan azokat a normákat juttassa érvényre, amelyek meghatározzák a társasági érintkezést, és ennélfogva korlátoznák az olyan beszédet, amelyet az identitásra nézve nagy valószínűséggel kényszerítő erejüként és sértőként érzékelhetnénk.

Ahogy egyébként ez a fejtegetés is mutatja, az erre a tiltásra vonatkozó vélemény pontos indoklása nyilvánvalóan nem megfelelő. A bíróság megállapította, hogy „a politikai és társadalmi vita területén” a felháborító és nem felháborító vélemény közötti megkülönböztetés nem „áll elvi alapon”, és így alkotmányos szempontból nem megfelelő, mivel a benne rejlő „lényegéből fakadó szubjektivitás” miatt a felelősséget pusztán az „ízlés” vagy preferenciák alapján állapítanak meg.<sup>125</sup> Noha ez az érvelés pontosan rávilágít az Első Alkotmánykiegészítés szerinti joggyakorlat központi kérdésére,<sup>126</sup> alapvetően elhibázott az olyan jogsértés összefüggésében, amely *interszubjektív*, nem pedig egyéni szabályra utal. A felháborító magatartás olyan, amely a *közösségi értékeket*, és nem pusztán személyes vagy egyéni preferenciákat sért.<sup>127</sup> A bíróság „ízlésre” tett utalása mutatja, hogy nem fogadja el, hogy az ízlés hivatkozást tartalmaz társadalmi és közös értékelési normákra, és így „az ízlés lényegi természeténél

---

<sup>123</sup> Uo., 681–682. Idézi a következőt: Charles A. Beard – Mary R. Beard: *New Basic History of the United States*. New York, Doubleday, 1968. 228. A bíróság megjegyezte, hogy „a »demokratikus politikai rendszer fenntartásához szükséges alapvető értékek« elítélik a vita során az olyan kifejezések használatát, amelyek rendkívül sértőek vagy rendkívül fenyegetőek másokra nézve”. Uo., 683. Idézi a következőt: *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) 77.

<sup>124</sup> Michelman i. m. (2. lj.) 1527.

<sup>125</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 881–882. A bíróság megismételte ezt az érvelést egy hónappal később a *Boos v. Barry* ügyben (5. lj.), amikor elutasított egy, a külföldi diplomaták „méltóságára” nézve sértő szöveget szabályozó rendeletet, hangsúlyozván, hogy egy ilyen „»méltóságra« vonatkozó norma, mint ahogyan a »felháborító jellegre« vonatkozó norma is, amelyet elutasítottunk a *Hustler*-ügyben [...], lényegéből fakadóan szubjektív” lenne. Uo., 1164.

<sup>126</sup> Lásd pl. *Cohen v. California* (13. lj.) 21, 25.

<sup>127</sup> Egy, e megkülönböztetésről szóló, nemrég lezajlott, világos vita összefoglalóját lásd Mark Sagoff: *Values and Preferences*. 96 *Ethics* (1986) 301.

fogva nem személyes, hanem társadalmi jelenség”.<sup>128</sup> Immanuel Kant erre a pontra vonatkozó klasszikus modern megfogalmazása szembeállítja az ízlést, amely „megköveteli” mások egyetértését, a kedves vagy a kellemes érzetével, amellyel kapcsolatosan azt mondja, hogy „[a] kellemes tekintetében mindenki beéri annyival, hogy privátérzésre alapozott ítélete, mellyel egy tárgyat neki tetszőnek nyilvánít, pusztán az ő személyére korlátozódik”.<sup>129</sup>

Kijelenteni, hogy a közlés felháborító, nem más, mint sokkal többet állítani annál, hogy személyesen kellemetlen vagy bántó; ezzel azt állítjuk, hogy a közlés nem kívánatos, mert nincs összhangban az illem közös szabályaival. Egy ilyen állítás lehet ellentmondásos, de sem önkényes, sem szubjektív nem lehet. Ezt még az Első Alkotmánykiegészítés szűk doktrínája is elfogadja, amely választóvonalat húz az alkotmányos védelem alá vont és az alkotmányos védelem alá nem vont közlés közé az olyan, strukturális szempontból hasonló állítások alapján, mint hogy a szólás (a „»mai közösségi normákkal«”<sup>130</sup> mérve) „érezéki”, ennél fogva obszcén, vagy hogy a közlés olyan fajta szólás, amelynek „puszta kimondása fájdalmat okoz”, és ezért „támadó szavaknak” minősülnek,<sup>131</sup> vagy hogy a szólás „»vulgáris«, »sértő« és »megbotránkoztató«, és így nem alkalmas rádiós közvetítésre napközben.<sup>132</sup>

Nyilvánvaló tehát, hogy a *Falwell*-ügy kapcsán megfogalmazott indoklás alapja nem az, hogy a felháborító és a nem felháborító közlés megkülönböztetése szubjektív vagy önkényes, hanem sokkal inkább az, hogy mint a társadalmi diskurzus jogi szabályozásának normája alkotmányos szempontból nem megfelelő. A kérdés természetesen pontosan az, hogy miért nem megfelelő a megkülönböztetés, és a *Falwell*-ügy ítéletének indoklása erre a kérdésre nem ad választ.

Az állásfoglalásnak azonban egyértelmű az a vonatkozása, hogy alkotmányos védelem alá akarja vonni „a közügyekről szóló vita világának” egy bizonyos fajtáját,<sup>133</sup> és ez az a szempont, amivel egy megfelelő magyarázó elmélet felépítésének kezdődnie kell.

<sup>128</sup> Hans-Georg Gadamer: *Truth and Method* (Garrett Barden – John Cumming ford. a második kiadásból). New York, Seabury, 1975. 34.

<sup>129</sup> Immanuel Kant: Az ítélőerő kritikája. (Papp Zoltán ford.) Szeged, ICTUS, 1997. 126. Kant így folytatja: „Ezért aki kijelenti például, hogy a Kanári-szigetéről származó pezsgő kellemes, az szívesen belenyugszik, ha valaki kijavítja a megfogalmazást, figyelmeztetve őt, hogy azt kellene mondania: a pezsgő *nekem* kellemes [...]” Uo.

<sup>130</sup> *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) 24. Idézi következőt: *Kois v. Wisconsin*, 408 U.S. 229 (1972) 230. Idézi a következőt: *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957) 489.

<sup>131</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire* (59. lj.) 572.

<sup>132</sup> Lásd *FCC v. Pacifica Foundation* (60. lj.) 747.

<sup>133</sup> *Falwell* (3. lj.) 880.

## II. Az Első Alkotmánykiegészítés és a társadalmi diskurzus

Hagyományosan erős a hasonlóság az Első Alkotmánykiegészítés szerinti joggyakorlat és a nyilvánosság fogalma között. A „bíróság hangsúlyozta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés »az összes közügy nyilvános megvitatásának a szabadságát mindenképp lefedi«<sup>134</sup> Nemegetszer megállapította „hogy a közügyekkel kapcsolatos szólás »az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek hierarchiájában mindig a legmagasabb szinten volt«<sup>135</sup> és hogy a „közügyekkel” kapcsolatos szólás „különleges védelemre jogosult”.<sup>136</sup> Ugyanez igaz a „közszereplőkkel” kapcsolatos szólásra vonatkozóan is, azaz egy „kormányhivatali betöltő személyekből” álló osztályra és azokra vonatkozóan, „akik teljesítményük révén közismertté váltak, vagy akik lendületük és sikerük révén próbálják magukra vonni a nyilvánosság figyelmét, és ezáltal szintén közszereplőknek tekinthetők”.<sup>137</sup>

A nyilvánosság fogalmának számos különböző jelentése van az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája szempontjából. Egy fontos jelentés a szólás rendeltetése, amelyet alkotmányos szempontból az állami intézmények hatáskörétől függetlennek tekint. Ez az a jelentés, amelyet a „társadalmi fórum” doktrínájának nyilvánosságfogalma hordoz.<sup>138</sup> De egy olyan ügy esetében, mint amilyen a *Falwell*-ügy, a fogalom egészen más jelentést hordoz. Inkább a szólás védelmére utal az olyan közösségi normák ellenőrzésével szemben, mint amelyeket az érzelmi szenvedés szándékos kiváltására vonatkozó jog juttat érvényre. Ez a rész e védelem néhány indoklására és következményeire mutat rá.

### A) Társadalmi diskurzus és közösség

Egy olyan ítéletben, mint amit a *Falwell*-ügy esetében hoztak, a „társadalmi diskurzus” szóban forgó fogalma sok szempontból egyedülálló, és ellentétes az intuícióval. Ezek a jelzők talán azzal érzékeltethetők a legjobban, ha összehasonlítjuk az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzus koncepcióját egy

---

<sup>134</sup> *Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 530 (1980) 534. Idézi a következőt: *Thornhill v. Alabama*, 310 U.S. 88 (1940) 101.

<sup>135</sup> *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982) 913. Idézi a következőt: *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980) 467.

<sup>136</sup> *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 145; lásd *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) 775.; *Thornhill v. Alabama* (134. lj.) 101–102.

<sup>137</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.* (29. lj.) 342.

<sup>138</sup> Lásd általában jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400). 354–369.

a 19. század elején létrejött rivális fogalommal, a *common law* „fair comment” (tisztesseges megjegyzés) privilégiumával. Sok helyi és időbeli variációjával együtt a privilégium célja nagyjából az volt, hogy védelmet nyújtson becsületes indíttatású, de rágalmozó jellegű, közügyekről szóló vélemények publikálásának, amelyek tisztességesek voltak és amelyeket rosszindulat nélkül közöltek.<sup>139</sup>

A privilégium egy 1808-ban hozott bírói ítéletre vezethető vissza, amely három útikönyv durva kritikájára vonatkozott.<sup>140</sup> Noha a kritika egyébként rágalmozó volt, a bíró a következőkre figyelmeztette az esküdtszékét:

Bárki, aki kiad egy könyvet, kiteszi magát a nyilvánosság véleményének, és bárki fűzhet megjegyzést a munkájához. [...] Bármilyen érdemeik is vannak, másoknak joguk van ítéletet mondani róluk – bírálni, ha bírálhatóak, nevetségessé tenni, ha nevetségesek.<sup>141</sup>

A bíró állítása szerint bármely más döntés lehetővé tenné egy könyv szerzője számára, hogy „fenntartsa a könyvre vonatkozó érzelem és vélemény monopóliumát”.<sup>142</sup>

Mivel a privilégiumot elfogadták, és kiterjesztették a tisztán politikai vitákra is, a privilégium elemei erősebb reflektorfénybe kerültek. Noha különböző bírák különböző időpontokban különbözőképpen illesztették össze őket, ezek az elemek sokféle követelményt foglaltak magukban, köztük azt is, hogy a privilégium alá eső megjegyzés a beszélő becsületes szándékát tükrözze,<sup>143</sup> hogy a megjegyzés véleményt hordozzon, és ne tényről közöljön,<sup>144</sup> és hogy a megjegyzés

<sup>139</sup> Lásd pl. Restatement of Torts, 606–607. § (1938); lásd William Blake Odgers: *The Law of Libel and Slander*. Philadelphia, Blackstone, 1887. 34–68.; Ralph E. Boyer: Fair Comment. 15 *Ohio State Law Journal* (1954) 280; Charles Cooper Townsend: The English Law Governing the Right of Criticism and Fair Comment. 30 *American Law Register* (1891) 517.

<sup>140</sup> *Carr v. Hood*, 170 Eng. Rep. 983 n.\*, 1 Camp. 355 n.\* (K.B. 1808); lásd John E. Hallen: *Fair Comment*. 8 *Texas Law Review* (1929) 41, 43–44.

<sup>141</sup> *Carr* (140. lj.) 985 n.\*, 1 Camp. 358 n.\*; lásd még Van Vechten Veeder: Freedom of Public Discussion. 23 *Harvard Law Review* 413 (1910) 414. (az irodalomkritikát jelöli meg az első olyan szólásként, amely megkapta a fair comment privilégiumát).

<sup>142</sup> *Carr* (140. lj.) 985 n.\*, 1 Camp. 357 n.\*.

<sup>143</sup> Lásd Veeder i. m. (141. lj.) 425–426.

<sup>144</sup> Lásd Dix W. Noel: Defamation of Public Officers and Candidates. 49 *Columbia Law Review* (1949) 875, 878–880.; Herbert W. Titus: Statement of Fact Versus Statement of Opinion – A Spurious Dispute in Fair Comment. 15 *Vanderbilt Law Review* (1962) 1203, 1203–1205. Az amerikai joghatóságok kisebb hányada szerint a privilégiumot ki kellene terjeszteni a hamis ténymegállapításokra is, feltéve, hogy a privilégium egyéb feltételei is teljesülnek. Lásd Noel, 891; Robert C. Post: Defaming Public Officials: On Doctrine and Legal History. 1987 *American Bar Foundation Research Journal* (Review Essay) (1987) 539, 552–553.



zés „közérdekű” ügyekre vonatkozzon, és ne közéleti személyek, például szerzők vagy politikusok „magánéletére”.<sup>145</sup> A privilégium sikeres alkalmazásához az is hozzátartozott, hogy a megjegyzés rosszindulat nélkül való legyen,<sup>146</sup> ami azt jelentette, hogy a megjegyzést „jól körülírott közéleti cél” érdekében tegyék, ne pedig „valamilyen hátsó és nem helyénvaló szándékból”,<sup>147</sup> és hogy a megjegyzés stílusa ne legyen túlságosan gátlástalan.<sup>148</sup>

Első pillantásra a fair comment privilégiuma a *Falwell*-ügy kapcsán felmerülő alkotmányos privilégiumra emlékeztet: mindkét privilégium megkísérli meghatározni a fórumot a speciálisan „közjelleget” beszéd számára, és indoklásában mindkettő a vélemény és a tény közötti megkülönböztetésre támaszkodik. Ez a hasonlóság azonban pusztán felszíni, mert valójában a két privilégium a társadalmi diskurzus gyökeresen más koncepciójából indul ki.

A fair comment privilégiuma egy „a közügyekről szóló vita világát” definiálja, amely velejéig normatív jellegű, amennyiben arra összpontosít, hogy egy nyilvános közlés „megfelelő alkalomból, megfelelő indítékkal, megfelelő modorban” történt-e, „és [...] indokolt vagy valószínű ok volt-e az alapja”.<sup>149</sup> Ily módon a fair comment privilégiuma a közéleti vitát olyannak látja, mint amit pontosan a bíróság által a *Bethel School District No. 403 v. Fraser* ügyben elismert „civilizált szokások és modor” hat át és irányít.<sup>150</sup> Bár a privilégiumot felhasználó bíróságok különböző elvi vizsgálatokat alkalmaztak, amelyek például a tény és vélemény megkülönböztetésére, a rosszindulat természetére vagy a nyilvánosság legitim érdekeinek körére irányultak, végső soron ezek a vizsgálatok csupán eszközök voltak a bíróságok kezében az olyan normatív kérdések elemzésére, mint hogy civilizált és megfelelő dolog-e a társadalmi diskurzusban aljas motivációkat tulajdonítani közéleti szereplőknek,<sup>151</sup> kutakodni az ilyen személyek magán- vagy személyes életében,<sup>152</sup> vagy „megalázás céljából jól

---

<sup>145</sup> Lásd Note: Fair Comment. 62 *Harvard Law Review* (1949) 1207, 1207–1211.

<sup>146</sup> Lásd Charles H. Carman: *Hutchinson v. Proxmire* and the Neglected Fair Comment Defense: An Alternative to „Actual Malice”. 30 *DePaul Law Review* (1980) 1, 11; Frank Thayer: Fair comment as a Defense. 1950 *Wisconsin Law Review* (1950) 288, 306–307.

<sup>147</sup> Veeder i. m. (141. lj.) 425.

<sup>148</sup> Lásd Note: Fair Comment (145. lj.) 1216.

<sup>149</sup> *Bausewine v. Norristown Herald*, 351 Pa. 634, 645, 41 A.2d 736,742, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 326 U.S. 724 (1945); lásd *Perveden v. Croation Fraternal Union of America*, 98 F. Supp. 784, 786 (W.D. Pa. 1951).

<sup>150</sup> *Fraser* (3. lj.) 681.

<sup>151</sup> Lásd Boyer i. m. (139. lj.) 290–292; Hallen i. m. (140. lj.) 74–81; Noel i. m. (144. lj.) 881–887; Note: Fair Comment (145. lj.) 1209–1210.

<sup>152</sup> Lásd Boyer i. m. (139. lj.) 290–292; Hallen i. m. (140. lj.) 81–86; David Riesman: Democracy and Defamation: Fair Game and Fair Comment II. 42 *Columbia Law Review* (1942) 1282, 1289–1290; Note: Fair Comment (145. lj.) 1210–1211.

megválasztott arcátlan utalásokkal és szarkasztikus kifejezésekkel” hangot adni az ilyen személyekre vonatkozó értékelésnek, „és [...] nélkülözni a fair comment minden fajtáját”.<sup>153</sup>

Más szóval, a fair comment privilégiumának a célja a polgári értékeken nyugvó élet szabályainak értékelése és fenntartása volt, ugyanúgy, ahogyan a szóban forgó rágalmozásra vonatkozó jognak. Bár a privilégium ténye arra utalt, hogy a társadalmi diskurzusnak a *common law* számára megvoltak a maga némileg sajátos, a polgári értékeken nyugvó életre vonatkozó szabályai, amelyek nagyobb mozgásteret tettek lehetővé a véleménynyilvánítás számára, mint a magánéletre vonatkozóan, a *common law* ugyanakkor alárendelte az ilyen típusú szólást a konvenciók és illem közösségi normáinak. Ezzel az alárendeléssel összhangban a szokásjog az esküdtszék mint a közösség képviselője feladatául róta a fair comment alkalmazhatóságának eldöntését.<sup>154</sup> Ezzel a *common law* a társadalmi diskurzus területét egyértelműen a társasági érintkezés és tisztelet szabályai által meghatározott közösség értékrendjébe ágyazta be.

Pontosan az ellenkezője igaz azonban az Első Alkotmánykiegészítés elve alapján meghatározott társadalmi diskurzusra. Az 1930-as évek óta a Legfelső Bíróság a „közügyekről szóló vita világáról” egy olyan specifikusan alkotmányos képet juttatott rendszeresen kifejezésre, amely túllép bármely konkrét közösség határain és látókörén. Ennek a képnek egyik első és klasszikusnak tekinthető példája a *Cantwell v. Connecticut* ügyben<sup>155</sup> hozott döntés alkalmával merült fel, melyben egy Jehova Tanúját korábban a bíróság a *common law* szerinti rendzavarás vétsége miatt ítélte el egy olyan beszéd miatt, amely bevallottan rendkívül sértő volt a katolikus közösségre nézve. A Legfelső Bíróság szerint azonban a beszéd alkotmányos védelem alatt állt:

A vallási meggyőződés területén és a politikai meggyőződés területén belül jelentős különbségek merülhetnek fel. Mindkét területen az egyik ember nézetei a legnagyobb tévedésnek tűnhetnek a szomszédja számára. Hogy másokat saját álláspontjáról meg tudjon győzni, tapasztalatunk szerint a nézet képviselője időnként túlzáshoz, korábbi vagy jelenlegi egyházi vagy állami prominens személyek rágalmozásához vagy akár hamis tényállításhoz folyamodik. E nemzet tagjai azonban a történelem fényében úgy döntöttek, hogy hosszú távon – a túlkapasok és gyalázkodások ellenére – ezek a szabadságjogok alapvető fontosságúak a demokrácia polgárai felvilágosult véleményére és részükről tanúsított helyes magatartásra nézve.

---

<sup>153</sup> *Williams v. Hicks Printing Co.*, 159 Wis. 90, 102, 150 N.W. 183, 188 (1914); lásd még *Balzac v. Porto Rico*, 258 U. S. 298 (1922) 314.

<sup>154</sup> Lásd Philip Lewis: *Gatley on Libel and Slander*. London, Sweet and Maxwell, 1981. (8. kiadás) 748–750; Restatement of Torts, 618–619. § (1938). A bíróság azonban saját hatáskörében tartotta annak eldöntését, hogy a „rágalmozó kritika” „közügyre” vonatkozott-e. Uo., 618(1) §.

<sup>155</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

E szabadságjogok alapvető jellemzője, hogy védelmük alatt sokféle életforma, jellemvonás, vélemény és meggyőződés alakulhat ki zavartalanul és akadálytalanul. Sehol nincs nagyobb szükség egy ilyen védelemre, mint a mi hazánkban, ahol oly sok faj és hit keveredik.<sup>156</sup>

A szakasz rendkívül gazdag és önmagán túlmutató, és megkülönböztetett figyelmet érdemel. Felvázolja az alkotmányos mentelmi jog hatáskörét, amely kiterjed a közügyekről, például a „vallási meggyőződésről”, a „politikai meggyőződésről” vagy a „prominens” személyekről szóló beszédre, még akkor is, ha az ilyen beszéd sérti a „túlzásra” vagy „rágalmazásra” és „túlkapásokra és gyalázkodásra” vonatkozó elemi viselkedési szabályokat. E védelem létjogosultságát igazolja, hogy Amerika „sok” különböző közösségből áll, melyek gyakran éles ellentétben vannak egymással. Ha az állam egyetlen közösség normáit kívánná érvényre juttatni, mondjuk például a katolikusokét, egy másik, mondjuk a Jehova Tanúinak normáival szemben, az állam hatalmát és tekintélyét valójában bizonyos közösségek támogatására és mások elnyomására használná. Az Első Alkotmánykiegészítés azonban megtiltja ezt az állam számára azért, hogy „sokféle életforma, jellemvonás, vélemény és meggyőződés alakulhasson ki zavartalanul és akadálytalanul”.<sup>157</sup>

A *Cantwell*-ügyben hozott döntés tehát azért nem volt hajlandó érvényre juttatni a társasági normákat az alkotmányosan meghatározott társadalmi diskurzusban, mert a közösségeket labilisként és alakulóban lévőként érzékelt. Ha a *common law* fair comment privilégiuma egy olyan állandó és kialakult közösség viselkedési szabályait tükrözte és juttatta érvényre, amelyen belül jól elkülönül a közösségi eszmecsere területe, akkor az Első Alkotmánykiegészítés elve a *Cantwell*-döntés óta a társadalmi diskurzusnak inkább olyan területét védelmezi, amelyen belül maguk a közösségek alakulnak „az egyes támogatók hűségéért folytatott harc eredményeként”.<sup>158</sup> A *Cantwell*-döntésben meghozott alkotmányos „védelem” biztosítja, hogy ez a harc olyan szintéren zajlik, ahol az egyes közösségek nem juthatnak tisztességtelen előnyhöz, és nem használhatják fel az államhatalmat e harc eredményének befolyásolására azzal, hogy segítségével saját egyedi társasági normáikat juttatják érvényre. Ez a különös semlegesség tükröződik abban a tényben, hogy az alkotmány a döntéshozás elsődleges fórumaként nem a közösségi normákat képviselő esküdtszékot jelöli meg,

---

<sup>156</sup> Uo., 310. A *Cantwell*-ügyben hozott állásfoglalás részben szintén az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített szabad vallásgyakorlásra alapult.

<sup>157</sup> Uo.

<sup>158</sup> Lásd Robert C. Post: Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment. 76 *California Law Review* (1988) 297, 319–320.

hanem a bírót, aki inkább egy pártatlan és átfogó közrendet képvisel, és aki „független felülvizsgálatot” hajt végre az „alkotmányos tény” tárgykörébe eső ügyek meghatározása céljából.<sup>159</sup>

Bár a *Cantwell*-ügyben hozott döntés mára egy az alkotmányos semlegeségről alkotott ismerőssé vált képet jelenít meg, logikájának különös figyelemmel történő követése közben azonban kiderül, hogy ez a kép valójában azon a feltételezésen alapszik, hogy a közösségi életet a közösség tagjainak önkéntes választásai alkotják. Ez az oka annak, hogy a *Cantwell*-ügyben hozott döntés az Első Alkotmánykiegészítés célját új és kielégítőbb választások lehetőségének biztosításában látta.<sup>160</sup> Ez a kép alapvetően különbözik a *common law* rágalmaszra és érzelmi szenvedés szándékos kiváltására vonatkozó tényállása által közvetített képtől, amely szerint az „én” inkább közösségi normákból épül fel. Ezek a jogszabályok büntetik az olyan beszédet, amely megszegi a társasági normákat, mert úgy vélik, hogy az ilyen beszéd a közösség tagjainak identitását károsítja; az Első Alkotmánykiegészítés elvének alapja azonban ezzel szemben az a lehetőség, hogy a beszéd felhasználható új identitások létrehozása céljára.

Végül a *Cantwell*-ügyben hozott döntés logikája az alkotmányt határozottan azon egyének oldalára állítja, akik a beszédet a közösségi élet feltételeinek módosítására próbálják használni. Ez az erős, az Első Alkotmánykiegészítés elvét jellemző „intellektuális individualizmus” fontos forrása.<sup>161</sup> Az individualizmus legmeggyőzőbb példája talán a *Cohen v. California* ügy, amelyben a bíróság elutasította, hogy az állam saját hatáskörén belül büntesse az „illetlen” beszédet azért, hogy „megfelelő szintű társadalmi diskurzust” biztosítson „a politikai döntéshozók körén belül”:

A szólásszabadság alkotmányos joga hatékony gyógyszer egy olyan sokféle és népes társadalomban, mint a miénk. Célja és szándéka, hogy megszüntesse a kormányzati korlátozást társadalmi diskurzusunk színterén, jórészt mindannyiunk kezébe téve a döntés jogát, hogy milyen nézetek kapjanak hangot, abban a reményben, hogy ezen szabadság felhasználása végül egy alkalmasabb polgárság kialakulásához és egy tökélete-

<sup>159</sup> Lásd *Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton*, 109 S. Ct. 2678 (1989) 2694–2695; *Bose Corporation v. Consumers Union of United States, Inc.*, 466 U.W. 485 (1984) 498–511.

<sup>160</sup> E lehetőség fontosságát az amerikai érzékenység számára nemigen lehet túlbecsülni. Alátámasztja például John Dewey először csaknem elcsépelet közhelynek tűnő állítását, miszerint „a demokrácia olyan életmód, melyet az emberi természet lehetőségébe vetett feltétlen hit irányít”. John Dewey: *Creative Democracy – The Task Before Us*. In: Max H. Fisch (szerk.): *Classic American Philosophers*. New York, Appleton Century Crofts, 1951. 389, 391.

<sup>161</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943) 641. Az individualizmus hatásairól lásd Post i. m. (158. lj.) 319–324.

sebb társadalomhoz vezet majd, és abban a meggyőzésben, hogy nem létezik más, az egyéni méltóság és a politikai rendszerünk alapjául szolgáló választás premisszáival összhangban lévő megközelítés.<sup>162</sup>

A társadalmi diskurzus semleges területének koncepciója, amely az individualizmus melletti fenti elkötelezettségből ered, erősen kihat az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása miatt a *common law* által érvényre juttatott társasági szabályokra. A *Falwell*-ügyben szóban forgó tipikus, a „felháborító jellegre” vonatkozó normának például csak egy bizonyos közösség általánosan elfogadott normáin belül van értelme. A társadalmi diskurzus alkotmányos elve azonban megtiltja az államnak, hogy a „közügyekről szóló vita világán”<sup>163</sup> belül egy ilyen normát érvényre juttasson, mert ez előnyben részesítene egy bizonyos közösséget, és sértené az egyéneknek azt a képességét, hogy meggyőzzenek másokat véleményük megváltoztatása szükségességéről. A felháborító beszéd megkérdőjelezi a közösség identitását gyakorlatilag és kognitív értelemben egyaránt, és így rendkívül hatékonyan képes a figyelem felkeltésére, a régi konvenciók megkérdőjelezésére és arra, hogy közönségét megdöbbenve szokatlan életformák felismerésére ösztönözzön.

Természetesen e tekintetben elfogadhatatlan egy a „felháborító jelleget” szabályozó norma, de nem azért, mert „lényegéből fakadóan szubjektív”,<sup>164</sup> hanem mert lehetővé tenné egyetlen közösség számára, hogy az állam hatalmát fel-

---

<sup>162</sup> *Cohen v. California* (13. lj.) 23–24. Idézi következőt: *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) 375–377. (Brandeis bíró párhuzamos véleménye.) Az Első Alkotmánykiegészítés elvének individualizmusa a demokrácia legbelsőbb logikájával van összhangban. Amennyiben a személyiség és a társadalmi struktúra függetlenek, és amennyiben a demokrácia egy olyan társadalmi struktúra, melyben a személyeknek folyamatosan *választaniuk* kell értékeiket, elkötelezettségeiket, a demokráciának alapjaiban olyan polgárok jelenlétét kell feltételeznie, akik eléggé autonómok ahhoz, hogy ők teremtsék meg, és ne őket teremtsék meg a közösségük. Whitman ezen oknál fogva ünnepli az amerikai kormányt, amely „az önkéntes normák és az önállóság által megvalósított fejlődés és tökéletesedés elméletén”, valamint a „tökéletes individualizmus eszméjén” alapul. Walt Whitman: *Democratic Vistas*. In: John Kouwenhoven (szerk.): *Leaves of Grass, and Selected Prose*. New York, The Modern Library, 1950. 460, 471. A demokrácia fogalma ily módon már önmagában egészen radikális, az énről alkotott teljesen más kép irányába mutató hatásai vannak, amely teljesen különbözik a rágalmozás vagy érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának szabályozását igazoló képtől. Ezen hatások első kifejtése egy, az Első Alkotmánykiegészítés elvétől teljesen más kontextusban olvasható Blackmun bíró különvéleményében, amit a *Bowers v. Hardwick* ügyben 478 U.S. 186, 199 (1986) tett. (Blackmun bíró különvéleménye.) Lásd Jed Rubenfeld: *The Right of Privacy*. 102 *Harvard Law Review* (1989) 737, 783–799.

<sup>163</sup> *Falwell* (3. lj.) 880.

<sup>164</sup> Uo., 882.

használva a beszédet saját konvenciói határai közé szorítsa.<sup>165</sup> A *Falwell*-ügyben hozott döntés maga is e felé az utóbbi magyarázat felé mutat azzal, hogy állásfoglalását azzal a „gyakran ismételt” premisszával magyarázza, miszerint „az Első Alkotmánykiegészítés központi elve, hogy a kormány maradjon semleges a gondolatok piacán»”.<sup>166</sup> A probléma ezzel a magyarázattal azonban az, hogy mint a legtöbb modern értelmezés, csak a gondolatok szintjén fogalmazza meg a semlegességet, és nem a közösségi életet meghatározó struktúrák sokkal általánosabb szintjén. Ezt azzal lehetne megoldani, hogy kimondjuk: a társadalmi diskurzus koncepciója megköveteli, hogy az állam semleges maradjon a „közösségek piacán”.

Fontos megjegyezni azonban, hogy ez a semlegesség nem terjed ki és nem is tud kiterjedni általában véve a közéletre, ahol természetes és megszokott, hogy a törvény olyan módon szabályozza a magatartást, amely a közösségi identitásról alkotott egyik vagy másik speciális elképzelést valósítja meg. Megtiltjuk a kábítószerrel való visszaélést vagy a faji megkülönböztetést, mert úgy véljük, hogy az ilyen magatartás összeférhetetlen azzal, ami lenni akarunk. Az Első Alkotmánykiegészítés elvének központi magva azonban annak megtiltása, hogy a beszéd ilyen szabályozásnak legyen alávetve. E tiltás következménye annak biztosítása, hogy a közjog által törvénybe iktatott identitás különböző formái a beszéd állandó értékelésének tárgyai, és így, ilyen korlátozott mértékben, támadhatóak és időlegesen legyenek.<sup>167</sup> Ily módon az alkotmány törvényének a társadalmi diskurzus bármely közösség normáitól független területének

<sup>165</sup> Ugyanezt lehetne elmondani arról, amikor a bíróság elutasította a „méltóság” normájának érvényre juttatását a *Boos v. Barry* ügyben (5. lj.) 1164. Lásd 125. lj. Bár nem lényegéből fakadóan szubjektív, a „méltóság” normája valójában egy bizonyos közösség bizonyos normáival kapcsolatos. Ahogyan Richard Rorty megjegyezte: „Az »igazi emberi méltóság« egy csoport viszonylagos méltósága, amellyel egy személy önmagát azonosítja. Nemzetek, egyházak vagy mozgalmak ebből a szempontból ennek ragyogó példái, de nem azért, mert egy magasabb forrásból kiáradó sugarakat tükröznek, hanem a kontraszthatások miatt – más, rosszabb közösségekkel összehasonlításban. A személyek méltósága nem valamiféle belülről fakadó lumineszcenciának köszönhető, hanem annak, hogy részesei az ilyen kontraszthatásoknak.” Richard Rorty: *Postmodernist Bourgeois Liberalism*. 80 *Journal of Philosophy* (1983) 583, 586–587. A beszédnek egy, a „méltóság” normája által történő állami szabályozása ezért egy bizonyos közösség követendő „példáját” jelentené.

<sup>166</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 882. Idézi a következőt: *FCC v. Pacifica Foundation* (60. lj.) 745–746.

<sup>167</sup> Ahogyan Harold Lasswell 1941-ben írta: egy olyan időszakban, amikor a közéleti viták világszerte megszűntek, egy társadalom „nyilvánosságként cselekszik, amikor megvitatható követelésekkel lép fel a kollektív cselekvés érdekében”, de tömegként cselekszik, „amikor a téma a vitán kívül esik”. Harold D. Lasswell: *Democracy Through Public Opinion*. Menasha, WI, George Banta Publishing Company, 1941. 20. Gabriel de Tarde a nyilvánosság és a tömeg közötti megkülönböztetést először a *L'Opinion et la Foule* című írásában vetette fel (Párizs, Alcan, 1910).



biztosítására irányuló célja erős kényszerítő erőt jelentett, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elve különítse el a kommunikációt a magatartástól. A *common law* fair comment privilégiuma azonban azzal, hogy hasonlóan bármely más magatartási formához a társadalmi diskurzust is alárendelte a közösségi normáknak, felülírja a beszéd és cselekvés közti megkülönböztetést.

Az alkotmányos jog és a *common law* tehát a társadalmi diskurzusról alapvetően különböző felfogást képvisel.<sup>168</sup>

## B) A társadalmi diskurzus struktúrája

Éppen a társadalmi diskurzus hétköznapi közösségi élettől való függetlenségére vonatkozó elképzelés hordoz magában valamiféle rejtélyt. A *Cohen*-ügy kapcsán kiderül, hogy az Első Alkotmánykiegészítés által létrehozott „társadalmi diskurzus küzdőterének” célja, hogy „egy tökéletesebb politikai társadalmat”<sup>169</sup> eredményezzen. De hogyan lehet ez igaz, ha azok, akik szereplői ennek a küzdőternek, az amerikai közösségeket egymástól elválasztó mély szakadékokon átkiabálva beszélnek egymással? Akár még azt a kérdést is feltehetjük, hogyan találhatnak közös platformot az ilyen személyek a közös előnyüket szolgáló vita elősegítésére.

Érdekes módon, körülbelül abban az időben, amikor a Legfelső Bíróság a társadalmi diskurzusról alkotott saját koncepcióján dolgozott, amerikai szociológusok a „nyilvánosság” egy meghökkentően hasonló fogalmát dolgozták ki: értelmezésükben a „nyilvánosság” a társadalmi szerveződés olyan formája, amely túllép az egyes közösségek határain, és csakis a közösségi élet sokféle és ellentétes formáinak jelenlétében létezik. Carroll Clark például az 1933-ban kiadott, *The concept of the Public* című cikkében megjegyezte, hogy „mielőtt egy csoport nyilvánosság lehet, eltérő álláspontoknak kell ütközniük, beleértve azon hallgatólagos vagy kimondott szabályokat is, amelyek a magatartási mintát és a következmények megítélését meghatározzák”.<sup>170</sup> A „nyilvánosság” tehát csak akkor „lép életbe”, amikor „a társadalmi szerveződést tágítja és bonyolítja az a gazdasági és kulturális differenciálódás, amellyel együtt járnak a csoportmaga-

---

<sup>168</sup> A terminológiai zavar elkerülése érdekében jelen tanulmány hátralévő részében a „társadalmi diskurzus” csak az alkotmányos elv által meghatározott nyilvános párbeszéd értelemben fordul elő.

<sup>169</sup> *Cohen v. California* (13. lj.) 24.

<sup>170</sup> Carroll D. Clark: *The Concept of the Public*. 13 *Southwestern Social Science Quarterly* (1933) 311, 314.

tartás összeegyeztethetetlen formái is”.<sup>171</sup> Szociológusként azonban Clarknak pontosan azzal a kérdéssel kellett szembesülnie, hogy mi az összetartó erő a nyilvánosság mint életképes társadalmi formáció számára a kulturális differenciálódás szakadécai közepette. Válasza semmi esetre sem egyedi, de teljesen meghökkentő az Első Alkotmánykiegészítés elmélete szempontjából: „»A nyilvánosság valójában a beszéd univerzumának alapján szerveződik [...]«”<sup>172</sup>

Más szóval a nyilvánosságot pontosan a személyeknek azon képessége alkotja, hogy az eltérő kultúrák határain át meg tudják szólítani egymást. Ebből a szempontból természetesen az Első Alkotmánykiegészítés 1930-as és 1940-es évek során átforgalmazott elvének társadalmi funkciója igen egyszerű: védett teret biztosítani a kommunikáció számára. Szociológiai szempontból ugyanakkor ezen tér folytonos léte legalább három előfeltétel függvénye. Az első, hogy a társadalomnak kultúrák és hagyományok sokféleségét kell felölelnie. A csupán egyetlen közösség normái által jellemzett társadalomból hiányozna az a hajtóerő, amely felszabadítaná a társadalmi diskurzust a közösség normáinak szabályozása alól. Legalábbis Amerikában a „gazdag kulturális sokféleség”<sup>173</sup> ösztönző erőként hatott a társadalmi diskurzus számára, hogy elszakadjon egy bizonyos közösség értékeitől. A *Cantwell*-ügyben hozott állásfoglalás óta e rivális hagyományok elismerése állandó témája az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatnak.

A második, hogy még a kulturális szempontból heterogén társadalom sem tudja fenntartani a társadalmi diskurzust, ha csak a társadalom nem tulajdonít fontosságot neki, és nem óhajtja megőrizni ezt a fajta heterogenitást. Pont ahogyan Jerry Falwell próbálta ráhúzni a „felháborító jellegről” alkotott saját elképzelését Larry Flynt szatírjára, ugyanúgy próbálják majd az erős közösségek az állam hatalmát felhasználni abból a célból, hogy általában véve is a beszédre vonatkozó saját normáikat alkalmazzák.<sup>174</sup> A rágalmazás és a magánélethez való jog megsértésére vonatkozó *common law* szabályok pont ilyen erőfeszítést képviselnek, azaz arra használják a törvényt, hogy a kommunikációt az „uni-

<sup>171</sup> Uo., 315.

<sup>172</sup> Uo., 313. Idézi a következőt: Robert Ezra Park – Ernest W. Burgess: *Introduction to the Science of Sociology*. Chicago, The University of Chicago Press, 1924. 254; Lásd Carl A. Dawson – Warner E. Gettys: *An Introduction to Sociology*. New York, The Ronald Press Co., 1948. (3. kiadás) 621–622. A „nyilvánosság” mint „a beszéd univerzuma” meghatározás hatásáról példaként lásd Kenneth Ewart Boulding: *The Image*. Ann Arbor, MI, University of Michigan Press, 1956. 132–147.

<sup>173</sup> Lásd *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (161. lj.) 642.

<sup>174</sup> Lásd Post i. m. (158. lj.) 306–314.

verzális” kulturális normáknak vessék alá.<sup>175</sup> Ezért a sokféleség melletti elkötelezettség hiányában a heterogenitás ténye az uniformitás irányába mutató jogi tendenciába süppedhet. Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat metodológiai individualizmusa miatt a sokféleség mellett elkötelezett, amely – ahogyan ezzel korábban már érveltem – végső soron a közösségi élet voluntarista felfogásából származik.<sup>176</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés pontosan azért követel meg állami semlegességet a közösségek piacán, mert az ilyen közösségek számára a tagság egyéni választás kérdése. Az egyén így a társadalmi cselekvés privilegizált egységévé válik.<sup>177</sup>

A harmadik, hogy azok, akik részt vesznek a társadalmi diskurzusban, csak akkor tudnak egymással kommunikálni, ha van valami közös téma, amiről beszélhetnek. Ennek megfelelően a személyek csak akkor alkothatnak „nyilvánosságot”, ha „hasonló társadalmi stimulusoknak vannak kitéve”.<sup>178</sup> Ezen stimulusok elsődleges és folyamatos forrását a társadalmi diskurzuson belül a hírek jelentik. A hírek, ahogy azt Walter Lippmann már régen megjegyezte, „a távolból érkeznek”,<sup>179</sup> azon az „önálló közösségen”<sup>180</sup> kívülről, amelyben történetesen élünk. A hírek funkciója, hogy mint a közös információ médiuma, közel hozzák egymáshoz a rendkívül különböző hagyományokkal és kultúrával rendelkező személyeket. Így „a hír egy nyilvános (és nyilvánosságot generáló) társadalmi jelenség”.<sup>181</sup> „A tömegtájékoztatási eszközök és a »nyilvánosság« megjelenése kölcsönösen konstruktív jellegű fejlődés eredménye.”<sup>182</sup> Ennélfogva az Első Alkotmánykiegészítés nem csupán a gondolatszabadságot vonja védelem alá, hanem „az információ szabad kommunikációját”<sup>183</sup> is.

---

<sup>175</sup> Lásd Post: *Foundations of Defamation Law* (72. lj.) 714–715.; Post: *A magánszféra* (72. lj.) 658–661.

<sup>176</sup> Lásd jelen tanulmányban 175–177. Az „individualizmusról” mint „az amerikai krédó egyik értékéről” lásd Samuel P. Huntington: *American Politics: The Promise of Disharmony*. Cambridge, MA, Belknap Press, 1981. 14.

<sup>177</sup> Ez a fajta individualizmus különbözik például azoktól az inkább korporatív jellegű értékektől, amelyeken Angliában a beszéd szabályozása alapul. Lásd Post i. m. (158. lj.) 310–314. A pornográfia szabályozására nemrégiben tett erőfeszítések erőteljes kihívást jelentettek ezen individualizmus számára. Lásd *uo.*, 329–335.

<sup>178</sup> John W. Bennett – Melvin M. Tumin: *Social Life: Structure and Function*. New York, Alfred A. Knopf, 1948. 140.

<sup>179</sup> Walter Lippmann: *Liberty and the News*. New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920. 38.

<sup>180</sup> Walter Lippmann: *Public Opinion*. New York, Harcourt, Brace and Co., 1922. 263–275.

<sup>181</sup> Alvin Ward Gouldner: *The Dialectic of Ideology and Technology: The Origins, Grammar, and Future of Ideology*. New York, Seabury Press, 1976. 106.

<sup>182</sup> *Uo.*, 95.

<sup>183</sup> *Schneider v. California*, 308 U.S. 147 (1939) 163.

A negyedik, hogy a személyeknek indítékra van szükségük ahhoz, hogy belépjenek a társadalmi diskurzus területére, hogy kapcsolatba léphessenek a saját közösségükön kívül lévőkkel.<sup>184</sup> Clark példaként a profitszerzési vágyat hozza fel egy piacon. Egészen különböző kulturális háttérrel rendelkező egyének közös résztvevői egy olyan piacnak, amelyben nem „erkölcsök” vagy „hagyományok” diktálják a döntéseket, hanem sokkal inkább az általában elérhető „tény és hír”.<sup>185</sup> Fontos felismerni azonban, hogy a piac által létrehozott nyilvános tér folyamatos megléte a profit közös motivációjától függ. Az Első Alkotmánykiegészítés által létrehozott „társadalmi diskurzus küzdőtere” tekintetében a közös motiváció alatt a demokratikus önkormányzást és a közös politikai sorsot kell értenünk. Mivel kormányunk „az egész Nép, tehát a nyilvánosság”<sup>186</sup> vágyaira reagál, a különböző hagyományokkal rendelkező és különböző közösségekből érkező egyéneknek meg kell próbálniuk kapcsolatba lépni egymással, ha részt akarnak venni abban a párbeszédben, amely végül az egész nemzet cselekedeteit fogja irányítani.

Az ötödik, hogy a kommunikáció nem csupán a közös információt kívánja meg, hanem a jelentőség és értékelés közösen elfogadott normáit is, hogy az információ jelentősége megállapítható legyen. Ezen normák szükségessége azt sugallja, hogy a társadalmi diskurzus megjelenése kényes egyensúlyon alapszik: ha a benne részt vevő személyekben túl sok a közös vonás, vagy ha egyszerűen ugyanazon közösségnek tagjai, a társadalmi diskurzus kialakulásának sokféle-ség-követelménye nem fog teljesülni. Ha azonban az ilyen személyekben túl kevés a közös vonás, ha egyáltalán semmiféle közös, a jelentőség értékeléséhez és felméréséhez szükséges normával nem rendelkeznek, akkor a társadalmi diskurzust nem lehet fenntartani.<sup>187</sup>

<sup>184</sup> Lásd John Dewey: *The Public and Its Problems*. New York, Henry Holt and Co., 1927. 27–28.

<sup>185</sup> Lásd Clark i. m. (170. l.) 316.

<sup>186</sup> *Cato's Letters, No. 32*. (újra kiadva in: *New-York Weekly Journal*, 1734. febr. 25. és márc. 4.) Újra kiadva in: Leonard W. Levy (szerk.): *Freedom of the Press from Zenger to Jefferson*. Durham, Carolina Academic Press, 1966. 15.

<sup>187</sup> Robert Park például megjegyezte: „Ha egy politikai társadalomban az érdekek és a hírek értelmezéséhez szükséges szempontok sokfélesége olyan óriási méreteket ölt, hogy a vita már nem lehetséges, akkor már nem létezik közvélemény [...]. Ilyen esetben semmi más, csak valamiféle erő képes arra, hogy megfelelő rendet tartson fenn, hogy lehetővé tegye, ha nem is a megszokott, de legalábbis a legszükségesebb társadalmi folyamatok működését. Ilyen körülmények között főleg szólásszabadságról vagy a közvélemény szerepéről beszélni.” Robert E. Park: *News and the Power of the Press*. 47 *American Journal of Sociology* (1941) 1, 6.; lásd Abbott Lawrence Lowell: *Public Opinion and Popular Government*. New York, Longmans, Green, and Co., 1913. 34–36. Lásd általánosságban W. Phillips Davison: *The Public Opinion Process*. 22 *Public Opinion Quarterly* (1958) 91, 102. Azzal érvel, hogy a nyilvánosság definíciója nem „vonatkozik azokra, akik [...] nem érzik az érdekközösséget velem”.

Más szóval a társadalmi diskurzus természete megkívánja, hogy a személyek közös normákkal rendelkezzenek, amelyek mások, mint amelyek egy közösségbe olvasztanák össze őket. De mi lehet közös a társadalmi diskurzus szereplői számára az egyes közösségek „konvencionális és hagyományos definíciói alapján történő kölcsönhatás hiányában”?<sup>188</sup> A szociológusok válasza az volt, hogy a személyekben közös lehet az a képesség, hogy belefolyanak „intellektuális folyamatokba”, és ennek alapján a „nyilvánosság” a szociológusok megfogalmazásában a következő: „bármely csoport, [...] amely bíráló interakció következtében testületi egységet alkot.”<sup>189</sup> Kijelentették, hogy „a nyilvánosságban a kölcsönhatás a vita formájában jelenik meg. Az egyének egymáshoz kritikusan viszonyulnak [...]. Vélemények csapnak össze, módosítják és mérséklük egymást.”<sup>190</sup> Egy mai elméleti szakember, Alvin Gouldner szerint a társadalmi diskurzus pusztá léte „egy szabad és biztonságos teret”<sup>191</sup> jelent, amelyben a közös stimulusok csakúgy, mint a hírek, „bíráló” formában fordulhatnak elő, „ami azt jelenti, hogy az, amit elmondanak, megkérdőjelezhető, tagadható és cáfolható”.<sup>192</sup>

A társadalmi diskurzusnak a „bíráló interakció” formáival való azonosítása nagyon elvont logika mentén történik. Ha egy közösséghez tartozás „az identitás [...] egy alkotóeleme”,<sup>193</sup> akkor az az erőfeszítés, hogy a személy a társadalmi diskurzuson keresztül kapcsolatot teremtsen azokkal, akik nem osztják ezt az identitást, elkerülhetetlenül együtt jár azzal az állandó erőfeszítéssel, hogy elhatárolódjon az őt és közösségét meghatározó konvencióktól és meg-

---

<sup>188</sup> Edward Byron Reuter – C. W. Hart: *Introduction to Sociology*. New York – London, McGraw-Hill, 1933. 502.

<sup>189</sup> Uo., 501–502.

<sup>190</sup> Robert Ezra Park – Ernest W. Burgess: *Introduction to the Science of Sociology*. Chicago, The University of Chicago Press, 1921. 869. Park és Burgess azzal érvelnek, hogy mivel „a közvéleményt konfliktus és vita formálja [...], egy kérdést mindkét oldalról megfontolnak”, és „elutasítják az olyan véleményeket, melyek nem állják ki a kritikát”. Uo., 794–795. Így „a nyilvánosság [...] mindig többé-kevésbé racionális. Pont a vita formájában megnyilvánuló összecsapás ténye fogadtatja el a racionalitás és tény elemeit a közvélemény által gyakorolt ellenőrzéssel.” Uo., 795; lásd még Dawson–Gettys i. m. (172. l.) 621–622. „Az eltérő vélemények egy nyilvánosság előtti kölcsönös kapcsolat által egymást gátolni és módosítani látszanak, amíg végül a dolgot többé-kevésbé higgadtan körülírják, és közös meghatározásra jutnak. Ezt a közös véleményt nevezzük *közvéleménynek*.” (Kiemelés az eredetiben.)

<sup>191</sup> Gouldner i. m. (181. l.) 98.

<sup>192</sup> Uo. (kiemelés nélkül).

<sup>193</sup> Michael Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 150.

győzésekétől.<sup>194</sup> Azzal, hogy „bíráló” és „intellektuális”, a társadalmi diskurzus törekedhet arra, hogy témáját általánosítsa, és így el tudjon érni más kultúrákból és hagyományokból származó személyeket.

A probléma azonban az, hogy a társadalmi diskurzusnak ez a felfogása rendkívül sematikus, és még az empirikus leírásra vonatkozó értéke is megkérdőjelezhető. Az amerikai társadalmi tanácskozásnak még legesetlegesebb áttekintése is arra a következtetésre vezetne, hogy az csak időnként „intellektuális” és „bíráló”, és hogy véget nem érő kísérletek történnek a különböző kultúrák és hagyományok részéről, hogy ellenőrzésük alá vonják a társadalmi vitát, és hogy egy bizonyos közösség értékeinek és normáinak vessék azt alá.<sup>195</sup> Ennek a felfogásnak azonban nem igazán erőssége annak érzékeltetése, hogy mennyire jelentős lehet a társadalmi diskurzus az alapvetően és elismerten érvényes kulturális sokféleség közepette. Ilyen körülmények között elmondható, hogy a személyeknek törekedniük kell arra, hogy bekapcsolódjanak a bíráló interakció közös folyamatába, mert ha ezt nem teszik, lehetetlenné válik a kényszermentes közös egyetértés.<sup>196</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés elve a bíráló interakció pontosan ilyen folyamata számára kíván védelem alá vonni egy küzdőteret. Mivel az amerikai életre jellemző „éles különbségek” mélységes tiszteletén alapul, elkötelezett, hogy fenntartsa „a különbözőségi jogát a fennálló rend magvát érintő dolgokra vonatkozóan”.<sup>197</sup> Így „szabad és biztonságos teret” hoz létre, ahol olyan közügyekről szóló, „korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott”<sup>198</sup> vita folytatható, amely egyébként várhatóan akkor fordulna elő, amikor az uralkodó kulturális hagyományoktól megtagadják, hogy a sokféle felfogás összecsapásának elfojtása céljából a törvény erejéhez hozzáférjen. A mai alkotmányos doktrína figyel arra, hogy ez a vita „a diskurzus univerzuma” legyen, melyen belül a közvélemény és következképpen a demokratikus politika kialakítható.

<sup>194</sup> Lásd általánosságban Clark i. m. (170. l.) 314–315. (kifejti a közös identitású „elsődleges társadalmakban” és a gazdasági és kulturális sokféleséggel együtt járó másodlagos társadalmakban zajló társadalmi diskurzus közötti különbséget).

<sup>195</sup> Egy informatív katalógus bemutatását lásd *Times Film Corporation v. City of Chicago*, 365 U.S. 43 (1961) 69–73. (Warren bíró különvéleménye.)

<sup>196</sup> Michelman ugyanezt az álláspontot képviseli, amikor megjegyzi, hogy a társadalmi tanácskozás megköveteli, hogy „a folyamatban való részvétel némely (vagy az összes) résztvevő számára valamiféle elmozduláshoz vagy korrigáláshoz vezessen a releváns egyetértés terén”. Michelman i. m. (2. l.) 1526; lásd még Seyla Benhabib: *Critique, Norm, and Utopia: A Study of the Foundations of Critical Theory*. New York, Columbia University Press, 1986. 312–313.

<sup>197</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette* (161. l.) 642.

<sup>198</sup> *New York Times Co. v. Sullivan* (40. l.) 270; lásd még *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969) 708 (*per curiam*).



A doktrína teljesebb megértése érdekében azonban pontosabban kell elemezni a számára alapvető fontosságú „bíráló interakció” fogalmát.

### C) A bíráló interakció természete a társadalmi diskurzuson belül

A bíráló interakció általános fogalma meglehetősen egyszerű. A társadalmi diskurzunak elő kell segítenie a kommunikációt a rendkívül különböző hagyományok és kultúrák között. A társadalmi diskurzuson belül ezért „az egyik ember nézetei a legnagyobb tévedésnek tűnhetnek a szomszédja számára”,<sup>199</sup> „az egyik ember közönségessége a másik számára líra”,<sup>200</sup> és „ami az egyik embert szórazkoztatja, az a másiknak elveket tanít”.<sup>201</sup> Ilyen körülmények között a közéleti vita résztvevőinek toleránsnak kell lenniük; nem némíthatják el a beszédet korábban létező, arra vonatkozó feltételezések miatt, hogy mi észszerű vagy helyes, mivel bármely ilyen feltételezés eleve predesztinálja a vita kimenetelét és természetét.

Ezért alapjában véve a bíráló interakció attól a folyamatos lehetőségtől függ, hogy túllépünk azon, amit biztosra veszünk. Amennyiben – ahogyan azt a rágalmazás és az érzelmi szenvedés szándékos kiváltására vonatkozó szabályok sugallják – egy közösségen belül a beszéd általában olyan normatív szabályok függvénye, amelyek érvényességét eleve feltételezik és érvényre juttatják, akkor a bíráló interakciót úgy lehetne meghatározni, hogy esetében az ilyen szabályok már nem szabnak határokat, mert már azok is potenciálisan megkérdőjelezhetővé váltak. Az Első Alkotmánykiegészítés a bíráló jellegű beszédnek ezen felfogását testesíti meg azáltal, hogy megfelel annak a teljesen negatív funkciónak, hogy védelmet nyújtson a beszélők számára a közösségi normák érvényesülésével szemben.

Amikor azonban a felfüggesztendő mércék társasági normák, az alkotmányos beavatkozás egészen problematikus lehet, mivel a viselkedési szabályok betartása épp egy közösség tagjainak a személyiségét őrzi és határozza meg. Ennélfogva az alapvetően durva szavak „puszta kimondása fájdalmat okoz”,<sup>202</sup> és, ahogyan Alexander Bickel egyszer megjegyezte, az ilyen kommunikáció

---

<sup>199</sup> *Cantwell v. Connecticut* (155. lj.) 310.; lásd *Hannegan v. Esquire, Inc.*, 327 U.S. 146 (1946) 158.

<sup>200</sup> *Cohen v. California* (13. lj.) 25.

<sup>201</sup> *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948) 510.; lásd *Miller v. California* (130. lj.) 40–41. (Douglas bíró különvéleménye.)

<sup>202</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire* (59. lj.) 572.

„csaknem egyenértékű a fizikai agresszióval”.<sup>203</sup> Elmondhatjuk tehát, hogy a társasági, a helyes és a helytelen beszédmódokat megkülönböztető szabályok is abba az irányba mutatnak, hogy meghatározzanak egy pontot (bár természetesen nem az egyetlen pontot), ahol a beszéd magatartássá alakul, és ahol egy közösség olyan szabályzó sémáknak rendeli alá a beszédet, amelyeket általában a cselekvésre vonatkoztat.<sup>204</sup> Ez kifejezetten igaz az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának esetére, amely egy olyan normát juttat érvényre, amely egyáltalán nem tesz különbséget a beszéd és magatartás között; de tipikusan igaz a többi, az emberi méltóság megsértésére vonatkozó tényállásra, amely a „szavait agresszió és személyes bántalmazás eszközeiként” felhasználó alperest feltételez.<sup>205</sup> Ezért a társasági normák érvényre juttatásának tilalma nem annyira azt jelenti, hogy az eddig megkérdőjelezhetetlen témákról vitát lehet folytatni, hanem sokkal inkább az eddig elfogadhatatlan magatartási minták megengedéseként tapasztalják meg.

Ennek a ténynek fontos következményei vannak a társadalmi diskurzus alkotmányos fogalmára nézve, mivel annak végső célja, hogy lehetővé tegye a valódi és korlátok nélküli közvéleményformálást egy kulturális szempontból heterogén társadalomban. Ennek a célnak a legteljesebb modern kutatását Jürgen Habermas munkája tartalmazza, aki számára a nyilvánosság olyan „szféra”, amely azzal alapozza meg a modern államok legitimitását, hogy teret biztosít „a politikai nyilvánosságban kommunikatív módon képződött, diskurzíván magyarázott közakarat” számára.<sup>206</sup> A cél „a politikai nyilvánosságban kommunikatív módon létrejött konszenzus”.<sup>207</sup> Egy ilyen konszenzus azonban csak akkor jelent legitimitást, ha az állam a közéleti vitára ráhúzza az „ideális beszédsszituáció” olyan szabályozó jellegű struktúráját, amelyben a be-

---

<sup>203</sup> Alexander M. Bickel: *The Morality of Consent*. New Haven, Yale University Press, 1975. 72; lásd Thomas Irwin Emerson: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, Incorporated, 1970. 496.

<sup>204</sup> Itt J. L. Austin véleményére támaszkodom, miszerint a beszéd és cselekedet közötti különbség „általában, legalábbis részben, konvenció kérdése”. John Langshaw Austin: *Philosophical Papers*. Oxford, Oxford University Press, 1979. (3. kiadás) 237.; lásd *uo.*, 245–247., 251.

<sup>205</sup> *Time, Inc. v. Hill* (69. lj.) 412. (Fortas bíró különvéleménye.) Egy hasonló jelenségre vonatkozó meghökkentő példát jelent a folyamatban lévő pornográfia-vita, ahol néhány kommentáló állítása szerint „a pornográfia nem olyan kifejezés, amely a nők alárendeltségét jelöli, hanem az alárendelés gyakorlata maga”. Paul Brest – Ann Vandenberg: *Politics, Feminism, and the Constitution: The Anti-Pornography Movement in Minneapolis*. 39 *Stanford Law Review* (1987) 607, 659. (kiemelés nélkül).

<sup>206</sup> Jürgen Habermas: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. Budapest, Gondolat, 2011. 334. (Berényi Gábor ford.)

<sup>207</sup> *Uo.*, 83. (Ábrahám Zoltán ford.)

széd védelmet élvez az elfojtással szemben, és „minden kényszert” kiiktat, „a jobb érv által gyakoroltat leszámítva”.<sup>208</sup> Az ideális beszédhelyzetben a beszédre mint pusztán kommunikációra tekintenek, olyanra, mint „amit kiemeltek a tapasztalat és cselekvés kontextusából”, és mint ami kizárólag „kijelentések, javaslatok vagy figyelmeztetések zárójelbe tett érvényességigényéből” áll.<sup>209</sup>

E szemléletből adódó radikális következtetés az, hogy a nyilvánosság szféráján belül az államnak úgy kell tekintenie a beszédre, mint ami független attól az általános kontextustól, amelyben a társadalmi cselekvést rutinszerűen értékelik. Ez azt jelenti, hogy a beszéd értékelésének sok, végső soron a társadalmi cselekvés kontextusából származó kritériumát ki kell iktatni. Ahogyan Alvin Gouldner megjegyzi, a „nyilvános» beszéd racionalitása [...] a beszélőknek a nagyobb társadalomban birtokolt szokásos hatalmuktól és privilégiumaiktól történő elválasztásának lehetőségétől függ, különösen az osztályrendszerben, és attól, hogy sikerül-e ezt a hatalmat és a privilégiumokat a beszéd minőségére nézve irrelevánsként meghatározni”.<sup>210</sup>

Természetesen minden beszéd egyszerre kommunikáció és társadalmi cselekvés is,<sup>211</sup> és a mindennapi életben elég nehéz és szokatlan a beszédnek ezt a két aspektusát elválasztani. A legtöbb esetben ugyanolyan gondosan figyelünk a beszélő társadalmi helyzetére és a szavainak társadalmi kontextusára, mint ahogyan kommunikációja pusztán tartalmára.<sup>212</sup> Így nem érthető számunkra az, ahogyan Habermas és Gouldner a nyilvánosság szféráján belüli vitát leíró jelleghűként jellemzi. Inkább úgy kellene értelmezni, mint egy, a társadalmi diskurzus jogi struktúrája számára szabályozó ideál kifejezését. Ez az ideál tükröződik például abban az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított jogban, hogy névtelenül is be lehessen kapcsolódni a diskurzusba annak érdekében, hogy a beszélők beszédüket elválaszthassák a társadalmi kontextusba helyezéstől, amit identitásuk ismeretében a hallgatóságuk szükségszerűen megtenne.<sup>213</sup>

---

<sup>208</sup> Uo., 37. (Felkai Gábor ford.) Lásd általánosságban Benhabib i. m. (196. lj.) 282–283. (kifejti Habermasnak a kommunikatív etikáról szóló elméletét).

<sup>209</sup> Jürgen Habermas: *Legitimation Crisis*. (Thomas McCarthy ford.) Boston, Beacon Press, 1975. 107.

<sup>210</sup> Gouldner i. m. (181. lj.) 98.

<sup>211</sup> Ahogy Wittgenstein emlékeztet bennünket: „A szavak tettek.” Ludwig Wittgenstein: *Culture and Value*. (Peter Winch ford.) Chicago, University of Chicago Press, 1980. 46e.

<sup>212</sup> Lásd Riesman i. m. (152. lj.) 1306–1307.

<sup>213</sup> Lásd *Talley v. California*, 362 U.S. 60 (1960). A *Talley*-ügy egy Los Angeles-i rendelettel kapcsolatos, amely megköveteli, hogy azok, akik rölapokat osztanak, nevezzék meg saját személyüket és a rölapok szerzőit is. Az állásfoglalást néha úgy értelmezik, hogy az alapja az, miszerint meg kell akadályozni „a szólás szabadságára gyakorolt elrettentő hatást”, amit a személyazonosság feltüntetésének általános követelménye kiváltana. Lásd uo., 67. (Harlan bíró párhuzamos

Első pillanatra ezért a társadalmi diskurzusnak a „tanácskozás, észrevétel és kritikus szellem”<sup>214</sup> állapota felé törekvése kiegészíteni látszik a bíráló interakció struktúráját, amely szintén szabályozza a beszédet mint pusztá, társadalmi kontextusáról leválasztott kommunikációt. De ha közelebbről megvizsgáljuk, ez az összeegyeztethetőség megszűnik, mivel a racionális reagálásra és magára a tanácskozásra vonatkozó felfogásunk a társasági normák betartásától függ. Az ilyen szabályoknak nem megfelelő beszédet könnyen irracionálisnak vagy értéktelennek<sup>215</sup> tekintik, és erre jó példa a *Hustler* Campari-paródiája által némely olvasóban keltett undor.<sup>216</sup> Ennél is fontosabb, hogy a társasági normáknak

---

véleménye.) De a *Talley*-ügyben szóban forgó rendeletet kerekén elutasították, és, ahogyan Clark bíró különvéleményében rámutatott, „[a] jegyzőkönyvben nem található semmilyen arra vonatkozó állítás, még kevésbé bizonyíték, hogy [Talley] bármilyen jogsértést szenvedne el amiatt, hogy nevét kell adnia a röplaphoz. [...] [S]em kijelentés, sem bizonyíték nem áll rendelkezésre arra nézve, hogy Talley-t, vagy bármely őt szponzoráló csoportot »gazdasági retorzió, a munkahely elvesztése, fizikai kényszer veszélye [vagy] a nyilvánosság ellenérzésének bármely más megnyilvánulása« fenyegetne.” Uo., 69. (Clark bíró különvéleménye.) Idézi a következőt: *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958) 462.

A *Talley*-ügyben megfogalmazott teljes állásfoglalást ezért jobban alátámasztja a szövegben tárgyalt elv – ugyanaz az elv, amely miatt tekintélyes tudományos folyóiratok a javasolt cikkeket névtelenül adják ki szakértői értékelésre abban a reményben, hogy ha a kézirat szerzőjének személyazonosságát elhallgatják, a folyóirat a cikk tartalmáról pártatlan értékelést kaphat, és nem a szerzője elismertsége fog tükröződni az értékelésben.

<sup>214</sup> Émile Durkheim: *Professional Ethics and Civic Morals*. (Cornelia Brookfield ford.) New York, The Free Press, 1957. 89. Durkheim számára minél demokratikusabb a kormány, annál „nagyobb a száma azon dolgoknak, [...] amelyek a kollektív vita tárgyai lehetnek”, egy vitáé, amelyet „a reagálásnak kell uralnia”, és el kell vezetnie „a szokás és tradíció kiiktatásához”. Uo., 87–88.

<sup>215</sup> Ez a tendencia nyilvánvaló Frederick Schauer és mások egyébként nehezen érthető érveiben, miszerint az obszcenitás „pontosabban definiálható inkább fizikai, semmint mentális élményként”, mivel „sem állítás jellegű, sem érzelemkeltő, sem pedig művészi tartalommal” nem rendelkezik. Frederick Schauer: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 182–183; lásd Eric Barendt: *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1985. 248.; Cass R. Sunstein: Pornography and the First Amendment. 1986 *Duke Law Journal* (1986) 589, 603. Az igazságszolgáltatás szakirodalmában található példákat lásd *Texas v. Johnson* (5. lj.) 2553 (Rehnquist főbíró különvéleménye); és *Cohen v. California* (13. lj.) 27. (Blackmun bíró különvéleménye.)

<sup>216</sup> Jól szemlélteti ezt a reakciót a következő írás: Bruce Fein: *Hustler Magazine v. Falwell: A Mislitigated and Misreasoned Case* (Book Review). 30 *William & Mary Law Review* (1989) 905, 910. Azzal érvel, hogy a paródiából hiányzik „mindenféle meggyőző kapcsolat az értelmes cselekvéssel”.

nem megfelelő beszédet nagy valószínűséggel erőszakosként és kényszerítő jellegüként éljük meg.<sup>217</sup> John Dewey hívta fel erre a figyelmet, ahogyan kifejezte

demokratikus hitét [...] annak lehetőségében, hogy vitákat, polémiákat és konfliktusokat lehet egymással együttműködve is lefolytatni, amikor is mindkét fél tanul azáltal, hogy megadja a másiknak a lehetőséget önmaga kifejezésére, és nem erőszakosan, a másik elnyomásával győz az egyik fél – olyan elnyomással, amely nem jelent kisebb erőszakot, ha a neveltségessé tétel, gyalázás és megfélemlítés pszichológiai eszközeinek felhasználásával történik, és nem nyilvánvaló szabadságvesztéssel vagy koncentrációs táborokba zárással.<sup>218</sup>

A racionális tanácskozásnak a társasági normáktól való függése azt sugallja, hogy úgy kell értelmeznünk a racionális reagálást, mintha maga is egy formája volna annak a társadalmi cselekvésnek, amely ahhoz, hogy megvalósuljon, egy sajátos normatív struktúrától függ.<sup>219</sup> Ennek megfelelően a társadalmi diskurzus együtt jár két különböző és össze nem egyeztethető követelménnyel. Az

---

<sup>217</sup> Ez az élmény legalább egy értelmezőt arra készítetett, hogy erősen bírálja a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásának következtetéseit: „Az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása és a tetteleges bántalmazás közé vont analógia alapjaiban rengeti meg a *Hustler*-ügyre vonatkozó alkotmányos logikát. Legtöbben nem igazán sorolnánk egy ütést vagy rúgást a »szólással« egy kategóriába az Első Alkotmánykiegészítés értelmében. [...] [M]ég ha [...] az ütés egy olyan politikai beszédre történő reagálás vagy »válasz« is, mellyel szemben heves helytelenítést érzünk. De ha az ütés [...] alkotmányos értelemben nem jelent szót, miért kell »az írott szót« alkotmányos értelemben vett szótaként kezelni, ha az »írott szót« semmivel nem több, mint az ütés helyettesítője?” R. George Wright: *Hustler Magazine v. Falwell and the Role of the First Amendment*. 19 *Cumberland Law Review* (1988) 19, 23. A beszéd, melyet a polgári élet szabályainak megszegése miatt úgy érzékelünk, hogy „nem több, mint az ütés helyettesítője”, nem lehet – Michelman szavával élve – igazán „jurisgeneratív”. Lásd Michelman i. m. (2. lj.) 1502.

<sup>218</sup> Dewey i. m. (160. lj.) 393. Dewey hite a polgári normák szükségességében feloldatlan feszültséget tükröz a gondolkodásában. Dewey szokásos módon ellentétbe állította „politikai ügyekre vonatkozó vélemény formálásának demokratikus módszerét”, amely alatt „közéleti vitában történő meggyőzést” értett, azzal, amit „más tárgyra vonatkozó meggyőződések kialakításában általánosan használt módszereknek” nevezett, ami alatt „a »hatalom« birtokában lévő személytől vagy csoporttól” való függést értette. John Dewey: *Freedom and Culture*. New York, G. P. Putnam’s Sons, 1939. 128–129. Dewey úgy vélte, hogy az „akár szellemi, akár morális jellegű kérdések” rendezésének „szokásos folyamata, azaz a szülő, a tanár vagy a tankönyv jelentette »hatalomhoz« fordulás” teljességgel „összeegyeztethetetlen a demokratikus módszerrel”. Uo., 129. Ugyanakkor soha nem tette fel azt a kérdést, hogy a társadalmi „hatalom” valamiféle formájának hiánya esetén a demokratikus folyamatokban a résztvevők hogyan tudnák meghatározni, közvetíteni és megőrizni a polgári élet szabályait, amelyek megkülönböztetik a legitim meggyőzést a kényszerítő hatású „neveltségessé tételtől” és „gyalázástól”.

<sup>219</sup> Lásd Benhabib i. m. (196. lj.) 316. A *common law* ezen meglátás megvalósításáért tett erőfeszítéseiről lásd Post (158. lj.) 307–309., 328–329.

egyik a negativitás követelménye, azaz a közösségi elvárások és normák szabta korlátoktól való szabadság követelménye. Ez a követelmény a társadalmi diskurzus lehetőségére vonatkozik azáltal, hogy olyan kommunikációként különbözteti azt meg, amely képes túlmutatni egy bizonyos közösség határain. Ez a *bíráló interakció* követelménye. Lennie kell azonban egy második követelménynek is, a *racionális tanácskozás* követelményének, amely a bíráló interakciók tere által lehetővé tett különböző pozíciók megfontolásával és értékelésével jár együtt. A társadalmi diskurzus alkotmányos célja megkívánja, hogy a racionális tanácskozás legyen civilizált és ne kényszerítő jellegű, ami azt jelenti, hogy pont azokkal a normákkal legyen összhangban, amelyeket a bíráló interakció tagad.

Ily módon a társadalmi diskurzus két követelménye ellentmond egymásnak. A létező közösségi normák korlátozása alóli mentességet (valamint az ebből fakadó kommunikáció megvalósítását) célzó törekvés feszültségben van az érvekkel alátámasztott és nem kényszerítő jellegű tanácskozás társadalmi projektjét célzó törekvéssel. Az első törekvést a semlegesség, a sokféleség és az individualizmus értékei támasztják alá; a másodikat a demokratikus önkormányzás tanácskozó jellegű formája. Bár a társadalmi diskurzus sikere mindkét követelménytől függ, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló modern joggyakorlat elsődleges elkötelezettsége kétségtelenül a bíráló interakciót jellemző radikális negativitás oldalán áll, amely meghatározza a társadalmi diskurzus alapvető megkülönböztető jelentőségét.<sup>220</sup> Következésképpen a társadalmi diskurzust szabályozó alkotmányos struktúra pontosan azoknak a normáknak az érvényre juttatását tagadja, amelyeken e diskurzus politikai vállalkozásának sikere múlik.

Ez az ellentmondás rendkívül zavaró. Ahogyan Sabina Lovibond nemrég emlékeztetett, „egy közösség [...] társadalmi gyakorlatában gyökerező normákat teljesen konkrétan azok a szankciók »tartják fenn«, amelyeket a közösség a deviáns egyénekkal szemben alkalmazni tud”.<sup>221</sup> Azok a szankciók, melyeket a törvény tehet lehetővé a társasági normák támogatására, egyedülállóak, nem annyira azért, mert a fizikai erő monopóliumát jelentik, hanem azért, mert egyedül ezek tartalmazzák a társadalmi normák olyan meghatározását, ahol a

---

<sup>220</sup> Így az Első Alkotmánykiegészítés elve soha nem vonatkozott a polgári „városi gyűlés” ideáljára, amelyet egyébként Alexander Meiklejohn hozott fel példaként a társadalmi tanácskozásra. Lásd Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Harper, 1948. 24–26; lásd még Post i. m. (144. l.) 555–556. (megjegyzí, hogy a Legfelső Bíróság elutasította Meiklejohnnak a rend és a polgári élet szabályainak hangsúlyozását a társadalmi tanácskozásban).

<sup>221</sup> Sabina Lovibond: *Realism and Imagination in Ethics*. Oxford, Blackwell, 1983. 61.



hangsúly univerzális vonatkozású. Ezeket a normákat a magán és társadalmi nyomás eszközeivel természetesen továbbra is érvényre lehet juttatni. A heterogén modern kultúrában azonban csak a törvény tud határozottan kiállni azon normák mellett, melyek a racionális tanácskozás *közös* ideálját meghatározzák. Csak a törvény tud az egyes társadalmi csoportok sajátossága fölé emelkedni, és határozottan megszabni az illendőség azon megnyirbálhatatlan, minimális korlátait, melyek megsértése „teljesen túrheterogén” lenne „egy civilizált közösségben”.<sup>222</sup> Pont olyan mértékben, ahogyan egy a bíráló interakció melletti alkotmányos elkötelezettség gátolja a törvényt abban, hogy megfogalmazza és fenntartsa a racionális tanácskozás ideálját lehetővé tevő társasági szabályokkal szemben tanúsítandó közös tiszteletet, a társadalmi diskurzus ugyanolyan mértékben korrodálja saját létének alapját.

Ezt nevezhetnénk a „társadalmi diskurzus paradoxonának”.<sup>223</sup> Általában véve annyira megszoktuk ezt a paradoxont, hogy alig vesszük észre. Lehetetlen azonban elkerülni egy olyan bírósági határozatban, mint amilyen a *Falwell*-ügyé, ahol az Első Alkotmánykiegészítés, a bíráló interakció szabadságának nevében, gyengíti azokat a normákat, amelyek a közösségi életben belül meghatározzák az értelem és a méltóság lényegét. Az biztos, hogy Larry Flynt paródiája – mondjuk magunknak – nem tartozhat a racionális tanácskozáshoz. Mégis a neki nyújtott alkotmányos védelem elbizonytalanít bennünket. Jogi alátámasztás nélkül a paródia elutasítása és az elutasítás mögött meghúzódó értékek valahogy viszonylagossá válnak és érvényüket veszítik.<sup>224</sup> Számunkra megmarad Flynt és a mi társadalmi diskurzusról vallott nézetünk közötti ellentét, és nincs olyan bíró sem, aki ezt a kérdést eldöntené. Ilyen értelemben egy bírósági határozat, mint amilyen a *Falwell*-ügyben született, veszélyezteteti ragaszkodásunkat a racionális tanácskozáshoz.

A *Falwell*-ügy kapcsán előidézett belső nyugtalanság tehát nem kis mértékben azzal magyarázható, hogy a társadalmi diskurzus komplex módon pont azoktól a közösségi normáktól függ, melyeket tagad, és a szorító aggodalom-

---

<sup>222</sup> Second Restatement of Torts, 46. § *d* megjegyzés (1977).

<sup>223</sup> Mondhatjuk, hogy a társadalmi diskurzus paradoxona Brandeis bíró megjegyzése szerint azt a mély igazságot illusztrálja, hogy a demokrácia „komoly vállalkozás. Az önkorlátozást a külső korlátozással helyettesíti. Sokkal nehezebb fenntartani, mint elérni. Az erkölcsi törvénynek feltétel nélküli engedelmességet [...] követel [...]” Brandeis bíró levele Henry Bruere-nek. (1922. febr. 25.). Idézve a következőben: Philippa Strum: *Louis D. Brandeis: Justice for the People*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1984. 192.

<sup>224</sup> Lásd Fein i. m. (216. lj.) 910. „Az a tény, hogy a Legfelső Bíróság nem hajlandó meghúzni egy éles, az Első Alkotmánykiegészítés szellemének megfelelő választóvonalat a *Falwell*-paródia és a politikai karikatúrák között, a társadalom erkölcsi meggyőződésének hanyatlását jelenti.”

mal, amit azért érzünk, mert ezeket a normákat nem lehet teljes mértékben fenntartani a törvény személytelen hatalma nélkül. A bíróság csak azon az áron tudta volna helybenhagyni az ítéletet, ha tagadja a bíráló interakció premisszáját azzal, hogy ezt az interakciót a közösségi értékeken alapuló „elfojtásnak” és „erőnek” veti alá. Csak azon az áron tolhatná félre az ítéletet, hogy egy vagy több szílat leválaszt a közösségi létet összekötő kötélből, és ezért végül épp a racionális tanácskozás lehetőségét tarthatja fenn.<sup>225</sup> A társadalmi diskurzus racionális tanácskozást és bíráló interakciót is megkíván, és a bíróság precedenseinek egyenetlen és kiegyensúlyozatlan volta, beleértve a rágalmozó beszéd szabályozását is, csupán ennek a mélységesen zavaró paradoxonnak a tükrözése a jogban.

## D) Első Alkotmánykiegészítés, közösség és társadalmi diskurzus

Ahogy ezt már mások is gyakran megjegyezték, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat sok különböző témát érint.<sup>226</sup> Az egyik fontos téma az az állítás (amit egyébként én is mindig képviseltem), miszerint a társadalmi diskurzus elválasztása a közösségi normák szabályozó szerepétől két ellenvetésre ad alkalmat. Egyrészt azzal lehet vitatni, hogy mivel az alkotmányt az 1930-as évektől kezdve úgy értelmezték, hogy a tolerancia és az individualizmus normáit követeli meg, és ezek olyan normák, amelyek maguk is egy bizonyos fajta közösség alkotóelemei,<sup>227</sup> nem lehet koherens megkülönböztetést tenni a társadalmi diskurzus és a közösségi élet között. Másrészt (talán némi következetlenséggel) azzal lehet vitatni, hogy mivel a közösség fogalma összességében véve túlságosan határozatlan ahhoz, hogy analitikus értéket képviseljen, lehetetlen meghatározni a normák azon fajtáit, amelyek érvényre juttatását a társadalmi diskurzus területén tiltja az Első Alkotmánykiegészítés.

---

<sup>225</sup> Ugyanerre hívják fel a figyelmet azok a „kommunitariánusok”, akik Michael Sandelhez hasonlóan azzal érvelnek, hogy „az intolerancia ott virágzik a legjobban, ahol az életformákat összezavarják, a gyökereket kifogatják, a hagyományokat kiirtják. Napjainkban a totalitárius ösztönző erő nem annyira a magabiztos helyzetben lévőkötől ered, sokkal inkább az atomizált, összezavart, frusztrált egyénektől, akik a nyílt tengeren hanyódnak egy olyan világban, ahol a közös jelentések elvesztették az erejüket.” Sandel i. m. (10. lj.) 17.

<sup>226</sup> Lásd pl. Steven H. Shiffrin: *The First Amendment and Economic Regulation: Away from a General Theory of the first Amendment*. 78 *Northwestern University Law Review* (1983) 1212.

<sup>227</sup> Lásd Lee C. Bollinger: *A toleráns társadalom*. In: Lee C. Bollinger: *A toleráns társadalom. Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott*. Budapest, CompLex, 2014; Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences*. Cambridge, Cambridge University Press, 1985. 205–209.

Bár az első ellenvetés állítása számomra teljesen pontos, a belőle levont következtetés viszont nem. Igaz, hogy értelmezésünk szerint az Első Alkotmánykiegészítés meghatározza a társadalmi diskurzus külön területét, mivel hiszünk az olyan értékekben, mint a semlegesség, az individualizmus és a sokféleség. Ezen értékek megértése és megvalósítása határozza meg e terület határait, és ezért, ahogyan a IV. részben részletesebben kifejtem, e határok elhelyezkedésének végső soron, legalábbis részben, az ilyen közösségi értékeken kell alapulnia. A társadalmi diskurzus számára kijelölt határokon *belül* azonban az Első Alkotmánykiegészítés arra törekszik, hogy felfüggeszse ezek és minden más közösségi érték törvény általi érvényre juttatását. Tehát a társadalmi diskurzusban még a nemzeti lobogót is, ami pont az individualizmus és sokféleség értékeinek szimbóluma, el lehet égetni és meg lehet gyalázni.<sup>228</sup> A *Falwell*-ügyben hozott határozat ezt a radikális negativitást fejezi ki, amikor védelem alá vonja a racionalitással, tiszteletadással és toleranciával ellentétes beszédet – pontosan azon normákkal ellentétes beszédet tehát, amelyek a társadalmi diskurzus alkotmányos formájának létrehozását indokolják.

A második ellenvetés szintén egy hibátlan kijelentéssel kezdődik. Bár a közösség fogalma „a szociológia legalapvetőbb és legmesszebbmenő egységfogalma”,<sup>229</sup> rendkívül „nehéz meghatározni”.<sup>230</sup> Jelen tanulmányban a közösséget olyan társadalmi formációként határozom meg, amely normákat épít tagjai identitásába.<sup>231</sup> Ez az értelmezés azonban támadható annak a kritikai megjegyzésnek a fényében, hogy a közös normák beépülése mérték kérdése, hiszen bizonyos személyek osztanak bizonyos normákat, de másokat nem, és a közös normák értelmezése és alkalmazása még egy közösségen belül is vitára és véleménykülönbségre adhat okot stb. Ez a bírálat természetesen tökéletesen észszerű és pontos. Ha logikai végpontjáig futtatnánk ki ezt a gondolatot, úgy tünne, hogy aláásná a teljes közösségfogalmat, mivel nem létezik számunkra olyan elméletileg megalapozott módszer, amivel elvont értelemben el tudnánk dönteni, éppen melyik az a pont, ahol egy közösség létrehozásához elegendő, kielégítő módon jellemző, beépült és közös norma áll rendelkezésre. A bírálattal azonban nem szükséges ilyen messzire menni, mivel a mértékbeli különbségek

---

<sup>228</sup> Lásd *Texas v. Johnson* (5. lj.).

<sup>229</sup> Robert A. Nisbet: *The Sociological Tradition*. New York, Basic Books, 1966. 47.

<sup>230</sup> Thomas Bender: *Community and Social Change in America*. New Brunswick, Rutgers University Press, 1978. 5.

<sup>231</sup> Lásd Sandel i. m. (193. lj.) 150; vö. Josiah Royce: *The Nature of Community*. In: Fisch i. m. (160. lj.) 201., 208–210. Azzal érvel, hogy egy közösség olyan tagokból áll, akiknek az identitásába beleivódtak az együttműködés közös eseményei.

gyakran fajták közötti különbségekké válnak. A nagyobb kárt okozó kritika ezért inkább az, hogy a gyakorlatban rendkívül nehéz lehet pontosan megállapítani, hogy mikor képezik bizonyos normák a közösségi élet részét.

Ez a tétel elfogadható. Szerencsére azonban ez nem végzetes az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját színesebbé tevő, a közösség és a társadalmi diskurzus közötti dialektika számára. Az általunk mérlegelthez hasonló esetekben az Első Alkotmánykiegészítés elsősorban olyan védelemként funkcionál, amely meggátolja azon normák előírásait, melyeket egy állam már törvényesen érvényre juttatandónak minősített. Ezen normák meghatározására, valamint fontos és széles körben osztott normákként való elismerésére vonatkozó döntést tehát első fokon maga az állam hozza meg. Az alkotmányos ítéletre váró pontos kérdés ilyen körülmények között az, hogy a normák törvényes érvényre juttatása összeegyeztethetetlen-e a társadalmi diskurzus követelményeivel.

Ez az összeegyeztethetlenség számos különböző okból is fakadhat. Az általunk mérlegelt esettípusokban a döntésre váró kérdés a legnagyobb valószínűséggel az, vajon az állam által érvényre juttatni kívánt normák ellentmondanak-e a társadalmi diskurzus számára alapvető fontosságú semlegességnek. Az ilyen kérdések elemzése nem függ attól, vajon az egy bizonyos esetben szóban forgó normák valójában megfelelő mértékben beépültek-e vagy megfelelő mértékben közösnek tekinthetők-e ahhoz, hogy valódi közösséget alkossanak.

Az elemzés azonban nem függ attól, hogy a normák olyan fajtájú normáknak tekinthetők-e, amennyiben ténylegesen beépülnek a személyek identitásába, hogy létrehoznának egy „megkülönböztető formával, egyedülálló identitással”<sup>232</sup> rendelkező közösséget. Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat számára ezért fontos kihívás, hogy különbséget tudjon tenni két-fajta társadalmi szabály között: azok között, amelyekben megvan a potenciál a közösségi élet egy sajátos formájának létrehozására, és azok között, amelyekben nincs. Az előbbi érvényre juttatása, ellentétben az utóbbival, ellentétben áll a társadalmi diskurzus semlegességével. A kettő megkülönböztetése, ahogyan azt a következő részben igyekszem bemutatni, alátámasztja a *Falwell*-ügyben hozott bírósági határozat néhány, legfontosabbnak tekintendő – másrészt viszont elgondolkodtató – szempontját.

---

<sup>232</sup> Erikson i. m. (83. lj.) 11.

### III. A társadalmi diskurzus és a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklása

A *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklása három állítást tartalmaz az Első Alkotmánykiegészítés által védelem alá vont „közügyekről szóló vita világának” meghatározására. Ezen állítások közül az első az, hogy nem lehet a szólás büntetésére alkotmányosan alkalmazni „a »felháborító jelleg« mércéjét”, mivel előfordulhat, „hogy az esküdtszék az esküdtek egyéni ízlése vagy nézetei alapján [...] állapítja meg a felelősséget”.<sup>233</sup> A második szerint „az Első Alkotmánykiegészítés tiltja” „rosszindulatú motiváció” felhasználását „a közszereplőkről szóló közéleti vita területén [...] a jogsértésben való felelősség”<sup>234</sup> megállapítására. A harmadik szerint a „hamis tényállítások kifejezetten értéktelenek”<sup>235</sup> a társadalmi diskurzusban, míg az „Első Alkotmánykiegészítés nem ismeri el, hogy létezik »hamis« gondolat”.<sup>236</sup> Ebben a részben azzal érvelek, hogy ezen állítások mindegyikét azon szabályok érvényre juttatására vonatkozó alkotmányos tiltás kontextusában lehet legjobban megérteni, amelyek magukban hordozzák egy bizonyos közösség identitásának meghatározására vonatkozó potenciált.

#### A) A „felháborító jelleg” mércéje

A „felháborító jelleg” mércéje, amelyet a *Falwell*-ügyben elutasítottak, paradigmikus kísérlet arra, hogy a jogot a közösség „identitásának”<sup>237</sup> egy bizonyos fogalma „határainak” fenntartására használják, mivel az a célja, hogy büntesse az olyan beszédet, amely túlment „az illendőség minden lehetséges határán”, és amelyet „kifejezetten túrhetetlennek kell tekinteni [...] egy civilizált közösségben”.<sup>238</sup> Egy felháborító jellegre vonatkozó mérce jogi érvényre juttatása így a társadalmi diskurzust bizonyos, a mérce által meghatározott „civilizált közösség” „határai” közé korlátozná. Ez megfosztaná az eszmecserét a semlegesség pozíciójától a közösségi identitás különböző definíciói között.

---

<sup>233</sup> *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>234</sup> Uo., 881.

<sup>235</sup> Uo., 880.

<sup>236</sup> Uo., 879. Idézi a következőt: *Gertz v. Robert Welch, inc.* (29. lj.) 339.

<sup>237</sup> Lásd uo.

<sup>238</sup> Second Restatement of Torts, 46. § *d* megjegyzés (1977).

A *Falwell*-ítélet indoklása azzal a „régóta fennálló nézettel” igazolja a „felháborító jellegre” vonatkozó norma elutasítását, „hogy pusztán azért, mert a szóban forgó szólásnak kedvezőtlen érzelmi hatása lehet a közösségre, nem ítélnék meg kártérítést”.<sup>239</sup> A három, emberi méltóságot védő tényállás jelenti azokat az elsődleges eszközöket, amelyek segítségével a jog kártérítést ítélhet meg, hogy ily módon védelem alá vonja az egyének „személyiségét” a beszéd által kiváltott érzelmi károkozással szemben. Az ezekre az esetekre vonatkozó szabályok annak az elméletnek az alapján büntetik a társasági normákat sértő beszédet, hogy az ilyen szabályok betartása szükséges a megfelelően szocializált egyének érzelmi jóléte szempontjából.<sup>240</sup> Ugyanezek a viselkedési szabályok azonban egyúttal „civilizáltként” határozzák meg egy közösség identitását, pontosan úgy, ahogyan a felháborító jellegre vonatkozó kérdéses mérce is a *Falwell*-ügyben. A „régóta fennálló nézet”, amelyre a bíróság kiemelten utal, tehát a folyamatos erőfeszítést jelenti arra, hogy a társadalmi diskurzust felszabaddítsák a közösségi identitás létrehozására általánosan használt normák érvényre juttatása alól.

A *Falwell*-ügy jó példa annak szemléltetésére, hogy a bíróság milyen mélyen elkötelezett a társadalmi diskurzus semlegességének megőrzése mellett, a fent említett jellegű normák alkalmazásával szemben. Noha a bíróság elismerte, hogy a *Hustler*-paródia „kétségtelenül otromba és visszataszító lenne a legtöbb ember szemében”,<sup>241</sup> mégsem volt hajlandó megengedni, hogy a paródia miatt büntetést rójanak ki. Ez a következtetés összhangban van a *Cantwell*-ügyben hozott ítélet indoklásával: ha a társadalmi diskurzust alkotmányos védelem illeti, mert ez a jövő közösségi alakításának médiuma, garantálni kell strukturális függetlenségét a viselkedési szabályoktól, még akkor is, ha az ilyen szabályokat valójában minden jelenlegi közösség elfogadja. A „közösségek piacát” ezért úgy kell értelmezni, mint ami kiterjed időben és térben egyaránt. Az Első Alkotmánykiegészítés elvének individualista metodológiája végső soron azt jelenti, hogy az egyéneknek szabadnak kell lenniük a társadalmi diskurzus területén minden társasági norma érvényre juttatásával szemben, azért, hogy beszédükben a közösségi élet új formáinak létrehozását támogatni és példákkal szemléltetni tudják.

---

<sup>239</sup> *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>240</sup> Lásd jelen tanulmányban 159–169.

<sup>241</sup> *Falwell* (3. lj.) 879.



## B) A beszéd és motivációja közötti megkülönböztetés

A fellebbviteli bíróság indoklásának elutasítása a *Falwell*-ügyben hozott határozatban pontosan azon a megállapításon alapszik, hogy a társadalmi diskurzusban a szólás értékét nem lehet motivációjának integritásával mérni. Az ítélet indoklása azt az erős következtetést vonja le, hogy míg „a jog más területein belül a rosszindulatú motivációt a jogsértésben való felelősség megállapításának céljából megvizsgálják, úgy véljük, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tiltja az ilyen következtetést a közéleti személyekről szóló közéleti vita területén”.<sup>242</sup>

Első pillantásra úgy tűnik, hogy a *Falwell*-ítélet indoklása összhangban van a hagyományos Első Alkotmánykiegészítés elvével. A *New York Times* ügy óta a bíróság ismételten ragaszkodott a beszéd szándéktól való elválasztásához, és úgy vélekedett, hogy még a „személyes rosszindulatból, rosszakaratból vagy sérelem okozása céljából”<sup>243</sup> elmondott hamis és rágalmozó beszéd sem veszít az alkotmányos védelemből. Ez az elválasztás figyelemre méltó, mivel a hétköznapi életben a beszéd jelentésének és értékének minősítése gyakran a beszélő céljainak vagy szándékainak megértésétől függ.<sup>244</sup>

A *Falwell*-ítélet összefüggésében az elválasztás jogosultsága mostanra már bizonyára nyilvánvaló. Az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának szándékra vonatkozó eleme egy, a személyek egymáshoz való viszonyulására vonatkozó

---

<sup>242</sup> Uo., 881.

<sup>243</sup> *Beckley Newspapers Corporation v. Hays*, 389 U.S. 81–82 (1967) (*per curiam*) (idéz a tárgyalást vezető bíróság esküdteknek szóló utasításaiból); lásd még *Harte-Hanks Communications, Inc. v. Connaughton* (159. lj.) 2685; *Greenbelt Cooperative Publishing Association v. Bresler*, 398 U.S. 6. (1970) 10; *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) 73.

<sup>244</sup> Lásd pl. Kenneth Burke: *A Grammar of Motives*. New York, Prentice-Hall, 1945.

Arisztotelész régen megjegyyezte, hogy a beszéd meggyőző képessége jelentős mértékben függ attól, milyenek érzékeljük „a beszélő személyiségét” (J. Barnes [szerk.]: *The Complete Works of Aristotle. II*. Princeton, NJ, Princeton University Press, 1984. 2155.), amely viszont nagymértékben függ attól a meggyőződésünktől, hogy „a megfelelő érzéseket” táplálja „hallgatói iránt”. Uo., 2194. „A meggyőzés – mondta Arisztotelész – a beszélő személyisége által teljesül, amikor a beszéd úgy hangzik el, hogy hitelesnek véljük. Jobban és készségesebben hiszünk a jó embereknek, mint másoknak: ez általánosságban igaz, bármi legyen is a kérdés, és abszolút igaz ott, ahol a pontos bizonyosság lehetetlen és megoszlanak a vélemények.” Uo., 2155. A beszélő személyiségének megnyilvánulását nevezhetjük „csaknem a leghatékonyabbnak a beszélő birtokában lévő, a meggyőzést szolgáló összes eszköz közül”. Uo.

Az indítéknak olyan nyilvánvaló jelentősége van a beszéd megítélése szempontjából, hogy a jog legtöbb területén még csak álmodni sem mertünk a beszéd kiragadásáról céljai vagy szándékai kontextusából. Lásd pl. *United States v. American Livestock Commission Co.*, 279 U.S. 435 (1929) 437–438. (Holmes bíró: „Lehet, hogy az indíték nem nagyon kézzelfogható, amikor azért kutatják, hogy igazolják azt, ami helytelen, míg igazolást nem nyer.”) Gondoljunk például a csalásra és a hamis esküre, ahol a szólás jogi megítélése közvetlenül a szólás szándékától függ.

társasági normát léptet életbe. A beszédet egy másik személyben történő érzelmi szenvedés kiváltásának elsődleges céljára felhasználni normaszegő cselekedetet jelent, és ennél fogva azt is, hogy a magatartás az emberi méltóság megsértésére vonatkozó szabályozás körébe esik. Azzal, hogy a *Falwell*-ügyben szóban forgó szándékelem egy társasági normát juttat érvényre, fenntart egy bizonyos elképzelést a közösségi életről, és így nem összeegyeztethető azzal a semlegességgel, amely szükséges a társadalmi diskurzus számára.

Ez az érvelés azonban nem utal arra, hogy a szándékot soha nem lehet alkotmányosan felhasználni a társadalmi diskurzus szabályozására, és bármely ilyen utalás a *Falwell*-ügyben egyszerűen hamis. A *New York Times* tényleges rosszhiszeműség mércéje például, melyet a *Falwell*-ügyben is alkalmaznak, lehetővé teszi, hogy a hamis tényt tartalmazó rágalmozó beszédet büntessék, ha „elegendő bizonyíték” áll rendelkezésre „annak a következtetésnek az alátámasztására, hogy az alperesben ténylegesen komoly kételyek merültek fel a publikálás igazságtartalmára vonatkozóan”.<sup>245</sup> A mérce így végül az „alperes lelkiállapotát”<sup>246</sup> firtatja. Ezért nem lehet igaz, hogy az „Első Alkotmánykiegészítés tiltja”<sup>247</sup> a társadalmi diskurzuson belül a rosszhiszemű indíték felhasználását a beszéd jogi jellemzésének „ellenőrzésére”.

Az, hogy az érzelmi szenvedés szándékos kiváltása esetén az indíték felhasználásának követelménye alkotmányosan megengedhetetlen, de alkotmányosan elfogadható a tényleges rosszhiszeműség mércéjében, azzal magyarázható, hogy az utóbbi nem él a társasági norma érvényre juttatásának szándékára vonatkozó kritériummal. A tényleges rosszhiszeműség mércéjének magyarázata közben a bíróság következetesen kiemelte, hogy az indíték kritériumát nem szabad összekeverni az olyan erkölcsi töltésű kifejezésekkel, mint „személyes rosszindulat, rosszakarat vagy sérelem okozásának szándéka”.<sup>248</sup> Valójában a fellebbviteli bíróság által a *Falwell*-ügyben elkövetett alapvető hiba az volt, hogy a tényleges rosszhiszeműség mércéjét összemosta a „büntethetőség” etikai fogalmával.<sup>249</sup> A tényleges rosszhiszeműség mércéjének célja nem az, hogy valamiféle „határvonalat” húzzon „a politikai vita morálisan elfogadható és nem elfogadható módjai közé”;<sup>250</sup> sokkal inkább az, hogy hozzon létre „egy politikai

<sup>245</sup> *St. Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727 (1968) 731.

<sup>246</sup> *Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153 (1979) 160.

<sup>247</sup> *Falwell* (3. lj.) 881.

<sup>248</sup> Lásd *Beckley Newspapers Corporation v. Hanks*, 389 U.S. 81 (1967) 82 (*per curiam*).

<sup>249</sup> Lásd jelen tanulmányban 153.; *Falwell v. Flynt* (27. lj.) 1275.

<sup>250</sup> Post i. m. (144. lj.) 553.

eszközt a legitim szólástól való elriasztás minimalizálására”.<sup>251</sup> Az indíték eleme a tényleges rosszhiszeműség mércéjében ezt a célt éri el azzal, hogy a lehető legnagyobb mértékben az alperes kezébe teszi a saját szólása jogszerűsége felletti irányítást. A tényleges rosszhiszeműség mércéjében ezért az indíték elemének célja nem egy ideális közösség normáinak számonkérése, hanem inkább egy vágyott politikai kimenetel elérése. Így annak a megengedése, hogy a társadalmi diskurzust az indítékkritérium alapján lehessen szabályozni, a kritérium precíz használatától függ a közösségi normák viszonylatában.

### C) A tény és a vélemény közötti különbség

A *Falwell*-ítélet élesen megkülönbözteti a társadalmi diskurzusban a tények közlését, amelyek igaz vagy hamis voltak megállapítására jogi felülvizsgálatnak vethetők alá, és a vélemények vagy elképzelések közlését, ami az ilyen felülvizsgálattal szemben alkotmányos védelem alá esik. Ez a megkülönböztetés közismert lehet, ugyanakkor mélységesen homályos is, és ellenállónak bizonyult a tisztázására tett legtöbb elemző kísérlettel szemben. Jelen rész azzal érvel, hogy a megkülönböztetés magva legmeggyőzőbben a közösségi normák és a társadalmi diskurzus alkotmányosan érvényre juttatott szétválasztására tett utalással magyarázható meg.

1. A tény és a vélemény közötti megkülönböztetés némely modern értelmezése. – Sok éven keresztül a tény és a vélemény közötti megkülönböztetés adta a fair comment privilégiumának gerincét,<sup>252</sup> mégis sem a bíróságok, sem az értelmezők nem voltak képesek ezeknek az elméleti alapvetéseknek elvekkel alátámasztott vagy meggyőző magyarázatára. Ahogyan azt az egyik szerző megjegyezte, a „tény» és a »vélemény«” szavakra „úgy tekintettek, mintha valamiféle önértelmezés »mágikus tulajdonságával« rendelkeznének”, minek következtében „elsősorban” úgy használták őket, mint „homályosan ismerős kifejezéseket, amelyekbe bármilyen jelentést bele lehet önteni, amire egy bizonyos következtetéshez szükség van”.<sup>253</sup> A zavar csak nőtt, miután a bíróság a

---

<sup>251</sup> Uo.; lásd LeBel (70. lj.) 331–332. A *Falwell*-ítélet indoklása ezt a szempontot határozottan nyomatékosítja, amikor megállapítja, hogy a *New York Times*-mérce alkalmazása „megfontolt ítéletünket tükrözi arra vonatkozóan, hogy szükség van egy ilyen standardra ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés által védelt szabadságjogok »megfelelő ’mozgásteret’ kapjanak«”. *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>252</sup> Lásd jelen tanulmányban 172–173.

<sup>253</sup> Titus i. m. (144. lj.) 1205–1206.

Gertz-ügyben kijelentette, hogy a becsületsértő vélemény alkotmányos védelem alá esik.<sup>254</sup> A bíróságok elismerik, hogy „gyakran nagyon nehéz meghatározni, hogy egy publikáció tényállítás vagy véleményközlés-e”,<sup>255</sup> hiszen a megfelelő elmélet hiánya miatt a bíróságok kezében nincs más eszköz, mint a sehoiva nem vezető és semmiféle segítséget nem jelentő doktrinális vizsgálat, például azok, amelyek arra biztatják a bírókat, hogy „fontolják meg a szólásban szereplő összes szót” vagy „a kijelentés összes körülményét, beleértve a médiumot is, amivel a kijelentést terjesztették, és a közönséget is, amely számára a publikációt kiadták”.<sup>256</sup> Az ilyen vizsgálatok nem képesek semmiféle elméletileg használható módon meghatározni, pontosan mit keressen egy bíróság az alkalmazott „szavakban” vagy „médiumban”.

a) *Retorikai túlzás.* – A bíróságok számára a probléma egy részét az jelenti, hogy a rágalmazásra vonatkozó jogban a vélemény fogalmát összekeverik a „retorikai túlzás” fogalmával, aminek szigorúan véve semmi köze nincs a tény és vélemény közötti megkülönböztetéshez. A tárgyra vonatkozó modern esetjog kiindulópontként a Legfelső Bíróságnak a *Greenbelt Cooperative Publishing Association v. Bresler*<sup>257</sup> ügyben hozott határozatát tekinti, amelyben egy lap beszámolt a város és az ingatlanfejlesztő Bresler közötti tárgyalásokról, és Bresler tárgyalási stratégiáját „zsarolásnak” minősítette. Bresler pert indított rágalmazásért, és a bíróság kártérítést ítélt meg számára nyilvánvalóan azon az alapon, hogy a cikkek „zsarolás büntetését tulajdonították neki”.<sup>258</sup> A fellebviteli bíróság elutasította az újság nyelvének ezt az értelmezését:

Egyszerűen lehetetlen elhinni, hogy az az olvasó, aki elérkezett a „zsarolás” szóig, ne értette volna, hogy pontosan miről is van szó bármelyik cikkben: Bresler nyilvános és teljesen törvényszerű tárgyalási javaslatait bírálta. Egyetlen olvasó sem gondolhatta komolyan, hogy a megbeszéléseken részt vevő beszélők vagy a beszélők szavait idéző újságcikkek Breslert bűncselekmény elkövetésével vádolnák. Éppen ellenkezőleg: még a

---

<sup>254</sup> A modern értelmezés néhány példáját lásd Alfred Hill: Defamation and Privacy Under the First Amendment. 76 *Columbia Law Review* (1976) 1205, 1227–1244.; W. Page Keeton: Defamation and Freedom of the Press. 54 *Texas Law Review* (1976) 1221.; Jeffrey E. Thomas: Statements of Fact, Statements of Opinion and the First Amendment. 74 *California Law Review* (1986) 1001.; Eileen Finan: Note: The Fact-Opinion Determination in Defamation. 88 *Columbia Law Review* (1988) 809.; Robert Neal Webner: Note: The Fact-Opinion Distinction in First Amendment Libel Law: The Need for a Bright-Line Rule. 72 *Georgetown Law Journal* (1984) 1817.; és Michael Sanders: The Fact/Opinion Distinction: An Analysis of the Subjectivity of Language and Law. 70 *Marquette Law Review* (1987) 673.

<sup>255</sup> *Information Control Corporation v. Genesis One Computer Corporation*, 611 F.2d 781 (9th Cir. 1980) 783.

<sup>256</sup> Uo., 784.

<sup>257</sup> *Bresler* (243. lj.).

<sup>258</sup> Uo., 8.

legfelületesebb olvasó is biztosan érzékelte, hogy a szó nem több mint retorikai túlzás, olyan nyomatékosító jelző, amelyet azok használnak, akik Bresler tárgyalási pozícióját rendkívül aránytalannak tartják.<sup>259</sup>

A *Bresler*-ügyben ezért a bíróság egyértelműen hatókörébe vonta a közlés jelentésének értelmezését, és határozottan úgy döntött, hogy az újságcikkben foglalt „zsarolás” vádja nem a zsarolás büntettére, hanem sokkal inkább a mértéktelen magatartásra vonatkoztatható. A bíróság a „retorikai túlzás” kifejezést használta az alperes szavainak „szó szerinti” jelentése és a bíróság által „valós” jelentésként interpretált tartalom közötti szakadék áthidalására. Miután azonban a bíróság jogszerűen megállapította a közlés „valós” tartalmát, még azt is el kell döntenie, hogy ez a jelentés tény vagy vélemény kifejezése-e. Tehát a retorikai túlzás fogalma, amely mindössze a szó szerinti és a tényleges jelentés közötti, jog által meghatározható szétválasztást jelent, egy olyan vizsgálat tárgya, amely logikailag megelőzi azt a kérdést, hogy bármely specifikus jelentés tény vagy vélemény-e. Miután jogilag meghatározták a közlés „valós” jelentését, a bíróságnak el kell döntenie, hogy a jelentés a tényállítás vagy véleményközlés kategóriájába tartozik-e.

Sajnos azonban a bíróság a *Gertz*-ügyben hozott ítélettel egy napon kiadott egy határozatot, amelyben utalt a retorikai túlzás fogalmára az olyan „véleménnyel” kapcsolatosan, amelyet a *Gertz*-ügyben alkotmányos privilégium alá esőnek ítélték. Az *Old Dominion Branch No. 496, National Association of Letter Carriers v. Austin* ügyben<sup>260</sup> a bíróság felülvizsgált egy szakszervezetet elmarasztaló, rágalmazásra vonatkozó ítéletet; a szakszervezet a három felperest „sztrájkörönek” nevezte, és Jack London híres definícióját idézte, miszerint a sztrájkörö „árulója Istenének, hazájának, családjának és osztályának”.<sup>261</sup> Bár a bíróság ebben az esetben a helyi munkaügyi vitákra technikailag a szövetségi munkaügyi törvényt alkalmazta, mégis idézte a *Gertz*- és a *Bresler*-ügyeket, és arra a következtetésre jutott, hogy a szakszervezet publikálását „nem lehet tényállításként felfogni”, mivel az „pusztán retorikai túlzás”.<sup>262</sup> Az *Austin*-ügy óta létezik egy nem igazán szerencsés tendencia, amely egyenlőségi jelent tesz az alkotmányos védelem alá vont vélemény és a retorikai túlzás közé,<sup>263</sup> ahelyett hogy megvizsgálná, vajon a retorikai túlzás fogalma által érzékeltetett tényleges jelentés tény vagy vélemény.

<sup>259</sup> Uo., 14 (jegyzet nélkül).

<sup>260</sup> 418 U.S. 264 (1974).

<sup>261</sup> Uo., 268 (kiemelés nélkül).

<sup>262</sup> Uo., 284–286.

<sup>263</sup> Lásd pl. *Palm Beach Newspapers v. Early*, 334 So. 2d 50, 53 (Fla. Dist. Ct. App. 1976), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 354 So. 2d 351 (1977), felülvizsgálati kére-

A vélemény és a retorikai túlzás keveredése tükröződik még a *Falwell*-ügy szerkezetében is. Az ügyben az esküdtszék elutasított egy olyan ítéletet, miszerint a Campari-paródia „józan ésszel nem értelmezhető úgy, mint ha valódi tényeket állítana a felperesről, vagy olyan valós eseményeket írna le, amelyeknek a felperes résztvevője lett volna<sup>264</sup>. Az ügy minden résztvevője, beleértve a bíróságot is, ebből az ítéletből azt a következtetést vonta le, hogy a paródia vélemény és nem tény. Ez a következtetés azonban nem megalapozott.<sup>265</sup> A retorikai túlzás fogalma megköveteli, hogy ismerjük fel, hogy még a szatirikus túlzás hagyománya sem jogosít fel bennünket arra, hogy a *Hustler*-paródia állításait, azaz hogy Falwell valóban közösült az anyjával egy árnyékszékben, szó szerint vegyük. Úgy kell értelmeznünk tehát, hogy ezek az állítások más üzenetet hordoznak. A bírósághoz intézett válaszában Flynt határozottan azt állította, hogy szándéka szerint a paródia azt jelenti, „hogy Falwell mondanivalója marhaság [...], és hogy ennek a nagy népszerűségnek örvendő közszereplőnek minden tanítása ostobaság<sup>266</sup>. Ha az olvasó egyetértene Flynttel abban, hogy a paródia ezt a jelentést közvetíti, a pontos kérdés akkor az lenne, hogy *ez* az üzenet tény vagy vélemény-e.

b) *Az értékítélet és a preferenciaközlések közötti különbség.* – Bármely, a vélemény számára nyújtott alkotmányos privilégium elemzésére irányuló kísérletnek két nagyon különböző fajta állítást kell megkülönböztetnie. Az általunk korábban már tárgyalt kanti megkülönböztetés nyomán kijelenthetjük, hogy a csupán a beszélő „privátérzését” kifejező vagy leíró állításokat meg kell különböztetni a világ beszélőtől független szempontjaira vonatkozó ítéletet hordozó

---

lem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 910 (1978); Lawrence A. Epter: The Clash of Outrage and the First Amendment: The Protection of Non-Mainstream Opinion. 27 *Duquesne Law Review* (1989) 437, 438., 6. jegyzet; James R. Laguzza: Note: *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*: Laugh or Cry, Public Figures Must Learn to Live with Satirical Criticism. 16 *Pepperdine Law Review* (1988) 97, 112–113.; Note: Fact and Opinion After *Gertz v. Robert Welch, Inc.*: The Evolution of a Privilege. 34 *Rutgers Law Review* (1981) 81.; vö. Harriette K. Dorsen: Satiric Appropriation and the Law of Libel, Trademark, and Copyright: Remedies Without Wrongs. 65 *Boston University Law Review* (1985) 923, 929–937. (elemzi a rágalalmazási esetekben alkalmazott retorikai túlzást, mint ami analóg a tény/vélemény általános elhatárolásával).

<sup>264</sup> *Falwell* (3. lj.) 878. Idézi a következőt: Appendix to Petition for Certiorari at C1.

<sup>265</sup> A lényegét a következő példával lehet szemléltetni: Tegyük fel, hogy Flynt azt írta Falwellről, hogy „iszik, mint a gödény”. Az esküdtszék jogosan vonhatná le azt a következtetést, hogy az állítás nem „valós” tényt ír le Falwellről, mivel Falwellről valóban nem lehet elmondani, hogy úgy iszik, ahogyan egy gödény inna. Ebből a következtetésből azonban nem következik, hogy Flynt állításának képletes jelentése, miszerint Falwell alkoholista, ne lenne ténymegállapítás.

<sup>266</sup> Reply Brief of Petitioner at 20, *Falwell* (No. 86-1278).



állításoktól.<sup>267</sup> Az első, általam „preferenciaközlésnek” nevezett állítás a beszélő belső állapotáról számol be, és az általa hordozott egyetlen lehetséges igazságra vonatkozó jogalap a leírás tényszerű pontosságában rejlik. Az a mondat, hogy „Nem szeretem Jerry Falwellt”, a preferenciaközlés egy példája lehet. Bár ez a mondat nem törekszik igazságtartalom hordozására, az állítás legfeljebb az „én” névmás tárgya tényszerű jellemzésének érvényességére korlátozódik.<sup>268</sup> A második, általam „értékítéletnek” nevezett állítás nem egyszerűen csak a beszélő személyes érzéseit vagy hozzáállását tartalmazza, hanem sokkal inkább a világnak a beszélőtől függetlenül létező, a természetben nem pusztán tényszerűnek tűnő aspektusaira utal. Az a mondat, hogy „Jerry Falwell hipokrita”, jó példa az értékítélet típusú állításokra. A mondat igazságként való elfogadtatása nem függ közlőjének attribútumaitól, és ösztönösen érezzük, hogy nem annyira tényszerű leírást hordoz, mint inkább értékelést.

A *common law*-ban a preferenciaközlések ritkán szolgáltak alapul a rágalmozási keresetekhez. „A sértegetés és a szidalmazás kifejezéseit”, azokat, amelyek „nem hordoztak tényleges jelentést, legfeljebb azt mutatták, hogy az egyén, aki használta ezeket, erős negatív érzelmi felindulás hatása alatt állt azokkal szemben, akikkel kapcsolatban ezeket használta”, hagyományosan úgy tekintették, mint amelyek „önmagukban nem tehetők kereset tárgyává”.<sup>269</sup> Ennélfogva a közléseknek véleményként privilégiumot biztosító rágalmozási esetek túlnyomó többsége az értékítélet kategóriájába esik. A *Falwell*-ügy Campari-paródiája például pont egy ilyen negatív megítélést hordoz Falwell „tanításaira” vonatkozóan.

A preferenciaközlések és az értékítéletek közötti megkülönböztetés arra késztet minket, hogy mélyebben megértsük a *Falwell*-ügyben alkalmazott véleményprivilégiumot. A bírósági határozat megkülönbözteti a „kifejezetten értéktelen” „hamis tényállítást” a vélemény kinyilvánításától.<sup>270</sup> Az utóbbira azért

---

<sup>267</sup> Lásd jelen tanulmányban 169–170. Hálás vagyok Bernard Williamsnek e megkülönböztetés tisztázásában nyújtott segítségéért.

<sup>268</sup> Némely preferenciaközlés, mint például a durva faji sértés, esetleg csak kinyilvánít vagy kifejezésre juttat, de nem leír személyes érzéseket. Szigorúan véve az ilyen preferenciaközléseknek egyáltalán nincs állítástartalma, így sem azt nem lehet mondani róluk, hogy igazak, sem azt, hogy hamisak. A preferenciaközlés kategóriájának létezése azonban semmilyen módon nincs hatással a jelen részben foglalt érvelésre.

<sup>269</sup> *Curtis Publishing Co. v. Birdsong*, 360 F.2d 344 (5th Cir. 1966) 348; lásd Second Restatement of Torts, 566. § *e* megjegyzés (1977). Némely bíróság azonban véleménynyilvánításnak minősítette az olyan állításokat is, amelyek egy személynek csupán „egy szituációról alkotott szubjektív értékelését” tartalmazzák. *Fleming v. Benzaquin*, 390 Mass. 175, 185, 454 N.E. 2d 95,102 (1983); lásd még *Johnson v. Delta Democrat Publishing Co.*, 531 So. 2d 811 (Miss. 1988).

<sup>270</sup> *Falwell* (3. lj.) 880.

vonatkozik a privilégium, hogy védelem alá vonja „a gondolatok piacának igazságkereső funkcióját”.<sup>271</sup> mivel „az igazság legjobb bizonyítéka, hogy a gondolat ereje folytán elfogadják a piac versenyében», az „Első Alkotmánykiegészítés nem ismeri el, hogy létezik »hamis« gondolat”.<sup>272</sup>

Ez az okfejtés igazolja azon értékítéletek privilégium alá vonását, amelyek vita és bírálat tárgyává tehető, nem tényszerű igazságtartalmú kijelentéseket hordoznak a világról. Nem tudja indokolni azonban azoknak a preferenciaközléseknek a privilégium alá vonását, amelyek csak olyan tényszerű igazságtartalommal rendelkeznek, amely semmi esetre sem képezi a gondolatok piacát. Ezért ha a preferenciaközléseket alkotmányosan privilégium alá vonnánk, ennek egy nagyon más elmélet alapján kellene történnie, mint az, amelyet a *Falwell*-ügyben alkalmaztak.

Egy ilyen elmélet kétségtelenül létrehozható az egyéni autonómiára és lelkiismeretre vonatkozó felfogásból.<sup>273</sup> Egyetlen megjegyzésem azonban az, hogy egy ilyen elmélet következményei egészen mások lennének, mint a közéleti vita specifikus jellemvonásait alátámasztó elméleté. Egy autonómiaelmélet következményeit az Első Alkotmánykiegészítés védelmének értékelésével lehetne tesztelni, amelyet ki kellene terjeszteni azokra az alperesekre is, akik ellen érzelmi szenvedés szándékos kiváltása miatt nyújtanak be keresetet durva és bántó faji sértéseket tartalmazó preferenciaközlések miatt.<sup>274</sup> De mivel a preferenciaközlés egy speciális és marginális esetet képvisel, jelen tanulmány hátralévő részében az értékítéletekre vonatkozó alkotmányos privilégiumot tárgyalom, és a „vélemények” és „gondolatok” kifejezéseket kizárólag a megítélések vonatkozásában használom.<sup>275</sup>

<sup>271</sup> Uo.

<sup>272</sup> Uo., 879. Idézi a következőt: *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) 630. (Holmes bíró különvéleménye.)

<sup>273</sup> Idetartozók lennének azok a szólásszabadságra vonatkozó elméletek, amelyek a szólásnak az önmegvalósításra és az önkiteljesítésre vonatkozó fontosságát hangsúlyozzák. Ezeknek az elméleteknek egy nemrég közzétett kifejtését lásd Lawrence B. Solum: *Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech*. 83 *Northwestern University Law Review* (1989) 54, 79–81.

<sup>274</sup> Az ilyen ügyek gyűjteményét lásd Dean M. Richardson: *Racism: A Tort of Outrage*. 61 *Oregon Law Review* (1982) 267. Legalább egy bíróság adott helyt egy hivatalos személy által benyújtott ilyen keresetnek. Lásd *Dominguez v. Stone*, 97 N.M. 211, 638 P.2d 423 (1981).

<sup>275</sup> Eközben figyelmen kívül hagyok egy harmadik fajta kijelentést, amelyet a bíróságok időnként a vélemény kategóriájába sorolnak. John Searle „képzelt állításoknak” nevezi őket, és megjegyzi, hogy „azon konvenciók létezése teszi őket lehetővé, amelyek felfüggesztik az illokúciós aktusra és a világra vonatkozó szabályok szokásos működését”. John Searle: *Expression and Meaning*. Cambridge, Cambridge University Press, 1979. 67. A (szokásos értelemben vett) képzelt állítások egyáltalán nem vonatkoznak a világra, és ezért nem valakiről vagy valamiről szólnak.

c) *Szubjektivitás.* – Nyilvánvaló, hogy az értékítéletekre vonatkoztatott alkotmányos privilégiumot nem lehet azzal indokolni, hogy – ahogyan azt időnként a szakirodalomban olvashatjuk – a vélemények egyéniek és szubjektívek,<sup>276</sup> ennél fogva képtelenség őket „igazként vagy hamisként jellemezni”.<sup>277</sup> Ha nem lehetne megmondani az értékítéletekről, hogy igazak-e vagy hamisak, a gondolatok piaca nem töltené be „igazságkereső funkcióját”, és a bíróság egész, a vélemény védelmére vonatkozó alkotmányos magyarázata összeomlana.

Az értékítéletek és preferenciaközlések közötti megkülönböztetés azt sugallja továbbá, hogy a mindennapi gyakorlatban úgy tűnik, az értékítéletek nem pusztán személyes vagy szubjektív kijelentéseket tartalmaznak. A mindennapi életben a legtöbb nagy jelentőségű döntést az értékítéletek igaz vagy hamis voltának értékelése alapján hozzuk, akár egy orvos diagnózisában, akár egy iskolai bizonyítvány érdemjegyeiben, akár egy jogi tanácsról készített feljegyzésben fordulnak is elő. A jog sok területén, mint amilyen például a mulasztás és az orvosi műhiba, az állam a vélemények igaz vagy hamis voltának megállapítása alapján szabadon szabhat ki polgári jogi szankciókat.<sup>278</sup> Ezt nem tehetné, ha az értékítéletek alapvetően szubjektívek lennének, és képtelenség lenne őket igazként vagy hamisként jellemezni.

d) *Ellenőrizhetőség.* – Az elméletek közül a tény és a vélemény közötti megkülönböztetés kérdésében a bíróságokra a legnagyobb hatással az az elképzelés volt, hogy egy vélemény olyan kijelentés, amelyet „nem lehet ellenőrizni, és ezért nem lehet tényként kezelni”.<sup>279</sup> A vélemények ennél fogva olyan kijelentések, amelyek „igaz vagy hamis volta nem bizonyítható”.<sup>280</sup> Ebben az egésze-

---

Jogi értelemben annak a kijelentésnek, hogy az állítások képzettek, és ennél fogva nem képezhetik rágalmozási kereset tárgyát, attól kell függenie, hogy az állítások a felperesről „szólnak-e vagy rá vonatkoznak-e”. Némely bíróság azonban helytelenül fogalmazta meg a képzelt állítás mint vélemény problémáját. Lásd pl. *Pring v. Penthouse International*, 695 F.2d 438 (10th Cir. 1982), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 462 U.S. 1132 (1983).

<sup>276</sup> Lásd *Lewis v. Time Inc.*, 710 F.2d 549 (9th Cir. 1983) 554–556.

<sup>277</sup> Marc A. Franklin – Daniel J. Bussel: *The Plaintiff's Burden in Defamation: Awareness and Falsity*. 25 *William & Mary Law Review* (1984) 825, 868–880.; lásd Smolla i. m. (8. lj.) 450. Erre a megközelítésre utaló bírósági határozatra példaként lásd *Mr. Chow v. Ste. Jour Azur S.A.*, 759 F.2d 219 (2d Cir. 1985) 227–229.

<sup>278</sup> Lásd pl. William L. Prosser – Dan B. Dobbs – Robert E. Keeton – David G. Owen: *Prosser and Keeton on the Law of Torts*. (5. kiadás.) St. Paul, MI, West Group, 1984. 185–189. 32. §.

<sup>279</sup> *Immuno, A.G. v. Moor-Jankowski*, 145 A.D. 2d 114, 143, 537 N.Y.S. 2d 129, 147 (1989).

<sup>280</sup> *Mr. Chow* (277. lj.) 229; lásd pl. *Janklow v. Newsweek*, 788 F.2d 1300 (8th Cir.) 1302–1303, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 479 U.S. 883 (1986); *Keller v. Miami Herald Publishing Co.*, 778 F.2d 711 (11th Cir. 1985) 718; *Ollman v. Evans*, 750 F.2d 970 (D.C. Cir. 1984) 981, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 471 U.S. 1127 (1985).

rúen megfogalmazott formájában azonban az elmélettel szemben két döntő jelentőségű ellenvetést lehet felhozni. Először is, a vélemény ellenőrizhetetlen állításként történő definiálása a vélemény védelmének alkotmányos indoklását értelmetlenné teszi. „A piac versenye” semmilyen értelemben nem tudná meghatározni a lényegükből fakadóan ellenőrizhetetlen állítások érvényességét, és ezért a piac az ilyen állítások esetében nem tudná betölteni értékes „igazságkezeső funkcióját”.

Másodszor, vannak állítások, amelyeket, bár ellenőrizhetetlenek, általában tényállításoként fogadnak el. Például ha azt állítanám, hogy az Antarktisz egy bizonyos pontján 1497. október 17-én délután 2 órakor a hőmérséklet mínusz 100 fok volt, akkor ez az állítás adatok vagy bizonyíték hiánya miatt valószínűleg ellenőrizhetetlen lenne, mégis nyilvánvaló lenne mindenki számára, hogy tényszerű kijelentést tettem.<sup>281</sup>

Van azonban az ellenőrizhetőségi vizsgálatnak egy kifinomultabb megközelítése is. Ez a vizsgálat nem azt a kérdést teszi fel, hogy a megállapítások ellenőrizhetők-e, hanem hogy „objektíve”<sup>282</sup> ellenőrizhetők-e, és hogy vajon „empirikus bizonyítás tárgyát”<sup>283</sup> képezik-e. A vizsgálatnak ez a megfogalmazása két jelentős előnnyel jár. Az egyik, hogy az elemzés súlypontját arról a kérdéstről, hogy *vajon lehet-e* egy bizonyos megállapítást bizonyítani, arra a kérdésre helyezi át, hogy *hogyan* lehet bizonyítani. Az utóbbi kérdés megköveteli, hogy megértsük a megállapításban foglalt bizonyos fajta kijelentést. A másik, hogy az „ellenőrzés” két potenciális módjának nyers tipológiáját nyújtja: bizonyos megállapítások igaz volta „empirikusan” vagy „objektíve” állapítható meg, de más megállapítások érvényessége csak a „gondolatok piacára” jellemző, korlátozás nélküli vitában határozható meg.

<sup>281</sup> Az ilyen bizonyíthatatlan tényszerű állítások létezése volt a bírósági vita tárgya a *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* (136. lj.), amelyben a bíróság azt mérlegelte, vajon a felpereseknek vagy az alpereseknek kell-e vállalni a rágalmozó ténymegállapítások hamisságának bizonyítását, amikor a szóban forgó kérdés közérdekű témákról szól. A bíróság minden tagja egyetértett, hogy az eset kapcsán az a kérdés vetődik fel, hogy ki viselje a kockázatát annak, hogy bizonyos ténymegállapítások esetleg „nem tudható módon” igazak vagy hamisak”. Uo., 776. (utólag kiemelve); lásd még uo., 785. (Stevens bíró különvéleménye.) Bár a bíróság állásfoglalása szerint ilyen körülmények között a felperestől kell alkotmányosan megkövetelni a hamisság bizonyítását, mégis elismerte, hogy álláspontja „kiveszi a felelősség alól az olyan szólást, amely ugyan hamis, de bizonyíthatatlanul az”, és ezért hatályon kívül helyezne olyan kereseteket, amelyek „valamilyen elvont értelemben [...] elismerésre méltóak”. Lásd uo., 776. Ennek az indoklásnak semmiféle értelme nem lenne, ha a szólás mint vélemény csak azért esne alkotmányos privilégium alá, mert nem bizonyítható.

<sup>282</sup> Lásd *Mr. Chow* (277. lj.) 229.; *Ollman* (280. lj.) 981.; *Hollander v. Clayton*, 16 Media L. Rptr. (BNA) 1447, 1448 (N.Y. App. Div. 1989).

<sup>283</sup> *Keller* (280. lj.) 718. (utólag kiemelve).

A vizsgálatnak ez a verziója természetesen csak akkor működhet, ha bizonyos érthető jelentéseket tudunk hozzárendelni az olyan szavakhoz, mint „empirikusan” vagy „objektíven”. Ezek a szavak nem rendelkeznek önálló meghatározással, és amikor definíciókat keresünk számukra, mindig szem előtt kell tartanunk e vállalkozás célját. A „hamis tényállítások” alkotmányos értelemben értéktelenek a *Falwell*-ügyben eljáró bíróság szerint, mivel „akadályozzák a gondolatok piacának igazságkereső funkcióját, és olyan kárt okoznak az egyén jó hírében, ami nem hozható könnyen helyre ellenbeszéddel, bármennyire meggyőző vagy hatásos is legyen az”.<sup>284</sup> A bíróság álláspontja talán a következőképpen általánosítható: alkotmányos célból bizonyos fajta megállapítások – vélemények – igaz volta csak a gondolatok piacára jellemző, szabad mozgástérrel rendelkező beszéd és ellenbeszéd segítségével határozható meg. A piac működése azonban másfajta megállapítások – tényszerű kijelentések – pontosságától függ, amelyek igaz volta bármely vitafolyamattól függetlenül meghatározott.

A bíróság elemzésének ezen interpretációjával a probléma az, hogy úgy tűnik, hogy a tényszerű igazságot a vita és kommunikáció társadalmi folyamataitól függetlenként érzékeli. Ez a felfogás a régóta hitelét veszített logikai empirizmus elképzeléseit idézi fel, melyben a tények „ellenőrzéséről” azt állították, hogy „nyers adatokon” alapszik, „melyeknek érvényességét nem lehet azzal megkérdőjelezni, hogy egy másik interpretációt vagy olvasatot rendelünk hozzá”, és „melyeknek hihetőségét nem lehet további érveléssel megalapozni vagy kétségbe vonni”.<sup>285</sup> Kétségkívül ezen elképzelésekre utal az „empirikusan” és „objektíve” szavak bírósági használata. Az ilyen nyers empirizmus gyenge pontja azonban ma már többé-kevésbé nyilvánvaló, mivel még ha léteznének is „nyers adatok”, ezeknek az adatoknak a jelentése szükségszerűen az olyan következtetésektől függne, amelyek maguk is további értelmezést vagy érvelést tesznek lehetővé.<sup>286</sup> Ezért minden tudás végső soron ilyen vagy olyan mértékben a vita társadalmi folyamataitól függ.<sup>287</sup>

---

<sup>284</sup> *Falwell* (3. lj.) 880.

<sup>285</sup> Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences*. Cambridge, Cambridge University Press, 1985. 19.

<sup>286</sup> „A megfigyeléseket mindig »elméletek terhelik«.” Gilbert Harman: *The Nature of Morality*. New York, Oxford University Press, 1977. 4.

<sup>287</sup> Ez a függőség volt az alapja Wigmore elégedetlenségének, amelyet a bizonyítási jogban alkalmazott tény–vélemény megkülönböztetés kapcsán tanúsított. Lásd John Henry Wigmore: *Evidence*. Vol. 7. (James H. Chadbourne szerk.) Boston, Little, Brown, 1978. 14–16. 1919. §; lásd még *Beech Aircraft Corporation v. Rainey*, 109 S. Ct. 439 (1988) 449; Ralph Slovenko: The Opinion Rule and Wittgenstein’s Tractatus. 14 *University of Miami Law Review* (1959) 1. Ugyanez a függőség volt az alapja Frederick Schauer a tény és a vélemény rágalmozási jogban történő megkülönböztetésére vonatkozó jogosan híres kritikájának. Lásd Frederick Schauer: Language, Truth, and the First Amendment: An Essay in Memory of Harry Canter. 64 *Virginia Law Review* (1978) 263.

2. A tény és a vélemény közti megkülönböztetés újragondolása felé. – Érthetővé válik azonban a bíróság elemzése, ha úgy fogalmazzuk újra, hogy vegye számításba „az elfogadott különbséget” egyrészt az olyan megállapítások „között, amelyekről elvárják, hogy rendkívül eltérőek legyenek, és amelyekről nem várják el és nem kívánják meg, hogy konvergáljanak”, másrészt az olyan megállapítások között, „amelyekben létezik egy jól megalapozott konvergencia-elvárás”.<sup>288</sup> A „tudományos kutatás” területén például „ideális esetben konvergenciának kellene lennie egy olyan válaszhoz, ahol a konvergencia legjobb magyarázatába beletartozik az a gondolat, hogy a válasz azt képviseli, miként működnek a dolgok, míg az etika területén [...] nincs ilyen koherens remény”.<sup>289</sup>

Elvárjuk, hogy a tudományos hipotézisek végső soron egyetlen válaszhoz közelítsenek, mivel az ilyen hipotéziseket – Gilbert Harman szavaival – „a világhoz viszonyítva vizsgálják”,<sup>290</sup> és a világ attól függetlenül létezik, hogy mi milyennek érzékeljük. Ez az elvont vonatkoztatás a „világra” csak azt a fajta kijelentést érinti, amellyel a tudományos megállapításokat tesszük; nem érinti ugyanakkor azon kijelentések lényegét, amelyeket „nyers adatokra” támaszkodva teszünk. Tehát tudományosként fogadunk el egy kijelentést, ha valami, a tudományos kutatóktól független dolgot oly módon szándékszük leírni, hogy ha van elegendő idő és erőfeszítés, akkor elvárnánk, hogy a kijelentést erősítse meg vagy ne erősítse meg a kutatók egyetértése. E gondolkodásmód eredete Charles Peirce-hez nyúlik vissza, akinek a meghatározása szerint a tudományos igazság „olyan vélemény, amellyel minden vizsgálatot végző személy végső soron egyet fog érteni”, és aki a valóságot úgy definiálta, mint „az ebben a véleményben képviselt tárgyat”.<sup>291</sup> Peirce számára a valóság tehát „nem szükségszerűen az általában vett gondolatától független, hanem csak attól, amit te vagy én, vagy korlátlan számú ember esetleg gondol róla”.<sup>292</sup>

Ha a „világról” alkotott nézet lehetővé teszi számunkra, hogy előre lássuk, hogy a tudományos gondolat egyetlen természetleírás felé fog közelíteni, a dolgok nagyon különbözőek az etikai gondolat vonatkozásában, amely végső soron „egy bizonyos kultúrához tartozás kérdése”,<sup>293</sup> „csoportok konvencióinak a kér-

<sup>288</sup> Stuart Hampshire: *Morality and Convention*. In: Amartya Sen – Bernard Williams (szerk.): *Utilitarianism and Beyond*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 145., 146.

<sup>289</sup> Bernard Williams: *The Scientific and the Ethical*. In: Stuart C. Brown (szerk.): *Objectivity and Cultural Divergence*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984. 209., 212.

<sup>290</sup> Harman i. m. (286. lj.) 6.

<sup>291</sup> Charles S. Peirce: *Philosophical Writings of Peirce*. New York, Dover Publications, 1955. 38.

<sup>292</sup> Uo., 39.

<sup>293</sup> Williams i. m. (289. lj.) 220.



dése”.<sup>294</sup> Amíg léteznek eltérő csoportok és kultúrák, nincs különös okunk arra, hogy bármely etikai állítással kapcsolatban konszenzusra számíthassunk. Ha azzal akarnék érvelni például, hogy disznóhúst enni vagy az ember fivérének özvegyét feleségül venni erkölcsileg helytelen, végül olyan normákhoz kellene folyamodnom, amelyeket az én kultúrámon vagy közösségemen belül már elfogadtak. Amennyiben nem osztod ezeket a normákat, nem lenne okom arra számítani, hogy egyetértesz velem. (Természetesen *lehet*, hogy meggyőzlek, de az már más kérdés.)<sup>295</sup> Etikai kérdésekben tehát bármely konvergenciára vonatkozó „koherens remény” hiánya végső soron a csoportok és kultúrák sokféleségén alapszik.

Ily módon meg tudjuk különböztetni tehát olyan az megállapításokat, amelyek olyasmit állítanak, aminek az érvényessége független a személyek bármely korlátlan számú csoportjának normáitól vagy nézeteitől, az olyan megállapításoktól, amelyek inkább olyan kijelentéseket tartalmaznak, melyek alapja a „számkra mint egy közösség tagjai számára kötelező érvényű, kollektív életünk számára struktúrát nyújtó intézmények fenntartására vonatkozó kötelezettségek összessége”.<sup>296</sup> Az értékítéletek lényegüknél fogva az utóbbi csoportba tartozó megállapítások. Ennek oka az, hogy „az értékítéletek biztosan olyan alapon nyugszanak, amelyet az emberek egy ítélő közösség tagjaiként osztanak, és amelyek arra szolgálnak, hogy még azokat is egyesítse a kommunikációban, akik nem értenek egyet (*és akik esetleg radikálisan nem értenek egyet*) [...]. Az értékítélet olyan közösséget feltételez, amely képes olyan közös alapot vagy kritériumokat nyújtani, amely alapján a személy dönteni próbál.”<sup>297</sup> Ennélfogva „szükségünk van a közösség definíciójára, hogy tudjuk, milyen lesz az értékítélet”.<sup>298</sup>

Ily módon fontos kapcsolat van a konvergens és nem konvergens kijelentések és az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzus és közösség közötti megkülönböztetése között. Mivel az értékítélet igaz vagy hamis volta csak egy

---

<sup>294</sup> Harman i. m. (286. lj.) 113.

<sup>295</sup> Ahogy Williams hangsúlyozza, a konvergens és nem konvergens állítások közötti megkülönböztetésből nem lehet előre tudni, hogy a konvergencia „valóban meg fog-e történni”, hanem: „A különbözőség lényege az, hogy még ha bekövetkezik is [a konvergencia etikai kérdésekben], nem helyes azt gondolni, hogy azért jött létre, mert a konvergenciát az vezérelte, hogyan is működnek a valóságban a dolgok, míg a konvergencia, ha bekövetkezik, a tudományokban magyarázható ily módon. Ezt azt jelenti többek között, hogy különbözőképpen értelmezzük a két esetben a konvergencia létét, vagy létre nem jöttét.” Williams i. m. (289. lj.) 212.

<sup>296</sup> Lovibond i. m. (221. lj.) 65.

<sup>297</sup> Ronald Beiner: *Political Judgment*. London, Methuen, 1983. 142–143. (kiemelés az eredetiben).

<sup>298</sup> Uo., 143.

bizonyos közösség normáira történő utalással határozható meg, a társadalmi diskurzusban a hamis értékítélet büntetésére vonatkozó bármely kormányerőfeszítés valójában az állam hatalmát használná egy bizonyos közösség normáinak érvényre juttatása céljából. Ez természetesen sértené azt az alkotmányos elvet, hogy a társadalmi diskurzus színtere a közösségi normákra nézve legyen semleges. Ezért akár azt is mondhatjuk, hogy alkotmányos szempontból az ilyen megállapítások értékelését a beszéd és ellenbeszéd szabad mozgására kell hagyni, amelyen keresztül a közösségek a társadalmi diskurzuson belül az egyének lojalitásáért küzdenek.

De mivel a tényállítások igaz vagy hamis volta elméletileg meghatározható olyan normákra történő utalással, amelyek – ahogyan Peirce megjegyzi – túlnyúlnak minden lehetséges közösség határain, a kormány hamis tényállítások büntetésére tett erőfeszítései elméletben egybeesnek egy bizonyos közösség normáival szemben megkövetelt semlegesség álláspontjával. A „ténymegállapító, a szemtanú és a tudósító függetlensége”, ahogyan Hannah Arendt rámutatott, „azon a közösségen, amelyhez tartozunk, és a hozzánk hasonlók társaságán” kívülre helyezi azokat.<sup>299</sup> Igaz, hogy első pillantásra úgy tűnik, hogy a hamis tényállítások büntetése nem összeegyeztethető az ideális beszédszituáció követelményével, miszerint minden kényszerrel ki kell iktatni, „a jobb érv által gyakoroltat leszámítva”.<sup>300</sup> A tényállítások azonban nem érvek, pont az érvelés képessége kíván meg egzakt tényeket. „A vélemény szabadság”, ahogyan Arendt megjegyzi, „csak komédia, ha nincs biztosítva a tényszerű információ, és ha maguk a tények nem kétségbevonhatatlanok. Más szóval, a tényigazság [...] áthatja a politikai gondolkodást [...]”.<sup>301</sup> Így a társadalmi diskurzus integritása maga is a tényszerű pontosságtól függ, és éppen ez az a szempont, amelyet a *Falwell*-ügy kapcsán felidéztek.<sup>302</sup>

Mindazonáltal, ha Peirce-nek igaza van, a világ bármely tényszerű jellemzésének érvényessége végső soron végtelen számú szempont konvergenciáján nyugszik. Ennek az az oka, hogy bármely adott szempont lehet elfogult, előfordulhat, hogy csak egy bizonyos közösség bizonyos normáit tükrözi. Amikor az állam megpróbálja határozottan megállapítani egy bizonyos tényszerű megállapítás igaz vagy hamis voltát, megcsonkítja a vizsgálat potenciálisan végtelen

---

<sup>299</sup> Hannah Arendt: *Múlt és jövő között*. (Módos Magdolna ford.) Budapest, Osiris – Readers International, 1995. 267.

<sup>300</sup> Habermas i. m. (206. lj.) 37. (Felkai Gábor ford.)

<sup>301</sup> Arendt i. m. (299. lj.) 244.

<sup>302</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 880; lásd még *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* (47. lj.) 769. (White bíró párhuzamos véleménye.)

folyamatát, ennél fogva a pontatlanság jelentős kockázatát hordozza.<sup>303</sup> Tehát, noha lehet, hogy a jogi tényfeltárás elméletileg semleges, gyakorlatilag azonban számíthatunk arra, hogy gyakran pontatlan, és esetleg helytelen módon egy bizonyos közösség érzékenységének és előítéletének a befolyása alatt állhat. Az Első Alkotmánykiegészítés bármely elfogadható elméletének figyelembe kell vennie ezt a jelenséget, mely kétségtelenül részben megmagyarázza, miért nem engedte a *Falwell*-ügyben eljáró bíróság a felelősség megállapítását hamis tényállításért *simpliciter*, ehelyett előírta a „tényleges rosszhiszeműség” további követelményét, hogy „az Első Alkotmánykiegészítés által védelt szabadságjogok »megfelelő ’mozgásteret’ kapjanak«”.<sup>304</sup>

Nagyjából indokoltnak tekinthetjük tehát a *Falwell*-ügyben elfogadott állásfoglalást, miszerint a hamis tényállításoknak nincs alkotmányos értékük a társadalmi diskurzus területén, a hamis véleményeket csak a gondolatok piaca tudja szabályozni. Az indokoltság a tény és a vélemény közötti alkotmányos megkülönböztetés következő újrafogalmazásától függ: a tényállítások egy független világra vonatkozóan tesznek kijelentéseket, melyek érvényessége elméletileg bármely adott közösség normáira történő utalás nélkül meghatározható, és amellyel kapcsolatban ezért jogosan várunk el egy végső konvergenciát vagy konszenzust. A véleményközlések ugyanakkor egy olyan független világról tesznek kijelentéseket, melynek az érvényessége egy bizonyos közösség normáitól vagy konvencióitól függhet, és amellyel kapcsolatban a kulturális heterogenitás körülményei között nem számíthatunk konvergenciára.<sup>305</sup> Ha ez az

---

<sup>303</sup> Így például biztosan jobban bízánk történészek számtalan generációjának ítéletében, mint bármely adott esküdtsek ítéletében az olyan kérdésekre vonatkozóan, hogy adott-e William Westmoreland ezredes olyan parancsokat hírszerző tisztjeinek a vietnami háborúban, hogy becsüljék alul az ellenség csapaterejét, vagy hogy vajon Ariel Sharon tényleg tárgyalt-e a Gemayel családdal a palesztinok elleni bosszú szükségességéről. Lásd *Sharon v. Time, Inc.*, 599 F. Supp. 538 (S.D.N.Y. 1984); *Westmoreland v. CBS*, 596 F. Supp. 1170 (S.D.N.Y. 1984).

<sup>304</sup> *Falwell* (3. lj.) 882. Lásd *Time, Inc. v. Hill* (69. lj.) 406. (Harlan bíró részben párhuzamos, részben különvéleménye.) „Bármely nemzet, amely a *Scopes*-ügyben lefolytatott eljárást örökségének tekinti, nem engedheti meg, hogy szankciókat vessenek ki gondolatokra egy esküdtsek által hamisnak ítélt ténymegállapítás alapján.” A tényleges rosszhiszeműség mércéje ily módon az alperesek számára kettős védelmet nyújt. A mérce nemcsak az állam mint tényfeltáró potenciális torzítása vagy tévedése ellen nyújt biztosítékot, hanem csökkenti az alperesek beszédére gyakorolt potenciális visszafogó hatást is azzal, hogy a lehetséges legnagyobb ellenőrzést biztosít számukra beszédük jogszerűsége fölött.

<sup>305</sup> A megkülönböztetésnek természetesen csak egy olyan társadalomban van értelme, amely önmagára antropológiai szempontból tekint, egy olyan külön kultúraként, amely másféle is lehetne. Azonban például egy olyan kultúra, amely úgy tekintene az etikára mint ami „egy talpalatnyi helyet vagy kikötőhelyet” tudhat magáénak „a Léttben, a ténylegesen létező gondolkodásmódok meglétén kívül”, az etikai kijelentéseket is konvergensenek tekintené, és ebből a szempontból nem

újrafogalmazás helyes, akkor azt sugallja, hogy a *Falwell*-ügy szerinti megkülönböztetés tény és vélemény között az Első Alkotmánykiegészítésnek ugyanabból a központi vonatkozásából fakad, mint az, ami a *Falwell*-ügy más, társadalmi diskurzusra vonatkozó jellemzéseit is vezérelte, tehát e diskurzus semlegességének megőrzéséből a közösségi morál uralkodó jellegével szemben.

Ez az újrafogalmazás lehetővé teszi a bíróságok számára, hogy alkotmányosan megkülönböztessék a tény a véleménytől azzal, hogy meghatározzák a konkrét megállapításokban foglalt kijelentések érvényességi fajtáit. Ha egy irodalomkritikus azt írja például, hogy egy bizonyos regényíró nem érdemli meg a Nobel-díjat, a megállapításnak csak az esztétikai ítélet speciális, a kritika által felelevenített szabályaira való utalás által van értelme. Mivel ezek a szabályok egy bizonyos csoportot határoznak meg, a megállapítást véleményként kellene jellemezni. De ha a kritikus azt írja, hogy a regényíró bizonyos svéd tisztviselőknek 50 000 \$-t fizetett, azt a kijelentést teszi, hogy bármely személynek, tekintet nélkül saját közösségére, elméletileg végül is el kell fogadnia, ha releváns bizonyítékkal szembesítik. Ennélfogva a megállapítást tényként kellene tekinteni.

Néha ugyanazt a megállapítást akár tényként, akár véleményként fel lehet fogni, a kijelentés értelmezésének függvényében. Például, ha egy éttermi ellenőr megállapítja, hogy a tojástekercseket egy kínai étteremben „lefagyasztották”, a kijelentést tényállításként kell felfogni, ha az ellenőr úgy érti, hogy a tojástekercsek a víz fagypontja alatti hőmérsékletűek, ami elvileg egy bárki által megerősíthető kijelentés. De ha az ellenőr úgy érti – és ez a valószínűbb –, hogy bárki, aki megfelelő módon ért ahhoz, hogy mi a tojástekercs helyes tárolásának megfelelő hőmérséklete, elfogadhatatlanul hidegnek ítélné a tojástekercseket, akkor a megállapításának érvényessége a kínai konyha szabályától függ, és véleményként kellene értelmezni.

Egy kijelentés érvényességigénye gyakran annak a szólásnak a műfajától függ, melybe beágyazódik. Az éttermi ellenőr példája megmutatja, hogy sok esetben egy bizonyos műfaj belső dinamikája hogyan kényszeríti ki a valóságban egy megállapítás érvényességigényének konkrét interpretációját.<sup>306</sup> Ez az

---

tekintené azokat a tényszerű megállapításoktól különbözőnek. Lásd William James: *The Moral Philosopher and the Moral Life*. In: William James: *The Will to Believe and Other Essays in Popular Philosophy and Human Immortality*. New York, Dover, 1956. 184., 197. A tény/vélemény közti megkülönböztetés jogi értelmezése így végső soron saját kultúránk természettől való elválásának megértését tükrözi. Vö. Robert C. Post: *A Theory of Genre: Romance, Realism, and Moral Reality*. 33 *American Quarterly* (1981) 367. (az ontológiaiilag megalapozott etika hanyatlásának leírása Amerikában).

<sup>306</sup> Rendkívül egyértelmű példáját ennek a folyamatnak lásd *Myers v. Boston Magazine Co.*, 380 Mass. 336, 403 N.E. 2d 376 (1980).

oka annak, hogy a tény/vélemény megkülönböztetést alkalmazni próbáló bíróságok miért összpontosították elemzésüket olyan gyakran a kommunikáció „médiumára” és kontextusára.

3. A vélemény számára biztosított alkotmányos privilégium dimenziói. – Az általunk idáig fejtegetett alkotmányos logika a „társadalmi diskurzus színterének” az Első Alkotmánykiegészítés által megállapított speciális jellemzőit tartja szem előtt, és ennél fogva kevés segítséget nyújt annak meghatározásához, hogy az alkotmányos privilégium vonatkozzon-e az ezen a szinten kívül kinyilvánított véleményre. Bár a *Gertz*-ügyet eredetileg egészen szűken értelmezték, hogy csak a „közérdekű”<sup>307</sup> ügyekre vonatkozó véleményt vonja alkotmányos védelem alá, a jelenleg uralkodó értelmezés szerint a *Gertz*-ügy mégis privilégiumot biztosít a véleményeknek, függetlenül attól, hogy társadalmi diskurzusban fordulnak elő vagy sem.<sup>308</sup> Így azt mondják, hogy „a vélemény mindig az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelem alá esik; valójában abszolút védelme a modern, Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat legátfogóbb témáinak egyike.”<sup>309</sup> Ha azonban ez az álláspont helyes, az általunk eddig megvitatottaktól nagyon különböző alkotmányos vonatkozásokkal kell azt megindokolni.

---

<sup>307</sup> Tentative Draft No. 21, megjelent 1975 áprilisában, módosítva az első Restatement of Torts 566. §-át: „A rágalmozó közlés lehet egy vélemény formájában közölt megállapítás is. Az ilyen jellegű megállapítás, *legalábbis ha közérdekű kérdésre vonatkozik*, kereset tárgyát képezheti, azonban csak akkor, ha egyúttal olyan hamis és rágalmozó tényt fogalmaz meg vagy utal rá, amely a kommunikáció mindkét fele számára ismeretlen és nem elfogadott.” Second Restatement of Torts, 566. §, 6. (Tent. Draft No. 21, 1975) (kiemelés utólag).

Az új rendeletre vonatkozó kommentár ellentétbe került a *Gertz*-ügy ítéletével: „A Legfelső Bíróság arra vonatkozó figyelmeztetése, hogy a véleménynyilvánítás nem lehet egy rágalmozás tárgyában indított kereset alapja, közérdekű kérdésekben folytatott nyilvános beszédre vonatkozik. Míg tehát lehetséges, hogy magánjellegű kérdésekben lezajló személyes kommunikációt másként kezeljenek, mégis úgy tűnik, hogy az alkotmányos elv logikája minden fajta véleménynyilvánításra vonatkozik [...]” Uo., 8., c. megjegyzés; lásd *Christie* i. m. (98. lj.) 1628–1632.

<sup>308</sup> Így 1975 májusában az American Law Institute megszavazta, hogy töröljék a „legalábbis ha közérdekű kérdésre vonatkozik” kitételezt az 566. §-ból azzal az indokkal, hogy a *Gertz*-ügy elve „kivételem nélkül vonatkozik” minden szólásra, akár nyilvános, akár magánjellegű. Lásd ALI Proceedings: *52d Annual Meeting*. Philadelphia, American Law Institute, 1975. 152–155. (John Wade megjegyzései.) Erre a kérdésre vonatkozóan a bírósági véleményeket lásd pl. *Ollman v. Evans* (280. lj.) 975–976.; *Lewis v. Time, Inc.*, (276. lj.) 553. De lásd *Anton v. St. Louis Suburban Newspapers, Inc.*, 598 S.W. 2d 493, 499., 9. jegyzet (Mo. Ct. App. 1980). („A Restatement interpretációja szerint a *Gertz*-ügy privilégiumot biztosít a magánszemélyekre vonatkozó, magánjellegű kommunikációban elhangzó állítólagos rágalmozó vélemények számára. Elutasítjuk ezt az interpretációt.”)

<sup>309</sup> Smolla i. m. (8. lj.) 452. (jegyzet nélkül); lásd *Epter* i. m. (263. lj.) 442–443.

A *Falwell*-ügy egészen szűken fogalmazott, és csak azt mondja ki, hogy a nem tényszerű neveltségessé tétel alkotmányos védelem alá esik az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásával szemben, ha a felperes közszereplő vagy hivatali személy, és ha a neveltségessé tétel „az itt szóban forgóhoz hasonló publikálás tárgya”.<sup>310</sup> Ezek a korlátok azonban megválaszolatlanul hagyják azt a kérdést, hogy mi legyen a döntés az olyan ügyekben, ahol a neveltségessé tétel nem társadalmi diskurzusban történik. Ha azonban egy ilyen esetet akarnánk elképzelni, például ha Flynt felhívna Falwell anyját, és a *Hustler*-paródia szavaival neveltségessé tenné őt, elképzelhetetlennek tűnik számomra, hogy a neveltségessé tétel alkotmányos privilégiumot élvezne.<sup>311</sup> Az nem lehet, hogy a *Falwell*-ügy abszolút védelmet nyújtson az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásának minden verbális eszközére, a faji, szexuális és vallási sérelmek minden formájára, hacsak a sértő kommunikáció nem tartalmaz hamis tényállítást.<sup>312</sup>

Ha azonban a *Falwell*-ügyet nem ilyen szélesen értelmezzük, akkor nem lehet igaz, hogy a *Gertz*-ügy abszolút privilégium alá vonja a véleményt a közéleti és a magánbeszédben egyaránt.<sup>313</sup> Ez azt sugallja, hogy a vélemény számára nyújtott alkotmányos privilégium elemzésének legalább két szempontot kell vizsgálnia. Az első, hogy fel kell tennie azt a kérdést, vajon a véleménynyilvánítás a közéleti vagy a magánjellegű beszédben fordul-e elő. A második, hogy fel kell fednie a vélemény szabályozásának az okát vagy az indokát. A *Gertz*-ügyben történt állásfoglalás a legprecízebben fogalmazza meg, hogy az állam

<sup>310</sup> *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>311</sup> *Vö. Halio v. Lurie*, 15 A.D.2d 62, 222 N.Y.S.2d 759 (1961) (megtagadja egy sértő levél miatt jogsértés tárgyában indított kereset elutasítását); *Mitran v. Williamson*, 21 Misc.2d 106, 197 N.Y.S.2d 689 (1960) (helyt ad egy jogellenes károkozás tárgyú keresetnek, ahol az alperes a felperesnek obszcén fotót küldött).

<sup>312</sup> Lásd Smolla i. m. (8. lj.) 471–474.

<sup>313</sup> A bíróságnak a kereskedelmi beszéd területén hozott döntései megerősítik ezt a következtetést. A bíróság elfogadott egy „a »józan éssen« alapuló megkülönböztetést” a kereskedelmi beszéd és a társadalmi diskurzus között, és „a kereskedelmi beszéd számára korlátozott mértékű védelmet nyújtott, mely arányosan megfelelt az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek skáláján elfoglalt alárendelt helyzetének”. *Ohralik v. Ohio State Bar Association*, 436 U.S. 447 (1978) 455–456; lásd *Meyer v. Grant*, 108 S. Ct. 1886 (1988) 1891; *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626 (1985). Következésképpen „amikor a reklám bizonyos tartalma vagy módja azt sugallja, hogy lényegét tekintve félrevezető, vagy amikor a tapasztalat bizonyítja, hogy valójában az ilyen reklám sértés, akkor az Egyesült Államok a megfelelő korlátozásokat kivetheti.” *In re R.M.J.*, 455 U.S. 191 (1982) 203. Értelmetlen lenne ez a szabályozási rend, melynek célja, „hogy a törvényhozói és végrehajtó ágazatok számára mozgásteret biztosítson, amelyre szükség van egy »hagyományosan kormányzati szabályozás alá eső területen (kereskedelmi beszéd)«” (*Board of Trustees v. Fox*, 109 S. Ct. 3028 [1989] 3035. Idézi a következőt: *Ohralik*, 455–456.), ha a kereskedelmi beszéd alkotmányos védelmet kaphatna az állami korlátozással szemben azzal, hogy pusztán véleményként tekintenek rá.



nem korlátozhatja a véleménynyilvánítást azzal az indokkal, hogy a vélemény hamis. Valószínűleg fenntarthatjuk azt az álláspontot, hogy az állam semmiféle körülmények között nem büntethet véleményt azért, mert hamis, de a vélemény szabályozásának alkotmányossága egyéb, például a *Falwell*-ügyben is szerepet játszó okoknál fogva (részben) attól függ, hogy a szólás a nyilvános vagy magánjellegű beszéd keretein belül hangzik-e el. Ez a feltevés azonban megköveteli, hogy feltegyük a kérdést, miért tiltaná meg általános jelleggel az alkotmány az államnak vélemények igaz vagy hamis voltának megállapítását, és miért engedné meg az államnak ugyanakkor, hogy a felháborító jellegű véleményt szabályozza, ha az nem a társadalmi diskurzusban hangzik el.<sup>314</sup>

E vizsgálat lefolytatásához arra a precíz módszerre kell összpontosítanunk, amely szerint a véleményekről kiderül igaz vagy hamis voltak. A vélemények alapvetően vitathatóak és bizonytalanok, a tényállítások viszont nem. Kétségtelen, hogy a véleménynek ez a jellemzője néhány bíróságot és értelmezőt is megtevesztett már, és úgy vélték, hogy a vélemények esetében még csak nem is cél az igazságtartalom. Közelebbről megvizsgálva azonban kiderül, hogy ez a jellemző inkább abból a tényből származik, hogy maguk a vélemények igaz voltát

---

<sup>314</sup> Az érvelés egyik lehetséges iránya az, hogy a vélemény igaz vagy hamis volta a tartalmán múlik, és az Első Alkotmánykiegészítés mélységesen ellenséges a tartalomalapú szabályozással szemben. A vélemény felháborító jellege miatt történő szabályozása másfelől inkább a stílusra, mint a lényegre utal, és így tartalomsemleges. Rehnquist főbíró erre az érvelésre alapozta nemrég közzétett különvéleményét a *Texas v. Johnson* ügyben (5. lj.), ahol azzal érvelt, hogy a zászló meggyalázása „semmi olyasmit” nem közvetít, „ami ne lehetett volna közvetíthető [...] pont ilyen hatásosan egy tucat más, különböző módon”. Uo., 2549. (Rehnquist főbíró különvéleménye); lásd még uo., 2557. (Stevens bíró különvéleménye.)

Ez az érvelés azonban végül is nem kielégítő. Az alkotmány nem ellenséges a hamis ténymegállapítások szabályozásával szemben, noha az ilyen szabályozás kifejezetten tartalomalapú. Meg kell magyaráznunk tehát, miért szabad a tartalmat szabályozni a nem nyilvános beszédben tények esetében, és miért nem a vélemények esetében. Továbbá a stílus és a lényeg közötti megkülönböztetés is homályos és nem meggyőző: gyakran a *hogyan* mondunk valamit határozza meg azt, hogy *mit* mondunk. Lásd Peter Jones: *Blasphemy, Offensiveness and Law*. 10 *British Journal of Political Science* (1980) 129, 142–143. Másik jó példát jelentenek erre a jelenségre azok a nehézségek, amelyekkel a fordítók szembesülnek rendszeresen, amikor esszéket, satírákat, novellákat vagy verseket fordítanak egyik nyelvről a másikra. Amit Shelley közismerten a „fordítás hiúságának” nevezett, jól illusztrálja, hogy mennyire ellenáll a közlés a „tartalomként” való absztrahálásnak, és sokkal inkább mennyire az előadásának fizikai formájában rejlik. Lásd Percy Bysshe Shelley: *A Defence of Poetry*. In: David Perkins (szerk.): *English Romantic Writers*. New York, Harcourt, Brace, Jovanovich, 1967. 1072., 1074.; vö. Cleanth Brooks: *The Heresy of Paraphrase*. In: Cleanth Brooks: *The Well Wrought Urn*. New York, Harcourt, Brace, 1947. 176. Ugyanakkor egy közlés stílusának értékelését tartalma gyakran mélységesen befolyásolja. Ez a meglátás jól látható a *Falwell*-ügyben szóban forgó Campari-paródiában, amely nem pusztán a stílusa miatt „felháborító”, hanem a tartalma miatt is.

meghatározó kulturális normák sem állandóak és határozottak, hanem éppen ellenkezőleg: vita tárgyát képezik. Ha a tények érvényességének megállapításához olyan normák lépnek életbe, amelyek elméletileg csak egy potenciálisan végtelen vizsgálat- és vitafolyamat, tehát csak minden vita lezárása után válnak meghatározóvá, akkor a vélemények érvényességének megállapításához inkább helyi és speciális normák az irányadók, olyanok, melyek ennél fogva teljesen újraértelmezés tárgyát képezik. Sőt, az utóbbi normák jelentése alkalmazáskor nem kis mértékben bizonyos szituációkhoz kötődik. Nincs olyan elmélet, nincs olyan megismételhető módszer, nincsenek olyan „rekonstruálható szabályok”,<sup>315</sup> amelyekkel egyértelműen meghatározhatnánk, hogy valamely adott alkalmazás, valamely adott vélemény helyes vagy helytelen, mert minden ilyen alkalmazás magában hordozza az alkalmazandó irányadó norma vitatható értelmezését. A véleményeket tehát felhívásként is tekinthetjük a normák értelmezésének folyamatába történő bekapcsolódásra. A *common law* fair comment privilégiuma által a véleményre kiterjesztett védelme pontosan ezen az értelmezésen alapszik.<sup>316</sup>

Ebből nem következik, hogy a vélemények nem lehetnek igazak, vagy igaz voltuk alapján nem segítik elő a megegyezést, az viszont következik ebből, hogy a vélemények természetüknél fogva vitathatóak. Szankciókat kivetni „hamis” vélemények miatt a törvény erejének felhasználását jelenti ennek a potenciális vitának a lezárására a szóban forgó kulturális normák törvényileg meghatározott értelmezéseinek alkalmazásával. Amennyiben a társadalom vagy a közösség identitása alatt azt értjük, hogy normái tartalma által létezik, a hamis vélemények szabályozása által feltett pontos kérdés az, vajon hagyjuk-e ezt az identitást úgyszólván felszínre bukkanni a kommunikáció és a tanácskozásszórványos folyamatai közepette, vagy határozzák-e meg inkább hegemón módon jogi intézmények. A *common law* szerinti lázító rágalmozás büntette határozottan az utóbbi megközelítésen alapult, azon a felfogáson, hogy – ahogyan Lord Holt megállapította 1704-ben – „[h]a az embereket nem vonnánk felelőségre a kormányra vonatkozó rossz véleményük hangoztatásáért, akkor egyetlen kormány sem tudna fennmaradni”.<sup>317</sup> Abban a tényben, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem fogadja el a lázító rágalmozás büntetettét, első pillantásra úgy tűnik, ennek a megközelítésnek az elutasítása rejlik.

<sup>315</sup> Lásd Charles A. Larmore: *Patterns of Moral Complexity*. Cambridge, Cambridge University Press, 1987. 20–21.; lásd még Beiner i. m. (297. lj.) 142–144.

<sup>316</sup> Ez az értelmezés volt valójában a bíróság számára a *ratio decidendi* a *Carr v. Hood* ügyben (140. lj.) 985 n.\*, amely határozatát annak szükségességére alapozta, hogy elkerülje az „érzelem és vélemény monopóliumát”. Uo.; lásd jelen tanulmányban 172.

<sup>317</sup> *Queen v. Tutchin*, 14 Howell’s State Trials 10950 (Q.B. 1704) 1128.

A hamis tényállítások szabályozása ugyanakkor egészen más kérdést vet fel. Bár a tényszerű megállapítások igaz vagy hamis voltának jogi meghatározásai a tévedés kockázatát hordozzák magukban,<sup>318</sup> nem zárják ki a tanácskozás és a vita azon folyamatait, amelyek által egy közösség identitása formálódik: ahogy Arendt írja, „a tények kívül esnek a megegyezés és a jóváhagyás körén”.<sup>319</sup> Igaz voltuk végül is nem függ egy adott közösség helyi és speciális normáinak értelmezésétől.

A durva vélemények szabályozása egy egészen más kérdést vet fel. A társasági normák nem kívánnak megkülönböztetni igaz és hamis megállapításokat, hanem inkább egymást kiegészítve a közösségi és az egyéni identitás meghatározását célozzák. Ha tehát az állam azért szándékozna büntetni egy véleményt, mert felháborító, nem lenne szükséges utalni a vélemény igaz vagy hamis voltára. Természetesen egy ilyen büntetés végrehajtásakor maga az állam alkalmazna önkényesen egy általános kulturális normát (a társasági szabályt) egy bizonyos közlés cselekedetére (a vélemény), és ezért ilyen mértékben önkényesen meghatározná a közösségi identitást. Azonban egy dolog, hogy az állam maga egy önkényes véleménynek ad hangot („a Campari-paródia felháborító”), és teljesen más az, ha az állam megtiltja, hogy mások ilyen véleményt fejezzenek ki („Jerry Falwell felháborító”).<sup>320</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés modern doktrínájának rendszere – ami megengedi az államnak, hogy magánjellegű beszédben szabályozza a hamis tényállításokat és a felháborító véleményeket, a hamis véleményeket viszont nem – ezért nem feltétlenül mentesül az indoklás alól. A kérdés azonban az, vajon kielégítő-e az indoklás. Úgy tűnik, helyes az a következtetés, hogy valamilyen szinten az államnak felelősséget kell vállalnia a tényszerű pontosság megállapításáért, mivel bármely más következtetés cselekvésképtelenséghez vezetne. Elsődleges alkotmányos szempontnak kell lennie, hogy a tévedés (az államé is és a beszélőé is) állandóan jelen lévő kockázatát kell kalibrálni a szólásszabadság értékének fenntartásához. Az a következtetés is helyesnek tűnik, hogy egy bizonyos ponton az államnak képesnek kell lennie arra, hogy irányadóan értel-

---

<sup>318</sup> Lásd jelen tanulmányban 210–211. A törvény a tévedés kockázatát különböző eszközökkel ellensúlyozhatja, kezdve a bizonyítási teher megállapításától a *New York Times* tényleges rosszhi szeműség mércéjéig. Lásd jelen tanulmányban 211.; lásd még *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* (136. lj.) 778.

<sup>319</sup> Arendt i. m. (299. lj.) 247.

<sup>320</sup> Lásd pl. *Texas v. Johnson* (5. lj.) 2556–2557. (Stevens bíró különvéleménye.) „Az alperes üzenetének tartalma semmiféle relevanciát nem mutat az ügyre vonatkozóan.”; Geoffrey R. Stone: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* (1983) 189, 243–244. Azzal érvel, hogy a trágárság korlátozása a szólásnak inkább a módjára és nem a tartalmára vonatkozó korlátozás.

mezze saját polgári erkölcsön alapuló szabályait. Ezek a szabályok nagyon fontosak a közösségi identitás fenntartása szempontjából, különösképpen azért, mert kijelölik a határokat beszéd és magatartás között.

Az a kérdés azonban, hogy az államnak szabad-e bármikor meghatározni vélemények igaz vagy hamis voltát, és ennél fogva erejét felhasználni arra, hogy véget vessen az ilyen vélemények által értelmezett kulturális standardok jelentéséről szóló vitának, sokkal problematikusabbnak tűnik, mint ahogyan azt a *Gertz*-ügy mai olvasata sugallja. Egyszerűen léteznek olyan körülmények, melyek miatt jó oka van a törvény ily módon történő felhasználásának. Hogy egy különösen egyértelmű példával éljünk, a laikusoknak gyakran kell szakértők, például ügyvédek vagy orvosok véleményére hagyatkozniuk, és ezért a laikusok szempontjából ezek a vélemények nem igazán vitathatóak. Érthető tehát, ha a jog az ilyen szakértőket véleményeik igaz vagy hamis tartalma miatt bizonyos határokon belül törvényesen elszámoltathatónak tekinti. Amikor a jog így jár el, lényegében hegemon módon olyan önkényes kulturális normákat határoz meg, amelyre a személyek hagyatkozhatnak.<sup>321</sup>

A szakértői vélemény példája egy mélyebb problémát illusztrál: a beszéd, és leginkább a társadalmi diskurzuson kívüli beszéd a társadalmi cselekvés sűrű szövetébe ágyazódik be, és ezért gyakran úgy szabályozzák, mint egy cselekvésfajtát. A *Gertz*-ügyben hozott határozat azonban elsősorban úgy fogja fel a beszédet, mint eszmék és nézetek közlésének eszközét. A *Gertz*-ügy modern interpretációja radikálisan privilégium alá vonja a beszédnek ezeket a kommunikatív tulajdonságait. A szólásoknak természetesen megvannak ezek a tulajdonságai, de több fontos szempontból a társadalmi cselekvés attribútumait is tartalmazza. Cselekvésként szabályozni a beszédet azt jelenti, hogy megszüntjük a társadalmi viszonyokat, amelyekben a személyek egymáshoz kapcsolódnak; privilégium alá vonni a beszédet mint a gondolatok médiumát egy szabad és biztonságos tér létrehozását jelenti, amelyen belül a személyek visszaléphetnek azokból a viszonyokból és mérlegelhetik őket, és így elkerülhetik, hogy elköteleződjenek mellettük.

Nagyon jó okok szólnak az ilyen tér létrehozása mellett a társadalmi diskurzuson belül. Ezen a területen kívül azonban a kérdés lényegesen bonyolultabb azon egyszerű oknál fogva, hogy a mindennapi életben gyakran szeretnénk, ha a személyek elköteleződnének, és tartanák magukat bizonyos társadalmi szerepek által megszabott normákhoz. Ha azonban ez a felfogás helyes, akkor a *Gertz*-ügyben hozott határozatnak a nem társadalmi diskurzusban elhangzó vé-

---

<sup>321</sup> Lásd Alfred Aman: *SEC v. Lowe: Professional Regulation and the First Amendment*. 1985 *Supreme Court Review* 93, 93–95.

leményre történő általános érvényű alkalmazása elhamarkodott is lehetett. Lehet, hogy inkább át kellene gondolnunk esetről esetre a speciális kulturális normák rugalmassága és nyitottsága fenntartásának relatív fontosságát.<sup>322</sup>

#### IV. A társadalmi diskurzus meghatározása

Ha az Első Alkotmánykiegészítés külön alkotmányos védelem alá vonja a társadalmi diskurzust azzal, hogy elszigeteli a közösségi normák érvényre jutásától,<sup>323</sup> szükséges annak más beszéd-től való elkülönítése. A modern doktrína szerint azonban ez a megkülönböztetés közismerten rosszul értelmezett és megbízhatatlan.<sup>324</sup> Valójában abban mindenki egyetért, hogy a bíróságnak ilyen irányba tett erőfeszítései rettenetes káoszhoz vezettek.<sup>325</sup> Fontos azonban feltárni e sikertelenség okait, mielőtt megkockáztatjuk a társadalmi diskurzus speciális területének újraértelmezését. Eközben meg kell jegyeznünk, hogy a modern doktrína nagyjából kétféleképpen próbálta meg kijelölni a társadalmi diskurzus határait. Az első a beszéd tartalmára összpontosít, a második a terjesztés módjára.

##### A) A társadalmi diskurzus területe a modern doktrína szerint

1. A beszéd tartalma: közérdeklődésre számot tartó kérdések. – A modern doktrína a társadalmi diskurzust elsősorban a beszéd tartalmának értékelésével körvonalazza. A bíróság rendelkezik e megközelítés hiteles leírásával: „Elfogadtuk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés »mély nemzeti elkötelezettséget« tükröz azon elv mellett, hogy »a közérdekű ügyekről szóló vita korlátlan, erő-

---

<sup>322</sup> A bíróság kereskedelmi beszédre vonatkozó doktrínája erőteljesen ebbe az irányba mutat, mivel megengedi, hogy a kereskedelmi beszéd, ami nem társadalmi diskurzus, szabályozható legyen, ha „félrevezető” vagy „nagyobb valószínűséggel inkább becsapja, mint informálja a nyilvánosságot”. *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980) 563–564. A doktrína nem tesz különbséget a vélemény és a tény között.

<sup>323</sup> Természetesen nem arra szándékozom utalni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés csak a társadalmi diskurzust vonja védelem alá. Lásd Marc A. Franklin: *Constitutional Libel Law: The Role of Content*. 34 *UCLA Law Review* (1987) 1657, 1671–1673.

<sup>324</sup> Lásd R. George Wright: *Speech on Matters of Public Interest and Concern*. 37 *DePaul Law Review* (1987) 27. A nyilvános/magán megkülönböztetésének problémáiról szóló általános leírást lásd Duncan Kennedy: *The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction*. 130 *University of Pennsylvania Law Review* (1982) 1349.

<sup>325</sup> Lásd pl. Franklin i. m. (323. lj.) 1657.

teljes és szélesre nyitott«, és következetesen jeleztük a közérdekű témákról folyó beszéd védelmének rendkívüli fontosságát.”<sup>326</sup> Ezért a bíróság mint elvi kérdést próbálta teljesen széleskörűen meghatározni a társadalmi diskurzust a „közérdekű kérdésekről szóló beszéd” és a „tisztán magánjellegű kérdésekről szóló beszéd” megkülönböztetésével.<sup>327</sup>

<sup>326</sup> *Boos v. Barry* (5. lj.) (idézetek nélkül). Idézi a következőt: *New York Times Co. v. Sullivan* (40. lj.) 270.

<sup>327</sup> *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* (47. lj.) 758–759 (többségi vélemény); lásd *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* (136. lj.) 775. Körülbelül egy évtizeden át ez a megkülönböztetés tisztázatlan maradt. A *New York Times* ügyben a bíróság azzal érvelt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „mély nemzeti elkötelezettséget” testesít meg az erőteljes közéleti vita mellett, lásd *New York Times Co. v. Sullivan* (40. lj.) 270., azért, hogy biztosítsa az „emberek által óhajtott politikai és társadalmi változásokra vonatkozó eszmék minden korlátozástól mentes cseréjét”. Uo., 269. Idézi a következőt: *Roth v. United States* (130. lj.) 484. A bíróság tehát azt javasolta, hogy a demokratikus önkormányzathoz szükséges beszéd élvezzen védelmet a rágalmozás *common law* szerint érvényre juttatott közösségi polgári normáival szemben, hacsak a beszélő nem hamis ténymegállapításokat tett közzé „tényleges rosszhiszeműséggel”. Lásd uo., 283. A *New York Times* ügy ezt a védelmet a tisztviselő felperesek „hivatali magatartásának” bírálatára is kiterjesztette, mivel az ilyen bírálat kétségbevonhatatlanul a demokratikus önkormányzás magvát képezi. Lásd uo., 282. Ezzel az indoklással összhangban a bíróság nemsokára kiterjesztette a tényleges rosszhiszeműség szabályának alkalmazását „bármire, ami érintheti egy tisztviselő alkalmasságát hivatalára”, *Garrison v. Louisiana* (243. lj.) 77., valamint a jelöltek alkalmasságát a választott tisztségekre, lásd *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265 (1971) 271–272. Az ilyen irányú elemzés csúcspontja a Brennan bíró által képviselt többségi vélemény a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* ügyben, 403 U.S. 29 (1971), amely szerint a *New York Times* ügyben megfogalmazott tényleges rosszhiszeműség követelményét alkalmazni kell minden, „nyilvános vagy általános érdeklődésre számot tartó” kérdéstről szóló beszédre. Uo., 43.

Ez az egyértelmű érvelés azonban csorbát szenvedett 1974-ben, amikor a bíróság a *Gertz v. Robert Welch, Inc.* ügyben (29. lj.) kompromisszumot jelentő álláspontot képviselt, amely szerint a tényleges rosszhiszeműség mércéjét csak akkor kell alkalmazni, ha egy rágalmozási kereset felperese „közéleti személy”, azaz hivatalos személy vagy közszereplő, de ugyanakkor kiterjesztette az alkotmányos védelmet minden beszédre, akár elfogadható társadalmi diskurzusként, akár nem. Lásd uo., 342., 347. A *Gertz*-ügy állásfoglalása szerint tényleges rosszhiszeműség hiányában az állam nem juttathatja érvényre a *common law* szabályokat a rágalmozó beszéd miatt feltételezett és büntető kártérítés vonatkozásában, és az alkotmány azt is megköveteli, hogy a felpereseknek be kell bizonyítani az alperes „tévedését” a kártérítés megítélése előtt. Lásd uo., 347., 349–350. Bár ezek az alkotmányos korlátok kevésbé mélyen érintették a közösségi polgári szabályok működését, mint a *New York Times* ügy tényleges rosszhiszeműség mércéje által felállított korlátok, mégis igen jelentősek voltak. Lásd Post: Foundations of Defamation Law (72. lj.) 713–714., 738–739. Az ezekre a korlátokra vonatkozó indoklás azonban nem volt egyértelmű, mivel amennyiben a demokratikus önkormányzás kérdésére nem vonatkozó beszédre alkalmazták, akkor nem volt indokolható ugyanazokkal az érvekkel, amelyek a *New York Times* ügyben hozott ítéletet támasztották alá. A bíróság máig nem volt képes vagy hajlandó egy alternatív észszerű magyarázatot adni.



Bár a „közérdek” vizsgálata világos és első látásra meggyőző magyarázat, a bíróság alapvetően nem adott elemzést logikájának kidolgozására.<sup>328</sup> Valójában a dolgok jelenlegi állása szerint a „közérdekre” vonatkozó vizsgálat „alig valamivel több a bíróknak és ügyvédeknek szóló üzenetnél, miszerint nincs szükség normákra, mivel tudni fogják vagy tudniuk kellene felismerni egy közérdeket, ha látják”.<sup>329</sup> E hiányosság okainak megértéséhez fel kell hívnunk a figyelmet a „közérdekű” kifejezésben található „köz” jelző félreérthetőségére. Néha ez a jelző arra utal, hogy a szóban forgó beszéd olyan kérdésekről szól, amelyek azon személyek érdeklődésére tarthatnak számot, akik gyakorolják a demokratikus önkormányzás művészetét. Ezt a továbbiakban a közérdek „normatív” felfogásának fogom nevezni. Máskor azonban a jelző azt jelenti, hogy a szóban forgó beszéd olyan kérdésekre vonatkozik, amely már sok ember számára ismert, és így tisztán empirikus értelemben „köz”. A továbbiakban ezt a közérdek „leíró” felfogásának nevezem.

---

Ezért az utóbbi években a bíróság megkezdte a *Gertz*-ügyben képviselt kompromisszum oly módon történő újrafogalmazását, hogy tegye egyértelművé a különbséget a társadalmi diskurzus és az egyéb jellegű beszéd között, amely meghatározó lenne a közösségi polgári szabályok érvényre juttatására vonatkozó alkotmányos korlátozások terjedelme tekintetében. A *Dun & Bradstreet* ügyben például a bíróság újraértelmezte a *Gertz*-ügy állásfoglalását, hogy ki tudjon zárni a feltételezett és büntető kártérítésre vonatkozó *common law* szabályokat érintő bármely alkotmányos korlátot, amennyiben a rágalmozó beszéd csak magánjogi felpereseket érint és „tisztán magánjellegű kérdésekről” szól. *Dun & Bradstreet* (47. lj.) 759–760. (többségi vélemény). Noha a bíróság nem vitatta meg kifejezetten, hogy ilyen körülmények között megszünteti-e a „tévedés” bizonyításának alkotmányos követelményét, azonban egyértelműen utalt arra, „hogy a tévedés alkotmányos követelménye egy magánjogi felperes rágalmozási ügye esetében csak akkor alkalmazható, ha a rágalmozás hamis tárgya »közérdekű« kérdés”. *Cox v. Hatch*, 761 P.2d 556 (Utah 1988) 559.

A *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* ügyben (136. lj.) hozott 1986-os ítéletben a bíróság álláspontja az volt, hogy ahol a beszéd „közérdekű témáról szól”, a felperesnek kell viselni az állítás hamis volta bizonyításának terhét még akkor is, ha a felperes magánszemély. Lásd *uo.*, 775–776. A bíróság nem jelezte, hogy ki viselné ennek a terhét, ha a felperes magánszemély és az alperes beszéde „kizárólag magánjellegű” lenne, ugyanakkor megjegyezte, hogy ilyen körülmények között az „alkotmányos követelmények nem szükségszerűen kényszerítenek ki változást a *common law*-nak legalább néhány területén”. *Uo.* Egy értelmező szerint „a *Dun & Bradstreet* ügy logikája” ahhoz a következtetéshez vezetne, hogy ilyen körülmények között az Első Alkotmánykiegészítés nem kívánna változtatást a „*common law* egyszerű szabályaiban”. *Smolla i. m.* (8. lj.) 471.

<sup>328</sup> Lásd Stephen Allred: *From Connick to Confusion: The Struggle to Define Speech on Matters of Public Concern*. 64 *Indiana Law Journal* (1988) 43, 75, 81.; Toni M. Massaro: *Significant Silences: Freedom of Speech in the Public Sector Workplace*. 61 *Southern California Law Review* (1987) 1, 25–27.

<sup>329</sup> Arlen W. Langvardt: *Public Concern Revisited: A New Role for an Old Doctrine in the Constitutional Law of Defamation*. 21 *Valparaiso University Law Review* (1987) 241, 259.

Az a doktrinális vizsgálat, amelyet a *Falwell*-ügy ítéletében a társadalmi diskurzusnak a többi beszédetől való megkülönböztetésére felhasználtak, bizonytalanul ingadozik a közérdek ezen két felfogása között. A *Falwell*-ügy által sugallt szabály szerint, amely az Első Alkotmánykiegészítés hagyományos doktrínáját követi a rágalmazás területén, a *New York Times* ügyben megfogalmazott tényleges rosszhiszemőség mércéje érvényes, ha a felperes közszereplő vagy hivatalos személy.<sup>330</sup> Ennek a doktrínának a „hivatalos személy” ága közvetlenül a közérdek normatív felfogásából adódik, amely a *New York Times* ügynek azt az alapvető célját tükrözi, hogy védelem alá vonja a demokratikus önkormányzás tárgykörébe tartozó kérdésekről szóló beszédet. A „közszereplő” ág azonban zavaros, félig alátámasztja az a felfogás, miszerint a közszereplőkről szóló beszéd normatív módon releváns a demokratikus önkormányzás szempontjából,<sup>331</sup> és félig pedig az a felfogás indokolja, hogy a közszereplőkről szóló beszéd olyan „közismert” kérdéseket érint, amelyek tisztán leíró értelemben a „nyilvánosság figyelmét” már magukra vonták.<sup>332</sup> Végül ezért a hivatalos személy/közszereplő vizsgálatot a „közérdek” normatív vagy leíró felfogására történő utalással lehet indokolni.<sup>333</sup> A modern doktrína mögött meghúzódó problémák feltárását kezdjük a „közérdek” két külön felfogásának elemzésével.

<sup>330</sup> Lásd *Falwell* (3. lj.) 882.

<sup>331</sup> Lásd pl. *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448 (1976) 454; *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U.S. 130 (1967) 146–155. (többségi vélemény); *uo.*, 163–165. (Warren főbíró párhuzamos véleménye.)

<sup>332</sup> *Gertz* (29. lj.) 342. Ne felejtjük el például, milyen zavaros a bíróság leírása Jerry Falwellről mint „közszereplőről”. Lásd *Falwell* (3. lj.) 882., 5. jegyzet. A bíróság a *Who's Who in America*-t idézte, hogy bemutassa, hogy Falwell „egy országos televíziós show házigazdája, valamint alapítója és elnöke volt a korábban Moral Majorityként ismert politikai szervezetnek. Ő az alapítója a Liberty Universitynek is Lynchburgban, Virginiában, valamint számos könyv és publikáció szerzője.” *Uo.*, 882., 5. jegyzet.

<sup>333</sup> A különbség a közszereplőkről szóló beszédnek nyújtott alkotmányos védelem és a magánszemélyekről szóló, közérdeklődésre számot tartó beszéd számára nyújtott alkotmányos védelem között azt mutatja, hogy a társadalmi diskurzus területe nem differenciálatlan terület. Inkább különböző beszédkategóriákat tartalmaz, amelyek az alkotmányos védelem különböző formáiban részesülhetnek. A közszereplőkről szóló beszéd és a magánszemélyekről szóló, közérdeklődésre számot tartó beszéd közötti megkülönböztetés ezért nem a társadalmi diskurzus és a kommunikáció más formái közötti megkülönböztetéssel egyenlő, hanem sokkal inkább a társadalmi diskurzus területén belüli különbség. Valójában a bíróság arra vonatkozó indoklása, hogy miért vonja nagyobb alkotmányos védelem alá a „közszereplőkről” szóló beszédet, mint a magánszemélyekkel kapcsolatos, közügyekről szóló beszédet, csaknem teljesen az egyéni méltányosság megfontolásán alapszik, olyan megfontolásokon, amelyeknek kevés köze van a demokratikus önkormányzás számára szükséges beszéd meghatározásához és védelméhez. Lásd *Gertz* (29. lj.) 344–346.; David J. Branson – Sharon A. Sprague: *The Public Figure – Private Person Dichotomy: A Flight from First Amendment Reality*. 90 *Dickinson Law Review* (1986) 627, 634–637.

a) A „közérdek” normatív felfogása. – A bíróság számára rendkívül alkalmas a „közérdek” normatív felfogása, és a legtöbb esetben a kifejezés használata azt jelenti számára, hogy a szóban forgó beszéd tartalma olyan kérdésekre utal, amelyek lényegében a demokratikus önkormányzás folyamataival kapcsolatosak. Nem nehéz azonban észrevenni, miért vezetne a közérdeknek ez a felfogása egyenesen egy doktrinális patthelyzethez. A demokratikus önkormányzás alapelve szerint az emberek mint nyilvánosság képesek meghatározni a kormány napirendjét. Egyszerűen saját érdekeik szabta irányt követve hatalmukban áll meghatározni a közügyek tartalmát. Ez azt jelenti, hogy minden kérdés, amely potenciálisan felkavarhatja a nyilvánosságot, potenciálisan a demokratikus önkormányzáshoz kapcsolódik, és ennél fogva potenciálisan közérdeklődésre számot tartó ügy. A közérdek normatív felfogása tehát, amennyiben a beszédnek a társadalmi diskurzusból történő kizárására használják, pont azal a demokratikus önkormányzással nem összeegyeztethető, amelyet elősegíteni igyekszik.

A bíróság teljesen tisztán látja ezt a nehézséget. Ez az alapja szilárd és korrekt meggyőződésének, miszerint „nem szabad, hogy a kormányok szabadon kiválaszthassák, »mely kérdések érdemesek megtárgyalásra vagy megvitatásra« [...]. Ha szabad lenne a kormánynak a közéleti vitára bocsátható témákat kiválasztani, az azt jelentené, hogy a kormány irányítása alá vonhatja a politikai igazságkeresést”.<sup>334</sup> Ez a gyökere annak, hogy a bíróság a *Gertz*-ügyben kezdetben elutasította a *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* ügyben a Brennan bíró által képviselt többségi véleményt,<sup>335</sup> amely szerint a *New York Times* ügy tényleges rosszhiszeműség követelményét minden beszédre alkalmazni kellene, beleértve „a közérdekű és az általános érdeklődésre számot tartó”<sup>336</sup> kérdéseket egyaránt. A bíróság visszautasította ezt a javaslatot, mert nem volt bizonyos abban, hogy „bölcshelyes lenne rábízni [...] a bírák lelkiismeretére” azt a feladatot, hogy meghatározzák, „»mely információk tartoznak az önkormányzás területéhez»”.<sup>337</sup>

Természetesen van olyan beszéd, amely lényegét tekintve nyilvánvalóan és minden kétséget kizáróan beleillik a demokratikus önkormányzás területébe.

---

<sup>334</sup> *Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission* (134. lj.) 538. (idézetek elhagyva). Idézi a következőt: *Police Department v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972) 96; lásd *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945) 545 (Jackson bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>335</sup> *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.* (327. lj.).

<sup>336</sup> Uo., 43.

<sup>337</sup> *Gertz* (29. lj.) 346. Idézi a következőt: *Rosenbloom* (327. lj.) 79. (Marshall bíró különvéleménye.)

A legtöbb hivatalos személyről szóló beszéd ebbe a kategóriába esik. Ebből a tényből azonban még nem következik az, hogy a kevésbé könnyen azonosítható beszédet nagy biztonsággal ki lehetne szűrni mint a közügyekhez nem tartozót. Robert Bork például egyszer azt javasolta, hogy az alkotmányos védelem alá eső beszédet azokra a megszólalásokra kellene korlátozni, amelyek „kormányzati magatartással, politikával vagy tisztviselőkkkel foglalkoznak”.<sup>338</sup> Bork javaslata tetszést aratott, mivel úgy tűnt, hogy egyenesen következik a demokratikus önkormányzás logikájából, és a közérdekű kérdésekről szóló beszéd világos és pontos definícióját adja.

Közelebbről megvizsgálva azonban Bork javaslata nem bizonyult megfelelőnek, mivel hiányzott belőle az az alapvető szempont, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nemcsak azért védi a társadalmi diskurzust, mert az információkkal látja el a kormányzati döntéshozatalt, hanem azért is, mivel lehetővé teszi, hogy egy kulturálisan heterogén társadalom egy közös demokratikus akaratot képviseljen. Ennek az akaratnak a kialakítása a társadalmi diskurzus azon képességétől függ, hogy fenn tudja tartani a mérlegelés jogát részben identitásunkra mint népre vonatkozóan, részben pedig annak eldöntésére, hogy konkrétan mi az, amit szerintünk a kormányunknak tennie kellene. Ez az oka annak, hogy legtöbbször minden kétséget kizáróan a társadalmi diskurzushoz tartozónak ítélnék az olyan kérdések nyilvános megvitatását, mint az anyaság helyes szerepe, a fiatalok elégedetlensége és az amerikai állampolgárság jelentése, még akkor is, ha ezek megvitatása semmiféle javasolt vagy valós kormányzati cselekvés konkrét kontextusába nem tartozik bele.<sup>339</sup>

Ahogy Hanna Pitkin meggyőzően megjegyezte, a nyilvánosság területe az, ahol az „emberek eldöntik, mit szeretnének együttesen tenni, elhatározzák, hogyan akarnak együtt élni, és eldöntik a jövőjüket, legalábbis annyiban, amennyire az embernek ez hatalmában áll”.<sup>340</sup> Az ilyen kérdések eldöntése azonban azt jelenti, hogy bekapcsolódunk a „kollektív önmeghatározás” folyamatába, azaz annak meghatározásába, „kik akarunk lenni, és mi mellett akarunk kiállni”.<sup>341</sup> Társadalmi diskurzusként kategorizálni a beszédet tulajdonképpen azt jelenti, hogy az önmeghatározás és a döntéshozatal kollektív folyamataihoz tar-

---

<sup>338</sup> Robert H. Bork: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. 47 *Indiana Law Journal* (1971) 1, 27.

<sup>339</sup> Ne felejtjük el ezzel kapcsolatban megemlíteni, hogy a *Cantwell v. Connecticut* ügyben (155. lj.) is a „vallási meggyőződés területével” kapcsolatos vitákat a társadalmi diskurzus lényegének tekintették. Lásd *uo.*, 310.

<sup>340</sup> Hanna Fenichel Pitkin: *Justice: On Relating Private and Public*. 9 *Political Theory* (1981) 327, 343.

<sup>341</sup> *Uo.*, 346.

tozónak ítéljük. Nyilvánvalóan nem áll rendelkezésünkre egy elméleti szempontból semleges módszer ennek megállapítására. A beszédet csak a nemzeti identitásról alkotott bizonyos objektíve létező kép nevében lehet a nemzeti önmeghatározás szempontjából irrelevánsnak ítélni. Ha ez a törvény hatalmával történik, az előre kizárja a demokratikus fejlődés lehetséges opcióit.

A problémát jól szemlélteti Samuel Warren és Louis Brandeis *The Right to Privacy*<sup>342</sup> című híres cikke, melyet 1890-ben adtak ki, és amely ténylegesen létrehozta a magánélethez való jog megsértésének *common law* szerinti szabályozását.<sup>343</sup> A cikk állítólag a hamisítatlan bostoni felsőosztálybeli Warren felháborodása nyomán született egy magánéleti szórakozásait kitergető újságcikk miatt.<sup>344</sup> Warren és Brandeis azzal érveltek, hogy az ilyen pletyka nem közügy, és hogy bitorolja „a közösség valós érdeklődésére számot tartó kérdéseknek fenntartott teret”.<sup>345</sup> Visszatekintve azonban lehetséges, hogy az a tény, hogy a nyilvánosságot a századfordulón a gazdagok és az arisztokraták élete határozottan elbűvölte, alapvetően hozzájárult a jóléti állam kialakítása irányába történt általános elmozduláshoz, annak progresszív adójával és a javak újraelosztásának más eszközeivel együtt. Noha Samuel Warren különleges vacsoravendégségei bizonyára nélkülöztek minden jelentőséget, mégis részét képezték annak a sokkal nagyobb folyamatnak, amely révén az emberek mint nyilvánosság végül megváltoztatták a nemzetre vonatkozó elképzelésüket. Utólag ezért a Warren és Brandeis által pusztán „haszontalannak” és „banalitásnak”<sup>346</sup> minősített pletyka végül az öncélú osztályelítélet visszataszító példájának tűnik.<sup>347</sup>

Az alapvető elméleti nehézség, amellyel szembesülniük kellett az olyan szerzőknek, mint Warren és Brandeis, akik határokat szabnának annak, hogy minek *kellene* egy közös demokratikus akarat kialakításához tartozni, az az, hogy bármely, a társadalmi diskurzus körülírására tett tényleges erőfeszítés szükségszerűen a saját érdekek ellen hat, mivel pont azokat a demokratikus folyamatokat iktatja ki, amelyeket elősegíteni szándékozik.

---

<sup>342</sup> Samuel D. Warren – Louis D. Brandeis: *The Right to Privacy*. 4 *Harvard Law Review* (1890) 193.

<sup>343</sup> Lásd Melville B. Nimmer: *The Right of Publicity*. 19 *Law and Contemporary Problems* (1954) 203. (témája a magánélethez való jogra vonatkozó Brandeis-koncepció alkalmazása a modern korszakra).

<sup>344</sup> Lásd Alpheus Thomas Mason: *Brandeis: A Free Man's Life*. New York, Viking Press, 1946. 70.; Don R. Pember: *Privacy and the Press: The Law, the Mass Media, and the First Amendment*. Seattle and London, University of Washington Press, 1972. 20–25.

<sup>345</sup> Warren–Brandeis i. m. (342. lj.) 196.

<sup>346</sup> Lásd uo.

<sup>347</sup> Don Pember például azt írja, hogy „a Warren–Brandeis-javaslat alapvetően egy gazdag ember sajtóhoz intézett kérése volt, hogy hagyja abba a pletykázkodást és a szimatolást.” Pember i. m. (344. lj.) 23.

b) A „közérdek” leíró felfogása. – A „közérdek” leíró felfogása jelentheti a kiutat ebből a zsákutcából. Úgy tűnik, hogy eszköz lehet a bíróságok számára a társadalmi diskurzus határainak fenntartásához olyan módon, amely semleges marad a beszéd azon igénye tekintetében, hogy kapcsolódjon a demokratikus kormányzás kérdéseire. A leíró felfogás „a közérdekű kérdésekről szóló beszédet” olyan kérdésekről szóló beszédként definiálja, amelyek valójában tényleg érdeklük a „nyilvánosságot”, azaz „jelentős számú személyt”.<sup>348</sup> A felfogás tehát a nyilvánosság tisztán empirikus felfogásából indul ki; a társadalmi diskurzus kategóriájába tartozónak ítéli a szólást azokról a közös indítékokról, amelyek valójában egy nyilvánosság létét meghatározzák.<sup>349</sup>

A leíró felfogás hatása látható a bíróság azon doktrinális erőfeszítéseiben, hogy az alkotmányos védelmet a felperesek „közszerelő” minőségétől tegye függővé.<sup>350</sup> Ezek az erőfeszítések vezettek el néhány bíróságot ahhoz, hogy a beszédnek társadalmi diskurzusként történő besorolását attól tegyék függővé, hogy „statisztikai vizsgálatok” alapján kimutathatóan a felperes „neve közismert-e jól informált polgárok nagy része” számára.<sup>351</sup>

A társadalmi diskurzus tisztán leíró szempontból történő definiálására tett kísérlet azonban markáns bírálatokat váltott ki, miszerint túlságosan átfogó és túlságosan szűken értelmezett. A definíció azért túlságosan átfogó, mivel kiterjeszti az alkotmányos védelmet a triviálisnak és a demokratikus önkormányzás szempontjából irrelevánsnak tűnő kérdésekről szóló beszédre is.<sup>352</sup> A definíció

<sup>348</sup> Bernard C. Hennessy: *Public Opinion*. (3. kiadás.) North Scituate, MA, Duxbury Press, 1975. 8–9.

<sup>349</sup> A mai politológusok általában lemondtak a nyilvánosságnak az 1930-as évek szociológiájára jellemző normatív meghatározásáról, és helyette inkább tisztán empirikus jelenséggént vizsgálják a nyilvánosság fogalmát. E tendenciára találhatunk példákat a következő műben: W. Lance Bennett: *Public Opinion in American Politics*. New York, Harcourt College Pub., 1980. 12–63. Egy „szituációs látásmódot” alkalmaz, amely a nyilvánosságot úgy tekinti, mint „olyan egyének összességét”, akik ténylegesen véleményt formálnak és nyilvánítanak egy bizonyos kérdéstről egy bizonyos időben”. Uo., 13.; és V. O. Key, Jr.: *Public Opinion and American Democracy*. New York, Alfred A. Knopf, 1961. 8–17. Az általa megfogalmazott definíció szerint a közvéleménybe beletartozik az összes, egyének által képviselt olyan vélemény, melyeket „a kormányok szerint okosabb figyelembe venni”. Uo., 16.

<sup>350</sup> Franklin i. m. (323. l.) 1665.

<sup>351</sup> *Waldbaum v. Fairchild Publications, Inc.*, 627 F.2d 1287 (D.C. Cir.) 1295., 20. jegyzet, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 449 U.S. 898 (1980); lásd *Harris v. Tomczak*, 94 F.R.D. 687 (E.D. Cal. 1982).

<sup>352</sup> A túlságosan átfogó jelleg kritikájára adott válaszként értelmezhető a bíróság által a közszereplőkre korlátozott doktrína kidolgozása. A doktrína szerint az a tény, hogy az egyén résztvevője egy, a figyelem középpontjában álló „nyilvános polémianak”, önmagában még nem elegendő ahhoz, hogy az egyén közszereplőnek tekinthető legyen: ehhez a polémianak bizonyos



társadalmi diskurzusként minősítené a prominens hírességekről szóló beszédet még akkor is, ha az ilyen hírességek csak elhanyagolható mértékben „résztvevői vagy befolyásolói a közéleti politikai ügyeknek”.<sup>353</sup> Erre azonnal olyan példák jutnak eszünkbe, mint Johnny Carson vagy Carol Burnett.<sup>354</sup> A definíció ugyanakkor azért szűken értelmezett, mert kizárná a társadalmi diskurzusból az olyan kérdéseket vitató beszédet, melyek – bár nem közismertek – nyilvánvalóan a demokratikus önkormányzás folyamataihoz tartoznak. A kormányzat eddig titokban tartott helytelen vezetésének leleplezése vagy a tizenéves korosztályon belüli öngyilkosságok idáig fel nem tűnt rendkívül magas arányának megvitatása egyaránt olyan kérdések, amelyeknek közismertnek kellene lenniük még akkor is, ha a valóságban nem így van; ahhoz, hogy a társadalmi diskurzus definíciója elfogadható legyen, az ilyen kérdéseket is magában kell foglalnia.

A „közérdek” leíró felfogásával szemben támasztott mindkét ellenvetés azon a feltételezésen alapul, hogy a társadalmi diskurzus igazi kritériumát annak a kérdésnek lényegi elbírálása adja, hogy a beszéd tartalma vonatkozik-e az önkormányzásra. Az az érv, hogy a leíró felfogás túlságosan átfogó, feltételezi, hogy a nyilvánvalóan irreleváns kérdésekről szóló beszéd egy elvi alapokon nyugvó módszer segítségével azonosítható. Az az érv, hogy a definíció szűken értelmezett, azt feltételezi, hogy a nyilvánvalóan releváns kérdésekről szóló beszéd azonosítható. Amennyiben tehát ezek az ellenvetések fajsúlyosnak tekinthetők – és számomra igen erősnek tűnnek –, akkor csak körben jártunk és visszatértünk a kiindulási pontunkhoz, azaz hogy nem áll rendelkezésünkre elvi megalapozottságú módszer annak meghatározására, hogy milyen fajta kérdéseket kellene kizárni a társadalmi diskurzusból.

A közérdek leíró felfogása mindazonáltal mégis hordoz magában egy pozitívumot, mivel a figyelmet a társadalmi diskurzus fenntartásának társadalmi előfeltételeire irányítja. Az egyik ilyen előfeltétel, hogy a társadalmi tanácskozás résztvevőit közös ösztönző erők irányítsák.<sup>355</sup> A közismert témákkal fogalkozó beszéd pontosan a társadalmi diskurzust lehetővé tevő témákra vonatkozik. Az ilyen beszéd tehát megerősíti és megsokszorozza a közélet kötelékeit. Bár a Johnny Carsonra vonatkozó beszéd sok szempontból különbözik a kifejezetten kormánypolitikáról szóló beszédétől, a nyilvánosság az a képessége,

---

„fajtájúnak”, azaz olyannak kell lennie, amely „a nyilvános kérdések megoldásával” kapcsolatos. *Time, Inc. v. Firestone* (331. lj.) 455. Idézi a következőt: *Gertz v. Robert Welch, Inc.* (29. lj.) 351.

<sup>353</sup> Frederick Schauer: Public Figures. 25 *William & Mary Law Review* (1984) 905, 917.

<sup>354</sup> Lásd Branson–Sprague i. m. (333. lj.) 636–637.; Franklin i. m. (323. lj.) 1665.

<sup>355</sup> Lásd jelen tanulmányban 181.

hogy mérlegelje a kormányzati politikát, azoktól a tapasztalatoktól függ, amelyekben osztoznak a nyilvánosság tagjai, és az általánosan ismert kérdésekről szóló beszéd ennek a tapasztalatnak a mélységét növeli. A prominens híresegekkel kapcsolatos beszéd ezért a politikai program nyilvános megvitatását kevésbé kézzelfogható és közvetett módon befolyásolhatja: közös referenciapontokat adhat a vitához, körülírhatja a közös ügyeket, vagy kialakíthatja az értelmezés közös metaforáit. Ha a nyilvánosság tudomást szerez arról, hogyan küzd egy élsportoló vagy egy szórakoztató műsor házigazdája a kábítószerral vagy az alkohollal, ez akár a drog- és alkoholfogyasztás társadalmi problémáinak más és talán együttérzőbb (vagy kevésbé együttérző) megismeréséhez is vezethet. A World Series megvitatása a nemzeti jellegről alkotott más felfogást is eredményezhet.

Hogy a közismert kérdésekről szóló beszéd a társadalmi diskurzus alkotmányos védelme alá essen, azon a feltevésen múlik tehát, hogy megoszthatatlan, és hogy egy bizonyos célú kommunikáció, például a pletyka más célú, például önkormányzásra vonatkozó kommunikációt fog befolyásolni. Ez a feltevés az alapja annak a „mindent elsöprő” dialektikának, amely Harry Kalven szerint majd elvezeti a társadalmi diskurzus definícióját „a hivatalos személytől a kormánypolitikáig, a politikai programig és a nyilvánosság területének kérdésségig”.<sup>356</sup>

A társadalmi diskurzus formái kölcsönös függésének mértéke azonban empirikus kérdés, és empirikus adatok nélkül csak azt lehet elmondani, hogy az eszmecsere valószínűleg – egy meghatározhatatlan mértékben – mindig szegényesebb lesz, amikor a közösségi normák érvényre juttatása csorbítja a közismert kérdésekről szóló beszédet. Ebből nem következik, hogy a közismert, de látszólag triviális kérdéseket be kellene vonni a társadalmi diskurzus szférájába. Óvatosságra int azonban az ilyen beszédnek a kizárása esetén, különösen ha a szóban forgó beszéd tartalmát nem lehet normatív kérdésként határozottan kizárni mint az önkormányzás kérdéseire vonatkozóan irreleváns kérdést.

2. A szólás terjesztésének módja: a média és nem-média közötti megkülönböztetésről és más rejtélyekről. – Ha végül a modern doktrínának az a vonása, hogy a társadalmi diskurzust a szóban forgó beszéd tartalmának szempontjából próbálja meghatározni, nem megfelelő és önellentmondó is, legalább megvan az az előnye, amit a határozott bírói tematizáció jelent. A modern doktrína másik vonása, amely a beszéd terjesztésének módjára, és nem a tartalmára összponto-

---

<sup>356</sup> Harry Kalven, Jr.: The New York Times Case: A Note on „The Central Meaning of the First Amendment”. 1964 *Supreme Court Review* (1964) 191, 221.

sít, sokkal homályosabb, és a Legfelső Bíróság határozatainak sötét zugaiból kell kibányászni. Noha a bíróság még nem próbálta a doktrínának ezt a második vonását formális szabályokba foglalni, hatása a bíróság ítéleteire tisztán látható.

Az Első Alkotmánykiegészítésben szereplő „közérdekű ügyek” kifejezés eredete például a *Thornhill v. Alabama* ügyben<sup>357</sup> hozott 1940-es fontos döntésben található meg. A *Thornhill*-ügyben a bíróság azt a kérdést vizsgálta, hogy a labor picketing (sztrájkórség) kifejezés alkotmányos védelem alá esik-e. Elemzését a bíróság a következő premisszával kezdte: „Az alkotmány által garantált szólás- és sajtószabadság mindenképpen magában foglalja azt a szabadságjogot, hogy minden közérdekű ügy nyilvánosan és őszintén megvitatható legyen bármiféle megelőző korlátozás vagy az azt követő büntetéstől való félelem nélkül.”<sup>358</sup> A bíróság tehát a társadalmi diskurzust nem csupán a kérdéses beszéd tartalmára vonatkozóan határozta meg, hanem a beszéd terjesztésének módjára vonatkozóan is. Az alapgondolat az volt, hogy ahhoz, hogy a beszéd társadalmi diskurzusnak minősüljön, „nyilvánosan” kell elhangoznia.

A terjesztés módjára helyezett hangsúly egyszerűen megfigyelhető a *Falwell*-ügyben hozott ítélet indoklásában, amely „a közszereplőkről szóló közéleti vita területére”<sup>359</sup> tesz utalást. Noha a „köz” szó első használata ebben a kifejezésben a beszéd tartalmára utal, a második inkább arra a módra, ahogyan a beszéd elhangzik. Ez egy olyan „műfaj” felé mutat, melyben a beszédet olyan módon terjesztik, hogy „közéleti” vitaként legyen értelmezhető. A *Falwell*-ügy kapcsán ugyancsak erre a műfajra történik utalás az összegzésben megfogalmazott profilaktikus szabályban. A *Falwell*-ügy a szabályt egyértelműen azokra a kártérítésekre korlátozza, amelyek az érzelmi szenvedés szándékos kiváltásáért járnak azokban az „esetekben, mint amilyen az itt szóban forgó ügy”.<sup>360</sup> Bár sehol sem nyilvánítják ki egyértelműen, a lényeg az, hogy Flynt nyilvánosan támadta Falwellt, és nem magánlevélben vagy egy késő esti személyes telefonbeszélgetésben. A szabálynak a bíróság által történt megfogalmazása arra utal, hogy ha Flynt ugyanazokat a szavakat, amelyek a Hustler-paródiában megjelentek, magánúton közli Falwell-lel, lehet hogy nem tartoztak volna a társadalmi diskurzus területéhez, és így lehet hogy nem kapta volna meg ugyanazt a mértékű alkotmányos védelmet. A bíróság által idézett, a *Street v. New York* ügyben Harlan bíró gondosan megfogalmazott összegzése alátámasztja ezt az

---

<sup>357</sup> *Thornhill v. Alabama* (134. lj.).

<sup>358</sup> Uo., 101–102 (jegyzet nélkül).

<sup>359</sup> *Falwell* (3. lj.) 881.

<sup>360</sup> Uo., 882.

utalást: „»Határozottan leszögezhetjük, hogy [...] a gondolatok nyilvános kifejezésre juttatása nem tiltható meg pusztán amiatt, mert a gondolatok önmagukban sértőek némely hallgatójuk számára.«”<sup>361</sup>

A társadalmi diskurzus határai ezért bizonyos mértékben függnék attól, ahogyan terjesztik a beszédet. Noha az a megállapítás, hogy a szólás „nyilvános” módon hangzik el, végül is egy specifikus kommunikatív cselekedet konkrét kontextusától függ, mégis legalább három általános tényező befolyásolta azt, ahogyan a bíróság ezt a kérdést megközelítette: a beszélő szándéka, a beszélő hallgatóságának mérete és a hallgatóság identitása. A bíróság érzékenysége a beszélő abbéli szándékát illetően, hogy része lehessen a társadalmi diskurzusnak,<sup>362</sup> abban nyilvánul meg, ahogyan elképzei a „magányos röpiratírót, aki indigót vagy sokszorozót használ”.<sup>363</sup> Még ha ez a röpiratíró csak nagyon kevés emberhez tudja is eljuttatni az üzenetét, a bíróság mégis úgy fog tekinteni az erőfeszítéseire, mint „a nyilvánosság felé történő információáramlásra”.<sup>364</sup> Ennek nem lehet az az oka, hogy a röpiratíró üzenete ténylegesen nagyon sok embert ért el, akik a nyilvánosságot alkotják. Sokkal inkább az, hogy amikor egy beszélő az üzenetet ily módon „véletlenszerűen” terjeszti, az azt jelzi, hogy az a szándéka, hogy a beszédet széles körben terjessze és a társadalmi diskurzus részévé tegye.

A bíróságot ezekben a dolgokban időnként egy meglehetősen speciális szándékfogalom befolyásolta, amely nem egy bizonyos személy tényleges céljaira vagy indítékaira összpontosít, hanem inkább a kommunikáció egy bizonyos formájának tulajdonítható általános szándéokra. A röpiratok utcai szétesztésének cselekedete úgyszólván magában hordozza saját feltételezett szándékát. Az általános szándéknak ez a felfogása jelenik meg Powell bíró többségi véleményében a *Dun & Bradstreet* ügyben,<sup>365</sup> amely megállapítja, hogy a hiteljelentés nem tartozik a társadalmi diskurzus területéhez, részben mert az „kizárólag a beszélő és meghatározott üzleti hallgatóságának az egyéni érdeke”, és „egyedül a profitszerzés vágya motiválja”.<sup>366</sup> A motiváció Powell bíró értékelése szerint nem a hiteljelentést megíró *Dun & Bradstreet* alkalmazottaknak tényleges gondolkodásmódjától függ, erre vonatkozóan a jelentésben nem található bizonyíték. A szándék inkább általánosan egy bizonyos beszédműfajnak tulajdonítható. Powell bíró érvelését tehát úgy értelmezhetjük, hogy egy általános jogi követke-

<sup>361</sup> Uo. Idézi a következőt: *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969) 592.

<sup>362</sup> Lásd *In re Primus*, 436 U.S. 412 (1978) 426–431.

<sup>363</sup> *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972) 704.

<sup>364</sup> Uo., 705.

<sup>365</sup> *Dun & Bradstreet* (47. lj.) (többségi vélemény).

<sup>366</sup> Uo., 762.

tetés felé mutat, miszerint a kereskedelmi hiteljelentéseket elsősorban profit céljából írják, és ez a cél kizárja a társadalmi diskurzusként történő minősítésüket.

Az, hogy a bíróság alkalmazza az általános szándék fogalmát, nyilvánvaló a *Miller v. California* ügyben<sup>367</sup> is, amelyben a bíróság kizárta az obszcén beszédet a társadalmi diskurzus területéről, részben azért, mivel az obszcén beszéd „kemény szexuális magatartást” ír le „egyrészt öncélúan, másrészt pedig kereskedelmi nyereségvágyból”.<sup>368</sup> A bíróság által a szándéknak az obszcén beszéd általános kategóriájával történő azonosítása nem képezhetne volna az egyes írók vagy filmkészítők bizonyos motivációinak empirikus leírását. Inkább úgy kell értelmezni, mint egy bizonyos társadalmi célnak a beszéd teljes műfajához történő aszkriptív hozzárendelését. A bíróság ezt a célt határozottan szembeállította azzal, amit megfelelőnek ítélt a társadalmi diskurzus számára, a szándékkal, amelynek célja „az emberek által kívánt politikai és társadalmi változások” előidézése.<sup>369</sup>

A második tényező, amely annak meghatározására vonatkozik, hogy a beszédet nyilvánosan terjesztették-e, a hallgatóság méretével kapcsolatos. Ennek a tényezőnek a jelentősége a társadalmi diskurzus társadalmi alapjaiból adódik. A széles körben terjesztett szólás már önmagában az eszmecsere létrehozásához szükséges közös indítékká válik; így „a tömegtájékoztatási eszközök és a »nyilvánosság« kialakulása kölcsönösen konstruktív folyamatok”.<sup>370</sup> Ha a közismert ügyekről szóló beszéd mélyíti a nyilvánosság tapasztalatát, a széles körben terjesztett beszéd még az ezidáig titokban tartott ügyeket is közismertté teszi, és így kiterjeszti a nyilvánosság tapasztalatának skáláját. Ugyanígy fennáll a lehetőség a társadalmi diskurzus elsekélyesítésére is, ha a beszéd bármely fajtáját cenzúra alá vonják.

Ez a tény az általános szándék fogalmával együtt talán némileg megvilágíthatja azokat a nehézségeket, melyekkel a bíróság akkor szembesül, amikor felmerül a kérdés, vajon tegeyen-e alkotmányos különbséget média és nem-média háttérű alperesek között.<sup>371</sup> A tömegtájékoztatási eszközökön keresztül közzé-

---

<sup>367</sup> *Miller v. California* (130. lj.).

<sup>368</sup> Uo., 34–35.

<sup>369</sup> Uo. Idézi a következőt: *Roth v. United States* (130. lj.) 484. A magánélethez való jog megsértésére vonatkozó *common law*-ban hasonló feszültség van a kereskedelmi vállalkozással kapcsolatos szándék és a társadalmi diskurzussal kapcsolatos szándék között. Lásd *Tellado v. Time-Life Books, Inc.*, 643 F. Supp. 904 (D.N.J. 1986).

<sup>370</sup> Gouldner i. m. (181. lj.) 95.

<sup>371</sup> Ezekről a nehézségekről az utóbbi időben írott két beszámoló is készült, lásd Rodney A. Smolla: *Dun & Bradstreet, Hepps, and Liberty Lobby: A New Analytic Primer on the Future Course of Defamation*. 75 *Georgetown Law Journal* (1987) 1519, 1561–1564.; Katherine W. Pownell: *Defamation and the Nonmedia Speaker*. 41 *Federal Communications Law Journal* (1989) 195, 210–215.

tett beszéd definíciója szerint széles körben terjesztett, és ennél fogva rendkívül „nyilvánossággeneráló”<sup>372</sup> hatású. Sőt, az ilyen beszédhez hozzárendelhető általános szándék legalább feltételezhetően olyan, amely a közéleti vitához kíván hozzájárulni.<sup>373</sup> Így a médiatartalom egyszerűen már a terjesztése révén is erős *prima facie* igényt formál arra, hogy társadalmi diskurzusként kategorizálják.<sup>374</sup> Ez az igény természetesen hatálytalanítható; az obszcén beszéd például terjeszthető a tömegtájékoztatási eszközökön keresztül. Az igény léte és ereje azonban a médiatartalom kizárását a társadalmi diskurzus területéről nehezzé és ellentmondásossá teszi.

A médiatartalom ily módon egyedülálló, mert önmagában hordozza a társadalmi diskurzushoz tartozásnak ezt a *prima facie* igényét, amely igény teljesen terjesztésének módján és nem a tartalmán alapul. Ez az egyedülálló jelleg magyarázza, miért kívánja a bíróság folyamatosan megkülönböztetni a média és nem-média háttérű alpereseket.<sup>375</sup> Közelebről megvizsgálva azonban, a médiatartalom egyedülálló jellege csak abban a konkrét módban rejlik, ahogyan megalapozza társadalmi diskurzusra vonatkozó igényét, egy olyan igényt, amelynek lényege sok másfajta kommunikációval közös. A bíróság öt tagja ezért az önellentmondásba kerülés veszélye nélkül állíthatja, hogy „az intézményi média jogai nem nagyobbak és nem kisebbek, mint az ugyanolyan tevékenységű más egyének vagy szervezetek által élvezett jogok”.<sup>376</sup>

A harmadik tényező, amely a bíróságot befolyásolja annak meghatározásában, hogy a beszédet nyilvánosan terjesztették-e, az a hallgatóság kiléte, tehát hogy kiknek szól a beszéd. A széles körben terjesztett beszéd feltehetően a nyilvánosságot szólítja meg. Ugyanez feltételezhető az olyan szólásról, amely valójában csak néhány emberhez jut el, amennyiben „véletlenszerűen” idegenek között terjesztik. A hallgatóság kérdése ezért csak az olyan esetekben merül fel, amikor a beszédet specifikusan néhány kijelölt emberhez intézik. Ilyen összefüggésben a bíróság arra utal, hogy ugyanaz a beszéd lehet társadalmi diskur-

---

<sup>372</sup> Lásd Gouldner i. m. (181. lj.) 106.

<sup>373</sup> Közérthető példát e feltételezésre a *common law*-ban lásd *Arrington v. New York Times Co.*, 55 N.Y. 2d 433, 434 N.W. 2d 1319, 449 N.Y.S.2d 941 (1982), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 459 U.S. 1146 (1983).

<sup>374</sup> Ezen igény erejének bírói elismerésére példákat lásd *Denny v. Mertz*, 106 Wis. 2d 636, 318 N.W.2d 141, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 459 U.W. 883 (1983); és *Harley-Davidson Motorsports, Inc. v. Markley*, 279 Or. 361, 366, 568 P.2d 1359 (1977) 1362–1363.

<sup>375</sup> Lásd pl. *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps* (136. lj.) 779. 4. lj.; Smolla i. m. (371. lj.) 1564.

<sup>376</sup> *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.* (47. lj.) 784. (Brennan bíró különvéleménye); lásd még *uo.*, 773. (White bíró párhuzamos véleménye az ítélettel kapcsolatban).



zus, ha egy bizonyos hallgatóságnak adják tovább, de alkotmányos védelem alá nem lehet vonható, ha egy másik hallgatósághoz intézik.<sup>377</sup> Még a „magánúton”,<sup>378</sup> egyetlen személynek címzett beszéd is lehet társadalmi diskurzus, ha az a személy például kormányzati tisztviselő,<sup>379</sup> és nem olyasvalaki, aki a beszélővel csupán szerződéses viszonyban áll.<sup>380</sup>

3. *A modern doktrína kudarca.* – A modern doktrína kudarca két különböző okra vezethető vissza. Az egyik, hogy a „közérdek” kritériumból hiányzik a belső következetesség. A másik, hogy a bíróság által a beszéd terjesztése körülményeinek tulajdonított fontosság rendkívüli nyomást gyakorol a szövegre vonatkozó konkrét ítéletre. Még ha a „közérdekre” vonatkozó vizsgálatnak lenne is koherens és határozott jelentése, a beszédnek társadalmi diskurzusként való kategorizálása akkor is a konkrét kommunikatív kontextusokban rejlő bizonyos változók széles skálájától függene. Így a társadalmi diskurzus normatív és deskriptív fogalmainak fontossága dacára a körülmények összetett kontextualizáló ereje néha kizárja még az olyan szólást is, amelynek tartalma nyilvánvalóan a demokratikus önkormányzáshoz és közismert személyekhez tartozik.

A *Chaplinsky v. New Hampshire* ügy,<sup>381</sup> melyben az alperes a nyilvánosság előtt egy rendőrt „átkozott fasisztának” és „gengszternek” nevezett, szélsőséges példa erre a jelenségre. Az alperes beszédének jellegzetes kontextusa meggyőzte a bíróságot arról, hogy a szóban forgó kommunikáció „»a személyes gyalázkodás«” egy fajtája és nem társadalmi diskurzus, és hogy ezért nem élvez alkotmányos védelmet.<sup>382</sup> A *Chaplinsky*-ügy pontosan azért figyelemre méltó, mivel az alperes beszédének tárgya egy hivatalos személy hivatalos magatartása volt, ami olyan tény, amely normális esetben első hallásra társadalmi diskurzusnak minősülne. A *Chaplinsky*-ügy ezért a körülmények óriási erejét szemlélteti a beszéd kategorizálásában. Ugyanerre a szempontra világítanánk rá a feltételezés szintjén, ha elképzelnénk, mi történne, ha Flynt mint magánember postán küldte volna el a Campari-paródiát Falwell anyjának, vagy felhívta volna Falwellt az éjszaka kellős közepén, hogy felolvassa neki a paródiát. Ilyen körülmények között egyetlen bíróság sem minősítené ezt társadalmi diskurzusnak, annak ellenére, hogy ugyanarról a tartalomról lenne szó.

<sup>377</sup> Lásd *Connick v. Myers* (136. lj.) 148., 8. jegyzet.

<sup>378</sup> Lásd *uo.*, 146.

<sup>379</sup> Lásd *uo.*; *Givhan v. Western Line Consolidated School District*, 439 U.S. 410 (1979) 415–416.

<sup>380</sup> Vö. *Dun & Bradstreet* (47. lj.) (többségi vélemény) (hajlik kiterjeszteni az Első Alkotmánykiegészítés védelmét egy hiteljelentésre).

<sup>381</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire* (59. lj.).

<sup>382</sup> Lásd *uo.*, 572. Idézi a következőt: *Cantwell v. Connecticut* (155. lj.) 309–310.

A beszédnek társadalmi diskurzusként való kategorizálására vonatkozó sok tényező tehát szemben áll a világos, egységes és hasznos doktrinális szabályok formájában megfogalmazott szólással. A bíróságnak az egyszerű doktrinális vizsgálatok alkalmazására tett erőfeszítései kétségtelenül annak a kényszernek köszönhetőek, hogy határozott és kiszámítható alkotmányos irányvonalakat tudjon adni, hogy a beszélők ne szembesüljenek egyfajta jogi bizonytalansági réssel, amely esetleg öncenzúrához vezethetne. Következésképpen igazán figyelemre méltó, hogy a bíróság doktrináját ennyire szembeötlően uralja a kontextusba helyezés által gyakorolt nyomás. E nyomás miatt a bíróság arra irányuló kísérlete, hogy megmagyarázza, ténylegesen mit is jelent annak vizsgálata, hogy a beszéd „»közügyekkel«” foglalkozik-e, abban a következtetésben omlott össze, miszerint a vizsgálatot „»a [szólás] tartalmának, formájának és kontextusának kell meghatároznia [...], ahogyan az a teljes jelentésből ki is derül«”<sup>383</sup>

## B) A társadalmi diskurzus területének egy alternatív felfogása

A kontextusba helyezés erőteljes hatásának alapvető oka világossá válik, ha felidézzük, hogy az Első Alkotmánykiegészítés meghatározza a társadalmi diskurzus külön területét, hogy teret adjon az olyan értékekbe vetett közös hitünknek, mint a semlegesség, sokféleség és individualizmus.<sup>384</sup> Ebből az következik, hogy ez a területe csak addig terjed ki, ameddig ezek az értékek felülírnak más rivális szempontokat, mint például azokat, melyek együttjárnak a társadalomba beágyazott egyén méltóságával,<sup>385</sup> a csoportidentitás fontosságával<sup>386</sup> vagy a közösség erejének szükségszerű gyakorlásával.<sup>387</sup> A társadalmi diskurzus határai pontosan ott húzódnak, ahol a feszültség e rivális értékek között a legnagyobb, és ahol következésképpen valamiféle egyezségekre kell jutni.

A társadalmi diskurzus határai tehát nemzeti értékeink relatív prioritásait határozzák meg. Azt a pontot jelölik, ahol szempontjaink az egyik célrendszerből a másikba tolódnak át. Ezeknek a határoknak a kijelölésekor az alkotmányt

<sup>383</sup> *Dun & Bradstreet* (47. lj.) 761. (többségi vélemény). Idézi a következőt: *Connick v. Myers* (136. lj.) 147–148.

<sup>384</sup> Lásd jelen tanulmányban 174–179.

<sup>385</sup> Lásd *Florida Star v. B. J. F.* (69. lj.) 2609; uo., 2618 (White bíró különvéleménye); *Frisby v. Schultz* (69. lj.) 2502.; *Dun & Bradstreet* (47. lj.) 757–761. (többségi vélemény).

<sup>386</sup> Lásd *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952) 263; Post i. m. (158. lj.) 329–335.

<sup>387</sup> Lásd pl. *Miller v. California* (130. lj.) (felhatalmazza a tényfeltárót a „mai közösségi normák” alkalmazására az obszcenitás tárgyú esetekben).

használjuk fel, hogy az értékeink hierarchiáját tükröző társadalmi feltételeket elősegítsük, és ily módon gyakorolhassuk „az emberi önalakítás képességét.”<sup>388</sup> Mivel értékeink kulturális örökségünk nem elvont, hanem inkább kritikai befogadásán keresztül érnek el hozzánk, ez az önalakítási folyamat egyben az ön-felfedezés folyamata is. Ennélfogva az, „hogyan vagyunk képesek önmagunkat alakítani, szorosan összefügg azzal, hogyan alakított bennünket saját történelmünk”<sup>389</sup>.

A bíróságok ezzel a történelemmel szemben tanúsított tiszteletüket nyilvánítják ki, amikor megkísérlik a társadalmi diskurzus határait a számunkra a társadalmi diskurzus „műfaját” alkotó normák figyelembevételével meghatározni. Ezek a normák részét képezik kulturális örökségünknek; meghatározzák, mikor érezzük ösztönösen, hogy egy beszéd társadalmi diskurzus. A magánélethez való jog *common law* szerinti megsértése, amely „a közösség szokásait és konvencióit” tartja szem előtt annak meghatározására, hogy egy beszéd „legitim közérdekű”<sup>390</sup> kérdésekről szól-e, ezeknek a normáknak az erejét mutatja. Mint minden közösségi norma, az ilyen szokások és konvenciók is rendkívül szövegfüggőek. Van bennük egyfajta „társadalmilag meghatározott variabilitás”,<sup>391</sup> amely megköveteli, hogy az ítélet „azt vegye figyelembe, amit a *helyzet*, és ne azt, amit az elvonatkoztatás követel meg”.<sup>392</sup> Érzékelésük és alkalmazásuk a Georg Simmel által „morális viselkedésnek”<sup>393</sup> nevezett gyakorlatot kívánja meg.

Az ilyen „viselkedés” gyakorlata miatt „tudta” Murphy bíró a *Chaplinsky*-ügyben, hogy az ügy alperese magánvesztekedés, és nem közéleti vita résztvevője volt.<sup>394</sup> Az ilyen viselkedéssel értelmezett normák a társadalmi diskurzus és közösségi élet rivális követelményeinek hallgatólagos összehangolását jelenti.

---

<sup>388</sup> Hanna Fenichel Pitkin: The Idea of a Constitution. 37 *Journal of Legal Education* (1987) 167, 168.

<sup>389</sup> Uo., 169.

<sup>390</sup> Second Restatement of Torts, 652D. § h megjegyzés (1977); lásd *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975) 1129., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976).

<sup>391</sup> Erving Goffman: *Relations in Public*. New York, Basic Books, 1971. 40.; lásd Post: A magánszféra (72. lj.) 649–656.

<sup>392</sup> Philip Selznick: The Idea of a Communitarian Morality. 75 *California Law Review* (1987) 445, 460 (kiemelés az eredetiben).

<sup>393</sup> Lásd Georg Simmel: *The Sociology of Georg Simmel*. (Kurt H. Wolff ford. és szerk.) New York, Simon and Schuster, 1950. 324.

<sup>394</sup> Az ilyen viselkedés gyakorlata miatt dolgozta ki a bíróság „a »józan észen« alapuló megkülönböztetést” is kereskedelmi beszéd és társadalmi diskurzus között. Lásd *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel* (313. lj.) 637. Idézi a következőt: *Ohralik v. Ohio State Bar Association* (313. lj.) 455–456.

A törvény csak az érték konfliktusainak feloldása árán hagyhatja őket figyelmen kívül úgy, hogy a mindennapi tapasztalatnak jelentést adó kovenvenciókról leválasztja az elvonatkoztatásokat.

Van azonban három oka annak, miért lehetetlen ragaszkodni ezekhez a normákhoz. Először, hogy ez a ragaszkodás megkövetelné azt a fajta extrém szövegkörnyezetbe helyezést, amelyet általában a méltóság *common law* szerinti megsértésével<sup>395</sup> kapcsolnak össze, és az ilyen szövegkörnyezetbe helyezés ellentétben állna azzal a követelménnyel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szabályai legyenek világosak és kiszámíthatóak az öncenzúra esélyének minimalizálása érdekében. A második, hogy mivel minden más társadalmi normához hasonlóan a társadalmi diskurzust definiáló normák is egy bizonyos közösség termékei, és mivel különböző közösségeknek különböző normái lehetnek, a „morális viselkedéshez” való ragaszkodás hegemon módon egy bizonyos közösség nézeteinek dominanciájához vezetne.<sup>396</sup> A harmadik és rendkívül fontos ok az, hogy a morális viselkedés tiszta metodikája ellentétben van a társadalmi diskurzus alkotmányos funkciójával, miszerint „szabad és biztonságos teret” kell létrehozni, amelyben kialakítható a közös demokratikus akarat. A társadalmi normák alkalmazását tehát folyamatosan vizsgálni kell ahhoz, hogy kiderüljön, valóban betöltik-e ezt a funkciót.<sup>397</sup>

A demokratikus önkormányzás logikája azonban önmagában nem nyújthat feltétel nélküli irányelvet a doktrinális megfogalmazás számára. A közérdek normatív fogalmából pontosan azért hiányzik a következetesség, mert minden beszéd potenciálisan releváns lehet a demokratikus önkormányzás szempontjából, és ezért a demokratikus logika szerint minden beszédet a társadalmi diskurzus kategóriájába kellene sorolni.<sup>398</sup> Ez a következtetés azonban elfogadhatatlan, mivel a társadalmi diskurzus értékeivel kapcsolatos álláspontunk nem automatikusan és nem mindig írja felül az egyéb rivális álláspontokat. A következtetés belső következetlenségéről is árulkodik, mivel a társadalmi diskurzus paradoxona megköveteli, hogy egy ponton a bíráló interakciót korlátozni kell.<sup>399</sup> A bíráló interakció felfüggeszti azokat a közösségi normákat, amelyek a racionális mérlegelést lehetővé teszik. Ezért éppen a racionális tanácskozás lehető-

---

<sup>395</sup> A magánélethez való jog *common law* szerinti megsértésével kapcsolatban a szövegkörnyezetbe helyezés kérdésének tárgyalását lásd Post: A magánszféra (72. lj.) 649–654., 662–669.

<sup>396</sup> Ennek a szempontnak részletesebb kifejtését lásd *uo.*, 658–661.

<sup>397</sup> A Warren–Brandeis cikk [i. m. (342. lj.)] jól szemlélteti, hogy ezeknek a normáknak mérlegelés nélküli alkalmazása hogyan korlátozhatja a társadalmi diskurzust a demokratikus önkormányzás gyakorlatával összeegyeztethetetlen módokon.

<sup>398</sup> Lásd jelen tanulmányban 221–225.

<sup>399</sup> Lásd jelen tanulmányban 189–192.

sége kerülhetne veszélybe, ha a bíráló interakció határai túlságosan messzire nyúlnának; ellenőrizhetetlen mértékű kiterjesztése pont azt a célt veszélyeztetné, amelynek érdekében a társadalmi diskurzust meghatározzuk.

E potenciális mozgató erővel szemben tanúsított érzékenység nyilvánvaló egy olyan döntésben, mint amit a *Bethel School District No. 403 v. Fraser* ügyben<sup>400</sup> hoztak, melyben a bíróság megengedte egy iskolának, hogy tiltsa „az obszcén beszédet” azon az alapon, hogy „a magániskolai oktatás rendkívül helyes célja a vulgáris és sértő kifejezések használatának kiiktatása a társadalmi diskurzusból”<sup>401</sup> a helyes magatartási szokások és a jó modor terjesztése érdekében.<sup>402</sup> Jelen van az *FCC v. Pacifica Foundation* ügyben<sup>403</sup> is, melyben a bíróság megengedte az FCC-nek, hogy érvényre juttassa a „modern közösségi normákat”, hogy ezzel betiltsa a „nyilvánvalóan sértő» beszédet „olyankor, amikor minden valószínűség szerint fennáll a kockázata annak, hogy gyerekek is lehetnek a hallgatóság soraiban»”.<sup>404</sup> Ezt a döntést a bíróság azzal indokolta, hogy a „közvetítés könnyen hozzáférhető gyerekek számára”, és ezért gátja lehet „az ifjúság jólétére”<sup>405</sup> vonatkozó kormánycélkitűzésnek és „az otthoni »szülők« tekintély érvényesülése kormány általi támogatásának”.<sup>406</sup> Mindkét esetben ezért a bíróság elutasította a bíráló interakció határainak oly módon történő kiterjesztését, mely lényegesen gyengítené azokat a folyamatokat, amelyekkel a közösségek a fiatalokat szocializálják, és ösztönzik őket azon közösségi normákkal való azonosulásra, melyekre a bíróság nézete szerint a racionális tanácskozás céljából szükség van.<sup>407</sup>

Pont úgy, ahogyan a morális viselkedés gyakorlása önmagában elégtelen irányelv a társadalmi diskurzus határainak kijelölésére, ugyanúgy a demokratikus önkormányzás logikája is az. Úgy tűnik, valójában e határok kijelölése három nagyon különböző szempont és bírói metodika összeegyeztetését követeli meg. A demokratikus önkormányzás logikája olyan megoldásokat erőltet, melyek a társadalmi diskurzus területének maximalizálását jelentik. A társadalmi diskurzus paradoxona megköveteli a bíráló interakció és racionális tanácskozás

---

<sup>400</sup> *Fraser* (3. lj.).

<sup>401</sup> Uo., 683.

<sup>402</sup> Uo., 681. Idézi a következőt: Beard–Beard i. m. (123. lj.) 228.

<sup>403</sup> *FCC v. Pacifica Foundation* (60. lj.).

<sup>404</sup> Uo., 731–732. Idézi a következőt: *In re Pacifica Foundation Station*, 56 F.C.C.2d 94 (1975) 98.

<sup>405</sup> Uo., 749. Idézi a következőt: *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968) 640.

<sup>406</sup> Uo., 749. Idézi a következőt: *Ginsberg* (405. lj.) 639.; lásd *Sable Communications, Inc. v. FCC*, 109S.Ct. 2829 (1989) 2836–2837.

<sup>407</sup> Az ilyen folyamatok leírását lásd Spencer E. Cahill: *Children and Civility: Ceremonial Deviance and the Acquisition of Ritual Competence*. 50 *Social Psychology Quarterly* (1987) 312.

közötti dinamikus kölcsönhatás társadalmi és funkcionális elemzését. Ezenkívül a társadalmi diskurzus értékeinek a közösségi élet értékeivel történő összehangolásának igénye specifikus és kontextuális ítéleteket sürget.

Az igazi probléma a modern doktrínával nem az, hogy e rivális szempontokat nem képes összehangolni, és az is kétséges, hogy egy ilyen összehangolás elméletileg egyáltalán lehetséges-e, hanem az, hogy nem sikerül eléggé világosan körülírni, hogy a társadalmi diskurzus definiálásakor mi forog kockán. Ki kell jelölnünk egy külön területet a társadalmi diskurzus számára, amely bőségesen elegendő a demokratikus önkormányzás igényei számára, de amely ugyanakkor megfelelő érzékenységet mutat a rivális értékszempontokkal szemben a már meglévő és a társadalmi diskurzus műfaját meghatározó társadalmi normákkal szemben, és a társadalmi diskurzus paradoxonában rejlő társadalmi következményekkel szemben. A doktrinális megfogalmazásnak inkább a bíróságok segítségére kell lennie ezeknek a szempontoknak az értékelésében, és nem üres szavak és vizsgálatok mögé bújni.

Ebben a következtetésben az a riasztó állítás is benne rejlik, hogy a társadalmi diskurzus határai nem jelölhetők ki semleges módon. A demokratikus önkormányzás logikája mentén haladva a társadalmi diskurzus területének bármilyen korlátozása szükségszerűen a demokratikus fejlődés lehetséges irányvonalainak erőteljes megcsönkítését jelenti. Mivel ez a csönkítés végső soron a közösségi értékekre történő utalásnak köszönhető, a beszéd számára, melyet az ideológiai összhang alóli felszabadítás határoz meg, magukat a határokat is az ideológiai előfeltevésre történő utalás fogja kijelölni.<sup>408</sup> A *Fraser*-, a *Pacifica Foundation*, a *Chaplinsky*- és *Miller*-ügy mind jó példa a társadalmi diskurzus területének ideológiailag ily módon meghatározott határaitra.

A beszédnek ez a fajta ideológiai szabályozása rendkívül visszataszító, és az a legjobb, ha az is marad. A demokratikus önkormányzás fogalma könnyen kiüresedhet, ha az ilyen szabályozásból szabály és nem csak kivétel lesz. Az ideológiai szabályozás végső tényét azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni. Végül tehát ezért nem lehetséges a társadalmi diskurzus határainak végső megállapítása.<sup>409</sup> E terület magvára vonatkozóan lehet és van is szilárd meggyőződésünk, de perifériája mindig ideológiai és bizonytalan marad, és a demokrácia és a közösségi élet közötti végtelen egyeztetések tárgya lesz.

---

<sup>408</sup> Nem véletlen ezért, hogy a bíróság úgy vélte, hogy „a beszéd kategóriái nem lényegi részei a gondolatok kifejtésének”, és tolerálásuknál „nyilvánvalóan fontosabb a rend és az erkölcs társadalmi érdeke”. *Chaplinsky v. New Hampshire* (59. lj.) 571–572.

<sup>409</sup> Claude Lefort francia politológus szavaival „a nyilvánosság tere” egy demokráciában „mindig meghatározatlan”. Claude Lefort: *Democracy and Political Theory*. (David Macey ford.) Cambridge, Polity Press, 1988. 41.



## V. Összegzés

A társadalmi diskurzus a demokratikus önkormányzás központi kérdése, és védelme fontos téma az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata számára. Jelen tanulmány ezt a témát egyetlen ügyön, a *Hustler Magazine v. Falwell* ügyön keresztül tárgyalja, és azt vizsgálja, hogy a téma milyen megvilágításba tudja helyezni az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának néhány jelentős és problémás szempontját. Ezek közé tartozik a rágalmazó beszéd védelme, a tény és vélemény közötti megkülönböztetés, valamint a motivációnak a beszéd szabályozása kritériumaként történő felhasználása. Az e doktrinális területek mindegyike mögött meghúzódó elsődleges hajtóerő a társadalmi diskurzus leválasztása a közösségek identitását meghatározó, társasági normák dominanciájáról. Az Első Alkotmánykiegészítés fenntartja a társadalmi diskurzus függetlenségét, hogy a demokratikus akarat kialakulhasson kulturálisan heterogén körülmények és a semlegesség adta feltételek között, és hogy az egyének a társadalmi diskurzus médiumát felhasználhassák mások meggyőzésére arról, hogy merjenek kísérletezni a közösségi élet új formáival. Az eszmecserének a közösségi élettől való alapvető függése azonban azt sugallja, hogy ez a semlegesség és szabadság mindig korlátozott, mivel a társadalmi diskurzus határait arra való tekintettel kell kijelölni, hogy biztosítani tudja a racionális tanácskozás ideálját előmozdító közösségi normák folyamatos érvényre juttathatóságát.

A társadalmi diskurzus és közösség közötti paradox viszony a társadalmi diskurzus és a határozott közéleti célok elérésének megfelelően strukturált állami szervezetek közötti paradox viszonyhoz hasonlít. Az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatán belül ezt a második viszonyt a társadalmi fórum doktrínájaként ismertté vált leírás jellemzi.<sup>410</sup> A doktrína elismeri, hogy bár a demokratikus tanácskozásnak a társadalmi diskurzus médiumán keresztül kell lezajlania, a közéleti döntések megvalósítása olyan szervezetek kialakítását követeli meg, melyek eszköz jellegűen belsőleg szabályozzák a beszédet a nyilvánosan meghatározott eredmények elérése céljából.<sup>411</sup> Az iskolák nem tudnák teljesíteni a fiatalok oktatására vonatkozó intézményi küldetésüket, ha nem volna lehetséges számukra a diákok beszédének eszköz jellegű szabályozása;<sup>412</sup> a fegyveres erők nem tudnák teljesíteni a nemzet védelmére vonatkozó intézményi küldetésüket, ha nem volna lehetséges számukra a katonai állomány be-

<sup>410</sup> A doktrína részletes leírását lásd Post i. m. (138. lj.).

<sup>411</sup> Lásd *uo.*, 336–354.

<sup>412</sup> Lásd *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 108 S. Ct. 562 (1988) 567; *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972) 189; *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969) 513.

szédének eszköz jellegű szabályozása.<sup>413</sup> Bár ez a szabályozás a társadalmi diskurzust meghatározó kritikai szabadsággal és semlegességgel teljesen összeegyeztethetetlen,<sup>414</sup> mégis szükség van rá, ha azt akarjuk, hogy az eszmecserén keresztül meghozott demokratikus döntéseknek tényleges hatása legyen.

A társadalmi diskurzus tehát úgy is felfogható, mintha egy háromszög alakú térben helyezkedne el. Az egyik sarokban van a közösség, amely a beszédet a társasági normák és a méltóság érdekében szabályozza. A másodikban a szerveződés van, amely a beszédet a kitűzött célok érdekében instrumentális módszerrel szabályozza. A harmadik sarokban van a társadalmi diskurzus, amely egyedül hordozza magában a bíráló interakció szabadságát, amelyet mi a kulturálisan sokféle nemzetünkben a demokratikus folyamatokkal azonosítunk. A közösségi élet és a bürokratikus szerveződés által meghatározott kötelességek erőteljesek, és állandóan rátelepszene a társadalmi diskurzusra. Mivel a társadalmi diskurzus valójában folyamatos léte és hatékonysága biztosításától függ, olyan, mint a szél, amely Herman Melville leírásában „a saját maga által kijelölt út *ellenében* forog”.<sup>415</sup>

Lehetséges természetesen az is, hogy a társadalmi diskurzus, amely az Első Alkotmánykiegészítés modern doktrínájának tárgya, mindössze egy múltó jelenség. Lehet, hogy a „bürokratikus szerveződés és az instrumentális raciona-

---

<sup>413</sup> Lásd pl. *Brown v. Glines*, 444 U.S. 348 (1980) 354. (támogat egy olyan szabályozást, amely megköveteli az Air Force személyzetétől, hogy kérjen előzetes engedélyt, mielőtt az Air Force légi támaszpontokra kérelmeket küld körbe).

<sup>414</sup> Erről az összeegyeztethetlenségről Immanuel Kant a következőket mondta: „Némely közérdekű ügyben szükség van egy bizonyos mechanizmusra, miáltal a közösség egyes tagjainak pusztán passzívan kell viselkedniük, hogy a mesterséges egyetértés segítségével a kormányzat közös célokra irányítsa vagy legalábbis visszatartsa őket e célok megzavarásától. Ilyenkor nyilvánvalóan megengedhetetlen az okoskodás, itt engedelmeskedni kell. Amint azonban a gépezet e része egyben egy egész közösség, sőt a világpolgári társadalom tagjának tekinti magát, [...] mindenesetre okoskodhatik anélkül, hogy ezzel károsodás érné azokat az ügyeket, amelyekben neki jórészt csak a passzív résztvevő szerepe jut. Így meglehetősen romboló lenne, ha egy tiszt, akinek feljebbvalója valamilyen utasítást adott, szolgálatban hangosan tűnődne e parancs célszerűségén vagy hasznosságán; engedelmeskednie kell. Ám nem méltányos megtiltani neki, hogy mint tudós, megjegyzéseket tegyen a hadiszolgálat fogyatékoságairól, s ezeket megítélés végett közönségre elé terjessze.” Immanuel Kant: *What is Enlightenment?* Immanuel Kant: *Válasz a kérdésre: mi a felvilágosodás?* (Vidrányi Katalin ford.) In: Immanuel Kant: *A vallás a pusztá ész határain belül és más írások*. Budapest, Gondolat, 1974. 82–83. A kérdés további tárgyalását lásd Post i. m. (138. lj.) 336–354.

<sup>415</sup> Herman Melville: *The Conflict of Convictions*. In: Herman Melville: *Battle Pieces and Aspects of the War*. Gainesville, FL, Scholars' Facsimiles & Reprints, 1960. 14., 17. (az 1866-os kiadás utánnyomása) (kiemelés az eredetiben).

litás”<sup>416</sup> legyőzi a társadalmi tanácskozást, és főleg technikai keresővé változtatja át olyan hatékony módszerek megtalálásához, amelyek kijelölt és megadott célokat valósítanak meg, mint például a nemzetbiztonság. Vagy, *mirabile dictu*, „a polgári republikánus tradícióból”<sup>417</sup> ténylegesen kinőhet „egy olyan morális elköteleződés közös szempontján”<sup>418</sup> nyugvó „univerzális közösség”,<sup>419</sup> amely, a társadalmi diskurzust a fair comment *common law* szerinti privilégiuma által hagyományosan védett közösségi tanácskozássá fogja alakítani.

Ezekből a szempontokból közelítve a társadalmi diskurzusról alkotott, az 1930-as évektől az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját irányító elképzelés lehet, hogy pusztán nemzeti életünk egy átmeneti fázisát képviseli, a rend és erkölcs erős áradatának pillanatnyi feltartóztatását. Valóban nehéz az ilyen elképzelés által megkövetelt radikális negativitáshoz ragaszkodni. Végső soron csak az idő és a mi végső meggyőződésünk fogja ezt eldönteni.

*Fordította: M. Hatvani Éva*

---

<sup>416</sup> William M. Sullivan: *Reconstructing Public Philosophy*. Berkeley, University of California Press, 1982. 226.; lásd még John H. Schaar: *Legitimacy in the Modern State*. New Brunswick – Oxford, Transaction Publishers, 1981. 33–37.

<sup>417</sup> Sullivan (416. lj.) 159.

<sup>418</sup> Uo., 170.

<sup>419</sup> Uo., 161. John Dewey számára például a nyilvánosság „A Nagy Közösség” kialakulásának prelűdje. Lásd Dewey i. m. (184. lj.) 211. Ezért Dewey a társadalmi diskurzust úgy tekintette, mint amit a polgári élet szabályainak érvényre juttatása köt. Lásd jelen tanulmányban 189.



# Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása

„Mondhatni, egy gombot forgattunk a gépen, amely úgy nézett ki, mintha be lehetne vele valamit állítani; ám pusztá díszítés volt, egyáltalán nem volt összekapcsolva a mechanizmussal.”

Ludwig Wittgenstein<sup>1</sup>

Az alkotmányjog hazája a doktrína és a döntés között húzódó, feszültségektől terhes vidék. A bíróságoknak helyesen kell dönteniük az ügyekben, ám egy-szersmind meg is kell magyarázniuk a döntéseiket a doktrína nyelvén. A doktrína vezérli az alsóbb bíróságok döntéseit, a kormányzati tisztségviselők intézkedéseit, valamint általánosságban az állampolgárok magatartását. Az utóbbi években mintha valami komolyan félresiklott volna a Legfelső Bíróság azon képességét illetően, hogy doktrinális szempontból érthetővé tegye az Első Alkotmánykiegészítés alapján hozott döntéseit. Ami azt illeti, a bíróság Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó doktrínáját olyan mély nemtörődömség kezdi jellemezni, amely már arra utal, hogy valódi szakadék nyílt a doktrína nyelve és az ügyekben hozott döntések között.

Jóllehet a bíróság nemrégiben hozott, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló döntései alkalmasint (jórészt) védhetők, az Első Alkotmánykiegészítés modern doktrínáját elsősorban mégis a felületesség, a belső következtelenség, valamint az annak elősegítésére való kiábrándító képtelenség jellemzi, hogy a bíróságok konstruktív módon kezelhessék a szólásszabadsággal kapcsolatos új keletű, jelentős társadalmi problémákat. Oliver Wendell Holmes egyszer megjegyezte, milyen nehéz „pontosan gondolkodni – és szavak helyett dolgokban gondolkodni”.<sup>2</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatunk a dolgok doktrínája helyett mindinkább a pusztá szavak doktrínájává válik.

---

\* Hasznos észrevételeikért szeretnék köszönetet mondani Steve Barnettnek, Jesse Chopernek, Robert Cole-nak, Meir DanCohennek, Daniel Farbernek, Paul Mishkinnek, Steven H. Shinnnek, Rodney Smollának, valamint Jan Vetternek. Ez a tanulmány a katalán kormány igazságügy-minisztériuma által támogatott, *Freedom of Speech at the End of the Century (Szólásszabadság az évszázad végén)* című szimpóziumon került először bemutatásra.

<sup>1</sup> Ludwig Wittgenstein: *Filozófiai vizsgálódások*. 270. § (Neumer Katalin ford.) Budapest, Atlantisz, 1998. 143.

<sup>2</sup> Oliver Wendell Holmes Harold J. Laskinek írott levele (1925. május 9.). In: Mark DeWolfe Howe (szerk.): *Holmes–Laski Letters I*. Cambridge, Harvard University Press, 1953. 738.

Ennek szisztematikus bemutatására természetesen csak egy értekezés keretei között lenne lehetőség. Biztos vagyok benne azonban, hogy a terület minden alapos ismerője egyetértene az értékeléssel. Annak érdekében, hogy pontos és valós képet adjak arról, hogy milyen mélységekbe is zuhant az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája, az esszé következő két részében görcső alá veszem az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának két megkülönböztetett területét: azt a vízvázlatzó kérdést, hogy mi váltson ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot, valamint az „idő, hely és mód” szabályozások kérdését. Azért emelem ki ezeket a doktrinális területeket, mert alkalmasnak bizonyulnak arra, hogy a későbbiekben rajtuk keresztül világítsam meg esszém fő témáját. Kétségtelen azonban, hogy az olvasó is tudna saját kedvenct választani az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának problémás területei közül – pár fontos kivételtől eltekintve ez mára túlságosan is könnyű mulatsággá vált.

Az esszé harmadik részében azzal foglalkozom, hogy hogyan is kerültünk ebbe a sajnálatos helyzetbe. A dolog magyarázata az én olvasatomban az, hogy a bíróság a szabad szólás olyan paradigmájának keretei között dolgozik, amelynek hatására újra és újra zavarosan fogalmazza meg, illetve sikertelenül próbálja szavakba önteni a doktrínát. A bíróság úgy hiszi, hogy az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának célja a „szólás mint olyan” védelme. Az e védelem indoklására felhozott alkotmányos értékek azonban valójában nem a „szólásban mint olyanban”, hanem meghatározott társadalmi gyakorlatokban rejlenek. Elméletem szerint az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának vesszőfutása mindaddig nem ér véget, amíg a doktrína középpontjába egyértelműen e gyakorlatok természete és alkotmányos jelentősége nem kerül.

## **I. A *Spence*-teszt problémája: mi váltson ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot?**

Az Első Alkotmánykiegészítés „a szólás- vagy a sajtószabadságot”<sup>3</sup> védi. Mint minden jogszabálynak, az Alkotmánykiegészítésnek is küszöbfeltételeket kell szabnia, amelyek meghatározzák, hogy a jogszabály adott doktrínáit és értékeit mikor kell aktiválni és alkalmazni. Ez a kérdés teljesen független az adott vitás ügy mibenlététől. Egy bíróság helybenhagyhat kormányzati szabályozásokat azon az alapon, hogy azokat nem szükséges az Első Alkotmánykiegészítésen

---

<sup>3</sup> Az Egyesült Államok Alkotmánya, Első Alkotmánykiegészítés.



alapuló alkotmányossági mércék szerint mérlegelni, illetve helybenhagyhatja ugyanezeket a szabályozásokat azon a teljesen eltérő alapon is, hogy az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló alkotmányossági mércéket alkalmazva a szabályozások megalapozottnak találhatók és kiállják az alkotmányosság próbáját. Ahhoz, hogy a bíróságok meg tudják határozni, hogy a vizsgálat mely útját kell követniük, határkritériumokra van szükségünk annak eldöntéséhez, hogy mikor kell működésbe hozni az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló alkotmányossági mércéket.

Amennyiben az Első Alkotmánykiegészítés jelenkori doktrínája zavartan kezelte ezeket a kritériumokat,<sup>4</sup> az a *Spence v. Washington* ügyre vezethető vissza, amelyben a Legfelső Bíróságnak azt kellett eldöntenie, hogy egy terhellet, akit az amerikai zászló „helytelen használatával” vádoltak, véd-e az Első Alkotmánykiegészítés.<sup>5</sup> A terhelt, egy a kambodzsai amerikai katonai beavatkozáson és a Kenti Állami Egyetemen történt mérszárláson felháborodott főiskolai hallgató, fordított amerikai zászlót függesztett a szobája elé, melyre letéphető fekete ragasztószalaggal egy „békejelet” ragasztott. Egy Washington állami büntetőtörvény megsértésével vádolták, amely tiltotta az Egyesült Államok olyan zászlájának közzemlére tételét, amelyen „bármilyen ábrát, jelet, képet, mintát [vagy] rajzot [...] helyeztek el”.<sup>6</sup>

A bíróság azzal kezdte a vizsgálatot, hogy feltette a kérdést, vajon az ügy az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik-e. Ennek során azt vette górcső alá, hogy a terhelt

tevékenysége a közlés elegendő jegyét hordozza-e ahhoz, hogy az Első és a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés hatálya alá essen, hiszen, amint azt a bíróság a *United States v. O'Brien* ügyben kifejtette [...], „[n]em fogadhatjuk el azt a nézetet, hogy a magartartás különféle fajtáira gyakorlatilag korlát nélkül ráaggatható lenne a »szólás« címke, ha a magartartást mutató személy az adott magartartással gondolatot kíván kifejezni”.<sup>7</sup>

Ilyenformán a *Spence*-ügyben a bíróság a tagállami jogszabály által korlátozott tevékenység természetének vizsgálata formájában fogalmazta meg azt a vízváltó kérdést, hogy vajon alkalmazni kell-e az Első Alkotmánykiegészítés specifikus mércéit. A bíróság kimondta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés

---

<sup>4</sup> Susan H. Williams: Content Discrimination and the First Amendment. 139 *University of Pennsylvania Law Review* (1991) 615, 646., 132. jegyzet.

<sup>5</sup> *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974).

<sup>6</sup> Revised Code of Washington 9.86.020. § (West 1988). Idézve a következőben: *Spence* (5. lj.) 407.

<sup>7</sup> *Spence* (5. lj.) 409 (idézet elhagyva). Idézi a következőt: *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968) 376.

szerinti alkotmányossági vizsgálat minden olyan esetben szükséges, amikor „jelen van egy meghatározott üzenet átadására irányuló szándék, és az adott körülmények között nagy a valószínűsége annak, hogy akik látják, megértik az üzenetet”.<sup>8</sup> Az alsóbb bíróságok azóta is ezeket a (*Spence*-tesztként ismert) kritériumokat hívják segítségül annak eldöntéséhez, hogy biztosítani kell-e az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelmet.<sup>9</sup> Maga a Legfelső Bíróság az újabb időkben, 1989-ben is alkalmazta a tesztet, a *Texas v. Johnson* ügyben.<sup>10</sup> Ebben az ügyben a bíróság – egy zászlógyalázzással vádolt terhelt elítélését mérlegelve – a következőképpen foglalta össze a tesztet:

Először is meg kell határoznunk, hogy Johnson zászlóégetése véleménykifejező magatartásnak minősül-e, ami lehetővé tenné számára, hogy az Első Alkotmánykiegészítést hívja segítségül az elítéltetése elleni harchoz.

[..]

Annak eldöntéséhez, hogy adott magatartás elegendő kommunikatív jegyet hordoz-e ahhoz, hogy működésbe hozza az Első Alkotmánykiegészítést, feltettük a kérdést, hogy vajon „[j]elen volt-e egy meghatározott üzenet átadására irányuló szándék, és [vajon] az adott körülmények között nagy volt-e a valószínűsége annak, hogy akik látják, megértik az üzenetet”.<sup>11</sup>

Úgy tűnik tehát, hogy a *Spence*-teszt az Első Alkotmánykiegészítés viszonylag kisebb jelentőségű doktrínáinak szokványos életét élte. A dolog különössége azonban abban rejlik, hogy a doktrína nyilvánvalóan és kétségtelenül téves. Nem állítható hitelt érdemlően, hogy a teszt elégséges feltételét szabná „az Első Alkotmánykiegészítés működésbe” hozásának.

Egy apró, ám sokatmondó példa világosan megmutatja, hogy mi is a gond a *Spence*-teszttel. Vegyük a köztulajdon megrongálásáért büntetőjogi szankciókat kirovó törvényeket. E törvények nem „hozzák működésbe az Első Alkotmánykiegészítést”; a helyi járatú busz megrongálásával vádolt terhelt nem védekezhetne az Első Alkotmánykiegészítéssel. A dolog attól függetlenül így állna, hogy a rongálás színes festékfoltok véletlenszerű falra fújásával vagy olyan-

<sup>8</sup> Uo., 410–411.

<sup>9</sup> Pl. *United States v. Hayward*, 6 F.3d 1241 (7th Cir. 1993) 1249–1250.; *Steirer v. Bethlehem Area School District*, 987 F.2d 989 (3d Cir. 1993) 995–997.; *Young v. New York City Transit Authority*, 903 F.2d 146 (2d Cir.) 153–154., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 498 U. S. 984 (1990); *Parate v. Isibor*, 868 F.2d 821 (6th Cir. 1989) 827–828.; *United States v. McDermott*, 822 F. Supp. 582 (N.D. Iowa 1993) 588.; *Naturist Society, Inc. v. Fillyaw*, 736 F. Supp. 1103 (S.D. Fla. 1990) 1111.

<sup>10</sup> *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>11</sup> Uo., 403–404. (idézet kihagyva). Idézi a következőt: *Spence* (5. lj.) 410–411.

féle feliratok ülésbe karcolásával történt, mint a „Le Clintonnal!” vagy az „Eric a király!”. Jóllehet utóbbi esetben a terhelt teljesítené a *Spence*-teszt feltételeit (szavai meghatározott üzenetet hordoznak, amelyet közönsége nagy valószínűséggel megértene), az ország egyetlen bírósága sem tekintene úgy az ügyre, mint amelyben felmerülne az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazásának kérdése.

Az efféle példák a végtelenségig sorolhatók, mivel bármely cselekedet bármikor kommunikatívva tehető oly módon, hogy megfeleljen a *Spence*-teszt feltételeinek. Gondoljunk csak a rasszistára, aki sikerrel követ el erőszakos bűncselekményt, hogy így közölje a faji előítélet és gyűlölet üzenetét.<sup>12</sup> Ebben az esetben nem azt mondjuk, hogy az államnak az erőszak tiltásához fűződő érdeke többet nyom a latban, mint a terheltnek a közléshez fűződő érdeke, hanem azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés egyáltalán fel sem merül az ügyben. Ha a tényleges bírósági gyakorlatot a *Spence*-teszt jellemezné, akkor azt várnánk, hogy a bűnözők rutinszerűen úgy próbálják immunizálni bűncselekményeiket, hogy meghatározott üzenetekkel ruházzák fel őket.

A *Spence*-teszttel alapvetően az a gond, hogy az alkotmányosan védett szóolás lényegét kizárólag abban az absztrakt triádikus viszonyban látja, amely a megszólaló szándéka, a meghatározott üzenet, valamint az üzenetnek a közönség általi potenciális fogadtatása között áll fenn. Az általunk vizsgált példák azonban arra mutatnak, hogy a közlés mint potenciálisan védett szóolás alkotmányos elismerése nagyban függ attól a társadalmi kontextustól is, amelyben ez a triádikus viszony fennáll. Éppen ezért az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazására vonatkozó küszöbfeltételeknek erre a társadalmi kontextusra is figyelemmel kell lenniük. Arra, hogy ezt hogyan lehet megvalósítani, példát mutathatnak azok a döntések, amelyeket a Legfelső Bíróság azzal a kérdéssel küzdve hozott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelme vajon megillessé-e a mozit.

1915-ben, a problémának való első nekigyürközése alkalmával a bíróság arra jutott, hogy a film nem a „közvélemény orgánuma”, hanem „események, nyilvános és ismert gondolatok és nézetek pusztá ábrázolása”, csakúgy, mint „a kis- és nagyvárosaink plakátjain hirdett műsorok tömkelege”.<sup>13</sup> Harminchét évvel később a bíróság megváltoztatta álláspontját, azt a véleményt fogalmazva meg, miszerint „kétségtelen, hogy a film fontos gondolatközlési médium”.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Lásd pl. *Wisconsin v. Mitchell*, 113 S. Ct. 2194 (1993) 2199.

<sup>13</sup> *Mutual Film Corporation v. Industrial Commission*, 236 U.S. 230 (1915) 243–245.; lásd John Wertheimer: *Mutual Film Reviewed: The Movies, Censorship, and Free Speech in Progressive America*. 37 *American Journal of Legal History* (1993) 158.

<sup>14</sup> *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952) 501.

A bíróság egyik döntés esetében sem vizsgálta az „adott magatartás” kommunikatív státuszát. A bíróság nem azt a kérdést tette fel – amint a *Spence*-teszt megkívánta volna –, hogy adott film vajon meghatározott üzenet átadására irányuló szándékkal bírt-e, és hogy vajon „nagy volt-e a valószínűsége annak, hogy akik látják, megértik az üzenetet”. A bíróság ehelyett mint műfajt, illetve „médiomot” vizsgálta a mozi – azaz a megszólalók és a közönség által osztott bizonyos társadalmi konvenciók és gyakorlatok összességéeként. A bíróság azt a kérdést tette fel, hogy vajon ezeket a konvenciókat és gyakorlatokat megilleti-e az alkotmányos védelem. A bíróság úgy vélte, hogy ha egy médium az Első Alkotmánykiegészítés alkotmányos védelme alatt áll, akkor az adott médium minden egyes megnyilvánulása is védelem alatt áll,<sup>15</sup> a bíróságoknak pedig nem szükséges és talán nem is kívánatos feltenniük a kérdést, hogy adott film sikerrel közölte-e saját meghatározott üzenetét.<sup>16</sup>

Tehát – példának okáért – ha Andy Warhol *Alvás* című híres filmjéhez egyszerűen hat órán át egyhuzamban filmezte volna az alvó John Giorno költőt,<sup>17</sup> és felmerült volna a film Első Alkotmánykiegészítés által védett státuszának kérdése, akkor egyetlen józan bíróság sem úgy közelítette volna meg a problémát, hogy felteszi a kérdést, vajon az *Alvás* meghatározott üzenet átadására irányuló szándékkal bír-e, amelyet a közönség nagy valószínűséggel megért. A bíróság ehelyett a mozi műfajának részeként tekintett volna az *Alvásra*, amelyet egyedül ennek okán is megillet az Első Alkotmánykiegészítés által védett státusz.

<sup>15</sup> Lásd pl. *Iota Xi Chapter of Sigma Chi Fraternity v. George Mason University*, 993 F.2d 386 (4th Cir. 1993) 389–391. (melyben az a döntés született, hogy a diákszövetség „ronda nő” versenye védelmet élvez, mert formáját tekintve „természetszerűleg véleménykifejező”, még ha alig vagy egyáltalán nem bír is értékkel).

<sup>16</sup> A *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group* ügyben [63 U.S.L.W. 4625 (U.S. 1995. június 19.) 4629.] a közelmúltban megfogalmazott véleményében a bíróság láthatólag első ízben ismerte fel ezt az ellentétet, ami a között feszül, hogy a gondolatközlési médiumok állnak-e a vizsgálat középpontjában, vagy pedig a meghatározott üzenetek közlése, mint a *Spence*-tesztben. A bíróság úgy ítélte meg, hogy maguk a „felvonulások” a „véleménykifejezés médiumai”, és arra a következtetésre jutott, hogy éppen ezért a felvonulásoknak nem szükséges meghatározott üzeneteket közölniük ahhoz, hogy megillessen őket az Első Alkotmánykiegészítés védelme. A bíróság határozottan kimondta, hogy a „tömör, röviden megfogalmazható üzenet nem feltétele az alkotmányos védelemnek, amely, ha »meghatározott üzenetet« közvetítő megnyilvánulásokra korlátoznánk (vö. *Spence v. Washington*), [...] soha nem vonatkozhatna Jackson kétségkívül védett festményére, Arnold Schönberg zenéjére vagy Lewis Carroll *Szajkóhukky* című versére” (Weöres Sándor ford.). Uo.

<sup>17</sup> Warhol igazából nem így készítette az *Alvást*. Valójában több héten át filmezte Giorno-t, és megvágta az eredményt. Patrick S. Smith: *Andy Warhol's Art and Films*. Ann Arbor, UMI Research Press, 1986. 155. Szó sincs tehát arról, hogy a film egy fizikai esemény tökéletesen tiszta visszaadása lett volna.

Ez felvet egy lényeges, ám nagyrészt elsikkadt szempontot: az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata által méltányolt „gondolatok” gyakran éppannyira az Első Alkotmánykiegészítés által védett médiumok produktumait jelentik, mint az e médiumok által nyilvánvalóan közvetített önálló „entitásokat”. Ez a szempont Marcel Duchamp „readymade” szobra, a *Vizeldekút* példáján szemléltethető a legérthetőbben, amelyet a művész a Független festők kiállítására nyújtott be New Yorkban, 1917-ben.<sup>18</sup> A hírhedt *Vizeldekút* nem volt más, mint egy piszoár, melyet Duchamp R. Mutt néven szignált. Ám ami korábban csupán egy piszoár volt, azt annak az ereje, hogy egy művészeti kiállítás méltányolt médiumába plántálták, átalakította „egy tiszta jellé, egy »szóvá, amely csak saját szóságát jelenti« [...], egy »interpretánssá«, amely töltve van annak a viszonytérnek az összes valaha volt jelentésével, amelyben a létezésének ténye rezonál”.<sup>19</sup> Ezt az átalakulást az teszi lehetővé, hogy a művészek és a közönség osztanak bizonyos konvenciókat, amelyekre a művészeti kiállítások médiuma épül, és ezek a konvenciók önmagukban is elő tudják idézni az emberi interakció olyan formáit, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata mint „gondolatokat” méltányol. Így azután, ha egy piszoár egy férfivécében található, akkor jogi szabályozása nem hozza működésbe az Első Alkotmánykiegészítést, míg ha pontosan ugyanez a piszoár egy művészeti kiállításon található, akkor viszont igen. Az eltérő megítélés teljes egészében azoknak a társadalmi konvencióknak a létezésén alapul, amelyek alkotmányos jelentőséggel bíró viszonyokat teremtenek.

Meg kell jegyeznünk azonban, hogy a közlés lehetővé tétele önmagában még nem elégséges ok arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés méltányolja az adott társadalmi konvenciókat. A repülési navigációs térképek például egyértelműen olyan médiumok, amelyek révén a megszólalók sikerrel közölnek meghatározott üzeneteket. Ennek ellenére, ha egy pontatlan térkép balesetet okoz, a térkép készítői elleni per a bíróságok felfogásában nem olyan ügy, amelyben felmerülne

---

<sup>18</sup> George Hugnet: *The Dada Spirit in Painting*. (Ralph Manheim ford.) In: Robert Motherwell (szerk.): *The Dada Painters and Poets: An Anthology*. Cambridge, Belknap Press, 1951. 139.; lásd még Gabrielle Buffet-Picabia: *Transition*. (Maria Jolas ford.) In: Robert Motherwell i. m.

<sup>19</sup> Thierry de Duve: *Pictorial Nominalism: On Marcel Duchamp's Passage from Painting to the Readymade*. (Dana Polan – Thierry de Duve ford.) Minneapolis–Oxford, University of Minnesota Press, 1991. 186. De Duve a következőket írja: „Annak eldöntése, hogy a piszoár a kultúra része-e, az utókorra maradt; magát [Duchampot] ez teljesen hidegen hagyta. A csupasz szimbolikus funkciót, a művészet megnevezésére irányuló szólásaktust azonban fenntartotta magának. A név számított neki, az egyezség, amely a jövő közönségét egyesíti majd egy bizonyos tárgy körül, egy olyan tárgy körül, amely semmit nem tett hozzá az épített környezethez, és nem is javított azon, hanem éppen ellenkezőleg, elvett abból, nem rendelkezvén semmi egyéb funkcióval, mint a tiszta jelnek, magának az egyezségnek a funkciójával.” Uo., 115.

az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazásának kérdése.<sup>20</sup> A bíróságok ehelyett „a termékfelelősség szabályozása alá tartozó »termékeként«” tekintenek a térképekre.<sup>21</sup>

Ez azt mutatja, hogy ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés által védett értékeket szolgálják, a társadalmi konvencióknak többet kell tenniük annál, mint hogy pusztán lehetővé teszik meghatározott üzenetek átadását. Minimum-elvárásaként fel kell tételezniük és meg kell testesíteniük egy bizonyos fajta viszonyt is, mely a megszólaló és a közönség között áll fenn. Ezt a viszonyt nagyjából dialogikus és független viszonyként jellemezhetnénk. Mind az *Alvás*, mind pedig a *Vizeldekút* feltételezi, hogy a közönsége önállóan megvizsgálja a mű értékét és létjogosultságát. A navigációs térképek azonban nem élvezik az Első Alkotmánykiegészítés védelmét, mivel úgy értelmezzük őket, mint amelyek monologikusan szólnak a közönségükhöz, mint amelyek arra kéri a közönségüket, hogy hozza magát függőségi helyzetbe, és támaszkodjon rájuk. Az elsődleges jogi szempont ebben a helyzetben e függőség integritásának a védelme, azaz objektív felelősségi normák megszabása.

Összegezve az eddigi gondolatmenetet: az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat csak akkor helyénvaló, ha az Első Alkotmánykiegészítés által szolgált értékekről van szó. Ezek az értékek nem a közlés absztrakt cselekményeihez mint olyanhoz köthetők, hanem inkább azokhoz a társadalmi kontextusokhoz, amelyek a közlés cselekményeit övezik és alkotmányos jelentőséggel ruházzák fel. A „gondolatközlési médium” doktrinális kategóriája hasznos eszköze annak, hogy a figyelmet e társadalmi kontextusokra összpontosítsuk; a társadalmi kontextusok meghatározott fajtáiban felismert alkotmányos értékek védelmét szervező jogi konklúzió. A *Spence*-teszt kudarcot vall, mert figyelmen kívül hagyja a társadalmi kontextust; nem szabja *elégséges* feltételét az Első Alkotmánykiegészítés működésbe hozásának, mivel a közlés egyedi cselekményei a társadalmi kontextusok fényében néha olyan eseményekké válhatnak, amelyek nem bírnak az Első Alkotmánykiegészítés által védett értékkel.

A *Spence*-teszt azért is kudarcot vall, mert nem szabja *szükséges* feltételét az Első Alkotmánykiegészítés működésbe hozásának. Azzal, hogy kizárólag a sza-

---

<sup>20</sup> Lásd pl. *Brocklesby v. United States*, 767 F.2d 1288 (9th Cir. 1985) 1294–1295., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva a következő név alatt: *Jeppesen & Co. v. Brocklesby*, 474 U.S. 1101 (1986); *Salomey v. Jeppesen & Co.*, 707 F.2d 671 (2d Cir. 1983) 676–677.; *Aetna Casualty & Surety Co. v. Jeppesen & Co.*, 642 F.2d 339 (9th Cir. 1981) 342–343.; vö. *Winter v. G.P. Putnam's Sons*, 938 F.2d 1033 (9th Cir. 1991) 1035–1036. (különbségtétel a repülési térképekhez hasonló fizikai termékek és a „használati utasítás” jellegű könyvek között).

<sup>21</sup> *Winter* (20. lj.) 1035.



bályozás alá eső magatartás jellegére fókuszál, a *Spence*-teszt túlságosan szűkre szabja az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot kiváltó küszöbfeltételt. Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatunk valójában nem pusztán azzal törődik, hogy *mi* esik szabályozás alá, hanem azzal is, hogy az állam *miért* kíván szabályozással élni. Ez az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló, bevett alkotmányossági mércék szerint a nem helyénvaló érdekek szolgálatában hozott törvények alkotmányellenesek. Ez az elv független az adott szabályozás alkalmazási területétől, így a bíróság az Első Alkotmánykiegészítés révén semmisíti meg az olyan jogszabályokat, amelyekről megállapítja, hogy azokat nem helyénvaló szándékkal hozták – akkor is, ha az adott jogszabály nem elismert gondolatközlési médiumokra vonatkozik. „Ha a kormány éppen annak kommunikatív attribútumai miatt tiltja az adott magatartást, akkor alkotmányellenesnek ítéljük az adott szabályozást” – írta Scalia bírósági ítéletében a *Barnes v. Glen Theatre, Inc.* ügyben.<sup>22</sup>

A *Texas v. Johnson* ügy jó példája az ilyen döntéseknek. Ebben az ügyben egy amerikai zászló elégetéséért ítélték el a terheltet, amely cselekmény Texas állam zászlógyalázásra vonatkozó jogszabályába ütközött. A jogszabály a zászló letételeként, megrongálásaként, a zászlóval szembeni méltatlan fizikai bánásmódként határozta meg a zászlógyalázást, amely „olyan módon történik, amelyről az elkövető tudja, hogy az súlyosan megbotránkoztat egy vagy több személyt, aki nagy valószínűséggel észleli vagy felfedezi a cselekedetet”.<sup>23</sup> A Legfelső Bíróság megsemmisítette az ítéletet, mivel értelmezésében a jogszabály a nemzeti egység és nemzeti lét értékeivel ellentétes üzenetek elnyomásának elősegítését szolgálta, a bíróság megítélése szerint pedig ez a szándék az Első Alkotmánykiegészítésbe ütközött. Egy olyan jogszabállyal szembesülve, amely nem elismert gondolatközlési médiumra vonatkozott, a bíróság a következő megállapítást tette: „Röviden szólva, nem pusztán a véleménynyilvánítás verbális vagy nonverbális jellege az, ami segít meghatározni, hogy az adott véleménykifejezésre vonatkozó korlátozás megalapozott-e, hanem a szóban forgó kormányzati érdekek is.”<sup>24</sup>

Kétféle, egymástól független szempontról beszélhetünk tehát, amely alapján a múltban ténylegesen Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatra került sor. Az első ahhoz a kérdéshez kapcsolódik, hogy mit szabályoznak, és azon fordul meg, hogy a szóban forgó szabályozás elismert gondo-

---

<sup>22</sup> *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560 (1991) 577. (Scalia bírósági ítéletében.) (Kiemelés elhagyva.)

<sup>23</sup> Texas Penal Code 42.09. § (1989). Hatályon kívül helyezve: 1990. Idézve a következőben: *Texas v. Johnson* (10. lj.) 400., 1. jegyzet.

<sup>24</sup> *Texas v. Johnson* (10. lj.) 406–407.

latközlési médiumot kíván-e korlátozni. A második ahhoz a kérdéshez kapcsolódik, hogy az állam miért kíván szabályozni, és a szabályozás által szolgálт érdekek jellegén fordul meg. E két szempontot az alábbi négymezős táblázat formájában jeleníthetjük meg:

*I. táblázat*

|                            | Az E. A. doktrínáját működésbe hozó érdekek | Az E. A. doktrínáját működésbe nem hozó érdekek |
|----------------------------|---|---|
| Gondolatközlési médium     | 1   | 2   |
| Nem gondolatközlési médium | 3   | 4   |

Az *I. táblázat* áttekinthetően összefoglalja az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat alkalmazásának fontos küszöbfeltételeit. Az 1-es mezőbe tartozó ügyek egyértelműen összefüggnek az Első Alkotmánykiegészítéssel, és az Első Alkotmánykiegészítés kánonjának legfontosabb döntései közül néhány ide tartozik, például a *New York Times v. Sullivan*<sup>25</sup> és a *Brandenburg v. Ohio*.<sup>26</sup> A 2-es mezőbe tartozó ügyek jellemzően azok, amelyekben az állam hitelt érdemlően vindikál egy semleges és legitim állami érdeket (például a szemetelés megelőzését vagy a bevétel növelését), és amelyekben az állam ennek az érdekeknek a nevében alkotmányosan elismert gondolatközlési médiumokat szabályoz. Ezek az esetek is működésbe hozzák az Első Alkotmánykiegészítést; a példák közé tartozik a *Schneider v. State*<sup>27</sup> és a *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Commissioner of Revenue* ügy.<sup>28</sup>

A 3-as mezőbe tartozó ügyek esetében szintén felmerülnek az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó aggodalmak; ezek jellemzően azzal függnek

<sup>25</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), a „tényleges rosszhiszeműség” szabályának felállítása a rágalmazási perekre vonatkozóan.

<sup>26</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), az erőszakot vagy törvényszegést hirdető szólás büntetőjogi büntetésének tiltása, kivéve, ha a szólás ténylegesen erőszak vagy törvényszegés kiváltására irányult, és azt nagy valószínűséggel ki is váltotta volna.

<sup>27</sup> *Schneider v. State*, 308 U.S. 147 (1939), melyben az a döntés született, hogy az állam nem szerezhethet oly módon érvényt a szemetelés csökkentéséhez fűződő legitim érdekének, hogy teljesen betiltja a közutakon történő szórólapozást.

<sup>28</sup> *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Commissioner of Revenue*, 460 U.S. 575 (1983), melyben az a döntés született, hogy az állam nem vehet ki megkülönböztető adóterhet a sajtóra.

össze, amit a bíróság „szimbolikus magatartásnak” nevez. Jóllehet sok tinta elfolyt már azt a kérdést boncolgatva, hogy az ilyen szimbolikus magatartás vajon „szólás”-e vagy sem az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazásában, ezen ügyek mélyreható vizsgálata azt mutatja, hogy azok szinte mindig a kérdéses szabályozás által szolgált célok bírósági mérlegelésén fordulnak meg. Jellemző példa a bíróság *R.A.V. v. City of St. Paul* ügyben<sup>29</sup> hozott döntése, amikor is egy olyan jogszabály került górcső alá, amely a bíróság véleménye szerint egy bizonyos magatartásforma által „kifejezett mögöttes üzenettel szembeni [...] ellenérzésemre alapult”.<sup>30</sup> A bíróság megsemmisítette a terheltet büntető ítéletet, jóllehet az ügybeli jogszabályt csak „támadó szavakra” vonatkozóan alkalmazták, amelyek számára az Első Alkotmánykiegészítés deklaráltan nem biztosít önálló védelmet. Végezetül, a 4-es mezőbe tartozó ügyeknek egyáltalán nem kellene kiváltaniuk az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot, még akkor sem, ha egyedi kommunikatív jellegű cselekmények köré épülnek. A tulajdon megrongálásának véleménykifejező cselekményei ebbe a mezőbe tartoznak.

Jobban megérthetjük ezeknek a mezőknek az eltérő jelentését, ha összevetjük (példának okáért) a háborúellenes tüntetők eljárás alá vonásának különféle módozatait. A tagállamok jellemzően törvényekkel írják elő, hogy a felvonulások szervezőinek engedélyeket kell beszerezniük, és jellemzően általános érdekekkel, például a forgalomszabályozással indokolják ezeket a törvényeket. Ha háborúellenes tüntetőinket azért vonják eljárás alá, mert nem szerezték be a vonatkozó törvény által előírt engedélyt, az ügy a 2-es mezőbe tartozna: egy hagyományos gondolatközlési médium szabályozásáról lenne szó, amely szabályozás semleges és legitim állami érdeket szolgálna.

Vegyük észre, hogy a „gondatközlési médium” koncepciójának ilyen alkalmazása elejét veszi a kísértésnek, hogy visszatérjünk a „szólás annak tiszta formájában” és az „adott magatartással kevert véleménynyilvánítás”<sup>31</sup> (Harry Kalven szóhasználatában a „puszta szólás” és a „szólás plusz”<sup>32</sup>) közötti régi megkülönböztetéshez. Ez a megkülönböztetés néha összezavarta a bíróság Első Alkotmánykiegészítésre épülő doktrínáját, különösen az „örjáratozás, menetelés és sztrájkörködés”<sup>33</sup> kontextusában. Maga a médium koncepciója pre-

<sup>29</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul*, 112 S. Ct. 2538 (1992).

<sup>30</sup> *Uo.*, 2545.

<sup>31</sup> *Cox v. Louisiana (Cox II)*, 379 U.S. 559 (1965) 564, 566.

<sup>32</sup> Harry Kalven, Jr.: *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*. 1965 *Supreme Court Review* (1965) 1, 22–23.

<sup>33</sup> *Cox v. Louisiana (Cox I)*, 379 U.S. 536 (1965) 555.

szupponálja, hogy az alkotmányosan védett véleménynyilvánítás nem a közlés *Spence*-féle absztrakt és testetlen cselekményeiben rejlik, hanem mindig az interakció szociális és materiális formái hordozzák.<sup>34</sup>

Tegyük fel, hogy a háborúellenes tüntetésen némelyek zászlókat égetnek, valamint tegyük fel, hogy egy zászlógyalázásra vonatkozó jogszabály értelmében vonják őket eljárás alá, amely jogszabály célja a nemzeti egység és nemzeti lét jelképeinek megóvása. A *Johnson*-ügy azt a proposíciót erősíti, hogy az efféle eljárás alá vonás a 3-as mezőbe kerülne, ahol is, helyénvaló módon, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat tárgyát képezné. Ám ha ugyanezeket a tüntetőket egy gyújtogatásra vonatkozó általános jogszabály hatálya alatt vonnák eljárás alá, akkor az ügy lényegében analóg lenne a politikai üzenetet sikerrel közlő gyilkosságért eljárás alá vont terrorista ügyével. Az eljárás alá vonás a 4-es mezőbe tartozna, és nem váltana ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot.

Némileg összetettebb képet adhatunk az *I. táblázat*ról azzal, ha megjegyezzük, hogy létezik az ügyeknek egy kicsi, ám jelentős kategóriája, amelyben az állam érdekének alkotmányos megítélése az érdek érvényesítésének hatályától függően változó. Azt az állami érdeket, amely ha magatartásra vonatkozóan érvényesítik, tökéletesen legitimnek tűnik, olykor alkotmányosan megkérdőjelezhetőnek véljük, ha gondolatközlési médiumra vonatkozóan érvényesítik. Jó példa erre a jelenségre a *Cohen v. California* ügy,<sup>35</sup> amelyben a terheltet Kalifornia állam egy olyan jogszabályának megsértéséért ítélték el, amely tiltotta „»bármely környék vagy személy közrendjének, illetve nyugalmanak rosszindulatú és szándékos megzavar[ását] [...] megbotránkoztató magatartás [...] által [...]«”.<sup>36</sup>

A *Cohen*-ügyben terítékre kerülő jogszabály a szöveget tekintve a magatartás helyénvaló és legitim szabályozásának tűnt. Ha a jogszabályt a lakónegyed egyik utcasarkán részegen lármázó rendbontók esetében alkalmazzák, az ügy egyértelműen az *I. táblázat* 4-es mezőjébe tartozna. A *Cohen*-ügy terheltjét azonban azért ítélték el, mert dzsekijén a „Basszátok meg a sorozást!” feliratot viselte, Harlan bíró pedig kritikus fontosságúnak ítélte ezt a körülményt a bíróság nevében megfogalmazott véleményében:

---

<sup>34</sup> Kalven megfogalmazásában: „Azt mondanám, hogy minden szólás szükségképpen »szólás plusz«. Ha szóbeli, akkor zaj, és megzavarhat másokat; ha írott, akkor szemét válhat belőle.” Kalven i. m. (32. l.) 23.

<sup>35</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>36</sup> Uo., 16. Idézi a következőt: California Penal Code 415. § (módosítás az eredetiben).

A büntetőítélet egyértelműen azoknak a *szavaknak* az állítólagos sértő jellegén alapul, amelyet Cohen az üzenetének a nyilvánossággal való közléséhez használt. Az egyetlen „magatartás”, amelyet az állam büntetni kívánt, a közlés cselekménye volt. Ilyenformán itt egy olyan büntetőítélettel van dolgunk, amely kizárólag „szóláson” alapul, [...] nem pedig valamilyen önállóan meghatározható magatartáson, amely Cohen részéről állítólag arra irányult volna, hogy azt mások meghatározott nézeteket kifejező magatartásként fogják fel, ám amely látszatra nem feltétlenül közöl bármilyen üzenetet, és amelyről ezért joggal mondhatnák, hogy anélkül lenne szabályozható, hogy Cohen önkifejezésre való képességét ténylegesen elnyomná.<sup>37</sup>

Ebben a passzusban Harlan amellett kötelezi el a bíróságot, hogy abban a tekintetben mérlegelje alkotmányos szempontból a kaliforniai jogszabályt, ahogy azt megkülönböztetett és önálló módon egy meghatározott gondolatközlési médium – a politikai diskurzus nyelve – vonatkozásában alkalmazták. Harlan a véleményében nem akként végzi ezt a mérlegelést, hogy a kaliforniai szabályozás e médiumra gyakorolt hatását vizsgálja, hanem ehelyett azoknak a céloknak a legitimitását veszi górcső alá, amelyeket a kaliforniai szabályozás a politikai diskurzusra vonatkozóan alkalmazva szolgál. Ami ezt az eljárást olyannyira rendkívülivé teszi, az nem más, mint hogy a bíróságok esetében nem megszokott, hogy különbözőképpen értékeljék az állami érdekek legitimitását aszerint, hogy azokat gondolatközlési médiumok vonatkozásában vagy általában a magatartás vonatkozásában érvényesítik.

A *Cohen*-ügyben azonban indokolt volt ez az eljárás, mivel a Kalifornia által a jogszabály alátámasztására felhozott célok teljesen más alkotmányossági színezetet kapnak, ha a gondolatközlési médiumok korlátozott kontextusán belül értékelik őket. A *Cohen*-ügy idején már gazdag és összetett Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat korlátozta az állam arra irányuló kísérleteit, hogy a rendzavarás megelőzése vagy a megbotránkoztatás felszámolása céljából szabályozza a médiumokat. Nem szabadott, hogy Kalifornia meg tudja kerülni ezt a joggyakorlatot pusztán azzal, hogy magukat a célokat egy általános magatartásszabályozó jogszabályba csomagolja – Harlan megközelítése pedig pontosan arra volt hivatott, hogy ennek elejét vegye. Harlan elemzése valójában át helyezi az ügyet az *I. táblázat* 4-es mezőjéből a táblázat 1-es mezőjébe.

Ritkaság, hogy az állami célok színezete ily módon megváltozzon. A gyilkosságra vagy gyújtogatásra vonatkozó tilalmak által szolgált érdekek alkotmányos szempontból nem tűnnek fel más színben, ha politikai tüntetések esetében érvényesítik őket. Ugyanígy a munkaügyi, trösztellenes, adóügyi, illetve környezetvédelmi szabályozások sem, ha a média (például újságok) esetében ér-

---

<sup>37</sup> Uo., 18. (kiemelés az eredetiben, idézet elhagyva).

vényesítik őket.<sup>38</sup> E szabályozásokat, jóllehet formájukat tekintve általánosak, a gondolatközlési médiumokra gyakorolt hatásuk tekintetében mérlegelés tárgyává lehet és kell is tenni, ahogy az a 2-es mező esetében rendszerint meg is történik; ám ilyenén mérlegelésük általában nem jár együtt azzal, hogy a szabályozások által szolgálta célok jellege alkotmányos szempontból más megítélés alá kerülne. Ezzel szemben a *Cohen*-ügybeli jogszabály általános magatartás esetében alkalmazva olyan színben tűnik fel, mint amely tökéletesen helyénvaló állami érdekeket szolgál, míg a jogszabály gondolatközlési médiumok esetében történő alkalmazásakor már nem ez a helyzet.

Közelmúltbeli példa a *Barnes v. Glen Theater, Inc.* ügy,<sup>39</sup> amelyben a bíróság egy hasonlóan visszás jogszabályt vizsgált. Ebben az ügyben a bíróság helybenhagyta, hogy egy indianai jogszabályt, amely „a nyilvános meztelenség minden fajtáját tiltotta”, az éjszakai klubokban üzött meztelen táncra vonatkozóan alkalmazzanak.<sup>40</sup> Az ügyben 5:4 arányú döntés született, a bíróság nevében megfogalmazott vélemény nélkül. A jogszabály helybenhagyása mellett állást foglaló bírák közül legalább négy esetében központi motívum volt, hogy a szabályozás „a rend és a morál védelméhez fűződő alapvető érdeket” mozdított elő.<sup>41</sup> A négy bíró helyesen állapította meg, hogy ez az érdek teljesen legitim, ha általában a magatartásra vonatkozóan érvényesítik. Mindazonáltal, amint azt maga a *Cohen*-ügy is közvetlenül mutatja, ez az érdek meglehetősen problematikusává válik, ha kifejezetten gondolatközlési médiumokra vonatkozóan érvényesítik.<sup>42</sup>

Tehát, amennyiben elemzésem helytálló, a *Barnes*-ügy kimenetele más lett volna, ha Indiana elismert gondolatközlési médiumokra vonatkozóan alkalmazta volna a jogszabályát – azaz például a moziban vagy a színházban próbálta volna betiltani a meztelenséget. Minden ilyen tiltás olyan érdekeket szolgálna, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat teljesen kiforrott elvei erősen problematikusnak ítélnék.<sup>43</sup> A *Barnes*-ügy kimenetelét illetően tehát döntő tényező az aközött húzódó ellentét, hogy a bíróság mit kész gondolatközlési médiumként elismerni, illetve milyen hallgatólagos véleménye van az éjszakai klubokban üzött meztelen táncról – amit a többségi bírák közül leg-

---

<sup>38</sup> Lásd pl. *Minneapolis Star & Tribune Co. v. Minnesota Commissioner of Revenue* (28. lj.) 581.; *Associated Press v. NLRB*, 301 U.S. 103 (1937) 132–133.

<sup>39</sup> *Barnes* (22. lj.) 560.

<sup>40</sup> Uo., 566. (Rehnquist főbíró relatív többségi véleménye.)

<sup>41</sup> Uo., 569. (Rehnquist főbíró relatív többségi véleménye); lásd uo. 575. (Scalia bíró párhuzamos véleménye.) Azonban lásd uo., 682. (Souter bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>42</sup> 403 U.S. 22 (1971) 22–26.

<sup>43</sup> Lásd pl. *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975) 208–212.



alább három nyíltan pusztá „véleménynyilvánító magatartásnak” nevezett.<sup>44</sup> Ha az indianai jogszabályt a mozi vagy a színház esetében alkalmazták volna, az ügy vizsgálatának az *I. táblázat* 4-es mezője helyett a táblázat 1-es mezőjébe kellene tartoznia.

Nem kívánom az *I. táblázat*ot az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat küszöbfeltételeinek átfogó összefoglalásául ajánlani. Valójában (általam a későbbiekben kifejtett okokból) úgy vélem, hogy az *I. táblázat*ot csak korlátozott körülmények között kellene alkalmazni, részben azért, mert maga a gondolatközlési médium koncepciója is csak a társadalmi diskurzus sajátos problémáival összefüggésben definiálható. Az *I. táblázat* mindemellett megmutatja, hogy már a viszonylag felületes elmélkedés is messzire vihet bennünket a *Spence*-teszt jelentette primitív vizsgálattól.

Az *I. táblázat*ból megtudhatjuk például, hogy a *Spence*-teszt miért vall kudarcot abban, hogy szükséges feltételét szabja az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat alkalmazásának. A 3-as mezőbe tartozó állami érdekek mérlegelésének nem szabadna attól függnie, hogy adott terhelt cselekedetei kommunikatív jellegűek-e. Ez az álláspont a *Buckley v. Valeo* ügy<sup>45</sup> példáján szemléltethető, amelyben a bíróság a jelöltek által a választási kampányok során eszközölt független kampánykiadásokra vonatkozó szövetségi korlátozásokat semmisített meg. A döntést több ok miatt is kritizálták, különösen sértő volt azonban a támadások azon vonulata, amely szerint a *Buckley*-ügyben a bíróság egyenlőségjelet tett a pénz és a szólás közé – ami egy roppant problematikus mozzanat.<sup>46</sup> A bíróság véleményének lényegi motívuma azonban az volt a *Buckley*-ügyben, hogy az esetet az *I. táblázat* 3-as mezőjébe helyezte, és ennél fogva azokat az indokokat vette górcső alá, amelyekkel a Kongresszus a kampányfinanszírozási szabályozása alátámasztására előállt. A bíróság „a törvény által szolgált érdekek”-re összpontosítva a törvény azon céljának körültekintő vizsgálatára alapozta döntését, hogy az „kiegyenlítse az összes szavazó arra való relatív képességét, hogy befolyásolja a választási eredményeket az által, hogy határt szab a polgárok és csoportok politikai véleménynyilvánításra fordított kiadásainak”.<sup>47</sup> E cél alkotmányossági vizsgálata gond nélkül lefolytatható, függetlenül attól, hogy az adott kampánykiadások gondolatközlési médiumot képeznek-e vagy sem. Mi több, attól függetlenül is lefolytatható, hogy az adott kampánykiadások a közönség által nagy valószínűséggel megértett, meg-

<sup>44</sup> *Barnes* (22. lj.) 566. (Rehnquist főbíró relatív többségi véleménye.)

<sup>45</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>46</sup> Pl. J. Skelly Wright: *Politics and the Constitution: Is Money Speech?* 85 *Yale Law Journal* (1976) 1001.

<sup>47</sup> *Buckley* (45. lj.) 17.

határozott üzenetek átadását célozzák-e vagy sem. A *Buckley*-ügy ily módon szemlélteti, hogy a *Spence*-teszt miért vall kudarcot abban, hogy akár csak szükséges feltételét is szabja az Első Alkotmánykiegészítés működésbe hozásának.

## II. A *Clark*-teszt problémája: Az „idő, hely és mód” szabályozások

Ha a *Spence*-teszt ügye olyan kérdés, amely nem merül fel gyakran, illetve amelyben nem sok fejlemény történt, és amely nem kapott túl nagy figyelmet, akkor az ebben a fejezetben általam tárgyalt doktrína egyike az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló legfontosabb és leggyakrabban alkalmazott modern alkotmányossági teszteknek. Nem másról van szó, mint az „idő, hely és mód” szabályozások koncepciójáról.<sup>48</sup>

A Legfelső Bíróság először 1940-ben vezette be az „idő, hely és mód” szabályozások koncepcióját az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatába,<sup>49</sup> a kifejezés pedig a következő évben, a *Cox v. New Hampshire* ügyben<sup>50</sup> nyert doktrinális státuszt. A *Cox*-ügyben a bíróság helybenhagyott egy tagállami jogszabályt, amely előírta, hogy azoknak, akik közúton kívánnak felvonulni, előzetesen engedélyt kell beszerezniük ehhez. A bíróság úgy értelmezte a jogszabályt, mint amely csupán „a köz kényelmének védelmét célzó időbeli, helybeli és módbeli”<sup>51</sup> szabályozásokat engedélyez, nagyjából azt értve ez alatt, hogy a jogszabály hivatali kötelezettségként írta elő az engedélyező hatóságok számára a felvonulási engedélyek kiadását, amely kizárólag a közutak használatára irányuló, versengő legitím közérdekek összeegyeztetése iránti szükségnek volt alárendelve. A bíróság valójában úgy ítélte meg, hogy – az utak használata iránti sokféle megalapozott igény fényében – a különféle összeférhetetlen igények kielégítéséhez némi erőfeszítésre van szükség.

<sup>48</sup> Az Alkotmányban is található egy hasonló kifejezés: „Szenátorok és képviselők megválasztásának idejét, helyét és módját az egyes államok törvényhozó testülete állapítja meg; a Kongresszus azonban bármikor törvényben szabályozhatja vagy módosíthatja ezeket az előírásokat, kivéve a szenátorok megválasztásának helyére vonatkozó rendelkezést.” Az Egyesült Államok Alkotmánya, I. cikk, 4. §, 1. bek.

<sup>49</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) 304. A kifejezés egy változata szerepel a *Lovell v. City of Griffin* ügyben, 303 U.S. 444 (1938) 451., melyben a bíróság megsemmisített egy városi rendeletet, amely tiltott minden, a város engedélye nélkül folytatott röpirat-terjesztési tevékenységet, történjék „bárhol, bármikor, bármilyen módon”.

<sup>50</sup> *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569 (1941) 575.

<sup>51</sup> Uo., 575–576.

Az e koordináló funkcióval bíró szabályozásokat nevezte a bíróság „idő, hely és mód” szabályozásoknak. A bíróság élesen megkülönböztette az ilyen szabályozásokat azoktól a tagállami szabályozásoktól, amelyeknek nem az volt a céljuk, hogy a szóláshoz fűződő érdekeket *koordinálják* a versengő megalapozott igényekkel, hanem hogy a szóláshoz fűződő érdekeket *alárendeljék* a versengő megalapozott igényeknek. Így például a *Schneider v. State* ügyben a bíróság megsemmisített egy olyan városi rendeletet, amely a szemetelés megelőzésének legitim érdekét szolgálva betiltotta a szórólapozást.<sup>52</sup> Jóllehet a városi rendelet tartalomsemleges volt és megalapozott állami célra hivatkozva indokolták, a bíróság nem „idő, hely és mód” szabályozásként, hanem a szólás kategorikus korlátozásaként tekintett rá.

Az 1970-es évekre azonban a bíróság szem előtt tévesztette a koordinálás és az alárendelés e fontos megkülönböztetését. 1976-ban, a *Buckley v. Valeo* ügyben a bíróság kijelentette, hogy a precedens esetek „azt a propozíciót támasztják alá, hogy a kormány a közlés korlátozásával összefüggésben nem álló, fontos állami érdek előmozdítása érdekében hozhat olyan észszerű időbeli, helybeli és módbeli szabályozásokat, amelyek nem tesznek különbséget a megszólalók és a gondolatok között”.<sup>53</sup> A *Buckley*-ügy különválasztotta az „idő, hely és mód” szabályozások koncepcióját a *Cox*-ügy speciális körülményeitől, amely ügyben a koncepció implicite az egyazon erőforrás iránti, megalapozott versengő igények koordinálását szolgálta. A *Buckley*-ügy az „idő, hely és mód” szabályozásokat a szólás olyan korlátozásaivá változtatta, amelyek bárhol kivethetők, feltéve, hogy megfelelnek bizonyos kritériumoknak. A korlátozások akkor is megfelelhetnek ezeknek a kritériumoknak, ha alárendelik a szólast a megalapozott, versengő állami érdekeknek.

Az „idő, hely és mód” szabályozások illetéknéppen átalakult koncepciója 1984-ben, a *Clark v. Community for Creative Nonviolence* ügyben kapott „feketebetűs” státuszt, amely ügyben a bíróság kijelentette, hogy az „időbeli, helybeli, illetve módbeli” korlátozások

megalapozottak, feltéve, hogy a szabályozott szólás tartalmára való hivatkozás nélkül igazoltak, hogy szükre szabottan szolgálnak egy jelentős állami érdeket, valamint hogy elegendő alternatív csatornát hagynak nyitva az információ közlésére.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> *Schneider v. State* (27. lj.).

<sup>53</sup> *Buckley* (45. lj.) 18. A *Grayned v. City of Rockford* ügy [408 U.S. 104 (1972) 116.] fontos precedens volt az általánosítás e folyamatában. Nagyjából egyidejű alkalmazására vonatkozóan lásd *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976) 771. A teszt fejlődésének kitűnő áttekintésére vonatkozóan lásd Williams i. m. (4. lj.) 638–644.

<sup>54</sup> *Clark v. Community for Creative Nonviolence*, 468 U.S. 288 (1984) 293.

A bíróság azóta többször is megerősítette, hogy a szólás minden olyan állami korlátozása, amely megfelel ennek a hármas tesztnek, alkotmányosan megalapozott időbeli, helybeli és módbeli szabályozás. Az eredmény pedig – megítélés szerint – a teljes katasztrófa.

### A) A [2.] és a [3.] kritérium

Az *I. táblázat* segítségünkre van e katasztrófa mélységeinek megvilágításában. A *Clark*-teszt három kritériumot ad meg a megalapozott időbeli, helybeli és módbeli szabályozásra vonatkozóan. Az első ezek közül az, hogy a szólásra kivetett korlátozás

[1] a szabályozott szólás tartalmára való hivatkozás nélkül igazolt [...]<sup>55</sup> legyen.

Ez a kritérium különválasztja azokat a szabályozásokat, amelyek az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos aggodalmakat kiváltó célokat szolgálnak, azoktól, amelyek nem. Ilyenformán megkülönbözteti azokat az ügyeket, amelyek az *I. táblázat* jobb oldali oszlopába tartoznak, azoktól, amelyek a bal oldali oszlopába tartoznak. Ha figyelmünket azokra a szabályozásokra korlátozzuk, amelyek megfelelnek az első kritériumnak, akkor azokat az ügyeket kapjuk, amelyek a jobb oldali oszlopba tartoznak – azaz az *I. táblázat* 2-es és 4-es mezőjébe.

A *Clark*-teszt szerint ahhoz, hogy alkotmányosak legyenek, ezeknek a szabályozásoknak két további kritériumnak is meg kell felelniük, amelyek megkövetelik, hogy a szabályozások

[2] szűkre szabottan szolgálnak egy jelentős állami érdeket, valamint [3] elegendő alternatív csatornát hagyjanak nyitva az információ közlésére.<sup>56</sup>

Az *I. táblázat* alapján erősen javallott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata a 4-es mezőbe tartozó szabályozásokat tekintse problémamentesnek, valamint hogy a 2-es mezőbe tartozó szabályozások esetében a joggyakorlat a szabályozásnak az érintett gondolatközlési médiumra gyakorolt hatására összpontosítsa a figyelmet. Mielőtt az „idő, hely és mód” doktrínát a közelmúltban újradefiniálta volna, a bíróság hagyományosan éppen ilyen vizsgálatokat

---

<sup>55</sup> Uo.

<sup>56</sup> Uo.

végzett a 2-es mezőbe tartozó szabályozásokat illetően.<sup>57</sup> A *Clark*-teszt [2.] és [3.] kritériuma azonban nem különbözteti meg a 4-es mezőbe tartozó szabályozásokat a 2-es mezőbe tartozó szabályozásoktól. E kritériumok ehelyett két általános és differenciálatlan kérdést tesznek fel, amelyek vonatkozásában a bíróság nyilvánvalóvá tette, hogy azokat nem kell sem szigorúan, sem kritikusan értelmezni.

A bíróság véleménye szerint a [2.] kritérium pusztán azt követeli meg, hogy az adott szabályozás által „választott eszköz” „ne legyen lényegesen általánosabb, mint ami az állami érdek érvényesítéséhez szükséges”, valamint hogy a választott eszköz ilyen megítéléséhez az kell, hogy a bíróságok „elfogadják” az állam abbéli bizonyosságát, hogy érdekeit ténylegesen az a szabályozás „szolgálja a legjobban”, amelynek életbe léptetése mellett döntött.<sup>58</sup> A [3.] kritérium korlátozott jelentőségét pedig a *Renton v. Playtime Theatres, Inc.* ügyben<sup>59</sup> tette nyilvánvalóvá a bíróság, amelyben „felnőtt mozik” esetében foganatosított zónázó szabályozások jogszerűségét vizsgálta.<sup>60</sup> Jóllehet a Fellebbviteli Bíróság megállapította, hogy a zónázó szabályozások 520 acre-nyi területre szorították be a mozikat, amelyen belül „nem voltak »üzleti szempontból életképes« felnőttnozizási-helyszínek”,<sup>61</sup> a Fellebbviteli Bíróság úgy ítélte meg, hogy a [3.] kritérium teljesült, mivel „az Első Alkotmánykiegészítés csak azt kívánja meg, hogy *Renton* ténylegesen ne tagadja meg az alperesektől az észszerű lehetőséget annak, hogy felnőttnozizáló mozit nyissanak és működtessenek a városban, az előtünk lévő rendelet pedig minden kétséget kizáróan megfelel ennek a követelménynek”.<sup>62</sup> Más szavakkal, a [3.] kritérium által garantált „elegendő alternatív közlési csatornának” nem kell sem ténylegesnek, sem bizonyíthatónak lennie – a teljességgel elméleti és vélelmezett csatornának is megteszik.<sup>63</sup> Kellően szenvtelen nézőpontból szemlélve persze mindig léteznek „alternatív” közlési csatornák.

A bíróság megerősítette, hogy a [2.] és [3.] kritériumot rendkívül elnézően kell értelmezni, mivel számos alkalommal megismételte, hogy a *Clark*-tesztet

---

<sup>57</sup> Lásd pl. *Konigsberg v. State Bar*, 366 U.S. 36 (1961); *Schneider v. State* (27. lj.).

<sup>58</sup> *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989) 800.

<sup>59</sup> *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986).

<sup>60</sup> A bíróság azzal a feltételezéssel élt, hogy az e mozikban vetített filmek nem voltak obszcének, és így az Első Alkotmánykiegészítés védelme alatt álltak. Uo., 44.

<sup>61</sup> Uo., 53.

<sup>62</sup> Uo., 54.

<sup>63</sup> Meg kell jegyeznünk, hogy a *Renton*-ügyben a bíróság még át is fogalmazta a [3.] kritériumot, úgy, hogy az csak „észszerű alternatív közlési módok” meglétét kívánja meg. Uo., 53.

úgy kell felfogni, mint amely ekvivalens a *United States v. O'Brien* ügyben<sup>64</sup> a szimbolikus magatartás szabályozására vonatkozóan lefektetett szabályokkal.<sup>65</sup> Az *O'Brien*-ügyben, amelyben a terheltet azért vonták eljárás alá, mert behívója elégetésével tiltakozott a vietnami háború ellen, a bíróság kijelentette, hogy a véleménynyilvánító magatartás szabályozása akkor alkotmányos, ha a szabályozás

a kormányzat alkotmányos hatáskörén belül van; ha fontos vagy alapvető állami érdeket mozdít elő; ha az állami érdek nem áll összefüggésben a szabad véleménynyilvánítás elnyomásával; valamint ha az érintett – az Első Alkotmánykiegészítés által védett – szabadságjogoknak a szabályozással járó korlátozása nem nagyobb mértékű, mint ami az adott érdek előmozdításához feltétlenül szükséges.<sup>66</sup>

Az *O'Brien*-teszt rendkívül megengedő – és annak is szánták.<sup>67</sup> A teszt egyetlen olyan része, amelynek éle van, annak a vizsgálata, hogy vajon a szóban forgó állami érdek „nem áll-e összefüggésben a szabad véleménynyilvánítás elnyomásával”. Ez a vizsgálat – a *Clark*-teszt [1.] kritériumához hasonlóan – alapvető különbséget tesz az *I. táblázat* két oszlopa között. Ám mivel az *O'Brien*-tesztet kifejezetten a szimbolikus magatartásra vonatkozó korlátozásokra dolgozták ki, nem pedig a gondolatközlési médiumokra vonatkozó korlátozásokra, ezért azok a szabályozások, amelyek az *O'Brien*-teszt szerint „nem állnak összefüggésben a szabad véleménynyilvánítás elnyomásával”, szükség-szerűen a 4-es mezőbe tartoznak. Korábban már rámutattunk, hogy a 4-es mezőbe tartozó szabályozásoknak nem kellene az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot kiváltaniuk, az *O'Brien*-teszt pedig hagyományosan arra szolgál, hogy az efféle szabályozásokat a lehető legkisebb alkotmányossági akadékoskodás mellett jóváhagyják.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> *United States v. O'Brien* (7. lj.).

<sup>65</sup> „[A]rra a véleményre jutottunk, hogy az *O'Brien*-teszt »végső soron alig vagy egyáltalán nem tér el az időbeli, helybeli és módbeli korlátozások esetében alkalmazott mércétől.«” *Ward v. Rock Against Racism* (58. lj.) 798. Idézi a következőt: *Clark v. Community for Creative Nonviolence* (54. lj.) 298. Lásd *Turner Broadcasting System, Inc. v. F.C.C.*, 114 S. Ct. 2445 (1994) 2469.; *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, (22. lj.) 566., Rehnquist főbíró.

<sup>66</sup> *United States v. O'Brien* (7. lj.) 377.

<sup>67</sup> Az *O'Brien*-teszt kitűnő áttekintésére vonatkozóan lásd John Hart Ely: *Flag Desecration: A Case Study in the Roles of Categorization and Balancing in First Amendment Analysis*. 88 *Harvard Law Review* (1975) 1482; lásd még Keith Werhan: *The O'Briening of Free Speech Methodology*. 19 *Arizona State Law Journal* (1987) 635, 640–641.; Williams i. m. (4. lj.) 647. Annak a közelmúltbeli jelére vonatkozóan, hogy a bíróság bizonyos kontextusokban hajlandó lehet az *O'Brien*-teszt szigorúbb értelmezésére, lásd *Turner* (65. lj.) 2469–2472.

<sup>68</sup> Werhan i. m. (67. lj.) 643.



Ez fontos következményekkel bír a *Clarke*-teszt értelmezésére nézve. Gondoljunk az olyan szabályozásokhoz kapcsolódó esetekre, amelyeket az *O'Brien*-teszt úgy osztályozna, mint amelyek „a szabad véleménynyilvánítás elnyomásával összefüggésben nem álló” állami érdeket mozdítanak elő, a *Clark*-teszt pedig úgy, mint amelyek „a szabályozott szólás tartalmára való hivatkozás nélkül igazoltak”. Az ilyen esetek az *I. táblázat* jobb oldali oszlopába tartoznának, vagy a 2-es, vagy a 4-es mezőbe. Az, hogy a bíróság egyenlőségjelet tett a *Clark*-teszt és az *O'Brien*-teszt közé, azt jelenti, hogy ezeknek az eseteknek az alkotmányossági vizsgálata során ugyanarra az eredményre kellene jutnunk, függetlenül attól, hogy melyik tesztet alkalmazzuk. Ám az *O'Brien*-teszt értékelésében az ilyen esetek kivétel nélkül az *I. táblázat* 4-es mezőjébe tartoznának, ami azt jelenti, hogy a *Clark*-teszt [2.] és [3.] kritériumát ugyanígy kellene értelmezni.

Alapjában véve tehát a bíróság egy olyan doktrínát dolgozott ki, amely nem ismeri el, hogy alkotmányos szempontból bármilyen különbség lenne a 2-es mezőbe és a 4-es mezőbe tartozó szabályozások között. Az „idő, hely és mód” szabályozásoknak a bíróság által átdolgozott változata szerint az elismert gondolatközlési médiumok korlátozása és a nem médiumok korlátozása között mindaddig nincsen különbség, amíg maguk az adott korlátozások által szolgálta érdekek nem váltanak ki az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatot.

Ez a doktrína nyilvánvalóan ostoba és elfogadhatatlan. Szigorúan vett alkalmazása azt jelentené, hogy egy olyan szabályozás, amely az erdők megóvása érdekében betiltja az újságokat, ugyanolyan elnéző megítélésben részesülne, mint amelyet az *O'Brien*-teszt a szimbolikus magatartás szabályozásának vizsgálata esetében ajánl. Egy ilyen szabályozással szembenülve a valóságban természetesen egyetlen bíróság sem tartaná azt alkotmányossági szempontból problémamentesnek, függetlenül attól, hogy az ügy érdeme alapján végül milyen döntést hozna. A doktrína megfogalmazása és a tényleges ítélkezési gyakorlat közötti ilyenét szakadék biztos jele annak, hogy a bíróság doktrínája következetlenül, az általa valójában szolgálta céloktól elszakadva fejlődött.

E doktrína csődje a közelmúltban a *City of Ladue v. Gilleo* ügyben<sup>69</sup> vált nyilvánvalóvá, amelyben a bíróság egy olyan rendelet alkotmányosságát vizsgálta, amely elismerten legitim esztétikai érdekek szolgálatát célozta azzal, hogy mindenféle tábla kihelyezését megtiltotta a lakosság számára.<sup>70</sup> Az ügy az *I. táblázat* 2-es mezőjének klasszikus példája, mivel egy semleges és helyénvaló

<sup>69</sup> *City of Ladue v. Gilleo*, 114 S. Ct. 2038 (1994).

<sup>70</sup> A „lakóhely-azonosító” táblákkal, az „eladó” táblákkal, valamint a biztonsági veszélyekre figyelmeztető táblákkal kivételt tett a rendelet. Uo., 2040.

indoklással bíró rendeletről van szó, amely teljesen betiltja „a véleménynyilvánítás egy fontos és megkülönböztetett médiumát”.<sup>71</sup> A *Clark*-teszt azon értelmezése szerinti alkotmányossági mustrán, amelynek maga a bíróság korábban többször is hangot adott, a rendeletnek könnyedén meg kellett volna felelnie, ám a *Ladue*-ügyben a bíróság megsemmisítette a rendeletet, mivel az „túl sok védett szólást tiltott” volna.<sup>72</sup> Jóllehet technikailag arra alapozta döntését, hogy a rendelet nem „»hagy nyitva elegendő alternatív közlési csatornákat»”,<sup>73</sup> a bíróság – amint azt O’Connor bírónő párhuzamos véleményében felismerte – valójában visszatért ahhoz a tradicionális módszeréhez, amikor is „mérlegeléssel” vizsgálta a rendeletnek az érintett médiumra gyakorolt hatását.<sup>74</sup> A dolog lényege az, hogy ez a *Ladue*-szabályozásokra adott, tökéletesen helyénvaló és józan reakció azzal járt, hogy a bíróságnak ki kellett csavarnia és meg kellett kerülnie saját közelmúltbeli doktrinális megnyilatkozásait. Ahelyett, hogy segített volna az ügy megoldásában, a doktrína egyenesen akadálynak bizonyult.

## B) Az [1.] kritérium

A *Clark*-teszt három kritériumának mindegyike független és szükséges feltétel, amelyeknek az állami korlátozások esetében teljesülniük kell ahhoz, hogy a korlátozások legitím időbeli, helybeli és módbeli szabályozásokként megfeleljenek az alkotmányossági vizsgálaton. Mivel a [2.] és [3.] feltételt oly elnézően értelmezték, az [1.] kritériumra, amely azt vizsgálja, hogy adott szabályozás „a szabályozott szólás tartalmára való hivatkozás nélkül igazolt”-e, fokozott hangsúlyt helyezett a bíróság. A bíróság valójában annak a jóval átfogóbb kérdésnek a vizsgálatára használta az [1.] kritériumot, hogy az adott szabályozás „tartalomsemleges”, vagy éppen ellenkezőleg, „tartalomalapú”-e. A bíróság arra használta ezt a megkülönböztetést, hogy lényegében egy kétutas rendszert építsen ki az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájára vonatkozóan. A tartalomalapú szabályozásokat úgymond „a legszigorúbb vizsgálatnak”,<sup>75</sup> míg a tartalomsemleges szabályozásokat viszonylag enyhébb vizsgálatnak kell alávetni.

A tartalomsemlegesség kérdése kiterjedt és bonyolult téma. Rengeteg tudományos munka született a tárgyában; az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának ez a területe igazából éppen azért kivételes, mert hitelt érdemlően állítható

<sup>71</sup> Uo., 2045.

<sup>72</sup> Uo., 2043., 2045–2046.

<sup>73</sup> Uo., 2046. Idézi a következőt: *Clark* (54. lj.) 293.

<sup>74</sup> Uo., 2048. (O’Connor bírónő párhuzamos véleménye.)

<sup>75</sup> *Turner Broadcasting System, Inc. v. F.C.C.* (65. lj.) 2459.

róla, hogy tudományos ihletésű. Ebben az esszében a kérdéskörnek csupán egy piciny szegletét járom körül: a *Clark*-teszt [1.] kritériumának a bíróság általi doktrinális kidolgozását.<sup>76</sup> Álláspontom viszonylag egyszerű: bármilyen alapvető értékekkel bírjon is az, ha az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló vizsgálat a tartalomsemlegességet állítja a középpontba, az [1.] kritériumnak a bíróság általi doktrinális kidolgozása rendszertelen, belső következetlenséggel terhes, és ezen okokból összeegyeztethetetlen a tartalomsemlegesség feletti bármiféle elvi aggodalommal.

Annak eldöntése során, hogy adott szabályozás „a szabályozott szolás tartalmára való hivatkozás nélkül igazolt”-e, a bíróság – általánosságban szólva – a doktrinális vizsgálat két eltérő fajtáját alkotta meg. Az első (a másodlagos hatások doktrínája) a kifejezetten az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó aggodalmakban gyökerezik; a második (a diszkriminációellenes doktrína) végső soron a leginkább az „Egyenlő védelem” klauzulához köthető vizsgálati formákból ered.

## 1. A másodlagos hatások doktrínája

Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló vizsgálati mód azt próbálja megállapítani, hogy az az ártalom, amelyet adott szabályozás el kíván hárítani, visszavezethető-e annak a szólásnak a tartalmára, amelyet a szabályozás tiltani kíván. A vizsgálat ezt úgy állapítja meg, hogy felteszi a kérdést, vajon az ártalom a szolás kommunikatív aspektusainak tulajdonítható-e. Ha az ártalom nem ezen aspektusoknak tulajdonítható, akkor azt mondjuk a szabályozásról, hogy az „nem a *tartalomra* irányul”, hanem a szolás „*másodlagos hatásaira*”,<sup>77</sup> a szabályozást pedig tartalomsemlegesnek tekintjük. Ezzel szemben ha az ártalom a szolás kommunikatív tartalmának tulajdonítható, akkor azt mondjuk a szabályozásról, hogy az a szolás „*elsődleges*» hatására”<sup>78</sup> vagy „*közvetlen hatására*”<sup>79</sup> irányul, a szabályozást pedig tartalomalapúnak tekintjük.

---

<sup>76</sup> Olyan közelmúltbeli példára vonatkozóan, amikor a Bíróság eltérő kontextusban alkalmazta a tartalomsemlegességet mint az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló elvet, lásd *Simon & Schuster, Inc. v. New York Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991), mely alkotmányellenesnek nyilvánít egy „Son of Sam” szabályozást, amely előírta, hogy a bűncselekményekről szóló könyvekből származó bevételeket az áldozatok hasznának kell tekinteni.

<sup>77</sup> *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.* (59. lj.) 47. (kiemelés hozzáadva). A bíróság a *Young v. American Mini Theatres* ügyben [427 U.S. 50 (1976) 71., 34. jegyzet] használta először a „másodlagos hatások” kifejezést, Stevens bíró relatív többségi véleményében.

<sup>78</sup> *Linmark Assoc., Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977) 94.

<sup>79</sup> *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988) 321. (O’Connor bírónő relatív többségi véleménye.)

Ennek a vizsgálati módnak az értéke attól függ, hogy mennyire világosan és használhatóan konceptualizáljuk a szólás kommunikatív hatását az elsődleges és másodlagos hatások közötti különbségtétel során. Konszenzus alakult ki azt illetően, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából súlyosan problémás, ha egy szabályozás azért kívánja tiltani a szólást, mert ártalom lép fel, ha a szólás közönségét meggyőzik arról, hogy bizonyos módon cselekedjen,<sup>80</sup> vagy mert a szólás által átadott információ arra ösztönözheti a közönséget, hogy „annak megfelelően cselekedjen”,<sup>81</sup> vagy mert a szólás a sértő vagy megbotránkoztató jellege miatt „érzelmi” ártalmakat okoz.<sup>82</sup>

A bíróság azonban jóval tovább ment ennél az alapvető konszenzusnál. Azt a véleményt fogalmazta meg például, hogy a „[h]allgatók szólásra adott reakciója nem tartalomsemleges szabályozási alap”.<sup>83</sup> A „hallgatók reakciójának” illetően fókuszba állítása hatékony és nagy horderejű elv lehetne, egyáltalán nem világos azonban, hogy mit is jelent. A „hallgatók reakciójának” többféle lehetséges koncepciója közötti különbségtételhez irányadó mérceként használhatjuk azt a tesztet, amelyet egykor John Hart Ely javasolt annak eldöntéséhez, hogy vajon „a rossz, amelynek az állam gátat kíván vetni, független-e az üzenettől, amelyet szabályozás alá von”.<sup>84</sup> Hirdetőkocsik használatára vonatkozó korlátozásokat vizsgálva Ely azt a kérdést tette fel, hogy vajon az adott korlátozások igazolása akkor is megállna-e, ha a hirdetőkocsik csak értelmetlen statikus zajt bocsátanának ki.<sup>85</sup> Mivel a hirdetőkocsikra kivetett korlátozások a lakóövezetek nyugalmanak biztosítását célozzák, és mivel ezt a nyugalmat a kellően hangos fehérzaj sugárzása megzavarná, Ely arra a véleményre jutott, hogy ezeket a korlátozásokat tartalomsemlegesnek kell tekinteni. Függetlenül attól a kérdéstől, hogy Ely tesztje alkotmányos szempontból megalapozott-e, a teszt hasznos mérce a bíróság jelenkori doktrínájának értékeléséhez, mivel világos, egyszerűen belső ellentmondásoktól mentes.

A bíróság jelenkori doktrínája felületes olvasatra jóval szigorúbbnak tűnik, mint Ely tesztje. A hirdetőkocsik korlátozásának indoka az, hogy az emberek nem tudnak tőlük aludni, ami azt jelenti, hogy – legalábbis a kifejezés hétköznapi értelmében – az indoklás a „hallgatók reakcióján” fordul meg. Ha a bíróság

<sup>80</sup> Természetesen ez a megítélés képezi az alapját a *Brandenburg*-teszt törvénybe ütköző magatartás hirdetése esetében történő alkalmazásának. *Brandenburg v. Ohio* (26. lj.) 448.

<sup>81</sup> *Linmark Assoc.* (78. lj.) 94.

<sup>82</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul* (29. lj.) 2549. Idézi a következőt: *Boos* (79. lj.). (O’Connor bírónő relatív többségi véleménye.)

<sup>83</sup> *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 112 S. Ct 2395 (1992) 2403.

<sup>84</sup> John Hart Ely: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Harvard University Press, 1980. 111.

<sup>85</sup> Uo., 113.

a kifejezésnek ezt az általános értelmét szándékozná elfogadni, az [1.] kritériumot pedig úgy kívánná értelmezni, mint amely szerint a hirdetőköcsi-szabályozást tartalomalapúként kellene osztályozni, akkor csakugyan egy rendkívül hatásos fegyvert kovácsolna a szólás védelmére – talán hatásosabbat is, mint amit a legtöbben még elfogadhatónak találnának. A doktrína ilyen értelmezése azonban valójában valószínűtlen, egyszersmind összeegyeztethetetlen a bíróság saját döntéseivel, amelyek jellemzően olyan felfogást tükröznek, amely sokkal megengedőbb, mint Ely tesztje.

A „másodlagos hatások” doktrína-irányvonalat a *Renton*-ügyben alkotta meg a bíróság, amelyben, mint említettük, helybenhagyta a felnőtt mozik helyére vonatkozó zónázó szabályozásokat. E szabályozásokat „a bűn megelőzésére, a város kiskereskedelmének védelmére, az ingatlanok értékének fenntartására, valamint általában a »[a város] lakóövezetei, üzleti negyedek minőségének, illetve a városi élet minőségének védelmé[re] és megóvásá[ra]« szánták”.<sup>86</sup> Egyértelmű, hogy azok az ártalmak, amelyeket ezek a korlátozások el kívántak hárítani, nem léptek volna fel, ha a kérdéses filmszínházakban a pusztán fehér vászon lett volna látható, amely semmilyen kommunikatív tartalmat sem hordoz. Valójában maguk a korlátozások posztulálták a meghatározott tartalom (felnőtt témájú filmek) és az ezen ártalmak közötti ok-okozati kapcsolatot. A *rentoni* rendelet így Ely tesztjén elbukik, a bíróság „másodlagos hatásokra” irányuló szabályozásokról alkotott definíciójának azonban megfelel.

A feladat tehát az, hogy meghatározzuk a szólás és annak hatásai közötti ok-okozati kapcsolatok azon fajtáit, amelyeknek a másodlagos hatások doktrínájának célkeresztjébe kellene kerülniük. A bíróság ez idáig annyit állapított meg, hogy a szólás által meggyőzés vagy gondolatok révén, információközlés révén, illetve sérelem keltése révén kifejtett hatások nem másodlagosak. Ám továbbra is rengeteg a vitás kérdés. Tartomalapúnak vagy tartalomsemlegesnek tekintjük azt a szabályozást, amely azért tiltja a pornográf filmeket, mert azok állítólag növelik a nők ellen elkövetett bűncselekmények számát? Mi a helyzet azzal a szabályozással, amely a médiában megjelenített erőszak és az erőszakos bűncselekmények közötti állítólagos összefüggés miatt tiltja az előbbit? Vagy azzal a szabályozással, amely a választások alatt a választói elidegenedés megakadályozása érdekében korlátozza a vállalati mondanivalót? Vagy, hogy egy szakállas példát is felhozzunk, mi a helyzet azzal a szabályozással, amely a nemzetbiztonság védelme érdekében tiltja, hogy a Kommunista Párt tagjai kulcspozíciókat töltsenek be az országos szakszervezetek vezetésében? E sza-

---

<sup>86</sup> *Renton v. Playtime Theatres, Inc* (59. lj.) 48. Idézi a megtámadott rendeletet (módosítások az eredetiben, kihagyások az idézetből).

bályozások egyike sem menne át Ely tartalomsemlegességi tesztjén. De vajon teljesülnének-e rájuk a bíróság „másodlagos hatások” doktrínájának feltételei?

Nem tudhatjuk, mivel a bíróság eddig nem alkotott olyan, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló átfogó elméletet, amely segíthetné az elsődleges és másodlagos hatások közötti különbségtételben. A bíróság mindaddig csupán partikuláris döntéseket hozott, amelyek többé-kevésbé meggyőzőek az adott ügy tényállásának fényében. Az Első Alkotmánykiegészítés princípiumának ez a hiányossága nemcsak hogy alapjaiban ássa alá a másodlagos hatások doktrínájának használhatóságát, de súlyos veszélyeket is jelent a szólásszabadságra nézve. Ahogy arra Brennan bíró a doktrína ellen intézett támadásában rámutatott: a „másodlagos hatások számtalan ürügyet kínálnak a politikai szólás tartalomalapú elnyomására”, így „valahányszor csak a cenzorok elő tudnak rúkkolni a politikai szólás tartalmának szabályozása melletti »másodlagos« megfontolásokkal”, a doktrína megengedi az elnyomást.<sup>87</sup>

## 2. A diszkriminációellenes doktrína

A másodlagos hatások doktrínája és egy eltérő vizsgálati mód között, amelyet a bíróság szintén alkalmazott a *Clark*-teszt [1.] kritériumának kidolgozásában, súlyos ellentét feszül. Ez a vizsgálati mód nem a közlés ok-okozati következményeinek a kifejezetten az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló vizsgálatából ered, hanem az „Egyenlő védelem” klauzula értelmezése során kidolgozott, a diszkrimináció meglétének, illetve hiányának megállapítására szolgáló módszerekből. A bíróság azon kifejezett törekvése okán folyamodott ezekhez a módszerekhez, hogy a tartalomsemlegességet mint célt a szólás „tartalma alapján” történő diszkrimináció kiküszöbölésének kérdéseként fogalmazza meg.<sup>88</sup> A diszkrimináció kérdése teljesen eltér a közlés ok-okozati hatásának kérdésétől.

Az „Egyenlő védelem” klauzula tárgykörében szokásosan több különböző dimenzió alapján mérjük a diszkriminációt. Ilyen dimenzió a szabályozás szövegezése (nem helyénvaló osztályozással él-e); a szabályozás indoklása, illetve célja (méltánytalan érdekeket szolgál-e); valamint a szabályozás hatásai (diszparát hatással bír-e).

A bíróság ez idáig kevés hajlandóságot mutatott arra, hogy az [1.] kritérium alkalmazásakor az adott szabályozás diszkriminatív „hatásai” alapján vizsgálja a tartalomsemlegességet. A közelmúltbeli *Madsen v. Women's Health Center*

<sup>87</sup> *Boos v. Barry* (79. lj.) 335. (Brennan bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>88</sup> *Leathers v. Medlock*, 499 U.S. 439 (1991) 447.



ügyben<sup>89</sup> például egy tiltó bírósági végzést vizsgált a bíróság az [1.] kritérium fényében – egy szigorú szabályozást, amelyet egy abortuszklinikánál megjelenő tiltakozókkal szemben alkalmaztak. Jóllehet a tiltó végzés a hatását tekintve csak az abortuszt ellenzők általi szólást korlátozta, a bíróság úgy ítélte meg, hogy „az a tény, hogy a végzés egy bizonyos véleményt képviselő emberekre vonatkozik, önmagában nem teszi a végzést tartalom-, illetve véleményalapúvá”.<sup>90</sup> Ehelyett „[m]i [...] az állam célját tekintjük a döntő tényezőnek” – fogalmazott a bíróság.<sup>91</sup>

Az [1.] kritérium megfogalmazása, amely azt a kérdést teszi fel, hogy adott szabályozás „a szabályozott szólás tartalmára való hivatkozás nélkül igazolt”-e, épp alkalmasnak tűnik az állami cél vizsgálatára. Ám a bíróságnak még itt is sikerült némi bizonytalanságot csempésznie a doktrína alakításába. Sűrű homály uralkodik azt illetően, hogy a bíróságoknak vajon az adott szabályozás igazolását (az elfogadása mellett felhozható érveket) vagy pedig annak *motivációját* (a szabályozást hozók tényleges pszichológiai szándékait) kell-e vizsgálniuk. Ezek nagyon eltérő vizsgálatok, a bíróság mégis folyamatosan köntörfalaz azt illetően, hogy melyiket is kívánja meg.

A *Madsen*-ügyben például a bíróság a Rehnquist főbíró által írt véleményében kijelentette, hogy adott szabályozás diszkriminatív hatása „önmagában nem bizonyítja, hogy valamiféle méltánytalan tartalom- vagy véleményalapú cél motiválta” volna annak meghozását.<sup>92</sup> Ennek ellenére a *Renton*-ügyben a bíróság – szintén Rehnquist főbíró által írt véleményében – jóváhagyólag idézte az *O'Brien*-ügyet, miszerint „[i]smert alkotmányjogi elv, hogy ez a bíróság nem semmisít meg egy máskülönben alkotmányos jogszabályt azon az alapon, hogy az állítólag jogellenes törvényhozói indíttatásból született volna”.<sup>93</sup> A bíróság véleménye kínosan ingadozott e két eltérő álláspont között. Az a fontos kérdés vár eldöntésre, hogy vajon a bíróság „idő, hely és mód” szabályozásokra vonatkozó tesztje azoknak a folyamatoknak az ellenőrzésére szolgál-e, amelyek révén az állami szabályozásokat ténylegesen hozzák, vagy inkább azoknak az indokoknak az ellenőrzésére, amelyek e szabályozások alátámasztására felhozhatók.

<sup>89</sup> *Madsen v. Women's Health Center*, 114 S. Ct. 2516 (1994).

<sup>90</sup> Uo., 2524.

<sup>91</sup> Uo., 2523.

<sup>92</sup> Uo., 2524.

<sup>93</sup> *Renton* (59. lj.) 47–48. Idézi a következőt: *United States v. O'Brien* (7. lj.) 382.

Akár úgy értelmezzük az [1.] kritériumot, miszerint az az állami indokok vizsgálatára szolgál, akár úgy, miszerint az állami motivációkéra, egyértelmű, hogy a másodlagos hatások doktrínáját nem lehet könnyedén alkalmassá tenni az állami cél vizsgálatára.<sup>94</sup> A bíróság annyira az „Egyenlő védelem” metodológiájának hatása alá került, hogy hajlamossá vált az állami cél vizsgálatát egyenlőnek tekinteni annak a kérdésnek a feltevésével, hogy vajon „az állam azért hozott-e meg egy adott, szólásra vonatkozó szabályozást, mert nem ért egyet a szólás által átadott üzenettel”.<sup>95</sup> Ez a kérdés lényegében analóg a bevett „Egyenlő védelem” szerinti vizsgálattal, hogy vajon az állam „egy meghatározható csoportra gyakorolt hátrányos hatásai »miatt«, vagy csupán azok »ellenére«” hozott-e meg egy adott szabályozást.<sup>96</sup> Ez lényegében a vétkesség vizsgálata, annak a vizsgálat, hogy az állam célja a törvényszegés volt-e. Ez a vizsgálat teljesen eltér a közlés ok-okozati hatásának objektív kérdéseitől, amelyeket a másodlagos hatások doktrínája kezelni próbál.

Az állami célok kifogásolhatóságának vizsgálata hírhedten nehéz feladat.<sup>97</sup> A bíróságok hajlamosak meghátrálni e feladat előtt, mivel vonakodnak vádlón mutogatni az államra. Bizonyítási és értelmezési probléma is akad bőséggel. Ezen okok miatt ritkán fordul elő, hogy a bíróságok az állami cél kifogásolhatóságát állapítsanak meg. Az [1.] kritérium és a kifogásolható cél kérdése köz é egyenlőségjelet tenni annyi, mintha előbbi alkalmazási területét szinte jelentéktelenre zsugorítanánk.

A bíróság azon gyakorlatát, hogy a cél vizsgálatát az [1.] kritérium diszkriminációellenes mérceként történő értelmezésére használta, ilyenformán homály és nehézségek övezték. Éppen ezért néhány bíró határozott ellenérzését fejezte ki e gyakorlattal szemben.<sup>98</sup> Ők azon a véleményen voltak, hogy az [1.] kritériumot inkább úgy kellene értelmezni, mint amely a szabályozás „tisza jogszabályi nyelvezetét” veszi górcső alá.<sup>99</sup> Ha egy állami korlátozás szövegi megkülönböztetést tesz a szólás tartalma alapján, akkor – e bírák nézete szerint – azt tartalomalapúnak kell tekinteni, nem pedig potenciálisan legitím „idő, hely és

---

<sup>94</sup> Pontosan azért választottam a „cél” szót, hogy egyenlőségjelet tegyek az indoklás és a motiváció közé.

<sup>95</sup> *Ward v. Rock Against Racism* (58. lj.) 791.

<sup>96</sup> *Personnel Administrator v. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979) 279.

<sup>97</sup> Lásd általánosságban Kenneth Karst: *The Costs of Motive-Centered Inquiry*. 15 *San Diego Law Review* (1978) 1163.

<sup>98</sup> *A Boos v. Barry* ügyben Brennan bíró – akihez Marshall bíró is csatlakozott – azon a véleményen volt, hogy a tartalomalapú korlátozás „a mögöttes rejlő motivációtól függetlenül” illegitím. (79. lj.) 336. (Brennan bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>99</sup> Uo., 336.

mód” szabályozásnak. E bírák amellet törtek lándzsát, hogy ezzel a megközelítéssel a bíróság „világos irányvonalat” tudna kijelölni, és ezáltal „egyértelmű útmutatást” tudna nyújtani az államok és az egyének számára.<sup>100</sup>

Egyértelmű azonban, hogy az [1.] kritérium olyan értelmezése, miszerint az az adott jogszabály szövegezését vizsgálja, összeegyeztethetetlen lenne a másodlagos hatások doktrínájával, mivel mellőzné a szólás és a szólásra kivetett korlátozások által elhárítani kívánt ártalom közötti ok-okozati kapcsolat bármiféle önálló vizsgálatát. Kereken szembe menne a *Renton*-üggyel is, amelyben a bíróság jogszerű és tartalomsemleges „idő, hely és mód” szabályozásként hagyott helyben egy olyan határozatot, amely a szövegében különleges korlátozások céltáblájául pécézte ki a „felnett” tartalommal bíró filmeket. E nyilvánvaló következtetlenség dacára a bíróság egy közelmúltbeli ügyben mégis a szabályozás szövegezésére vonatkozóként értelmezte az [1.] kritériumot. A *City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc.* ügyben<sup>101</sup> a bíróság olyan városi szabályozásokat semmisített meg, amelyek a reklámszórólapok terjesztésére szolgáló állványokat tiltották, a hagyományos újságok terjesztésére szolgáló állványokat viszont nem. A bíróság az [1.] kritériumot alkalmazva úgy ítélte meg, hogy a szabályozások tartalomalapúak, mivel:

Tekintet nélkül arra, hogy fennáll-e esetében a *bűnös tudat*, a város általános tiltást vezetett be a „reklámszórólapok” terjesztésére szolgáló állványok használatára vonatkozóan, amely az „újságok” terjesztésére szolgáló állványok használatát azonban nem tiltja. A város terjesztőállványokra vonatkozó szabályozása értelmében az adott terjesztőállványban lévő kiadvány tartalma határozza meg, hogy adott terjesztőállvány a tiltás hatálya alá esik-e. Így tehát ebben az esetben a tiltás – a kifejezés minden józan ész diktálta értelmében – „tartomalapú”.<sup>102</sup>

Nyugodtan levonhatjuk tehát a következtetést, miszerint nemcsak hogy a másodlagos hatások doktrínája összeférhetetlen az [1.] kritérium diszkriminációellenes értelmezéseinek családjával általában, de ez a család maga sem mentes az [1.] kritérium összeegyeztethetetlen értelmezéseitől. Az [1.] kritérium doktrínáját egészében szemlélve kétségtelenül okkal nevezhetjük azt rendszertelennek és belső következtetlenséggel terhesnek.

---

<sup>100</sup> Uo., 335–336.

<sup>101</sup> *City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc.*, 113 S. Ct. 1505 (1993).

<sup>102</sup> Uo., 1516–1517. Az [1.] kritérium kontextusán kívüli olyan példákra vonatkozóan, amikor a bíróság szövegi vizsgálatot alkalmazott bizonyos szabályozások tartalomsemlegességének megállapítására, lásd *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, 115 S. Ct. 1511 (1995); *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992) 197. (Blackmun bíró relatív többségi véleménye.)

### III. A Legfelső Bíróság doktrinális következetlenségének oka

Mind a *Spence*-teszt, mind pedig a *Clark*-teszt egészen elképesztő mérvű bírói mesterségbeli hibákról tanúskodik. Mindkét teszt esetében elmondható, hogy a bíróság doktrínájának kétségtelen következetlenségéhez csupán azon érzéketlensége mérhető, amelyet az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó, nyilvánvalóan helyénvaló aggodalmak iránt tanúsít. Számtalan egyéb hasonló hibát felhozhatnánk – a bíróság társadalmi fórum doktrínájának lehangoló zűrzavarától<sup>103</sup> kezdve a kereskedelmi beszéd doktrínájának üvöltő következetlenségéig bezárólag.<sup>104</sup> Ami azt illeti, jómagam egészen odáig mennék, hogy a bíróság Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlata, amely az alkotmányjog egy életteli és növekvő területe, jelenleg a teljes doktrinális széthullás vérfa-gyaszító szakadékának szélén egyensúlyozik.

Mi az oka ennek a szomorú helyzetnek? Véleményem szerint nem arról van szó, hogy a bíróság korunkban szokatlanul dilettáns lenne, vagy ne érne fel ahhoz a feladathoz, hogy szilárd jogi doktrínát dolgozzon ki. Mindent egybevetve a bíróság meglehetősen rátermettnek és hozzáértőnek tűnik számomra, kétségkívül alkalmasnak annak a művelésére, amit Thomas Kuhn „normál tudománynak” nevezne. Inkább abban látom a problémát, hogy a normál tudománya újra és újra doktrinális katasztrófába kormányozza a bíróságot. A bíróság az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat olyan paradigmájának keretei között dolgozik, amely alapjaiban hibás, mivel folyamatosan olyan doktrinális mércék felállítására kényszeríti a bíróságot, amelyek azután zavaros és megválaszolhatatlan kérdéseket vetnek fel.

A doktrína eszköz, amely az adott ügy jogi megoldása tekintetében relevánsnak tartott kérdésekre irányítja rá a bíróság figyelmét. A doktrína ezért mindig előfeltételez egy arról alkotott képet, hogy hogyan kategorizálhatjuk úgy a világot, hogy azt a jogi megítélés számára megragadhatóvá tegyük. Az Első Alkotmánykiegészítés modern doktrínája olyan képet fest a világról, amelyben

---

<sup>103</sup> Lásd jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400).; lásd még David J. Goldstone: *The Public Forum Doctrine in the Age of the Information Superhighway (Where are the Public Forums on the Information Superhighway?)*. 46 *Hastings Law Journal* (1995) 335, 369.

<sup>104</sup> Vö. *Edenfield v. Fane*, 113 S. Ct. 1792 (1993), amelyben megsemmisíti a hites könyvvizsgálók általi személyes ajánlattételt tiltó floridai szabályozást, és *United States v. Edge Broadcasting Co.*, 113 S. Ct. 2696 (1993), amelyben helybenhagy szövetségi jogszabályokat, amelyek tiltják, hogy a szerencsejátékot tiltó tagállamokban található és ott engedéllyel rendelkező műsorszolgáltatók a szomszédos tagállamokban folytatott szerencsejátékokat népszerűsítő rádióreklámokat sugározzanak.

valami, amit „szólásnak” nevezhetünk, az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelem általános tárgyaként kiemelt helyet kap. Ez a beállítás kétségtelenül magának az Első Alkotmánykiegészítésnek a szövegében gyökerezik, amelyben általánosságban „a szólás szabadsága” szerepel. Ám a szólás csak akkor lehet alkotmányos védelem általános tárgya, ha általános alkotmányos értéket hordoz magában. Ezt a lényegi meglátást találóan ragadja meg Frederick Schauer ismert „szólásszabadság-alapelv” koncepciója, amely azt próbálja megvilágítani, hogy a bíróságoknak miért kellene alkotmányosan megkövetelniük az államtól, hogy az „alaposabban igazolja [...] a szólás korlátozását, mint bármilyen más magatartásforma korlátozását”.<sup>105</sup>

Schauer egyike volt azoknak, akik elsőként tettek kísérletet arra, hogy a „szólásszabadság-alapelv” tisztére pályázó számos különböző szóba jöhető jelölt mindegyikét átfogó módon katalogizálják és értékeljék.<sup>106</sup> Munkája roppant nagy hatással bír, hiszen mára megszokottá vált, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tudományának művelői összeállítanak egy többé-kevésbé standard listát ezekről a jelöltekről, amely azután az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó problémákra javasolt megoldások kívánatosságának mérésére szolgál.<sup>107</sup> Ám – amint azzal mindenki, aki ismeri ezt a szakirodalmat, tisztában van – az is megszokott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tudományának értelmezői mellőzik ezeket az értékelési gyakorlatokat azok formuláris, absztrakt és általánosságban haszontalan volta miatt. Ennek oka Schauer saját munkájából is kiviláglik: valójában nem létezik általános szólásszabadság-alapelv – amint azt Schauer is hajlik elismerni.

A szólásszabadság-alapelv tisztére pályázó jelöltek standard listája az igazság keresésétől a demokratikus önkormányzásig terjed. Ezen értékek mindegyike sürgetően fontosnak tűnik fel, ha bizonyos helyzetekben vonatkoztatjuk őket a szólásra, míg ha más helyzetekben tesszük ugyanezt, akkor nem. Valószínűleg egyetértünk például abban, hogy az egyetemi keretek közötti szólás az igazság keresését szolgálja mint értéket, mivel a gondolatok valódi piacterét teremti meg, a tudományszabadság doktrínájára pedig úgy tekinthetünk, mint ami ennek az értéknek a felismerését és védelmét célozza. De az a következtetés is éppúgy elfogadható – és egyáltalán nem mond ellent az előbbieknél –, hogy ez az érték az orvosok és betegek közötti szólás bizonyos fajtái esetében nem túl fontos, mivel a betegek függnek az orvosaik tanácsától, és tudniuk kell bízni

---

<sup>105</sup> Frederick Schauer: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 8.

<sup>106</sup> Schauer egy fontos előfutárára vonatkozóan lásd Thomas I. Emerson: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, 1970. 6–7.

<sup>107</sup> E lista kitűnő, aktualizált változatára vonatkozóan lásd Williams i. m. (4. lj.) 676–696.

azokban. Az orvosok téves szakvélemény adása miatti, gondatlanságért történő felelősségre vonását illető gyakorlatunkat e következtetés tanúbizonyságaként is felfoghatjuk.

Vagy, hogy egy másik példát említsek, valószínűleg egyetértünk abban, hogy a közérdekű ügyekben történő megnyilatkozások a demokratikus önrendelkezés értékét szolgálják, és a *common law* hatálya alatti felelősségre vonás számos formája alóli, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló mentességet, amelyet ezek a megnyilatkozások élveznek, úgy is felfoghatjuk, mint ami az általunk ennek az értéknek tulajdonított fontosságot tükrözi. De az a következtetés is éppúgy elfogadható – és egyáltalán nem mond ellent az előbbieknak –, hogy a demokratikus önkormányzás mint érték a tisztán magánjellegű ügyekre vonatkozó szólás számos formája esetében nem különösebben fontos, és az ilyen szólás *common law* tortokkal történő folytatólagos szabályozását úgy is értelmezhetjük, mint ami ezt a konklúziót tükrözi.<sup>108</sup>

Az ok, amiért e különféle értékek mindegyike csupán bizonyos körülmények között tűnik kiemelkedő fontosságúnak, nem más, mint hogy ezek az értékek olyan valőröket képviselnek, amelyek a társadalmi gyakorlatok meghatározott és megkülönböztetett fajtáiban rejlenek. A demokrácia nem pusztán beszéd kérdése; a szociális interakció mindazon bonyolult formáit is magában foglalja, amelyek révén magunkat kormányozzuk. Az igazság keresése nem pusztán tételek és ítéletek kérdése; az észjárást, az értelem prioritásait, az interszubjektív beállítottságokat, valamint az attitűdöket is magában foglalja, amelyek együttesen alkotják azt, amit racionális tudáscsereként, illetve a tudás kollektív kereséseként ismerünk el. A szólás természetesen mind a demokráciának, mind az igazság keresésének nélkülözhetetlen kelléke, ám önmagában, más szükséges társadalmi gyakorlatok hiányában nem hordozza azokat az értékeket, amelyek után akár a demokráciában, akár az igazság keresésében kutatunk.

Ennek a megállapításnak a legáltalánosabb megfogalmazása az, hogy minden jogi érték a társadalmi gyakorlatok lokális és meghatározott fajtáihoz kapcsolódó tapasztalatokban gyökerezik. Mivel a jog végső soron a kormányzás egy formája, ezért nem pusztán absztrakt ideákként vagy elvekként kezeli az értékeket. Funkciójukat tekintve az értékek a jogban ehelyett a tényleges vagy potenciális társadalmi élet bizonyos formáit jelentik, amelyekben mindaz, amit kívánatosnak tartunk, megvalósulásra találhat. Ez azokra az alkotmányos értékekre is igaz, amelyekre a szólás védelmében hivatkozunk. Ezek az értékek inkább a szociális interakció meghatározott formáiban találnak megtestesülésre,

---

<sup>108</sup> Lásd pl. *Contreras v. Crown Zellerbach Corporation*, 565 P.2d 1173 (Wash. 1977), melyben az a döntés született, hogy a sérelemokozás tortja definíció szerint érvényes egy mexikói-amerikai férfi azon tényállítására, miszerint korábbi munkaadója szóbeli gúny tárgyává tette őt.



semmint önmagában a szólásban. Ez az oka annak, hogy minden általános szólásszabadság-alapelv utáni kutatás bukásra van ítélve. Ha az Alkotmány egyetlen általános értéket ismerne el és szabna meg a szólásra vonatkozóan, akkor a szociális interakció formái állami szabályozásának teljes spektrumát prokruszteszi módon az ama egyetlen érték által megkívánt meghatározott társadalmi gyakorlatoknak való megfelelésre kényszerítené. Társadalmi életünk azonban egyszerűen túl változatos és gazdag ahhoz, hogy egy effajta szimpla mintába bele lehetne préselni. Az életnek nem minden mozzanata szól az igazság kereséséről, ahogy nem minden mozzanata szól a demokráciáról sem. Sem indokolt, sem kívánatos nem lenne megvalósítani, hogy arról szóljon.

Természetesen igaz, hogy a szólás különleges, mivel magának a társadalmi intézmények és gyakorlatok létezésének az egyedüli előfeltételeként szolgál. Szólás hiányában nem folyhatna rendes és felismerhető társadalmi élet. Részben ez a tény motiválhatja azt a törekvést, amely a szólást az egyetlen, mindenek feletti alkotmányos érték szerepével kívánja felruházni. Az egyetemesség e koncepcióját a szólásszabadság-alapelv tisztére pályázó jelöltek közül az adja vissza a legjobban, amelyet többféle néven, „egyéni önmegvalósításként”,<sup>109</sup> „egyéni önkiteljesítésként”,<sup>110</sup> illetve „emberi szabadságként”<sup>111</sup> ismerünk. Mivel annak lehetősége, hogy „a szólást [saját] fejlődésünk érdekében, vagy mások befolyásolása, illetve a másokkal folytatott interakció érdekében használjuk, oly módon, ami összhangban van [saját] értékeinkkel”,<sup>112</sup> mindenütt és mindig fennáll, úgy vélhetnénk, hogy az Első Alkotmánykiegészítés általi védelem ezen indoklása valóban egyetemes.

E következtetésre jutva azonban megfeleledkeznénk arról a tényről, hogy a jogrendszer szempontjából maga az önmegvalósítás társadalmi, nem pedig pusztán magánjellegű gyakorlat,<sup>113</sup> valamint hogy – mint minden társadalmi gyakorlatnak – az önmegvalósításnak is megvan a maga helye és ideje. Egyetlen józan jogrendszer sem tekintene az orvosi praxisra az orvosi önmegvalósítás lehetőségeként – legalábbis nem az olyan mértékű önkiteljesítés lehetőségeként, ami eltérne a biztonságos és szakmailag megalapozott orvoslás elfogadott normáitól. Az orvosok magatartásának – és ennél fogva az orvosok általi szólás-

---

<sup>109</sup> Martin H. Redish: The Value of Free Speech. 130 *University of Pennsylvania Law Review* (1982) 591, 593.

<sup>110</sup> Emerson i. m. (106. lj.) 6.

<sup>111</sup> C. Edwin Baker: *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 1989.

<sup>112</sup> Uo., 59.

<sup>113</sup> Lásd uo., 119–120. E gyakorlat tágabb szociális kontextusára vonatkozóan lásd Charles Taylor: Atomism. In: Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers*. 2. kötet. Cambridge, Cambridge University Press, 1985. 205–209.

nak – a szabályozása ezért e normák védelmére irányul, még ha e szabályozás csorbítja is az emberi szabadságot. Hasonlóan, az ügyvédeknek, a peres feleknek és a bíráknak sem engedjük meg, hogy a tárgyalóteremben pusztán az önfejlesztés eszközeként alkalmazzák a szólást, hanem ehelyett annak az eltérő célnak az érdekében szabályozzuk azt, hogy tisztességes, igazságos és eredményes ítélkezési eljárásra kerüljön sor.<sup>114</sup> Úgy is mondhatjuk, hogy az ítélkezés gyakorlata elsőbbséget élvez az önmegvalósítás gyakorlatával szemben, és alkotmányossági alapként maga alá rendeli az utóbbit. Vagy, hogy egy másik példát említsünk, a munkahelyet rendszerint inkább a termelés, semmint az önkiteljesítés helyszínének tekintjük, a munkahelyi szólást pedig indokoltan korlátozzuk ennek megfelelően.<sup>115</sup>

Az egyetlen szólásszabadság-alapelv koncepciójával szembeni legáltalánosabb ellenvetés az, hogy a szólás éppen azért teszi lehetővé a bonyolult és változatos társadalmi gyakorlatok világát, mert e különféle gyakorlatokba beépülve azok alkotójává válik – minélfogva maga is felveszi e különböző gyakorlatok változatos alkotmányos értékeit. Éppen ezért a szólás azon minősége mellett, hogy a társadalmi élet egészének szövetét adja, nem marad megfogható alkotmányos „reziduum”. A vizsgálat ezen útját végigjárva meglehetősen radikális következtetésre jutunk: a szólás maga nem bír általános alkotmányos értékkel, hanem mi ruházzuk fel a szólást azokkal az alkotmányos értékekkel, amelyekkel a szólás által lehetővé tett társadalmi gyakorlatok megkülönböztetett formái rendelkeznek. Más szavakkal, nem a szólást kellene az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat tárgyává tenni, hanem a társadalmi struktúra meghatározott formáit.<sup>116</sup>

E következtetés elfogadása megszabadítana bennünket az Első Alkotmánykiegészítés uralkodó paradigmájától, amely a bíróság jelenkori doktrínáját meghatározza. E paradigma arra az alaptételre épül, hogy a szólást általános alkotmányos értékkel kell felruházni. A *Spence*-teszt különösen világos doktrinális megfogalmazását adja ennek az alaptételnek. A *Spence*-teszt a szólás lényegét – és így a szólás alkotmányos értékének lényegét – a közlés mindennemű szociális kontextustól független, diszkrét cselekményében véli megtalálni. A *Spence*-teszt azért magát a szólást ruházza fel önálló alkotmányos értékkel, mert úgy képzei el a szólást, mint ami valamiféle absztrakt világban létezik, amely mentes a valós társadalmi gyakorlatoktól. Ám ilyen világ nem létezik; a szólás min-

<sup>114</sup> Lásd Robert C. Post: *The Management of Speech: Discretion and Rights*. 1984 *Supreme Court Review* (1984) 169, 193–206.

<sup>115</sup> Lásd *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 147.

<sup>116</sup> Robert C. Post: *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Harvard University Press, 1995. 1–20.

dig a valóságos szociális térben létezik. Ami azt illeti, a gyakorlatban naponta találkozunk olyan helyzetekkel, amelyekben a kommunikatív cselekmények olyan társadalmi gyakorlatokba ágyazódnak, amelyek egyáltalán nem bírnak alkotmányos értékkel. A repüléshez szolgáló navigációs térképek alkotmányos szempontból nem számítanak szólásnak, mivel felfogásunkban ugyanolyan alkotmányos értékkel rendelkeznek, mint bármely más, a piacon kapható áru. Az a törekvés tehát, hogy magát a szólást tegye az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálat fő tárgyává, azonmód doktrinális következetlenségbe taszítja a *Spence*-tesztet.

Az általam javasolt konceptuális váltás néhány következményét talán a szervezetek jelentette viszonylag ismert, szűk és jól meghatározott társadalmi rendszerek példáján keresztül lehetne szemléltetni.<sup>117</sup> Mint azt Talcott Parsons megállapította, „a szervezet meghatározó jellemzője, amely megkülönbözteti azt a társadalmi rendszerek egyéb típusaitól”, a szervezet „*meghatározott cél elérésére való irányultságának elsőbbsége*”.<sup>118</sup> Alkotmányos szempontból a szervezet értéke azonos a szervezet céljának értékével. Célja elérése érdekében a szervezetnek szabályoznia kell az ellenőrzése alatt álló erőforrásokat. Ezen erőforrások közé tartozik az intézményi személyzet, valamint – *a fortiori* – az e személyzet általi szólás is.

Ezen okból a hadseregnek a nemzetvédelem céljának elérése érdekében szabályoznia kell a katonák általi szólást; a bíróságoknak az igazságszolgáltatás céljainak előmozdítása érdekében szabályoznia kell a peres felek és a tanúk általi szólást; az iskoláknak az oktatás céljának elérése érdekében szabályozniuk kell a diákok általi szólást; és így tovább. A Legfelső Bíróság úgy idomult ehhez a szükségszerűséghez, hogy az állami szervezeteken belül lehetővé tette a szólás rutinszerű instrumentális szabályozását. Az ilyen szabályozás összeegyeztethetetlen azzal, amit a szervezeteken kívüli szólás esetében szokásosan megengedhető korlátozásnak tekintenénk.

Természetesen az a kérdés, hogy a szólást jogilag mikor kellene állami szervezeten „belüli” szólásként kategorizálni, önmagában is valóságos kreatív alkotmányértelmezési bravúrt kíván. Ha például egy közkatona levelet ír a szenátorának, a bíróság a hadsereg szervezetének részeként, illetve a demokratikus önkormányzás társadalmi gyakorlatának részeként is tekinthet a levélre. A levél a megítélésétől függően eltérő alkotmányos értéket hordozna, ennél fogva eltérő doktrinális szabályok szerinti védelem illetné meg. Némileg hasonló következtetésre jutott hajdanán Immanuel Kant is:

<sup>117</sup> E szemléltetés részletes levezetésére és bizonyítására vonatkozóan lásd Post i. m. (103. lj.).

<sup>118</sup> Talcott Parsons: *Suggestions for a Sociological Approach to the Theory of Organizations-I*. 1 *Administrative Science Quarterly* (1956) 63, 64.

Némely közérdekű ügyben szükség van egy bizonyos mechanizmusra, miáltal a közösség egyes tagjainak pusztán passzívan kell viselkedniük, hogy a mesterséges egyetértés segítségével a kormányzat közös célokra irányítsa vagy legalábbis visszatartsa őket e célok megzavarásától. Ilyenkor nyilvánvalóan megengedhetetlen az okoskodás, itt engedelmeskedni kell. Amint azonban a gépezet e része egyben egy egész közösség, sőt a világpolgári társadalom tagjának tekinti magát, [...] mindenesetre okoskodhatik anélkül, hogy ezzel károsodás érné azokat az ügyeket, amelyekben neki jórészt csak a passzív résztvevő szerepe jut. Így meglehetősen romboló lenne, ha egy tiszt, akinek feljebbvalója valamilyen utasítást adott, szolgálatban hangosan tűnődnek e parancs célszerűségén vagy hasznosságán; engedelmeskednie kell. Ám nem méltányos megtiltani neki, hogy mint tudós, megjegyzéseket tegyen a hadiszolgálat fogyatékoságairól, s ezeket megítélés végett közönsége elé terjessze.<sup>119</sup>

A szólást szervezeten belüli és szervezeten kívüli szólásra felosztó kategorizálás szerves része a bíróságok azon alapvetőbb feladatának, hogy a társadalmi rend meghatározott formáit felismerjék, definiálják, valamint alkotmányos értékekkel ruházzák fel, továbbá megragadják azt a funkciót, amelyet a szólás ezen alkotmányos értékek megvalósításában betölt. Ezt a feladatot akár a környező szociális táj egyfajta interpretatív feltérképezéseként is felfoghatjuk. Ez a térképezés szükségszerűen kreatív és dialektikus: a korábban már alkotmányosként elismert értékek megkönnyíthetik a megvalósulásuk előfeltételének tartott gyakorlatok felismerését, míg a valós, ám teoretizálatlan gyakorlatok új alkotmányos értékek világos megfogalmazására ösztönözhetnek.

Másutt már sort kerítettem arra, hogy több-kevesebb részletességgel megvizsgáljam a bíróságnak az állami intézményeken belüli szólás szabályozására vonatkozó állásfoglalásait,<sup>120</sup> és arra jutottam, hogy a bíróság döntéseinek mintázata jórészt egyezik a fenti fejtegetésben előrejelzettekkel. Ami meglepő azonban: a bíróság teljességgel képtelennek bizonyult arra, hogy világos és használható doktrinális megfogalmazását adja ennek a vizsgálatnak. A bíróság doktrínája valójában notóriusan dagályos és zavaros ezen a területen – az ítélethozatal tényleges motívumaitól teljesen elrugaszkodott.<sup>121</sup> Véleményem szerint a probléma abban gyökerezik, hogy a bíróság az Első Alkotmánykiegészítés

---

<sup>119</sup> Immanuel Kant: Válasz a kérdésre: mi a felvilágosodás? (Vidrányi Katalin ford.) In: Immanuel Kant: *A vallás a puszta ész határain belül és más írások*. Budapest, Gondolat, 1974. 82–83.

<sup>120</sup> Post i. m. (103. lj.).

<sup>121</sup> Lásd uo., 288., 7. lj.

uralkodó paradigmájának keretei között végezte a munkáját, és ebből eredően meddő erőfeszítéseket tett arra, hogy olyan doktrínát alkosson, amely a szólás egyetemes és általános alkotmányos értékét tükrözné. Ily módon vakká tette magát azokra speciális alkotmányos értékekre, amelyeket az állami szervezeten belüli szólás ténylegesen hordoz.

A társadalmi rend formái közül az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata szempontjából a legkiemelkedőbb és a legfontosabb az, amelyet másutt „demokráciának” neveztem.<sup>122</sup> Nem ismétlem meg e helyütt is azokat az érveket, amelyeket egyebütt annak alátámasztására hoztam fel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája magvának egy jelentős része valójában a társadalmi rend e meghatározott fajtájának a normatív aspirációit tükrözi, amely arra törekszik, hogy az egyéni és a kollektív autonómiának a társadalmi diskurzus médiumán keresztül történő összeegyeztetése révén fenntartsa az önkormányzást mint értéket. A demokrácia a kormányzás olyan rendszerét próbálja megteremteni, amely folyamatosan nyitva áll az előtt, hogy megjelenjen „a politikai nyilvánosságban kommunikatív módon képződött, diszkurzívan magyarázott közakarát”.<sup>123</sup>

Egy ilyen rendszer normatív és dologi dimenziókkal is rendelkezik. Fontos normatív dimenzió az az elv, miszerint a társadalmi diskurzust nem szabad a nemzeti identitás valamely rögzített vagy antecedens koncepciója nevében cenzúrázni, mivel az efféle cenzúra végleges képet festene a közakaratról, és ennélfogva kizárná a kollektív önrendelkezés bizonyos folyamatait, amelyeknek állandóan nyitva kellene állniuk a felülvizsgálat előtt.<sup>124</sup> E normatív dimenzió egyedülállóan amerikai doktrinális megfogalmazása az a szabály, „hogy a társadalmi vitában polgárainknak túrniuk kell a sértő, sőt a felháborító szólást is, annak érdekében, hogy »az Első Alkotmánykiegészítés által védett szabadság-

---

<sup>122</sup> Lásd pl. Robert C. Post: *Between Democracy and Community: The Legal Constitution of Social Form*. In: John W. Chapman – Ian Shapiro (szerk.): *Democratic Community: NOMOS XXXV*. New York, New York University Press, 1993. 163–190. [a továbbiakban: *Democratic Community*]; lásd jelen kötetben: A rasszista szólás, a demokrácia és az Első Alkotmánykiegészítés (545–608). [a továbbiakban: Post: Rasszista szólás]; lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241). 176–177. [a továbbiakban Post: Alkotmányos koncepció].

<sup>123</sup> Jürgen Habermas: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. Budapest, Gondolat, 2011. 334. (Berényi Gábor ford.)

<sup>124</sup> Lásd Robert C. Post: *Meiklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse*. 64 *University of Colorado Law Review* (1993) 1109, 1116–1119.

jogok 'elegendő lélegzethez'« jussanak».<sup>125</sup> Ez a szabály lényegében mentesíti a társadalmi diskurzust az illendőség és a tisztelet közösségi normáinak jogi ígája alól.<sup>126</sup>

A társadalmi diskurzus fontos dologi dimenziója a „hasonló szociális stimulusok” széles körű terjesztésének szükségessége.<sup>127</sup> E terjesztés egy nyilvános kommunikatív szférát teremt azáltal, hogy közös tapasztalatokat tesz elérhetővé azok számára, akik máskülönben idegenek maradnának, akiket semmi nem köt össze.<sup>128</sup> A kommunikatív információcsere eszközei, amelyek révén – az általam korábban nagyjából dialogikusként jellemzett<sup>129</sup> interakciókon keresztül – kikovácsolódhat „a közakarát”, a társadalmi diskurzus egy másik fontos dologi dimenzióját alkotják. A demokrácia ezen kellékeinek szerepét a modern ipari társadalmakban rendszerint azok az eszközök töltik be, amelyeket a bíróság a doktrínájában gondolatközlési médiumoknak nevez. E médiumok együttesen olyan strukturális keretet alkotnak, amely szükséges – bár nem elegendő – ahhoz, hogy a társadalmi diskurzus a demokráciát mint alkotmányos értéket szolgálja.

Az *I. táblázat* két dimenziója nagyjából a társadalmi diskurzus e dologi és normatív kellékeire van hangolva. Az *I. táblázat* azt sugallja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti alkotmányossági vizsgálatra vagy akkor lenne szükség, ha az állam gondolatközlési médiumok szabályozására tesz kísérletet, azaz ha az állam a társadalmi diskurzus dologi alapjait bolygatja, vagy pedig akkor, ha az állam olyan okokból próbál eljárni, amelyek összeférhetetlenek a társadalmi diskurzus normatív indokaival. Így az *I. táblázat*ot annak megvilágítására tett kísérletként is értelmezhetjük, hogy mely meghatározott módokon mozdítja elő a szólás a demokrácia alkotmányos értékeit. Éppen ezért az *I. táblázat* más társadalmi területeken alkalmazva teljesen hasznavehetetlen lenne; így például az állami szervezetek területén is, ahol maga a gondolatközlési médium koncepciója is teljesen irrelevánsnak tünne. Ez az oka annak a korábbi megjegyzésemnek, hogy az *I. táblázat* csupán korlátozott alkalmazási területtel bír.

Ám e korlátozott mivolt önmagában is sokat elmond arról, hogy az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat általam javasolt alternatív para-

---

<sup>125</sup> *Boos v. Barry* (79. lj.) 322. (O'Connor bírónő relatív többségi véleménye.) Idézi a következőt: *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 56.

<sup>126</sup> Lásd *Democratic Community* (122. lj.) 173–174.

<sup>127</sup> John W. Bennett – Melvin M. Tumin: *Social Life: Structure and Function*. New York, Alfred A. Knopf, 1952. 140.

<sup>128</sup> Post: Alkotmányos koncepció (122. lj.) 181–182.

<sup>129</sup> Lásd a 21–22. lj.-hez tartozó szövegek.



digmájának keretei között hogyan kellene működnie a doktrínának. Ahelyett, hogy a szólás absztrakt jellemzőinek megfogalmazására törekedne, a doktrínának meg kellene határoznia a társadalmi rend azon megkülönböztetett formáit, amelyek alkotmányos értéket hordoznak, valamint meg kellene világítania, hogy mely módokon mozdíttja elő a szólás az adott alkotmányos értéket, és a védelmébe kellene vennie azokat. Az, hogy a bíróság nem így használja a doktrínát, fontos oka annak, hogy a *Clark*-teszt a legitim „idő, hely és mód” szabályozások esetében kudarcot vall.

Általános megfogalmazása ellenére a *Clark*-teszt a rendeltetése szerint valóban főképp a társadalmi diskurzusra vonatkozik. A tartalomsemlegesség normájának kizárólag a társadalmi diskurzus kontextusán belül van értelme. A társadalmi gyakorlatok legtöbb formájában a tartalomsemlegesség nem alkotmányos érték. A szervezetekben például szükségszerűen, mindennapos jelleggel alkalmazni kell a tartalomalapú és akár a nézőpontalapú diszkriminációt is. Teljességgel helyénvaló lenne, hogy az elnök menessze a kabinet tisztségviselőjét, amiért az nyilvánosan egyet nem értését fejezi ki a kormányzat politikájával kapcsolatban, vagy hogy egy tábornok szankcionáljon egy alacsonyabb rangú tisztet, amiért az nem helyénvaló véleménynek ad hangot a hadsereg feletti civil ellenőrzést illetően.<sup>130</sup>

Ha úgy értelmezzük a *Clark*-tesztet, mint olyan útmutatást, amely a társadalmi diskurzuson belüli szólás korlátozásainak alkotmányosságát illető, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló, szubsztanciális döntésekhez szolgál, akkor sürgetőleg és szembeűnően jelentkeznek a hiányosságai. A teszt anélkül enged meg a szólásra kivetett korlátozásokat, hogy átfogó módon felmérné az e korlátozások által a gondolatközlési médiumokra gyakorolt hatást. Ez bajosan fogadható el doktrínaként, és – mint azt a *Laude*-ügy mutatja<sup>131</sup> – maga a bíróság sem alkalmazza a tényleges ügyekben. E doktrinális kudarc azonban magyarázatot nyer, ha feltesszük, hogy a bíróságnak – amely az Első Alkotmánykiegészítés uralkodó paradigmájától hajtva egy általános doktrinális tesztet kívánt megalkotni a szólás mint olyan védelmére – eszébe sem jutott, hogy azokat a speciális módokat állítsa a vizsgálat középpontjába, amely módokon a szólás a demokrácia mint meghatározott társadalmi rend dologi előfeltételeit lehetővé teszi.

A bíróság által hozott, a *Clark*-teszt [1.] kritériumát értelmező döntések esetében hasonló diagnózis állítható fel. Azok a döntések, amelyek úgy értelmezik az [1.] kritériumot, mint amely tiltja a diszkriminációt, egyszerűen figyelmen kívül hagyják azt a tény, hogy gyakorlatilag minden állami intézkedés érinti a

<sup>130</sup> Teljes áttekintésre vonatkozóan lásd Post i. m. (103. lj.) 1824–1832.

<sup>131</sup> Lásd a 69–74. lj.-hez tartozó szövegek.

társadalmi diskurzust.<sup>132</sup> Ez azt jelenti, hogy a diszkrimináció koncepciója önmagában nem használható doktrinálisan, mivel azt, hogy mit kellene „diszkriminációnak” tekinteni, kizárólag a társadalmi diskurzus valamilyen normatív elméletére hivatkozva lehet meghatározni. Előfordulhat például, hogy az Egyesült Államok elnöke azért szól a nemzethez, hogy megpróbálja a közvéleményt egy közegészségügyi program mellé állítani, és így az elnöki fellépés a célját és a hatását tekintve is „diszkriminatív” lehet a társadalmi diskurzuson belüli bizonyos gondolatokkal szemben. Ez azonban bizonyosan nem problémás az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából. Az [1.] kritérium ezért mindaddig alkalmazatlan az érdemi kidolgozásra, amíg úgy értelmezzük azt, mint amely a szó-lással szembeni diszkrimináció absztrakt kérdésével foglalkozik; ehelyett úgy kell értelmeznünk e kritériumot, mint amely a társadalmi diskurzus és a demokrácia különleges normatív követelményeivel foglalkozik.

Hasonló problémák mutatkoznak a bíróság azon döntéseiben is, amelyekben a másodlagos hatások doktrínája alapján értelmezi az [1.] kritériumot. A bíróság felfogásában a doktrína célja az, hogy általános igazságokat fogalmazzon meg a szó-lás és a kauzalitás közötti generikus kapcsolatra vonatkozóan. Ám mivel ilyen igazságok nem léteznek, a doktrína szükségszerűen zavaros és kezdetleges maradt. Amennyiben a bíróság tényleges döntéseiben a másodlagos és elsődleges hatások közötti megkülönböztetést illetően konszenzus nyilvánul meg, az azt tükrözi, hogy a bíróság mélyen tisztában van a társadalmi diskurzus különleges normatív jellegével. A doktrína valójában a társadalmi diskurzus legalább két eltérő normatív elvét gyúrta egybe.

Az első elv azokban az ügyekben érhető tetten, amelyekben a bíróság arra használta a doktrínát, hogy olyan szabályozásokra vonatkozóan indítson szigorú alkotmányossági vizsgálatot, amelyek a szó-lás révén átadott információ által potenciálisan okozott ártalmak okán kívánták korlátozni a szó-lást. Ezekben az esetekben a bíróság megtagadta, hogy „erősen paternalista megközelítést” alkalmazzon, és inkább kitartott a mellett a „feltételez[és]” mellett, „hogy [...] az információ önmagában nem ártalmas; hogy ha az emberek elég jól informáltak, akkor felismerik saját elsőrendű érdekeiket; valamint hogy e cél elérésének a kommunikációs csatornák megnyitása, nem pedig azok lezárása a legjobb módja”.<sup>133</sup> Ebben a feltételezésben az a normatív alaptétel nyilvánul meg, hogy a

---

<sup>132</sup> Lásd általánosságban Larry A. Alexander: *Trouble on Track Two: Incidental Regulations of Speech and Free Speech Theory*. 44 *Hastings Law Journal* (1993) 921. Rámutat az állami intézkedéseknek a szó-lásban megjelenő disztribúciós hatásaira.

<sup>133</sup> *Linmark Association, Inc. v. Township of Willingboro* (78. lj.) 97. Idézi a következőt: *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council* (53. lj.) 770.

társadalmi diskurzus résztvevőit autonómnak kell tekinteni.<sup>134</sup> Ez az alaptétel nagymértékben aszkriptív, és nyilvánvaló, hogy sok helyzetben nem érvényes. Valójában a társadalmi diskurzusnak a jog által megszabott határai „jelölik ki azt a pontot, amelynél elkötelezettségünk átvált” az autonóm önrendelkezéshez hasonló értékek iránti elkötelezettségről az olyan versengő értékek iránti elkötelezettségre, mint „a társadalomban élő egyén méltósága” vagy a vezetői hatékonyság elérése.<sup>135</sup> A jogalany természete teljesen más tekintet alá esik ezeken az eltérő területeken.<sup>136</sup>

Egy második és eltérő elv azokban az ügyekben figyelhető meg, amelyekben a bíróság arra használta a másodlagos hatások doktrínáját, hogy olyan szabályozásokra vonatkozóan indítson szigorú alkotmányossági vizsgálatot, amelyek „sértő mivoltára” hivatkozva kívánták korlátozni a szólást. A doktrína ilyen használata elszigeteli a társadalmi diskurzust a közösségi normák kontrolljától, és ezáltal biztosítja a demokráciának a közösségtől való függetlenségét.<sup>137</sup> Az az elgondolás, hogy a társadalmi diskurzusnak mentesnek kellene lennie a közösségi normák igájától, nagyon más elvet tükröz, mint az az elgondolás, hogy a társadalmi diskurzus résztvevőit autonómnak kellene tekinteni. Egy egészséges doktrína éppen ezért gondosan megkülönböztetné a kettőt, és mindegyiket külön-külön fogalmazná meg, hogy megvilágítsa és meghatározza azok megfelelő alkalmazási területeit. A bíróság azonban ehelyett összegyúrta őket egyfajta zavaros kauzalitáskonceptióvá, amely általános és szociálisan dekontextualizált kérdésként állítja be a szólás és az ártalom közötti kapcsolatot. A „hallgatók reakciójához”<sup>138</sup> hasonló fogalmak jelentése utáni rögeszmés kutatásba merülve a bíróság ezúttal sem azokat a meghatározott társadalmi gyakorlatokat vizsgálta, amelyekről döntéseinek alkotmányos jelentősége ténylegesen ered.

---

<sup>134</sup> Lásd pl. Thomas Scanlon: A Theory of Freedom of Expression. 1 *Journal of Philosophy and Public Affairs* (1972) 204, 215–222. Az autonómia ilyen feltételezésének áttekintésre vonatkozóan lásd Post i. m. (124. lj.) 1128–1133.

<sup>135</sup> Post: Alkotmányos koncepció (122. lj.) 234–235., 239–241.

<sup>136</sup> Post i. m. (116. lj.) 1–20. A munkahelyen például általában nem tekinti autonóm, önálló alanynak az embereket a jog. Lásd pl. *NLRB v. Gissel Packing Co.*, 395 U.S. 575 (1969) 617., mely rámutat, hogy a munkavállalók „gazdaságilag függenek” munkaadóiktól; Post: Rasszista szólás (122. lj.) 568. Az orvosok pácienseit és a repülési térképek felhasználóit sem tekinti autonóm alanynak a jog.

<sup>137</sup> Lásd Post: Alkotmányos koncepció (122. lj.) 171–219.

<sup>138</sup> Lásd pl. *Boos v. Barry* (79. lj.) 321.

#### IV. Következtetések

Ha diagnózisom helytálló, a bíróság doktrinális kudarcai közös okban gyökereznek. A bíróság arra törekedett, hogy „a szólás mint olyan” alkotmányos védelmére vonatkozóan fogalmazzon meg általános elveket. „A szólás mint olyan” azonban nem bír alkotmányos értékkel, így a bíróság programja kezdettől fogva kudarcra volt ítélve. Az alkotmányos érték ehelyett a társadalmi rend meghatározott formáiban rejlik, a szólás pedig – a tényleges bírósági gyakorlatot tekintve – jellemzően azt az alkotmányos védelmet kapta meg, ami ahhoz szükséges, hogy lehetővé tegye a társadalmi rend meghatározott formáinak fenntartását és sikerét.

Szeretnék különbséget tenni e meglátásom és a között az általánosabb álláspont között, hogy a szólás sok különféle értéket magára ölthet, amelyeket „egyensúlyban kell tartani” egymással, valamint az egyéb versengő társadalmi érdekekkel.<sup>139</sup> Természetesen vannak olyan helyzetek, amikor az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló döntéshozatal gyakorlati ítélőképesség alkalmazását kívánja meg, amelynek témérdek eltérő és összeegyeztethetetlen érdek között kell valamilyen módon rendet tennie. Az Első Alkotmánykiegészítés akkor kívánhatja meg ezt a fajta gyakorlati ítélőképességet, ha gondolatközlési médiumok szabályozásáról van szó, és e szabályozás tökéletesen helyénvaló okokból történik. Ha kívánjuk, ezt hívhatjuk „egyensúlyban tartásnak”, ám tisztában kell lennünk azzal, hogy ha válogatás nélkül alkalmazzuk, e metafora alapján további, meglehetősen félrevezető következtetésekre juthatunk.

Először is, az egyensúlyban tartás metaforája gyakran azt a képzetet kelti, hogy az egyik fél jogai kerülnek mérlegelésre a másik fél jogai ellenében. Az én szóláshoz való jogom kerül a mérleg egyik oldalára, valaki másnak a csorbítatlan jóhírnévhez való joga vagy az államnak a nemzetbiztonság védelméhez való joga vagy XY-nak a szexuális zaklatástól mentes élethez való joga pedig a másikra. Ez a képzet – bár ha a kommutatív igazságosság koncepciójában gyökerezik is – alapvetően tévesnek tűnik számomra az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának alkalmazásában.

Ha az e tanulmányban levezetett elemzésem pontos, a bíróságok meghatározott társadalmi gyakorlatok megerősítésével döntenek az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ügyekben. Ehhez az szükséges, hogy a jogokra ne mint személyek vagy entitások saját tartozékaira tekintsenek, hanem mint azon eszközökre, amelyek révén a jog lokalizálja, definiálja és fenntartja a kívánatos társadalmi gyakorlatokat. Így, ha például én egy állami alkalmazott vagyok, akkor

---

<sup>139</sup> Lásd pl. Steven Shiffrin: *Defamatory Non-Media Speech and First Amendment Methodology*. 25 *UCLA Law Review* (1978) 915, 955–958.

a kormány kritizálásához való „jogom” jogi definíciója attól függ, hogy a bíróság a demokrácia gyakorlatát vagy pedig egy szervezet szociális struktúráit ismeri fel a megnyilatkozásom szociális terében. Amint azt a bíróság annak idején a *Pickering v. Board of Education* ügyben emlékezetesen megfogalmazta, a dolog nem arról szól, hogy az én jogaim és egy állami szervezet jogai között „egyensúly” alakuljon ki,<sup>140</sup> hanem arról, hogy a bíróság megítélése szerint abban a helyzetben, amelyben a szólásra sor került, alkotmányos szempontból melyik társadalmi gyakorlatnak kellene érvényesülnie.<sup>141</sup>

Az egyensúlyban tartás metaforájából fakadó második szerencsétlen következtetés az, miszerint az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó döntések kimenetele általában a versengő érdekek közötti kompromisszumként lenne értelmezhető. E képzet szerint a jog „vesz egy kicsit ebből is, vesz egy kicsit abból is”, majd valamiképpen megtalálja a módját, hogy mindkét oldal alapvető igényeinek teret adjon. Kétségtelenül előfordulnak olyan esetek, amikor a jog pontosan ezt teszi. Gyakori azonban, hogy az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló ítélezésben azt a kérdést kell eldönteni, hogy adott kontextusban mely társadalmi gyakorlatot kellene a jognak elismernie.

Az ilyen esetekben a kompromisszum képzete téves, mivel a társadalmi gyakorlatok belső logikával és koherenciával rendelkeznek.<sup>142</sup> Az öntudatos hatékonysággal történő ítélezéshez a bíróságoknak képesnek kell lenniük arra, hogy megragadják és alkalmazzák azokat az elveket, amelyek a meghatározott társadalmi gyakorlatok belső integritását adják (ezt másutt – valószínűleg kissé szerencsétlenül – „formális analízisnek” neveztem<sup>143</sup>). Ám még e tudatosság hiányában is gyakori, hogy a bírósági döntések végül inkább tükrözik az elvek egyik csoportját, mint a másikat, és így inkább erősítik meg az egyik gyakorlatot, mint a másikat. Ezekben az esetekben a bírósági döntéseket leginkább úgy érdemes felfognunk, mint amelyek meghúzzák a határokat a különböző társadalmi gyakorlatok között. Ez a kép teljesen eltér a különböző érdekek kompromisszumra juttatásának képzetétől.

---

<sup>140</sup> *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968) 568. A metafora közelmúltbeli felbukkanására vonatkozóan lásd *United States v. National Treasury Employees Union*, 115 S. Ct. 1003 (1995) 1012.

<sup>141</sup> Természetesen igaz, hogy ennek a kérdésnek az eldöntésekor a bíróságoknak számtalan diszparát és összemérhetetlen érdeket kell megvizsgálniuk és összevetniük. E meglátás kitűnő kifejtésére vonatkozóan lásd Richard H. Pildes: *Avoiding Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law*. 45 *Hastings Law Journal* (1994) 711.

<sup>142</sup> Ennek alátámasztására vonatkozóan lásd Post i. m. (116. l.) 1–20.

<sup>143</sup> Rasszista szolás (122. l.) 606–608. Lásd Frank Michelman: *Universities, Racist Speech and Democracy in America: An Essay for the ACLU*. 27 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1992) 339, 345–347.

Harmadszor – és talán ez a legfontosabb –, az egyensúlyban tartás képzete hajlamos absztrakt értékekre vagy érdekekre irányítani a bíróságok figyelmét. A bíróságok úgy látják magukat, mint akik az „igazságot” teszik mérlegre a „hírnév” ellenében, vagy a „demokráciát” a „magánélet” ellenében. Úgy képzelek el az értékeket, mint megannyi labdát, amelyekkel zsonglőröködnek. Ám ez egy nagyon torz kép, mivel a jogi értékek jelentősége valójában mindig is elválaszthatatlanul kapcsolódik azokhoz a társadalmi gyakorlatokhoz, amelyek előfeltételei ezen értékek tényleges megvalósulásának. Természetesen elgondolkodhatunk ezekről a gyakorlatokról, és megpróbálhatunk változtatni és javítani rajtuk. Soha nem indulhatunk azonban tiszta lappal, mintha a jogi értékek és érdekek éppenséggel testetlenül ereszkednének alá a derült égből. Ezért az a szemlélet, amely az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó kérdéseket a gyakorlatok közötti határok kérdéseiként fogja fel, azzal a jelentős előnnyel jár, hogy rákényszeríti a bíróságokat arra, hogy az alkotmányos értékek materiális és szociális dimenzióit is tekintetbe vegyék.

A fenti okfejtésből az a következtetés vonható le, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája csak akkor kaphatja vissza az őt megillető szerepet mint a bírói döntéshozás megvilágításának és segítésének eszköze, ha a bíróság átalakítja a joggyakorlatát, mégpedig úgy, hogy elősegítse a társadalmi rend megkülönböztetett formáiban rejlő alkotmányos értékek világos megértését. A bíróságnak át kell formálnia a doktrínáját, mégpedig úgy, hogy tiszta kép alakuljon ki a társadalmi rend e formáinak szükséges dologi és normatív dimenzióit, valamint a szólás és az ezen értékek és dimenziók közötti kapcsolatot illetően. A bíróságnak ezenkívül olyan doktrinális eszközöket is ki kell dolgoznia, amelyek révén a szólás a társadalmi rend e megkülönböztetett formáihoz kapcsolható.

Tisztában vagyok azzal, hogy ez egy meglehetősen absztrakt tanács. Konkrét viták rendezésében bizonyosan nem veszi hasznát a bíróság. Viszont a megfelelő kérdésekre irányítja a bíróság figyelmét – azokat a kérdéseket értve ez alatt, amelyeket esetről esetre kifejtve lehetővé válik, hogy testet öltjön az Első Alkotmánykiegészítés egy sikeres és hasznos doktrínája.<sup>144</sup> Lehet, hogy egy olyannyira komplikált és kontextuális területen, amilyen az Első Alkotmánykiegészítés, a legtöbb, amit a doktrínától várhatunk, az, ha azokat a vizsgálódásokat állítja a figyelem középpontjába, amelyek fényt deríthetnek a döntéshozatal tényleges motívumaira.

*Fordította: Majkó Balázs*

---

<sup>144</sup> Egyebütt már megpróbáltam szemléltetni, milyen roppant hasznosak is ezek a kérdések. Lásd általánosságban Post i. m. (116. lj.).



# Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete\*

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága 1972-ben alkalmazta először a „társadalmi fórum” fogalmát az Első Alkotmánykiegészítés jogfilozófiájában. A koncepció azonnal sikert aratott, és tizenkét év leforgása alatt „az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának meghatározó elvévé vált”.<sup>1</sup> E folyamat során a koncepció az alkotmányos szabályok részletes, sőt komplikált rendszerévé fejlődött,<sup>2</sup> amelynek célja annak meghatározása, hogy mely esetekben használhatja a nyilvánosság kommunikációs célokra az állami tulajdont. Általánosságban ezek a szabályok a kérdéses tulajdon jellegére<sup>3</sup> összpontosítanak, meghatározandó, hogy „társadalmi vagy nem társadalmi” fórumról<sup>4</sup> van-e szó. Amennyiben a tulajdon társadalmi fórum, annak a nyilvánosság általi kifejező használata-

---

\* Szeretném megköszönni Shelly Messinger, Mel Wisenberg és Seth Kreimer kritikáit, segítségét és végtelen türelmét. Szeretném továbbá megköszönni Alexander Aleinikoff, Jesse Choper, Owen Fiss, Merrick Garland, Don Herzog, Sanford Kadish, Fran Layton, Sanford Levinson, Paul Mishkin, Martin Shapiro, Michael Smith és Jan Vetter tanácsait. Szükségtelen említenem, hogy minden hibáért én vagyok a felelős.

<sup>1</sup> *Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight*, 465 U.S. 271 (1984) 280. A társadalmi fórum doktrína növekvő befolyását dokumentálja Daniel A. Farber – John E. Nowak: *The Misleading Nature of Public Forum Analysis: Content and Context in First Amendment Adjudication*. 70 *Virginia Law Review* (1984) 1219, 1221–1222.

<sup>2</sup> A kortárs társadalmi fórum doktrína komplex természetével kapcsolatban lásd pl. Melville B. Nimmer: *Nimmer on Freedom Of Speech: A Treatise on the Theory of the First Amendment*. (2. kiadás) New York, M. Bender, 1984. 4.09 [D] §, 4-70–4-73.; Gary C. Leedes: *Pigeonholes in the Public Forum*. 20 *University of Richmond Law Review* (1986) 499, 500–501., 13. jegyzet.

<sup>3</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983) 44.

<sup>4</sup> *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc.*, 473 U.S. 788 (1985) 800.

tának állami szabályozása szigorú alkotmányos keretek között lehetséges;<sup>5</sup> amennyiben a fórum nem nyilvános, az államnak jelentős mozgástér áll rendelkezésére a tulajdon szabályozására.<sup>6</sup>

Ugyan a társadalmi fórum doktrína rendkívüli sebességgel fejlődött, ezt alkotmányos alapjainak figyelmen kívül hagyásával tette. A bíróság előtt még ott a feladat, hogy megfogalmazzon egy védhető alkotmányos indoklást azon alapprojektje számára, amelynek során az állami tulajdont kategóriákra osztja, és e kategóriákon belül formális szabályok tömkelegével szabályozza a megszólalás lehetőségét. Ezek a szabályok olyan mennyiségűre szaporodtak, hogy a józan ész számára szinte átláthatatlanná tették a doktrínát, amely ily módon komoly akadállyá vált nem csupán az Első Alkotmánykiegészítés szenzitív értékelése, de az állam azon igényének észszerű elfogadása számára is, hogy ellenőrzést gyakoroljon saját tulajdona felett. A doktrínát világszerte szinte egyöntetű rosszallás fogadta az elemzők részéről,<sup>7</sup> és jelenleg olyan állapotban

<sup>5</sup> Egy társadalmi fórumban „[a]z államnak a kifejező használat korlátozásával kapcsolatos lehetőségei meglehetősen szűkre szabottak: az állam észszerű keretek között időbeli, térbeli, illetve a használat módjával kapcsolatos korlátozásokat alkalmazhat, amennyiben e korlátozások »tartalomsemlegesek, kifejezetten jelentős állami érdekeket szolgálnak, továbbá elegendő teret hagynak az alternatív kommunikációs csatornák számára«. További korlátozások, mint például egy adott típusú kifejezéstípus teljes körű tiltása csak akkor megengedett, ha az kényszerítő állami érdek elérését szolgálja.” *United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983) 177.

<sup>6</sup> Általánosságban „a nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés feletti ellenőrzés alapjául szolgálhat a téma és a beszélő személye, amennyiben a megkülönböztetés független a nézőpont, és észszerű mértékű a fórum célja szempontjából”. *Cornelius* (4. lj.) 806.

<sup>7</sup> Geoffrey R. Stone: Content-neutral Restrictions. 54 *University of Chicago Law Review* (1987) 46, 92–93., 182. jegyzet. Az akadémiai kritizmus vitatkozó világában felettébb figyelemre méltó a társadalmi fórum modern doktrínájának könyörtelen és osztatlan bírálata. A kritikusoknak a doktrínát elutasító érvei szinte minden esetben hasonlóak. A társadalmi fórum doktrínáról azt tartják, hogy „formális címkék szűklátókörű fókuszától függ”, amelyek „célja nem egyéb, mint elterelni a figyelmet a valódi kérdésekről”, amelyek az állami források kommunikációs célokra történő felhasználásával kapcsolatban felmerülnek. Uo., 93. Egyes vélemények szerint a doktrína egy olyan típusú formalizmust testesít meg, amely „inkohereens eredményeket produkál, amelyeket nem érint meg azoknak a megfontolásoknak a kölcsönhatása, amelyeknek információval kellene szolgálniuk az Első Alkotmánykiegészítés alapján történő döntéshozatal számára”. Keith Werhan: The Supreme Court’s Public Forum Doctrine and the Return of Formalism. 7 *Cardozo Law Review* (1986) 335, 341. A doktrína elítélendő „egyszerűen [...] mint a címkék nem megfelelő jogfilozófiája”. C. Thomas Dienes: The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis. 55 *George Washington Law Review* (1986) 109, 110. És elítélendő, mivel elvonja a „figyelmet az Első Alkotmánykiegészítés adott esetben kockára tett értékeiről”. Farber–Nowak i. m. (1. lj.) 1224. Támadják a doktrínát, mivel nem állnak mögötte „koherens elvek”. Note: Public Forum Analysis After *Perry Educ. Ass’n v. Perry Local Educators’ Ass’n* – A Conceptual Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property. 54 *Fordham Law Review* (1986) 545, 548. [a továbbiakban Note: Public Forum Analysis], valamint olyan kategorizálást

van, amely alapjainak és céljainak fundamentális átértékelését teszi szükségessé. A jelen írás ebbe az irányba kíván szerény lépést tenni.

A tanulmány első része a társadalmi fórum doktrína történetét követi végig, miközben feltárni igyekszik azokat a kapcsolódó értékeket, amelyek a bíróságot visszalépésre kényszerítették jelenlegi kényelmetlen pozíciójába. Az írás második része a modern társadalmi fórum doktrína jelen állapotát értékeli, amelyet nem sokkal korai halála előtt Melville Nimmer „a kategóriák és alkategóriák kusza labirintusának”<sup>8</sup> nevezett. A doktrínára jellemző speciális szabályok közül szinte egy sem állja ki az analitikai vizsgálat próbáját.

A tanulmány harmadik része javaslatot tesz egy alkotmányos elméletre, amely figyelembe veszi azokat az értékeket, amelyek a társadalmi fórum doktrína története alapján a bíróságot mozgatták, az elmélet ugyanakkor a doktrína olyan újraformálásához vezet, ami konzisztens a mai alkotmányos elvekkel. Ennek az átalakulásnak tömör és némiképp jóslatszerű összegzésekként a társadalmi és nem társadalmi fórumokat nem a kérdéses állami tulajdon jellege, sokkal inkább az érvényesülő állami fennhatóság természete alapján kellene megkülönböztetni. Az állami fennhatóság két típusa különböztethető meg, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés szabályozása két különálló rendszerének felelnek meg. Az elsőben, amelyet én „igazgatási” fennhatóságnak nevezek, az állam jellemzően szervező eszközként jár el. Ebben az összefüggésben az állam szervezési céljai elérése érdekében szabályozhatja a megszólalásokat. A fennhatóság másik típusa nevezhető „kormányzásnak”. Az ilyen típusú fennhatóságra az jellemző, amelynek során az állam a Hannah Arendt által „publikus térnek”<sup>9</sup> nevezett terület felett gyakorolja a hatalmat: ez az az aréna, ahol a nyilvánosság tagjai találkoznak, ahol az egymással versengő értékek és elvárások együtt megjelennek, és ahol így valamennyi elképzelés és cél megvitatható

---

alkalmaz, amely „nem tükrözi híven a kifejezés korlátozásával érintett ütköző érdekeket”. Note: A Unitary Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property. 35 *Stanford Law Review* (1982) 121, 121–122. [a továbbiakban Note: A Unitary Approach]. A doktrínával kapcsolatban az évek során összegyűlt negatív kommentárok további példáit lásd még Ronald A. Cass: First Amendment Access to Government Facilities. 65 *Virginia Law Review* (1979) 1287, 1308–1309., 1317–1337.; David Goldberger: Judicial Scrutiny in Public Forum Cases: Mismatched Trust in the Judgment of Public Officials. 32 *Buffalo Law Review* (1983) 175, 183.; Kenneth L. Karst: Public Enterprise and the Public Forum: A comment on *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*. 37 *Ohio State Law Journal* (1976) 247.; Deborah A. Schmedemann: Of Meetings and Mailboxes: The First Amendment and Exclusive Representation in Public Sector Labor Relations. 72 *Virginia Law Review* (1986) 91, 112–115.

<sup>8</sup> Nimmer i. m. (2. lj.) 4.09 [D] §, 4-71.

<sup>9</sup> Hannah Arendt: *The Human Condition*. Garden City, NY, Doubleday Anchor, 1959. 22–78; lásd Ronald Beiner: *Political Judgment*. London, Methuen, 1983. 152.

és módosítható. A publikus térben az állam szólásszabadságot korlátozó képességét az Első Alkotmánykiegészítés mindennapi és általánosságban alkalmazandó elvei szorítják keretek közé. Amennyiben az állam kormányzó fennhatóságát olyan forrás felett gyakorolja, amelyet a nyilvánosság kommunikációs célra kíván használni, úgy ez a forrás társadalmi fórumnak tekintendő. Nem társadalmi ezzel szemben az olyan forrás, amely az állam igazgatási fennhatósága alá tartozik. A jelen tanulmány negyedik része részletesen tárgyalja azokat az alkotmányos kritériumokat, amelyek megkülönböztetik egymástól az igazgatást és a kormányzást, és így a társadalmi, illetve nem társadalmi fórumokat.

A társadalmi fórum doktrína fentiek szerinti átalakulása számos alkotmányos következménnyel jár, amelyek közül az egyik legfontosabb, hogy a társadalmi fórumok – amint azt a bíróság több alkalommal megjegyezte – nem foglalnak el „megkülönböztetett pozíciót az Első Alkotmánykiegészítés általi védelem szempontjából”,<sup>10</sup> hanem olyan források, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés legáltalánosabb mércéinek hatálya alá tartoznak. Ezek a mércék ugyanakkor nem vonatkoznak a nem társadalmi fórumokra, ahol az állam ehelyett szükség szerint szabályozza a szabad szólást bizonyos meghatározott célok elérése érdekében. Amikor egy bíróság valamely nem társadalmi fórumban vizsgál valamely állami intézkedést, azt kell eldöntenie, hogy függetlenül értékelje-e az államnak a szabad szólás szabályozására vonatkozó alapvető magyarázatát, vagy a kormányhivatalnokok megítélésére bizza a kérdés eldöntését. A döntés ilyen átengedése a társadalmi fórum doktrína legellentmondásosabb aspektusaira világít rá; ezekkel a tanulmány ötödik részében foglalkozunk. A hatodik, befejező rész ezt követően a nézőpont nem társadalmi fórumban megvalósuló diszkriminálása alkotmányos szerepének nehéz kérdését járja körül.

A teljes elemzés eredménye reményeim szerint a társadalmi fórum doktrínájának egy praktikus, ugyanakkor alkotmányos szempontból megalapozott elmélete lesz.

---

<sup>10</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 180.

## I. A társadalmi fórum doktrína története

A „társadalmi fórum” kifejezés a hagyomány szerint Harry Kalven 1965-ben született klasszikus, *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana* című írásában jelent meg először.<sup>11</sup> A *Cox*-ügyben<sup>12</sup> a bíróság a bírósági épület közelében folytatott utcai demonstráció problematikus kérdésével foglalkozott. Kalven ezt az alkalmat arra használta fel, hogy kísérletet tegyen a „nyilvános helyen történő megszólalás problémáinak” alapvető újragondolására.<sup>13</sup> Kalven alap gondolata a következő volt:

Egy nyitott, demokratikus társadalomban az utcák, a parkok és más nyilvános helyek a társadalmi vita és a politikai folyamat fontos helyszínei. Röviden, ezek társadalmi fórumok, amelyeket az állampolgárok igénybe vehetnek; az ilyen helyszíneket rendelkezésre bocsátó nagyvonalúság és empátia a szabadság mércéje.<sup>14</sup>

A „társadalmi fórum” fogalma Kalven számára elsősorban nem az állami tulajdon különböző típusainak kategorizálására szolgált; figyelme középpontjában sokkal inkább annak a „közügyekről folytatott” „korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott” párbeszédnek a védelme állt, amelyet a *New York Times Co. v. Sullivan*<sup>15</sup> nemrégiben az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdések középpontjába helyezett.<sup>16</sup> Az utcák és parkok alkotmányos szempontból azért fontosak, mert felettébb alkalmasak az ilyen társadalmi vitára. Az azonban, hogy Kalven a „társadalmi fórum” kifejezést e fontosság hangsúlyozására használta, hosszú távon szerencsétlennek bizonyult, mivel a figyelmet a köztulajdon kategóriáira irányította az e kategóriák és a társadalmi diskurzus alkotmányos értéke közötti kapcsolat hangsúlyozása helyett.

---

<sup>11</sup> Harry Kalven, jr.: *The Concept of the Public Forum: Cox v. Louisiana*. 1965 *Supreme Court Review* 1; lásd Nimmer i. m. (2. lj.) 4.09. §, 4-69., 163. jegyzet; Kenneth L. Karst: *Equity as a Central Principle in the First Amendment*. 43 *University of Chicago Law Review* (1975) 20, 35. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága esetenként 1965 előtt is használta a „társadalmi fórum” kifejezést, igaz, nem az Első Alkotmánykiegészítés felismerhető elméletének kontextusában. Lásd pl. *International Association of Machinists v. Street*, 367 U.S. 740 (1961) 796. (Black bíró különvéleménye); *uo.*, 806. (Frankfurter bíró különvéleménye.) Kalifornia állam Legfelső Bírósága ugyanakkor már 1946-ban meglepően kortárs értelemben használta a kifejezést. Lásd *Danskin v. San Diego Unified School District*, 28 Cal. 2d 536 (1946) 545–548, 171 P.d 885, 890–891.

<sup>12</sup> *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965) 559.

<sup>13</sup> Kalven i. m. (11. lj.).

<sup>14</sup> *Uo.*, 11–12.

<sup>15</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Lásd Harry Kalven, Jr.: *The New York Times Case: A Note on „the Central Meaning of the First Amendment”*. 1964 *Supreme Court Review* 191.

<sup>16</sup> Kalven i. m. (11. lj.).

## A) A korai precedensek Kalven általi rekonstrukciója: utcák és magánotthonok

Habár Kalven hozzájárult e félreértés létrejöttéhez, állítása azonban, miszerint a „társadalmi fórum koncepciója” „implicit a korai esetekben”,<sup>17</sup> arra utalt, hogy a Legfelső Bíróság 1930-as és 1940-es években keletkezett precedensei speciális alkotmányos védelmet biztosítottak a köztulajdon egy bizonyos kategóriája számára. Ez az utalás ugyanakkor téves volt. A Kalven által alapul vett esetek valóban korlátozták az állam azon képességét, hogy nyilvános helyeken szabályozza a szabad megszólalást, azonban pontosan ugyanilyen típusú korlátozásokat tartalmaztak az állam szólásszabadságot szabályozó képességével kapcsolatban a társadalmi fórumok megléte nélküli esetekben is.

Kalven számára a „korábbi esetek” interpretációja során fontos támpont volt a *Schneider v. State* ügy,<sup>18</sup> amelyben a bíróság a röplapok utcán és más nyilvános helyen történő terjesztését tiltó önkormányzati rendeletek alkotmányosságát vizsgálta. A rendeletek védelmében elhangzott, hogy azok a személtelés megakadályozása érdekében szükségesek. A bíróság ezt a magyarázatot állította szembe a rendeletnek az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított jogok érvényesülésére gyakorolt hatásával,<sup>19</sup> és arra a következtetésre jutott, hogy „az utca tisztaságának és rendezettségének biztosítása nem elegendő alap egy olyan rendelethez, amely megtiltja, hogy egy személy nyilvános helyen jogszerűen írásos kiadványt adjon át az azt elfogadó más személyek számára”.<sup>20</sup>

Kalvennek kétségtelenül igaza van, amikor a *Schneider*-ügyet az Első Alkotmánykiegészítés által felvetett aggályok védelmének „látványos eszközeként” értelmezi,<sup>21</sup> kétségeket vet fel azonban az, hogy – amint azt Kalven állítja – azt a szólásszabadság nyilvános helyeken történő biztosításának specifikus célja szülte. Mindössze négy évvel a *Schneider*-ügy után a bíróság a *Martin v. City of Struthers* ügyben<sup>22</sup> megsemmisített egy önkormányzati rendeletet, amely

---

<sup>17</sup> Uo.

<sup>18</sup> *Schneider v. State*, 308 U.S. 147 (1939).

<sup>19</sup> A bíróság a következőket mondta ki: „A közösség kényelmét célzó jogalkotói preferenciák vagy meggyőzések önmagukban alátámaszthatják az egyéb személyes cselekvések szabályozását, nem elegendők azonban ahhoz, hogy csorbítsák a demokratikus intézmények fenntartása szempontjából létfontosságú jogok gyakorlását. Ezért, amikor ilyen esetek merülnek fel, a bíróságokra hárul az a kényes és nehéz feladat, hogy értékeljék a körülményeket és azoknak az okoknak a megalapozottságát, amelyek a szabad joggyakorlás korlátozásához alapot szolgáltattak.” Uo., 161.

<sup>20</sup> Uo., 162.

<sup>21</sup> Kalven i. m. (11. l.) 18.

<sup>22</sup> *Martin v. City of Struthers*, 319 U.S. 141 (1943).



megtiltotta a röplapok házról házra történő terjesztését. A *Schneider*-ügyhöz hasonlóan a bíróság mérlegelte az információk szabad terjesztésére és fogadására vonatkozó Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogot az államnak azzal az érdekével, hogy megakadályozzon egy „kisebb kellemetlenséget”,<sup>23</sup> és – akárcsak a *Schneider*-ügyben – a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés biztosított jogokat kell előnyben részesíteni. A *Martin*-ügyben ugyanakkor szó sem volt a szólásszabadság nyilvános helyen történő biztosításáról, csupán a szólásszabadság biztosításáról.

Ha együtt vizsgáljuk a *Martin*- és a *Schneider*-ügyet, azt látjuk, hogy a szólásszabadság Kalven által később „társadalmi fórumnak” nevezett helyszíneken történő biztosítása nem szerepelt lényeges elemként a bíróság elemzésében. Ezt a következtetést támasztja alá a bíróság által az Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggésben az 1930-as és 1940-es években hozott határozatainak áttekintése is, amelyekben lényegében minden védelem, amelyet a szólásszabadság társadalmi fórumokon történő gyakorlása kapott, kiterjedt azokra a megszólalásokra is, amelyekre nem ilyen fórumokon került sor. Amikor ugyanis a bíróság kimondta, hogy az utcai demonstrációk nem tehetők ki a hivatali mérlegelés szeszélyének,<sup>24</sup> azt is kimondta, hogy a pamfletek magánotthonokban történő terjesztése sem képezheti ilyen mérlegelés tárgyát.<sup>25</sup> A bíróság az utcán folytatott<sup>26</sup> provokatív megszólalásokkal együtt a magánhelyszíneken elhangzó<sup>27</sup> hasonló megszólalásokat is védelmébe vette.

Összefoglalva, ezek a precedensek azt mutatják, hogy a bíróság mindenekelőtt a kommunikáció védelmét kívánta biztosítani, miközben a kommunikáció fizikai helyszíne aránylag csekély szerepet játszott a döntésben. Ezt az általánosítást azonban egy jelentős kivétel gyengítette, és ez a kivétel szolgált alapul Kalven történeti rekonstrukciójához. A szóban forgó kivétel Roberts bírő *Hague v. CIO* ügyben kifejtett többségi véleményében elhangzó híres kijelentés volt:<sup>28</sup>

Ahol csak nevet kapnak az utcák és a parkok, emberemlékezet óta a közösség céljait szolgálják: itt gyűlnek össze a polgárok, itt mondják el gondolataikat, itt vitatják meg a közösséget foglalkoztató kérdéseket. Az utcák és nyilvános terek ilyen célra történő fel-

<sup>23</sup> Uo., 143.

<sup>24</sup> Lásd pl. *Hague v. CIO*, 307 U.S. 496 (1939); *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290 (1951).

<sup>25</sup> Lásd pl. *Schneider v. State* (18. lj.) 163–165. Ebben az időszakban számos, a hivatali akaratot érvénytelenítő bírósági döntés nem tett különbséget a nyilvános helyen, például utcán, illetve a magánhelyszíneken, például otthonokban történő megszólalások között. Lásd pl. *Largent v. Texas*, 318 U.S. 418 (1943); *Lovell v. City of Griffin*, 303 U.S. 444 (1938).

<sup>26</sup> Lásd pl. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 196 (1940) 309–310.

<sup>27</sup> Lásd pl. *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

<sup>28</sup> *Hague v. CIO* (24. lj.) 515–516.

használása ősidők óta a polgárok kiváltsága, privilégiuma, joga és szabadsága. Az Egyesült Államok bármely polgárának az a privilégiuma, hogy az utcákat és a parkokat a nemzeti kérdésekkel kapcsolatos véleménye kifejtésére használja, a többség java érdekében szabályozható; ez a jog nem abszolút, hanem viszonylagos, és mint ilyen, a közösség általános komfortjának és kényelmének alárendelve, a béke és a közrend megőrzése mellett gyakorolható; nem csorbítható és nem tagadható meg azonban a szabályozás ürügyére való hivatkozással.

Az utcán és más nyilvános helyeken gyakorolt szólásszabadságra helyezett egyértelmű hangsúly miatt a fenti szavakat a „társadalmi fórum” doktrína fogalmának eredetéként szokták idézni.<sup>29</sup> Az idézet azonban félrevezető, mivel a Roberts bíró véleményében megfogalmazott állítás mindössze annyit tartalmaz, hogy a szólásszabadság nyilvános helyeken történő korlátozása alkotmányos szempontból érvénytelen, és Roberts egyenlő mértékben szándékozott ugyanerre a következtetésre jutni a nem nyilvános helyszíneken gyakorolt szólásszabadság esetében is.<sup>30</sup> Ráadásul az idézett szöveg láthatóan különbséget tesz az utcák és más nyilvános helyszínek között az „elbirtoklás és a közbizalom szokásjogi fogalmai alapján”, amely fogalmak nem kapcsolódnak az Első Alkotmánykiegészítés értékeihez.<sup>31</sup> Az „emberemlékezet óta” használatból az alkotmányos ítéletbe történő átmenet olyan hirtelen, hogy egyszerűen *non sequitur* benyomását kelti.

Sokkal jobban értelmezhető az átmenet, ha megértjük, hogy annak célja egy korai precedens, a *Davis v. Massachusetts*<sup>32</sup> megkülönböztetése, amelyben a bíróság elítélte egy, a Boston Common parkban elmondott nyilvános beszédet, amelyre előzőleg nem kérték ki a polgármester engedélyét.<sup>33</sup> A *Davis*-ügyben az alperes azzal védekezett, hogy a Boston Common park „Boston város lakóinak tulajdonát képezi, és a város lakói általi különböző célokra történő használá-

<sup>29</sup> *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations*, 453 U.S. 114 (1981) 131., 7. jegyzet; Nimmer i. m. (2. lj.) 4.09 [D] §, 4-68. A fenti szavakat gyakran idézik a közelmúlt társadalmi fórumokkal kapcsolatos határozataiban. Lásd pl. *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984) 813–314.; *Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association* (3. lj.) 45.; *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980) 460.; *Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976) 835–836.

<sup>30</sup> Lásd *Schneider v. State* (18. lj.) 163–165.

<sup>31</sup> Geoffrey R. Stone: *Fora Americana: Speech in Public Places*. 1974 *Supreme Court Review* (1974) 233, 238.

<sup>32</sup> *Davis v. Massachusetts*, 167 U.S. 43 (1897).

<sup>33</sup> A szóban forgó *Davis*-ügyben az ítélet alapjául egy önkormányzati rendelet szolgált, amely szerint „[s]enki sem tarthat közterületen semmiféle nyilvános beszédet [...] polgármester által kiadott engedélyben foglaltaknak megfelelően”. Uo., 44.

latra szolgál”, beleértve nyilvános beszédek tartását is.<sup>34</sup> A bíróság arra hivatkozva utasította el ezt az indoklást, hogy „a park feltétlenül a törvényhozása hatálya alá tartozik”, és hogy „a törvényhozásnak ugyanannyira feltétlen vagy feltételes joga korlátozni a közösség valamely tagjának nyilvános felszólalását egy közúton vagy közparkban, mint amennyire egy magánház tulajdonosának ugyanezt megtenni a tulajdonát képező házban”.<sup>35</sup>

A *Davis*-ügy indoklása lényegét tekintve egy szillogizmus. Az elsődleges premissza szerint, amennyiben a kormányzat tulajdonosi minőségében lép fel, mint egy „magánház tulajdonosa”, jogában áll korlátozni vagy megtiltani a szabad megszólalást. A másodlagos premissza, hogy a kormányzat a Boston Common park esetében valóban tulajdonosi minőségében járt el. A szillogizmus konklúziója, hogy a rendelet, amely előírja az állampolgár számára, hogy a Boston Common parkban megtartani kívánt beszédéhez előzetes polgármesteri engedélyt kérjen, alkotmányos.

A *Davis*-ügyben hozott döntésével a bíróság az állami tulajdonjog alapján védte meg a szillogizmus másodlagos premisszáját. Az elsődleges premisszáját azon az alapon védte meg, amit ma a „jogok és kiváltságok” megkülönböztetésének neveznének. A bíróság azzal érvelt, hogy mivel a Common park Boston városának „tulajdona”, és ily módon „mindenféle használati jogot abszolút mértékben kizárhat”, szükségképpen ugyancsak jogosult „azt meghatározni, milyen körülmények között biztosítható az ilyen használat”, ideértve a megszólalás korlátozásának körülményét is, miután „a nagyobb erő magában foglalja a kisebbet”.<sup>36</sup>

A *Hague*-ügyben az önkormányzat a *Davis*-ügyből kiindulva hasonlóképpen érvelt, hogy „a város utcák és parkok felett gyakorolt tulajdonjoga ugyanolyan abszolút, mint egy személy otthona feletti tulajdonjoga, és ebből következő jogkörénél fogva kizárhatja az állampolgárokat azok használatából”.<sup>37</sup> Roberts bíró azon megállapítása, hogy az utcák és parkok „emberemlékezet óta a közösség céljait szolgálják”, annak a másodlagos premisszájának a tagadása, hogy a város tulajdonosa az utcáknak. Ez megmagyarázza a tulajdonjog és az alkotmányos elv Roberts általi különös összekapcsolását. Különösen érdekes Roberts véleményében, hogy nem kérdőjelezi meg az önkormányzat érvelésének elsődleges

---

<sup>34</sup> Uo., 46.

<sup>35</sup> Uo., 46–47.

<sup>36</sup> Uo., 48.

<sup>37</sup> *Hague v. CIO* (24. lj.) 514. A *Hague*-ügyben szereplő rendelet hasonló a *Davis*-ügyben tárgyalthoz, mivel megtiltja „a nyilvános felvonulásokat és gyűléseket Jersey város utcáin, útjain, közparkjaiban és középületeiben” a „Közbiztonsági Igazgató” engedélye nélkül. Uo., 502., 1. jegyzet.

premisszáját. Nem vitatja, hogy az állam tulajdonosi minőségében jogosult korlátozni a szólásszabadságot, csupán azt mondja ki, hogy az állam által az utcák és parkok felett gyakorolt ellenőrzés jellegében nem tulajdonosi.

Mindezek fényében Roberts bírónak a *Hague*-ügyben kifejtett híres álláspontjának fő eleme nem az, hogy az utcákon és parkokban gyakorolt szólásszabadság különösen fontos vagy egyedi, hanem az, hogy az állam e helyszínek tekintetében nem gyakorolhatja tulajdonosi jogkörét. Még ha technikai értelemben az állam „tulajdonosa” is az utcáknak, mégsem rendelkezhet azok felett úgy, ahogyan egy ingatlantulajdonos rendelkezik otthona felett. Az utcák bizonyos értelemben tehát „külső” elemek az állam számára, és így azok kezelése során az államot kötik a szólásszabadság korlátozását tiltó szokásos alkotmányos korlátozások.

A *Hague*-ügy értelmezését támasztja alá a bíróság döntése a későbbi *Jamison v. Texas* ügyben<sup>38</sup> is, amely döntésre Kalven is alapozta a véleményét. A *Jamison*-ügyben a bíróság a röplapok utakon és járdákon való terjesztését tiltó dallasi rendelet alkotmányosságát vizsgálta. Az önkormányzat a rendelet védelmét a *Davis*-ügyre alapozta, azonban a bíróság összességében elutasította érvelését, amikor kimondta, hogy a *Hague*-ügy felülírta a *Davis*-ügyet. A bíróság állásfoglalása az, hogy a törvény szerint „aki jogosan tartózkodik az állam által a nyilvánosság rendelkezésére bocsátott utcán, ott is – akárcsak máshol – rendelkezik az alkotmányban biztosított joggal, hogy véleményét a megfelelő módon kinyilvánítsa. Ez a jog magában foglalja gondolatainak szórólapok és egyéb írott anyagok által, illetve élőszóban történő terjesztését is.”<sup>39</sup>

A *Jamison*-ügy egyértelművé teszi Roberts bírónak a *Hague*-ügyben kifejtett véleményét: az alkotmányos jogok nem vesznek el csak azért, mert valaki egy olyan utcán tartózkodik, amely történetesen állami „tulajdonban” van. Azonban – habár az Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogok nem tűnnek el pusztán azért, mert az állam tulajdonosi jogait kívánja gyakorolni e helyszínek felett – az efféle jogok nem erősebbek attól, hogy azokat nyilvános helyen gyakorolják: egyenértékűek a „másutt” gyakorolt Első Alkotmánykiegészítés alatti jogokkal.

Ebben az érvelésben nem jelenik meg „implicit” módon a társadalmi fórum fogalma, legalábbis annyiban, amennyiben a kifejezés olyan, állami tulajdonban lévő speciális földrajzi helyszínre vagy kategóriára utal, ahol a szabad szólás a megszokottól eltérő védelmet érdemelne.

---

<sup>38</sup> *Jamison v Texas*, 318 U.S. 413 (1943).

<sup>39</sup> Uo., 416.

## B) A modern társadalmi fórum doktrína kialakulása

Függetlenül attól, hogy Kalven milyen pontossággal rekonstruálta a korai precedenseket, a társadalmi fórum általa felállított koncepciója mély befolyást gyakorolt az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának alakulására.<sup>40</sup> 1972-ben a Legfelső Bíróság – kifejezetten elismerve a Kalven felé meglévő adósságát – szakterminusként kezdte használni a „társadalmi fórum” kifejezést.<sup>41</sup> Az ezt követő néhány évben a bíróság számos definícióval kísérletezett meghatározni a kifejezést. 1976-ra ugyanakkor a bíróság készen állt – amint azt ma tudjuk – a társadalmi fórum doktrína kereteinek rögzítésére. Ez a keretrendszer nagymértékben köszönhető a bíróság által 1966-ban, az *Adderley v. Florida* ügyben hozott döntésének.<sup>42</sup>

### 1. *Adderley v. Florida*: A Davis-féle szillogizmus feltámadása

Az *Adderley*-ügyben a bíróságnak harminckét egyetemista ügyében kellett ítéletet hoznia, akiket letartóztattak, miután egy megyei börtön területén követtek el kihágást. A hallgatók a börtön szegregációs gyakorlata ellen tiltakoztak, és a börtönt felügyelő seriff kérése ellenére sem szüntették be az akciót. A bíróság a Black bíró által hozott döntésében elutasította a diákok érvelését, amely szerint demonstrációjuk az Első Alkotmánykiegészítés védelme alatt állt:

Az Egyesült Államok alkotmányában nincs olyan rendelkezés, amely meggátolná Florida államot abban, hogy pártatlanul érvényt szerezzen a birtokháborítási rendeletnek azokkal szemben, akik megtagadják a seriff utasítását a börtönhöz tartozó terület elhagyására. Az államnak egy magánkézben lévő ingatlan tulajdonosához hasonlóan jogában áll az általa törvényesen birtokolt és használt terület felett ellenőrzést gyakorolni. Ezért nem elfogadható a demonstrálóknak az az érve, hogy alkotmányos joguk a börtön vezetőjének tiltakozása ellenére az intézmény területén tartózkodni, mivel „a polgárjogok békés gyakorlására választott terület nem csupán »éjszakerő«, de felettebb megfelelő is”. Egy ilyen érvelés kimondatlan alapfeltételezése, hogy azoknak, akik ki akarják fejezni tiltakozásukat vagy terjeszteni kívánják nézeteiket, alkotmányos joguk, hogy ezt

---

<sup>40</sup> A Kalven írása által gyakorolt hatás első példái megfigyelhetők többek között: *Wolin v. Port of New York Authority*, 392 F. 2d 83 (2d Cir. 1968) 88–91, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 393 U.S. 940 (1968); *Univ. Comm. v. Gunn*, 189 F. Supp. 469 (W.D. Tex. 1968) fellebbezés elutasítva, 399 U.S. 383 (1970).

<sup>41</sup> *Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972) 96., 99., 6. jegyzet.

<sup>42</sup> *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966).

kedvük szerint bármikor, bárhol és bármilyen módon megtehezzék. Ezt az alkotmányjogi értelmezést a bíróság a demonstrálók által hivatkozott két esetben is határozottan és erőteljesen elutasította, *Cox v. Louisiana* [379 U.S.] 554–555. és 563–564. Mi sem teszünk másként. Az Egyesült Államok alkotmánya nem tiltja meg az állam számára, hogy egyébként nem diszkriminatív céljai elérése érdekében saját tulajdona felett tulajdonosi jogait gyakorolja.<sup>43</sup>

Első pillantásra a bíróság érvelése inkonzisztens az utcákon és más nyilvános helyeken gyakorolt szólásszabadsággal kapcsolatos korábbi bírósági precedensekkel, hiszen végső soron az utca sem kevésbé „állami tulajdonban lévő ingatlan”, mint a börtön területe. Ha az állam a „magáningatlan tulajdonosával” megegyező jogkörrel léphet fel a börtön területe vonatkozásában, miért nem teheti meg ugyanezt az utcák esetében? Azt gondolhatnánk, hogy az *Adderley*-ügy abban különbözik, hogy – a *Jamison*-ügyben elhangzottak szerint – a korai precedensek csupán arra vonatkoztak, „aki jogosan tartózkodik az állam által a nyilvánosság rendelkezésére bocsátott utcán”. Az *Adderley*-ügyben ugyanakkor Florida állam birtokvédelmi törvénye nem tette lehetővé a diákok számára, hogy „jogosan” tartózkodjanak a börtön területén. Ez a különbségtétel azonban nem állja meg a helyét. Egy, a *Hague*-ügyben megjelenő rendelet hatálya alatt azok az állampolgárok, akik „jogosan” tartózkodnak az utcán, nem demonstrálhatnak, kivéve ha ehhez először megkapták a közbiztonsági igazgató hozzájárulását. Egy olyan törvény hatálya alatt, mint amilyen az *Adderley*-ügyben szerepelt, a diákok jogosan gyülekezhetnek és demonstrálhatnak a börtön területén mindaddig, amíg a seriff nem utasítja őket, hogy oszoljanak szét.<sup>44</sup> A demonstráció jogossága mindkét esetben az állam hivatalos képviselőjének jóváhagyásától függ. Ez az engedélyezési jogkör mindkét esetben belátás szerinti, és azt

---

<sup>43</sup> Uo., 47–48. (jegyzet nélkül). Az idézett passzus nagy hatást gyakorolt a modern társadalmi fórum doktrína fejlődésére. Lásd pl. *Cornelius* (4. lj.) 799–801.; *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 814., 31. jegyzet; *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 46.; *United States v. Grace* (5. lj.) 177–178.; *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness*, 452 U.S. 640 (1981) 647., 10. jegyzet; *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 129–130.; *Greer v. Spock* (29. lj.) 836.

<sup>44</sup> A szóban forgó rendelet kimondja: „Az idegen tulajdonban lévő ingatlanra történő mindenemű rosszindulatú és rosszhiszemű behatolás, amelynek büntetési tétele nem került speciálisan meghatározásra, három hónapig terjedő szabadságvesztéssel vagy száz dollárig terjedő pénzbírsággal büntetendő.” *Adderley* (42. lj.) 40., 1. jegyzet. Mivel a börtön területének szóban forgó részét nem látták el „Belépni tilos!” táblákkal, és mivel a nyilvánosság a területről alapértelmezésben nem volt kilitva, uo., 52. (Douglas bíró különvéleménye), a diákok tette csupán onnantól kezdve minősült jogtalan „behatolásnak”, hogy a seriff nem értett egyet vele.



nem korlátozzák a lefektetett irányelvek.<sup>45</sup> A *Hague*-ügyben a bíróság kimondta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárja a szólásszabadság feletti ilyen jellegű hatalomgyakorlást, míg az *Adderley*-ügyben nem.

A *Hague*-ügyben ugyanakkor – a *Jamison* esethez hasonlóan – a bíróság a kommunikáció módjait – szórólapok osztogatása, felvonulás, gyülekezés – közvetlenül szabályozó rendeleteknek az érvényességét igyekezett meghatározni.<sup>46</sup> Az *Adderley*-ügyben ezzel szemben az alkalmazott jogszabály az általános birtokháborítási törvény volt, amely nem a kommunikációs közegre, hanem a cselekményre összpontosított.<sup>47</sup> Ahogyan az emberölést tiltó törvény alkotmányos nehézség nélkül alkalmazható arra a terroristára, aki a gyilkosságot használja politikai nézeteinek kifejezésére, a birtokháborítás általános tiltása is alkalmazható azokra, akik a birtokháborítást kommunikációs célból követik el.<sup>48</sup> Ebben

---

<sup>45</sup> Sem az *Adderley*-ügyben szereplő törvény, sem a *Hague*-ügyben hivatkozott rendelet nem tartalmaz iránymutatást annak eldöntésére, milyen esetekben engedélyezhetők az egyes demonstrációk. Ha az érvelés szerint az *Adderley*-ügyben a seriff eljárását implicit módon a börtön normális működése iránt érzett aggodalom határozta meg, ugyanennyire elfogadható érv, hogy a *Hague*-ügyben az igazgató döntését az utcák rendezett forgalmának fenntartására irányuló hasonló megfontolások befolyásolták.

<sup>46</sup> Lásd 37. lj.

<sup>47</sup> A társadalmi fórumról szóló 1965-ös írásában Kalven megtámadta Goldberg bíró *Cox v. Louisiana* (12. lj.) 555. ügyben képviselt véleményét, amelyben különbséget tett „pusztán beszéd” és „járőrözéssel, felvonulással vagy sztrájkörséggel” vegyített beszéd között. Kalven i. m. (11. lj.) 22. Kalven álláspontja az volt, hogy minden beszéd szükségszerűen fizikai cselekménnyel jár, legyen az zaj, szemét vagy gesztusok, és ennél fogva az ilyen cselekmények pusztán megléte önmagában nem szolgálhat alapul az Első Alkotmánykiegészítés által a szólásszabadság számára biztosított védelem csorbítására. Uo., 23. Kalven álláspontja megalapozott, de még ha el is fogadjuk, nem követi – amint azt a bíróság 1968-ban kimondta –, hogy nincs alkotmányos különbség a közvetlenül a kifejezésre vagy a kifejezés elismert hordozójára vonatkozó törvény, illetve a kifejezés egyes eseteit befolyásoló cselekményeket szabályozó törvény között. Lásd *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968), újratárgyalás elutasítva, 393 U.S. 900 (1968). Az elmúlt években a bíróság mintha figyelmen kívül hagyná ezt a fontos különbségtételt. Lásd pl. *Clark v. Community for Creative Nonviolence*, 468 U.S. 288 (1984) 298.

<sup>48</sup> Különböző alkotmányos problémák merülhetnek fel ugyanakkor, ha egy cselekményekre vonatkozó semleges törvényt léptetnek életbe vagy alkalmaznak a szólásszabadság korlátozásának elsődleges céljából. Lásd pl. *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969) 526. (Harlan bíró különvéleménye); Laurence H. Tribe: *American Constitutional Law*. Mineola, NY, Foundation Press, 1978. 598.; Stone i. m. (7. lj.) 55–56.; Geoffrey R. Stone: Content Regulation and the First Amendment. 25 *William & Mary Law Review* (1983) 189, 227. Bár vitatható, hogy az *Adderley*-ügyben a seriff a demonstrációt azért minősítette illegális birtokháborítássá, hogy elhallgattassa a tiltakozó diákokat, Black bíró nem foglalkozott a tények ilyen értelmezéséből következő fontos kérdésekkel. Mindössze annyit mondott, hogy „szemernyi bizonyíték sem támasztja alá”, hogy a seriff azért oszlatta fel a demonstrációt, mert „nem értett egyet a tüntetők által elénekeltekkel vagy elmondottakkal, illetve a tiltakozás céljával”. *Adderley* (42. lj.) 47.

az összefüggésben az *Adderley*-ügyben hozott döntés igen szűk, nem annyira a kormányzat szólásszabadság feletti hatalmával, mint inkább az általános viselkedési szabályok betartatására és érvényesítésére vonatkozó képességével foglalkozik.<sup>49</sup>

Az ezt követő esetekben viszont nem értelmezték ennyire szűken az *Adderley*-ügyet.<sup>50</sup> Az ok az *Adderley* által tárgyalt *Edwards v. South Carolina* ügyben<sup>51</sup> rejlik, amelyben több évvel korábban született döntés, ahol a bíróság hatályon kívül helyezte a dél-karolinai parlament épületének területén demonstráló fekete tüntetők büntetését. A tiltakozókat rendzavarás köztörvényes cselekményével vádolták, ami, akárcsak az *Adderley*-ügyben előforduló birtokháborítási törvény, nem a szólásra, hanem a cselekményre irányuló semleges jogszabálynak tűnik. Black több szempontból is megkülönböztette az *Edwards*-ügyet. Ezek közül az egyik az volt, hogy az *Edwards*-ügyben felmerülő köztörvényes cselekmény „olyan tág és mindent felölelő, hogy veszélyezteti a szólás, a sajtó, a gyülekezés és a petíciók szabadságát”.<sup>52</sup> A megkülönböztetés másik és végső soron nagyobb hatású oka az volt, hogy az *Edwards*-ügyben a tüntetők „Dél-Karolina állam parlamentjéhez vonultak tiltakozni”, addig az *Adderley* esetében a „börtönbe mentek”.<sup>53</sup> Ez a különbség alkotmányos szempontból azért jelentős, mert „az állami parlamentek területe hagyományosan nyilvános helyszín, míg a biztonsági célból épült börtönöké nem”.<sup>54</sup>

A „hagyományos” használat Black bíró általi említése kétségkívül Roberts bíró hivatkozására utalt, miszerint az utcák „emberemlékezet óta a közösség céljait szolgálják: itt gyűlnek össze a polgárok, itt mondják el gondolataikat, itt vitatják meg a közösséget foglalkoztató kérdéseket”. Black szóhasználata arra utalt, hogy ha az általános birtokháborítási törvény nem is alkalmazható az

---

<sup>49</sup> Ha az *Adderley*-ügyet szűken ebben az összefüggésben értelmezzük, annak a társadalmi fórum doktrína területén megjelenő valódi leszármazottai az olyan döntések, mint a *United States v. Albertini*, 472 U.S. 675 (1985), amely a cselekményekre vonatkozó általános és semleges törvények alkalmazhatóságával foglalkozott. A legtöbb társadalmi fórum eset ugyanakkor a szólásra vagy az ismert kommunikációs médiumokra közvetlenül vonatkozó szabályzásokkal foglalkozik. Lásd pl. *Cornelius* (4. lj.); *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.); *United States v. Grace* (5. lj.); *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.); *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness* (43. lj.) 647., 10. jegyzet; *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981); *Jones v. North Carolina Prisoners' Labor Union, Inc.*, 433 U.S. 119 (1977); *Greer v. Spock* (29. lj.). A fenti esetek közül több is hivatkozik rá és alapszik az *Adderley*-ügyön (43. lj.).

<sup>50</sup> Lásd 43. lj. és 49. lj.

<sup>51</sup> *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963).

<sup>52</sup> *Adderley* (42. lj.) 42.

<sup>53</sup> Uo., 41.

<sup>54</sup> Uo.

utcákon vagy az állami parlament területén folytatott demonstrációk megakadályozására,<sup>55</sup> a börtön területén *azért* volt alkalmazható, *mert* a börtönhöz kapcsolódó kommunikációs cselekményeknek nem volt előzménye. Ez az implikáció csupán akkor nyer értelmet, ha azt Black bíró – akárcsak Roberts bíró a *Hague*-ügyben – a *Davis*-féle szillogizmus keretein belül értelmezte. Ebből a szemszögből nézve Black erőteljes analógiája, amellyel párhuzamot vont az állam és az „ingatlan magántulajdonosa” között, megerősíteni látszott a szillogizmus elsődleges premisszáját, miszerint az állam tulajdonosi minőségében eljárva közvetlenül korlátozhatja a szólásszabadságot. Az arra tett utalása pedig, hogy a börtön nyilvános célokra történő igénybevételének nincsenek hagyományai, a másodlagos premisszára vonatkozik, és azt sugallja, hogy a börtön teljesen az állam tulajdonosi ellenőrzése alatt áll. És ily módon az *Adderley*-ügy konklúziója, miszerint Florida állam hivatalnokai belátásuk szerint eljárhatnak a birtokháborítási törvény alapján a szólásszabadság korlátozására a börtön területén, természetesen következett a *Davis*-féle szillogizmus alkalmazásából.<sup>56</sup>

Az *Adderley*-ügyben hozott döntés tényleges alapjai ellentmondásosak, a bíróság ezt követő állásfoglalásai azonban, amelyekben a társadalmi fórum elmélete kialakult, és amelyek összességében inkább a szólás, semmint a viselkedés szabályozására összpontosítanak,<sup>57</sup> az *Adderley*-ügyet a *Davis*-féle szillogizmus életre keltéseként értelmezték, és arra épültek. Ennek az értelmezésnek az ironiája, hogy az *Adderley*-ügy idején a szillogizmus gyorsan tarthatatlanná vált, mivel a jogok–kiváltságok megkülönböztetés összeomlóban volt.<sup>58</sup> Mégis ez lett az alap, amelyre a bíróság később a modern társadalmi fórum doktrína épületét felhúzta.

---

<sup>55</sup> Az *Adderley*-ügyben hozott döntés meghozatala előtt fél évvel a bíróság egy önálló, de kapcsolódó ügyben specifikusan fenntartotta ítéletét, amikor a *Cox v. Louisiana* ügyben a következőket mondta ki: „Ebben az esetben nincs módunk figyelembe venni az utcák és egyéb nyilvános létesítmények felvonulásokra és gyűlésekre történő felhasználását tiltó törvény egységes, következetes és diszkriminációtól mentes alkalmazásának alkotmányosságát.” Kalven 1965-ös írása a társadalmi fórumról részben választ adott a fenti idézetben megfogalmazott fenntartásra is.

<sup>56</sup> Black bíró hangsúlyozta, hogy a seriff „pártatlanul” alkalmazta a birtokháborítási törvényt, és hogy a diákokat nem azért utasította ki a börtön területéről, mert „nem értett egyet az általuk elénekeltékkel vagy elmondottakkal”. *Adderley* (42. l.) 47.; lásd 48. jegyzet. Ez a hangsúly arra utalt, hogy Black a megfelelő körülmények között esetleg készen állt volna a *Davis*-féle szillogizmus módosítására a vélemény diszkriminációjának megtiltásával még olyan helyzetben is, amikor az állam azt tulajdonosi jogainak gyakorlásával teszi.

<sup>57</sup> Lásd 49. l.

<sup>58</sup> Lásd pl. *Sherbert v. Verner*; 374 U.S. 308 (1963); Hans Linde: Constitutional Rights in the Public Sector: Justice Douglas on Liberty in the Welfare State. 40 *Washington Law Review* (1965) 10.; Robert M. O’Neill: Unconstitutional Conditions: Welfare benefits with Strings Attached. 54 *California Law Review* (1966) 443; William W. Van Alstyne: The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law. 81 *Harvard Law Review* (1968) 1439.

## 2. Az ambivalencia pillanata: a *Grayned*, a *Mosley* és a köztulajdon kategóriái

Az *Adderley*-ügy után a bíróság egy évtizeden keresztül bizonytalan maradt a *Davis*-féle szillogizmus státuszát illetően,<sup>59</sup> és csak 1972-ben állt készen annak nyílt elutasítására. Ebben az évben született döntés a *Grayned v. City of Rockford* ügyben,<sup>60</sup> amely jóváhagyta az önkormányzati rendeletet, amely megtiltotta a „zajongást és egyéb olyan rendbontó tevékenységet, amely megzavarja” az iskolai tanóra „békéjét vagy rendjét, vagy alkalmas annak megzavarására”, és amelyet „az iskolai tevékenységnek otthont adó épület szomszédságában lévő köz- vagy magánterületen valósítanak meg”.<sup>61</sup> A törvény kapcsán, amely oly módon szabályozta a szólásszabadságot, hogy eközben nem tett különbséget magántulajdonban lévő ingatlan, utca, illetve iskolai terület között, a bíróság Marshall bíró személyében arra használta az alkalmat, hogy elutasítsa a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszáját. A bíróság határozottan kijelentette, hogy „a nyilvános helyszínek szólásszabadság gyakorlására való felhasználásának joga csupán alapos okkal korlátozható”.<sup>62</sup>

Ez a döntés egyértelműen elutasította azt a lehetőséget, hogy az állami tulajdonban lévő ingatlanok bizonyos típusai esetében az állam – egy magánkézben lévő ingatlan tulajdonosához hasonlóan – pusztán tulajdonosi jogkörével élve korlátozza a szabad megszólalást.

A *Davis*-szillogizmus helyett a bíróság azt javasolta, hogy a köztulajdonban lévő ingatlan területén gyakorolt szólásszabadságra vonatkozzanak „észszerű

---

<sup>59</sup> Magában az *Adderley*-ügyben Douglas bíró a bíróság négy tagja nevében szólva erőteljesen támadta a szillogizmust, azzal érvelve, hogy alapvetően minden köztulajdonban lévő ingatlanok nyitottnak kellene lennie a szólásszabadság céljaira, kivéve ha a megszólalás „ellentétben áll” vagy „inkonzisztens” a „köztulajdonban álló ingatlan egyéb szükséges rendeltetésével”. *Adderley* (42. lj.) 53–54. Három évvel később a *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* ügyben (48. lj.) a bíróság érvénytelenítette a vietnami háború elleni tiltakozásul hordott fekete karszalag viselését tiltó iskolai rendeletet, és kimondta, hogy a *Davis*-féle szillogizmus másodlagos premisszája iskolára nem alkalmazható. A bíróság a következőket mondta ki: „Az iskola nem hasonlítható a kórházban vagy börtönben alkalmazott bezártsághoz. Vö. *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965); *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966). Az iskola nyilvános hely, amelynek specifikus rendeltetéséből nem következik, hogy az itt tartózkodásra jogosult személyek alkotmányos jogait nem lehet úgy kezelni, mintha az ingatlan pusztán magántulajdon lenne. Vö. *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963); *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131 (1966).” *Tinker* (48. lj.) 512., 6. jegyzet.

<sup>60</sup> *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972).

<sup>61</sup> Uo., 107–108.

<sup>62</sup> Uo., 115.

»idő-, hely- és módbeli« szabályozások», amelyekre „egyéb jelentős állami érdekek miatt van szükség”.<sup>63</sup> A szabályozások észszerűségének meghatározása során a „kulcsfontosságú kérdés” az volt,

hogy a kifejezés módja alapvetően összeegyeztethetetlen-e az adott helyszínen az adott időben folyó normál tevékenységgel. Eseteink egyértelművé teszik, hogy egy szabályozás észszerűségének értékelése során hangsúlyosan figyelembe kell vennünk a tényt, hogy kommunikációról is szó van; a szabályozást szorosan úgy kell szabályozni, hogy támogassa az állam jogos érdekeit.<sup>64</sup>

Miközben a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszája a köztulajdont két típusra – védettre és nem védettre – osztja fel, a *Grayned*-ügy ezzel ellenkező megközelítést alkalmazva arra jutott, hogy mindennemű közingatlannak egyetlen egységes Első Alkotmánykiegészítés-tesztnek kell megfelelnie. Amíg a *Davis*-féle szillogizmus a köztulajdonban lévő ingatlanokat az Első Alkotmánykiegészítés elveire való hivatkozás nélkül osztályozza, a *Grayned* egy olyan alkotmányos szabályozást alkalmaz, amelynek kifejezett célja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értékei közül a társadalmi kommunikáció maximalizálására való törekvést támogassa. A társadalmi vita alkotmányos értékére összpontosítva a *Grayned*-ügy Kalven 1965-ös írásának szellemét példázta, amely azt megfelelően elismerte.<sup>65</sup>

Így aztán sok elemző számára a *Grayned* próbakő maradt.<sup>66</sup> Fontos hangsúlyozni ugyanakkor, hogy a *Grayned*-ügyben a bíróság nem használta és nem is fogadta el Kalven „társadalmi fórum” szóhasználatát. A *Grayned*-ügyben hozott döntés annak a perspektívának az elutasítására összpontosított, amely a köztulajdont alkotmányos szempontból csoportokra osztotta fel, a „társadalmi fórum” fogalma pedig ezzel ellentétes konklúzióhoz vezet, miszerint az állami tulajdon bizonyos típusai az Első Alkotmánykiegészítés alapján egyedi, különösen korlátozó szabályozás alá esnek. Ám a *Grayned*-döntéssel egyazon napon – és ugyancsak Marshall bíró által – meghozott határozatban a bíróság már elfogadta a kifejezést, elismeréssel adózva Kalvennek.

<sup>63</sup> Uo.

<sup>64</sup> Uo., 116–117. A bíróság újraértelmezte az *Adderley*-ügyet, hogy illeszkedjen a javaslatához, amely szerint „a tüntetőket kordonokkal elválaszthatták volna a börtön területének azon részétől, amely rendes körülmények között el van zárva a nyilvánosság elől, legalábbis ott, ahol a demonstráció elzárta a börtön kocsibejáróját, és zavarta a börtön működését”. Uo., 121., 49. jegyzet. Valójában az *Adderley*-ügyben nem hangzott el, hogy a diákok demonstrációja ténylegesen „zavarta” a börtön működését.

<sup>65</sup> Uo., 116., 34. lj.

<sup>66</sup> Lásd a jelen tanulmányban 216. lj.

Ez a döntés a *Police Department of Chicago v. Mosley* ügyben<sup>67</sup> született. A *Mosley*-ügy tárgya egy chicagói rendelet volt, amely iskolaidőben megtiltotta a sztrájkörséget, illetve a tüntetést az általános és középiskolák épületének 45 méteres körzetében. A rendelet hatálya alól mentesült „a munkaügyi vitában érintett iskola körüli békés sztrájkörség”.<sup>68</sup> A demonstráció jogos vagy jogtalan voltának a „tüntetők tábláin lévő tartalom”<sup>69</sup> alapján történő megállapításáról a bíróság a következőket mondta ki:

Ha egy fórum nyitva áll bizonyos csoportok számára, hogy összegyűljenek vagy megszólaljanak, a kormánzatnak nincs joga a megszólalás tartalma alapján megtiltani a gyülekezést vagy megszólalást. A társadalmi fórumból való szelektív kizárások alapjául nem szolgálhat kizárólag a tartalom, és azok nem magyarázhatók kizárólagosan a tartalomra való hivatkozással.<sup>70</sup>

A bíróság érvelése távolról sem egyértelmű, azonban érezhető a társadalmi fórum és az egyéb állami tulajdon közötti megkülönböztetés irányába történt elmozdulás.<sup>71</sup> A bírósági ítélet szerint a chicagói rendelet alkotmányellenes volt, mivel a „kizárólag a tartalma alapján” akarta kizárni a szabad szólást egy társadalmi fórumról, az pedig „sohasem megengedett”.<sup>72</sup> A negatív interferencia az volt, hogy egy ilyen kizárás csak akkor lett volna lehetséges, ha arra nem társadalmi fórumon kerül sor,<sup>73</sup> és így a társadalmi és nem társadalmi fórumokra eltérő Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok vonatkoznának. Ily módon a *Grayned*-ügyben megjelenő próbálkozás, hogy valamennyi köztulajdonban lévő ingatlant az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok egyetlen, egységesített rendszerének rendelje alá, már a megjelenése napján kudarcot vallott.

---

<sup>67</sup> *Mosley* (41. lj.). A Kalvenre tett hivatkozásokhoz lásd uo., 95., 3. jegyzet, 99., 6. jegyzet.

<sup>68</sup> Uo., 93.

<sup>69</sup> Uo., 95.

<sup>70</sup> Uo., 96. A bíróság itt használta második alkalommal a „társadalmi fórum” kifejezést. Uo., 99.

<sup>71</sup> Lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 49., 9. jegyzet.

<sup>72</sup> *Grayned* (60. lj.) 99.

<sup>73</sup> Ilyen interferencia hiányában a *Mosley* által a társadalmi fórum meglétére tett ismételt utalások zavarossá és semmitmondóvá váltak volna. Azonban az interferencia önmagában is problematikus, mivel látszólag ellentmond az *Adderley*-ügyben megjelenő célzásnak, miszerint a nézőpont diszkriminációja egy nem társadalmi fórumban alkotmányellenes. A *Mosley* nehézségei végül oda vezetnek, hogy meghatározzon a társadalmi fórum számára egy „különleges pozíciót az Első Alkotmánykiegészítés általi védelemben”. *United States v. Grace* (5. lj.) 180. Ezek csupán az első nehézségek voltak, amelyeket a bíróság megtapasztalt a szóban forgó „különleges pozíció” meghatározásáig vezető hosszú és rögös úton.



A *Mosley*-döntés nem fogalmazta meg pontosan, hogyan tett szert az állami tulajdonú ingatlan a társadalmi fórum státuszra, de azt sugallta, hogy erre az átváltozásra akkor került sor, amikor az állam „megnyitotta” az ingatlant „egyes csoportok számára gyülekezés vagy megszólalás céljára”.<sup>74</sup> Ennek a „megnyitási” folyamatnak a pontos természete ellentmondásos maradt. Nem volt világos, hogy a *Mosley*-ügyben szereplő „nyilvános utak” azért voltak társadalmi fórumok, mert a chicagói rendelet megnyitotta azokat békés munkaügyi sztrájk céljára, vagy mert Chicago engedélyezte azok használatát egyéb, a sztrájkkal nem összefüggő kommunikációs fórumként történő felhasználásra. Az ingatlan társadalmi fórum státusza egyik esetben sem a tradicionális használat következményként alakult ki, sokkal inkább az államnak a tulajdonában lévő ingatlan használatára vonatkozó döntései nyomán. A társadalmi fórum *Mosley*-ügyben megjelenő koncepcióját úgy alakították ki, hogy ezek a döntések mentesek legyenek a diszkriminációtól, hogy ne az állam „választhassa meg, milyen témák érdeemesek a nyilvános létesítményekben való megvitatásra”.<sup>75</sup> Ebben az értelemben a *Mosley*-ügy – a *Grayned*-ügyhöz hasonlóan – nem fogadta el a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszáját, mivel a *Mosley*-döntés azt sugallta, hogy amennyiben a kormányzat kommunikációs célú használatra nyitotta meg a társadalom tagjai számára a tulajdonában lévő ingatlant, az állam szólás-szabadságot csorbító hatalmát alkotmányos korlátok szabályozzák, még akkor is, ha az ingatlan az állam tulajdonosi ellenőrzése alatt áll.

A hasonlóság ellenére azonban a két eset között ellentét áll fenn abban a tekintetben, hogy az állami tulajdonban lévő ingatlanok feloszthatók-e külön kategóriákra, amelyekre az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok külön rendszerei vonatkoznak. Ez a feszültség Kalven írásában is hasonlóképpen jelenik meg. Kalven egyidejűleg akarta hangsúlyozni az „erőteljes” társadalmi diskurzus általános, valamint a nyilvános helyszíneken gyakorolt szabad szólás különleges értékét. A *Grayned*-döntés az első aggályra reagál, míg a *Mosley*-ügy a másodikra. A modern társadalmi fórum doktrínája a *Mosley*-ügyből, és nem a *Grayned*-ügyből alakult ki.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> *Mosley* (41. lj.) 96.

<sup>75</sup> Uo.

<sup>76</sup> Innen az ironia Geoffrey Stone lelkes értékelésében, amely szerint a *Grayned*-ügyben „a társadalmi fórumhoz való jog nagykorúvá vált”. Stone i. m. (31. lj.) 251.; lásd Stone i. m. (7. lj.) 89., 171. jegyzet.

### 3. A kísérletezés időszaka: a *Lehman-* és a *Conrad-ügy*

A *Mosley*-ügy után a társadalmi fórum fogalma a bíróság figyelmének előterébe került. A következő három évben a bíróság feltárta a fogalom lehetséges jelentéseit, valamint az ahhoz potenciálisan kapcsolódó Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokat. E kísérletezés mögött a bíróságnak az a szándéka állt, hogy a magáévá tegye Kalven felfogását, amely szerint a társadalmi fórumnak az Első Alkotmánykiegészítés alapján speciálisan védett státuszt kellene élveznie. Ez a felfogás azonban eltorzította a bíróság korábbi precedenseit, és a bíróság által az 1970-es évek elején annak meghonosítására tett kísérletek eredménytelennek bizonyultak, ami oda vezetett, hogy a bíróság szigorú és irreális alkotmányos szabályokat javasolt a társadalmi fórum számára.

1974-ben, két évvel a *Mosley*-ügyet követően a bíróság a *Lehman v. City of Shaker Heights* ügyben<sup>77</sup> hozott döntést. A *Lehman*-eset átvette a *Mosley*-ügyből a „társadalmi fórum” kifejezést, és a bírók első alkalommal szenteltek a kifejezésnek komoly és megosztó elvi figyelmet. A *Lehman*-ügyben egy politikai jelölt kifogással élt az egyik városi gyorsvasúthálózat értékesítési politikájával szemben, amely kereskedelmi hirdetőknél eladta a reklámhelyeket, nem engedélyezte azonban ezeknek a reklámhelyeknek a fizetett politikai hirdetésekre történő használatát. A felszínen az esetre a *Mosley*-döntés egyértelműen alkalmazható, ugyanis a gyorsvasúthálózat kommunikációs célokra elérhetővé tette a reklámhelyeket a nyilvánosság számára, és mégis különbséget tett az „üzenet jellege alapján”. A bíróság ennek ellenére jóváhagyta az alkalmazott értékesítési politikát, habár nem tudott egységesen felsorakozni a többségi döntés mögött.

Blackmun bíró – három bírótársával együtt – többségi véleményében elutasította azt a kifogást, amely szerint a hirdetési felület „társadalmi fórumnak” minősül, amelynek vonatkozásában az Első Alkotmánykiegészítés biztosította a „diszkriminációtól mentes hozzáférés garanciáját”.<sup>78</sup> A köztulajdonban lévő ingatlanra alkalmazott állami szabályozás Első Alkotmánykiegészítés általi korlátozásai Blackmun bíró szerint függnék „a fórum jellegétől és az ügyben szemben álló érdekektől [...]. Itt nincsenek nyílt terek, nincsenek tárgyalótermek, parkok, utcasarkok vagy más nyilvános helyszínek.”<sup>79</sup> A reklámhelyek ezzel szemben egy „kereskedelmi vállalkozás” részei, amelyet az önkormányzat

<sup>77</sup> *Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974).

<sup>78</sup> Uo., 301. Blackmun bíró véleményéhez Burger főbíró, valamint White és Rehnquist bírók csatlakoztak.

<sup>79</sup> Uo., 302–303.

„tulajdonosi minőségében” tart ellenőrzése alatt.<sup>80</sup> Az önkormányzat „belátása” szerint hozhatott „igazgatási döntés[ek]t” egyebek között a reklámhelyeken megjeleníthető üzenetek vonatkozásában is.<sup>81</sup> Az alkotmány csupán annyit ír elő, hogy ezek ne legyenek „önkényes, szeszélyes vagy bántó”<sup>82</sup> döntések.

Blackmun véleményében lényegében visszanyúlt a *Mosley* mögött a *Davis*-ügyhöz. Támogatni látszott azt az álláspontot, hogy a kormány tulajdonosi jogköre felhatalmazást ad a szólásszabadság korlátozására.<sup>83</sup> Blackmun nem tett erőfeszítést annak érdekében, hogy ezt a véleményt megerősítse. Az a konklúziója, hogy az önkormányzat által a reklámhelyek felett gyakorolt ellenőrzés tulajdonosi jellegű volt, teljes egészében a gyorsvasúthálózat és a magánkereskedelmi vállalat között érzékelt analógiára alapult, vagyis hogy az előbbi „ugyanolyan joggal választhatja meg, milyen hirdetésekkel jelenít meg, mint egy hírlap vagy folyóirat, vagy akár egy rádió- vagy televízióállomás”.<sup>84</sup>

Ha Blackmun véleménye inkonzisztens volt a *Mosley*-döntéssel, még inkább ez a helyzet a *Grayned*-ügy esetében. Blackmun véleményében azt feltételezte, hogy a társadalmi fórumnak minősülő állami tulajdonra az Első Alkotmánykiegészítés alatti önálló szabályok vonatkoznak. A *Grayned*-ügy másrészről valamennyi állami tulajdonra az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok ugyanazon rendszerének próbálta meg alárendelni. A *Grayned*-ügyben hozott döntés ugyancsak arra jutott, hogy az állami tulajdonú ingatlan területén történő nyilvános megszólalás igényét annak alapján kell megítélnie a bíróságnak, hogy „a kifejezés módja alapvetően összeegyeztethetetlen-e az adott helyszínen az adott időben folyó normál tevékenységgel”. Blackmun véleményéből viszont azt emelték át a *Lehman*-döntésbe, hogy a tulajdonosi jogkör gyakorlásának eseteiben az Első Alkotmánykiegészítés a kormányhivatalnokok kezébe adja ezeknek az igényeknek az elbírálását.

A bíróság döntéséhez az ötödik szavazat Douglas bírótól érkezett, aki szokatlan álláspontját arra alapozta, hogy a reklámhelyek megsértették „az utasok jogát, amikor akarataik ellenére erőszakosan behatoltak a magánszférájukba”.<sup>85</sup> A többi négy bíró álláspontját Brennan bíró különvéleménye foglalta össze,<sup>86</sup> amely kifejezetten a társadalmi fórum egy elméletét alkalmazta. Kalven 1965-

---

<sup>80</sup> Uo., 303–304.

<sup>81</sup> Uo.

<sup>82</sup> Uo., 303.

<sup>83</sup> Blackmun némiképp módosította a *Davis*-féle szillogizmust azzal, hogy a tulajdonosi kontrollal kapcsolatban azt az enyhe korlátozást alkalmazta, hogy az ne legyen „önkényes, szeszélyes vagy bántó”. Uo.

<sup>84</sup> Uo.

<sup>85</sup> Uo., 307. (Douglas bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>86</sup> Brennan bíró véleményéhez Stewart, Marshall és Powell bírók csatlakoztak.

ős írását idézve Brennan azzal a megállapítással kezdte érvelését, hogy „annak megítéléséhez, hogy egy bizonyos típusú állami ingatlan vagy létesítmény »társadalmi fórumnak« minősül vagy sem, a bíróságnak egyensúlyt kell teremtenie egyrészt az állam, másrészt pedig a beszélő és hallgatósága ütköző érdekei között”.<sup>87</sup> A „társadalmi fórumnak” minősített állami ingatlanok esetében az alkotmány megköveteli, hogy azt „rendelkezésre bocsássák [...] az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított jogok gyakorlásához”, és a fórumra vonatkozó állami szabályozás nem tehet megkülönböztetést „kizárólag annak témája vagy tartalma alapján”.<sup>88</sup> A *Hague*- és az *Edwards*-ügyeket idézve Brennan azzal érvelt, hogy a bíróság a „nyilvános utcákat és parkokat”, valamint az állami parlament területét társadalmi fórumoknak nevezte.<sup>89</sup>

Brennan számára egyszerűen nem volt kérdés, hogy a *Lehman*-ügyben szereplő reklámhelyek társadalmi fórumok, mivel azoknak kereskedelmi célokra történő rendelkezésre bocsátásával az önkormányzat „lényegében lemondott minden olyan érvről, amely szerint a vasúti kocsikban végzett reklámtevékenység összeegyeztethetetlen a gyorsvasúthálózat elsődleges funkciójával, vagyis a közlekedési szolgáltatással”.<sup>90</sup> Így arra a következtetésre jutott, hogy a hálózat politikája, amellyel tartalmuk alapján tesz különbséget az üzenetek között, alkotmányellenes.

Brennan különvéleménye volt az első kísérlet a társadalmi fórum szisztematikus doktrínájának alkalmazására.<sup>91</sup> Különös keveréke volt ez a *Mosley*- és a *Grayned*-ügyeknek. A *Mosley*-hoz hasonlóan társadalmi és nem társadalmi fórumokra osztotta fel az állami tulajdonban lévő ingatlanokat, és az előbbire az Első Alkotmánykiegészítés alá tartozó szigorú szabályozásokat alkalmazott.

---

<sup>87</sup> Uo., 312. (Brennan bíró különvéleménye.) Így „a bíróságnak értékelnie kell az állami tulajdonban lévő ingatlan vagy létesítmény elsődleges rendeltetésének fontosságát, illetve e használat megzavarásának mértékét abban az esetben, ha azt a szólásszabadság gyakorlására rendelkezésre bocsátják”. Uo.

<sup>88</sup> Uo., 313–315. (Brennan bíró különvéleménye.) Brennan így folytatta: „Biztosítandó, hogy kizárólag a téma vagy a tartalom alapján nem kerül sor diszkriminációra a fórum használói között, a fórumról történő valamennyi egyedi kizárást alapos vizsgálat alá kell vonni, és csak azokban az esetekben engedélyezni, amikor az állam egyértelműen az »idő, hely és mód« semleges szabályozásra vonatkozó előírások alapján jár el, amelyek szigorúan az állam azon jelentős érdekéhez fűződnek, hogy megőrizze magának a fórumnak az életképességét és hasznosságát.” Uo., 316–317.

<sup>89</sup> Uo., 312–313.

<sup>90</sup> Uo., 314.

<sup>91</sup> Brennan különvéleményének számos eleme már egy évvel korábban – valamivel kezdetleesebb formában – megfogalmazódott a *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee* ügyben kifejtett különvéleményében, 412 U.S. 94 (1972) 192–201. (Brennan bíró különvéleménye.)

Elutasította azonban a *Mosley*-ban megfogalmazott kritériumot a két típusú állami ingatlan megkülönböztetésére, és helyette a *Grayned*-féle „alapvető összeegyeztethetlenségi (inkompatibilitási)” teszt egy változatát használta a társadalmi és nem társadalmi fórumok megkülönböztetésére. Brennan kezében ugyanakkor a *Grayned*-féle teszt alapvetően alakult át. Miközben a *Grayned* a tesztet arra használta, hogy valamennyi köztulajdonban lévő ingatlant az Első Alkotmánykiegészítés szerinti egyetlen, egységes szabályozásnak rendelje alá, Brennan kezében a teszt az állami tulajdonban lévő ingatlanok csoportosításának eszköze lett. A társadalmi fórummá minősített ingatlanra szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok vonatkoztak, függetlenül attól, hogy ezek a szabályok bármely esetben is kompatibilisek voltak-e az ingatlan normál használatával. Brennan lényegében az elemzés tárgyát az adott beszéd körülményeitől a kérdéses ingatlan általános jellemzőire helyezte át.

Ez a fókuszváltás Brennan egy nagyobb projektjének részét képezte, amelynek célja az volt, hogy különbséget tegyen az állami tulajdonú ingatlanok két általános típusa, a társadalmi és a nem társadalmi fórumok között. A projekt lényege az volt, hogy az ingatlanok eme két típusára az Első Alkotmánykiegészítés szerinti különböző szabályok vonatkoznak. A társadalmi fórumra vonatkozó Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok meghatározásakor Brennan a *Mosley*-ügyet idézte, amely szerint az ilyen helyszíneken a tartalom alapján történő diszkriminációt szigorúan tiltani kell.<sup>92</sup> Habár Brennan álláspontjának lényege az volt, hogy a társadalmi fórumokra egyedi és különlegesen szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokat kell alkalmazni, a tartalom alapján történő diszkrimináció tilalma nem különböztette meg azt az olyan privát helyszínekre vonatkozó szabályozástól, mint a közüzemiszámlaborítékok vagy az autós mozik.<sup>93</sup> Brennan különvéleményében éles feszültség húzódott „a társadalmi fórumnak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti különleges védelem” biztosításának igénye,<sup>94</sup> valamint annak a képességnek a hiánya között, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti megszokott elveken túl koherensen meghatározza ezt a védelmet. A bíróság a mai napig küzd ezzel az ellentmondással.

Kilenc hónappal a *Lehman*-ügy után a bíróság ismét kísérletet tett a társadalmi fórum természetének meghatározására. A *Southeastern Promotions, Ltd. v.*

<sup>92</sup> *Lehman* (77. lj.) 316–316. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>93</sup> Lásd pl. *Consolidated Edison Company v. Public Service Commission*, 447 U.S. 530 (1980) 537–540.; *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975) 209–212. Mindezek mellett a bíróság már az *Adderley*-ügyben is erőteljesen sugallta, hogy a vélemény alapján történő diszkriminációt még nem nyilvános helyszíneken is tiltani kell. Lásd a jelen tanulmányban 56. lj.

<sup>94</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 180.

*Conrad* esetben<sup>95</sup> Blackmun bíró öt bíró nevében azt írta, hogy mivel az önkormányzati kulturális közösségi helyek (auditóriumok) „társadalmi fórumok”, azok igazgatói nem dönthettek „belátásuk szerint” az ajánlott színházi előadások elfogadásáról vagy elutasításáról anélkül, hogy megfelelnek azoknak az eljárási garanciáknak, amelyeket a *Freedman v. Maryland*<sup>96</sup> az előzetes korlátozásokra alkalmazott.<sup>97</sup> Kifejtette, hogy az auditóriumok társadalmi fórumok, mivel azokat – akárcsak a *Lehman*-ügyben a reklámhelyeket – „kommunikációs tevékenységekre tervezték, és ilyen tevékenységeknek szentelték”.<sup>98</sup> Az eljárásra helyezett fő hangsúly ellenére a *Conrad*-eset mögöttes üzenete az volt, hogy egy társadalmi fórum esetében a tartalom alapján történő diszkrimináció alkotmányellenes. Különvéleményében Rehnquist bíró meg is kérdezte, hogy ez azt jelenti-e, hogy az önkormányzat tulajdonában lévő operaháznak be kell-e mutatnia rock-musicaleket, illetve valóban meg kell-e nyitnia kapuit „érkezési sorrendben minden potenciális producer előtt”.<sup>99</sup>

A kérdés megválaszolatlan maradt, mindazonáltal érezhetően és nyersen rávilágított a „társadalmi fórummal kapcsolatos tartalomszabályozás »mindent vagy semmit« megközelítésének megalapozatlanságára”.<sup>100</sup> Az, hogy a társadalmi fórum doktrína ilyen merev álláspontra jutott mindössze három év alatt, rendkívüli ütemű fejlődésének testamentuma. A tétel nem csupán az állami tulajdonban lévő ingatlan egy speciális típusát – a társadalmi fórumot – azonosította, de erre az ingatlantípusra az Első Alkotmánykiegészítés szerinti – az ingatlan tényleges felhasználásával nem feltétlenül összefüggő – szigorú szabályozásokat is alkalmazott. 1975-ben a bíróság már úgy tudta leírni a *Lehman*-ügyben felmerült problémát, hogy „létrehozott-e a város egy »társadalmi fórumot«, és *ennélfogva* kötelezte magát valamennyi hirdetés elfogadására”.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975).

<sup>96</sup> *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 546 (1965).

<sup>97</sup> *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad* (95. lj.) 553–559. A *Conrad*-ügyben a chattanoogai Memorial Auditorium vezetői arra hivatkozva utasították el a *Hair* című musical bemutatását, hogy az „nem szolgálja a »közösség érdekeit«”. Uo., 548. A bíróság szerint az auditóriumok bérbeadására vonatkozó döntések meghozatala során az alkotmány szerinti alábbi eljárási követelményeknek kell megfelelni: „*Először*; a bírósági eljárás megindításának terhe, valamint annak bizonyítása, hogy az anyag nem védett, a cenzor felelőssége és feladata. *Másodszor*; a bírósági vizsgálatot megelőzően alkalmazott mindennemű korlátozás csak egy meghatározott korlátozott időszakra és kizárólag a status quo fenntartásának érdekében alkalmazható. *Harmadszor*; biztosítani kell az azonnali jogerős bírósági állásfoglalást.” Uo., 560.

<sup>98</sup> Uo., 555. Blackmun azon a bizonytalan alapon különböztette meg a *Lehman*-ügyet, hogy a *Conrad*-ügyben nem volt a gyorsvasúthálózat utazóközönségéhez hasonlítható „foglyul ejtett közönség”. Uo., 556.

<sup>99</sup> Uo., 572–573. (Rehnquist bíró különvéleménye.)

<sup>100</sup> Karst i. m. (7. lj.) 252.

<sup>101</sup> *Erznoznik v. City of Jacksonville* (93. lj.) 209., 5. jegyzet (kiemelés tőlem).



Az érvelés ereje és hatóköre rendkívüli. Amennyiben a kommunikációs tevékenységre tervezett és azoknak szentelt állami létesítmények nem tehetnek különbséget a tartalom alapján, úgy nagyon sok állami intézmény rendszeres napi használata egyszerűen alkotmány sértő.

Az állami intézmények rendszeresen tesznek különbséget a tartalom alapján. Vegyük például az olyan létesítményeket, mint egy iskolai osztályterem, egy börtön színházterme, egy katonai objektum előadóterme, egy kormányhivatal tárgyalója vagy egy gimnáziumi iskolaújság. A társadalmi fórum doktrína olyan gyors fejlődésen ment keresztül, hogy a bíróságnak láthatóan nem volt módja átgondolni a következményeket, az elkövetkező évre azonban a bíróságok többsége eljutott arra az álláspontra, hogy azok elfogadhatatlanok; 1976-ban feladták a *Conrad* és a *Mosley* liberális ígérését, és döntés született egy olyan ügyben, amely egyértelműen rögzítette a modern társadalmi fórum doktrína keretrendszerét.

#### 4. A doktrína alapvető keretei: *Greer v. Spock*

A sarkalatos döntés a *Greer v. Spock* esetben meghozott döntés volt,<sup>102</sup> amelyben jelentéktelen politikai pártok országos hivatalért induló jelöltjei kértek engedélyt a Fort Dix katonai bázis nyilvános területeire történő belépésre, hogy ott kampányanyagokat terjeszthessenek, valamint országos politikai kérdéseket vitathassanak meg az Egyesült Államok hadseregének személyzetével és beosztottjaikkal. A szóban forgó nyilvános területek éjjel-nappal korlátozás nélkül nyitva álltak a nyilvánosság számára.<sup>103</sup> A területen tíz, burkolattal ellátott út halad át, köztük egy országos főútvonal.<sup>104</sup> A bázis parancsnoka ennek ellenére a Fort Dix két belső szabályozására hivatkozással elutasította a jelöltek kérését. Az első (Fort Dix Reg. 210–26) szabályozás szerint „a Fort Dix katonai bázis területén [...] tilos mindennemű demonstráció, sztrájkórság, ülősztrájk, tiltakozó felvonulás és hasonló tevékenység”.<sup>105</sup> A második (Fort Dix Reg. 210–27) utasítás pedig a bázis parancsnokának „előzetes írásbeli engedélye nélkül”

---

<sup>102</sup> *Greer v. Spock* (29. l.).

<sup>103</sup> Uo., 830., 851. (Brennan bíró különvéleménye.) A bázis főbejáratainál normál esetben nem állt őrség, illetve legalább egy bejáratnál „Köszöntjük a látogatókat!” táblát is elhelyeztek. Uo., 830.

<sup>104</sup> Uo., 851. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>105</sup> Uo., 831.

megtiltotta politikai szóróanyagok terjesztését.<sup>106</sup> A parancsnok arra hivatkozva tagadta meg a szórólapok terjesztését, hogy „a Fort Dix területén folytatott politikai kampánytevékenység szükségszerűen zavarná a kiképzési és egyéb katonai feladatok végrehajtását”.<sup>107</sup>

A bíróság nevében Stewart bíró támogatta a bázisparancsnok döntését. A bíróság érvelése egyszerű, erőteljes és rendkívül hatásos volt. Az indoklás magáévá tette a társadalmi fórumnak a bíróság által a megelőző négy évben kialakított terminológiáját, emellett azonban azt az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenységek hagyományos nyilvános használatára irányította. Roberts bíró „ismerős szavait” idézve a *Hague*-döntésből, a bíróság olyan területként azonosította a társadalmi fórumokat, amelyek „hagyományosan az állampolgárok általi szabad gyülekezés és gondolataik szabad kifejtésének célját szolgálják”.<sup>108</sup> A bíróság állásfoglalása szerint ilyen helyszíneken „az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenység nem zárható ki”.<sup>109</sup> Mivel „történetileg és alkotmányos szempontból téves”, hogy „a szövetségi katonai létesítményekre” hagyományosan jellemző az ilyen jellegű Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenység, ebből következően a Fort Dix nem tekinthető társadalmi fórumnak.<sup>110</sup>

A *Greer*-féle megközelítés mögött a társadalmi fórum *Mosley*-féle hangsúlyos elutasítása húzódik. A *Mosley*-ügy szerint az állami tulajdonban lévő ingatlan társadalmi fórummá válik, amennyiben azt „megnyitják a gyülekezés vagy megszólalás céljaira”. A *Greer*-ügyben azonban specifikusan az hangzott el, hogy „[a]z a tény, miszerint más civil felszólalók és előadók olykor meghívást kapnak a Fort Dix bázisra, önmagában még nem teszi a Fort Dix katonai

<sup>106</sup> Uo. A jóváhagyás csak abban az esetben megtagadható, ha a „politikai anyagok terjesztése egyértelmű veszélyt jelent a létesítményben állomásozó csapatok hűségére, fegyelmére vagy moráljára”. Hadszeregszabályzat 210–10, 5-5(c) cikkely (1970). Idézve a következőben: *Greer v. Spock* (29. lj.) 831., 2. jegyzet.

<sup>107</sup> Uo., 853., 3. jegyzet. A parancsnok ugyancsak hangsúlyozta annak veszélyét, hogy „megjelenésük, illetve kampánytevékenységük azt a látszatot kelthetné, hogy hivatalos minőségemben támogatom azt”. Uo.

<sup>108</sup> Uo., 835., 838.

<sup>109</sup> Uo., 835. 1965-ben a *Cox v. Louisiana* (12. lj.) 555. ügyben a bíróság e kérdésben fenntartotta álláspontját. Lásd 55. lj. Három évvel később az *Amalgamated Food Employees Union Local 590 v. Logan Valley Plaza, Inc.* ügyében, 391 U.S. 308 (1968), a bíróság az adott kérdésben a következőket mondta: „Az utcák, járdák, parkok és más hasonló nyilvános helyek történetileg olyan szorosan kapcsolódnak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenységek gyakorlásához, hogy az azokhoz az említett jogok gyakorlása céljából történő hozzáférés alkotmányosan nem tagadható meg széles körben vagy általánosságban.” Uo., 315; Lásd *Lloyd Corporation v. Tanner*, 407 U.S. 551 (1972) 559. A *Greer*-döntésben a bíróság állásfoglalása lényegében ennek az álláspontnak az összegzése.

<sup>110</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 838.

bázis társadalmi fórummá”.<sup>111</sup> A *Greer*-döntés ugyancsak elutasította azt „az elvet, hogy amint a nyilvánosság tagjai engedélyt kapnak egy állami tulajdonban lévő területre történő szabad belépésre, a szóban forgó terület az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából »társadalmi fórummá« válik”.<sup>112</sup>

A *Mosley*-ügyben alkalmazott megközelítés helyett a *Greer* a társadalmi fórumot olyan állami tulajdonban lévő ingatlanként határozza meg, amely „hagyományosan” az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenységekhez szolgál helyszíneként. Habár ez a definíció aztán nyolc rövid év alatt az „Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának fundamentális alapelve”<sup>113</sup> kanonikus státuszába emelkedik, azt a bíróság a *Greer*-döntésben nem támasztotta alá. Roberts bíró azért összpontosított a nyilvános hozzáférés hagyományára, mert az 1930-as években az állam tulajdonosi ellenőrzésre vonatkozó igényére érvényesen alkalmazható volt a szokásos tulajdonjog, ennél fogva célszerű volt ennek az ellenőrzésnek a korlátait az elbirtoklás és a közbizalom kifejezésekben kifejezni. 1976-ra azonban ez az érvelés tarthatatlanná vált. Bár a későbbiekben ez szerencsétlen szokássá vált, de a bíróság a *Greer*-ügyben nem törekedett arra, hogy hangsúlyozza a társadalmi fórum definíciójának és az Első Alkotmánykiegészítés elméletének bármilyen kapcsolatát.

Roberts bíró *Hague*-döntésben alkalmazott megközelítésének beemelése a *Greer*-döntésbe alapvetően szorította háttérbe a *Grayned*-ügy vizsgálatát arra, hogy egy „kifejezésmód” „alapvetően összeegyeztethetetlen-e az adott helyszínen az adott időben folyó normál tevékenységgel”. A *Greer*-ügy a vizsgálat tárgyát elmozdította arról a kérdésről, milyen hatással van egy adott intézmény működőképességére, ha a nyilvánosság tagjai alkotmányos jogot kapnak az adott helyszínen kommunikációs tevékenység gyakorlására. A *Greer*-ügy valójában egyáltalán nem konkrét intézményekre vagy ingatlanokra összpontosított, hanem az állami tulajdonban lévő intézmények és ingatlanok általános jellemzőit vizsgálta. Ennek megfelelően a *Greer* nem a Fort Dix bázis konkrét tulajdonságait vizsgálta, hanem a katonai létesítmények absztrakt adottságaival foglalkozott. Ennél fogva következtetése is általános volt: „a Fort Dixhez hasonló katonai létesítmények” nem minősülnek társadalmi fórumnak.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Uo., 838., 10. jegyzet. A bíróság indoklása szerint: „A katonai hatóságok döntése, miszerint a kábítószer-fogyasztásról szóló civil előadás, a vendégelkész által a bázis kápolnájában celebrált vallási szertartás vagy egy rock-musical előadása, amelyek segítik és támogatják a Fort Dix bázis katonai küldetését, bizonyára nem jelentik azt, hogy a hatóságok ezt követően kénytelenek legyenek válogatás nélkül minden civilt beengedni a Fort Dix bázis területére, hogy ott bármely témával kapcsolatban felszólalhassanak.” Uo.

<sup>112</sup> Uo., 836.

<sup>113</sup> *Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight* (1. lj.) 280.

<sup>114</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 838.

A bíróság nézete szerint Fort Dix megkülönböztető jellemzői csak abból a szempontból voltak relevánsak, hogy a bázis nyilvánosság számára nyitott részei a katonai létesítmény részének tekintendők-e. A bíróság ezt a problémát kérdésként fogalmazta meg, jelesül, hogy a hadsereg „lemondott-e bármilyen speciális érdekéről az engedély nélküli szóróanyagok terjesztésének, illetve a politikai jelöltek kampánybeszédeinek a katonai objektum területén történő szabályozása során”.<sup>115</sup> A bíróság számára a 210–26 és a 210–27 számú rendeletek léte és érvényesítése elegendő volt ahhoz, hogy elutasítsa a lemondással kapcsolatos következtetéseket.<sup>116</sup>

Azzal a következtetéssel, hogy a Fort Dix katonai bázis a nagyközönség számára hozzáférhető területei nem minősülnek társadalmi fórumnak, a bíróság nagymértékben az *Adderley*-ügyben hozott döntésre támaszkodott az állam nem társadalmi fórum helyszínén meglévő hatalmának leírása során:

Az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta garanciák sosem jelentették azt, hogy „azoknak, akik ki akarják fejezni tiltakozásukat, vagy terjeszteni kívánják nézeteiket, alkotmányos joguk, hogy ezt kedvük szerint bármikor, bárhol és bármilyen módon megtehessek”. *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39, 48. „Az államnak egy magánkézben lévő ingatlan tulajdonosához hasonlóan jogában áll az általa törvényesen birtokolt és használt terület felett ellenőrzést gyakorolni.” Uo., 47.<sup>117</sup>

A *Greer*-döntés az *Adderley*-ügyre támaszkodva készen állt, hogy átvegye a javaslatot, miszerint az állam a bázis területén ugyanúgy korlátozhatja a szólás-

<sup>115</sup> Uo., 837.

<sup>116</sup> Ez az érvelés nem volt összhangban a *Flower v. United States*, 407 U.S. 197 (1972) ügygel, amelyben a bíróság összességében hatályon kívül helyezett egy állampolgárral szemben hozott ítéletet, amiért egy katonai létesítmény nyilvános útján szórólapot osztogatott. A *Flower*-döntésben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a hadsereg „lemondott minden igényéről azzal kapcsolatban, hogy ki lép be, beszél vagy osztogat szóróanyagokat az utcán”. Uo., 198. A lemondási következtetés alapját kifejezetten a bíróság azon megfigyelése képezte, hogy a nyilvánosság kiterjedten használta a közutat, amely ugyanolyan volt, mint „bármilyen más közút”. Uo. A *Flower*-ügy ily módon összekapcsolta a lemondás kérdését a kérdéses ingatlan specifikus és objektív jellemzőivel, és ebben a vonatkozásban konzisztens volt a *Grayned*-ügygel, amelyben két héttel később született döntés. A *Greer*-ügyben ugyanakkor a bíróság számára a Fort Dix bázis nyilvános területeinek tényleges használata a lemondás kérdése tekintetében alkotmányos szempontból irreleváns volt. A lemondást ehelyett a hadsereg szubjektív szándékainak kell meghatároznia, és így a lemondás hiánya ezek szerint következhetett a hadseregnek a 210–26 és a 210–27 számú rendeletek érvényesítésére vonatkozó döntéséből. Ezzel a lépéssel ugyanakkor a hadsereg a *Flower*-ügyben ugyancsak nem mondott le különleges szabályozói érdekéről, mivel úgy döntött, hogy letartóztatja és vád alá helyezi az alperest, amiért az a területéről történő kiutasítását követően visszatért a katonai létesítmény területére.

<sup>117</sup> *Greer v. Spock* (29. l.) 836.

szabadságot, mintha egy „ingatlan magántulajdonosa lenne”. Ez az *Adderley*-ügy tág olvasata, mintha az állásfoglalás a *Davis*-féle szillogizmus feltámasztására alapulna, nem pedig az államnak a cselekmények szabályozására vonatkozó jogának szűk értelmezésére.<sup>118</sup> A *Greer* emellett készen állt maximálisan felhasználni a *Davis*-féle szillogizmust; úgy vélte, hogy egy nem társadalmi fórumban az állam határozottan megtilthatja az Első Alkotmánykiegészítés által garantált tevékenységeket, amint azt a 210–26 rendelet is példázza, amely megtilt mindennemű „demonstrációt [...] politikai beszédet és hasonló tevékenységeket”. Azt az álláspontot képviselte, hogy egy nem társadalmi fórumban az állam a megszólalást előzetes korlátozás tárgyává teheti, amint azt a 210–27 rendelet is példázza, amely megtiltja „mindennemű kiadvány terjesztését [...] a főhadsegéd előzetes írásbeli jóváhagyása nélkül”.<sup>119</sup> A döntés azt is kimondta, hogy egy nem társadalmi fórumban az állam engedélyezheti a szólásszabadság belátás szerinti korlátozását, amelynek kizárólag az szab határt, hogy jogköre tényleges gyakorlása során az állam nem jár el „irracionálisan, bántóan vagy önkényesen”.<sup>120</sup> A „bántó” diszkrimináció tilos volt, nem így a tartalom alapján történő megkülönböztetések.<sup>121</sup>

A *Davis*-féle szillogizmus fő premisszájának a *Greer* általi feltámasztása döntő jelentőségű volt a társadalmi fórum doktrína későbbi fejlődése szempontjából, noha a bíróság nem törekedett a premissza használatának alkotmányos magyarázatára vagy alátámasztására. Pusztán azt feltételezte, hogy azokban a helyzetekben, amikor tulajdonosként jár el, az államnak joga van korlátozni a szólásszabadságot.

Habár Powell bíró csatlakozott a bíróság álláspontjához, egy külön párhuzamos véleményt is írt, amelyben kifejtette, hogy a bíróság előtt lévő ügyet a *Grayned*-ügyben megjelenő „alapvető összeegyeztethetlenségi (inkompatibilitási)” tesztjének alkalmazásával kellett volna megoldani. Felismerte a teszt és a „társadalmi fórum” fogalma között meglévő feszültséget, és megjegyezte, hogy az inkompatibilitási teszt során az Első Alkotmánykiegészítés kérdése nem dönthető el, pusztán azért, mert „a terület, amellyel kapcsolatban a szólásszabadság jogának gyakorlása felmerül, egyéb rendeltetése miatt nem minősül

---

<sup>118</sup> A szűken értelmezett *Adderley*-döntés nem bírhatott volna relevanciával a *Greer*-ügy számára, mivel az utóbbi esetben a szóban forgó rendeletek specifikusan a megszólalásra vonatkoztak. Lásd 46–58. lj. és a kapcsolódó szövegek.

<sup>119</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 831., 865–866.

<sup>120</sup> Uo., 840.

<sup>121</sup> Lásd 111. lj.; *Greer v. Spock* (29. lj.) 838., 10. jegyzet, 868., 16. jegyzet. (Brennan bíró különvéleménye.)

»társadalmi fórumnak«<sup>122</sup> Powell ugyanakkor arra a következtetésre jutott, hogy a kérdéses rendeletek megfeleltek a *Grayned*-féle tesztnek, mivel „funkcionális és szimbolikus összeegyeztethetlenség” állt fenn a hadsereg azon igénye, hogy „a civil társadalomtól elkülönülő speciális csoport”<sup>123</sup> maradjon, illetve a közönséges politikai kampánytevékenység között.

Míg Powell véleménye rámutatott az aggályra a társadalmi fórum doktrína *Greer* általi használatával, Brennan bíró különvéleménye egyenesen undort tükrözött.<sup>124</sup> Brennan tulajdonképpen megtagadta a társadalmi fórum koncepcióját, azt a koncepciót, amely saját, a *Lehman*-ügyben kifejtett álláspontjában még fontos szerepet játszott az előrelépésben. „Különös jelentőséggel bír – írta Brennan –, hogy a »társadalmi fórum« fogalma sosem volt a nyilvános megszólalás próbaköve, mivel az ezzel ellentétes megközelítés a jelen esetben eltakarja a bíróság elől az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek minden lehetséges érvényesítését.”<sup>125</sup> Brennan áttekintette azokat a precedenseket, köztük az *Edwards*-ügyet, amelyek egykor álláspontja szerint megalapozták a társadalmi fórumok létét,<sup>126</sup> és most arra jutott, hogy döntésük szempontjából a társadalmi fórum megléte vagy hiánya irreleváns.<sup>127</sup>

Azok az esetek, amelyek lehetővé tették a nyilvános megszólalást a társadalmi fórumként felhasznált helyszín jellemzése nélkül, együtt azokkal, amelyek elismerték – bár fenntartásokkal – a társadalmi fórum létezését, bizonyítják, hogy annak meghatározásához, mikor kell védelemben részesíteni a szólásszabadság nyilvános gyakorlását, rugalmas megközelítés alkalmazására van szükség. Ha felismerjük, hogy a nyilvános megszólalás bizonyos formájának megengedhetősége egy adott helyen különböző mértékű lehet annak függvényében, hogy a helyszín társadalmi fórumnak minősül-e, illetve hogy a megszólalás formája összeegyeztethető-e az adott helyszínen folyó tevékenységekkel, egyértelművé válik a rugalmas megközelítés szükségessége. Ellenkező esetben az adott helyszínen mereven nem nyilvános helyszíneként való jellemzésével fennáll a veszély, hogy a nyilvános megszólalás bizonyos formáit elnyomhatják a helyszínen, még akkor is, ha egyébként összeegyeztethetők a helyszínen folytatott rendszeres tevékenységekkel.<sup>128</sup>

Brennan felismerte a mély feszültséget a társadalmi fórum doktrína és a bíróság *Grayned*-ügyben alkalmazott megközelítése között. A társadalmi és nem

<sup>122</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 843. (Powell bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>123</sup> Uo., 844.

<sup>124</sup> Brennan különvéleményéhez Marshall bíró csatlakozott.

<sup>125</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 859. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>126</sup> *Lehman v. City of Shaker Heights* (77. lj.) 313. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>127</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 859. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>128</sup> Uo., 859–860.



társadalmi fórumok közötti különbségtétel szükségszerűen hozta magával az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok különböző csoportjainak alkalmazását. Ha a bíróság a *Conrad*-ügyben szükségtelenül szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokat alkalmazott a társadalmi fórumok vonatkozásában, a *Greer*-ügyben helyreállította az egyensúlyt az Első Alkotmánykiegészítés szerinti korlátoknak a nem társadalmi fórumok kezeléséből történő tulajdonképpeni kiiktatásával. Ennek az lett az eredménye, hogy a társadalmi és nem társadalmi fórumokat hatalmas és megmagyarázhatatlan aránykülönbségek alkotmányos szakadéka osztotta ketté, egy olyan szakadék, amely tökéletesen idegen volt a *Grayned*-ügy szelleme és szándéka számára. A *Hague*-ügy tekintélye és ellenállhatatlan vonzereje, amely még Kalvent is elkáptáztatta, csaknem elérte, hogy ez a szakadék végigfusson a tradicionális használat törésvonalán, azon a vonalon, amely minden bizonnyal kizárta volna a legtöbb állami létesítményt a társadalmi fórum kategóriájából.

Mindez a *Greer*-ügyben vált evidenssé Brennan számára, aki erre azzal reagált, hogy megpróbálta rehabilitálni a *Greer*-döntést. Olyan eseteket hozott fel, mint a *Tinker v. Des Moines School District*,<sup>129</sup> ahol a bíróság úgy érvénytelenítette az szólásszabadságot korlátozó iskolai rendeleteket, hogy a legkevésbé sem foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy az iskola „társadalmi fórum” volt-e. Ekkorra azonban már túl késő volt. A társadalmi fórum lavinája mozgásba lendült.

### C) A „korlátozottan társadalmi fórum” születése és halála

A *Greer*-ügy tartós öröksége a társadalmi fórum doktrína, amely élesen elkülöníti a társadalmi fórumokat a nem társadalmiaktól, ami lényegében sértetlenséget biztosít az állam számára az utóbbira történő kommunikációs célú nyilvános belépés szabályozására vonatkozó független bírói vizsgálattal szemben. Ez az immunitás arra épül, hogy a *Greer*-ügy arra használta az *Adderley*-ügyet, hogy újra érvényt szerezzen a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának,<sup>130</sup> amely az ingatlan tulajdonosaként különleges előjogokat biztosít az állam számára. Azonban mivel ezek az előjogok nem védhetők a mai érzékenység számára,<sup>131</sup> a bíróság meghasonlott a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájához való hűség, valamint a nem társadalmi fórumokhoz való nyilvános hozzáférés mai szemlélet számára egyszerűen elviselhetetlen szabályozása iránti megvetés között. A „korlátozott társadalmi fórum” születésének és ha-

<sup>129</sup> *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (48. lj.).

<sup>130</sup> Lásd 117–121. lj.-hez tartozó szövegek.

<sup>131</sup> Lásd 200–208 lj. és a kíséző szövegek.

lálának szomorúan elbűvölő története arról szól, hogyan próbálta a bíróság – eredmény nélkül – korlátozni ezt a türheterlen szabályozást, és közben a lehető legteljesebb mértékben nyitva hagyni a *Greer*-döntéssel a nem társadalmi fórum feletti állami felügyeleti jogot.

A korlátozott társadalmi fórum létrejöttéhez vezető elvi feszültség megfelelő értékeléséhez azt kell megérteni, hogy a kérdéses *Greer*-ügy valójában két különálló kérdést vizsgált: egyrészt hogy megtagadhatja-e az állam a tulajdonában lévő ingatlanhoz való hozzáférést azon polgárai számára, akik azt kommunikációs célra kívánják használni, illetve másrészt hogy az állam szabhat-e olyan feltételt ehhez a hozzáféréshez, amely *diszkriminatív* a szóban forgó személyek vagy megszólalásuk tartalma alapján.<sup>132</sup> A *Greer* bedöntötte ezt a két kérdést. Álláspontja szerint amennyiben a szóban forgó állami tulajdon nem társadalmi fórum, úgy a hozzáférés teljes egészében megtagadható vagy eseti alapon engedélyezhető, mindaddig, amíg ez a diszkriminatív engedélyezés nem „irracionális, bántó vagy önkényes” alapon történt.<sup>133</sup> És viszont, amennyiben az ingatlan társadalmi fórumnak minősül, „Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenység nem zárható ki”.<sup>134</sup> Habár a *Greer* nem jelentette ki explicit módon, hogy a társadalmi fórumhoz való hozzáférés nem biztosítható diszkriminatív módon, ez 1976-ra már határozottan elfogadott elv volt.<sup>135</sup> A *Greer* számára akkor az állami tulajdonú ingatlan társadalmi fórummá minősítése egyszerre válaszolta meg a hozzáférés és az egyenlő esélyű hozzáférés kérdését.

A *Greer*-döntésben ezekre a kérdésekre adott válaszok jelentős mértékben a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának belső logikájából fakadnak. Ne feledjük, hogy a premissza felruházta az államot azzal a hatalommal, hogy diszkriminatív kritériumokat alkalmazzon a nem társadalmi fórumhoz történő hozzáféréssel kapcsolatban, *mivel* annak tulajdonosi szerepénél fogva jogában áll a fórumot teljes egészében elzárni a nyilvánosság elől.<sup>136</sup> Ebből a szempontból az egyetlen lehetséges alkotmányos különbségtétel a nem társadalmi és a társadalmi fórum között az lehet, hogy az utóbbi esetében az állam nem rendelkezik azzal a tulajdonosi jogkörrel, amely alapján „kizárhatja az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenységeket”.<sup>137</sup> A *Davis*-féle szillogizmus elsőd-

---

<sup>132</sup> A hozzáférés és a diszkrimináció kérdése közötti különbségtétellel kapcsolatos építő vita nyomon követhető itt: Note: The Public Forum: Minimum Access, Equal Access and the first Amendment. 28 *Stanford Law Review* (1975) 117.

<sup>133</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 840., 838., 10. jegyzet.

<sup>134</sup> Uo., 835.

<sup>135</sup> Lásd *Erznoznik v. City of Jacksonville* (93. lj.) 209–210., 5. jegyzet.

<sup>136</sup> Lásd 36. lj. és a kísérő szövegek.

<sup>137</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 835.

leges premisszájából így az következett, hogy a nem társadalmi fórumban a kormány egyrészt teljes egészében meggátolhatja a hozzáférést és ahhoz diszkriminatív feltételeket szabhat, illetve hogy egy társadalmi fórumban nem tilthatja meg teljes egészében a nyilvános hozzáférést. A diszkriminatív kritériumok társadalmi fórumban történő alkalmazásának tilalma a bíróság által a *Mosley*- és a *Conrad*-esetekben hozott döntésekből fakad.

A hozzáférés és az egyenlő esélyekkel biztosított hozzáférés kérdésének összevonásával az a gond, hogy olyan elemzői eszközöket hoz létre, amelyek túl kezdetlegesek ahhoz, hogy modern célokra hasznavehetőek legyenek. Ez a *Greer*-döntést követő fél éven belül láthatóvá vált. A bíróság 1976 decemberében hozott döntést a *City of Madison Joint School District no. 8. v. Wisconsin Employment Relations Commission* ügyben,<sup>138</sup> amelyben a Wisconsin állambeli munkaügyi bizottság kiadott egy rendeletet, amely megtiltotta egy helyi iskolaszéknek, hogy az alkalmazotti viszonyban lévő tanárok számára – a körzet tanárait tömörítő szakszervezet által kiválasztott képviselők kivételével – engedélyezzék az iskolaszék nyílt ülésein való felszólalást a szakszervezet és az iskolaszék között kollektív egyeztetés tárgyát képező kérdésekben. A *Greer*-féle megközelítés szerint a *Madison Joint School District* ügy alapvető kérdése az volt, hogy az iskolaszék ülései a társadalmi fórum kategóriájába tartoznak-e. Amennyiben igen, úgy az iskolaszék rendelete nem csupán alkotmányellenes, de emellett azt is meg kellene tiltani, hogy az iskolaszék a nyilvánosság teljes kizárásával zárt üléseket tartson. Amennyiben viszont az iskolaszék ülései nem társadalmi fórumnak minősülnek, nem csupán a zárt ülések tartása megengedett, de az iskolaszék diszkriminatív intézkedésekkel is szabályozhatná ülései látogatását, és ezek az intézkedések kiállnák az alkotmányosság próbáját.

Mai szemlélő számára ugyanakkor egyszerűen bizarrnak tűnik a bizottsági rendelet alkotmányosságát ilyen módon összekapcsolni a bizottság zárt ülések tartására vonatkozó lehetőségével. A *Madison Joint School District* ügyben a bíróság – akárcsak az alkotmányosság többi kortárs öre – számára indokoltnak tűnt a diszkriminatív hozzáférés bizonyos típusainak tiltása, még ha a releváns fórum elérése bizonyos körülmények között teljes körűen tiltott. Habár ez a nézőpont határozottan csökkenti a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának hatását, a bíróság ezzel együtt – a társadalmi fórum doktrína különösebb elismerése nélkül – egyszerűen bejelentette a *Greer*-döntésben, hogy egyrészt az iskolaszék „tevékenységével összefüggésben tarthat zárt ülést”, másrészt pedig hogy a bizottság rendelete alkotmányellenes, mivel a nyílt üléseken az iskolaszéktől „nem követelhető meg, hogy különbséget tegyen a felszólalók között

---

<sup>138</sup> *City of Madison Joint School District no. 8. v. Wisconsin Employment Relations Commission*, 429 U.S. 167 (1976).

munkaügyi státuszuk vagy mondanivalójuk tartalma alapján”.<sup>139</sup> Burger főbíró egyik álláspontjában a bizottsági rendeletet „az alkotmányos garanciák antitéziseként” jellemezte.<sup>140</sup>

A *Madison Joint School District* ügy alapvetően befolyásolta a *Greer* által megteremtett elvi keretrendszer, mivel úgy tűnt, megnyitja a nem társadalmi fórumot az alkotmányos vizsgálat *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premiszájának ellentmondó formái előtt. A bíróság azonban ezeket az implikációkat öt éven keresztül figyelmen kívül hagyta, mintha a premissza *Greer* általi felhasználásával létrejött dichotóm kategóriák továbbra is problémamentesek lennének.<sup>141</sup> A *Greer* és a *Madison Joint School District* között húzódó feszültség végül 1981-ben került a felszínre, amikor a bíróság a *Widmar v. Vincent* ügyben<sup>142</sup> hozott döntést. Ebben az ügyben a Missouri Egyetem létesítményeit széles körben hozzáférhetővé tette a regisztrált hallgatói csoportok számára, megtagadta azonban ezt a hozzáférést azon regisztrált diákcsoportoktól, amelyek vallási szertartások és viták céljára szerették volna igénybe venni ezeket a létesítményeket. A bíróság az eset elemzése során felhasználta a társadalmi fórum doktrínát, és ezt követően arra a következtetésre jutott, hogy a létesítményeknek a hallgatói csoportok számára történő általános megnyitásával az egyetem egy „társadalmi fórumot” hozott létre, és így nem zárhat ki diszkriminatív módon egyes hallgatói csoportokat ebből a fóruból, kivéve ha a kizárás „jelentős állami érdeket szolgál és [...] kellőképpen az adott célra szabott”.<sup>143</sup>

E döntéssel a bíróság Powell bíró álláspontja szerint elutasította a társadalmi fórum *Greer* által felállított koncepcióját. A *Madison Joint School District* döntést idézve a bíróság arra a kifejezett álláspontra jutott, hogy az egyetem eltiltható a diszkriminációtól „még abban az esetben is, ha nem is kellett létrehoznia a fórumot”.<sup>144</sup> A bíróság még ennél is tovább ment, amikor kijelentette, hogy a társadalmi fórumoknak több típusa különböztethető meg. Álláspontja szerint:

---

<sup>139</sup> Uo., 176., 175., 8. jegyzet. A bíróság azt is kimondta, hogy az iskolaszéknek jogában állt üléseit egy „konkrét tárgyra” korlátozni. Uo., 175., 8. jegyzet. Nem volt világos, hogyan egyeztethető ez össze a bíróság kijelentésével, miszerint az iskolaszéktől nem várható, hogy a felszólalók között különbséget tegyen „mondanivalójuk témája alapján”. Uo., 176.

<sup>140</sup> Uo., 175–176.

<sup>141</sup> Lásd pl. *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 130–133., 7. jegyzet.

<sup>142</sup> *Widmar v. Vincent* (49. lj.).

<sup>143</sup> Uo., 270. Ezzel a szigorú standarddal mérve a vallásos hallgatók egyetem általi kizárása nyilvánvalóan alkotmányellenes volt.

<sup>144</sup> Uo., 268.

Egy egyetem számos szempontból különbözik az olyan társadalmi fórumoktól, mint az utcák, parkok vagy akár az önkormányzati fenntartású színházak. Az egyetem küldetése az oktatás, és ennek a bíróságnak a döntései sohasem vonták kétségbe az egyetem azon jogát, hogy észszerű mértékben és módon, küldetésével összhangban szabályozza területének és létesítményeinek használatát. Nem állítottuk például, hogy az egyetemnek valamennyi létesítményét egyenlő mértékben kell a hallgatók, illetve más személyek számára hozzáférhetővé tenni, illetve hogy az egyetemnek az épületéhez és létesítményéhez szabad hozzáférést kell biztosítania.<sup>145</sup>

Ha a *Madison Joint School District* összetörte a *Greer* által létrehozott dichotóm kategóriákat, úgy a *Widmar* által sugallt megközelítés azok teljes megsemmisülésével fenyegetett. A *Widmar* egy olyan társadalmi fórumot javasolt, amelyből az állam teljes egészében kizárhatja a nyilvánosságot, és azt sugallta, hogy a különféle állami intézményeknek van egy spektruma, amelyekkel kapcsolatban a hozzáférés és az egyenlő eséllyel történő hozzáférés egyedileg határozható meg az egyes intézmények speciális „küldetése” vagy rendeltetése függvényében. Ebben a kontextusban a *Greer*-féle társadalmi és nem társadalmi fórumok dichotóm kategóriái elveszítenék jelentésüket, és az intézmény rendeltetésének független bírói vizsgálata veszélyeztetné a tulajdonosi jogkörök bírói vizsgálattal szembeni mentességének igényét. Powell bíró, aki elégedetlen volt azzal, hogy a *Greer*-döntés a *Grayned*-esetből indult ki, a *Widmar*-ügyben nyilvánvalóan arra használta véleményét, hogy belülről ássa alá a társadalmi fórum doktrínát, és visszatérjen az eseti alapon tanúsított rugalmasságnak és a független bírói vizsgálatnak a *Grayned*-ügyben tapasztalt jellemvonásaihoz.

Tizennégy hónappal később azonban a bíróság a „korlátozott” társadalmi fórum új koncepciójának felvetésével állította meg az ebbe az irányba tett lépéseket. A *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* esetében<sup>146</sup> a bíróság White bíró véleményével azonosulva határozottan megerősítette a *Greer*-ügy kategóriarendszerét. A *Perry* áttekintette a korábbi precedenseket, köztük a *Widmar* és a *Madison Joint School District* ügyeket, és kijelentette, hogy alkotmányos megfontolások alapján az állami tulajdonú ingatlanoknak három típusa különböztethető meg. Elsőként a „tradicionális” vagy „alapvető” társadalmi fórum, amely olyan helyszíneket foglal magában, amelyek „régóta hagyomány vagy az állam hozzájárulása alapján [...] a gyülekezés és a vita célját szolgálják”.<sup>147</sup> Ezekre példaként a *Hague v. CIO* esetben szereplő „utcák és parkok” említhetők. Az ilyen társadalmi fórumokban az állam „nem tilthat meg minden kommunikációs tevékenységet”, és csak abban az esetben

<sup>145</sup> Uo., 268., 5. jegyzet.

<sup>146</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.).

<sup>147</sup> Uo., 45.

„zárhat ki bárkit is a tartalom alapján”, ha bizonyítani tudja, hogy arra „jelentős állami érdekből van szükség, és a döntés szigorúan ezen érdek elérésére korlátozódik”.<sup>148</sup> A tradicionális társadalmi fórum röviden a *Greer* által leírt társadalmi fórum, ahol a hozzáférés és az egyenlő hozzáférés kérdései összekapcsolódnak, és mindkettőt alkotmányos garanciák védik.

A spektrum másik végén a nem társadalmi fórum található, amelyet a *Perry* lényegében a *Greer*rel azonos módon ítelt meg. A *Greer*- és az *Adderley*-döntésekből idézve a *Perry* újból hangsúlyozta, hogy a társadalmi fórumban „»az állam egy magánkézben lévő ingatlan tulajdonosához hasonlóan jogosult az ellenőrzése alatt álló ingatlant annak eredeti felhasználási céljára megőrizni«”.<sup>149</sup> Így a *Perry* számára „a téma és a felszólaló személye alapján a hozzáférés differenciált biztosítása” „a nem társadalmi fórum koncepciójához implicit módon hozzátartozik”.<sup>150</sup> Nem társadalmi fórumban a nyilvános hozzáférés kommunikációs célokra történő felhasználásának szabályozása „csak észszerű mértékű lehet, és nem alkalmazható pusztán azért, mert az állami hivatalnokok el akarják nyomni azokat a véleményeket, amelyekkel nem értenek egyet”.<sup>151</sup>

A *Greer*hez hasonlóan a *Perry* is lehetővé teszi az állam számára, hogy olyan feltételeket szabjon a nem társadalmi fórumokhoz való nyilvános hozzáféréshez, amelyek azt a tartalom alapján diszkriminálják. Ám amíg a *Greer* a „bántó” diszkriminációnál vont a határt,<sup>152</sup> a *Perry* a „vélemény alapján való diszkriminációt” igyekezett megtiltani.<sup>153</sup> Habár a bíróság által a *Perry*-ügyben kifejtett vélemény nem próbálta meg tisztázni a „tartalom” és a „vélemény” alapján történő diszkriminációt, Brennan bíró különvéleménye a „tartalomsemlegességet” úgy jellemezte, mint amely az állam azon képességéhez kapcsolódik, hogy megválassza, „mely tárgyak megfelelőek a társadalmi vitára”,<sup>154</sup> miközben a véleménysemlegesség az „ezeken a témákon belüli vélemények közötti” megkülönböztetéshez kapcsolódik.<sup>155</sup>

---

<sup>148</sup> Uo.

<sup>149</sup> Uo., 46. Idézi a következőt: *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 129–130.

<sup>150</sup> Uo., 49.

<sup>151</sup> Uo., 46.

<sup>152</sup> Lásd 120–121. lj. és a hozzá tartozó szövegek.

<sup>153</sup> *Perry* (3. lj.) 49–50., 9. jegyzet. 1981-ben a bíróság ettől némiképp eltérő következtetésre jutott, amikor a *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* ügyben kimondta (29. lj.) 131., 7. jegyzet, hogy a nem társadalmi fórum feletti állami ellenőrzésnek „tartalomsemlegesnek kell lennie”.

<sup>154</sup> *Perry* (3. lj.) 59. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>155</sup> Uo., 61. Ennek a megkülönböztetésnek a hathatósága megkérdőjelezhető: nem világos, hogy a tartalom vagy a vélemény diszkriminációja-e, amikor egy személyt, aki vitatni kívánja,



Noha a *Perry* csak kisebb mértékben változtatott a nem társadalmi és a tradicionális társadalmi fórum *Greer* által javasolt kategóriáin, a *Perry* során figyelembe kellett venni azokat a körülményeket, amelyekkel a bíróság a *Widmar* és a *Madison Joint School District* esetekben találkozott. Ezeket a körülményeket nem lehetett egykönnyen beilleszteni a *Greer* dichotóm kategóriái közé, ezért a *Perry* megpróbálkozott ezeket az állami tulajdonú ingatlanok egy harmadik, újonnan létrehozott kategóriájába besorolni, amelyet „korlátozottan társadalmi fórumnak” nevezett el.<sup>156</sup> A *Mosley*-ügyben megjelenő megfogalmazást idézve a *Perry* kimondta, hogy korlátozottan társadalmi fórum akkor jön létre, amikor „az állam megnyitja” az állami létesítményt „a nyilvánosság számára, hogy ott a megszólalás jogát gyakorolja”.<sup>157</sup> Azonban miközben az állam nem zárhatja ki a nyilvános hozzáférést egy tradicionális társadalmi fórumhoz,<sup>158</sup> a *Perry*-döntés egyértelműen kimondta, hogy az állam nem köteles nyilvános hozzáférést biztosítani vagy fenntartani egy korlátozottan társadalmi fórumhoz.<sup>159</sup> Mindaddig azonban, amíg az állam biztosítja a hozzáférést, „ugyanazokat a normákat kell szem előtt tartania, amelyek a társadalmi fórumra vonatkoznak. Észszerű mértékű hely-, idő- és módbeli korlátozások megengedettek, és a tartalomalapú tiltást szigorúan csak fontos állami érdek érvényesítése céljából lehet alkalmazni.”<sup>160</sup>

A felszínen a korlátozott társadalmi fórum koncepciója azokra az ellentmondásos körülményekre próbált választ adni, amelyek a *Greer*-féle dichotóm kategóriák elnagyolt feltételrendszere szerint nem voltak elemezhetőek, és látszólag

---

hogy egy megfelelő előadóterem csak egy új és vitatható vagyonadó kivetésével finanszírozható, az iskolaszék elutasít, és kijelenti, hogy az állampolgárok az új előadó építéséhez hozzászólhatnak, de a vagyonadó kérdéséhez nem. Brennan bíró megfogalmazása azonban továbbra is a legjobb, ami jelenleg rendelkezésre áll. Vö. Paul B. Stephan: *The First Amendment and Content Discrimination*. 68 *Virginia Law Review* (1982) 203, 218. A vélemény diszkriminációját úgy határozza meg, mint az „adott kérdésben megjelenő különböző vélemények közötti diszkriminációt”.

<sup>156</sup> *Perry* (3. lj.) 47–48. A bíróság a társadalmi fórumnak ezt a típusát „kijelölt társadalmi fórumnak” is nevezi. *Cornelius* (4. lj.) 788., 803.; vö. *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus*, 107 S. Ct. 2568 (1987) 2571.

<sup>157</sup> *Perry* (3. lj.) 45. Lásd a jelen tanulmányban a 74. lj. és a kíséző szövegek.

<sup>158</sup> A *Greer*-döntés után a bíróság tovább hangsúlyozta ezt az álláspontot. Lásd pl. *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 133. („A kongresszus [...] nem tudja *ipse dixit* megsemmisíteni a történetileg társadalmi fórumként működő utcák és parkok »társadalmi fórum« státuszát [...]”) Egy hónappal a *Perry*-döntést követően ezt újra erőteljesen hangsúlyozták. Lásd *United States v. Grace* (5. lj.) 180. Idézi a következőt: *Greenburgh* (29. lj.) 133.

<sup>159</sup> „Az állam nem köteles a végtelenségig fenntartani egy létesítmény nyitott jellegét [...]” *Perry* (3. lj.) 46.

<sup>160</sup> Uo., 46.

a hozzáférés és az egyenlő hozzáférés kettéválasztásának egyszerű manőverére épült. A felszín alatt ugyanakkor a koncepció megszakította a kapcsolatokat a társadalmi fórum doktrínája és a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszája között. A premissza mögött húzódó logika szerint az állam akkor alkalmazhat diszkriminatív kritériumokat a tulajdonában lévő ingatlanra történő belépés vonatkozásában, ha (és mivel) teljes egészében is jogában áll kizárni a belépést. A korlátozottan társadalmi fórumban ugyanakkor az állam teljes egészében blokkolhatja a nyilvános hozzáférést, alkotmányosan mégsem megengedett, hogy diszkriminatív módon korlátozza a hozzáférést. Ha azonban az alkotmány tiltja az ilyen diszkriminációt, miért nem tiltja meg azt is, hogy az állam diszkriminatív intézkedéseket alkalmazzon a nem társadalmi fórumokhoz való hozzáféréssel kapcsolatban is? Ha a tulajdonosi jogokat nem tartják tiszteletben a korlátozottan társadalmi fórumokban, miért kell azokat szem előtt tartani a nem társadalmi fórum esetében?

A *Perry*-döntés ezekre a kérdésekre nem ad választ. Ami ugyanakkor meglepő az állásfoglalásban, az a nyilvánvaló eltökéltség, hogy csorbíthatatlanul megőrizze az államnak azt a jogát, hogy szabályozhassa a tulajdonában lévő ingatlanra történő belépést, még a nyilvánvaló és alapvető elvi inkoherencia árán is. Ez az elkötelezettség tetten érhető az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokban, amelyeket a *Perry*-döntés a korlátozottan társadalmi fórumokra alkalmaz, valamint abban, ahogyan a *Perry* különbséget tesz a korlátozott és a nem társadalmi fórumok között.

Vizsgáljuk meg először a *Perry*-döntés zavarba ejtő kijelentését, amely szerint az államnak arra a jogára, hogy szabályozza a korlátozott társadalmi fórumhoz való általános hozzáférést, „ugyanazok a normák vonatkoznak, mint a társadalmi fórumra”. Ez a kijelentés nyilvánvalóan ellentmond azoknak a precedenseknek, amelyeket éppen a *Perry* használ a korlátozottan társadalmi fórum koncepciójának megteremtéséhez. A *Madison Joint School District* esetben például a bíróság kifejezetten kimondta, hogy az iskolaszék korlátozhatja bizonyos kérdések társadalmi megvitatását,<sup>161</sup> a *Widmar*-ügyben pedig a bíróság lehetővé tette az egyetem számára, hogy létesítményeit a felszólalók egy csoportjára, nevezetesen a hallgatókra korlátozza.<sup>162</sup> A tradicionális társadalmi fórumban ugyanakkor, ahogyan azt a *Perry* az elsők között ismerte el, „az államnak meggyőző érvekkel kell alátámasztania, ha a hozzáférést a megszólalók egyetlen csoportjára, egyetlen álláspontra vagy egyetlen témára korlátozza”.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Lásd 139. lj.

<sup>162</sup> Lásd 145. lj. és a kísérő szövegek.

<sup>163</sup> *Perry* (3. lj.) 55.

Sem a *Widmar*-, sem a *Madison Joint School District* eset nem fogadta el egy ilyen szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti norma alkalmazását, és úgy tűnik, hogy maga a *Perry* is nehézségekkel küzdött a normával kapcsolatban, hiszen egy különös lábjegyzetben azt írta, hogy „a társadalmi fórum olyan korlátozott célokra hozható létre, mint például bizonyos csoportok általi használat [...] vagy bizonyos témák megvitatása”.<sup>164</sup>

A *Perry* által létrehozott elvi struktúrában a lábjegyzet kiüresíti a szabályt, amely szerint a korlátozottan társadalmi fórumhoz való hozzáférés során az államot ugyanazok az Első Alkotmánykiegészítés szerinti normák kötik, mint a tradicionális társadalmi fórumhoz való hozzáférés során. Miután a *Perry* egyáltalán nem alkalmaz az Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggő korlátozásokat az állam diszkriminatív kritériumok meghatározására vonatkozó képességére a korlátozottan társadalmi fórum definíciója vagy célja során, a gyakorlatban az állam egyforma szabadsággal járhat el a korlátozottan nyilvános, valamint a társadalmi fórum korlátozása során. Ez magában a *Perry*-esetben is jól látható, ahol a vita tárgya egy iskolaközi levelezőrendszer volt, amelyet *Perry* település körzeti oktatási hivatala a körzet tanárait kizárólagosan képviselő szakszervezet (PEA) számára elérhetővé tett, a rivális szakszervezet (PLEA) számára azonban nem. A körzet olyan külső szervezetek számára biztosított hozzáférést a rendszerhez, mint a Cub Scouts cserkészegyesület, a YMCA keresztény ifjúsági szervezet, valamint más civil és egyházi szervezetek.<sup>165</sup> A bíróság végül azt a döntést hozta, hogy a rendszer nem társadalmi fórum, és hogy a PLEA kizárása „észszerű” volt.<sup>166</sup> A bíróság azonban mindent megtett, hogy eljusson a konklúzióhoz, hogy még ha *arguendo* feltételezzük is, hogy a rendszerhozzáférés megadása a rendszert „korlátozottan társadalmi fórummá” nyitotta, „a hozzáférés alkotmányos joga minden esetben csak hasonló jellegű entitásokra terjed ki”:

Miközben az iskolai levelezőrendszer így olyan fórum lehet, amelyet általánosságban használhatnak a cserkészlányok, a helyi fiúklub, illetve más olyan szervezetek, amelyek a diákok érdeklődésére számot tartó vagy oktatási szempontból releváns tevékenysége-

---

<sup>164</sup> *Perry* (3. lj.) 46., 7. jegyzet (idézet kihagyva). Ugyanez a belső ellentmondás megjelenik a bíróságnak a korlátozottan társadalmi fórum elméletének megvilágítására tett legutóbbi kísérletében is. A *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) ügyben a bíróság kimondja egyrészt, hogy egy korlátozottan társadalmi fórumban „a megszólalók jelentős állami érdek megléte nélkül nem zárhatók ki”, uo., 800, másrészt, hogy a korlátozottan társadalmi fórum „úgy jöhet létre, hogy az állam kijelöl egy helyet vagy kommunikációs csatornát a nyilvánosság általi általános gyülekezésre és megszólalásra, bizonyos megszólalók általi használatra, illetve bizonyos témák megvitatására.” Uo., 802.

<sup>165</sup> *Perry* (3. lj.) 47.

<sup>166</sup> Uo., 48–50.

ket folytatnak, ez még nem jelenti azt, hogy ennek következtében a rendszer egy olyan szervezet számára is hozzáférhetővé válhatna, mint a PLEA, amelynek tevékenysége a tanárok foglalkoztatásának feltételeire és körülményeire irányul.<sup>167</sup>

Ily módon végül nem befolyásolta az eset kimenetelét, hogy a levelezőrendszert korlátozottan társadalmi vagy társadalmi fórumnak minősítették-e, az iskolarendszer ugyanis mindkét esetben szabadon építhetett be diszkriminatív hozzáférési kritériumokat magába a levelezőrendszer definíciójába. A *Perry* által létrehozott elvi struktúra végső soron illuzórikussá tette a szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti korlátokat, amelyeket formálisan a korlátozottan társadalmi fórumokra alkalmaztak. A *Widmar*- és a *Madison Joint School District* ügyekben másrésztől kevésbé szigorú Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok alkalmazására került sor, hogy ténylegesen korlátozhatók a nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés szabályozása során az állam rendelkezésre álló szabadságot.

A korlátozottan társadalmi fórum elképzelt minősége ugyancsak nyilvánvalóvá válik abból is, ahogyan a *Perry* különbséget tesz – vagyis inkább nem tesz különbséget – a korlátozottan társadalmi és a nem társadalmi fórumok között. A *Greer* óta megkérdőjelezhetetlen törvény, hogy „az állam által birtokolt vagy működtetett hely” nem válik „társadalmi fórummá» az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából” pusztán azért, mert „a nyilvánosság tagjai azt szabadon látogathatják”.<sup>168</sup> A szabály eredete a *Mosley*-ügyben kifejtett nézet – amely szerint ha egyszer az állam „megnyitja” a tulajdonában lévő ingatlant a nyilvánosság általi kommunikációs célú használatra, akkor ezt követően nem szabályozhatja ezt a használatot azzal, hogy megkülönbözteti az egyes személyeket és témákat – *Greer* általi erőteljes elutasításában keresendő. A *Greer*-döntés maga kifejezetten kimondta, hogy az a pusztán tény, miszerint „civil felszólalók és előadók olykor meghívást kapnak a Fort Dix bázisra, önmagában még nem teszi a Fort Dix katonai bázist társadalmi fórummá”.<sup>169</sup> Az ezt követő esetekben a bíróság makacsul erre a szabályra hivatkozott,<sup>170</sup> és a *Perry* mindent elkövetett, hogy ezt megerősítse, amikor határozottan kijelentette, hogy at-

<sup>167</sup> Uo., 48.

<sup>168</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 836.

<sup>169</sup> Uo., 838., 10. jegyzet. A bíróság már a *Greer* előtt azt mondta a *Lehman v. City of Shaker Heights* ügyben (77. lj.) 304., hogy az önkormányzati gyorsvasúthálózat reklámhelyei nem minősülnek társadalmi fórumnak, annak ellenére, hogy azok kereskedelmi célú hirdetések céljára igénybe vehetők. Lásd 77–82. lj. és a kapcsolódó szövegek; *Perry* (3. lj.) 47.

<sup>170</sup> Lásd pl. *United States v. Grace* (5. lj.) 177–178.; *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 130., 6. jegyzet; *Jones v. North Carolina Prisoners' Labor Union* (49. lj.) 134.

tól, hogy az oktatási hivatal „szelektív hozzáférést” biztosított levelezőrendszeréhez egyes külső szervezetek, pl. a YMCA keresztény ifjúsági szervezet vagy a Cub Scouts cserkészei számára, az állami tulajdonban lévő rendszer még „nem alakult át társadalmi fórummá”.<sup>171</sup>

A probléma persze az, hogy a szabály kifejezetten ellentmond a korlátozottan társadalmi fórum *Perry* általi definíciójának, amely elsősorban arra összpontosított, hogy az állam kommunikációs célokra megnyitja tulajdonát a nyilvánosság számára. A *Perry* szerint a korlátozott és a nem társadalmi fórumokra egyaránt jellemző az állami tulajdonban lévő ingatlanokhoz való „szelektív” vagy diszkriminatív hozzáférhetőség. Ezek után felmerül a kérdés, hogy mi különbözteti meg a kettőt egymástól. A *Perry* nem kínál fel ilyen kritériumokat; nem ad ötletet arra vonatkozóan, miben különbözik a korlátozottan társadalmi fórumot létrehozó „nyitás” attól a „nyitástól”, amely a fórumot meghagyja nem nyilvánosnak.<sup>172</sup> Az elkerülhetetlen következtetés, hogy a *Perry* úgy döntött, hogy a különbségtétel zavarosságát megtartja, hogy bőséges teret hagyjon az állam számára, hogy a tulajdonában lévő ingatlant továbbra is nem társadalmi fórumként jellemezhesse.

A *Perry*-döntés legvalószínűbb értelmezése ily módon, hogy a bíróság felismerte a *Greer*-féle dichotóm kategóriák alkalmatlanságát, azonban nem állt készen azok olyan módon történő megváltoztatására, ami komolyan megfékelné az államot abban, hogy szabályozza az olyan ingatlanjaihoz történő hozzáférést, amelyek nem minősülnek tradicionális társadalmi fórumnak. Ilyen körülmények között a korlátozottan társadalmi fórum kezdettől fogva kudarcra volt ítélve. A kegyelemdőfésre 1985-ben került sor, amikor a *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund* ügyben a bíróság kimondta, hogy a korlátozottan társadalmi és a nem társadalmi fórumok közötti különbségtétel szembemegy az államnak a fórum megnyitásához kapcsolódó szándékával:

Az állam nem tétlenségével vagy a korlátozott diskurzus engedélyezésével teremti meg a társadalmi fórumot, hanem kizárólag azzal, ha szándékosan megnyitja a nem tradicionális fórumot a társadalmi vita számára [*Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 46]. Ennek megfelelően a bíróság megvizsgálta az ál-

---

<sup>171</sup> *Perry* (3. lj.) 47.

<sup>172</sup> A *Perry*-döntés némi bizonytalanságról tesz tanúságot abban a tekintetben, hogy az iskola levelezési rendszere nem társadalmi vagy korlátozottan társadalmi fórum. Ezzel a kérdéssel kapcsolatban csak annyit mond, hogy a körzeti oktatási hivatal „nem a nyilvánosság általi általános, válogatás nélküli használatra nyitotta meg a levelezési rendszert”. *Perry* (3. lj.) 47. A probléma persze abban rejlik, hogy a „nyilvánosság általi válogatás nélküli használatnak” nem sok köze van a lényeghez, mivel a *Perry* elismeri, hogy a korlátozottan társadalmi fórum – a nem társadalmi fórumhoz hasonlóan – létrehozható „szelektív hozzáférés” biztosításával. Uo.

lam politikáját és gyakorlatát, hogy megbizonyosodjon róla, ki szándékozott-e jelölni egy hagyományosan nem nyitott helyszínt társadalmi fórumként a gyülekezés és a vita céljaira [460 U.S. 47]. A bíróság az állami szándék pontos azonosítása érdekében ugyancsak megvizsgálta az ingatlan jellegét és kommunikációs tevékenységre való alkalmasságát.<sup>173</sup>

A *Cornelius* szándékra összpontosítása egy sor problémát megoldott. Megvilágította, hogy miért nem kellett az államnak eleve létrehoznia a korlátozottan társadalmi fórumot, és miért szüntetheti meg azt tetszése szerint. Sikerült megértetnie azt a tényt, hogy miért szűkítheti le az állam a korlátozottan társadalmi fórumot bizonyos témákra és bizonyos felszólalókra. Ám ami a legfontosabb, a szándékra való összpontosítás a kegyelet erejével tapintatosan visszavonta a korlátozottan társadalmi fórumot mint az alkotmányossági elemzés jelentéssel nem bíró kategóriáját. Ha a korlátozottan társadalmi fórum nem több és nem kevesebb, mint aminek az állam szánja, úgy a fórumhoz való hozzáférésnek az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított joga sem több, mint az a követelés, hogy az állam tegye azt, amit egyébként is tenni akar.

A *Cornelius*-eset a korlátozottan társadalmi fórumot olyan mértékben jelentékteleníti el, hogy nehéz elképzelni, miként tudna egy felperes sikerre vinni egy ilyen fórumhoz történő hozzáférés biztosítása érdekében indított pert.<sup>174</sup> Ha a fórum hatókörét az állami szándék határozza meg, és amennyiben ennek a szándéknak a legjobb bizonyítéka a felperes kizárása, úgy a felperes minden esetben veszíteni fog. Ebből az ördögi körből csak egy módon lehet kitörni, ám ez a mód sem túl szerencsés: a bíróságnak különbséget kellene tennie a felperest is magába foglaló témák vagy felszólalók bevonásának szándéka, valamint a felperes kizárásának szándéka között. Ezzel a megkülönböztetéssel az egyik probléma az, hogy drága és a gyakorlatban kivitelezhetetlen. A másik gond, hogy nincs összhangban magukkal a precedensekkel, amelyek eredetileg arra indították a *Perry*-döntést, hogy javasolja a korlátozottan társadalmi fórum koncepciójának bevezetését. A *Madison Joint School District* esetében a bizottság rendeletének kimondott célja volt, hogy megakadályozza az iskolai al-

---

<sup>173</sup> *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 802. A bírósági állásfoglalást a *Cornelius*-ügyben O'Connor bírónő írta le, akihez Burger főbíró, valamint White és Rehnquist bírók csatlakoztak. Brennan, Blackmun és Stevens bírók különvéleményt fogalmaztak meg. Marshall és Powell bírók ebben az ügyben nem vettek részt. A *Cornelius*-eset tényeinek összegzését lásd jelen tanulmányban a 380–381. lj. és a kapcsolódó szövegek.

<sup>174</sup> Ebből a szemszögből a korlátozottan társadalmi fórum egyszerűen „nem tradicionális fórummá” vált, amelyet az állami döntés megnyitott a „társadalmi diskurzus céljára”. *Cornelius* (4. lj.) 802. Ennek a döntésnek a feltételei és körülményei minden gyakorlati célból el vannak zárva az alkotmányossági vizsgálat számára.



kalmazottak egy csoportját abban, hogy a kollektív szerződés tárgyát képező kérdésekhez hozzászóljanak. A bíróság mégis azt állapította meg, hogy ez a szándék alkotmányellenes. A *Widmar* esetében az egyetem kifejezett célja az volt, hogy megakadályozza az egyetem létesítményeinek a diákok által vallási célokra történő felhasználását, ám a bíróság ezt a szándékot is alkotmányellenesnek nyilvánította.

A *Widmar* és a *Madison Joint School District* központi eleme egyaránt az, hogy még ha az állami tulajdonú ingatlan nem társadalmi fórum is, az ingatlan használatával kapcsolatos objektív körülmények komoly alkotmányos következményekkel járhatnak a hozzáférés Első Alkotmánykiegészítésben biztosított jogával összefüggésben, tekintet nélkül az állam szándékára. A *Cornelius* határozottan elutasította ezt a megközelítést, és a folyamat során lényegében kiüresítette a korlátozottan társadalmi fórum kategóriáját. Ennek eredményeképpen a bíróságnak jelenleg egy olyan társadalmi fórum doktrína áll rendelkezésére, amely összeköti a hozzáférés és az egyenlő hozzáférés kérdését, és amely nem kínál vizsgálati elveket a nagyszámú olyan körülmény vonatkozásában, ahol a diszkriminatív hozzáférés alkotmányos szempontból aggályos, habár a hozzáférést eredetileg nem is garantálták. Röviden, a bíróság jelentős visszalépést tett a *Greer*-féle dichotóm keretrendszer irányába.

## II. A társadalmi fórum doktrína jelenlegi helyzete

A társadalmi fórum doktrína ennek eredményeképpen a tradicionális társadalmi fórum és a nem társadalmi fórum között húzódó választóvonal mentén indult újból növekvő intenzitású fejlődésnek. Ennek a választóvonalnak az elhelyezkedése és logikája bír némi fontossággal, a bíróság azonban ezt kevésbé vagy egyáltalán nem veszi figyelembe. A *Cornelius* tipikus eset, amikor a tradicionális társadalmi fórumokat olyan helyszínekként határozza meg, amelyek „régii hagyományból vagy az állam akaratából a gyülekezés és a vita célját szolgálják”.<sup>175</sup>

A definíció azonban egyszerűen nem megfelelő. Az „állami akaratára” történő utalás meggondolatlan, mivel a *Cornelius* korlátozottan társadalmi fórumra vagy kijelölt társadalmi fórumra<sup>176</sup> vonatkozó saját meghatározását visszhangozza, és azt sugallja, hogy ha az állami szándék létrehozhat egy tradicionális társadalmi fórumot, úgy meg is szüntetheti azt. Ez pedig ugyanabba az ördögi

<sup>175</sup> Uo. Idézi a következőt: *Perry* (3. lj.) 45.

<sup>176</sup> *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 803.; lásd uo. 825–826. (Blackmun bíró különvéleménye.)

körbe taszítja a társadalmi fórumot, mint amely felemésztette a korlátozottan társadalmi fórum koncepcióját. A *Greer* óta ugyanakkor a bíróság legalább abban a tekintetben következetesen egyértelmű, hogy az állam – szándékától függetlenül – nem akadályozhatja meg a társadalmi fórumhoz történő hozzáférést „az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenység kizárásával”.<sup>177</sup>

A „régii hagyományra” való hivatkozás ezzel ellentétben közvetlenül folytatja az elemzésnek a *Greerre*, valamint azt megelőzően a *Hague*-ra visszavehető vonalát. A normának az tűnik, hogy amennyiben az állami tulajdonban lévő ingatlanok „emberemlékezet óta a közösség céljait szolgálják: itt gyűlnek össze a polgárok, itt mondják el gondolataikat, itt vitatják meg a közösséget foglalkoztató kérdéseket”,<sup>178</sup> úgy az ingatlant tradicionális társadalmi fórumnak kell tekinteni.

Az a kérdés, hogy egy ilyen hagyománynak miért kell az állami beavatkozással szemben alkotmányos immunitást szereznie. Pusztán a hagyomány történeti jellegére való hivatkozás elégtelen válasznak tűnik, mivel ennek a ténynek éppen a különleges alkotmányos státusza igényel magyarázatot. A *Hague* esetében persze az idő múlása a tulajdonosváltást jelezte, így a közcélú használat régi hagyománya azt jelentette, hogy az állam többé nem léphetett fel a kérdéses terület tulajdonosaként. Ezért a tradíció jelenléte a *Davis*-féle szillogizmus másodlagos premisszája matt bírt jelentőséggel. Manapság azonban, amikor a szillogizmus elsődleges premisszája csekély alkotmányos súllyal bír, ez a jelentés nagyrészt mellékes.<sup>179</sup> Jelenleg nem látjuk meghatározónak az ingatlan tulajdonlásának technikai kérdéseit.<sup>180</sup> A bíróság a *Greer*-ügyben határozottan el-távolodott ezektől a technikai részletektől, amikor a Fort Dix nem társadalmi

---

<sup>177</sup> Lásd 134. lj. és 158. lj.

<sup>178</sup> *Perry* (3. lj.) 45. Idézi a következőt: *Hague v. CIO* (24. lj.) 515.

<sup>179</sup> A *Cornelius* valóban meg sem kíséri, hogy a társadalmi fórum doktrínát a tulajdon kérdé- sére összpontosítva értelmezze. A *Cornelius* helyett azt mondja, hogy „a bíróság fórumanalízist tett magáévá annak meghatározására, hogy az államnak a tulajdonában lévő ingatlan rendeltés- szerű használatra való korlátozásához fűződő érdeke mikor fontosabb azok érdekénél, akik a kér- déses ingatlant egyéb célokra kívánják használni”. *Cornelius* (4. lj.) 800.; lásd *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus* (156. lj.) 2571. A probléma ugyanakkor az, hogy a *Cornelius* kiegyensúlyozásról alkotott képe érthetlenné teszi a tradicionális társadalmi fórum definícióját. Ha a bíróság valóban kiegyensúlyozásra törekedett volna, a nyilvános használat hagyománya leg- feljebb kísérleti lehetne a súlyozandó érdekek szempontjából; a hagyomány nem lehet mindig meghatározó az egyensúlyozás kimenetele szempontjából, mivel az a tradicionális társadalmi fórum bíróság általi jelenlegi definíciója alá tartozik.

<sup>180</sup> Ezt jól illusztrálja az *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.), ahol a bíróság úgy döntött, hogy a magánszemély állampolgár postaládája nem társadalmi fórum, még akkor sem, ha az nem az állam „tulajdona”.

fórumként történő meghatározása során a katonai létesítmények általános jellemzőire összpontosított.<sup>181</sup> A szolgálat vagy az elbirtoklás technikai kérdéseit ugyanakkor a Fort Dix konkrét körülményeinek vizsgálatával kellett volna megoldani.<sup>182</sup>

A kérdés ily módon továbbra is az, hogy a nyilvános használat hagyományának kellene biztosítani a társadalmi és a nem társadalmi fórumok közötti megkülönböztetési pontot. Hacsak a bíróság nem tudja pontosan kifejteni, miért fontos a hagyomány,<sup>183</sup> a doktrína továbbra is bárgyún a történelmi idő durva múlására lesz kénytelen összpontosítani. Ez a nyers és önkényes eredmények receptje.<sup>184</sup> A repülőterek, vasutak, pályaudvarok és parkok például számos jellemzőjükben megegyeznek, amelyek látszólag a tradicionális társadalmi fórum státuszának értékeléséhez kapcsolódnak,<sup>185</sup> azonban a kronológiai életkor tekintetében különböznek, valamint korlátozott értelemben ennek megfelelő különböző „hagyományokkal” rendelkeznek. Ha a bíróságnak kizárólag ezen az alapon kellene különbséget tennie, az eredmény, amint azt a bíróság egy kapcsolódó kontextusban észlelte, „a vonalrajz legönkényesebb fajtája lenne”.<sup>186</sup> Még ha elfogadjuk is a bíróság jelenlegi, a hagyományra helyezett hangsúlyát, az megalapozatlan és hiányos.

A társadalmi és nem társadalmi fórumokat elválasztó vonal – ha önkényesen is – az alkotmányos szabályozás alapjaikban különböző rendszerei közötti határvonalat jelöli. Ami a tradicionális társadalmi fórumot illeti, amint azt a bíróság többször hangsúlyozta, „különleges helyet foglal el az Első Alkotmány-

---

<sup>181</sup> Lásd 114. lj. és a kísérő szövegek.

<sup>182</sup> A *Greer* általános fókuszának hatására egy közelebbi példa a *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 814.

<sup>183</sup> Lásd általánosságban Martin Krygier: *Law as Tradition*. 5 *Law and Philosophy* (1984) 237, 251–254.

<sup>184</sup> A bíróság más területeken felismerte ezt a tényt. Amikor például a bíróság megpróbálta meghatározni, hogy a szövetségi szabályozás csorbítja-e az államok képességét, hogy „a hagyományos állami funkciók területein strukturálja az integrált műveleteket”, arra jutott, hogy „a »tradicionális«” nem határozható meg „csak a múltba tekintéssel”, mivel az egy „statikus történetenzemléletet idézne elő”. *United Transportation Union v. Long Island Rail Road Co.*, 455 U.S. 678 (1982) 684., 686. Idézi a következőt: *National League of Cities v. Usery*, 426 U.S. 833 (1976) 852. Más szóval a bíróság felismerte, a hagyomány szónak jogi értelmezést kell adni, és az nem korlátozható pusztán az idő múlására.

<sup>185</sup> E példák elemzéséhez lásd Note: *Public Forum Analysis* (7. lj.) 556–558. A *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus* ügyben (156. lj.) a bíróság nemrég kitért annak a kérdésnek a megválaszolása elől, hogy a repülőtér társadalmi fórumnak tekintendő-e.

<sup>186</sup> *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 469 U.S. 528 (1985) 544.

kiegészítés szerinti védelem tekintetében”,<sup>187</sup> a bíróság létrehozta az alkotmányos szabályok egy olyan rendszerét, amely véleménye szerint specifikusan az „ilyen helyzetekre” alkalmazható.<sup>188</sup>

Az állam érvényesíthet észszerű idő-, hely- és módbeli szabályozásokat mindaddig, amíg a korlátozások „tartalomsemlegesek, kifejezetten jelentős állami érdekeket szolgálnak, továbbá elegendő teret hagynak az alternatív kommunikációs csatornák számára”. További korlátozások, mint például a megszólalás egy bizonyos formájának megtiltása, csak abban az esetben érvényesíthető, ha kizárólag valamely jelentős állami érdek elérésére korlátozódnak.<sup>189</sup>

A bíróság azon hajlama ellenére, hogy a tradicionális társadalmi fórumokról mint egyedi helyszínekről beszéljen, a bíróság által azok ellenőrzésével kapcsolatban megjelölt alkotmányos szabályok megegyeznek azokkal az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokkal, amelyeket általánosságban alkalmazott az állami beavatkozásra. A bíróság szerint az állami intézkedések a területhasználati rendeletektől a bizonyos anyagoknak a közüzemi számlák borítékjában való elhelyezéséig idő-, hely- és módbeli szabályozások alapján engedélyezhető.<sup>190</sup> A bíróság ezenkívül azt is kimondta, hogy egy „magánszemély megszólalására” vonatkozó állami korlátozás akkor „támogatható”, ha „az állam alá tudja támasztani, hogy a szabályozás kizárólag jelentős állami érdeket szolgál”.<sup>191</sup>

Az 1930-as és 1940-es évek során a bíróság nem tekintette a nyilvános utcákat és parkokat alkotmányos szempontból egyedieknek, inkább azt mondta ki, hogy az ilyen területeken megvalósuló állami szabályozásra ugyanolyan alkotmányos felügyeletet kell alkalmazni, mint általában az állami intézkedésekre. A mai bírósági döntések kénytelen-kelletlen szintén ebbe az irányba húznak, és a mai bíróság folyamatos erőfeszítéseit, hogy speciális Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályokat találjanak és alkalmazzanak a társadalmi fórumra – egy kivétellel –, folyamatos ellenszenv fogadta. A kivétel – amely analitikusan védhetetlen – látványosan ábrázolja a bíróság erőfeszítéseinek iránytévesztettségét.

<sup>187</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 180.; lásd *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 813.

<sup>188</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 177.

<sup>189</sup> Uo. (idézetek kihagyva).

<sup>190</sup> *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 106 S. Ct. 925 (1986) 928.; *Pacofoc Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission*, 106 S. Ct. 903 (1986) 914.; *Schad v. Borough of Mount Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981) 74–76. A bíróság tudatosan általánosította az idő, hely és mód elemzését a társadalmi fórumokkal kapcsolatos korai döntésekből. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) 17–18.

<sup>191</sup> *Consolidated Edison Company v. Public Service Commission* (93. lj.) 540.

A kivétel az a *Greer*-döntés óta rendszeresen előkerülő szabály, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti tevékenységek nem zárhatók ki általánosságban a társadalmi fórumokból.<sup>192</sup> Nemrégiben a *United States v. Grace* ügyben a bíróság kimondta, hogy a „társadalmi fórum státuszának lerombolása” „vélelmezhetően megengedhetetlen”.<sup>193</sup> Ez a szabály oly módon próbálja meg létrehozni a társadalmi fórumnak „az Első Alkotmánykiegészítés védelme alatti speciális helyzetét”,<sup>194</sup> hogy egyenlőségjelet tesz a hozzáférés korlátozása és a megszólalás korlátozása közé. Ez az egyenlőség azonban nem valós, mivel nem tesz különbséget a kifejezés szabályozása és a cselekmények szabályozása között, és így nem tudja megkülönböztetni egymástól a politikai demonstrációkat tiltó rendeletet, illetve egy olyan rendeletet, amely engedélyezi egy nem társadalmi fórumnak minősülő irodaépület felépítését egy korábban nyilvános utcán elhelyezkedő telken. Egyszerűen nincs értelme azt mondani, hogy az utóbbi „vélelmezhetően megengedhetetlen”, még akkor sem, ha az megakadályozza az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelme alá tartozó tevékenységeket egy korábban nyilvánosnak minősülő fórumon. Az Első Alkotmánykiegészítés joghatóságának közönséges elvei számára nem okozna különösebb gondot értékelni a két rendeletnek az alkotmányos jogokra gyakorolt differenciált hatását. Azon igyekezete során azonban, hogy a társadalmi fórum számára valamiféle speciális – és végső soron illuzórikus – Első Alkotmánykiegészítés szerinti státuszt teremtsen, a bíróság félresöpörte ezeket az elveket, aminek következtében tartahatatlanná hozta helyzetbe magát.

Amíg az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi fórumra alkalmazott normái hajlamosak voltak a túlzott szigorra, addig a nem társadalmi fórumra alkalmazottak ezzel szemben indokolatlanul lazák. Ha egy pillanatra félretesszük a vélemény diszkriminációját,<sup>195</sup> a nem társadalmi fórumhoz való hozzáférésre alkalmazott állami korlátozásnak csupán „a fórum céljához mérten észszerű mértékűnek kell lennie”.<sup>196</sup> A bíróság sohasem határozta meg pontosan, mit ért az „észszerűségként” meghatározott norma alatt, de annyi legalábbis világos, hogy az állam számára a lehető legnagyobb rugalmasságot biztosítsa a nem tár-

---

<sup>192</sup> Lásd pl. *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus* (156. lj.) 2571.; *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 800.; *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 45.; *Greer v. Spock* (29. lj.) 835.

<sup>193</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 180.

<sup>194</sup> Uo.

<sup>195</sup> Ezt a tiltást a VI. rész tárgyalja részletesen. Lásd 387–394. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

<sup>196</sup> *Cornelius* (4. lj.) 806.; lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 49. A nyilvánosság hozzáférését a nem társadalmi fórumhoz „a fórum céljához mérten észszerű mértékben” lehet szabályozni.

sadalmi fórum kezeléséhez. Amint azt a bíróság a *Cornelius*-ügy kapcsán ki mondta, „az államnak munkaadóként széles körű döntési és ellenőrzési jogkörrel kell rendelkeznie személyi állománya és belső ügyei felett”.<sup>197</sup>

Ez a szóhasználat arra sarkallta Blackmun bírót, hogy a *Cornelius*-döntéshez fűzött különvéleményben az „észszerüségi” normát „pusztán racionális alapú előírásnak nevezze”,<sup>198</sup> amely felettébb hatástalan korlátozása annak, hogy a megfelelő eljárás és az egyenlő védelem záradékok valamennyi állami lépésre vonatkozzanak.<sup>199</sup> Ha Blackmun bírónak igaza van, úgy az észszerüségi norma pusztán a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának elvi újrafogalmazása. Ha a norma nem hoz létre olyan új alkotmányos korlátozásokat, amelyek addig nem vonatkoztak általánosságban az államra a megfelelő eljárás és egyenlő védelem záradékok alapján, úgy ez a norma nem biztosít az Első Alkotmánykiegészítés szerinti többletvédelmet a szólásszabadság számára. Ha viszont a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszája téves, úgy az a tény, hogy az állam szabályozza a megszólalást, alkotmányos kérdés, és az „észszerűség” normája nem fokozható le racionális alapú tesztté.

Az utóbbi következtetés számomra elkerülhetetlen.<sup>200</sup> A Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés általánosságban az „államok”, és nem a valamilyen konkrét funkciójukban eljáró államok számára határoz meg alkotmányos korlátozásokat. És persze a szövetségi államra is kötelezőek az általa létrehozott alkotmány rendelkezései, köztük az Első Alkotmánykiegészítés. Amint azt csaknem húsz évvel ezelőtt egy elismert elemző írta, „a lényeg világos: az állam az állam, amelyet egységes alkotmányos korlátok köteleznek, függetlenül attól, hogy állítása szerint milyen minőségében jár el”.<sup>201</sup> Ily módon az államot nem menti fel az egyenlő védelemről,<sup>202</sup> a megfelelő eljárásról<sup>203</sup> vagy a kereskede-

<sup>197</sup> *Cornelius* (4. lj.) 806. Idézi a következőt: *Arnett v. Kennedy*, 41 U.S. 134 (1974) 168. (Powell bíró részben párhuzamos véleménye.)

<sup>198</sup> Uo., 821 (Blackmun bíró különvéleménye.)

<sup>199</sup> Lásd *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970) 485–486.; *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955) 488.

<sup>200</sup> A *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájával szembezálló eset tömören megfogalmazódik Kreimernél. Seth F. Kreimer: *Allocational Sactions: The Problem of Negative Rights in a Positiv State*. 132 *University of Pennsylvania Law Review* (1984) 1293, 1315–1324.

<sup>201</sup> William W. Van Alstyne: *The Constitutional Rights of Public Employees: A Comment on the Inappropriate Uses of an Old Analogy*. 16 *UCLA Law Review* (1969) 751, 754. (jegyzet nélkül).

<sup>202</sup> Lásd pl. *Mississippi University for Women v. Hogan*, 458 U.S. 718 (1982); *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973); *Turner v. City of Memphis*, 369 U.S. 350 (1962).

<sup>203</sup> *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985); *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972).



lemről<sup>204</sup> szóló záradék, illetőleg a IV. cikkely záradéka által nyújtott előjogok és kiváltságok<sup>205</sup> előírásainak betartása alól az a tény, hogy éppen munkaadói vagy tulajdonosi minőségében jár el. És, amint azt a bíróság egyéb kontextusban egyértelműen kijelentette: nincs jó ok arra, hogy ez a tény felmentse az államot az Első Alkotmánykiegészítés előírásainak betartása alól.<sup>206</sup> A bíróság gyakorlatilag elismerte ennek az álláspontnak az elkerülhetetlen logikáját, amikor az Első Alkotmánykiegészítés alapján megtiltotta a nézőpont szerinti diszkriminációt, még abban az esetben is, amikor az állam tulajdonosi minőségében jár el.

Miközben a mai bíróságon senki sem védte meg kifejezetten a *Davis*-féle szillogizmushoz kapcsolódó szélsőséges perspektívát, támogatást kapott az a némileg enyhébb álláspont, hogy az „állam mint szuverén entitás szerepére szigorúbb korlátozások vonatkoznak, mint a munkáltatói, ingatlan tulajdonosi vagy oktatói szerepben eljáró államéra”.<sup>207</sup> Ez az álláspont nagyvonalúan azt tartalmazza, hogy habár az államra tulajdonosi minőségében eljárva is vonatkoznak az Első Alkotmánykiegészítés korlátozásai, ezeknek a módosításoknak a tartalmát a tulajdonosként eljáró állam szükségleteit szem előtt tartva kell értelmezni.<sup>208</sup> Egy ilyen álláspont következménye egy észszerűségi norma lenne, amely azonosítja és érvényesíti az Első Alkotmánykiegészítés szerinti releváns szempontokat, ám amely azokat a tulajdonosi minőségben eljáró állam kontextusához igazítja.

Egyszerű belső konzisztencia, hogy minden bizonnyal ez az a fajta észszerűségi norma, amelyet a bíróság a *Perry*-döntésben alkalmazni akart. A norma azonban alapvetően elhibázott. Sem azokat a konkrét tulajdonosi előjogokat nem azonosítja, amelyeket védeni szükséges, sem pedig azokat az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szempontokat, amelyek alapján ezen előjogok érvényesítését értékelni kellene. Gyakorlati okokból a társadalmi fórum doktrína jelenleg biankó csekk az állam számára a nem társadalmi fórum kommunikációs

---

<sup>204</sup> *South-Central Timber Development, Inc. v. Wunnicke*, 467 U.S. 82 (1984).

<sup>205</sup> *United Building & Construction Trades Council v. Camden*, 465 U.S. 208 (1984).

<sup>206</sup> Lásd *Branti v. Finkel*, 445 U.S. 507 (1980); *Perry v. Sindermann* (203. lj.) 597–598.; *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968) 568.

<sup>207</sup> *Board of Education v. Pico*, 457 U.S. 853 (1982) 920. (Rehnquist bíró különvéleménye); lásd *Rankin v. McPherson*, 107 S Ct. 2891 (1987) 2902. (Scalia bíró különvéleménye); *Buckley v. Valeo* (190. lj.) 290–291. (Rehnquist bíró részben párhuzamos, részben különvéleménye); William H. Rehnquist: *The First Amendment: Freedom, Philosophy, and the Law*. 12 *Gonzaga Law Review* 1 (1976) 10–12.

<sup>208</sup> Lásd Van Alstyne i. m. (201. lj.) 769–771.; Michael Wells – Walter Hellerstein: *The Governmental-Proprietary Distinction in Constitutional Law*. 66 *Virginia Law Review* (1980) 1073, 1116.

célú használata feletti állami ellenőrzéshez.<sup>209</sup> Újabban a bíróság arra az álláspontra törekszik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés csak abban az esetben tiltja az ilyen jellegű hozzáférés korlátozását, ha azt „elképzelhető állami érdekel” nem lehet alátámasztani.<sup>210</sup>

### III. A társadalmi fórum doktrína átalakításához vezető út

Amikor Melville Nimmer elemezni kezdte a társadalmi fórum doktrínát, abban két egymással versengő esetsoporra figyelt fel. Az első, a társadalmi fórum elméletével kapcsolatos csoport, amely a bíróság legutóbbi döntéseiben diadalmasodik, „feltételezi, hogy az, hogy »társadalmi fórumnak« tekintendők-e az állami tulajdonban lévő létesítmények – és ennél fogva hozzáférhetők-e a nyilvánosság általi kommunikációs célú használatra –, magától a javasolt megszólalástól független tényezőkön múlik”.<sup>211</sup> A második esetsoport, amely a *Grayned*-ügyből ered, „nem foglalkozik azzal, hogy a nyilvános helyszínek rendeltetése kiterjed-e a kérdéses megszólalási tevékenységekre. A kérdés ehelyett úgy fogalmazódik meg, hogy a megszólalási tevékenységek összeegyeztethetetlenek lesznek-e a szóban forgó helyszínek használatával vagy elsődleges rendeltetésével.”<sup>212</sup> Ami igazán zavarba ejtette a társadalmi fórum doktrínával foglalkozó legtöbb szakírót, az, hogy a bíróság folyamatosan elutasítja a második esetsoportot annak ellenére, hogy azt szakírók egyértelműen előbbre valónak gondolják.<sup>213</sup> A *Grayned*-megközelítéshez való vonzódást könnyű belátni. Logikája

<sup>209</sup> „A bírói felülvizsgálat [nem társadalmi fórummal kapcsolatos] eseteiben alkalmazott észszerűségi norma lényegében egyáltalán nem felülvizsgálat.” Dienes i. m. (7. lj.) 117.

<sup>210</sup> *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus* (156. lj.) 2572.

<sup>211</sup> Nimmer i. m. (2. lj.) 4.09 [D] §, 4-70.

<sup>212</sup> Uo., 4.09 [D] §, 4-72.

<sup>213</sup> A szakírók túlnyomó többsége támogatja, hogy a *Grayned*-féle megközelítés egy változatát alkalmazzák. Lásd Nimmer i. m. (2. lj.) 4.09 [D] §, 4-73–4-74.; Lásd Tribe i. m. (48. lj.) 690–692.; Cass i. m. (7. lj.) 1317–1318.; Karst i. m. (7. lj.) 261–262.; Stone i. m. (7. lj.) 93–94.; Werhan i. m. (7. lj.) 378–384., 423–424.; Note: The Public Forum (132. lj.) 138.; Note: A Unitary Approach (7. lj.) 143–151. Vannak bizonyos jelek, hogy a bíróság maga is elmozdulhat ebbe az irányba. Blackmun bíró *Cornelius*-ügyben kifejtett különvéleménye szintén egy *Grayned*-típusú megközelítés felé hajlik. A Brennan bíró által is támogatott véleményben azt mondta, hogy a társadalmi fórum doktrína megfelelő megértéséhez „egyensúlyt kell teremteni az Első Alkotmánykiegészítés és azok érdekei között, akik lehetőséget keresnek a szólásszabadság gyakorlására, valamint az ingatlan többi használójának érdekei, illetve az ingatlan eredeti rendeltetéséhez kapcsolódó érdekek között”. *Cornelius v. NACCP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 822. (Blackmun bíró különvéleménye.) Ezután bírálta a bíróságot, amiért „annak elismerése helyett, hogy a nem társadalmi fórum olyan helyszín, ahol a kommunikációs tevékenység összeegyeztethetetlen a szó-

azzal az alkotmányos szempontból konform előfeltevésből indul ki, hogy az államnak nem szabad elnyomnia a szabad szólást, kivéve ha erre nyomós oka van. Az állami tulajdonban lévő területen való szabad szólás visszaszorításának oka, hogy az zavarhatja a szóban forgó ingatlan rendeltetésszerű használatát. Amennyiben ilyen esetre kerülne sor, az állam jogosan tilthatja meg a megszólalást; és ennek megfelelően, ha a fenti körülmény nem áll fenn, az állam minden bizonnyal nem rendelkezik kellő alappal a szólásszabadság korlátozásához. A *Grayned*-ügyben javasolt doktrína így arra hívja fel a bíróságok figyelmét, hogy a megszólalás és annak szabályozása közötti kapcsolatra összpontosítsanak, illetve rendeltetése, hogy maximalizálja az olyan nyilvános megszólalások mennyiségét, amelyeket az állam az alkotmány hatálya alatt tolerálni köteles az ingatlan megfelelő és szükség szerinti használata mellett. A terv természetesen következik az Első Alkotmánykiegészítés központi célkitűzéséből, ami a „korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott” társadalmi vita.<sup>214</sup>

Másrészről a modern társadalmi fórum doktrína azzal az alkotmányos szempontból megkérdőjelezhető premisszával indul, hogy az állam lényegében korlátozásoktól mentesen használhat bizonyos típusú állami tulajdonban lévő ingatlanokat. Ennélfogva nem a megszólalásra és annak elnyomására összpontosít, sokkal inkább a szóban forgó ingatlanok típusára. Amennyiben az ingatlan nem hagyományosan a nyilvános kommunikációs tevékenység céljait szolgálja, az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok gyakorlása ténylegesen megtiltható, még abban az esetben is, ha e jogok gyakorlása egyébként összhangban áll az ingatlan eredeti rendeltetésével. A doktrína ily módon alkalmas lehet a szólásszabadság túlzott elnyomására.

Miért áll ki akkor a bíróság a társadalmi fórum doktrína mellett ilyen figyelemre méltó elkötelezettséggel? A válasz a társadalmi fórum doktrína I. részben leírt történetében keresendő. A *Grayned*-üggyel szemben a társadalmi fórum

---

ban forgó ingatlan elsődleges rendeltetésével”, a bíróság úgy viselkedett, mintha „a nem társadalmi fórum olyan helyszín lenne, ahol még csak nem is kell foglalkoznunk azzal, hogy a nyilvános megszólalás összeegyeztethető-e az ingatlan rendeltetésével”. Uo., 820–821. A *Grayned*-féle összeegyeztethetlenségi (inkompatibilitási) teszt alkalmazásában Blackmun véleménye Brennan bírónak a *Lehman v. City of Shaker Heights* ügyben (77. lj.) megfogalmazott különvéleményére emlékeztet. Lásd 91. lj. és a kapcsolódó szövegek. Stevens bíró a *Cornelius*-ügyben egy eltérő különvéleményt fogalmazott meg, hogy kifejezze kételkedését a társadalmi fórum elméletébe implicit módon megjelenő „analitikai megközelítés” „értékével” kapcsolatban. *Cornelius* (4. lj.) 833. Ugyan Marshall és Powell bírók nem szerepeltek a *Cornelius*-ügyben, a *Grayne*-féle megközelítéssel kapcsolatos rokonszenvük közismert. Lásd pl. *Widmar v. Vincent* (49. lj.); *Greer v. Spock* (29. lj.) (Powell bíró párhuzamos véleménye); uo., 849. (Brennan bíró különvéleménye); *Grayned v. City of Rockford* (60. lj.).

<sup>214</sup> *New York Times Co. v. Sullivan* (15. lj.) 270.

doktrína az állami tulajdont az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályozás különálló rendszereire osztja fel. A doktrínának a *Greer*-ügyben való első kortárs megjelenése óta a bíróság azt következetesen arra használja, hogy megkülönböztesse az állami tulajdonban lévő ingatlanoknak azt a csoportját, ahol a nyilvánosság Első Alkotmánykiegészítés alapján megfogalmazott követeléseit drámai mértékben alulértékelik, és amelyek nem részesülnek független bírói vizsgálatban. A bíróság fáradhatatlanul hajszolja ezt a célt, az olyan akadályok ellenére, mint a nyilvánvaló elvi inkoherencia kockázata vagy a megfelelő alkotmányos támogatás hiánya.

A doktrína története így arra mutat rá, hogy ha azt egy védhető alkotmányos elmélettel akarjuk támogatni, úgy annak képesnek kell lennie az Első Alkotmánykiegészítés leértékelése furcsa birodalmának bemutatására és támogatására. Írásom e részében felvázolok egy ilyen elméletet, majd megvizsgálom annak a bíróság társadalmi fórummal kapcsolatos jelenlegi döntési sémájára gyakorolt hatásait. Az elmélet ezután a társadalmi fórum doktrína tárgyának és struktúrájának radikális átalakítását vázolja fel.

## A) A szólások kezelése az állami intézményekben

Az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított jogok devalvációja, amely a nem társadalmi fórumokkal kapcsolatban hozott döntésekre jellemző, meglepően hasonlít azokhoz a szorosán kapcsolódó esetekhez, ahol a bíróság az állami intézményekben dolgozó alkalmazottak szólásszabadsághoz kapcsolódó jogaik érvényesítése érdekében indított keresetekkel foglalkozott.<sup>215</sup> Ezekben az esetekben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szólásszabadsággal kapcsolatos kereseteket alá kell rendelni az állami szervezetek irányításához szükséges felhatalmazásnak.

E következtetés alkotmányos logikája meglehetősen egyszerű. Az állami intézmények – a legtöbb szervezethez hasonlóan – a „formális hatásköri hierarchiára” épülnek, amely a forrásokat az intézményi célok elérése érdekében koordinálja és kezeli.<sup>216</sup> Ez a hatáskör kiterjed a személyekre és tárgyra, vala-

---

<sup>215</sup> Az esetek részletes bemutatását lásd Robert C. Post: *The Management of Speech: Discretion and Rights*. 1984 *Supreme Court Review* (1984) 169, 196–201.

<sup>216</sup> James G. March – Herbert A. Simon: *Organizations*. New York, John Wiley & Sons, 1958. 194. Egy szervezet vonatkozásában a hatáskör – vagyis az intézményesített kontroll – lefelé halad a szervezet különböző ranglétráin, lehetővé téve a vezetőség számára, hogy meghatározza a döntéseiből fakadó konzekvenciákat. Míg a jelenlegi szervezeti elméletek ritkán feltételezik, hogy az ennyire szigorú és merev sémák a gyakorlatban teljes egészében megvalósulnak, a hierarchikus felépítés egyértelműen olyan normának tekinthető, amelyhez képest az eltérések megítélhetők;

mint a személyek megszólalásaira és tetteire is.<sup>217</sup> E hatáskör gyakorlása inkonzisztens azzal, amit a legtöbb bíró és jogtudós az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jognak ismerne el. Ez könnyen belátható egy egyszerű eseten keresztül, amely országszerte minden bizonnyal nap mint nap bekövetkezik. Egy állami hivatalban a főnök a következőket mondja beosztottjának:

Holnap lesz az X projekttel kapcsolatos nagy értekezlet. Írjon egy „A” véleménydokumentumot, és reggel tegye az asztalomra, hogy átnézhessem. Miután megváltoztattam benne, amit szerintem meg kell, mutassa be az írást a stábértekezleten.

A fenti szituáció – bármennyire is hétköznapi tünik – a szólásszabadság szempontjából valóságos rémálom. A beosztott előadása a stábértekezleten olyan megszólalás, amelyet felettese előzetesen korlátozott, az ilyen előzetes korlátozás pedig „az Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogok legkomolyabb és legkevésbé tolerálható csorbítása”.<sup>218</sup> A felettesnek módjában áll előírni, hogy beosztottja ne a „B”, hanem az „A” álláspontot képviselje, amivel beosztottja megszólalását annak tartalma alapján diszkriminálja, annak ellenére, hogy az egyik alapvető alkotmányos elv szerint „az Első Alkotmánykiegészítés megtiltja az állam számára, hogy a közléseket úgy szabályozza, hogy egyes álláspontokat vagy ötleteket más álláspontokkal vagy ötletekkel szemben előnyben részesítsen”.<sup>219</sup> A beosztott megszólalását pedig felettese a belátása szerint kontrollálhatja, azon döntések „hosszú sora” ellenére, amelyek „alkotmányosértő cenzúráként” sújtanak le azokra a rendeletekre, amelyek az Első Alkotmánykiegészítésben szabályozott jogokat a közhivatalnok „belátásának” „függvényében” engedik gyakorolni.<sup>220</sup>

---

a bizonyítás terhe az e szabály alóli kivételekre tünik hárulni. Robert B. Denhardt: *In the Shadow of Organization*. Lawrence, KS, University Press of Kansas, 1981. 19–20.; vö. Oliver E. Williamson: *The Economic Institutions Of Capitalism*. New York, Free Press, 1985. 206–239.

<sup>217</sup> A szemléletes ábrázolás érdekében gondoljunk bele például, hogyan kontrollálja az iskola-rendszer a diákok és az oktatók megszólalásait az osztályteremben, vagy hogyan kezeli a bíró a tárgyalóteremben az ügyvédek, tanúk, a felek vagy a hallgatóság megszólalásait, illetve hogyan irányítja a katonatiszt az újonc megszólalását („Igen, mi?” Igen, uram!”). A „véleménykülönbség [...] elnyomásra irányuló állandó törekvés” ábrázolását az állami bürokráciákban lásd John Kenneth Galbraith: *The Anatomy Of Power*. Boston, MA, Houghton Mifflin, 1983. 60.

<sup>218</sup> *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976) 559.; lásd *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415 (1971) 418–420.; *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) (*per curiam*).

<sup>219</sup> *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 804.

<sup>220</sup> *Straub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958) 322.; lásd *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 797–798., 15. jegyzet.

Világos ennél fogva, hogy ha a szervezeti hatáskörök legmindennapibb formáinak ki kell állniuk az alkotmányosság próbáját, azokat egészen másképp kell vizsgálni, mint azokat az eseteket, amikor az állam a nyilvánosság egy tagjának beszédét szabályozza. Amikor a felettes kontrollálja a beosztottja megszólalását, alkotmányos szempontból különbözik attól az esettől, amikor a polgármester szándékozik korlátozni a Boston Common parkban elhangzó nyilvános közlést. Csábító lenne azzal feloldani ezt az alkotmányos anomáliát, hogy a beosztott „lemondott” erről az Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogról, amikor „elfogadta” az állami foglalkoztatás feltételeit. Ez az érv azonban nem ad megfelelő magyarázatot arra, ahogyan a szólásokat általánosságban kezelik az állami intézményekben. Először is kialakult gyakorlat, hogy a „»bírók minden lehető módon fellépnek az alapvető alkotmányos jogokról történő lemondással szemben«, és [...] mi »nem feltételezzük az alapvető jogok elvesztéséhez való hozzájárulást»”.<sup>221</sup> Az állami alkalmazott kezelhető úgy, mint aki hozzájárult a foglalkoztatásához, azonban – néhány nyilvánvalóan fiktív esetet kivéve – nem járult hozzá alkotmányos jogainak a munkáltató általi megsértéséhez. Másodszor, az ilyen lemondásnak önkéntesnek kell lennie, azonban az állás elvesztésének, illetve egyéb szankciónak a kockázata egy szervezeti környezetben meglehetősen problematikussá teszi az alkotmányos jogokról való lemondás önkéntességének megítélését.

Harmadszor, ami a legfontosabb, az állam azon igénye, hogy intézményeiben szabályozza a megszólalásokat, ugyanaz marad attól függetlenül, hogy az intézmény tagjai önkéntesen lemondtak-e arról, hogy abban részt vesznek, vagy sem. Az állami intézmények, akárcsak a legtöbb szervezet, tekinthető „bizonyos konkrét célok elérése érdekében hivatalosan létrehozott entitásnak”.<sup>222</sup> Az iskolarendszer célja az oktatás; a bírósági rendszer célja az ügyek és viták igaz-

---

<sup>221</sup> *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938) 464. Idézi a következők: *Aetna Insurance Company v. Hannedy*, 301 U.S. 389 (1937) 393. és *Ohio Bell Telephone Company v. Public Utilities Commission*, 301 U.S. 292 (1937) 307.

<sup>222</sup> Peter M. Blau – W. Richard Scott: *Formal Organizations*. San Francisco, Chandler Publishing Company, 1962. 5. Ahogy Richard Elmore mondja, a szervezet mint bizonyos célok elérése érdekében létrehozott, hierarchikusan strukturált entitás a szervezeti magatartásnak csupán az egyik lehetséges modellje. Richard F. Elmore: *Organizational Models of Social Program Implementation*. 26 *Public Policy* (1978) 185. Ez sokkal inkább „normatív”, semmint leíró modell, amely azt mutatja meg, „hogy a szervezeteknek hogyan *kellene* működniük, s nem feltétlenül azt, ahogyan valójában működnek”. Uo., 198. Ez egy olyan modell, amelyre mindazonáltal szükség van az Első Alkotmánykiegészítés elemzéséhez, mivel az állami szervezethez társított explicit és társadalmilag elismert célok jelentik a szólásszabadság csorbításának egyetlen alkotmányos magyarázatát. Lásd általánosságban Meir Dan-Cohen: *Rights, Persons And Organizations*. Berkeley, University of California Press, 1986.



ságos és hatékony elbírálása; és még hosszan folytathatnánk a sort. A szabad megszólalás felett ellenőrzést gyakorló igazgatási jogkörre szükség van ahhoz, hogy az intézmény elérje ezeket a célokat. Az állami intézménynek a szólásszabadság belső szabályozásához fűződő érdeke valójában annak a célnak az eléréséhez fűződő érdek, amelyért magát az intézményt létrehozták, és ez az érdek nem változik, függetlenül attól, hogy az intézmény tagjai elfogadták-e az állami jogkör gyakorlását.

Ennek eredményeképpen a bíróság valójában nem a lemondás fogalmával határozta meg a szólásszabadság állami intézmény általi belső szabályozásának alkotmányos érvényességét, hanem azzal, hogy feltette a kérdést, szükséges-e a szólásszabadság belső korlátozása az intézmény legitim céljainak eléréséhez. Az elítélt rabok például nem önként egyeznek bele fogva tartásukba, a bíróság mégis határozottan jelenti ki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogaik alárendelődnek „a büntetés-végrehajtási rendszer legitim bűnmegelőzési céljainak”.<sup>223</sup> Az általános és középiskolai diákok számára kötelező az iskola látogatása, a bíróság mégis arra az álláspontra helyezkedett, hogy a diákok minden olyan megszólalása „az osztályteremben vagy azon kívül, amely bármilyen okból – akár az időből, helyből vagy a magatartás típusából ered – lényegesen megzavarja az osztálytermi munkát, jelentős rendbontáshoz vagy mások jogainak megsértéséhez vezet, természetesen nem esik a szólásszabadság alkotmány biztosította védelme alá”.<sup>224</sup> A hadseregbe besorozott újoncok kötelesek csatlakozni a fegyveres erőkhöz, a bíróság mégis arra az álláspontra jutott, hogy „a szólásszabadság olyan gyakorlása, amely csökkentheti [...] a katonai hatékonyságot [...], kizárható a katonai bázisról”.<sup>225</sup> Az állami alkalmazottak ugyanakkor önként vállalták, hogy az államnak dolgoznak, a bíróság mégsem a lemondás jogelvét alkalmazza az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított szabadságjogokhoz kapcsolódó alkalmazotti keresetek elutasítására, hanem tartalmuk és érdemük alapján vizsgálja ezeket a kereseteket.<sup>226</sup> A bíróság kimondta,

---

<sup>223</sup> *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974) 822.

<sup>224</sup> *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (48. lj.) 513. A *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972) ügyben a bíróság kimondta, hogy az állami egyetemnek nem kell eltérnie „a kapcsolódó tevékenységeket [...], amennyiben azok áthágják az észszerű egyetemi viselkedési normákat, zavarják az órákat vagy jelentősen csorbítják a többi diák lehetőségét az oktatás igénybevételére”. Uo., 189.

<sup>225</sup> *Brown v. Glines*, 444 U.S. 348 (1980) 354.

<sup>226</sup> Lásd pl. *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 142–144.; *Branti v. Finkel* (206. lj.); *Givhan v. Western Line Consolidated School District*, 439 U.S. 410 (1979); *Mt. Healthy City School District Board of Education v. Doyle*, 429 U.S. 274 (1977); *Perry v. Sindermann* (203. lj.) 597–598.; *Pickering v. Board of Education* (206. lj.). Az egyetlen közelmúltbeli kivételt pontosan ebből az okból éri bírálat, *Snepp v. United States*, 444 U.S. 507 (1980) (*per curiam*).

hogy az alkalmazotti beszéd szabályozható „az állam által munkavállalóin keresztül nyújtott közszolgálat hatékonyságának javítása érdekében”.<sup>227</sup> A bíróság azt is kimondta, hogy a bírósági rendszer tisztességes és gyors irányítása érdekében megengedhető a peres felek tárgyalás előtti megszólalásának az eljáró bíró belátása szerinti előzetes korlátozása, és hogy ez a bírói jogkör egyenlő mértékben kiterjed a felperesekre is, akik önként alávetették magukat a bíróság joghatóságának, illetve az alperesekre, akik nem.<sup>228</sup>

Az alkotmányos kérdés minden esetben az, hogy a szólásszabadság korlátozására feljogosító hatáskör szükséges-e a legitim intézményi célok eléréséhez.<sup>229</sup> A kérdés ugyanakkor felettébb kényes hatással van a független bírói vizsgálat koncepciójára. Feltételezzük, hogy az általam korábban felvázolt bürokratikus példában a beosztott arra panaszkodik a bíróságon, hogy neki alkotmányos joga lett volna az ő személyes álláspontját tükröző „B” véleményt előadnia a stábértekezleten, szemben az „A” véleménnyel, amelynek előadását felettese írta elő számára. Panaszának mérlegelése során a bíróságnak a bürokráciára gyakorolt két potenciális kártípust kell értékelnie. Az első az „A” vélemény helyett a „B” vélemény bemutatásához kapcsolódik. A kár az adott megszólalás következményeitől függ, jelesül, hogy a „B” álláspont vagy előadásának módja összhangban áll-e az intézményi célok elérésével.

A potenciális kár másik típusa ettől egészen eltérő: vajon aláássa-e a vezetői tekintélyt, ha a bíróság érvényteleníti az utasítását. Nyilvánvaló, hogy ha a bíróság azt a gyakorlatot követi, hogy megkérdőjelezi a vezetői hatáskört a megszólalás vonatkozásában, úgy az a hatáskör *pro tanto* elvész. Az ilyen jellegű kárnak a kockázata azzal jár, hogy a bírósági vizsgálat megkezdése előtt a bíróságnak azt kell eldöntenie, hogy egy ilyen vizsgálat önmagában nem szűkíti-e le olyan mértékben a szóban forgó hatáskört, amely már károsan befolyásolná a legitim bürokratikus cél elérését. A független bírói vizsgálat visszatartása és

---

<sup>227</sup> *Connick v. Myers* (226. lj.) 142. Idézi a következőt: *Pickering v. Board of Education* (206. lj.) 586.; lásd 351. lj.

<sup>228</sup> *Seattle Times Co. v. Rhinehart*, 467 U.S. 20 (1984). A tárgyalóteremben való megszólalás bíró általi szabályozása természetesen jóval szélesebb körű, és egyformán kiterjed a felekre, a tanúkra és a hallgatóságra is. Az „eljáró bíró felelőssége”, amint azt a bíróság nemrégiben hangsúlyozta, „az eljárás jellegéhez illő viselkedést fenntartani; »a bíró nem pusztán moderátor, hanem a bírósági eljárás kormányzója, aki köteles biztosítani annak megfelelő lebonyolítását«. *United States v. Young*, 470 U.S. 1 (1985) 10. Idézi a következőt: *Quercia v. United States*, 289 U.S. 466 (1933) 469.

<sup>229</sup> A kontroll kérdése természetesen csak akkor merül fel, ha az állam saját intézményein belül ellenőrzi a szólásszabadság gyakorlását. Azt a tényt, hogy a nyilvánosság egy tagjának megszólalása hátrányosan befolyásolja az állami intézményt céljai elérésében, rendszerint nem tekintik alkotmányos szempontból döntő jelentőségűnek. Lásd pl. *Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978).

így a döntési jog átengedése az állami hatóságnak nem az adott megszólalás jellegén vagy előadásának körülményein múlik, sokkal inkább a bírói vizsgálat gyakorlata és a szóban forgó vezetői hatáskör közötti kapcsolat jellegén.

A bíróság döntésről való lemondásának kérdése jól illusztrálható a Legfelső Bíróság két döntésének összehasonlításával. A *Brown v. Glines* esetében<sup>230</sup> a bíróság támogatta a katonai szabályozást, amely megtiltja a légiőrök tagjai számára, hogy parancsnokaik előzetes hozzájárulása nélkül petíciókat köröztesse a katonai bázisok területén. A parancsnokok felhatalmazást kaptak, hogy minden olyan petíciót cenzúrázzanak, amely véleményük szerint „egyértelmű veszélyt jelentene a katonák hűségére, a fegyelmére vagy moráljára”.<sup>231</sup> A bíróság megállapította, hogy „az a megszólalás, amely akadályozhatja [...] a katonai hatékonyság biztosításának létfontosságú előfeltételeit, kizárható a katonai bázis területéről”.<sup>232</sup> A bíróság azonban nem annak vizsgálatát választotta, hogy a felperes szóban forgó petíciója akadályozná-e a katonai hatékonyság biztosításához szükséges előfeltételeket; ehelyett a katonai tekintély potenciális sérülésére összpontosított, amely akkor következett volna be, ha a bíróság a katonai parancsok független felülvizsgálatának gyakorlata mellett dönt. A bíróság kimondta, hogy a „katonai küldetés” olyan tekintély és jogkör fenntartását követeli meg, amely az „öszönös engedelmességre”<sup>233</sup> épül, ezért a bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy „a katonák jogait bizonyos mértékben a »fegyelem és a kötelesség bizonyos mindent felülíró követelményeinek kell alárendelni«”.<sup>234</sup> Ezek a követelmények nem összeegyeztethetőek a független bírói felülvizsgálat gyakorlatával, mivel „a parancsnoklás joga és az engedelmesség kötelessége általában nem kérdőjelezhető meg”.<sup>235</sup> Ezért a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a katonai tekintély és hatáskör természete azt követeli meg a bíróságoktól, hogy a katonák hűségét, fegyelmét vagy morálját esetlegesen negatívan befolyásoló petíciók megítélésének kérdését általánosságban a katonai vezetők döntési hatáskörébe engedje át. A bíróság ezt a hatáskört csak olyan kivételes körülmények között tervezte felülvizsgálni, ahol fennállt a veszélye annak, hogy azt „irracionálisan, bántóan vagy önkényesen” alkalmazták.<sup>236</sup>

---

<sup>230</sup> *Brown v. Glines* (225. lj.).

<sup>231</sup> Uo., 353.

<sup>232</sup> Uo., 354.

<sup>233</sup> Uo., 354., 357.

<sup>234</sup> Uo., 354. Idézi a következőt: *Parker v. Levy*, 417 U.S. 733 (1974) 744.

<sup>235</sup> Uo., 357.

<sup>236</sup> Uo., 357., 15. jegyzet. Idézi a következőt: *Greer v. Spock* (29. lj.) 840.

A *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* ügyében<sup>237</sup> ugyanakkor a bíróság érvénytelenített egy iskolai rendeletet, amely megtiltotta a vietnami háború ellen tiltakozó fekete karszalag viselését. A bíróság úgy ítélte meg, hogy az iskolarendszer legitim célja nem olyan diákok nevelése, akik „zárt csoportként csak azt fogadhatják be, amit az állam kommunikálni kíván”, hanem olyanoké, akik „az amerikai nép függetlenségének és életerejének megtestesülései, akik ebben a viszonylagosan megengedő, ám gyakran vitatkozó társadalomban nőnek fel és élnek”.<sup>238</sup> Ennek a célnak az elérése a szóban forgó eset körülményei között nem indokolja a tekintélynek e direkt és megkérdőjelezhetetlen érvényesítését. A bíróság kimondta, hogy „rendszerünkben az állami üzemeltetésben lévő iskolák nem lehetnek a totalitárius állam enklávéi. Az iskolák vezetői nem rendelkeznek abszolút hatalommal diákjaik felett.”<sup>239</sup> Ennek megfelelően az iskolák vezetői – szemben a katonai vezetőkkel – nem tilthatják meg az önkifejezést azon az alapon, hogy az „differentiálatlan félelmet vagy zavart keltene”, ezzel szemben csak azon „tények alapján járhatnak el, amelyek észszerű módon juttatják őket arra a következtetésre, hogy az iskolai tevékenységek félbeszakadására vagy jelentős megzavarására kell számítani”.<sup>240</sup>

A bíróság által alkalmazott alkotmányos norma előírta az iskola számára, hogy megfelelő bizonyíték bemutatásával győzze meg a bírót arról, hogy a felperesek megszólalása nem összeegyeztethető az oktatási folyamattal. A bíróság ezt követően a *Tinker*-ügyben gyakorlatilag arra jutott, hogy az iskolai rendelet alkotmányosságát – vagyis hogy a rendeletre szükség volt-e az iskola oktatási céljainak eléréséhez – független bírói felülvizsgálatnak kell megállapítania. A kár, amelyet egy ilyen bírósági vizsgálat okozhat az iskola általános hierarchikus rendszerében, nem támasztja alá a döntési hatáskör iskolai vezetőknek történő átadását, mivel az iskolai hatás- és jogkör merőben eltérő a katonai hatás- és jogköröktől.<sup>241</sup> Mivel a *Tinker*-ügyben nem volt bizonyíték arra, hogy a

---

<sup>237</sup> *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (48. lj.).

<sup>238</sup> Uo., 511., 509.

<sup>239</sup> Uo., 511.

<sup>240</sup> Uo., 508., 514.

<sup>241</sup> Fontos hangsúlyozni a mértéket, ameddig a bíróság konklúziója végső soron az iskolarendszer oktatási céljaival kapcsolatos saját felfogásán alapszik. A bíróság nemrég kezdte megfogalmazni az oktatás egy másik felfogását, amely a „függetlenség” és a sokoldalúság hangsúlyozása helyett „a társadalmilag elfogadható viselkedés határait” igyekszik belenevelni a diákokba. *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 106 S. Ct. 3159 (1986) 3164. „Az amerikai közoktatási rendszer szerepe és célja” a bíróság 1986-os álláspontja szerint „felkészíteni a diákokat arra, hogy a köztársaság polgáraiként éljenek [...]. Ehhez el kell sajátítani a polgári lét szokásait és szabályait [...]” Uo. Idézi a következőt: Charles A. Beard – Mary R. Beard: *New Basic History of the United States*. New York, Doubleday, 1968. 228. Ebből a szemszögből nézve az engedelmességre szoktatás

karszalagok viselése esetleg megzavarhatja az iskolai tevékenységeket, illetve hogy a felperesek megszólalása ténylegesen megzavarta ezeket a tevékenységeket, a bíróság az iskolai rendeletet alkotmányellenesnek mondta ki.

A felperesen karszalagja és az iskolai környezet közötti összefüggésre összpontosítva a *Tinker*-ügy olyan elemzést végzett, amely lényegében megegyezett a *Grayned*-ügyben végzett vizsgálattal. Feltette a kérdést, hogy vajon a felperesek megszólalásának potenciális következményei összeegyeztethetetlenek voltak-e az iskola mindennapi működésével, és arra jutott, hogy ezt a kérdést független bírósági vizsgálatnak kell megválaszolnia. A *Glines*-döntés ugyanakkor a katonai tekintély általános jellemzőire összpontosított, és megállapította, hogy ezek a jellemzők alátámasztották a bíróság azon döntését, hogy a katonai vezetők belátására bízta annak megállapítását, hogy egy megszólalás összeegyeztethető-e a katonai célok elérésével. Ennek eredményeképpen a *Glines*-döntés egy különleges világot teremtett, amely hasonlít a bíróság nem társadalmi fórumokkal kapcsolatos döntéseiben körvonalazódó világhoz, amelyben az Első Alkotmánykiegészítés biztosította jogok jelentősen leértékelődnek. A *Glines*-ügyben ez a világ nem a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájára vagy bármely más védhetetlen alkotmányos fogalomra épült, hanem a bírói egyetértés logikájára.

## **B) A társadalmi fórum doktrína és a szólások kezelése az állami intézményekben**

A megszólalás belső kezelésére vonatkozó bírósági döntések alapjául szolgáló alkotmányos elmélet jellegzetes struktúrát mutat. Intézményeinek irányítása során az állam különleges hatáskörrel rendelkezik, amelyet „igazgatási” jogkörnek fogok nevezni. Az igazgatási jogkörre más Első Alkotmánykiegészítés szerinti

---

önmagában is egy oktatási-nevelési cél. Ahogyan Black bíró mondja a *Tinker*-ügyben megfogalmazott különvéleményében, „az iskolai fegyelem, akárcsak a szülői fegyelmezés, szerves és fontos része gyermekeink jó állampolgárrá – jobb állampolgárrá nevelésének”. *Tinker* (48. lj.) 524. Az oktatás funkciójának ilyen értelmezése vezethette a bíróságot a *Tinker*-ügyben hozott elutasító döntés újragondolásához, mivel a döntési jogkör átengedése az iskola vezetőinek az intézményi tekintélynek való engedelmességet önálló oktatási céllá emeli. A megelőző években a *Tinker* bíróság általi tiszteletben tartása és a döntési jogkörnek az iskola vezetői számára történő átengedése volt a tényleges szabály, és a szabály nem kis mértékben attól függött – mint ahogyan azt Arkansas állam Legfelső Bírósága egy befolyásos véleményében kimondta –, „hogy az alkotmányos tekintély iránti tisztelet, az annak való engedelmesség alapvető mércéje annak, megfelel-e valaki az állampolgársággal járó elvárásoknak, és [...] az osztályterem megfelelő helyszín az ehhez szükséges ismeretek elsajátításához”. *Pugsley v. Sellmeyer*, 158 Ark. 247, 253, 250 S.W. 538, 539 (1923).

szabályok érvényesek, mint amelyek azokra a jogokra vonatkoznak, amelyeket az állam a nyilvánosság feletti kormányzó hatalmának gyakorlása során érvényesít. A hatáskör utóbbi típusát „kormányzásinak” is nevezhetjük.<sup>242</sup> Kormányzói helyzetében az államra az Első Alkotmánykiegészítés szerinti joghatóság közönséges elvei vonatkoznak, azonban amikor igazgatási hatáskörében jár el, a szólásszabadsághoz kapcsolódó jogok alárendelődnek a szervezeti jellemzők alapvető logikájának, és az állam jelentős mértékben korlátozhatja azok gyakorlását arra hivatkozással, hogy a szervezetnek el kell érnie intézményi céljait. Ez az alapvető logika egészen odáig terjed, hogy támogatja a bíróságokat abban, hogy a megszólalások korlátozását az intézmények vezetőire bízva, amennyiben erre az intézményi célok elérése érdekében szükség van.

Meghökkenítő a hasonlóság e struktúra és a modern társadalmi fórum doktrínában feltárt struktúra között. Az igazgatási jogkör elmélete nemcsak hogy beleillik a bíróság által a társadalmi fórumokkal kapcsolatban hozott döntéseinek sémájába, de koherens alkotmányos támogatást is biztosít e döntések számára.

## 1. Az igazgatási jogkör és a társadalmi fórum doktrína

A bíróság által a megszólalás belső korlátozásával kapcsolatban hozott döntések arra engednek következtetni, hogy az állami hatalomnak két típusa különböztethető meg, az igazgatás és a kormányzás, amelyek mindegyikére más-más szólásszabadság-szabályok vonatkoznak. A társadalmi fórum doktrína ezzel megegyező általános felépítéssel rendelkezik, amikor társadalmi és nem társadalmi fórumokat különböztet meg, és megállapítja, hogy mindkettőre más és más Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok vonatkoznak. Ugyan a bíróság megpróbálkozott egy különlegesen védett státusz meghatározásával a társadalmi fórum számára, erőfeszítései sikertelennek bizonyultak, és a bíróság döntései elkerülhetetlenül azon következtetés irányába mozdultak el, hogy az állam intézkedéseit a társadalmi fórumokon belül is ugyanazok az Első Alkotmány-

---

<sup>242</sup> A igazgatás és a kormányzás közötti különbségről lásd Philip Selznick: *Law, Society, and Industrial Justice*. New York, Russell Sage Foundation, 1969. 75–120. A megkülönböztetés következményekkel jár azoknak az alkotmányossági kérdéseknek az elemzésére vonatkozóan, amelyek nem az Első Alkotmánykiegészítés kapcsán merülnek fel. Lásd pl. *O'Connor v. Ortega*, 107 S. Ct. 1492 (1987) (állami alkalmazott irodájának és asztalának átkutatása); *New Jersey v. TLO*, 469 U.S. 325 (1985) (középiskolai diák tárcájának átkutatása). A jelen írás ugyanakkor ezeknek a következményeknek az értékelésére nem tesz kísérletet.



kiegészítés alapján meghatározott korlátok szabályozzák, mint általánosságban az állami intézkedéseket. A társadalmi fórum feletti állami hatáskör ennek megfelelően kormányzati hatáskörként jellemezhető.

A nem társadalmi fórum feletti állami hatalomgyakorlással kapcsolatos bírói álláspontok ugyanakkor jóval homályosabbak. A bíróság kimondta ugyan, hogy az állami intézmények jogkörének a nyilvánosság tagjainak a belső szervezeti erőforrásokhoz való hozzáférési jogának korlátozására „a fórum céljához mértén észszerű mértékűnek kell lennie”,<sup>243</sup> és így ezt a jogkört ugyanolyan alapvető logikával ruházta fel, mint amely az igazgatási jogkört jellemzi, mégsem mutatott hajlandóságot arra, hogy ezt a logikát komolyan vegye. A *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának bűvkörében a bíróság ehelyett a nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés állam általi ellenőrzését velejáró hatalmi eszköznek tekinti. A bíróság álláspontjával az a gond természetesen, hogy erre a hatalomra egyelőre senki sem adott védhető alkotmányos magyarázatot.

A *Glines* és a hozzá hasonló más döntések ugyanakkor azt jelzik, hogy a megszólalás ellenőrzése során érvényesített azonos mérlegelési jogkör, amelyet a bíróság a nem társadalmi fórum esetében védeni kívánt, megmagyarázható és alátámasztható az igazgatási jogkör és a bírósági alkalmazkodás logikája alapján. Ezek a döntések azt sugallják, hogy a bíróságot a nem társadalmi fórumokhoz kapcsolódó esetek vizsgálata során nem a hatalom tényleges átengedése, sokkal inkább az igazgatási jogkörnek, a vezetői tekintélynek a bírósági vizsgálat esetlegesen káros hatásaival szembeni védelme foglalkoztatta. Ha ez a konklúzió pontos, úgy a nem társadalmi fórummal kapcsolatos esetek a *Glines*-döntésben megjelenő elmélet mentén újragondolhatók. Egy ilyen újragondolásnak meglenne az az előnye, hogy a bíróságot kifejezetten azok felé az értékek felé terelné, amelyek a társadalmi fórum doktrína története során mozgatórugói voltak, lehetővé téve így a bíróság számára ezen értékek elvi alapon történő elemzését és képviselését. A társadalmi fórum doktrína kiszabadulna a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájának katasztrofális béklyójából, és a bíróság nem társadalmi fórumokkal kapcsolatos esetei, valamint a megszólalás belső szabályozásával foglalkozó döntések egy egységes és védhető elvi keretrendszerbe rendeződnének.

A nem társadalmi fórumokkal kapcsolatos eseteknek a *Glines*-döntés alapján történő újragondolása arra is magyarázatot adna, miért utasítja el makacsul a bíróság azt, amit a szakírók a *Grayned*-döntés kérlelhetetlen logikájának minősítenek. A *Grayned*-ügyben megjelenő „inkompatibilitási” teszt csak a felperes tervezett megszólalására gyakorolt specifikus sérelmet veszi számításba; nem

---

<sup>243</sup> *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 806.; lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 49.

ismeri el az igazgatási jogkör, a vezetői tekintély általános sérülését, amely magából az intézményi döntéshozatal független bírósági felülvizsgálatból ered. Erre a kárra fókuszálva a bíróság megkezdheti azoknak a feltételeknek a kifejezett és szisztematikus feltárását, amelyek mellett a bírósági alkalmazkodás megfelelő-e vagy sem. A bíróság figyelme jelenleg „a szóban forgó ingatlan jellegére”<sup>244</sup> összpontosul, ami elméleti zsákutca, mivel nem létezik kielégítő elmélet, amely összekapcsolná az állami tulajdonban lévő ingatlanok osztályozását az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok gyakorlásával. Jelentős potenciál állna azonban rendelkezésre a bőséges és elvi alapú jogbölcséletre, ha a bíróság inkább a bírósági felülvizsgálat és az intézményi hatáskör működése közötti összefüggésre összpontosítana.

A kérdés ilyenképpen történő újragondolása nyomban rávilágítana például arra, hogy maguk a döntések, amelyek a *Perry*-ügyben a korlátozottan társadalmi fórum fogalmának megteremtéséhez vezettek, az igazgatási jogkör gyakorlásáról szólnak, amellyel kapcsolatban a bíróság úgy vélte, hogy az alkalmazkodás nem megfelelő. Ebben az értelemben a korlátozottan társadalmi fórummal kapcsolatos esetek erős hasonlóságot mutatnak a *Tinker*-ügy struktúrájával. Ez a párhuzam világosan látszik a *Madison Joint School District No. 8 v. Wisconsin Employment Relations Commission* ügyben.<sup>245</sup> A döntés elismerte, hogy az iskolaszék más természetű jogkörrel rendelkezik a nyílt iskolaszéki ülés lebonyolítása során, mint ami a nyilvánosság irányítása során megjelenik. Noha az Első Alkotmánykiegészítés közönséges elvei világosan megtiltják az állam számára, hogy napirendet határozzon meg a társadalmi vitához,<sup>246</sup> a *Madison Joint School District* megértette, hogy az iskolaszéknek rugalmas jogkörrel kell rendelkeznie a nyílt iskolaszéki ülések napirendjének rögzítéséhez.<sup>247</sup>

Az iskolaszéknek az ilyen ülések feletti igazgatási jogkörére vonatkozó alkotmányos korlátozások vizsgálata során ugyanakkor a bíróság nem engedte át a döntéshozatal jogát a wisconsini munkaügyi bizottságnak, amely megtiltotta a kollektív szerződés tárgyát képező kérdésekben a felszólalást azon tanárok számára, akik nem a szakszervezet meghatalmazott képviseli voltak. A bizottság nem felügyelte napi rendszerességgel az iskolaszék munkáját vagy annak üléseit. Szerepe inkább az volt, hogy felügyelje a testület bizonyos, az alkalmazottakkal való viszonyára vonatkozó döntéseit, valahogy úgy, ahogyan egy bíróság felügyeli egy közigazgatási szerv döntéseit. Ezért a bíróság helyesen

<sup>244</sup> *Perry* (3. lj.) 44.

<sup>245</sup> *City of Madison Joint School District* (138. lj.).

<sup>246</sup> *Consolidated Edison Company v. Public Service Commission* (93. lj.) 537–538.

<sup>247</sup> *City of Madison Joint School District* (138. lj.) 175., 8. jegyzet.

gondolta, hogy függetlenül megvizsgálhatja a bizottság döntését anélkül, hogy potenciálisan veszélyeztetné az igazgatási hatáskör szükséges struktúráját. A nyílt iskolaszéki ülések amerikai intézményének társadalmi céljával és jelentésével kapcsolatos saját koncepciójának előtérbe helyezésével a bíróság arra következtetésre jutott, hogy a bizottság döntése érvénytelen, mivel nem „igazolható” a tanárok kizárása a „közügyekkel kapcsolatos társadalmi vitákból”, amelyek az ilyen ülésekre jellemzőek.<sup>248</sup>

A *Tinker*- és a *Widmar*-ügy közötti strukturális párhuzam hasonló, bár kevésbé komplex. A *Widmar*-ügyben vizsgált rendelet megtiltotta a diákok számára, hogy az egyetem létesítményeit vallási szertartások és vallási témájú vita céljaira igénybe vegyék. A *Widmar*-ügyben született döntés egyértelműen elismerte, hogy az egyetem rendelkezik a szólásszabadság gyakorlásának az intézményi célok elérése érdekében történő korlátozására. A bíróság kifejezetten kimondta, hogy „[a]z egyetem küldetése az oktatás, és ennek a bíróságnak a döntései sohasem vonták kétségbe az egyetem azon jogát, hogy észszerű mértékben és módon, küldetésével összhangban szabályozza területének és létesítményeinek használatát”<sup>249</sup> A *Widmar*-döntés tehát nem írta elő az egyetem számára, hogy „valamennyi létesítményét egyformán hozzáférhetővé tegye a hallgatók és a hallgatói jogviszonnyal nem rendelkezők számára”<sup>250</sup> noha a nyilvánosság tagjai közötti hasonló diszkrimináció „nyilvánvaló problémát jelentene az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából”<sup>251</sup> A *Tinker*-ügyhöz hasonlóan a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az oktatás „küldetése” nem a mindent átható vezetői tekintély gyakorlásától függ: a bíróság hangsúlyozta, hogy az egyetem hallgatóit olyan környezet veszi körül, amely „kifejezetten a »gondolatok piacac«”<sup>252</sup> Ezért aztán a bíróság úgy értékelte az egyetemi rendelet érvényességét, hogy láthatóan nem aggasztotta az oktatási célkitűzések eléréséhez szükséges hatásköri struktúra esetleges csorbulása.<sup>253</sup>

---

<sup>248</sup> Uo., 175. Valójában a bíróság továbbment, és kimondta, hogy a „tanárok megszólalásának korlátozása az ülésen az iskolák működésével kapcsolatos kérdésekben súlyosan csorbítaná az iskolaszék képességét a körzet irányítására.” Uo., 177.

<sup>249</sup> *Widmar v. Vincent* (49. lj.) 267–268., 5. jegyzet.

<sup>250</sup> Uo.; lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 46., 7. jegyzet. „A társadalmi fórum korlátozott célra is létrehozható, például bizonyos csoportok általi használatra, pl. *Widmar v. Vincent* (hallgatói csoportok).”

<sup>251</sup> *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Company of Puerto Rico*, 106 S. Ct. 2968 (1986) 2987. (Stevens bíró különvéleménye.)

<sup>252</sup> *Widmar v. Vincent* (49. lj.) 267–268., 5. jegyzet. Idézi a következőt: *Healy v. James* (224. lj.) 180.

<sup>253</sup> A bíróság a *Healy v. James* ügyben (224. lj.) is elutasította, hogy alkalmazkodjon az oktatási hatóság döntéséhez. Ebben az ügyben az állami egyetem elutasította a Students for a

Sajnálatos módon a *Widmar*-ügyben folytatott esetelemzés csalódást keltő. A ügyben a természetes és megfelelő kérdés úgy szólt, hogy az egyetem rendeletere összeegyeztethető volt-e az oktatás „küldetésével”. A *Widmar* azonban nem követte a saját maga által meghatározott utat. Bár kifejezetten elismerte, hogy egy „egyetem számos tekintetben különbözik az olyan társadalmi fórumoktól, mint az utcák és közparkok”,<sup>254</sup> mégis elfogadta és alkalmazta – magyarázat és igazolás nélkül – azt a szigorú tesztet, amelyet a bíróság az utcák és közparkok vonatkozásában kidolgozott. Az doktrínaszerű formalizmusnak e váratlan alkalmazása jól mutatja a modern társadalmi fórum doktrína szellemileg lebénító hatásait.

Mindent egybevetve, a *Widmar*- és a *Madison Joint School District* ügyek azt jelzik, hogy a társadalmi fórum doktrínán belül előfordulnak olyan körülmények, amelyek fennállása esetén a bíróság igazgatási hatáskörrel ruházza fel az államot, mégsem biztosítja a lehetőséget ennek a hatáskörnek a gyakorlására.<sup>255</sup> A döntés átengedése nélkül ugyanakkor a bíróság feladata, hogy függetlenül értékelje a szólásszabadság korlátozása és az intézményes célok elérése közötti összefüggést. Amint az a *Tinker*-ügyből látható, ez azt jelenti, hogy a bíróságnak a *Grayned*-ügyben megjelenő összeegyeztethetlenségi (inkompatibilitási) teszthez felépítésében hasonló vizsgálatot kell elvégeznie. A *Grayned*- és a *Tinker*-döntés egyaránt kimondta, hogy az állam kötelessége megmutatni,

---

Democratic Society (Hallgatók egy demokratikus társadalomért) elnevezésű csoport hallgatói szervezetként való elismerését. Más eredmény is elképzelhető ugyanakkor, ha a szóban forgó, az Első Alkotmánykiegészítés alapján megfogalmazott követelések az oktatási intézménynek inkább az igazgatási hatásköreire vonatkoznak, például ha a hallgatók beleszólást követelnek az előadóteremben folytatott vita témáinak megválasztásába. Egy ilyen helyzetben a bíróság valószínűleg átengedné a döntési jogkört az előadó oktatónak, aki így korlátozhatná a hallgatók megszólalását. A bíróság *Tinker*-ügyben hozott döntésében minden bizonnyal fontos szerepet játszott, hogy a kérdéses tiltást nem a tanteremben oktató tanár kezdeményezte, hanem a „Des Moines-i iskolaszék vezetői”. *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* (48. lj.) 504.

<sup>254</sup> *Widmar v. Vincent* (49. lj.) 267–268., 5. jegyzet.

<sup>255</sup> Vizsgáljuk meg ebben a megvilágításban azokat az eseteket, amelyekben a bíróság úgy döntött, hogy a nyilvánosságnak az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított joga, hogy különböző bírósági eljárásokhoz hozzáférjen. Lásd pl. *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 106 S. Ct. 2735 (1986); *Press-Enterprise 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). Ezek az esetek szigorú szabályokat alakítanak ki arra nézve, hogy egy eljáró bíró mikor zárhatja ki a nyilvánosság tagjait a különböző eljárásokból, és ezeket a szabályokat független fellebbviteli eljárásban érvényesítik. Az implicit feltételezés szerint az ilyen döntések fellebbviteli felülvizsgálata nem csorbítja az eljáró bíró által a tárgyalóterem felett gyakorolt igazgatási hatáskört. A bíróság ezzel szemben az igazgatási jogkör indokolatlan csorbításaként elutasította az eljáró bíró által az eljárást megelőzően kibocsátott távoltartási végzés független fellebbviteli felülvizsgálatának alkotmányos követelményét. Lásd *Seattle Times Co. v. Rhinehart* (228. lj.).

hogy a tervezett megszólalás követelményei annyira nemkívánatosak, hogy a megszólalás jogosan utasítható el.<sup>256</sup> A bizonyítás terhének ilyen meghatározása abból a fontos Első Alkotmánykiegészítés szerinti elvből ered, amely szerint az államnak a normális működését nem veszélyeztető maximális mértékig tűrnie kell a szólásszabadság megnyilvánulásait. Minimális követelményként ez az elv azt jelenti, hogy a szabad szólást nem lehet elnyomni, kivéve ha arra jó ok van, és ennek igazolása egyértelműen az állam felelőssége.

## 2. A társadalmi fórum doktrína tárgya

Miután a *Davis*-féle szillogizmusra hagyatkozik, a bíróság jelenleg úgy tekint a társadalmi fórum doktrínára, mint amely „a kérdéses ingatlan jellegére” összpontosít.<sup>257</sup> A társadalmi fórum doktrína és a bíróságnak a megszólalás belső korlátozásával kapcsolatos döntései közötti rendkívüli hasonlóságok arra engednek következtetni, hogy a társadalmi fórum doktrína más irányba hat. Az állam a döntések mindkét csoportjában igényt tart az igazgatási jogkörre a szólásszabadság korlátozásához. Amikor ezt a hatáskört az állami intézmény egy dolgozója az Első Alkotmánykiegészítésre hivatkozva megkérdőjelezi, hajlunk arra, hogy a problémát a megszólalás belső korlátozásaként lássuk; amikor ugyanezt a nyilvánosság egy tagja teszi meg, ugyanaz a kérdés a társadalmi fórum doktrínához tartozó kérdésnek minősül.<sup>258</sup> Így a társadalmi fórum doktrína alapproblémája sokkal inkább az igazgatási hatáskör, semmint az állami ingatlan jellege.

A nyilvánosság tagjai akkor hívják segítségül a társadalmi fórum doktrínát, amikor az igazgatási hatáskör kiterjedését akarják megkérdőjelezni. Fontos tisztában lenni ugyanakkor azzal, mit is jelent az igazgatási hatáskör megkérdőjelezése. Ha egy hírnap szerkesztőségi véleménycikkében azt írja, hogy a városi tanácsnak emelnie kellene az alkalmazottak bérét, az írás szerzője befolyásolhatja

---

<sup>256</sup> Ugyan a bíróság sem a *Madison Joint School District*, sem pedig a *Widmar*-esetben nem tett ilyen értelmű formális kijelentést, ennek a két ügynek a kimenetele is konzisztens ezzel a következtetéssel. Lásd még *Healy v. James* (224. lj.) 184.

<sup>257</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 44.

<sup>258</sup> Hangsúlyozni kell, hogy önmagában is problematikus kérdés, ki az állami intézmény „tagja”, és ki nem. Jellemezhető-e például egy nyílt iskolaszéki ülés résztvevői az ülés által létrehozott szervezet „tagjaiként”, vagy azokat a nyilvánosság tagjainak kell tekinteni? A besorolás nehézsége több formális szervezettípust is érint. A *Widmar*-ügyben példának okáért a bíróság az egyetem és a hallgatók közötti szervezeti kapcsolatot olyannyira lazának ítélte meg, hogy a kérdést a társadalmi fórum problémakörébe sorolta, azt sugallva ezzel, hogy a hallgatók nem „tagjai” az egyetemnek.

a tanácsnak az alkalmazottai feletti igazgatási hatáskört. A szerkesztő azonban nem kérdőjelezi meg a tanács igazgatási hatáskörét, és eszünkbe sem jutna a szerkesztőségi véleménycikkre a társadalmi fórum doktrína kérdését felvető írásként tekinteni. Ennek az az oka, hogy a tanácsnak az újság felett meglévő hatásköre nyilvánvalóan sokkal inkább kormányzati, semmint igazgatási jellegű. Az igazgatási jogkör határai csak akkor kérdőjeleződnek meg, amikor az annak hatálya alá tartozók ellenállnak irányának, így annak jellegét és kiterjedését problematikusá teszik. A társadalmi fórumhoz kapcsolódó esetekben erre jellemzően akkor kerül sor, amikor a nyilvánosság tagjai olyan erőforrást kívánnak igénybe venni, amely felett az állam igazgatási jogkört tulajdonít magának.

A társadalmi fórum doktrína tárgya az állam egyes erőforrások feletti jogkörének alkotmányos tisztázása és szabályozása. A társadalmi fórumhoz kapcsolódó esetekben a bíróságnak azt kell eldöntenie, hogy az adott erőforrásra vonatkozik-e az a fajta jogkör, „mint” amely az állam és az újság szerkesztőségi cikke között fennáll, azaz mint ami a nyilvánosság irányítása során megjelenik, illetve olyan jogkör vonatkozik rá, „mint” amely az állam saját intézményeinek belső igazgatását jellemzi, vagyis az igazgatási hatáskör.

Amennyiben az utóbbi esetről van szó, a társadalmi fórumhoz kapcsolódó ügyben felmerülő kérdések az igazgatási hatáskör legitim céljaira, az e célok megvalósulása és a megszólalás korlátozása közötti alapvető viszonyra, valamint a bírósági felülvizsgálatnak az intézményre gyakorolt hatására vonatkoznak.

### **C) A társadalmi fórum doktrína újrafogalmazása**

Az iménti elemzés arra enged következtetni, hogy a társadalmi fórum doktrína egyszerűen és az előnyére átfogalmazható. Alkotmányos szempontból alapvető különbség húzódik a hatáskör két típusa – az igazgatási és az kormányzati hatáskör – között. A hatáskör e formáinak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályok két különböző rendszere felel meg. Amikor az állam irányítani akarja a nyilvánosság megszólalását, az az Első Alkotmánykiegészítés általunk „szakosnak” gondolt elveinek korlátozása. Az előzetes korlátozások meghatározása feltehetően alkotmányellenes, akárcsak a nézőpont diszkriminációja, a hivatali mérlegelés, a mondanivaló megszabása, és így tovább. Ezek az elvek ugyanakkor nem érvényesülnek automatikusan, amikor az állam a megszólalást saját intézményein belül korlátozza. Igazgatási hatáskör alapján eljárva az állami intézmény jelentős mértékben korlátozhatja a megszólalást, amennyiben az legitim szervezeti céljainak eléréséhez szükséges, ahogyan ezeket a célokat a bíróság értelmezi.



Amikor a nyilvánosság egy tagja önkifejezés céljaira kíván használni valamely erőforrást, és a szóban forgó erőforrással kapcsolatban az állam igazgatási jogkört tulajdonít magának, meg kell határozni az állam hatáskörének jellegét. Amennyiben a kérdéses hatáskör kormányzati jellegűnek minősül, az erőforrás társadalmi fórumnak tekintendő, és az állam számára az alkotmány tiltja az erőforrás megszólalás céljára történő felhasználásának ellenőrzését, kivéve azokat az eseteket, amelyekre nézve az Első Alkotmánykiegészítés szokásos jogelvei ezt megengedik. Az 1930-as és 1940-es években hozott jelentős döntéseket, amelyekben a bíróság kiterjesztette az Első Alkotmánykiegészítés biztosította védelmet a szólásszabadság utcákon és közparkokban való gyakorlására, alapvetően úgy kell tekinteni, mint a bíróság eltökéltségét arra, hogy e források állami tulajdonban léte ellenére az állam források feletti hatáskörét kormányzati, és nem igazgatási hatáskörként határozza meg.<sup>259</sup> Így értelmezve ezek a döntések nem alakítottak ki „különleges pozíciót”<sup>260</sup> a társadalmi fórum számára; éppen ellenkezőleg, beolvasztották azt az Első Alkotmánykiegészítés elemzésének legáltalánosabb keretrendszerébe.

Másrészről, ha az nyer megállapítást, hogy az állam teljeskörűen gyakorolhatja igazgatási hatáskörét a szóban forgó erőforrás felett, a bíróság döntésének arra kell épülnie, hogy a megszólalás állam általi korlátozására szükség van-e a legitim intézményi célok eléréséhez. Amennyiben a bíróság maga kívánja eldönteni a kérdést, le kell folytatnia egy, a *Grayned*-esetben alkalmazotthoz hasonló vizsgálatot, az államra róva a szabályozás szükségességének demonstrálását. A bíróságnak azonban van egy másik lehetősége is: átengedheti ezt a döntési hatáskört az intézményi hatóságok számára. Ezen alkalmazkodás elsődleges magyarázata, hogy az adott erőforrás olyan típusú igazgatási hatáskör alá tartozik, amely az eredményes működés érdekében mentességet tesz szükségessé a megszokott bírósági vizsgálat alól.

Ilyen módon újrafogalmazva a társadalmi fórum doktrína nem határozza meg túlzott mértékben az egyes esetek kimenetelét, csupán orientálja a bíróságokat egy olyan típusú érvelés irányába, amely által elérhető a végkimenetel. A doktrína újrafogalmazása számos fontos előnnyel jár: azokból az értékekből és megfontolásokból fakad, amelyek a társadalmi fórum doktrína története alapján a doktrína fejlődésének mozgatórugói voltak, azt mégis olyan módon teszi, ami félresöpri a bíróságnak az állam velejáráó „tulajdonosi” jogkörére vo-

<sup>259</sup> Lásd 22–27. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

<sup>260</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 180.

natkozó idejétmúlt fókuszát, valamint elkerüli azt az ördögi kört, amelyben a bíróság az állami szándéokra koncentrálna. Véget vet a bíróság meddő és frusztráló igyekezetének, hogy alkotmányos szempontból „különleges pozíciót” határoz meg a társadalmi fórum számára; a nem társadalmi fórum vonatkozásában pedig megelőzi a hozzáférés és az egyenlő hozzáférés összemosásának durva hibáját, ehelyett mindkettőt egy érzékeny és működésorientált normának rendeli alá. Az újrafogalmazás határozottan az állami intézmények irányításának gyakorlati problémáiban gyökerezik, ugyanakkor a modern alkotmányos jogbölcselet talajára épül. Garantálja az állam által tolerálandó maximális szólásszabadságot, összhangban áll a szervezetcsoportok legapróbb igényeivel, valamint tekintetbe veszi az adott állami intézmények társadalmi jelentőségét.

Az újrafogalmazás természetesen nem oldja meg varázsütésre mindazokat a nehéz kérdéseket, amelyekkel a társadalmi fórum megítélése során szembesülnünk kell, a bíróságokat azonban a védhető és produktív vizsgálatok irányába tereli. A jelen írás utolsó három részében e vizsgálatok közül hárommal foglalkozom részletesen: az kormányzás és az igazgatás közötti különbséggel; az igazgatási jogkör bírósági alkalmazkodást igénylő, illetve azt nem igénylő struktúráinak megkülönböztetésével; valamint társadalmi fórum doktrína és a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma egymáshoz való viszonyával.

#### **IV. A kormányzás és az igazgatás közötti különbség**

Jelenleg a társadalmi fórum doktrína a társadalmi fórumot „gyülekezés és vita” „régiságára” alapozva megkülönbözteti meg a nem társadalmi fórumtól. Ezzel a megközelítéssel az a gond, hogy a bíróság nem tud magyarázattal szolgálni arra, miért járna ez a hagyomány alkotmányos konzekvenciákkal. Az újrafogalmazást követően azonban a társadalmi és a nem társadalmi fórumokat azon az alapon kellene megkülönböztetni egymástól, hogy az erőforrás felett gyakorolt állami ellenőrzés „olyan”, mint ami az állami intézmény belső irányítását jellemzi, vagy inkább „olyan”, mint ami a nyilvánosság kormányzását jellemzi. Az újrafogalmazásnak megvan az az előnye, hogy jogosságának indoklását a ruhaujjára varrva hordja; ha az állam irányítja a nyilvánosságot, ugyanilyen megfontolásból kell alkalmazni az Első Alkotmánykiegészítés jogbölcseletét; ezzel szemben, ha az állam saját intézményeinek belső ügyeit intézi, az Első Alkotmánykiegészítés általános elveit alá kell rendelni a speciális adminisztratív körülményeknek, és azoknak megfelelően módosítani kell őket. Az újrafogalmazás felveti mindazonáltal annak kérdését, hogyan határozható meg, hogy az erőforrás felett gyakorolt állami kontroll kormányzati vagy igazgatási jellegű-e.

## A) Az intézményi határok kérdése

A kérdésre adható egy azonnali és szinte ellenállhatatlanul kikíváncozó válasz, nevezetesen, hogy az állami kontroll igazgatási jellegű, ha az erőforrás egy állami szervezeten „belül”, kormányzati jellegű ezzel szemben, ha a szervezeti határokon „kívül” található. Valóban nehéz az állami kontroll kérdését vizsgálni anélkül, hogy a szervezeti határok e földrajzi jellegű metaforájához nyúlnánk.

A probléma csak az, hogy ez a metafora nélkülöz mindenféle analitikus tartalmat. Egy szervezet határait rendszerint önszabályozó módon, megegyezéssel rögzítik. Valaki akkor tagja egy szervezetnek, ha elismeri a szervezet feletti gyakorolt ellenőrzési jogkörét.<sup>261</sup> Ez az értelmezés azonban nem sokat segít, ha az állami intézmények határait a társadalmi fórum doktrínával összefüggésben kívánjuk rögzíteni, mivel a doktrína inkább az erőforrások, mint az emberek feletti állami kontrollal foglalkozik, valamint mivel az állam rendelkezik azzal a hatalommal, hogy az erőforrásokat és az egyéneket azok hozzájárulásától függetlenül szervezeti befolyása alá terelje.<sup>262</sup>

A szervezeti határokról való elmélkedés egy másik közkeletű módja a szervezet cselekvési hatalmának mérlegelése. Ahogyan egy tanulmányban olvasható, „[a] szervezet keresztstruktúrált tevékenységek összessége, ahol és amelyen keresztül a szervezet magatartásokat hívhat elő, tarthat fenn vagy magatartásoknak vethet véget [...]. A szervezet ott ér véget, ahol cselekvési területe véget és, és valaki másé veszi kezdetét.”<sup>263</sup> Állami szervezetek esetében ugyanakkor szintén nem használható ez a definíció, miután az állami intézmények az államhatalommal megegyező jogkörrel rendelkeznek, és az eldöntendő alkotmányossági kérdés éppen az, hogy ez a hatalom milyen mértékig gyakorolható.

A modern szervezetelmélet ráadásul „nyitott rendszerekként” tekint a szervezetekre, amelyek határait feltétlenül szitaként, nem pedig héjként kell elképzelni, amely befogadja a kívánatos áramokat, és kizárja a nem megfelelő vagy

---

<sup>261</sup> Herbert A. Simon: *Administrative Behavior*. New York, Macmillan, 1957. 110–111.

<sup>262</sup> Lásd pl. Richard O. Carlson: Environmental Constraints and Organizational Consequences: The Public School and Its Clients. In: Daniel E. Griffiths (szerk.): *Behavioral Science and Educational Administration: The Sixty-Third Yearbook of the National Society for the Study of Education: Part 2*. Chicago, University of Chicago Press, 1964. 264–268.

<sup>263</sup> Jeffrey Pfeffer – Gerald R. Salancik: *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective*. New York, Harper & Row, 1978. 32.

káros elemeket.<sup>264</sup> Ennek következtében „nagyon nehéz pontosan kijelölni a határokat az olyan társadalmi rendszerekben, mint amilyenek a szervezetek”.<sup>265</sup> A perspektíva függvényében a „beszállítók, ügyfelek, elítéltek és más típusú személyek” tekinthetők „egyazon szervezeti tartomány” „tagjainak”.<sup>266</sup> A problémát tovább bonyolítja az a tény, hogy a szervezetek környezetüktől való függősége ösztönzést ad számukra, hogy terjeszkedjenek, és „kontrolljukat” kiterjesszék fontos külső erőforrásokra,<sup>267</sup> ezáltal a konstans mozgás állapotába lökve már amúgy is nyitott határaikat.

Az állami intézményekre jellemző meghatározhatatlan határokat jól illusztrálja a *United States Postal Services v. Council of Greenburgh Civic Association* ügy,<sup>268</sup> amelyben egy civil szervezet megkérdőjelezte egy szövetségi rendelet alkotmányosságát. A rendelet megtiltotta a bélyegzés nélküli „postázható anyagok” magánszemélyek postaládájába<sup>269</sup> történő elhelyezését. A bíróság arra a konklúzióra jutott az eset kapcsán, hogy a postaládák nem társadalmi fórumok.

Nehéz bármilyen indokot találni arra, miért kellene ennek a bíróságnak az Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggésben másképpen kezelnie a levélládákat, mint ahogyan azt korábban a katonai bázissal tette a *Greer v. Spock* ügyben [...], a börtönnel vagy fegyházzal az *Adderley v. Florida* ügyben, a *Jones v. North Carolina Prisoners' Union* ügyben [...] vagy a gyorsvasút reklámfelületeivel a *Lehman v. City of Shaker Heights* ügyben [...]. A bíróság valamennyi fenti esetben felismerte, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag azért nem biztosít hozzáférést az ingatlanhoz, mert az az állam tulajdonában van vagy ellenőrzése alatt áll. A *Greek v. Spock* esetében a bíróság jóváhagyóan idézte korábbi, az *Adderley v. Florida* döntésben megfogalmazott álláspontját,

<sup>264</sup> W. R. Scott: *Organizations: Rational, Natural and Open Systems*. Engelwoods, NJ, Prentice-Hall, 1981. 180.; lásd John Freeman: The Unit of Analysis in Organizational Research. In: Marshall W. Meyer et al. (szerk.): *Environments and Organizations*. San Francisco, Jossey-Bass, 1978. 336–338.

<sup>265</sup> Fremont E. Kast – James E. Rosenzweig: General Systems Theory: Applications for Organization and Management. 15 *Academy of Management Journal* (1972) 447, 450.

<sup>266</sup> Howard Aldrich: Organizational Boundaries and Inter-organizational Conflict. 24 *Human Relations* (1971) 279, 286.; lásd Chester Irving Barnard: *Organization And Management*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1948.

<sup>267</sup> Pfeffer–Salancik i. m. (263. l.) 113.; lásd James D. Thompson: *Organizations in Action*. New York, McGraw-Hill, 1967. 39–44.; vö. Oliver E. Williamson: *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York, Free Press, 1975.

<sup>268</sup> *Greenburgh* (29. l.).

<sup>269</sup> A postaládákat a rendelet olyan levélladáként határozta meg, „amelyeket a postaszolgálat a bármely postai úton továbbított postai anyagok fogadására vagy kézbesítésére a postaszolgálat kialakított, jóváhagyott vagy elfogadott”. 18 U.S.C. 1725. § (1982).

amikor kifejtette, hogy „az állam egy magánkézben lévő ingatlan tulajdonosához hasonlóan jogosult az ellenőrzése alatt álló ingatlant annak eredeti felhasználási céljára megőrizni”.<sup>270</sup>

Az idézett passzus azokra a precedensekre alapul, amelyekben az állam igazgatási jogkörét gyakorolta az egyértelműen a tulajdonában lévő ingatlan felett. A *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszája esetleges belső érdemeitől függetlenül alkalmazható volt az ezekben a precedensekben szereplő tényekre.

Ami meglepő ugyanakkor a fenti idézetben, hogy a *Greenburgh* megpróbálja kisajátítani a premisszát, és arra alapozni a döntését. Mivel a *Greenburgh*-ügyben szereplő postaládákat magánszemélyek vásárolták és az ő tulajdonukban volt, ez az erőfeszítés egyértelműen elhibázott. Nem komolyan vehető állítás, hogy az állam tulajdonosi jogot formálhat a magántulajdonban lévő postaládákra. A *Greenburgh*-ügyben hozott állásfoglalásban a legmegdöbbentőbb mégsem az, hogy az állam a tulajdonosa a postaládáknak, hanem az, hogy a postaládákat a postaszolgálat belső szervezetének részeként kell kezelni. E tekintetben az állásfoglalás elég világosan fogalmaz, amikor kimondja, hogy a postaládák „alapvető részei a posta országos levélkézbesítő és -fogadó rendszerének”,<sup>271</sup> és ennél fogva „a posta irányítása és ellenőrzése alatt kell állniuk”,<sup>272</sup> mivel a postaszolgálat „így működhet a lehető leghatékonyabb levélkézbesítő rendszerként”.<sup>273</sup> A *Greenburgh* ezért gyakorlatilag úgy határozta meg a postaszolgálat szervezeti határait, mint amelyek kiterjednek a magánszemélyek tulajdonában lévő postaládákra, majd ennek eredményeképpen arra a következtetésre jutott, hogy alkotmányos szempontból a postaládákhoz való hozzáférést az igazgatási hatáskör kérdéseként kell kezelni.

Noha a *Greenburgh*-döntés konklúziója elég világos, messze nem egyértelmű, hogyan lehet ezt a konklúziót racionálisan értékelni. A szervezeti határok szokásos mércéi – a beleegyezés és a hatalom – lényegében nem adnak iránymutatást a postaszolgálatnak a *Greenburgh*-ügyben megfogalmazott expanzív intézményi határaitra.

---

<sup>270</sup> *Greenburgh* (29. lj.) 129–130. (idézetek kihagyva).

<sup>271</sup> Uo., 128–129.

<sup>272</sup> Uo., 126.

<sup>273</sup> Uo., 133.

## B) Kritériumok az igazgatás és a kormányzás megkülönböztetéséhez

A megszólalások belső kezelésére vonatkozó bírósági döntések egyöntetűen arra a következtetésre jutottak, hogy egy állami intézményen belül az intézményi célok elérése érdekében a szólásszabadság korlátozható.<sup>274</sup> Ez a konklúzió azt a szemléletet tükrözi, hogy kultúránkban a szervezeti tartomány „alapvető orientáció”<sup>275</sup> eredménye, amelynek során az „intézményi célokra” „értékállításként” tekintenek.<sup>276</sup> Egy szervezet funkciója, hogy ezeket az állításokat valóra váltsa, nem pedig az, hogy megkérdőjelezze, ezért szervezeti határain belül az emberek és egyéb erőforrások úgy szerveződnek, hogy ezt a célt elérjék. Ezen a szervezeti tartományon kívül ugyanakkor ott a nyilvánosság birodalma, amelyben az intézményi célokat releváns, de nem hatalmi tényezőnek tekintik. A közvélemény a kinyilvánított értékeket nem fogadja el „értékállításként”, csupán véleményként, amely elemzés és értékelés tárgyát képezi. A „közéletben [...] együtt, közösségként gyakoroljuk azt az emberi képességet, hogy »meggondoljuk, mit teszünk«, és kezünkbe vesszük a történelmet, amelyben mindnyájan lebegünk és sodródunk”.<sup>277</sup> Egy demokráciában, mint amilyen a miénk, a nyilvánosság birodalma az az aréna, ahol a társadalmi vita és eszmecsere eredményeképpen a közös értékek kialakulnak.

Alkotmányossági szempontból nézve az igazgatás és a kormányzás közötti különbség a javasolt célokhoz kapcsolódó prioritáson alapul. Ha az állami intézkedés belső igazgatási kérdésnek minősül, az intézményi célok elérésének megkérdőjelezhetetlen prioritást kell élveznie.<sup>278</sup> Ha azonban az állami intézkedés kormányzati lépésnek minősül, valamennyi potenciális cél jelentősége és ereje legitim vizsgálat tárgyát képezi. A *Greenburgh*-esetben felsorakozó tények ezt szépen ábrázolják. A postaládáknak a postaszolgálat szervezetén belüli

<sup>274</sup> Lásd 223–229. l.j.-ek és a kapcsolódó szövegek.

<sup>275</sup> Denhardt i. m. (216. l.j.) 38. Talcott Parsons például azt írja, hogy „egy szervezet meghatározó jellemzője, amely megkülönbözteti más társadalmi rendszerektől”, az, hogy „*elsődleges orientációja egy konkrét cél elérése*”. Talcott Parsons: *Suggestions for a Sociological Approach to the Theory of Organizations-I*. 1 *Administrative Science Quarterly* (1956) 63, 64. Vagy amint Charles Perrow fogalmazta meg némileg egyszerűbben: „Szervezeteket azért alapítanak, hogy csináljanak valamit; munkát végeznek, amely valamely cél elérésére irányul.” Charles Perrow: *Organizational Analysis: A Sociological View*. Belmont, Wadsworth, 1970. 133.

<sup>276</sup> Herbert A. Simon – Donald W. Smithburg – Victor A. Thompson: *Public Administration*. New York, Knopf, 1950. 82.

<sup>277</sup> Hanna Fenichel Pitkin: Justice: On Relating Private and Public. 9 *Political Theory* (1981) 327, 344.

<sup>278</sup> Természetesen a bíróság meghatározhatja, és végső soron meg is kell határoznia a maga számára az állami szervezet legitim intézményi céljainak jellegét.



nem társadalmi fórumként történő meghatározása azt sugallja, hogy ezek a postaládák a posta rendelkezésére álló erőforrások, és hogy azokat a postaszolgálat kifejezett céljainak leghatékonyabb eléréséhez szükséges mértékben alapvetően manipulálni lehet, sőt kell. A postaládák a postaszolgálat szervezetén „kívüli” társadalmi fórumként történő meghatározása másrésről azt sugallja, hogy e célok elérése érdekében a postaládák automatikusan nem vehetők igénybe, és a postaszolgálat erre vonatkozó igényét a postaládák használatához kapcsolódó egyéb, azzal versenyző társadalmi érdekek fényében kell megvizsgálni.

Demokráciánkban az egymással versengő értékek helyének kijelölése társadalmi vitán keresztül történik, amely folyamatot az Első Alkotmánykiegészítés jogbölcséletének általános elvei hozzák létre és vigyázzák. Ezek az elvek jellemzően az intézményi érdekeket, így például a *Greenburgh*-ügyben a postaszolgálat érdekeit kiegyensúlyozzák vagy rangsorba helyezik az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok érvényesítésének társadalmi értékével, így magával a társadalmi vita folyamatával. A *Schneider*-ügy ennek az egyensúlyteremtésnek egy igen korai és felettebb explicit példája, ahol a szemetelés megakadályozásához fűződő állami érdek elégtelennek bizonyult a szórólapok terjesztésének tilalmát kimondó rendelet alátámasztásához.<sup>279</sup> Ez a kiegyensúlyozás ugyanakkor azt az üzenetet is magában hordozza, hogy bizonyos körülmények között egyes intézményi célok indokoltan korlátozhatják az Első Alkotmánykiegészítésben biztosított jogokat. Ha egy intézményi cél kellő fontossággal bír, és amennyiben a közcélú erőforrás kisajátítása kellő mértékben szükséges a cél eléréséhez, az Első Alkotmánykiegészítés elvei lehetővé teszik, hogy az adott erőforráshoz kapcsolódó szabad szólás jogát a megfelelő gondossággal megtervezett módon alárendeljék egyéb szempontoknak.<sup>280</sup> Az Első Alkotmánykiegészí-

---

<sup>279</sup> Lásd 18–20 l.j.-ek és a kapcsolódó szövegek.

<sup>280</sup> A *Greenburgh* eléggé zavaros eset, mivel a bíróság a lábjegyzeteiben világosan kimondta, hogy a kérdéses rendelet akkor is kiállná a próbát, ha az Első Alkotmánykiegészítés ezen elvei alapján elemzik. *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. l.j.) 130., 6. jegyzet, 131., 7. jegyzet. Brennan bíró párhuzamos véleményét pontosan ugyanerre alapozta. Uo., 134. (Brennan bíró párhuzamos véleménye.) Végül a bíróság tényleges döntése szempontjából lényegtelen volt, hogy a postaládákat társadalmi fórumként határozták-e meg vagy sem. Lásd Nimmer i. m. (2. l.j.) 4.09 [D] §, 4-74–4-75.

A bíróság azon megállapításának egyik példája, hogy az intézményi célok elérésének elsőbbséget kell adni az adott erőforrás egyéb célú felhasználásával szembe, még abban az esetben is, ha az adott erőforrás az állam kormányzati és nem igazgatási jogköre vonatkozik, megtalálható a közelmúltban hozott *Regan v. Time Inc.*, 468 U.S. 641 (1984) döntésben, amelyben a bíróság helyt adott az Egyesült Államok fizetőeszközének fényképes reprodukálását korlátozó rendelkezésnek. A korlátozás célja az volt, hogy „elkerülje a »pénzhamisítást elősegítő« körülmények kialakulását”. Uo., 644. Egy másik, még jelentősebb példa a *Cox v. Louisiana* (12. l.j.) 559., amelyben a bíróság megvédte az alkotmányossági vizsgálattal szemben Louisiana állam azon törvényét, amely

tés elveit azonban úgy tervezték, hogy biztosítsák, hogy ez az alárendelés mindig is átmeneti lesz, a versengő közértékek nehezen kiharcolt tisztázásának eredménye, és az sohasem lesz, hogy így fogalmazzunk, magától értetődő.

Az igazgatás és a kormányzás közötti alkotmányos szempontból történő különbségtételnek ez az elemzése hasznos, amikor analitikus tartalommal töltjük meg a szervezeti határok metaforáját. Ezek a határok a publikus térből elhatárolnak egy alapvető cselekvési területet. E terület határait maguk azok az alapvető társadalmi gyakorlatok jelzik, amelyek a szervezetet is létrehozzák. Ez jól látható Sigmund Diamond Virginia állam korai történelméről szóló, *From Organization to Society: Virginia in the Seventeenth Century*<sup>281</sup> című tanulmányában. Történetének korai időszakában a Virginia államban található Jamestown település nem „településként” vagy „politikai egységként” létezett, hanem „a Virginia Company of London tulajdonaként”, amelynek az volt a célja, hogy „a nyereséget visszajuttassa a vállalat részvényeseihez”.<sup>282</sup> A cég „adminisztratív vezetése a vállalat központi vezetésétől induló utasítási láncon keresztül történt”.<sup>283</sup> Az ő szempontjukból a Virginia államban élő telepesek „nem egy kolónia polgárai voltak, hanem egy státuszt foglaltak el a cég – anakronisztikus kifejezéssel élve – állománytáblázatában”.<sup>284</sup>

Jamestown társadalmi berendezkedését kizárólag a vállalat céljainak szem előtt tartásával szervezték, így aztán „az embereket csupán egyetlen, a céghez fűződő kapcsolatuk szempontjából fontos kritérium alapján tartották számon, nevezetesen, hogy milyen státuszt töltenek be a vállalat szervezetében”.<sup>285</sup> Azonban ahogy Jamestown lakossága és társadalma egyre nagyobb és összetettebb lett, valamint ahogy az egyének lassan elkezdték elismerni egymásnak

---

szerint minden olyan sztrájkörtség és a felvonulás tilos „a Louisiana állam bíróságának otthont adó épületben vagy annak közelében”, amelynek célja „bírók, esküdtek, tanúk vagy bírósági tisztviselő hivatali befolyásolásának kísérlete”. Uo., 560. A bíróság azzal érvelt, hogy mivel a rendelet „pontos” és „megfelelően célzott”, valamint mivel „kiemelkedő fontosságú, hogy az igazságszolgáltatás működése tökéletesen tisztességes és rendezett legyen”, „az állam fogadatosíthat olyan biztonsági intézkedéseket, amelyek szükségesek és megfelelő mértékűek az igazságszolgáltatás külső kontrolltól és befolyástól mentes működésének biztosításához az eljárás valamennyi szakaszában”. Uo., 562.

<sup>281</sup> Sigmund Diamond: *From Organization to Society: Virginia in the Seventeenth Century*. 63 *American Journal of Sociology* (1958) 457.

<sup>282</sup> Uo., 459.

<sup>283</sup> Uo., 471–472.

<sup>284</sup> Uo., 462.

<sup>285</sup> Uo., 468.

olyan státuszait is, amelyeket nem a vállalat kényszerített rájuk,<sup>286</sup> a telepesek számára csökkent az intézményi szerepek fontossága.<sup>287</sup> Ennek következtében a telepesek „többé nem szívesen ismerték el vállalati feletteseik legitim hatásköreit”,<sup>288</sup> és a „rend és fegyelem biztosításának terhe többé már nem egy szervezet, hanem egy társadalom feladata volt”.<sup>289</sup> Ennek a társadalomnak a megjelenését egy „autentikus politikai rendszer” kialakulása jelezte, amelyben megoldódtak a telepesek szerteágazó értékei és céljai.<sup>290</sup>

Diamond munkájának legérdekesebb eleme, hogy véleménye szerint a szervezet társadalommá alakulását a társadalmi gyakorlatok megváltozása hozta létre. Jamestown szervezeti keretek között élő telepeseknek funkcionális szerepét és státuszát a Virginia Company határozta meg; a társadalom tagjaiként élő telepesek szerteágazó szerepeket és státuszokat birtokoltak, amelyekről már nem állítható, hogy instrumentális szervezés eredményeiként jöttek létre. A politikai rendszer kialakulása a társadalmi rendszer fejlődésének és növekedésének eredménye volt, amely kellőképpen komplex volt ahhoz, hogy tagjai számára különböző szerepeket, értékeket és elvárásokat szüljön. A sokszínűség és a publikus tér között létrejövő szimbiotikus kapcsolat rávilágít arra, miért tekintjük a nyilvánosságot egy olyan arénának, amelyben az egymással ütköző értékeket és elvárásokat felismerik, legitimálják és elhelyezik.<sup>291</sup> Egy szervezet instrumentális racionalitása ugyanakkor szemben áll ezzel a diverzitással, és azt igényli, hogy a tagjai által viselt különböző szerepek és státuszok alárendelőd-

---

<sup>286</sup> Diamond megjegyzi, hogy „Virginiában egykor egyetlen típusú viszony létezett az emberek között, és ezt a viszonyt a vállalati hierarchiában elfoglalt pozíció határozta meg. Azonban a vállalat erőfeszítései eredményeképpen, amellyel az embereket rávenni próbálta e viszony elfogadására, Virginia minden lakosának több státusza lett, mivel ekkor már voltak Virginiában szegények és gazdagok, földbérlők és földet bérbeadók, mesterek és szolgák, régi lakosok és újonnan érkezettek, házasok, nőtlenek és hajadonok; és e státuszok egyidejű birtoklása a kapcsolatok olyan hálójába vonta bele azok birtokosát, amelyek közül egyesek megfeleltek az illető szervezetben elfoglalt pozíciójának, mások azonban inkompatibilisek voltak azzal.” Uo., 471.

<sup>287</sup> Diamond arra a következtetésre jut, hogy „[a]nnak a folyamatnak az utolsó stádiuma, amelynek során Virginia szervezeteből társadalommá alakult át, akkor kezdődött, amikor a telepesekben tudatosulni kezdett, hogy a köztük kialakuló új típusú kapcsolatok már fontosabbak, mint a cég által korábban meghatározott szervezeti viszonyok, amikor viselkedésüket már sokkal inkább a vállalatától függetlenül kialakult státuszuk határozta meg”. Uo., 473.

<sup>288</sup> Uo.

<sup>289</sup> Uo., 474.

<sup>290</sup> Uo., 472.

<sup>291</sup> Paradox módon – amint Hannah Arendt írja – a „publikus tér egy közös világba terel össze bennünket”, és mégis, „a publikus tér perspektívák és szempontok megszámlálhatatlan sokaságának együttes jelenlétére épül, amelyekben a közös világ megmutatkozik, és amelyekhez lehetetlen közös mértékegységet vagy közös nevezőt találni”. Arendt i. m. (9. l.) 48., 52.

jenek az intézményi céloknak. A szervezetek ezért arra törekszenek, hogy „személyi állományukat ne befolyásolják a szervezeten kívüli tényezők”,<sup>292</sup> és funkcionálisan próbálnak meg tagjaik számára olyan specifikus szerepeket meghatározni, amelyek dominálnak a társadalomban jellemzően betöltött szerepeik és státuszaik felett.<sup>293</sup>

Ez az elemzés azt sugallja, hogy alkotmányos szempontból egy szervezet határai a funkcionálisan meghatározott szervezeti szerepek dominanciája alapján ismerhetők fel. Ha egy erőforrás olyan társadalmi gyakorlatokba ágyazódik be, amelyeket ilyen szervezeti szerepre hoznak létre, az adott erőforrásról kijelenthető, hogy a szervezeten belül helyezkedik el. Nem társadalmi fórumnak minősül, és az igazgatási jogkör hatálya alá tartozik. Másrészt, ha a szóban forgó erőforrást olyan személyek használják, akik jelentősen különböző szerepeket és státuszokat töltenek be, ennek megfelelően szerteágazó értékekkel és elvárásokkal, úgy az adott erőforrás a publikus tér részének tekintendő, és az államnak az erőforrás felett gyakorolt jogköre kormányzási jellegű, és az erőforrás társadalmi fórumnak tekintendő.

### C) Négy példa

A társadalmi és a nem társadalmi fórum közötti különbségtételnek ez az értelmezése kissé absztraktnak tűnhet, valójában azonban konkrét és hasznos eredményekkel jár, amint azt a következő négy példa is mutatja. Először vizsgáljuk meg a bíróságnak az utcák és közparkok nyilvános státuszáról alkotott képét. Az utcák és a parkok minden állampolgár mindennapjaihoz hozzátartoznak. Ezeket a helyszíneket rendszerint számos különböző szerepben és státuszban igénybe vesszük, így aztán versengő igények és felhasználási módok szerteágazó sokaságának tesszük ki őket. E felhasználási módok egyikét sem illeti meg

---

<sup>292</sup> Perrow i. m. (275. lj.) 51. Ez a törekvés persze csak részben lehet sikeres, mivel „nem létezik ideális szervezet. Ennek egyik fő oka, hogy a szervezeti feladatokat ellátó személyek létfenntartásához szükségesek a szervezeten kívüli tényezők. A szervezet nem tölti ki az egyén teljes életét, mivel nem társadalom. Az embereknek egyéb társadalmi szerepeket is be kell tölteniük; ráadásul a társadalom olyan módon alakítja őket, amely szervezeti feladataik ellátásában is befolyásolja őket. Egy személynek van családi állapota, etnikai hovatartozása, vallása, egyedi személyisége, barátai, hogy csak néhányat említsünk. Ma már természetes felhívni a vezetőség figyelmét arra a tényre, hogy nem robotokkal, hanem élő emberekkel van dolguk, ezért nem hagyhatják figyelmen kívül az emberi kapcsolatokat. Kevésbé gyakran ismerik el ugyanakkor, hogy jelentős szervezeti erőfeszítéseket fordítanak a személyekre gyakorolt szervezeten kívüli hatások feletti ellenőrzés gyakorlására. Az emberek nap mint nap megfertőzve érkeznek a szervezetbe.” Uo., 52.

<sup>293</sup> Lásd pl. Simon–Smithburg–Thompson i. m. (276. lj.) 79–82.

automatikusan az elsőbbség.<sup>294</sup> Az utcákat szabályozó hivatalnokok például rendszeresen küzdenek azzal a problémával, hogy egyrészt biztosítsák a hatékony gépjárműforgalmat, másrészt helyet adjanak azok legitim követeléseinek, akik felvonulást, temetést, utcabált vagy fesztivált akarnak rendezni.<sup>295</sup> Ez a tény, és nem a kommunikációs célokra való nyilvános felhasználás tradíciója áll a bíróság határozott és korrekt következtetése mögött, amely szerint az utcákat társadalmi fórumnak kell tekinteni.<sup>296</sup> Az egymással összeütköző célok kiszolgálása, amelyekre utcáinkat és tereinket használjuk, kormányzati kérdés, így azt a vonatkozó alkotmányos elvek szerint kell értékelni. Különösen ideillik, hogy az utcákat hagyományosan használják a társadalmi vita és eszmecsere céljaira, ami végső soron a kormányzás tárgyát képezi, azonban ez a használat sem élvezhet megkérdőjelezhetetlen elsőbbséget.

Az utcákra és parkokra jellemző egymással versengő célok és elvárások sokasága szembeállítható a *Lehman*-ügyben megjelenő reklámhelyeket körülvevő társadalmi gyakorlattal. Sosem volt észszerű elvárás, hogy a reklámhelyeket elérhetővé tegyék bármilyen célra, bárki számára, kivéve a gyorsvasúthálózat üzemeltetőjének pénzügyi vagy egyéb előnyt jelentő ügyfelek számára. Az egyetlen szerep, amelyben a reklámhely megvásárolható, a fogyasztó szerepköre, és ezt a szerepet minden vonatkozó funkcionális szempontból a közlekedési hálózat határozza meg. Ezért a bíróság nem tévedett, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a reklámhely nem minősül társadalmi fórumnak.

---

<sup>294</sup> A fő szempontot maguk a szabály alóli kivételek ábrázolják. Egyes szövetségi parkok elsődleges célja például az állat- és növényvilág megőrzése. Ha ezekre a parkokra valójában nem vonatkoznak az egymással versengő igények és felhasználási módok, úgy nem minősülnek társadalmi fórumnak, annak ellenére, hogy a bíróság általánosságban beszél „utcákról és parkokról”. *Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association* (3. lj.) 45. Ebből az okból az ilyen parkokban történő nyilvános megszólalás olyan módon engedélyezhető és szabályozható, amely biztosítja a vadállomány megőrzésének alapvető célját, például a politikai tüntetések megtiltásával.

<sup>295</sup> Lásd pl. C. Edwin Baker: *Unreasoned Reasonableness: Mandatory Parade Permits and Time, Place and Manner Regulations*. 78 *Northwestern University Law Review* (1983) 937, 954–956. Mindaddig azonban, amíg egy adott utcához kapcsolódó nyilvános viselkedés egyetlen fő célra irányul, az utca nem társadalmi fórum. Kalifornia autópályái például a gyors járműközlekedés kifejezett céljának megkönnyítését szolgálják. Ezek az autópályák illetéknéppen nem tekinthetők társadalmi fórumnak, és azoknak kommunikációs tevékenységre – pl. tüntetésre vagy szórólapozásra – történő igénybe vehetőségét az autópálya elsődleges funkciójára gyakorolt hatás függvényében kell mérlegelni.

<sup>296</sup> A kommunikációs célokra történő nyilvános felhasználás hagyománya persze felettébb bizonyító erejű lehet arra a következtetésre nézvést, hogy az utcáknak és parkoknak természetes módon több versengő felhasználási módnak is meg kell felelniük.

A *Greenburgh*-ügyben egy elméleti szempontból érdekesebb döntés figyelhető meg, mivel ebben az ügyben a szövetségi kormány egy büntetőjogi törvény életbe léptetésével próbálta megváltoztatni a postaládákhoz kapcsolódó társadalmi gyakorlatot. Aki azonban dobott már valaha bármit a barátja postaládájába, tudja, hogy a mindennapi életben a postaládának egyéb rendeltetése is van, mint hogy pusztán befogadja a postabélyeggel ellátott küldeményeket. Ez is azt jelenti, hogy a postaládákat nap mint nap használjuk a postaszolgálat által meghatározottól eltérő szerepben. Az állam próbálkozása, hogy ezt a gyakorlatot megváltoztassa, nem járt sikerrel, így a bíróság *Greenburgh*-ügyben hozott döntése helytelen volt: a postaládákat társadalmi fórummá kellett volna minősíteni, és az azokhoz való hozzáférés korlátozására irányuló állami próbálkozás alkotmányosságát a nyilvánosság szólásszabadságának csorbításaként kellett volna értékelni.<sup>297</sup>

A negyedik, utolsó példa elemzése az igazgatás és a kormányzás megkülönböztetésének összetettségére világít rá. A *Greer*-ügyben egy politikai párt tagjai szerettek volna a „Fort Dix nyilvánosság számára hozzáférhető területein”<sup>298</sup> demonstrálni és szóróanyagokat terjeszteni. Az „előzetes engedéllyel nem rendelkező” civilek nem csupán „közönséges látogatói” voltak e „szabadon látogatható területeknek”, hanem azokon „rendszeresen áthaladtak” „gyalog vagy kocsival, éjjel és nappal egyaránt”.<sup>299</sup> Noha a jegyzőkönyv nem teljesen egyértelmű, ha ezek a területek civil szempontból „olyanok, mint bármelyik nyilvános utca”,<sup>300</sup> és ily módon egymással ellentétes felhasználási módok és szerepek vonatkoznak rájuk, akkor a területeket társadalmi fórumnak kellett volna tekinteni, és az államnak a szólásszabadság korlátozására irányuló próbálkozását az Első Alkotmánykiegészítés általános elvei szerint értékelni. A hadsereg többé nem vonhatta volna azokat egy egyszerű utasítással igazgatási hatáskörébe úgy, ahogyan a postaszolgálat egy egyszerű rendelettel nem társadalmi fórumokká nyilvánította a magántulajdonban lévő postaládákat.

A *Greer*-ügyben ugyanakkor az bonyolítja a helyzetet, hogy a felperesek azért akartak hozzáférést nyerni a területekhez, hogy találkozzanak a „szolgálatot teljesítő személyi állománnyal”.<sup>301</sup> A *Greer*-ügy által felvetett kérdés így nem pusztán a Fort Dix nyilvánosság előtt nyitott területei feletti katonai hatás-

---

<sup>297</sup> Ebből persze nem következik, hogy a bíróságnak a 18. U.S.C. 1725. § alkotmányosságát helybenhagyó döntése helytelen lenne, mivel a törvény még az Első Alkotmánykiegészítés jogbőlcseletének általános elvei alapján is helybenhagyható lett volna. Lásd 280. lj.

<sup>298</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 834.

<sup>299</sup> Uo., 851. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>300</sup> *Flower v. United States* (116. lj.) 198.; lásd *Greer* (29. lj.) 850–851. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>301</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 832.



kör természete, hanem egyúttal a katonai vezetés saját személyi állomány feletti hatáskörének természete is. Az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából ezt a hatáskört igazgatási jellegűnek tekintjük-e vagy sem, nem a társadalmi és a nem társadalmi fórum közötti különbségtől függ, sokkal inkább a katonai vezetés beosztott állomány feletti hatáskörének érdemi elemzésétől.

Egy állami intézmény és a tagjai közötti viszony kérdésével eddig nem foglalkoztunk részletesen, azonban a *Pickering v. Board of Education* ügyben<sup>302</sup> a bíróság azt mondta ki, hogy ez a viszony egy ponton megszűnhet igazgatási jellegűnek lenni. Az említett esetben a bíróság úgy ítélte, hogy bizonyos körülmények között az iskolaszék érdeke, hogy kontrollálja a tanárnak egy újsággal folytatott írásbeli kommunikációját, „nem jelentősen nagyobb, mint az ahhoz fűződő érdeke, hogy a nyilvánosság bármely tagját megakadályozza egy hasonló cselekedetben”, és így a tanárral szemben alkalmazott szankciók alkotmányosságát az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elvei szerint kell értékelni.<sup>303</sup> A *Pickering*-ügy alapján az a kérdés, hogy a szólásszabadság *Greer*-ügyben megvalósított korlátozásait igazgatási vagy kormányzati kérdésként kell-e kezelni, attól függ, hogy a hadsereg azon érdeke, hogy a bázis nyilvánosság számára hozzáférhető területein kontrollálja a beosztottjaihoz való hozzáférést, gyengült-e annyira, hogy „nem jelentősen nagyobb érdek, mint az”, hogy a nyilvánosság tagjainak az említett területeken való megszólalását korlátozza.<sup>304</sup>

Akár sor kerül-e végül a *Pickering*-féle megközelítés alkalmazására, akár nem, a *Greer*-eset tanulsága, hogy a nyilvánosság tagjai által az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban az igazgatási hatáskört érintően tett követelések nem minden esetben érintik a társadalmi fórum doktrína kérdéseit. Miközben igaz, hogy a bíróságnak arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy a hadsereg által a Fort Dix katonai bázis nyilvánosság számára hozzáférhető területei felett gyakorolt ellenőrzése inkább kormányzati, semmint igazgatási jelle-

---

<sup>302</sup> *Pickering v. Board of Education* (206. lj.).

<sup>303</sup> Uo., 573. A bíróság kimondta, hogy „egy olyan esetben, mint ez, ahol a munkaviszony ténye csak érintőleges és lényegtelen szerepet játszik a tanár által megvalósított nyilvános megítélésében, arra a következtetésre jutunk, hogy a tanárt a nyilvánosság tagjának kell tekinteni, ahogyan azt ő is szeretné”. Uo., 574. Ezért a bíróság a *New York Times v. Sullivan* (15. lj.) ügyben a nyilvánosságra létrehozott tesztet alkalmazta, és kimondta, hogy a tanár nem büntethető az „általa bizonyíték nélküli tudatosan vagy felelőtlenül tett hamis állításért”. *Pickering v. Board of Education* (206. lj.) 574.

<sup>304</sup> E kérdés kapcsán a *Greer*-döntésben a bíróság mindössze annyit mond, hogy „a fegyveres erők Fort Dixben állomásozó tagjai állampolgárokként, civil ruhában és a bázis területén kívül korlátlanul jogosultak politikai rendezvényeken részt venni. Azonban a hadsereg mint olyan egyrészt a valóságtól elszigetelten létezik, másrészt tűnhet úgy, mintha politikai célokat és jelölteket támogatna.” (29. lj.) 839.

gű, a hadsereg végső képessége, hogy kontrollálja a felpereseknek az említett területekhez való hozzáférését, a saját személyi állománya feletti ellenőrzés egészen eltérő jellegétől függ. A *Greer*-ügy végső iróniája, hogy a döntés, amely megalapozta a mai társadalmi fórum doktrína kereteit, önmagában nem a társadalmi és nem társadalmi fórumok közötti megkülönböztetéstől, sokkal inkább az államnak az állami intézmények tagjai felett gyakorolt igazgatási jogkörétől függ.

#### D) A „társadalmi” szó jelentése a társadalmi fórum doktrínában

A társadalmi fórum doktrínát hagyományosan, bár nem pontosan, csak abban az esetben szokás alkalmazni, amikor a nyilvánosság állami tulajdonban lévő ingatlant kíván saját kommunikációs tevékenysége céljaira felhasználni.<sup>305</sup> Ez a tulajdonlásra való összpontosítás félrevitte a társadalmi fórum doktrína bíróság általi értelmezését, mivel a bíróság a társadalmi fórumot a nyilvános, azaz a társadalmi és a magán szembeállításával próbálta meghatározni a társadalmi és a specifikusan instrumentális közötti szembenállás helyett.

A tulajdon hagyományosan a személyes és privát szabadság fogalmához kapcsolódik, amikor az egyén „az állammal szemben”<sup>306</sup> jogosult arra, hogy „békén hagyják”,<sup>307</sup> hogy élvezhesse „személyes biztonságát, személyes szabadságát és magántulajdonát”.<sup>308</sup> „Az ingatlanhoz kapcsolódó egyik legfontosabb jog a mások kizárásának joga, [...] és aki tulajdonosa vagy jogos birtokosa az ingat-

<sup>305</sup> Lásd pl *Board of Airport Commissioners v. Jews for Jesus* (156. lj.) 2571.; *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 814–815. (Blackmun bíró különvéleménye); *Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight* (1. lj.) 280.; *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) 713–714.; *Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association* (3. lj.) 44.; Cass i. m. (7. lj.) 1287–1288.; Werhan i. m. (7. lj.) 338.; Note: Public Forum Analysis (7. lj.) 545.

A kapott bölcsesség ellenére a *Greenburgh* és az ahhoz hasonló esetek rávilágítanak, hogy a társadalmi fórum doktrína csak olyan forrásokkal kapcsolatban alkalmazható, amelyek nincsenek az állam tényleges tulajdonában. A *Cornelius* nemrégiben megkísérelte ezt a megközelítést megfogni, amikor megfigyelte, hogy a társadalmi fórum doktrína érvényes minden olyan esetre, amikor a „beszélő” „köztulajdonhoz vagy közös használatban lévő magántulajdonhoz szeretne hozzáférést”. (4. lj.) 801. A hagyományosan a tulajdonlásra való összpontosítás ugyanakkor azt a rendkívül erős gyanút igazolja, amellyel a nyilvánosság szabad megszólalásának állami korlátozására tett kísérleteket figyeljük. Ez annak a jele, hogy az ilyen kísérletek csak abban az esetben járhatnak sikerrel, ha az állam különleges és szoros kapcsolódást tud igazolni az erőforráshoz, amelyet a közvélemény tagjai kommunikációs, önkifejezési céljaikra igénybe kívánnak venni.

<sup>306</sup> *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) 478. (Brandeis bíró különvéleménye.)

<sup>307</sup> Uo.

<sup>308</sup> Uo., 474–475.

lannak, vagy felette ellenőrzést gyakorol, minden valószínűség szerint élni kíván a magánszféra legitim elvárásával olyan módon, hogy gyakorolja a mások kizárására vonatkozó imént említett jogot.<sup>309</sup> Ebből a társadalmi fórum doktrína kezdeti változata a „nem társadalmi” a specifikusan „magán” szabadság e képehez kapcsolta. A *Davis*-ügy az államot a „magánház tulajdonosával”<sup>310</sup> és az *Adderley*-vel állította párhuzamba, olyan nyelvezetet használva, amely folyamatosan és visszatérően „egy magáningatlan tulajdonosához” hasonlítja az államot.<sup>311</sup> Egyszerűen önellentmondás azonban az állam személyes magánszférával kapcsolatos jogok iránti igénye, hiszen az állam nem vonhatja ki magát saját folyamatai alól.

Másrésről észszerűnek tűnik az a következtetés, hogy vannak olyan helyzetek, amelyekben az államnak lehetősége és kötelessége instrumentális módon szervezve magát intézményein keresztül eljárni. Az ilyen eljárás az intézmény által meghatározott értékállításokban foglalt részcélok eléréséhez vezet, szemben a közösség „egésze”<sup>312</sup> által meghatározott „közcélok” elérésével. A társadalmi fórum doktrína kontextusában tehát a „társadalmi” ellentéte nem a „magán”, sokkal inkább a specifikusan instrumentális.<sup>313</sup>

A társadalmi fórum doktrína a társadalmi értékek és célok alkotta publikus tér, illetve az ezeket az értékeket feltevésként értelmező és megvalósító szervezeti területek megkülönböztetésén alapul. A különbségtétel kapcsán ügyelni kell a különbségre aközött, amit Jürgen Habermas a „szimbolikus interakció” társadalmi keretrendszerének nevezett, illetve a „szándékos-racionális cselek-

<sup>309</sup> *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978) 143–144., 12. jegyzet.

<sup>310</sup> *Davis v. Massachusetts* (32. lj.) 47.

<sup>311</sup> *Adderley* (42. lj.) 47.; lásd pl. *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 800.; *United States v. Grace* (5. lj.) 178.; *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 46.; *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations* (29. lj.) 129–130.; *Greer v. Spock* (29. lj.) 836. A *Lehman v. City of Shaker Heights* ügyben Blackmun bírő megidézte a magán „kereskedelmi vállalkozás” mint bármely más „hírlap, folyóirat, sőt [...] rádió- vagy televízióállomás” metaforát. (77. lj.) 303. A magántulajdon metaforájának a társadalmi fórum doktrínára gyakorolt hatásáról lásd Stone i. m. (7. lj.) 87.

<sup>312</sup> Forrest McDonald: *Novus Ordo Seclorum: The Intellectual Origins of the Constitution*. Lawrence, University Press of Kansas, 1985. 71.

<sup>313</sup> A „társadalmi fórum” kifejezésnek van ugyanakkor egy alternatív előfordulási módja is, ahol helyénvaló a társadalmi fórumot a személyes magánszférával szembeállítani. E használat során a kifejezés egy magántulajdonú ingatlant jelöl, amely olyan mértékben vett fel közfunkciókat, hogy már vonatkoznak rá az állami intézkedésekre meghatározott alkotmányos korlátozások. Lásd *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507 (1976) 538–543. (Marshall bírő különvéleménye); *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee* (91. lj.) 134. (Stewart bírő párhuzamos véleménye); *Lloyd Corporation v. Tanner* (109. lj.) 573. (Marshall bírő különvéleménye).

vés” társadalmi keretrendszere között.<sup>314</sup> Az utóbbi célja „a kitűzött célok adott feltételek mellett történő” megvalósítása; az előbbi „egyetértésen alapuló normák létrehozása, amelyek a magatartással kapcsolatban kölcsönös elvárásokat határoznak meg”.<sup>315</sup> Ez a párhuzam ugyanakkor nem vihető túl messzire, mégpedig két okból.

Először is, a publikus térben végrehajtott állami intézkedésnek időnként instrumentálisnak kell lennie,<sup>316</sup> és így az Első Alkotmánykiegészítés jogbölcseletének a nyilvános teret irányító szokásos elveinek egyrészt elő kell segíteniük az intézkedést, és ezzel párhuzamosan keretek közé szorítani, hogy ne akadályozza a szimbolikus interakció fundamentálisabb folyamatait. Másodszor, a szervezeti tartományban végrehajtott állami intézkedés specifikus célja olykor a szimbolikus interakció elősegítése volt, ahogyan az például a tárgyalótermekben és az egyetemeken történik.

Habermas megkülönböztetése hasznos, mivel arra emlékeztet bennünket, hogy a publikus térnek meg *kell* őriznie a szimbolikus interakció támogatásának képességét, és nem szentelhető teljes egészében a szándékos-rationális cselekvésnek. És viszont, segít felismernünk, hogy amikor a szervezeti tartományok szimbolikus interakciót indítanak, azt abból a célból teszik, hogy az interakciót korlátozzák és keretek közé szorítsák. E korlátozások szempontjából paradigmaticusak a restriktív bizonyítási szabályok, valamint a bíróságra jellemző beszéd. Számítani lehet arra, hogy ezek a korlátozások komolyabbak, amikor a szervezeti célok szűkek és specifikusak, szélesebb körű és szerteágazó szervezeti célok esetén pedig nagyvonalúbbak.

A szimbolikus interakció elősegítésére tervezett intézmény analitikailag legérdekesebb példája a városi gyűlés, amelynek tulajdonképpen célja egy fórum létrehozása a társadalmi vita és döntéshozatal céljaira. Még ez az alkotmányos szempontból jóindulatú cél is – ha megvalósítása moderátori hatáskörön keresztül történik – napirendek, valamint a rendre és illemre vonatkozó szabályok meghatározásával képes korlátozni a szólásszabadságot. E korlátozások közül sok egyértelműen ellentétben áll az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elveivel.

Ez azt jelenti, hogy a társadalmi fórum doktrínája mögött ott állnak a társadalmi vita és döntéshozatal fogalmai, amelyekre nem az állam szándékából vagy tervei eredményeképpen kerül sor. Holmes bíró gondolatok piacáról szóló híres metaforájának makacs jelenléte – számos hiányossága ellenére – talán annak a ténynek tulajdonítható, hogy pontosan kifejezi ezt a fogalmat. A metafora

---

<sup>314</sup> Jürgen Habermas: *Toward a Rational Society*. (Jeremy J. Shapiro ford.) Boston, Beacon Press, 1971. 92–93.

<sup>315</sup> Uo., 92.

<sup>316</sup> Lásd 279–280. l.j.-ek és a kapcsolódó szövegek.

azt feltételezi, hogy a közvélemény az eszmecsere és a kommunikáció spontán folyamatain keresztül formálódik. Ez a piac központi szándék vagy tervezés nélkül értékeli a benne jelen lévő és versengő szervezetek rész céljait. Paradox helyzet természetesen, hogy magát a piacot az állam interakciós szabályai tartják fenn. Az üzleti szférában ezek a szabályok magukban foglalják a tulajdon és a szerződések törvényét; a kommunikáció terén ezzel szemben az Első Alkotmánykiegészítés elveit tartalmazzák.

A „társadalmi” fogalom a társadalmi fórum doktrínájában ezért rendkívül összetett. Részben a szimbolikus interakció állam által történő elősegítésére utal. Ennek a könnyítésnek ugyanakkor különleges típusúnak kell lennie. Ha adott tervek vagy célok elérésére irányul, az állam beavatkozása egy nem társadalmi fórum létrehozásának tűnik, mint amilyen egy bírósági tárgyalóterem vagy egyetem. A könnyítésnek ehelyett elég passzívnak kell lennie ahhoz, hogy pusztán privát célokra legyen felhasználható. Ez egy olyan következtetés felé mutat, amelynek iróniáját nem lehet nem észrevenni: a társadalmi fórum doktrínája által létrehozott publikus tér végül semmi más nem lesz, mint egy államilag támogatott helyszín az önszabályozás megvalósítására. Az iróniában persze ott a duplacsavar, hiszen egy demokráciában, mint amilyen a miénk, az önszabályozás éppen a közakarat lényege.

## **E) A társadalmi gyakorlatok hatáskörei**

A társadalmi fórum doktrína általam javasolt újrafogalmazása azoktól a társadalmi gyakorlatoktól függően minősít társadalmi vagy nem társadalmi fórumnak egy erőforrást, amelyekbe beágyazódik. A társadalmi gyakorlatok ezért meghatározzák, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapján a nyilvánosság által egy erőforrás felhasználásával kapcsolatban megfogalmazott követeléseket az igazgatási vagy a kormányzati hatáskör normái alapján fogják-e értékelni. Az ilyen típusú hatáskörnek az átengedése a társadalmi gyakorlatok részére két, további fogalmat érdemlő elméleti anomáliát hoz létre.

### **1. A társadalmi gyakorlatok hajlíthatósága**

Az első rendellenesség abban rejlik, hogy maguk a társadalmi gyakorlatok is részben állami intézkedések eredményei, így ha az állam valóban ellenőrzést akar gyakorolni a szabad megszólalás felett, nem kell mást tennie, mint úgy megváltoztatnia ezeket a társadalmi gyakorlatokat, hogy az eredmény alátámassza a kívánt hatáskört. Mivel az állam számára mindenkor fennálló lehetőség szervezeti határainak „kiterjesztése” egy adott erőforrásra, a társadalmi fórum definíciójának a társadalmi gyakorlatokhoz való rögzítését bizonyos értelemben körforgásnak kell tekinteni.

Miközben az anomália leíró pontosságát el kell ismerni, a javasolt társadalmi fórum doktrínával szembeni elutasító ereje nagymértékben attól a funkciótól függ, amelynek betöltését a doktrínától elvárjuk. A jelen írásban újrdefiniált társadalmi fórum doktrína megengedi az állam számára, hogy intézményein belül korlátozza a szólásszabadságot, megtiltja ugyanakkor, hogy az állam kísérletet tegyen a nyilvánosság tagjai által a publikus térben lévő erőforrásokra vonatkozóan az Első Alkotmánykiegészítés alapján megfogalmazott követeléseinek kezelésére. Ily módon a doktrína megköveteli, hogy a postaszolgálat magántulajdonban lévő postaládákra vonatkozó rendelete megfeleljen a kormányzáshoz kapcsolódó alkotmányos normáknak, ki kell állnia az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elveinek próbáját. Ahhoz, hogy a postaszolgálat legitim módon érvényesíthesse igazgatási hatáskörét a magántulajdonú postaládák felett, a társadalmi fórum doktrína javasolt újrdefiniálása szerint a postának többet kellene tennie, mint egyszerűen érvényre juttatni ezt a hatáskört: alapvetően kellene megváltoztatnia a postaládák használatával összefüggő szerepeket, elvárásokat és magatartásformákat, például csak a posta személyzete számára hozzáférhető módon lelakatolnia a postaládákat. Az, hogy a doktrína önmagában nem tiltja meg a postaszolgálat számára, hogy így alakítsa át a magatartását, csak akkor számít kifogásnak, ha feltételezzük, hogy a társadalmi fórum doktrína elvei között szerepel az állami intézményi hatáskör kiterjesztésének korlátozása.

Egy közelmúltbeli döntés, amelyben a bíróság hangot adott ennek a feltételezésnek, a *United States v. Grace*,<sup>317</sup> ahol a bíróság egy kongresszusi határozat alkotmányosságát vizsgálta, amely a Legfelső Bíróság épületét körülvevő járdákon megtiltotta „mindennemű zászló, transzparens vagy olyan eszköz megjelenítését, amelyet arra terveztek vagy úgy alakítottak át, hogy valamely pártra, szervezetre vagy mozgalomra felhívja a nyilvánosság figyelmét”.<sup>318</sup> A bíróság kimondta, hogy az épület mellett húzódó járdák társadalmi fórumnak számítanak, mivel „semmi sem különbözteti meg őket Washington más utcáitól”, és mivel a járdák általánosságban a „társadalmi fórum céljait szolgáló területek”.<sup>319</sup> A bíróság ezt követően egy Első Alkotmánykiegészítés szerinti hagyományos elemzéshez folyamodva megsemmisítette a határozatot azon az alapon, hogy az „nem szolgálja kellőképpen az alátámasztását szolgáló érdekeket”.<sup>320</sup> A döntés érdekessége ugyanakkor, hogy az állítás elutasítása során, amely szerint a rendelet valahogyan megváltoztatta a járdák társadalmi fórum státuszát, a bíróság a következőket mondta:

---

<sup>317</sup> *United States v. Grace* (5. lj.).

<sup>318</sup> Lásd *uo.*, 175.; 40 U.S.C. 13k. § (1986).

<sup>319</sup> *United States v. Grace* (5. lj.) 179.

<sup>320</sup> *Uo.*, 181.



A *United States Postal Service v. Greenburgh Civic Assnociations*, 453 U.S. 114 (1981) 133. esetben úgy határoztunk, hogy a „Kongresszus [...] önmagában *ipse dixit* nem semmisítheti meg az utcák és parkok »társadalmi fórum« státuszát, ezek ugyanis történelmileg társadalmi fórumként funkcionálnak [...]”. A nyilvános járdák bevonása a 13k. § hatálya alá a társadalmi fórum státusz megsemmisüléséhez vezet, ami legalábbis feltételezhetően megengedhetetlen. A tradicionálisan társadalmi fórumnak minősülő helyszín különleges helyet foglal el az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelem szempontjából, és nem veszíti el történelmileg kivívott jellegét azért, mert egy olyan állami tulajdonú ingatlan szomszédos, amely a nyilvános megszólalás fórumától eltérő célt szolgál. Nem változtathatja meg az állam az ingatlan jellegét azzal a fortéllyal sem, hogy a helyszínt az ingatlan nem társadalmi fórum státusszal rendelkező részévé nyilvánítja.<sup>321</sup>

A bíróság így lényegében beépített egy elvet a modern társadalmi fórum doktrínába, amely megtiltja az állam számára, hogy határait kiterjessze olyan erőforrásokra, amelyek korábban a publikus térben helyezkedtek el.

Fontos megjegyezni ugyanakkor, hogy ennek az elvnek a bíróság általi kimondása teljes egészében kinyilatkoztatás útján történt. A *Grace*-esetben vizsgált rendelet nem sérthette volna meg jobban a bíróság melletti járdák „társadalmi fórum státuszát”, mint amennyire a *Greenburgh*-ügyben vizsgált rendelet a magántulajdonban lévő postaládák társadalmi fórum státuszát. A mai doktrína álláspontja szerint a társadalmi fórum státusz attól függ, hogy egy erőforrás „hagyományosan [...] a nyilvánosság rendelkezésére áll-e azok önkifejező kommunikációs céljaira”.<sup>322</sup> A jelen írásban javasolt átfogalmazás alapján a társadalmi fórum státusz az erőforrást körülvevő társadalmi gyakorlatoktól függ. A társadalmi fórum státuszt mindkét esetben az erőforrással kapcsolatban megkísérelt szabályozás előtti helyzet határozza meg. Ennélfogva a *Grace*-ügyben vizsgált rendelet semmi esetre sem lehet meghatározó a bírósággal szomszédos járdák társadalmi fórum státusza szempontjából.

Amikor a bíróság kimondta, hogy a „társadalmi fórum státusz megsemmisítése” „vélelmezhetően nem megengedhető”, valójában túlnyúlt az eset tényein, és egy olyan elvet fogalmazott meg, amely megtiltja az állam számára, hogy a magatartást olyan módon szabályozza, amely *igazolná* az igazgatási hatáskör jövőbeni gyakorlását a jelenleg a publikus térben található erőforrás vonatkozásában.<sup>323</sup> Az elv azonban egyszerűen igazolhatatlannak tűnik. A publikus térből

<sup>321</sup> Uo., 180.

<sup>322</sup> Uo., 179.

<sup>323</sup> Hangsúlyozni kell, hogy a bíróság megjegyzései kétszeres kinyilatkoztatásnak tekinthetők, mivel a 13k. § nem ilyen rendelet volt. A 13k. cikkely a nyilvános megszólalás bizonyos korlátozott aspektusait korlátozta, de semmiképpen sem a nyilvánosság *magatartását*, úgyhogy még ha a 13k. § érvényesítésére sor is kerülne, a nyilvánosság továbbra is szerepek és elvárások széles tárháza szerint használhatná a bírósággal szomszédos járdákat, így azok megőriznék társadalmi fórum státuszukat.

származó erőforrások a tolltól és a tintától az írógépig mindenkor beépülnek az állami intézmény igazgatási fennhatósága alá. Egy elv, amely „vélelmezhetően nem megengedhetővé” tenné a közpark irodaépületté alakítását, nyilvánvalóan valószínűtlen lenne.

Vannak persze olyan idők, amikor a társadalmi fórum státusz megsemmisítése komoly következményekkel jár az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából. Tegyük fel például, hogy a hatóságok terroristaveszély miatt lezárják a Legfelső Bíróság közelében a járdákat, és a belépést kizárólag a bíróság által kiadott speciális belépő birtokában engedélyezik. Az állam ezzel úgy változtatja meg a járdákat használók szerepeit és elvárásait, hogy a bíróság intézményi határait kiterjeszti a járdákra. A korábbi járdákon a szólásszabadság korlátozását ezt követően már az igazgatási hatáskörnek megfelelő kritériumok alapján kell értékelni. Ha feltételezzük, hogy a járdák státuszának megváltoztatása jelentős mértékű kommunikációs tevékenységnek – sztrájkország, felvonulás és hasonlók – vetett véget, a változtatás az Első Alkotmánykiegészítés alapján fontos kérdéseket vethet fel.

A probléma ugyanakkor az, hogy ezekkel a kérdésekkel a társadalmi fórum doktrína alapján kell-e foglalkozni. A kérdések ugyanazok, mint amelyeket minden esetben felteszünk, amikor az állam hátrányosan próbálja befolyásolni az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok gyakorlását, és így hasonlítanak azokhoz, amelyeket mindenkor az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elvei alapján vizsgálunk. Ezért annak megítélése során, hogy a bíróság körüli járdák státuszának az állam által javasolt megváltoztatása alkotmányos-e, elvárható a bíróságtól, hogy azokat a tényezőket mérlegelje, amelyeket ezek az elvek minden esetben felvetnek,<sup>324</sup> ideértve a terrorfenyegetettség súlyát, azt, hogy milyen mértékben hártja el ezt a veszélyt a javasolt változtatás, a változtatás az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok érvényesülésére gyakorolt hatásának jellegét és mértékét, az ily módon csorbuló jogok gyakorlásának alternatív lehetőségeit, és így tovább. A társadalmi fórum doktrína ehhez az elemzéshez semmit sem tud hozzátenni. Ennek az az oka, hogy a társadalmi fórum doktrína az állami jogkörök általános jellemzőivel foglalkozik, miközben a járdák státuszának megváltoztatása specifikus történeti magyarázatokat és implikációkat vet fel.

Általánosabban fogalmazva meg a kérdést, a társadalmi fórum státusz megsemmisítése a megsemmisítés konkrét körülményeinek függvényében vethet fel jelentős Első Alkotmánykiegészítés szerinti kérdéseket. E körülmények értékelését az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elvei alapján kell elvégezni. Nem

---

<sup>324</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elvei azért alkalmazandók, mert feltételezhető, hogy az állam által javasolt módosítás *ex ante* társadalmi fórumnak számító járdákra vonatkozik.

életszerű tehát kijelenteni, hogy a társadalmi fórum doktrínának tartalmaznia kell egy általános axiómát, amely szerint a társadalmi fórum doktrína státuszának megsemmisítése „vélelmezhetően nem megengedhető”. Az a tény, hogy az állam megváltoztathatja a társadalmi fórum státuszt meghatározó társadalmi gyakorlatokat, nem annyira körkörösé teszi a társadalmi fórum doktrínát, mint inkább illusztrálja annak hiányos voltát. Habár az állam megteheti, hogy megszüntet társadalmi fórumokat, ezt csak úgy teheti meg, hogy közben megfelel az Első Alkotmánykiegészítés általános követelményeinek.

## 2. Társadalmi gyakorlatok és alkotmányos elvek

A társadalmi fórum doktrína javasolt újrafogalmazásából eredő második elméleti anomália a társadalmi gyakorlatok és az alkotmányos elvek közötti viszonyra vonatkozik. Noha az alkotmányos jogok léte és természete olykor kifejezetten a társadalmi gyakorlatokon múlik,<sup>325</sup> sokkal megszokottabb magukat a társadalmi gyakorlatokat úgy szemlélni, mint amelyek maguk is alkotmányos elvek mentén formálódnak és működnek. Ugyanakkor a társadalmi fórum státusz társadalmi gyakorlatoktól való függővé tételével a társadalmi fórum doktrína javasolt újrafogalmazását követően a doktrína már nem használható a jogi iránymutatás forrásaként. Nem engedi meg például egy bíróság számára annak kimondását, hogy annak ellenére, hogy egy adott erőforrás ténylegesen az állami szervezeten belül van, és így a szervezet igazgatási hatásköre alá tartozik, a forrást *mégis* a publikus tér részének *kell* tekinteni, és így igénybevetését a kormányzás normái szerint kell szabályozni. És viszont, a doktrína megtiltja a bíróság számára azt a következtetést, hogy az államnak rendelkeznie kell a lehetőséggel, hogy a valójában a publikus térben található forrás felett ellenőrzést gyakoroljon. Ezek a korlátok ránézésre rendellenesnek tűnnek, különösen az Első Alkotmánykiegészítés környékén, ahol a bíróságokat általánosságban a társadalmi gyakorlatok jogszerűségének független vizsgálatára vonatkozó határozott felelősséggel ruházzuk fel.<sup>326</sup>

Az, hogy az anomália ellene szól-e a társadalmi fórum doktrína javasolt újrafogalmazásának, attól függ ugyanakkor, hogy vannak-e olyan, a társadalmi

---

<sup>325</sup> Lásd pl. *Bowers v. Hardwick*, 106 S. Ct. 2841, 2844 (1986); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court* (255. lj.) 605.; *United Transportation Union v. Long Island Rail Road Co.* (184. lj.); Sanford H. Kadish: Methodology and Criteria in Due Process Adjudication – A Survey and Criticism. 66 *Yale Law Journal* (1957) 319.

<sup>326</sup> Az anomália természetesen a modern társadalmi fórum doktrínában is jelen van, mivel az a múltbéli társadalmi gyakorlatokat irányadó kritériumoknak tekinti az állami tulajdonban lévő ingatlan társadalmi fórum státuszának megállapításához.

gyakorlatoktól független vonzó alternatív elvek, amelyek alapján meghatározható, mikor használhatják a nyilvánosság tagjai az intézményi forrásokat saját kommunikációs, önkifejezési céljaikra. Mivel az ilyen alternatív elvek száma potenciálisan végtelen, ennek az anomáliának a kérdése soha nem tehető földre; ehelyett folyamatosan vizsgálni célszerű, sőt vizsgálni szükséges fölöttes alkotmányos elvek megjelenését.

A legtöbb, ami ily módon kimondható, hogy a jelenleg rendelkezésre álló alternatív elvek fényében a bíróság akkor jár el a legbölcsebben, ha a társadalmi gyakorlatokat tekinti irányadónak. Ugyanakkor még ez az enyhébb javaslat sem jelenthető ki határozottan, mivel végtelen számú ilyen elv vesz körül bennünket. Egy választ kell adni annak a személynek, aki szerint az állam szükség esetén korlátozhatja a szólásszabadságot, és egy másikat annak, aki szerint azt mindenütt korlátozni kell,<sup>327</sup> és így tovább. A társadalmi gyakorlatok előbbre valóságát nem lehet általánosságban kimondani.

A fenti kijelentés ereje azonban ábrázolható, ha egy azzal szembeállítható természetes elvhez hasonlítjuk, amit nevezünk a „szabad szólás elvének” – eszerint a nyilvánosság tagjai minden olyan esetben használhatják az erőforrásokat saját kommunikációs céljaikra, amikor azt a demokrácia alapjául szolgáló kommunikációs struktúra szükségessé teszi.<sup>328</sup> Az esetek azon csoportja esetében, amelyek az állami szervezeten belüli forrásoknak az Első Alkotmánykiegészítés alapján kommunikációs célokra történő felhasználásával foglalkoznak, az elv alapján a bíróságnak meg kell vizsgálnia a megszólalás jelentőségét a társadalmi diskurzus fenntartása szempontjából; a társadalmi fórum doktrína másrésről azt a kérdést teszi fel, hogy az igény összeegyeztethető-e a szervezeti célok elérésének követelményével. A két megközelítés közötti egyik legfőbb különbség ily módon az, hogy az elv elfogadhatónak mondja ki azoknak a társadalmi gyakorlatoknak a felszámolását, amelyek alapján a szervezetek létrejöttek mint az intézményi célok elérésének instrumentális területei.

Ez a felszámolás persze önmagában nem elégséges ok az elv elutasítására. Lehet például azzal érvelni, hogy a *Brown v. Board of Education* esetben<sup>329</sup> a bíróság számos társadalmi gyakorlat felszámolását hagyta jóvá a faji egyenlőség alkotmányos céljának elérése érdekében. A *Brown*-ügyben ugyanakkor a felszámolt társadalmi gyakorlat éppen az alkotmányban elítélt szegregáció gyakorlata volt. A szegregációs gyakorlatot mint alkotmányos kérdést irrelevánsnak minősítették „a legitim állami érdekek megvalósulása szempontjából”.<sup>330</sup>

<sup>327</sup> Lásd pl. *Note: A Unitary Approach* (7. lj.) 143–147.

<sup>328</sup> Lásd pl. David A. J. Richards: *Tolerance and the Constitution*. New York – Oxford, Oxford University Press, 1986. 219–221.

<sup>329</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>330</sup> *City of Cleburne, Texas v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985) 440.

A szabad szólás elve másrésztől azonban magát a társadalmi gyakorlatot szakítaná meg, amely elismerten lehetővé teszi az állam számára az alkotmányosan helyes és kívánatos célok elérését. Mivel nem lenne hiteles az érvelés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elveit minden körülmények között előnyben kell részesíteni e célok elérésével szemben, a szabad szólás elve nagyon gyorsan egyensúlyozó helyzetbe kerül, ahol a mérleg két serpenyőjébe az önkifejezés védelme és az állam egyéb célok elérésére vonatkozó képessége kerülne.

Ez az egyensúlyteremtés ugyanakkor a szervezeti területeket létrehozó társadalmi gyakorlatok normatív alkotmányos erejének elismerését is magában foglalja. Az elv módosítása így azt tisztes távolságba helyezi a társadalmi fórum doktrína javasolt újrafogalmazásának irányában. Az elv hívei azonban azt mondják, hogy miközben a társadalmi fórum doktrína teljes mértékben alárendeli a bíróságokat a szervezeti területeket létrehozó instrumentális érvelésnek, az elv biztosítja számukra az egyensúlyteremtés képességét, és így a fenti érveléstől való megfelelő és szükséges függetlenséget. Az elv kapcsán jelentkező nehézség akkor válik szembeötlővé, amikor hívei arra kényszerülnek, hogy meghatározzák e függetlenség pontos tartalmát.

Feltételezzük például, hogy egy politikai párt tagjai a közelgő választásokon induló jelöltjük számára gyűlést akarnak tartani az állami bürokratikus intézményrendszer egyik irodaépületében. A társadalmi fórum doktrína alapján a bíróságnak azt a kérdést kell feltennie, hogy ez a gyűlés akadályozná-e a bürokratikus intézményrendszert céljai elérésében. A szabad szólás elvének követői ezenfelül felhatalmaznák a bíróságot, hogy egyéb kérdéseket is megvizsgáljon. De milyen kérdéseket? Valóban különösen fontos, hogy a kérdéses megszólalás „közéleti kérdéssel kapcsolatos”, és így „»a legmagasabb helyet foglalja el az Első Alkotmánykiegészítés értékeinek hierarchiájában?»<sup>331</sup> Vagy az, hogy a választás olyan közel van, hogy a kérdéses demonstráció tényleges hatással lehet annak kimenetelére? Vagy az, hogy a gyűlésnek az épületben való megtartása valóban a legköltséghatékonyabb mód az intézmény párt által leginkább megszólítani kívánt dolgozóinak elérésére?

Ezek a kérdések valahogy meggyőződés nélkülinek tűnnek. Jó példái az ad hoc egyensúlyteremtésnek, ebben a kontextusban mégis elvontnak és önkényesnek látszanak. Az ok a publikus tér és a szervezeti terület közötti különbségben rejlik. Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok ad hoc egyensúlyteremtéssel történő meghatározása a publikus térben legitimnek tűnik, mivel ebben a térben a beszéd a társadalmi konszenzus megteremtésének legfőbb eszköze, tehát ebben a térben minden konszenzust bizonyos értelemben ideiglenesnek kell

---

<sup>331</sup> *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982) 913. Idézi a következőt: *Carey v. Brown* (29. lj.) 467.

tekinteni. Az ad hoc egyensúlyteremtés az efféle konszenzus bizonytalan természetét tükrözi. Ösztönzi a „kétségek és véleménykülönbségek kifejezését és vizsgálatát”, és „felszólít a jövőbeni párbeszédre azzal, hogy lehetővé teszi ennek az esetnek a megoldását anélkül, hogy előre eldöntene számos másikat, amelyet az egyik »oldal« jelentős győzelemként vagy vereségként él meg”.<sup>332</sup>

A szervezeti területeken belül ugyanakkor az Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogok ad hoc egyensúlyteremtéssel történő megállapítása nagyon eltérő jellegű. Ennek az az oka, hogy ezeken a területeken a konszenzust nem ideiglenesként élik meg. Azzal, hogy létrehozunk egy szervezetet egy cél elérésére, azt fejezzük ki, hogy megszületett egy döntés, amellyel kapcsolatban további vitának nincs helye, a következő lépés a megvalósítás. A szervezeti területeken belül a célok értékállításoknak tekintendők. Maga a szervezet léte széles körű és határozott társadalmi konszenzust tükröz abban a tekintetben, hogy az erőforrásokat instrumentális célokra használják fel. Ez a konszenzus nemcsak a hivatalos nyilatkozatokban jelenik meg, hanem a társadalmi gyakorlatok során is érvényesül. Az állami bürokrácia nem létezhetne, ha az érintettek túlnyomó többsége, ideértve a nyilvánosság tagjait, az állami alkalmazottakat és az állam képviselőit, a szervezeti területen belül nem fogadnák el a szervezet által meghatározott szerepeket. A szólásszabadság instrumentális alárendelése pusztán ennek az érvényesülő konszenzusnak az reflexiója. Rendkívüli és rendszerszintű indoklás kellene ahhoz, hogy a bíróságok felrúghassák ezt a funkcionális orientáció prioritására vonatkozó konszenzust. Az ad hoc egyensúlyteremtés – éppen ad hoc jellege miatt – ezt az indoklást nem tartalmazza, ezért is tűnik elvontnak és önkényesnek.

Mindebből persze nem következik, hogy az ilyen egyensúlyteremtés minden esetben indokolatlan; a konklúzió inkább az, hogy alapvetően problematikus, ennél fogva a doktrína eszközeként való alkalmazása ellenjavallott. Az Első Alkotmánykiegészítés sürgető és kényszerítő jellege – talán még jobban, mint az alkotmányjog más területein – folyamatosan problematikus döntések felé sodorja a bíróságokat, és dőreség lenne ezeket előre határozottan kizárni. Elegendő elvonni tőlük a doktrína támogatását, így téve láthatóbbá és sebezhetőbbé rendkívüli minőségüket. A független kiegyensúlyozásra ösztönző impulzus nagy részét minden esetben beszívja a nem társadalmi fórumokra vonatkozó instrumentális szabvány rugalmas jellege. Ebben az írásban tartózkodtam attól, hogy spekulációba bocsátkozzam azzal kapcsolatban, mennyire kell szigorúnak

---

<sup>332</sup> Frank Michelman: Foreword: Traces of Self Government. 100 *Harvard Law Review* (1986) 4, 34.



lennie az eszköz–cél viszonyoknak ahhoz, hogy biztosítsa a nem társadalmi fórumhoz való nyilvános hozzáférés tiltását, nagyrészt mivel ennek az összefüggésnek a jellege nem fogalmazható meg általános és absztrakt módon. A viszony jellegét nagymértékben a józan ész határozza meg, és mint ilyen, érzékenyen reagál a kontextusra és a körülményekre.<sup>333</sup> Élek azonban a gyanúperrel, hogy amint az Első Alkotmánykiegészítés ad hoc egyensúlyteremtés során rendszerint jelen lévő szempontjai egyre sürgetőbbé válnak, egy többé-kevésbé öntudatlan tendencia mutatkozik majd a szólás elnyomásához szükséges nexus szorosabbá tételére. Ezt a rugalmasságot végső soron elkerülhetetlennek tartom, és ha nem vezeti a bíróságokat afelé, hogy az instrumentális normát ravaszul egyéb értékek számára is iránymutatónak tartsák, nem tartom helytelennek sem.

## V. Az igazgatási hatáskört tiszteletben tartó bírósági hozzáállás

Amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy egy adott erőforrás nem társadalmi fórumnak tekintendő, és így egy intézmény instrumentális területéhez tartozik, az alkotmányjog vezérlő elve az, hogy a szóban forgó erőforrás kommunikációs célokra történő nyilvános használata korlátozható, amennyiben az akadályozza az intézmény hatékony működését. Továbbá az erőforrás intézményi szabályozásának alkotmányosságára, a bíróság végezhet önálló, független értékelést a nyilvánosság általi használat és az intézményi célok megvalósulásának összeegyeztethetőségéről, vagy intézményi hatáskörbe utalhatja a kérdés eldöntését. A közelmúlt nem társadalmi fórumokkal kapcsolatos ügyekben megfigyelhető bírósági tendencia, amely a döntést intézményi hatáskörbe utalja, a társadalmi fórum doktrína legellentmondásosabb aspektusa, egyben a *Grayned* bíróság általi elutasításának központi eleme. Ebben a fejezetben felvázolom a hatáskörátengedés egy lehetséges keretrendszerét a társadalmi fórum doktrína kontextusában.

---

<sup>333</sup> A 256. lj.-ben és a kísérő szövegben megfogalmazott okokból ugyanakkor azt gondolom, hogy a tárgyalt viszonyt minimumkövetelményként úgy kell tekinteni, mint amely az államra hárítja a terhet, hogy demonstrálja: a szervezeti források kommunikációs célokra történő nyilvános felhasználása negatív következményekkel jár, amelyek olyannyira nemkívánatosak, hogy alapot szolgáltatnak a szóban forgó használat megtiltására.

## A) Az igazgatási hatáskört tiszteletben tartó vizsgálat általános elemzési struktúrája

Az alkalmazkodó bírósági vizsgálat koncepciója három szakaszból áll össze. Az első fázis az előfeltételeknek nevezhető tényezőkre vonatkozik. Az alkalmazkodó vizsgálatra akkor kerül sor, amikor a bíróságok fenntartják ellenőrzésüket az irányadó alkotmányos elvek tartalma felett, úgy vélik azonban, hogy ezeket az elveket az intézmény képviselői juttatják legjobban érvényre.<sup>334</sup> Az alkalmazkodó vizsgálat egyik szükséges előfeltétele ezért, hogy a bíróság feltételezze, hogy az intézményi hatóságok tisztában vannak a döntéseiknek irányt szabó alkotmányos elvekkel, és ezeket az elveket jóhiszeműen érvényesíteni próbálják. Ebben az értelemben az alkalmazkodó vizsgálat bizalmi viszonyt feltételez a bíróság és az intézményi hatóság között, és helytelen, ha a bíróságnak oka van azt feltételezni, hogy az intézménynek nincs tudomása arról a szabályról, vagy közömbös iránta, hogy a szabad szólás csak abban az esetben korlátozható, ha az a szervezeti célok elérése érdekében szükséges, vagy ha a bíróság kételkedik abban, hogy az intézmény jóhiszeműen alkalmazza-e a szabályt. A bíróságok általában vészjelzésként érzékelik, amikor olyan intézményi döntésekkel konfrontálódnak, amelyek a *Lehman*-döntés nyelvezetét használják az „önkényes, szeszélyes vagy bántó” szavakkal,<sup>335</sup> vagy a *Cornelius*-ügyben szereplő „észszerűtlen” jelzót veszik át.<sup>336</sup> Ebben a behatárolt értelemben az alkalmazkodás és a tartalom kérdései összekapcsolódnak.

Amennyiben az alkalmazkodó vizsgálat előfeltételei teljesültek, a bíróság továbbléphet az elemzés második szakaszába, amely az alkalmazkodás mellett szóló érveket veszi számba. Főszabályként a bíróságoknak „független alkotmányossági elemzést”<sup>337</sup> kell végezniük a „végtelenül értékes”<sup>338</sup> Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabadságjogok szabályozását érintő esetekben. Jó ok kell ahhoz, hogy az ilyen elemzést felfüggeszék. Olykor elhangzik érvként, hogy

---

<sup>334</sup> Az alkalmazkodás kérdését ily módon külön kell választani attól, amit másutt „delegálásnak” neveztem, amelyre akkor kerül sor, amikor a bíróság az intézmény képviselőire bizza azoknak az alkotmányos elveknek a meghatározását, amelyek mentén döntéseik megítélésére sor kerül. Lásd *Post* i. m. (215. lj.) 215. A delegálás összhangban áll a *Davis*-féle szillogizmus elsődleges premisszájával, mint az érdemi következtetés, hogy nincsenek megfelelő alkotmányos elvek az intézmény képviselői által hozott döntések korlátozására.

<sup>335</sup> *Lehman v. City of Shaker Heights* (77. lj.) 303.

<sup>336</sup> Lásd *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 806.

<sup>337</sup> *Bose Corporation v. Consumers Union of U.S., Inc.*, 466 U.S. 485 (1984) 508., 27. jegyzet; lásd még *Landmark Communications Inc. v. Virginia* (229. lj.) 842–845.; *New York Times Co. v. United States* (218. lj.).

<sup>338</sup> *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963) 433.

az egyik ilyen ok a tisztelet, amellyel a bíróság az állami hivatalnokok „szakmai tapasztalatának” adózik.<sup>339</sup> Ez az érv azonban, ha elfogadjuk, túlzottnak bizonyulna, mivel a szakértelemre való hivatkozással követelhető kiváltságok száma potenciálisan végtelen, és a pusztán ezen az alapon történő alkalmazkodásnak nem lehetne határt szabni. Ennek megfelelően a bíróság érthető okokból vonakodik az Első Alkotmánykiegészítésben garantált jogok elkótyavetyélésétől, amit a szakértelem okán való automatikus alkalmazkodás minden bizonynyal előidézne.<sup>340</sup> Noha a *Tinker*-ügyben az iskola vezetői vagy a *Glines*-esetben a katonai parancsnokok feltehetően hasonló vezetői adottságokkal rendelkeztek, a bíróság csak az utóbbi esetben alkalmazkodott, az előbbiben nem.

A *Tinker*- és a *Glines*-ügy közötti különbség az alkalmazkodó vizsgálat egy alternatív indoklását is sugallja. A két eset közötti különbség értelmezhető az adott esetekben megjelenő intézményi hatáskör típusa közötti különbségként, olyan különbségként, amely a második esetben egyértelműen szükségessé teszi az alkalmazkodást az intézményi célok elérése érdekében, míg az elsőben nem.<sup>341</sup> A különbség az alábbi elvvé általánosítható: a bíróságoknak alkalmazkodniuk kell, ha a szóban forgó hatáskör típusa a hatékony működés érdekében a bírósági felülvizsgálat alóli mentességet tesz szükségessé. Az ennek a normának megfelelő alkalmazkodást nevezzük „garantálnak”. A garantált alkalmazkodás magyarázata magának a szóban forgó alkotmányos jognak a meghatározásából ered. A nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés joga lényegében a nyilvánosság tagjainak azon joga, hogy egy intézmény erőforrásait saját kommunikációs céljaikra használják fel az intézményi célok elérésének hátráltatása nélkül. Észszerűtlen volna elvárni, hogy e jog biztosítása érdekében maga a bíróság akadályozza ezeknek a céloknak az elérését.

A nehézség persze abban rejlik, hogy egy intézménynek az erőforrásaira vonatkozó szabályozása más alkotmányos értékeket is érinthet, mint egy személy joga, hogy ezeket az erőforrásokat kommunikációs célokra használja. Amikor ez a helyzet, a bíróságnak azt kell mérlegelnie, hogy az egyéb alkotmányos értékek jelenléte helytelenné teszi-e az egyébként garantált alkalmazkodás érvényesítését. A mérlegelés jelenti az alkalmazkodó vizsgálat elemzésének harma-

---

<sup>339</sup> Lásd pl. *Turner v. Safley*, 107. S. Ct. 2254 (1987) 2262; *Jones v. North Carolina Prisoners' Labor Union* (49. lj.) 128.; *Procunier v. Martinez*, 416 U.S. 396 (1974) 404–405.

<sup>340</sup> Lásd *Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980); *New York Times Co. v. United States* (218. lj.); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51 (1965); Post i. m. (215. lj.) 185–186. Nem akarom felnagyítani az esetet, mindazonáltal úgy tűnik számomra, hogy egy bizonyos ponton a szakértelem szempontjai valóban fontossá válnak. Lásd 371. lj.

<sup>341</sup> Lásd 230–241. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

dik szakaszát, amelynek során a feladat a garantált alkalmazkodás indoklása és az egyéni szólásszabadság korlátozása melletti egyéb alkotmányos elvek lehetséges csorbulása közötti egyensúlyteremtés.

E harmadik szakasz jellemzőit a szólásszabadság belső korlátozásával kapcsolatos döntésekkel lehet illusztrálni. A szólásszabadság belső kezelése mindig többről szól, mint pusztán az intézmény egy tagjának a megszólaláshoz való jogáról; az szükségszerűen kiterjed az illető személy nagyobb szervezeti szerepének meghatározására is. Ennek eredményeképpen belső feszültség jelenik meg ennek szerepnek a szervezet általi funkcionális definíciója, illetve az illető személy azon igénye között, hogy hű maradjon a külső szerepeihez és státuszaihoz.<sup>342</sup> Az intézmények egyébként nem ritkán olyan „kiterjedt”<sup>343</sup> szervezeti szerepeket határoznak meg, amelyek meggátolják a tagokat abban, hogy olyan szervezeten kívüli tevékenységeket folytassanak, amelyek alkotmányos értékkel bírnak a szélesebb társadalom számára. Példának okáért a hadsereg megtilthatja a személyi állomány számára bizonyos vallási kötelezettségek teljesítését;<sup>344</sup> a börtön megtilthatja a rabok számára, hogy levelezzenek a bírósággal.<sup>345</sup> Ilyen esetekben a kérdés nem pusztán az adott vallási szertartásban való részvételnek vagy egy adott levél bíróság számára történő elküldésének joga, hanem maga a képesség, hogy betöltsük az alkotmányban védett szerepet, hogy kövessünk egy vallást, vagy hogy részei lehessünk az igazságszolgáltatási folyamatnak. Ezeknek a szerepeknek a sérülését kell szembeállítani az intézményi hatáskör bírósági vizsgálat következtében bekövetkező csorbulásával.<sup>346</sup>

<sup>342</sup> A szervezeti szerepek és a külső státuszok közötti kapcsolat vonatkozásában lásd 292 lj.

<sup>343</sup> Egy szervezeti szerep „kiterjedtsége” a szervezetelmélet területének szakkifejezése. „A kiterjedtség mértékét a szervezetben vagy azon kívül végzett olyan tevékenységek száma határozza meg, amelyekkel kapcsolatban a szervezet követendő normákat határoz meg. A kiterjedtség kismértékű, ha ezek a normák csak a szervezeti elit által közvetlenül kontrollált tevékenységeket fedik le; nagyobb mértékű azonban, ha egyéb, a szervezet tagjai alkotta társadalmi csoportokban végzett egyéb tevékenységekre is kiterjed; ilyen például, amikor a hadsereg tagjai a klubjukban is követik a formális protokollt. Végül, a résztvevők szervezete olyan társadalmi egységekben, ahol a szervezethez nem tartozó személyek is vannak, és amelyeket – akár részben – a szervezeten kívüli »külső« elit irányít. Az iskolák »kívánatos« szabadidős tevékenységeket határoznak meg diákjaik számára; némely egyház előírja tagjai számára, melyik politikai jelöltet támogassák.” Amitai Etzioni: *A Comparative Analysis of Complex Organizations*. New York, The Free Press of Glencoe, 1961. 163.

<sup>344</sup> Lásd pl. *Goldman v. Weinberger*, 106 S. Ct. 1310 (1986).

<sup>345</sup> Lásd pl. *Ex parte Hull*, 312 U.S. 546 (1941) 549.

<sup>346</sup> Habár a bíróságok hajlamosak akár olyan mértékben védeni ezeket a külső alkotmányos értékeket, hogy nem ruházzák át a döntési hatáskört az intézményre, arra már nem hajlanak, hogy módosítsák a kérdéses alkotmányos elvet, amely szerint az ilyen intézményekben a szabad megszólalás korlátozható, amennyiben arra az intézményi célok elérése érdekében szükség van. A IV (E)(2) cikkelyben tárgyalt okokból (328–333. lj.-ek) a bíróságok nem védik az olyan megszólalást

Ezt a feszültséget jól illusztrálja a *Connick v. Myers*,<sup>347</sup> ahol a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az állami hivatalnokok számára széles körű döntési jogkört kell biztosítani alkalmazottai megszólalásának szabályozása terén, és kimondta, hogy „az állami hivatalnokoknak széles hatáskörökkel kell rendelkezniük hivataluk vezetése során, anélkül hogy az igazságszolgáltatás az Első Alkotmánykiegészítésre való hivatkozással túlzottan beleavatkozna a munkájukba”.<sup>348</sup> A bíróság ugyanakkor korlátot szab ennek az alkalmazkodó vizsgáltnak, határozottan utalva arra, hogy amennyiben egy alkalmazott „állampolgárként”<sup>349</sup> szólal meg, ha megszólalása „jelentős mértékben közérdekű témákat vet fel”,<sup>350</sup> úgy a alkalmazkodás helytelen.<sup>351</sup> A *Pickering*-esettel szemben,

---

vagy magatartást, amely a feltételezés szerint gátolná az intézmény működését. Ezt jól illusztrálja a *Goldman v. Weinberger* (344. lj.). Az ügyben tárgyalt probléma az volt, hogy a hadsereg nem engedélyezte a kipa viselését egy ortodox zsidó tisztje számára. A bíróság döntésében helyben hagyta a hadsereg döntését, mondván, hogy „a hadsereg szakmai mérlegelésének jelentős teret kell biztosítani a relatív katonai érdekek megítélésében”. Uo., 1313. Négy bíró három különvéleményt fogalmazott meg. E vélemények egyike sem mondta ki, hogy a katonatiszt vallási jogait védeni kell, ha azok valóban akadályozzák a hadsereget funkciója ellátásában. Valamennyi álláspont elutasította azonban, hogy a bíróságnak át kellene engednie a döntési hatáskört a hadsereg képviselőinek, és független értékeléssel azt állapította meg, hogy a kipa viselete „nem csorbítaná számottevően a katonai fegyelmet és a csapatszellemet”. Uo., 1326. (O’Connor bírónő különvéleménye); lásd uo., 1318–1220. (Brennan bíró különvéleménye); uo., 1323. (Blackmun bíró különvéleménye.)

<sup>347</sup> *Connick v. Myers* (226. lj.).

<sup>348</sup> Uo., 146.

<sup>349</sup> Uo., 147.

<sup>350</sup> Uo., 152.

<sup>351</sup> Első pillantásra úgy tűnik, hogy a *Connick*-ügyben hozott döntés azt várja el a bíróságtól, hogy egyensúlyt teremtsen az alkalmazottak Első Alkotmánykiegészítés által garantált jogai és az intézményi célok elérése között. A *Connick*-döntés kimondja, hogy ha egy alkalmazott megszólalása közérdekű témát érint, egyensúlyt kell kialakítani az alkalmazott állampolgári érdekei és az állam azon érdeke között, hogy „népszerűsítse a munkavállalóin keresztül nyújtott közszolgáltatások hatékonyságát”. *Connick v. Myers* (226. lj.) 142. Idézi a következőt: *Pickering v. Board of Education* (206. lj.) 568.; lásd uo., 149–150. A részletesebb elemzés során ugyanakkor az egyensúlyteremtés pusztán instrumentális kalkulációvá hígul. Még ha egy munkavállaló megszólalása közérdekű témát érint is, a *Connick* azt mondja, hogy „teljes mértékben figyelembe kell venni” az „állam azon érdekeit, hogy a köz felé fennálló kötelezettségeit eredményesen és hatékonyan láthassa el”. Uo., 150. Valamint el kell ismerni „az állam mint munkaadó azon jogát, hogy ellenőrzést gyakoroljon személyi állománya és belső ügyei felett”. Uo., 151. Idézi a következőt: *Arnett v. Kennedy* (197. lj.) 168. (Powell bíró részben párhuzamos véleménye.) A *Connick* kimondja, hogy „[a]mikor a közeli munkakapcsolatok létfontosságúak a közfeladatok ellátásához, helyénvaló a munkáltató számára széles döntési jogkört biztosítani. Ezen túlmenően, nem látjuk szükségét annak, hogy a munkáltató olyan mértékben hagyja kibontakozni az eseményeket, hogy a hivatal működésének megzavarása és a munkakapcsolatok megsemmisülése az intézkedés előtt bekövetkezzen. Felhívjuk a figyelmet, hogy határozottabb fellépésre lehet szükség, ha a munkavállaló

amely az alkalmazotti megszólalás igazgatása és kormányzása közötti határvoalat kereste,<sup>352</sup> a *Connick* álláspontja szerint az igazgatási hatáskör érvényesen gyakorolható, és így a munkavállaló megszólalása szükség szerint korlátozható az intézményi célok elérése érdekében. A *Connick*-döntés azonban azt is felismerte, hogy a munkavállaló szervezetben betöltött szerepe olyan szigorral is meghatározható, amely megsemmisíti az állampolgár alkotmányos szerepét, és ezért kimondta, hogy amikor az utóbbi szerepkör potenciálisan veszélyben forog, az intézményi célok és a szólásszabadság korlátozása közötti kapcsolat független bírói meghatározása akkor is helyénvaló, ha az esetleg káros az intézményi tekintélyre.

A szervezeti és az alkotmányos szerep között húzódó feszültség, amely a megszólalás belső szabályozásának kontextusában ennyire központi az alkalmazkodó vizsgálat megítélése során, a társadalmi fórum doktrínában nem létezik. A doktrína a nyilvánosság tagjaira vonatkozik, akik definíció szerint nem tartoznak a szervezeti szabályok hatálya alá. A társadalmi fórum doktrína középpontjában mindössze egy adott erőforrás kommunikációs célokra történő felhasználásának joga áll, és mivel ezt a jogot ugyanazok az instrumentális elvek határozzák meg, amelyek a garantált alkalmazkodást, a társadalmi fórum doktrínában az elemzés harmadik szakasza általánosságban hajlamos igen gyengének bizonyulni.

---

*megszólalása jelentősebb mértékben tartalmaz közérdekű tartalmi elemeket.*” Uo., 151–152. (kiemelés tőlem). A kérdés a „határozottabb fellépés” jellege, amelyre azért van szükség, hogy megindokoljuk, miért kerül sor a munkavállaló „jelentősebb közérdekű kérdéseket” tartalmazó megszólalásának korlátozására. A vélemény általános szerkezetének fényében úgy gondolom, hogy a *Connick*-ügy legvalószínűbb értelmezése, hogy ilyen körülmények között az állam nem hagyatkozhat a bíróság alkalmazkodására, hogy a vezetés felkészülhessen az intézményi kultúra sérülésére, ehelyett megfelelő bizonyítékokat kell a bíróság elé tárni annak alátámasztására, hogy a megszólalás állami korlátozására valóban szükség van az intézményi célok elérése érdekében. Ebben az esetben a bíróság természetesen egy független, részrehajlástól mentes döntést fog hozni abban a kérdésben, hogy a munkavállaló megszólalásának szabályozása valóban szükséges-e az intézményi célok eléréséhez.

A *Connick*-ügynek ezt az értelmezését támasztja alá a bíróság legutóbbi döntése is a *Rankin v. McPherson* ügyben (207. lj.). Ebben az ügyben egy alacsonyabb beosztású állami hivatalnokot elbocsátottak egy magánjellegű megjegyzés miatt, amelyet a bíróság közérdekűnek ítélt. Habár a *Rankin*-ügyben a bíróság általánosságban újra megerősítette a *Pickering*-féle egyensúlyteremtő tesztet, uo., 2896, a bíróság álláspontja, amely szerint az elbocsátás alkotmányellenes volt, ahhoz a konklúzióhoz vezetett, hogy „nincs bizonyíték arra, hogy” „a megjegyzés zavarta volna a hivatal hatékony működését”. Uo., 2899. Más szóval a bíróság döntése nem a két egymással versengő érték egyensúlyától függött, hanem egy tisztán instrumentális kalkulációtól, a döntés intézményi hatáskörbe történő utalása nélkül.

<sup>352</sup> Lásd 302–303. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.



A bíróság valójában csak egy olyan alkotmányos értéket ismert el komolyan, amely potenciálisan felülkerekedhet a garantált alkalmazkodáson, ez pedig az, amely megtiltja állami intézmények számára, hogy erőforrásaikat a nézőpont tartalma alapján diszkrimináló módon bocsássák a nyilvánosság rendelkezésére.<sup>353</sup> Habár a bíróság erőteljesen hangsúlyozta ezt az értéket, a nézőpont alapján történő diszkrimináció és a társadalmi fórum doktrína közötti kapcsolat felettébb összetett. E viszony részletes elemzésére a VI. részben kerül sor, azonban a vita azt az eredményt vetíti előre, hogy a tiltás mögött húzódó alkotmányos értékek várhatóan csupán bizonyos körülmények között írják majd felül a garantált alkalmazkodást.<sup>354</sup>

## B) A garantált alkalmazkodás kritériumai

Ezért a bíróság a társadalmi fórum doktrínát érintő esetekben hajlamos arra a kérdésre összpontosítani, hogy az alkalmazkodás garantált-e. Ha feltételezzük, hogy megfelelő figyelemmel és bizonyíték birtokában a bíróság az állami hivatalnokokhoz hasonlóan képes megítélni, hogy a szólásszabadság adott korlátozása szükséges-e az intézményi célok eléréséhez, a garantált alkalmazkodás esetének annak káros következményeire kell alapulnia, hogy ezt az intézmény helyett a bíróság határozza meg. A garantált alkalmazkodás esetének ily módon e következmények azonosításán és értékelésén kell alapulnia.

E konzekvenciák kimerítő katalógusát persze nem lehetséges létrehozni, jellegük és sokféleségük illusztrálható a bíróságok és az Erving Goffman szociológus által „totális intézményeknek”<sup>355</sup> nevezett szervezetek közötti kapcsolat vizsgálatával, miután az ilyen intézményekben a szervezeti hatáskör iránti

---

<sup>353</sup> Olykor elhangzik, hogy az intézményi erőforrások nyilvános felhasználása annyira alapvető a társadalmi vita fenntartása szempontjából, hogy a bíróságoknak nem szabadna átengedni a döntést a hivatali adminisztráció részére. Lásd pl. *Adderley v. Florida* (42. lj.) 49–56. (Douglas bíró különvéleménye.) Ezt az érvet azonban a bíróság sohasem fogadta el, ehelyett arra az álláspontra helyezkedett, hogy a társadalmi vita az egyes állami erőforrások használatától függetlenül is folytatódni fog. Ez a feltevés persze, akárcsak minden más, a gyakorlati alkalmazás során megmutatózó erősségén áll vagy bukik. Más lenne a helyzet, ha egy városban valamennyi előadóterem állami tulajdonban lenne, és nem csak egy lenne abban a sok közül. A kapcsolódó empirikus kérdés vonatkozásában, nevezetesen, hogy szükséges-e bizonyos állami erőforrások használata a költséghatékony kommunikáció biztosítása, és így a gondolatok torzítatlan piacának fenntartása érdekében lásd Stevens és Brennan bírók álláspontját a *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* ügyben (29. lj.) 812., 30. jegyzet, 819–820.

<sup>354</sup> Lásd a VI(B) részt.

<sup>355</sup> Erving Goffman: *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and other Inmates*. Garden City, NJ, Anchor Books, 1961. 4–5.

igény és a bírósági kultúrától való távolságtartás igénye is maximálisan jelen van. E kapcsolat elemzése a következmények három különböző típusának azonosítását teszi lehetővé számunkra, amelyeknek az egyéb állami intézményekkel kapcsolatos relevanciája a későbbiekben vizsgálható.

A totális intézmények, akár csak a hadsereg, amellyel szemben a *Greer*-ügyben a bíróság alkalmazkodott, vagy a börtön, amely a *Jones*-esetben kapta meg az alkalmazkodó vizsgálatot, olyan szervezetek, amelyek „az élet valamennyi aspektusát [...] ugyanazon helyen és egyazon hatóság ellenőrzése alatt próbálják szabályozni”.<sup>356</sup> A totális intézmények nem csupán fizikailag különülnek el a szélesebb társadalom tagjaitól,<sup>357</sup> hanem a lehető legnagyobb mértékben igyekeznek elszakadni a tagjaik által az adott társadalomban betöltött státuszuktól is, és ehelyett egy egységes intézményi identitást érvényesíteni.<sup>358</sup> E feladat teljesítése érdekében a totális intézmények jellemzően mindenre kiterjedően érvényesülő hatásköri rendszereket működtetnek, amelyeket az intézmény „ismert céljaival” racionalizálnak a „magyarázat nyelvén kifejezve, amelyeket a személyzet és olykor maguk a bentlakók is úton-útfélen hangoztatnak”.<sup>359</sup>

A közigazgatási döntések független bírósági felülvizsgálata a totális intézmények kontextusában az igazgatási hatáskör negatív következményeinek három lehetséges típusát veti fel. Az első ezek közül az intézmény „megfertőzéséhez” kapcsolódik. A bíróságok a széles társadalom értékeit és elvárásait képviselik, és ha azok felülírják egy totális intézmény igazgatási hatáskörét, importálják ezeket az értékeket és elvárásokat, és veszélyeztetik az intézmény elszigetelődését. Persze az, hogy milyen mértékben kell megőrizni ezt az elszigeteltséget, önmagában egy független és lényeges alkotmányjogi kérdés. A *Greer*-ügyben a bíróság felettébb aggódott, hogy a hadsereg „elszigetelődik egyrészt a valóságtól, másrészt a civil politikai élethez való kapcsolódás” látszatától is.<sup>360</sup> A börtönök esetében ugyanakkor az „el a kezekkel” doktrína közelmúltbeli kimúlása azt az igényt jelzi, hogy a büntetés-végrehajtási intézményeket legalább valamennyire számottevő mértékben a szélesebb társadalom alkotmányos értékeinek rendeljék alá.<sup>361</sup>

<sup>356</sup> Uo., 6.

<sup>357</sup> Goffman megjegyzi, hogy „azok mindent magába foglaló vagy totális jellegét jól jelképezi a külvilággal való társadalmi kapcsolat akadályozása, amely sok esetben fizikailag is megnyilvánul, például zárt ajtók, magas falak, szögesdrót, hegyek, víz, erdő vagy mocsár formájában”. Uo., 4.

<sup>358</sup> Uo., 119–121.

<sup>359</sup> Uo., 83.

<sup>360</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 839.

<sup>361</sup> Az „el a kezekkel” doktrína kimúlásával kapcsolatban lásd Emily Calhoun: *The Supreme Court and the Constitutional Rights of Prisoners: A Reappraisal*. 4 *Hastings Constitutional Law*

Az igazgatási hatáskör totális intézményekben végzett független bírósági vizsgálata egy másik típusú hátrányos következménnyel is járhat. Mivel a totális intézmények fizikailag is elkülönülnek a társadalomtól, ezekben az intézményekben a hatásköröknek a tagok viselkedésének szó szerint valamennyi aspektusát le kell fedniük. Ezért az ilyen hatáskör nem önálló és specifikus szabályok kérdése, hanem egy teljes életforma, amelynek folytán ezen intézmények tagjai „kezelhető módon irányítják önmagukat”.<sup>362</sup> Az egyes intézményi szabályok bírói manipulálása így nem csupán a kifejezetten e szabályok által irányított viselkedést érinti, hanem azt az intézményi kultúrát vagy életmódot, amelyet az intézményi hatáskörök teljes struktúrája létrehozni hivatott. Így a katonai parancsok bírói felülvizsgálata könnyedén alááshatja az „öszönös engedelmességet”, amely vélelmezetten szükséges a „katonai küldetés” sikeres teljesítéséhez.<sup>363</sup> Hasonlóképpen a börtönök számára a bíróság által előírt specifikus folyamatszabályozás egyes vélemények szerint azzal a nem várt következménnyel járt, hogy megváltoztatta az általános intézményi kultúrát, ugyanis megváltoztatta az elítéltek örökhöz fűződő viszonyát, ami nem várt problémákhoz vezetett az elítéltek általi erőszak és az intézményi biztonság vonatkozásában.<sup>364</sup>

A szervezeti kultúrában bekövetkező e nem várt következmények elég nehezen kezelhetők, amikor a bíróság többé-kevésbé átfogó hatáskört feltételez egy intézmény vezetése során egy strukturális utasítás kibocsátásával. Sokkal problémásabbak ugyanakkor, amikor – ahogyan ez jellemzően előfordul a társadalmi fórum doktrínával kapcsolatos döntésekben – konkrét szabályok vagy rendeletek bíróság általi felülvizsgálatából fakadnak. Ilyen körülmények között a bíróság ugyan nem vállalja egy intézmény vezetésének felelősségét, döntései mégis olyan előre nem látható hatások láncolatát indíthatják el, amelyek hátrányos következményekkel járnak azokra, akik felvállalták ezt a felelősséget.

A bírósági felülvizsgálat okozta hátrányos következmények harmadik típusa a szabályok és a kiszámíthatatlan feladatkörnyezetek közötti viszonytal kapcsolatos. Mivel a totális intézmények vezetői a tagok életének valamennyi aspektusa felett ellenőrzést gyakorolnak, e hatáskörüket gyakran egyedi és előre nem

---

*Quarterly* (1977) 219.; James B. Jacobs: *The Prisoners' Rights Movement and Its Impacts, 1960–1980*. 2 *Crime and Justice: Annual Review of Research* (1980) 429. A bíróság vegyes érzelmeinek egy példája a börtönöknek a társadalom Első Alkotmánykiegészítés szerinti értékeitől való elszigetelésével kapcsolatban: *Procunier v. Martinez* (339. lj.).

<sup>362</sup> Goffman i. m. (355. lj.) 87.

<sup>363</sup> *Brown v. Glines* (225. lj.) 354., 357.

<sup>364</sup> James B. Jacobs: *Stateville: The Penitentiary in Mass Society*. Chicago, University of Chicago Press, 1977. 136.; James W. Marquart – Ben M. Crouch: *Judicial Reform and Prisoner Control: The Impact of Ruiz v. Estelle on a Texas Penitentiary*. 19 *Law & Society Review* (1985) 557.

látható körülmények között kell gyakorolniuk. A szigorú szabályok ugyanakkor nem vezetnek célra, amikor „az ellenőrizendő cselekmény nem ismétlődő”, illetve olyan helyzetekben, amikor „személyre szabott, egyedi alkalmazásra kerül sor”.<sup>365</sup> Ilyen esetekben kívánatos, hogy a vezetők mérlegeljenek.<sup>366</sup> Amennyiben a bírói felülvizsgálat szabályok előírását is magában foglalja, az megakadályozhatja a mérlegelés érvényesülését, és ily módon módosíthatja és csorbíthatja az intézményi célok elérése érdekében kialakított rugalmas hatásköri struktúrát.<sup>367</sup>

A totális intézmények kontextusában így a bírósági vizsgálat önmagában három különböző típusú potenciálisan káros hatást idézhet elő a szervezeti hatáskörre: a szervezeti kultúra megfertőzése, megsemmisítése, valamint a szükséges rugalmasság elvesztése. Ezek a következmények jól illusztrálják, milyen kritériumokat kell figyelembe vennie egy bíróságnak a garantált alkalmazkodásra vonatkozó döntés meghozatala során. E kritériumok helytállósága és súlya az adott döntés, hatáskör és intézmény specifikus típusától függően változik, így a garantált alkalmazkodást engedélyező döntést eseti mérlegelés alapján kell meghozni. Ez két döntés, a *Lehman*- és a *Perry*-ügyben előforduló garantált alkalmazkodás kérdésének összevetésével illusztrálható. Mindkét esetben a községes állami bürokrácia általi döntéshozatal kerül terítékre.

A *Lehman*-ügyben a bíróság előtt lévő kérdés az volt, hogy az önkormányzat által üzemeltett gyorsvasútrendszer visszautasíthatja-e, hogy a kocsikban lévő reklámhelyeket politikai hirdetések számára értékesítse. Habár Blackmun bíró helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a kérdéses reklámhelyek nem társadalmi fórumnak minősülnek,<sup>368</sup> tévesen feltételezte, hogy e konklúzió alapján a bíróságnak a reklámhelyek felhasználására vonatkozó valamennyi igazgatási döntést át kell ruháznia. Ha azonban Blackmun bíró inkább a kérdéses spe-

---

<sup>365</sup> Jeffrey Lionel Jowell: The Legal Control of Administrative Discretion. 1973 *Public Law* 178, 202.

<sup>366</sup> Thompson i. m. (267. lj.) 117–121. A mérlegelés persze nem biánkó csekk. A belátás szerinti döntésekről általában úgy beszélünk, mint amelyeknél specifikus tényezők figyelembevétele vagy tilos, vagy kötelező. Lásd Post i. m. (215. lj.) 219.

<sup>367</sup> Lásd Nathan Glazer: Should Judges Administer Social Services? 50 *The Public Interest* (1978) 64, 75–77. Egy börtön vezetésébe történő bírósági beavatkozásnak például az lett a következménye, hogy az örököt megfosztotta belátásuktól, és egy „bürokratikus-jogi rendet” kényszerített rájuk. Marquart–Crouch i. m. (364. lj.) 581–584. Ennek következtében az örök úgy érezték, hogy „többé már nem tudják fenntartani a rendet és az ellenőrzést a büntetés-végrehajtási intézetben”, és a „súlyos fegyelemsértések száma” ugrásszerűen megnőtt. Uo., 580. Lásd Jacobs i. m. (361. lj.) 456–463.

<sup>368</sup> Lásd 296–297. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

cifikus vezetői döntést elemezte volna annak meghatározásához, hogy valóban alkalmazkodni kellett-e, meglátta volna, hogy a bíróságnak valójában saját hatáskörben, függetlenül kellett volna eldöntenie, hogy a politikai reklámok befogadása összeegyeztethetetlen-e a rendszer eredményes működésével.<sup>369</sup>

Az önkormányzat által üzemeltetett közlekedési hálózat végső soron a szélesebb társadalomba beágyazott állami bürokrácia, így nem állíthatta senki, hogy a bírósági vizsgálat illegálisan általános társadalmi értékekkel „fertőzné meg” az igazgatási hatáskört. Ráadásul a reklámfelületeket a kereskedelmi célú hirdetésekre korlátozó döntést a nagy nyilvánosság tagjainak címezték, akik a reklámhelyek potenciális vásárlói; az nem befolyásolta, sőt nem is érintette a vasút és saját alkalmazottai egymás közötti viszonyát. A rendszer és potenciális ügyfelei közötti viszony szerződéses jellegű, amely a piaci szabályok szerint jött létre, és így a rendszertől nem volt várható, hogy befolyásolja potenciális ügyfeleit egy specifikus szervezeti kultúra kialakításával. Ily módon a politikai reklámokat elutasító döntésről nem állíthatták, hogy egy általános hatásköri rendszer része, amelyet egy szervezeti életforma érvényesítésére terveztek, és a döntést elemző bírósági felülvizsgálat aligha gyakorolhatott volna váratlan hatást a közlekedési hálózat belső hatásköri struktúrájára. Azt a felettebb hiteles érvet sem lehetett megemlíteni, hogy a döntés kiszámíthatatlan környezetben született, így a vasúthálózatnak folyamatos rugalmassággal kellett volna reagálnia a politikai reklámokat elutasító szabályra. A szabály valójában már huszonhat éve változatlanul hatályban volt.<sup>370</sup> Annak eldöntése, hogy a politikai hirdetések elfogadása összeegyeztethetetlen-e a közlekedési rendszer céljaival, összetett és nehéz üzleti kérdések elemzését igényelhetette volna, azonban e véleménykérdésekkel kapcsolatban nem volt különösebb ok azt hinni, hogy a bíróság ne hozhatna a közlekedési hivatalnokkal megegyező pontosságú döntést.

---

<sup>369</sup> Blackmun bíró számos feltételezést állított fel a politikai hirdetések elutasításával kapcsolatos lehetséges magyarázatokkal kapcsolatban: „A hosszú távú kereskedelmi reklámtevékenységből származó jövedelem veszélybe kerülhet, ha rendelet írja elő a reklámhelyeken rövid távú politikai vagy tematikus hirdetések elhelyezését. A felhasználók harsogó politikai propaganda áldozataivá válnának. Lappangó kételyek fogalmazódhatnak meg az esetleges részrehajlással kapcsolatban, és ingoványos adminisztratív problémákhoz vezethetne a korlátozott méretű reklámhelyek mohó politikusok közötti felparcellázása.” *Lehman v. City of Shaker Heights* (77. lj.) 304. Önállóan azonban ezen okok egyikét sem vette górcső alá.

<sup>370</sup> Uo., 300–301.

Mindezen okokból a *Lehman*-döntésben megjelenő alkalmazkodás nem volt garantált.<sup>371</sup> A *Perry*-ügyben fennálló körülmények másrésztől az alkalmazko-

---

<sup>371</sup> Alaposan eltérő eset bemutatására került volna sor, ha a közlekedési hálózat sohasem engedélyezte volna reklámfelületek elhelyezését a kocsikon. Elképzelhető, milyen eredményt hozott volna, ha egy politikai jelölt ilyen körülmények között pert indít, ahol azzal érvel, hogy a vasútnak reklámtáblákat kellene elhelyeznie a politikai bejelentések számára, és hogy ezek a táblák összeegyeztethetőek a rendszer eredeti céljával, amint azt más joghatóságok gyakorlata már megmutatta. Ha a vasút azt felelte volna, hogy sohasem biztosított ilyen reklámtáblákat, és nincs meg sem az adminisztratív, sem az üzleti képessége arra, hogy most megtegye, a bíróság érzésem szerint a rendszer hatáskörébe utalta volna a döntés meghozatalát anélkül, hogy az ügyet érdemben vizsgálta volna.

Ezt a bírósági alkalmazkodást természetesen más elvekre való hivatkozással kellett volna magyarázni, mint amelyeket a szövegben vizsgáltak. Két ilyen elv merül fel. Az egyik a relatív kompetencia fogalmához kapcsolódik. Ahogyan a bíróságokat megkérlik, hogy inkább ugorják át a létező gyakorlatokat, mint hogy némiképp változtassanak azokon, az információs problémák és a váratlan következmények geometriailag egyre nehezebbek lesznek. A különbség olyan, mint két olyan bíróság között, amelyek közül az egyik elveket alkot, a másik pedig létező elvek megvalósítását irányítja: az előbbihez nyilvánvalóan nagyobb szakértelemre van szükség. A különbség egy másik módot is felkínál, ahol a bírósági alkalmazkodás ilyen körülmények között érthető. Elveket alkotni lényegében nem más, mint meghatározni egy szervezet jellegét és céljait. Noha ez a feladat nagymértékben benne foglalatik a társadalmi fórum doktrínában, a bíróságok gondolhatják, hogy a feladatnak vannak határai.

Az alkalmazkodás mindkét elve mérték kérdése, és mindkettő elsősorban akkor tűnik relevánsnak, amikor egy felperes arra kéri a bíróságot, hogy emelkedjen felül saját működésének észszerű határain. Ezek az elvek ezért fejlődnek ki hipotetikus illusztrációkból, és nem valós esetekből. Azt, hogy ezek az alkalmazkodási elvek a bírósági döntéshozatal megfelelő határaitól általánosságban osztott véleményt tükrözik, az a tény bizonyítja, hogy az olyan társadalmi fórum perek, ahol azt kéri a bíróságtól, hogy ténylegesen hozzanak létre erőforrásokat a nyilvánosság általi kommunikációs célú használatra, igen ritkák.

Az ilyen perek ugyanakkor szorosan kapcsolódnak a bírósági eljárások egy jóval általánosabb típusához, ahol állami intézmények nyilvánosság számára történő „megnyitását” követelik. Lásd pl. *Houchins v. KQED*, 438 U.S. 1 (1978). A jogi eljárásnak ez a típusa kevésbé olyan eseteket vonultat fel, ahol a nyilvánosság tagjai állami tulajdonban lévő eszközök használatát követelik az Első Alkotmánykiegészítésben garantált jogaik gyakorlására, sokkal inkább arra vonatkoznak, hogy az állami intézmények területe látható és számon kérhető legyen a nyilvánosság számára. Ezek ily módon komplikált kérdéseket érintenek, nemcsak az állam saját erőforrásai és személyi állománya feletti igazgatási hatásköréről, de az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi vitát megkönnyítő határozott követelményeiről is. E kérdések teljes körű vizsgálatára ugyan nem ez a megfelelő hely, de annyit azért meg kell jegyezni, hogy a bíróság e területen hozott döntéseire láthatóan jelentős hatással vannak az alkalmazkodással kapcsolatos – a fentiekben említettekhez nagyon hasonló – megfontolások. Nem meglepő ily módon, hogy az egyetlen intézmény, amelyet a bíróság a legagresszívebben szándékozott megnyitni a nyilvánosság számára, az igazságszolgáltatás rendszere. Lásd 255. l. A bíróság nemcsak hogy jelentős szakértelemmel rendelkezik az igazságszolgáltatás rendszerének menedzselésével kapcsolatban, de hitelesen szólhat a bíróságok jellegéről és céljáról is. Így az alkotmányjog használatának szokásos korlátai a szervezeti politika kialakításában az igazságszolgáltatási rendszer vonatkozásában jelentősen alacsonyabbak.



dás szempontjából jóval erősebb esetet hoznak létre. Ez az ügy egy iskolaszék belső levelezési rendszerének kezelésével foglalkozott, amelynek „elsődleges funkciója” az volt, hogy „hivatalos üzeneteket továbbítson tanárok, illetve a tanárok és az iskolavezetés között”.<sup>372</sup> A bíróság a rendszert nem társadalmi fórumnak minősítette,<sup>373</sup> és arra hajlott, hogy egy kisebbségi szakszervezetnek (PLEA) a rendszerből való kizárásával kapcsolatos döntést az iskolaszék döntési hatáskörébe utalja át. A bíróság azt feltételezte, hogy a PLEA a nyilvánosság tagjának tekintendő, és ezért az esetet a társadalmi fórum doktrínával kapcsolatosnak jellemezte.<sup>374</sup>

Míg a *Lehman*-esetben a politikai hirdetések elutasítására vonatkozó döntés nem befolyásolta a bürokrácia és az alkalmazottak közötti viszonyt, a *Perry*-ügyben hozott, a PLEA-t kizáró döntés közvetlenül kapcsolódott ehhez a vi-

<sup>372</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 39.

<sup>373</sup> Ennek a konklúzióknak a jegyzőkönyvben szereplő támogatása némiképp ellentmondásos. A bíróság az alábbiakat mondta ki: „A rendszert a helyi egyházi iskolák, templomi csoportok, a YMCA keresztény ifjúsági szervezet és a Cub Scouts cserkészegyesület használja. A jegyzőkönyv nem tünteti fel, hogy elutasítottak-e bármilyen, a rendszer használatára vonatkozó kérést, mint ahogy azt sem fedi fel, hogy külön engedély szükséges-e minden üzenet számára, amelyet egy csoport el akar juttatni a tanárok részére.” Uo., 39., 2. jegyzet. Elképzelhető, bár nem valószínű, hogy a levelezőrendszer helyben nyilvános forrásnak tekintették, amelyet a privát közösségi csoportok arra használhatnak, hogy kommunikáljanak a tanárokkal és az iskolák diákjaival. Ezek a csoportok úgy gondolhatták, hogy az iskolaszék feladta a rendszer használatára vonatkozó szervezeti dominanciát, és úgy járt el, mintha a rendszer a nyilvános levelezés egy formája lenne, amely magánjellegű és személyes célok széles köre számára rendelkezésre áll. A bíróság azonban elutasította a bizonyítéknak ezt az értelmezését, amikor kimondta: „Ha a körzeti iskolaszék (Perry School District) elvi vagy gyakorlati alapon megnyitotta levelezőrendszerét a nyilvánosság által történő megkülönböztetés nélküli használatra, úgy a PLEA joggal mondhatja, hogy társadalmi fórum létrehozására került sor. Itt azonban nem erről van szó. A bíróság előtt lévő esetben a jegyzőkönyv nem utal arra, hogy az iskolai postafiókok és az iskolák közötti kézbesítési rendszer rendelkezésre áll a nyilvánosság számára. A rendszer használatát a tanárokkal folytatott kommunikáció céljából az intézmény egyszemélyi vezetőjének kell engedélyeznie. A bíróság nem talált utalást vagy bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy ezt az engedélyt kiadták volna bárki számára, aki így kívánt volna információkat terjeszteni.” Uo., 47. Más szóval a levelezőrendszer bíróság általi nem társadalmi fórumként való jellemzése attól a nem észszerűtlen meglátástól függött, hogy meggyőző ellenkező előjelű bizonyíték hiányában a legvalószínűbb az, hogy valamennyi érintett megértette, hogy rendszerhasználatuknak az volt a feltétele, hogy azzal az iskola céljait szolgálják, így a rendszer az iskolaszék szervezeti keretein belül maradt.

<sup>374</sup> A *Perry*-ügy egyik figyelemre méltó eleme e feltételezés problematikus jellege. Lásd 258. lj. Nem világos ugyanakkor, hogy a feltételezésnek van-e tényleges jelentősége az eset kimenetele szempontjából. Még ha a PLEA szakszervezetet az iskolaszék belső alkalmazottjának tekintjük is, és ily módon a *Perry*-t a szólásszabadság belső korlátozásával foglalkozó döntésnek, a bírói alkalmazkodás még mindig helyénvaló lenne, kivéve ha bebizonyosodna, hogy az iskolaszék rendelete ténylegesen veszélyeztette a PLEA független alkotmányos szerepét.

szonyhoz. A PLEA kizárása része volt az iskolaszék vezetése és a tanárok kizárólagos képviselőteként meghatározott szakszervezet (PEA)<sup>375</sup> között létrejött munkaügyi megállapodásnak, és a kizárás kétségkívül a PEA egyik követelése volt.<sup>376</sup> Az iskolaszék, akárcsak minden jelentős munkaadó, minden bizonnyal arra akarta használni a hatáskörét, hogy mint munkaadó elültesse alkalmazottaiban a „szervezet céljainak előmozdítására irányuló nem csupán a passzív, de aktív attitűdöt [...]. A passzív helyett az aktív részvétel és együttműködés szintje létfontosságú, ha a szervezet akár csak mérsékelt hatékonyságot is el kíván érni.”<sup>377</sup> A *Perry*-ügyben hozott döntés ily módon az iskolarendszer szervezeti kultúrájával kapcsolatos nagyobb kérdés részévé vált, és ezért a döntés bírósági felülvizsgálata nemkívánatos negatív hatások kockázatát vethette fel az iskolaszék és alkalmazottai közötti általános viszonyban. A döntés emellett olyan jellegű, amely sokkal inkább a belátásra, semmint rögzített szabályokra hagyatkozik. A testület potenciális képessége, hogy döntését olyan módon változtassa meg, amely a PLEA kizárását eredményezi, erőt kölcsönöz számára a PEA szakszervezettel folytatott tárgyalások során, és egyéb körülmények között talán úgy döntött volna, hogy szélesebb körben is megnyitja levelezőrendszerét.<sup>378</sup> Ily módon a levelezőrendszer használatára vonatkozóan fix bírói szabályok meghatározása jelentősen csorbíthatja a szükséges rugalmasságot.

Habár mind a *Lehman*, mind a *Perry* nagy és hétköznapi állami szervezetek döntéseit érintik, a bírósági alkalmazkodás csupán a második esetben garantált, az elsőben nem. Az ellentét oka a két esetben vizsgált döntések típusai közötti különbségek, és azt illusztrálják, hogy a garantált alkalmazkodás meghatározása nem a szóban forgó intézmény „típusától”, sokkal inkább a garantált alkalmazkodás különböző kritériumainak a konkrét eset specifikus tényeire vonatkoztatott észszerű alkalmazásától függ. Miután az alkalmazkodás az egyéni alkotmányos jogok védelmének bírói kötelességéről való komoly lemondással jár, a bíróságoknak körültekintően kell eljárniuk a garantált alkalmazkodás megállapítása során. Mondanunk sem kell, hogy a bíróságoknak a független vizsgálatot attól függetlenül el kell végezniük, hogy alkalmazkodnak-e vagy sem.

<sup>375</sup> *Perry* (3. lj.) 40.

<sup>376</sup> Uo., 70., 12. jegyzet. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>377</sup> Simon–Smithburg–Thompson i. m. (276. lj.) 81.

<sup>378</sup> 1978-ig, nem sokkal azelőttig, hogy megkezdődött a *Perry*-ügy, az iskolaszék a kisebbségi és a többségi szakszervezet számára is engedélyezte a levelezőrendszer használatát. *Perry* (3. lj.) 39. *Perry Local Educators' Association v. Hohl*, 652 F.2d 1286 (7th Cir. 1981) 1287., az ítélet megváltoztatva a következő név alatt, *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.).

## VI. A nézőpont alapú diszkrimináció a nem társadalmi fórumban

Ha van egy olyan elvi szabály, amely bírni látszik a bírók univerzálisan egyetemes támogatását, akkor az az, hogy a szólásszabadság nem társadalmi fórumban való korlátozásának „nézőpontsemlegesnek” kell lennie.<sup>379</sup> Azt, hogy a bíróság valóban komolyan veszi ezt a szabályt, jól mutatja a nemrégiben a *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund* ügyben<sup>380</sup> hozott döntése, ahol kimondta, hogy noha a Combined Federal Campaign [CFC], ez a szövetségi munkahelyen évenként megrendezett jótékonyági adománygyűjtő akció nem társadalmi fórumnak minősül, az a tény, hogy az állam kizárta a CFC-ről a jogvédő és politikai érdekképviselői szervezeteket, alkotmányellenes, ha a kizárás alapjául a nem megengedhető „nézőpont alapján történő diszkrimináció” szolgál.<sup>381</sup>

A diszkrimináció legtöbb megjelenési formájához hasonlóan a nézőpont alapján történő diszkrimináció is célja vagy hatása alapján mérhető. A *Cornelius*-ügy egyértelműen az előbbi perspektíva felé hajlik. O'Connor bírónő véleménye a bíróság számára<sup>382</sup> a nézőpont alapján történő diszkriminációról mint olyan szabályozásról beszél, „amelynek alapját egy adott vélemény elnyomásának szándéka képezi”, vagy „amelyet a kizárt megszólalók által képviselt állásponttal szembeni ellenérzés vezérel”, vagy „amelyet megengedhetetlen módon egy adott nézőpont elnyomásának a vágya motivál”.<sup>383</sup> Brennan bírónak a *Perry*-

---

<sup>379</sup> *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Educational Fund* (4. lj.) 806. Lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 46., 49., 9. jegyzet; uo., 57–62. (Brennan bíró különvéleménye.) Egyes véleményírók határozottan egyetértenek abban, hogy a bíróság univerzálisan tiltja a nézőpont alapján történő diszkriminációt. Geoffrey Stone például arra a következtetésre jutott, hogy „az állam sohasem hagyhat jóvá az egyébként védett megszólalásra vonatkozó korlátozást pusztán azért, mert az eltér a beszélő nézőpontjától”. Stone i. m. (48. lj.) 229. Paul Stephan megjegyezte, hogy a nézőpontsemlegesség követelménye „alapvető velejárója a szólásszabadság valamennyi racionális rendszerének”. Stephan i. m. (155. lj.) 233.

<sup>380</sup> *Cornelius v. NAACP* (4. lj.).

<sup>381</sup> Uo., 811. A *Cornelius*-ügyben a kérdés a 12. sz. végrehajtási rendelet alkotmányossága volt, 404 3 C.F.R. 151 (1984), amely meghatározta a „CFC céljait”, valamint azonosította „a csoportokat, amelyek részvétele összeegyeztethető ezekkel a célokkal”. *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 811.

<sup>382</sup> Lásd 173. lj.

<sup>383</sup> *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 812–813. A *City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent* (29. lj.) ügyben a bíróság ellentmondásosabb volt: „A megjelenő általános elv [...] az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés megtiltja az állam számára, hogy a megszólalást olyan módon korlátozza, amely egyes nézőpontokat vagy eszméket mások rovására előnyben részesít [...]. E rendelet város általi életbe léptetése vagy érvényesítése során a cenzúra gondolata még a célzás és utalás szintjén sem merül fel. Nincs olyan állítás, amely szerint a rendelet célja bizonyos eszmék elnyomása lenne, azt a város ízléstelennek tartja, vagy, hogy az abban kifejezett nézetek miatt került fellebbviteli bíróság elé.” Uo., 804.

üggyel kapcsolatban megfogalmazott különvéleménye<sup>384</sup> másrészt erősen a szóban forgó diszkrimináció „hatására” fókuszál.<sup>385</sup> Akármelyik perspektíva elfogadására kerül sor ugyanakkor, a nézőpont alapján történő diszkrimináció bíróság általi határozott tiltása zavarba ejtő és nem helyénvaló szabály a nem társadalmi fórum esetében.

### **A) Mikor nem engedhető meg a nézőpont alapján történő diszkrimináció?**

A társadalmi fórum doktrína és a nézőpont alapján történő diszkrimináció tiltása közötti kapcsolat elemzését azzal a megállapítással kell kezdeni, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció szokványos és elkerülhetetlen aspektusa a megszólalás belső szabályozásának. Amikor a szervezeti bürokrácia képviselője arra utasítja beosztottját, hogy a „B” állásponttal szemben az „A” álláspontot adja elő, e lépésének célja és egyben eredménye is a nézőpont alapján történő diszkrimináció. Ugyanez igaz akkor is, amikor az osztályteremben tanító tanár arra utasítja diákjait, hogy dolgozatukban támogassák, és ne ellenezzék az Egyesült Államok részvételét a Vietnam elleni háborúban. Ugyanez akkor is igaz, amikor a hadsereg egyik tábornoka azt parancsolja stábjá számára, hogy olyan védelmi tervet állítsanak össze, amely a hagyományos fegyverekkel szemben a stratégiai fegyverekre épül. Amint ezek a példák is mutatják, talán nem túlzás azt a következtetést levonni, hogy az állami szervezetek leállnának, ha a bíróság komolyan megtiltaná a nézőpont alapján történő diszkriminációt a megszólalás belső szabályozása során.

A társadalmi fórum doktrínában ugyanakkor a kérdés nem a szólásszabadság belső szabályozása, hanem a szervezeti erőforrások ellenőrzése a nyilvánosság tagjaival szemben. A nézőpont alapján történő diszkrimináció társadalmi fórum doktrína általi tiltása fakadhat olyan speciális aggályokból, amelyek nem jelennek meg azokban a döntésekben, amelyek csak a szólásszabadság belső szabályozásával foglalkoznak, mint például „a gondolatok piaca» hétköznapi működésének”<sup>386</sup> torzulása vagy a „kifejezés egyenlő mértékű szabadságának

---

<sup>384</sup> Brennan bíró a *Perry*-ügyben azon az alapon fejtett ki különvéleményt, hogy az iskolaszék alkotmányellenes nézőpont alapján történő diszkriminációt valósított meg, amikor engedélyezte a PEA hozzáférését az iskolaközi levelezőrendszerhez, ugyanezt a hozzáférést a PLEA szakszervezettel szemben megtagadta. Ehhez a véleményhez csatlakoztak Marshall, Powell és Stevens bírók is.

<sup>385</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 64–65.

<sup>386</sup> Geoffrey R. Stone: Restrictions of Speech because of its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter restrictions. 46 *University of Chicago Law Review* (1978) 81, 101.; lásd Stephan (155. lj.) 233.; Stone i. m. (7. lj.) 55.

elve”,<sup>387</sup> amikor az a nyilvánosság tagjaira vonatkozik. Ezek az aggályok valóságosak és fontosak, a nehézség azonban abban rejlik, hogy azok lényege reálisan nem ragadható meg a nézőpont alapján történő diszkrimináció határozott tiltásával.

Ez azért van, mert a szervezetek nem önfenntartók. Határaik nyitottak, és „kapcsolatba kell lépniük a környezetükben lévő egyéb elemekkel a szükséges erőforrások beszerzése érdekében”.<sup>388</sup> Ezek között az erőforrások között vannak a nyilvánosság tagjai közé tartozó személyek külső szakértői, független alvállalkozói, tanácsadói, átmeneti munkavállalói, önkéntesi és hasonló minőségekben. Amikor egy szervezet ilyen személyek közreműködését használja céljai eléréséhez, azok megszólalását ugyanolyan módon kell szabályoznia, mint saját tagjait. Ebből az okból a nézőpont alapján történő diszkrimináció határozott tiltása korlátozza, sőt talán megfojtja az állami intézmények és a környezetük közötti cserét.

Ez az álláspont jól ábrázolható a *Jones v. North Carolina Prisoners' Labor Union* ügyben<sup>389</sup> szereplő tényekkel, ahol a nem társadalmi fórumnak minősülő börtön kapcsolatot alakított ki olyan külső szervezetekkel, mint a „Jaycees civil szervezet, az anonim alkoholisták vagy a cserkészek”.<sup>390</sup> Az ok egyértelmű volt: a börtön vezetése azt gondolta, hogy a hasonló szervezetek „rehabilitációs célt szolgálnak, és harmonikusan együttműködnek a börtönvezetés céljaival és elképzeléseivel”.<sup>391</sup> Ezek a külső szervezetek nyilvánvalóan olyan szolgáltatásokat és szakértelmet kínáltak, amelyeket a börtön vezetése nem volt képes pusztán a börtön belső erőforrásait felhasználva előállítani. Amennyiben a bíróság komolyan gondolta ugyanakkor a nézőpont alapján történő diszkrimináció tiltását, az anonim alkoholisták szervezetének szolgálatait és szakértelmét csak azon az áron vehették volna igénybe, ha ugyanígy teret adnak az alkoholizmust vagy a kábítószer-fogyasztást népszerűsítő szervezeteknek is. Ez az ár persze elfogadhatatlan, és ennek eredményeképpen a börtön egyre inkább saját belső erőforrásaira kényszerül hagyatkozni, jókora árat fizetve legitim büntetés-végrehajtási céljai eléréseért.

Ez az ár közel sincs kellőképpen megmagyarázva: ha megengedjük a börtönigazgatóknak, hogy beosztottjaikat arra utasítsák, hogy előadásokat tartsanak a kábítószerreformról, de a kábítószer-használat előnyeiről nem, miért kellene megakadályozni a börtönök vezetőit abban, hogy ugyanezt a feladatot külső

---

<sup>387</sup> Karst i. m. (11. lj.) 26.; Martin H. Redish: The Content Distinction in First Amendment Analysis. 34 *Stanford Law Review* (1981) 113, 134–135.

<sup>388</sup> Pfeffer–Salancik i. m. (263. lj.) 2.

<sup>389</sup> *Jones v. North Carolina Prisoners' Labor Union* (49. lj.).

<sup>390</sup> Uo., 133.

<sup>391</sup> Uo., 134.

csoportok bevonásával hajtják végre? Az utóbbi megoldás miért torzítja jobban a gondolatok piacát, mint az előbbi? És ha a kifejezés egyenlő szabadságának elve megvédi a nyilvánosság tagjait az egymással szembeni diszkriminációtól, ugyanez az elv azonban nem működik, amikor a börtönigazgató engedélyezi a kábítószerreformról szóló előadást, megtiltja ugyanakkor a nyilvánosság tagjai számára, hogy a kábítószer-használat előnyeiről beszéljenek az elítélteknek, miért kellene alkalmazni az elvet, amikor a börtönigazgató feladatát a nyilvánosság azon tagjai számára adja át, akik bizonyos korlátozott célok érdekében egyenértékűvé váltak a szervezet tagjaival?

Éppen ellenkező lenne a helyzet azonban, ha a börtönigazgató a baptista egyház tagjai számára engedélyezné, hogy beszéljenek az elítéltekkel, a metodisták számára azonban nem. Ilyen körülmények között minden bizonnyal az lenne az érzésünk, hogy a börtönigazgató nem azért engedélyezte a börtönbe való belépést, hogy segítséget kapjon a legitim büntetés-végrehajtási célok eléréséhez, hanem hogy a preferált vallási felekezetét előnyben részesítse. Ezt jogtalannak tartanánk, mivel torzítaná a gondolatok piacát, illetve sértené a véleménynyilvánítás egyenlő szabadságát, amelyet a nézőpont alapján történő diszkrimináció tiltása is jól példáz. A tiltásnak más szóval akkor van ereje, amikor egy intézmény szelektíven biztosítja a hozzáférést a nyilvánosság tagjai számára, mégpedig olyan okból, amely nem az intézmény legitim céljainak elérését szolgálja.

Ha azonban ez lenne a nézőpont alapján történő diszkrimináció tiltásának egyetlen tartalma, úgy ez a tiltás nem lenne más, mint következménye annak a magasabb rendű elvnek, hogy a nem társadalmi fórumokhoz való nyilvános hozzáférés kizárólag az intézményi célok elérésének érdekében korlátozható. A tiltás legfeljebb egy független alkotmányos érték kifejezéseként lenne értelmezhető, amely elegendő, hogy felülírja a garantált alkalmazkodást. Valójában azonban a tilalomnak ennél összetettebb a tartalma, amint arra a következő példa is rávilágít.

Feltételezzük, hogy a börtön vezetése engedélyezi egy kezdeményezést támogató állampolgári csoport számára, hogy kötvényeket bocsásson ki új börtönlétesítmények építésére, hozzáférést biztosítson a börtönlétesítményekhez például sajtótájékoztatók számára, azonban ugyanezt a hozzáférést megtagadná azon állampolgári csoportoktól, akik ellenzik a kezdeményezést. A példában egyértelmű, hogy a börtön vezetői nézőpont alapján történő diszkriminációt valószínűleg meg annak érdekében, hogy elérjék az új és jobb börtönlétesítmények formájában megnyilvánuló intézményi célokat, valamint hogy az új létesítmények építése legitim intézményi cél. Ennek ellenére elítélnénk a diszkriminációt. Véleményem szerint ennek az az oka, hogy az állampolgári csoportok nem kerültek a börtön szervezeti fennhatósága alá, mégis specifikus szerepet kaptak a szervezetben, így az ő megszólalásuk szabályozása nem állítható párhuzamba a megszólalás belső szabályozásával. A *Jones*-ügyben megjelenő ano-



nim alkoholistákkal ellentétben az állampolgári csoportok nem látnak el olyan belső menedzsment funkciókat, amelyeket a megfelelő erőforrások rendelkezésre állása esetén a börtön vezetése maga is képes lenne ellátni.

Általánosíthatnánk ezt a példát arra a következtetésre jutva, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma – amennyiben rendelkezik független analitikus tartalommal – a nyilvánosság tagjai és az intézmény belső működése közötti kapcsolat függvénye. Amennyiben a nyilvánosság tagjai olyan szerepet töltenek be, amelyet mi specifikusan szervezeti szerepként jellemezünk, a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma nem aktiválódik. Másrészt a tilalom érvényesül, ha a börtönépítési részvényeket támogató állampolgári csoportok esetében intézményi forrásokat tesznek elérhetővé egy olyan megszólaláshoz, amely nem kapcsolódik szervesen ez belső intézményi funkcióhoz. A különbségtétel mögött az az elv húzódik, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció alkotmányos szempontból akkor engedélyezhető, ha az megfelelő mértékben hasonlít a megszólalás belső szabályozásához.

A releváns kérdés ilyenkor az, hogy a nyilvánosság tagjai mikor foglalták el azt a kvázi szervezeti szerepkört, amelyben megszólalásuk szabályozása „olyan”, mint a megszólalás belső szabályozása. A bíróság elég nagyvonalú annak megállapításában, hogy a státuszt elfoglalták. A *Greer*-ügyben például a Fort Dix katonai bázis parancsnoka tanúvallomásaiban azt mondta, hogy a bázist meglátogató civil látogatók számára annak függvényében engedélyezték a katonákkal való beszélgetést, hogy a beszélgetés javasolt témája elősegíti-e a katonai „küldetés”<sup>392</sup> sikerét. A bíróság úgy döntött, hogy ebben az esetben szemtől szembe a nézőpont alapján történő diszkrimináció felett, nyilván azért, mert a katonai morál javítását belső igazgatási funkcióként kezelte.<sup>393</sup> A bíróság a *Perry*-döntésben is figyelmen kívül hagyta a nézőpont alapján történő diszkrimináció nyilvánvaló eseteit,<sup>394</sup> minden bizonnyal azért, mert úgy gondolta, hogy a többségi szakszervezet gyakorlatilag kvázi szervezeti szerepkört kapott. Kimondhatjuk ugyanakkor, hogy a bíróság közel sem volt magabiztos e státusz határainak felderítése során, így a precíz paraméterek kidolgozásának nehéz feladata továbbra is elvégzésre vár.

---

<sup>392</sup> *Greer v. Spock* (29. lj.) 868., 16. jegyzet. (Brennan bíró különvéleménye.)

<sup>393</sup> Lásd pl. uo., 838., 10. jegyzet.

<sup>394</sup> A *Perry*-ügyben nem csupán az iskolaszék általi, a kisebbségi és a többségi szakszervezet közötti megkülönböztetés tekinthető a nézőpont alapján történő diszkrimináció nyilvánvaló esetének, lásd *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (3. lj.) 64–66. (Brennan bíró különvéleménye), hanem az a tény is, hogy az iskolaszék lehetővé tette levelezőrendszerének használatát „a helyi egyházi iskolák, templomi csoportok, a YMCA keresztény ifjúsági szervezet és a Cub Scouts cserkészegyesület” számára, uo., 39., 2. jegyzet, ugyanakkor ezt nem tette meg például az alkoholizmust, a szervezett bűnözést vagy a bizarr vallási gyakorlatokat népszerűsítő csoportokkal.

## B) A nézőpont alapján történő diszkrimináció és a garantált alkalmazkodás

A társadalmi fórum doktrína fontos és mind ez idáig megoldatlan kérdése, hogy vajon a nézőpont alapján történő diszkriminációt felülírja-e a garantált alkalmazkodás. A kérdés két további kérdésre bontható: Át kell-e ruházniuk a bíróságoknak az intézményi hivatalnokokra annak eldöntését, hogy a nyilvánosság tagjai kvázi szervezeti státuszra tettek-e szert, illetve át kell-e ruházniuk a bíróságoknak az intézményi hivatalnokokra annak eldöntését, hogy a nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés diszkriminatív kritériumai szükségesek-e az intézményi célok eléréséhez.

Ami az első kérdést illeti, számomra egyértelműnek tűnik, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalmának felül kell írnia a garantált alkalmazkodást, mégpedig azért, mert a nyilvánosság tagjai kvázi szervezeti státuszának eldöntése alapvetően jogi jellemzés kérdése. Az intézményi hivatalnokoknak nincs különösebb okuk arra, hogy ennek eldöntésével bajlódjanak, és így nincs előzetes intézményi döntés, amelyre az alkalmazkodás érvényes lehet. A végső elemzés során ennél fogva a bíróságnak kell eldöntenie, hogy a nyilvánosság tagjai megszólalásának intézményi szabályozása „olyan-e”, mint a megszólalás belső szabályozása.

A második kérdés vonatkozásában ugyanakkor az intézményi hivatalnokokat foglalkoztatja az intézményi célok elérésének kérdése, ennél fogva számítani lehet arra, hogy kiindulási döntést készítenek a nézőpont alapján történő diszkrimináció és az említett intézményi célok elérése közötti kapcsolatáról. Amennyiben más módon garantált az alkalmazkodás erre a meghatározásra, az csak abban az esetben írható felül, ha a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma olyan alkotmányos értéket tükröz, amely túllép az itt tárgyalt megszólaláshoz való jogon, és elég fontos ahhoz, hogy meghaladja az alkalmazkodás igazolásának súlyát.

Mivel a tilalomnak részben az a célja, hogy megvédje a gondolatok piacát a torzulástól, és mivel ez egy olyan érték, amely túllép azon a kérdésen, hogy egy adott személy beszélhet vagy sem, a bíróság előtt álló igazi kérdés az, hogy ennek az értéknek felül kell-e írnia a garantált alkalmazkodás szükségét. A bíróság erre a kérdésre ambivalens választ adott. Az olyan esetekben, mint a *Jones*, a *Greer* és a *Perry*, a bíróság igazgatási hatáskörbe utalta át a nézőpont alapján történő diszkrimináció funkcionális igazolását. A *Cornelius*-ügyben ugyanakkor a bíróság mély bizonytalanságról tett tanúságot.

A *Cornelius*-ügyben egyértelmű volt a bíróság számára, hogy a felperesek azon követelése, hogy részt vehessenek a CFC-n, hatással lenne a szövetségi kormányon belül a munkaadó–munkavállaló viszonyra, és hogy ebből az okból a CFC használatára vonatkozó döntések igazgatási hatáskörbe kerültek. Azon-

ban ugyancsak evidens volt a bíróság számára, hogy maga a CFC nem kapcsolódott szorosan egyetlen specifikus szervezeti cél eléréséhez sem, ehelyett arra szolgált, hogy a szervezeti küldetéstől független módokon befolyásolja a környezetet. A bíróság valóban kimondta, hogy a CFC „rendeltetése, hogy csökkentse az államra nehezedő terhet az egészségügyi és népjóléti szükségletek teljesítése tekintetében azzal, hogy kényelmes, zökkenőmentes csatornát biztosít a szövetségi alkalmazottak számára, hogy hozzájáruljanak az ezeket a szükségleteket közvetlenül kiszolgáló, pártoktól független hivatalokhoz.”<sup>395</sup> Nem nyilvánvaló, hogyan szolgálja egy ilyen cél bármely állami intézmény szervezeti küldetését. És ha a CFC az általános és nem specifikus intézményi célok felé irányítaná a nyilvános hozzáférést, a nézőpont alapján történő diszkrimináció ugyanúgy alkotmányellenes lenne, mint a közvetlen jótékonyági szétosztással foglalkozó csoportok, illetve a jogvédelemmel és a politikai érdekképviselettel<sup>396</sup> foglalkozó csoportok közötti különbségtétel.

A bíróság különös módon foglalkozott ezekkel az egymással ütköző létfonosságú tényezőkkel. Szemben a *Perry*-döntéssel, ahol a bíróság a határozott különvélemény ellenére komolyan visszautasította, hogy foglalkozzon a nézőpont alapján történő diszkrimináció kérdésével, a *Cornelius*-ügyben nem ruházta át a döntést, ehelyett visszautalta az ügyet a közigazgatási hivatalnokok szubjektív motivációját kétségkívül határozottan firtató bírósági vizsgálatra.<sup>397</sup> A *Cornelius* ugyanakkor kifejezetten elfogadta „az állam által adott magyarázatok érvényességét és észszerűségét az érdekképviseleti csoportok CFC-ből való kizárásával kapcsolatban”, ideértve azt az állítást is, hogy „a [munkahelyi] zavar elkerülése érdekében az ellentmondásos csoportokat el kell tüntetni a CFC-ből”.<sup>398</sup> A bíróság ily módon a diszkriminatív hozzáférés „objektív” magyarázatára hagyatkozott, miközben egyidejűleg független vizsgálat tárgyává tette a „szubjektív” motivációkat, amelyek e magyarázatok háttérben húzódnak, és azoktól eltérőek.

---

<sup>395</sup> *Cornelius v. NAACP* (4. lj.) 795.

<sup>396</sup> Lásd *uo.*, 832–833. (Blackmun bíró különvéleménye): „Az erőforrások egy bizonyos tevékenységhez rendelésével a karitatív tevékenység azt mutatja meg, hogyan érhető el legjobban a jótékony célja [...]. Az állami alkalmazottak csak azokról az adományozásokról hallanak, amelyek szerint a karitatív tevékenység céljai legjobban a meglévő szociálpolitika és a fennálló status quo keretein belül érhetőek el. A különbségtétel nyilvánvalóan nézőpont alapján történt [...].”

<sup>397</sup> A bíróság kimondta: „Elutasítjuk, hogy első fokon eldöntsük, hogy az alperesek kizárását megengedhetetlen módon motiválta-e egy adott nézőpont elnyomásának vágya. Az alperesek szabadon képviselhetik állításukat.” *Uo.*, 812–813.

<sup>398</sup> *Uo.*, 812.

Ez az a típusú salamoni megoldás, amelynek során a gyermek meghal. Kompromisszum, amely semmilyen szempontból nem szolgálja a társadalmi fórum doktrína érdekeit. Amennyiben az intézményi hatáskörök struktúrájának megőrzéséhez szükséges az igazgatási jogkörbe való utalás, biztos, hogy az állami hivatalnok szubjektív motivációinak bírósági vizsgálata ezt a védelmet szétforgácsolja majd. Ha a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma fontos alkotmányos elv, biztosan nem az állami hivatalnokok esetlegesen megkérdőjelezhető motivációi miatt, sokkal inkább a nézőpont alapján történő diszkriminációnak az állampolgárok szabadságára és a gondolatok piacára gyakorolt objektív hatásai miatt.<sup>399</sup> A *Cornelius* megoldása pontosan attól zavaros, mert megkerüli a direkt konfrontációt a mögöttes elvi problémával, nevezetesen, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció felülírhatja-e a garantált alkalmazkodást, és ha igen, milyen körülmények között.

E kérdés egyik lehetséges megközelítése, ha feltesszük a kérdést, miért ismerte el a *Cornelius*-ügyben a bíróság a nézőpont alapján történő diszkriminációt, miközben azt könnyedén figyelmen kívül hagyta a *Jones*-, a *Greer*- vagy a *Perry*-ügyben hozott döntéseiben. Az esetek különbözőek, mivel az utóbbi három döntésben ösztönösen nyilvánvaló, hogy az intézmény hivatalnokai azért diszkrimináltak a nézőpont alapján, hogy specifikusan intézményi célokat érjenek el, miközben ez az intuíció a *Cornelius*-ügyben nem érzékelhető. Maga a garantált alkalmazkodás ugyanakkor azt jelenti, hogy a bíróság a döntési hatáskört az intézmény hivatalnokainak igazgatási hatáskörébe utalja, tekintettel a megszólalás korlátozásának instrumentális alapjaira, még akkor is, ha ezek az alapok ösztönösen nem észlelhetők.<sup>400</sup> A *Cornelius*ban azonban a nézőpont alapján történő diszkrimináció jelenléte – együtt a CFC mindennemű nyilvánvaló intézményi alátámasztásának hiányával – az egyensúlyt eltávolította az alkalmazkodástól. A *Cornelius* eredményét abban az elvben lehetne általánosítani, hogy a nézőpont alapján történő diszkrimináció tilalma azokban az esetekben írja felül a garantált alkalmazkodást, ahol a diszkrimináció és a szervezeti célok elérése közötti kapcsolat ránézésre nem észrevehető.

A bíróság a *Cornelius*-esetben ugyanakkor nem fogadta el ezt az elvet, ehelyett egy instabil kompromisszumos döntést hozott, amely végső soron nem tükrözi az eset mögött húzódó alkotmányos aggályokat. A bíróságnak előbbutóbb túl kell lépnie ezen a kompromisszumon, és tisztáznia kell azokat a

---

<sup>399</sup> Redish i. m. (387. lj.) 131–135.; Stephan i. m. (155. lj.) 233.; Stone i. m. (386. lj.) 101.

<sup>400</sup> Feltételezve természetesen, hogy a rendelet nem tűnik annyira irracionálisnak, ami már „önkényes, szeszélyes vagy bántó”.

körülményeket, amelyek esetén a nézőpont alapján történő diszkrimináció felülírja a garantált alkalmazkodást. Amikor ez megtörténik, a *Cornelius*-ügyben jelentkező elemi ösztön hasznos útmutatónak bizonyulhat majd.

„Átéltük és nem tudtuk, mit jelent” – írja T. S. Eliot a *Dry Salvages* című versében.<sup>401</sup> A megállapítás sokat elmond a társadalmi fórum doktrína fordultos és szomorú történetéről. A bíróság keményen megtapasztalhatta, milyen fontos megvédeni az állami intézmények közigazgatási integritását, mégsem volt képes megragadni ennek a tapasztalatnak a jelentését. Ehelyett az állami tulajdonban lévő ingatlanra és a tulajdonos alkotmányos engedélyére összpontosított, olyan kérdésekre, amelyek nem véletlenül tűnnek rendellenesnek az Első Alkotmánykiegészítés modern jogbölcseletében. Szerencsére a bíróság ösztönei helyesebbnek bizonyulnak, mint a doktrínája, hiszen döntései mögött megfigyelhető egy többé-kevésbé védhető döntési séma.

A jelen írás ezt a sémát igyekezett megragadni, amely a kormányzás és az igazgatás között húzódó határvonallal kezdődik. Amikor az állam ellenőrzést próbál gyakorolni a nyilvánosság megszólalásai felett, magának a közös célok és közös tetteket meghatározó vitának és eszmecserének a folyamatát csonkítja meg. Az Első Alkotmánykiegészítés ezért felettébb szigorú korlátokat szab az ilyen kormányzás számára. Amikor azonban az állam saját intézményein belül szabályozza a megszólalást, a közös célok adottak tekintendők, amelyek társadalmilag beépültek az állami szervezet formájába és céljaiba. Az Első Alkotmánykiegészítés alapján a megszólalás belső szabályozására meghatározott korlátozások ennél fogva annak függvényében érvényesülnek, hogy a szervezeti célok elérése érdekében szükség van-e rájuk.

A kormányzás és az igazgatás közötti határvonal megfelel a társadalmi és a nem társadalmi fórum közötti különbségtételnek. Ha egy erőforrás igazgatási hatáskör alá tartozik, nem társadalmi fórumnak tekintendő, és kommunikációs célra történő felhasználása rutinszerűen alárendelhető az állami hivatalnokok belátásának, előzetes korlátozásokkal befagyasztható, és sok esetben nézőpont alapján történő diszkriminációnak vethető alá. Mindez vélelmezhetően tiltott az állam számára, amikor az erőforrás társadalmi fórum, és kizárólag a kormányzásra vonatkozó normák szerint szabályozható. Ez nem azért van, mert a társadalmi fórum különösen szigorú alkotmányos védelemben részesül, sokkal inkább azért, mert a társadalmi fórumon a megszólalásra alkalmazott korlátozásokat az Első Alkotmánykiegészítés szokásos elvei szabályozzák.

---

<sup>401</sup> T. S. Eliot: Négy kvartett – *Dry Salvages* (Vas István ford.). In: T. S. Eliot: *Válogatott versek*. Budapest, Európa, 1966. 155.

A társadalmi és nem társadalmi fórumok megkülönböztetésére nincs varázstalizmán. Társadalomként ugyanakkor felismerjük az igazgatási területeket a szervezeti célok elérésével inkonzisztens szerepek és státuszok kizárásában megtestesülő instrumentális orientáció jelenlétéből. A modern társadalmi fórum doktrína értelmezhető egy hasonló felismerés irányában történő tapogatózasként, amikor a társadalmi és nem társadalmi fórumok közötti különbségtétel átfordul a kifejezési célból történő nyilvános hozzáférés hagyományára, mivel a legtöbb esetben az ilyen hagyomány alapvetően összeegyeztethetetlen a szervezeti szerepek és státuszok száműzésével – a legszűkebbeket leszámítva.<sup>402</sup> A hagyomány azonban nem foglalja magában a társadalmi és nem társadalmi fórumok megkülönböztetését, felettébb bizonyító erejű a mögöttes társadalmi gyakorlatokra nézve, amelyek maguk is meghatározóak a megszólalás állam általi szabályozása szempontjából.

A nem társadalmi fórumhoz való hozzáférés állami felügyeletét áttekintve a bíróságnak azt kell eldöntenie, hogy függetlenül határozza meg, hogy ez az ellenőrzés szükséges-e a legitim intézményi célok eléréséhez, vagy ezt a kérdést az intézményi hatóságok döntési hatáskörébe utalja át. A legtöbb esetben a két megközelítés közötti különbség attól függően jelentkezik, hogy az intézmény eredményes működéséhez önmagában szükséges-e a bíróság általi alkalmazkodás. Amennyiben a szóban forgó állami döntés olyan hatáskört foglal magában, amely a hatékony működés érdekében rugalmasságot és belátást követel meg, vagy amelyik egy speciális szervezeti kultúra létrehozását célozza az érintett intézmény vezetésére, a bírósági alkalmazkodás határozottan védhető és igazolható. Ezek a magyarázatok felülírhatók azonban, ha az erőforrás kezelése nézőpont alapján történő diszkriminációt von maga után, amely nem feltétlenül az intézményi célok elérésének irányába mutat.

Röviden, a modern társadalmi fórum kirajzolódó sémája az intézményi hatáskörök születőben lévő szociológiáját tükrözi, valamint egy fontos és minden területen folyó küzdelmet a publikus tér és az instrumentális racionalitás szervezeti tartománya között. Ebben a megvilágításban nézve a társadalmi fórum doktrínából sokat tanulhatunk demokráciánk természetéről és korlátairól.

*Fordította: Bata István*

---

<sup>402</sup> Egyes speciális környezetek – például az egyetemek – kivételt képezhetnek ez alól az általánosítás alól, mivel ilyen környezetekben az akadémiai szabadság kultúrája instrumentálisan összekapcsolhatja a kifejezési célból való nyilvános hozzáférés hagyományát az oktatási célkitűzések elérésével.



*3. rész*

## **Szólásszabadság és közélet**



# CITIZENS DIVIDED – AVAGY A MEGOSZTÓ CITIZENS UNITED DÖNTÉS

*Az alábbi két szöveg két egymást követő napon, 2013 májusában hangzott el a Harvardon, a Tanner Lectures keretében. A Tanner Lectures egy kilenc amerikai egyetem részvételével zajló előadássorozat, melyet Obert Clark Tanner amerikai tudós azzal a céllal hozott létre, hogy az előadások reményei szerint hozzájáruljanak az emberiség szellemi és erkölcsi fejlődéséhez azáltal, hogy az emberi természet alaposabb megértését és az emberi értékeket szolgálják. A fordítás alapjául az előadások könyvben megjelent változata szolgált, mely könyvben a két előadást kommentárok kísérik.*

## Első előadás

### **A képviselet és a diszkurzív demokrácia rövid története**

A kampányfinanszírozási reform korunk egyik legkellemetlenebb alkotmányjogi kérdése. Mindenki egyetért abban, hogy a tét nagy. A reformpártiak a Köztársaság integritásának megőrzése érdekében kívánják a szabályozást, az ellenzők szerint a szabályozás veszélyezteti a demokratikus önkormányzathoz szükséges szólásszabadságot. Az alkotmányjogi érvek elcsúsznak egymás mellett, csak nagy ritkán fordul elő egy-egy pillanatra az érintkezés. Amennyiben az alkotmányjog célja a közösen elfogadott elvek megerősítése, a kampányfinanszírozás reformja körüli vita nem is lehetne elkeserítőbb.

A Legfelső Bíróság döntései példázzák a problémát. A bíróság hozzáállása a kérdéshez a kezdetektől fogva nem mondható másnak, mint zavarosnak. A bíróságnak a témában kifejtett első fő véleménye, a *Buckley v. Valeo*<sup>1</sup> döntés kísérletet tett egy nagyívű stratégiai kompromisszum megkötésére. Mivel minden koherens szellemi alapot nélkülözött, a kompromisszum gyorsan kudarcot vallott,<sup>2</sup> keserű megosztottságban hagyva a bíróságot, mely néha a reform felé hajlott, néha ellene foglalt állást.

---

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

<sup>2</sup> 1994-re a *Buckley*-döntést hihetően lehetne úgy jellemezni, mint „a második világháború utáni korszak egyik legtöbbször pocskondiázott legfelső bírósági döntése”, melynek szerkezete és következményei „a hírhedt és hitelét veszített *Lochner v. New York* döntésének modern kori analógiái”. Cass R. Sunstein: Political Equality and Unintended Consequences. 94 *Columbia Law Review* (1994) 1390., 1394., 1397.

Az elmúlt években a bíróság álláspontja határozottan a kampányköltségek kontrollját célzó erőfeszítésekkel ellentétes irányban billent el. Nemrég kiadott állásfoglalását a *Citizens United v. Federal Election Commission* ügyben<sup>3</sup> korrektil úgy lehetne leírni, hogy mélységes kétségeit fejezte ki a kampányköltségek kontrollját célzó erőfeszítések kapcsán.<sup>4</sup> Bár a *Citizens United* a kezdetektől fogva erősen vitatott és népszerűtlen döntés volt,<sup>5</sup> a bíróság egyszerűen azt hitte, hogy pusztán megerősítette a szólásszabadság magától értetődő és alapvető elveit. „Törvényünk és hagyományunk szerint – írta Anthony Kennedy a határozatban – a kitalációnál is furcsábbnak tűnik kormányunk számára [...] a poli-

<sup>3</sup> *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). A döntés körülményeinek leírásáért lásd Jeffrey Toobin: *Annals of the Law: Money Unlimited: The Chief Justice and Citizens United*. *New Yorker*, 2012. május 21., 36.

<sup>4</sup> A bíróság mindent megtett, hogy a kampányfinanszírozás nyilvánossági követelményeinek alkotmányosságát megerősítse. *Citizens United* (3. lj.) 366–371.

<sup>5</sup> Lásd Dan Egan: *Poll: Large Majority Opposes Supreme Court’s Decision on Campaign Financing*. *Washington Post*, 2010. február 17., [http://articles.washingtonpost.com/2010-02-16/politics/36773318\\_1\\_corporations-unions-new-limits](http://articles.washingtonpost.com/2010-02-16/politics/36773318_1_corporations-unions-new-limits). „Egy új, *Washington Post* – *ABC News* által készített közvélemény-kutatás szerint az amerikaiak mindkét oldalon hevesen ellenzik a Legfelső Bíróság döntését, mely lehetővé teszi a vállalatok és egyesületek számára, hogy annyit költsenek politikai kampányokra, amennyit csak akarnak, valamint kedvez az effajta költségek új korlátjának. Tízből nyolc válaszadó ellenzi a bíróság január 21-i döntését, mely engedélyezi a vállalatok akadálytalan politikai költekezését, 65 százalékuk pedig erősen ellenzi [...]. A közvélemény-kutatás viszonylag kis véleménykülönbséget mutat ki a kérdés kapcsán a demokraták [85 százalékuk ellenzi a döntést], a republikánusok [76 százalék] és a függetlenek [81 százalék] között.” A döntés után tíz hónappal végzett közvélemény-kutatás folyamatos ellenzést mutatott ki. A *Constitutional Attitudes Survey* szerint, melyet a Harvard és a Columbia egyetemek professzorai végeztek 2010 októberében, a válaszadók 58 százaléka nem értett egyet azzal, hogy „a vállalatok nyereségüket televíziós reklámokra költhessék, amelyek a választókat biztatják, hogy szavazzanak a jelöltek ellen vagy mellett”, és 85 százalékuk jelezte, hogy a vállalatokat kötelezni kellene, hogy a részvényeseik jóváhagyása nélkül ne költhessenek kampánycélra. Az eredmény az egyik közvélemény-kutatót arra vezette, hogy megjegyyezze a *Citizens United* kapcsán: „nagyon nincs összhangban a közvéleménnyel.” Jon Hood: *Poll Finds Most Recent Supreme Court Decisions Popular: Corporate-Friendly Citizens United Ruling Highly Unpopular*. *Consumer Affairs*, 2010. október 18., <http://www.consumeraffairs.com/news04/2010/10/poll-respondents-mostly-approve-of-recent-supreme-court-decisions.html>. Ronald Dworkin a *New York Review of Books*-ban a döntést értékelve megjegyzi, hogy „[é]vtizedek óta egyetlen legfelső bírósági döntés sem vezetett ilyen nyílt ellenségeskedéshez kormányunk három hatalmi ága közt, mint a bíróság öt a négy ellenében 2010 januárjában meghozott döntése a *Citizens United v. FEC* ügyben”. Ronald Dworkin: *The Decision That Threatens Democracy*. *New York Review of Books*, 2010. május 13.; lásd még Richard H. Pildes: *Is the Supreme Court a „Majoritarian” Institution?* *2010 Supreme Court Review* (2011) 1, 103, 126.: „a [közkiadásokon kívüli] kampány-finanszírozási reform melletti nyilvános támogatás kiugróan magas volt évek óta”; *uo.*, 157.: „A *Citizens United* a legintkább demokrati-kustöbbség-ellenes döntés, amely érvényteleníti a múlt negyedszázad nyilvánosság számára igen fontos kérdésének a nemzeti szabályozását.”

तिकai nyilatkozatok bűncselekménnyé nyilvánítása. Csakhogy a törvényt e céllal tervezték.”<sup>6</sup> John Paul Stevens, négy bíró különvéleményének szerzője, hasonló meggyőződéssel állítja: „A bíróság döntése azzal fenyeget, hogy aláassa a Nemzet megválasztott intézményeinek integritását.”<sup>7</sup>

Az intenzitást és az ékesszólást félretéve ugyanakkor nem sok közös pont volt a többség és a kisebbség véleménye között. A döntés egy megosztott, nem pedig egységes ország képét tükrözte. Mintha a két oldal képviselői két teljesen különböző alkotmányjogi univerzum lakói lettek volna.<sup>8</sup> E szörnyű nézeteltérésnek számos oka van, többek közt az erőteljes ideológiai és politikai megosztottság, mely nyilvánvalóan formálta a kampányfinanszírozási reform körüli vitát. Az alkotmányjog szűk perspektívájából tekintve ugyanakkor a bírók közti éles véleménykülönbség aggasztó pontatlanságokat jelez a kampány-hozzájárulások és -kiadások szabályozására irányuló erőfeszítésekkel kapcsolatban elkerülhetetlenül felmerülő alkotmányos kérdések megfogalmazásában.

Különösen két kérdéssel gyűlt meg a bíróság baja. Először is a bíróság nem ad fegyelmezett és koherens magyarázatot az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos saját esetjogáról. Mivel az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos állásfoglalásai eltúlzott retorikát és ügyetlen doktrínavizsgálatokat tartalmaznak, a bíróság nincs felkészülve arra, hogy alaposan végiggondolja, miként békíthető össze a kampányfinanszírozási reform az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt alapelvekkel. Másodsor, a kampányfinanszírozási reform indítványozói nem adtak indoklást egy olyan szabályozásra, melybe beolthatók az Első Alkotmánykiegészítés alapvető elvei.<sup>9</sup> Ehelyett olyan indoklásokat ter-

---

<sup>6</sup> *Citizens United* (3. lj.) 372.

<sup>7</sup> Uo., 382. (Stevens bíró különvéleménye.)

<sup>8</sup> Lásd Lillian R. BeVier: Full of Surprises – and More to Come: *Randall v. Sorrell*, The First Amendment, and Campaign Finance Regulation. 2006 *Supreme Court Review* 1, 173, 195. „Zsákutcába jutott a kérdés körüli vita. [...] A bírák közti szakadék áthidalhatatlannak tűnik.”

<sup>9</sup> E pont alól kivenném a kiváló tudományos munkát, mely véleményem szerint a kampányfinanszírozás szabályozása és az Első Alkotmánykiegészítés összeegyeztetésének konstruktív leírása irányába mutat. Ez a leírás, amelyet ezen előadásokban részletezek, a választásokat különálló igazgatási területnek tekinti. Tudomásom szerint e leírás első megjelenésének helye C. Edwin Baker: Campaign Expenditures and Free Speech. 33 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1998) 1; és Burt Neuborne: The Supreme Court and Free Speech: Love and a Question. 42 *Saint Louis University Law Journal* (1998) 789. Munkájukat hamar követte Richard Briffault: Issue Advocacy: Redrawing the Elections/Politics Line. 77 *Texas Law Review* (1999) 1751; és Frederick Schauer – Richard H. Pildes: Electoral Exceptionalism and the First Amendment. 77 *Texas Law Review* (1999) 1803. Kiváló friss példák erre a műfajra többek közt Samuel Issacharoff: The Constitutional Logic of Campaign Finance Regulation. 36 *Pepperdine Law Review* (2009) 373; Dennis F. Thompson: Election Time: Normative Implications of Temporal Properties of the Electoral Process in the United States. 98 *American Political Science Review* (2004) 51; és Saul

jesztettek elő, mint például a „torzítás”<sup>10</sup> vagy az „egyenlőség”,<sup>11</sup> melyek nem egyeztethetők össze az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának alaptételeivel. Meglepően nehéz a „választott intézmények integritását” mint republikánus értéket kifejezni úgy, hogy az összeegyeztethető legyen a készen kapott Első Alkotmánykiegészítésre épülő gondolkodási struktúrával.

Azt remélem – szerényen –, hogy a Tanner-előadások megoldási javaslattal szolgálnak majd e két nehézségre. Az első alkotmánykiegészítési esetjogunkról készített gondos, fegyelmezett beszámoló segítségével megkísérlem megvilágítani, hogy az államnak a kampányfinanszírozás megreformálásához fűződő bizonyos érdekei kibékíthetők a hagyományos alkotmányos kötelezettségekkel. Röviden kifejtem, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok célja, hogy lehetővé tegye az önkormányzást mint értéket, és hogy e célhoz szükséges, hogy a köz bizonn abban, hogy a választások során olyan képviselőket választunk meg, akik fogékonyak a közvéleményre és figyelembe veszik azt. Az e bizalmat fenntartó kormányzati szabályozások előmozdítják az Első Alkotmánykiegészítés alkotmányos célkitűzését.

Jelen előadásokban nem kínálok semmilyen konkrét menetrendet a gyakorlati reformra vonatkozóan. Meghagyom ezt azoknak, akik nálam jobban ismerik az amerikai politikai élet dinamikáját.<sup>12</sup> Arról sem fogok beszélni, hogy a változást hogyan lehet beindítani és elérni. Ezt a munkát azokra bízom, akik jobban értenek az ilyen kérdésekhez.<sup>13</sup> Ehelyett egy alkotmányos elemzési keretet igyekszem kidolgozni, melyben az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája és a kampányfinanszírozási reform koherens és elméleti szempontból kielégítő módon összekapcsolható. Reményeim szerint a jövőben e keret alapul szolgálhat az életfontosságú, ugyanakkor elmérgesedett vitában érintett felek közötti valós párbeszéd kialakításához.

---

Zipkin: The Election Period and Regulation of the Democratic Process. 18 *William & Mary Bill of Rights Journal* (2010) 533. Jómagam is hozzájárultam egy korai próbálkozással ehhez a gondolatmenthez. Lásd Robert C. Post: Regulating Election Speech Under the First Amendment. 77 *Texas Law Review* (1999) 1837.

<sup>10</sup> *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990) 660–661., felülbírálta a *Citizens United* (3. lj.) 310.

<sup>11</sup> *Buckley* (1. lj.) 48–49.

<sup>12</sup> Lásd Samuel Issacharoff – Pamela S. Karlan: The Hydraulics of Campaign Finance Reform. 77 *Texas Law Review* (1999) 1705.

<sup>13</sup> Lásd Lawrence Lessig: *Republic, Lost: How Money Corrupts Congress – and a Plan to Stop It*. New York, Twelve/Hachette Book Group, 2011.



## I.

Az Egyesült Államok kormánya a kezdetektől az önkormányzás premisszájára épült. Az önrendelkezésbe vetett hit képezi alapjainkat. Az amerikai történelemben ez az érték két különböző formát öltött: a republikánus képviselő és a demokrata vita. A republikánus képviselőben az önrendelkezés értéke akkor valósul meg, amikor az emberek képviselőket választanak, akik azután kormányoznak. A demokrata vitában az önrendelkezés értéke úgy realizálódik, ha az emberek aktívan részt vesznek a közvélemény formálásában.

Bár a republikánusság és demokratság ugyanúgy az önrendelkezés értékét igyekszik megtestesíteni, különböző módokon törekszenek erre. A republikánus elvek néha megerősíthetik a demokrata elveket, máskor pedig ellentmondhatnak azoknak. A *Citizens United*-ben a bíróság a demokrata alapelvekre alapoz, melyek a kortárs alkotmányjogban az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájába épültek be. A bíróság kifejti, hogy „[a] szolás a demokrácia lényegi mechanizmusa, hiszen ez a módja a képviselők nép általi felelősségre vonásának. Az állampolgárok joga, hogy kérdést tegyenek fel, informálódjanak, felszólaljanak és az információt felhasználva konszenzusra jussanak, előfeltétele a felvilágosult önkormányzásnak és szükséges eszköz annak védelme céljából.”<sup>14</sup> A bíróság ezen alapelvekből vezeti le, hogy „a politikai diskurzust terhelő törvények »szigorú alkotmányossági vizsgálat alatt állnak«, ehhez pedig szükséges, hogy a kormány bizonyítsa, miszerint a korlátozás »kényszerítő okot mozdít elő és szigorúan ezen ok elérésre szabták».”<sup>15</sup>

A *Citizens United*-ben megfogalmazott különvélemény szintén az önkormányzás alapelvét hangsúlyozza. Azonban míg a bíróság az önkormányzást az állampolgárok egymás között kommunikációs folyamatként látja, a különvélemény az önkormányzást mint képviselői struktúrát képzeli el. Eszerint önkormányzás olyankor történik, amikor az emberek megválasztják a képviselőiket, akik azután a jogalkotás gyakorlatában részt vesznek. Tehát a különvélemény számára kritikus fontosságú, hogy „biztosítsuk, hogy a választás valóban szabad és reprezentatív”,<sup>16</sup> „mivel egy működő demokráciában a köznek hinnie kell abban, hogy a képviselők a néptől kapták pozíciójukat, nem pedig a legjob-

<sup>14</sup> *Citizens United* (3. lj.) 339 (idézet elhagyva).

<sup>15</sup> Uo., 340.

<sup>16</sup> Uo., 435., 60. jegyzet. (Stevens bíró különvéleménye.) Idézi a következőt: *Pipefitters v. United States*, 407 U.S. 385 (1972) 450. (Powell bíró különvéleménye.)

ban kitömött zsebű vállalatoktól”.<sup>17</sup> A különvélemény ezt a hitet társítja a „választási folyamat integritásának megóvása» kényszerítő kormányzati okához”.<sup>18</sup>

Az alkotmányjogi probléma lényege a különvélemény szerint az emberek és képviselőik közötti viszony; olyan viszony ez, melyet a választások intézménye közvetít. Az alkotmányjogi probléma lényege a bíróság számára az emberek szabad lehetősége a társadalmi diskurzusban való részvételle; olyan lehetőség ez, melyet nem a választások közvetítenek. A bíróság és a különvélemény meg egyeznek abban, hogy az alkotmányjogi elemzésnek az önkormányzás értékére kell irányulnia, azonban nem értenek egyet ennek az alkotmányos értéknek a felfogásában.

Jóformán harminc éve tanítom az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját. A múltban megtettem minden lehetőt, hogy ne kelljen beszélnem a bíróság kampányfinanszírozással kapcsolatos döntéseiről, mert nem sikerült tisztába jönnöm azzal, hogyan is értelmezendők ezek a döntések. A politikai önkifejezés szabadságának igénye magától értetődőnek tűnik, a választási integritás szükségessége nem kevésbé. Mindkettő elengedhetetlennek látszik, mégis, a *Citizens United*hez hasonló ügyekben összeegyeztethetetlennek tűnnek.

A *Buckley v. Valeo* ítélet megkísérelte kibékíteni a két ideált, és igazságot tenni köztük, méghozzá úgy, hogy önkényes megkülönböztetést javasolt a *kampányhosszjárulások* és a független *kampánykiadások* között.<sup>19</sup> Az első szabályozása megengedett volt a választási integritás védelme okán, azonban az utóbbi szabályozását tiltották a szólásszabadság védelme nevében. Bár ez a kompromisszum több mint harminc évig fennmaradt, most gyors ütemben feslik fel. Mivel a kompromisszumnak nem volt elméleti struktúrája, kevés van, ami útját állja a teljes káoszba való belecsúszásnak.

A kampányfinanszírozási döntések által felvetett alapvető kérdés, hogy a republikánus hagyomány miként békíthető össze a diszkurzív demokrácia iránti elköteleződésünkkel. Céloom a Tanner-előadásokkal alkotmányjogi beszámolót nyújtani arról, hogy az önkormányzás e két eltérő ösvénye hogyan integrálható. Kezdeként áttekintjük az Egyesült Államok önkormányzásának rövid, stilizált történetét. Az első előadásban azt tárgyalom, hogy nemzetünk kezdeti elköteleződése a republikánus önkormányzás iránt hogyan alakult át a huszadik század

---

<sup>17</sup> Uo., 446.

<sup>18</sup> Uo., 440 (néhány belső idézőjel elhagyva). Idézi a következőt: *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93 (2003) 206–207., 88. jegyzet.

<sup>19</sup> Daniel R. Ortiz: *The Engaged and the Inert: Theorizing Political Personality Under the First Amendment*. 81 *Vanderbilt Law Review* (1995) 1, 7–10.

kezdeti évtizedei során a „hétköznapi állampolgárok politikai vitája”<sup>20</sup> iránti alapvető elkötelezettségévé. Ez a történet sugall valamit arról, hogy miért állhat fenn feszültség a kampányfinanszírozási reform elvei és a megörökölt Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos esetjog között, valamit arról is fellibbenti a fátylat, hogy e feszültség miképpen oldható fel doktrinálisan. A második előadásban e történet következményeit veszem sorra, tekintettel a bíróság által a *Citizens United* ügyben elfogadott alkotmányjogi érvelésre. Felvetek egy lehetőséget, miszerint a *Citizens United* eldőlhetett volna más módon is, amely hübb az önkormányzás iránti alapvető alkotmányjogi elkötelezettséghez.

## II.

Az amerikai függetlenségi háborút az „önkormányzás áldásainak és biztonságának”<sup>21</sup> eléréséért vívták. A gyarmatok bátran kimondták, hogy „[a]z Emberek Kormányzatokat létesítenek, amelyeknek törvényes hatalma a kormányzottak beleegyezésén nyugszik”,<sup>22</sup> és „minden jogszerű kormányzat azok beleegyezésén alapul, akik alá vannak rendelve annak”.<sup>23</sup> Olyan kormányzásra törekedtek, amelynek „minden hatalma a népből ered”.<sup>24</sup> „Valójában a nép volt minden hatalom forrása.”<sup>25</sup> „Magától értetődik, hogy más kormányforma nem egyeztethető össze az amerikai nép szellemiségével – írja James Madison –, [mint] hogy politikai kísérleteinket az emberek önkormányzási képességére alapozzuk.”<sup>26</sup>

Az alkotmányt fogalmazó alapító atyák ismerték az ókori demokráciákat, ahol az emberek fizikai valójukban gyűltek össze, hogy vitatkozzanak, és dönt-

---

<sup>20</sup> Bruce Ackerman – James S. Fishkin: *Deliberation Day*. New Haven, Yale University Press, 2004. 159–163.

<sup>21</sup> Thomas Jefferson levele Roger Weightmannek (1826. június 24.). In: Merrill D. Peterson (szerk.): *Thomas Jefferson: Writings*. New York, Library of America, 1984. 1517.

<sup>22</sup> A Függetlenségi Nyilatkozat – A Kontinentális Kongresszus Függetlenségi Nyilatkozata, 2. Bek. In: Bódy Pál – Urbán Aladár (szerk.): *Szöveggyűjtemény az Amerikai Egyesült Államok történetéhez 1620–1980*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2007. 112.

<sup>23</sup> James Wilson: Considerations on the Nature and the Extent of the Legislative Authority of the British Parliament. In: Mark David Hall – Kermit L. Hall (szerk.): *Collected Works of James Wilson*. Indianapolis, Liberty Fund, 2007. 1. kötet, 3.

<sup>24</sup> James Wilson: *Commentaries on the Constitution of the United States of America*. London, J. Debrett, 1792. 40.

<sup>25</sup> Max Farrand (szerk.): *The Records of the Federal Convention of 1787*. New Haven, Yale University Press, 1966. 2. kötet, 476. (James Madisont idézi.)

<sup>26</sup> James Madison: A föderalista, 39. sz. esszé. In: Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*. (Balabán Péter ford.) Budapest, Európa, 1998. 282.

senek a kormányzati lépésekről. Az ilyen demokráciákat olyan társadalmaknak tekintették, „amelyeknek kevés állampolgára van, és ezek összegyűlnek, hogy személyesen gyakorolják a kormányzást”.<sup>27</sup> Azonban „[a]mikor a népesség megnőtt ezekben a demokráciákban, és területük kiterjedt, az egyszerű demokratikus forma kényelmetlenné és működésképtelenné vált”.<sup>28</sup> Az új kontinens hatalmas távolságai miatt az emberek képtelenek voltak fizikailag összegyűlni, hogy magukat kormányozzák. Képtelenek voltak együttesen cselekedni, tanácskozni vagy érvelni, mivel nem gyalogolhatnak ötszáz mérföldet, időt sem tudnak rá szakítani, és helyszínt sem találnának a találkozóznak.<sup>29</sup>

Hogyan tartható fenn mégis az önkormányzás eszménye az új, modern körülmények között? A válasz, a „sarkalatos pont”, amelyre az amerikaiak új köztársaságukat építeni törekedtek, „a népképviselőt alapelve”<sup>30</sup> volt. „A képviselőt olyan hatékony eszköz volt, amely szükségtelessé tette az emberek egymás közötti gyűlését.”<sup>31</sup> Olyan „eszköz, amelynek segítségével a nép által kiválasztott bizonyos személyek csoportja lép magának a népnek alkalmatlanná vált gyűlései helyébe”.<sup>32</sup> Az alapító atyák az önkormányzás új formájának megteremtésére törekedtek, amelyben „mindennemű tekintély képviselő útján a népből ered, és a demokratikus elvet a kormányzat minden részére átviszik”.<sup>33</sup>

Nem egyértelmű, hogy a képviselői elvet hogyan lehet összeegyeztetni az önkormányzás eszményével. Rousseau már 1762-ben kiadta a képviselővel kapcsolatos híres kritikáját. Érvelése szerint „[a] főhatalmat ugyanabból az okból nem képviselheti senki, amiért elidegeníteni sem lehet; lényegében a közakarattól áll, és az akarat nem képviselhető. A nép követői tehát nem képviselhetik a népet és nem is képviselik; meghatalmazottak csupán, akik semmi lényegeset

<sup>27</sup> James Madison: A föderalista, 10. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. l.) 96.

<sup>28</sup> Thomas Paine: *Az ember jogai*. (Pap Mária ford.) Budapest, Osiris – Readers International, 1995. 148.

<sup>29</sup> John Adams: Az Amerikai Egyesült Államok egyes alkotmányainak védelmében. In: Lévai Csaba (szerk. és ford.): *Új rend egy új világréndben. Dokumentumok az amerikai politikai gondolkodás korai történetéből*. Debrecen, Multiplex Media – Debrecen University Press, 1997. 37–61.

<sup>30</sup> James Madison: A föderalista, 63. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. l.) 457. A közvetlen, szemtől szemben működő demokrácia irányából a népképviselő irányában való elmozdulásról szóló értekezésért lásd James S. Fishkin: *The Voice of the People: Public Opinion and Democracy*. New Haven, Yale University Press, 1997. 26–29. A népképviselő gondolatának történetéért lásd Edmund S. Morgan: *Inventing the People: The Rise of Popular Sovereignty in England and America*. New York, W. W. Norton Company, 1989; és J. R. Pole: *Political Representation in England and the Origins of the American Republic*. New York, St. Martin's Press, 1966.

<sup>31</sup> Farrand i. m. (25. l.) 2. kötet, 9. (James Madisont idézi.)

<sup>32</sup> Uo., 561. (William Pattersont idézi.)

<sup>33</sup> Wilson i. m. (24. l.) 87–88.

nem határozhatnak el.”<sup>34</sup> Rousseau megfigyelte, hogy „Az angol nép szabadnak hiszi magát, de nagyon téved; csak a parlamenti választások idején szabad, s ezek befejeztével ismét szolgaságban él.”<sup>35</sup>

Rousseau problémájára a válasz a nép és képviselői közti élő kapocs kidolgozása volt. Az amerikaiak hittek abban, hogy a „képviselőhöz” szükség van „kommunikációs kapcsolatra a nép és azok között, akik kezébe adta a kormányzati hatalom gyakorlását. E kapocs állhat egy vagy több láncszemből, de minden esetben elég erősnek és észrevehetőnek kell lennie.”<sup>36</sup> Azért kellett „elég erősnek és észrevehetőnek” lennie a kapcsolatoknak, hogy fennmaradjon az a népszerű meggyőződés, miszerint a képviselők a nép nevében szólnak, amely megbízta őket a képviseléssel. Csak ilyen módon őrizhető meg az önkormányzás értéke.

Az alapító atyák személyesen is tapasztalták e kommunikációs kapcsolatok kudarcát. A brit adók elleni tiltakozás során arra hivatkoztak, hogy „a parlamenti hatalom csakis a képviselőből ered – [...] azok, akiket kötnék a parlament által elfogadott törvények, csakis ezen okból kötelesek betartani e törvényeket, mivel képviseltetnek a parlamentben.”<sup>37</sup> Arra hivatkoztak, hogy a brit adók indokolatlanok voltak, hiszen a gyarmatiaknak nem volt képviselőjük a brit parlamentben. „*Akiket saját maguk vagy képviselőjük által kifejezett beleegyezésük nélkül adóztatnak, rabszolgák. Minket a saját vagy képviselőnk által kifejezett beleegyezésünk nélkül adóztatnak. Mi tehát rabszolgák vagyunk.*”<sup>38</sup>

A britek megdöbbenek ezen érv hallatán. Az ő látószögükből a gyarmatiak „Nagy-Britannia alattvalói” voltak, ezért „Királyuk, a Lordok Háza és a Képviselőház képviselik őket; mivel az életük, szabadságjogaik és tulajdonjogai feletti egyéni rendelkezés jogait nekik delegálták; és amíg egyetértenek ezzel a kormányformával és megmaradnak ebben, mindaddig beleegyeznek bármibe, amit azok tesznek, akikre rábízták jogaikat.”<sup>39</sup>

Megengedve, hogy a gyarmatiak valóban nem szavaztak a brit parlament tagjaira, a brit oldalon állók szárazon megjegyezték, hogy „*Britannia* népének kilenc tizede” sem szavazott senkire, mivel „a választójog bizonyos tulajdon-típusokhoz, pénzügyi jogokhoz és bizonyos helyeken való lakáshoz kapcsos-

---

<sup>34</sup> Jean-Jacques Rousseau: *Társadalmi szerződés*. (Radányi Zsigmond ford.) Budapest, Phönix–Oravetz, 1947. 104.

<sup>35</sup> Uo.

<sup>36</sup> Wilson i. m. (24. l.) 30–31.

<sup>37</sup> Wilson i. m. (23. l.) 21.; lásd továbbá uo.: „Ha egy személyt *csakis* az kötelez, hogy képvisel, ebből annak kell következnie, hogy amikor *nem* képvisel, a személyt *nem kötelezi* semmi.”

<sup>38</sup> Paul Leicester Ford (szerk.): *The Writings of John Dickinson: Political Writings 1764–1774*. Philadelphia, The Historical Society of Pennsylvania, 1895. 357.

<sup>39</sup> [William Knox:] *The Controversy Between Great Britain and Her Colonies Reviewed*. London, J. Almon, 1769. 1. kötet, 67.

lódik”.<sup>40</sup> A gyarmatiak „pontosan ugyanabban a helyzetben” voltak, mint a brit népesség nagy többsége: „Egyikük sem maga választotta képviselőit; de nincsenek-e képviselve a parlamentben? Adó tárgyát képezi-e tulajdonuk a beleegyezésük nélkül?”<sup>41</sup> E kérdés meg is válaszolta önmagát: „Valamennyi *brit* alattvaló [...] gyakorlatilag képviseltetik a parlamentben; hiszen a parlamenti képviselők nem saját választóik képviseletében ülnek a Házban, hanem a dicsőséges Nemzetgyűlésében, amely *Nagy-Britannia* minden közrendű alattvalóját képviseli.”<sup>42</sup>

A gyarmatiak elutasították a britek állítását, miszerint virtuálisan képviselve vannak.<sup>43</sup> Tapasztalataik szerint „e gyarmatok lakói nincsenek és helyi

<sup>40</sup> Thomas Whately: *The Regulations Lately Made Concerning the Colonies and the Taxes Imposed upon Them Considered*. London, J. Almon, 1765. (3. kiadás: 1775) 108.; lásd Ian R. Christie: *A Vision of Empire: Thomas Whately and the Regulations Lately Made Concerning the Colonies*. 113 *English Historical Review* (1998) 300.

<sup>41</sup> Whately i. m. (40. l.) 109.

<sup>42</sup> Uo. Whately hitte, hogy a brit alattvalók jogainak és érdekeinek kellene minden parlamenti tag egyetlen gondját képeznie: „Bár saját megyéjét érinthetik az általános rendelkezések, [...] ezeket feláldozni egy részrehajló kedvezményért, melyet annak a helynek tesz, ahol megválasztották, kötelességétől való eltérés lenne; ha másként lenne, *Old Sarum* a szabadság alapvető privilégiumait élvezné, amelyek *Birmingham*tól és *Manchestertől* megtagadtatnak; de ilyen formában ezek és a Gyarmatok, valamint minden *brit* alattvalók egyenlő résszel rendelkeznek *Nagy-Britannia* Nemzetközösségének képviseletében, és köti őket a parlamenti többség jóváhagyása, akár beleegyeztek saját képviselőik az intézkedésekbe, akár elleneztek azokat, akár volt saját képviselőjük ott, akár nem.” Uo. Az ír katolikusok témájáról írva 1792-ben Edmund Burke később kidolgozna egy elméleti keretet a „virtuális” képviselet tárgyában, melyet Whately idéz: „A virtuális képviselet az, amikor érdekek közössége és az érzések és vágyak rokonszenve áll fenn azok közt, akik bármely nép nevében cselekednek, és a nép közt, akinek nevében cselekednek, bár a megbízottakat valójában nem ők választják. Ez a virtuális népképviselet. Az ilyen képviselet véleményem szerint gyakran jobb is, mint a valódi. Annak legtöbb előnyével rendelkezik és mentes annak sok kellemetlenségétől; kijavítja a szabálytalanságokat a szó szerinti képviseletben, amikor a változékony emberi dolgok folyama vagy a közérdek különböző módokon történő érvényesítése eltérítik azokat eredeti irányuktól [...] Azonban az effajta virtuális népképviselet nem hosszú életű vagy bizonyos, amennyiben nem valós talapatán nyugszik.” Edmund Burke: *Letter to Sir Hercules Langrishe*. In: *The Writings and Speeches of The Right Honourable Edmund Burke*. London, Little, Brown & Company, 1901. 4. kötet, 293.

<sup>43</sup> Mivel a gyarmatiaknak eszükben sem volt bevezetni az általános választójogot minden férfi számára, a nők választójogáról nem is beszélve, nem tudták teljesen elutasítani a virtuális népképviselet fogalmát, amelyet Burke-höz igen hasonló módon táltak (lásd 42. l.): „A nem választók védelme az elnyomással szemben az, hogy elnyomásuk visszahullik a választókra és a képviselőkre. Nem lehet az egyiket sérteni és a másikat kárpótolni helyette [...]. A választók, akik elválaszthatatlanul összefonódnak érdekeikben a nem választókkal, így hamisan a nem választók képviselőinek vélhetők, míg saját személyes privilégiumukat gyakorolják, amikor élnek választási jogokkal, és ezért a választott tagok mindkettő képviselői. Ez a *virtuális népképviselet* kifejezés



körülményeik folytán nem is lehetnek képviselve Nagy-Britannia alsóházában.”<sup>44</sup> Miközben igyekeztek elmagyarázni, hogy miért igaz ez, a gyarmatiak elkezdtek felépíteni a sikeres képviselő elméletét – az olyan képviselőt, amely valóban megtestesíti az önkormányzás értékét. Két előfeltételt fogalmaztak meg a sikeres képviselővel kapcsolatban. Az első a beleegyezés volt.<sup>45</sup> A Bélyegtörvény Kongresszus kimondta, „[h]ogy e gyarmatok lakóinak kizárólagos képviselői azok a személyek, akiket saját maguk választottak”<sup>46</sup> „Egyetlen amerikai sem adta soha, és nem is adhatja szavazatát ezen állítólagos [parlament]i képviselők bármelyikének megválasztásáért. [...] Hogyan lehetne képviseltetve egy gyarmat, megye, város vagy kerület, amikor egyetlen ottani lakos sem tett akár csekély lépést sem az efféle képviselő megszerzéséért? [...] Ha mi nem vagyunk választópolgárok, ők nem képviselnek minket.”<sup>47</sup>

A második az érdekközösség volt. A gyarmatiak azt állították, hogy őket „nem képviselték, és helyi és más körülményeik miatt nem képviselhetik megfelelőképpen a brit parlamentben”<sup>48</sup> „Mért találta Amerika oly helyesen aggályosnak a parlamentáris igazságtalanságot?”, kérdezte Madison az alkotmányozó gyűlés tagjait. „Mert Nagy-Britanniának valós vagy feltételezett érdeke különbözött, és ha fennhatóságát elismerték volna, ezt az érdeket a mi kárunkra igyekezett volna érvényesíteni.”<sup>49</sup> „Nem áll fenn Nagy-Britannia választópolgárai és a Gyarmatok lakosai között olyan bensőséges és felbonthatatlan kapocs, amely elkerülhetetlenül mindkettőt ugyanazon adók alá vonná; épp ellenkező-

---

egyetlen észszerű magyarázata.” Daniel Dulany: *Considerations on the Propriety of Imposing Taxes in the British Colonies for the Purpose of Raising a Revenue by Act of Parliament* (1765). Újra kiadva itt: Edmund S. Morgan (szerk.): *Prologue to Revolution: Sources and Documents on the Stamp Act Crisis, 1764–1766*. New York, W. W. Norton & Company, 1973. 8.

<sup>44</sup> The Declarations of the Stamp Act Congress (1765). [Az 1765. évi Bélyegtörvény-ellenes kongresszus határozatai] Újra kiadva in: *Prologue to Revolution* (43. l.) 63. Magyarul: In: Bódy-Urbán i. m. (22. l.) 97.

<sup>45</sup> Innen származik a népképviselő fogalmának sommás elutasítása, melyet a kiválasztás legpontosabb formájának gondolhattak, amennyiben – ahogy a gyarmatiak néha megfogalmazták – „a népképviselői gyűlés a nép pontos miniatűr portréja”. 6 *The Works of John Adams* (1851) 205 (1776). A népképviselő az esküdtszék intézményében folytatódott, de két évszázadig nem volt helye a kormányzati képviselők kiválasztásában. Arról, hogy hogyan változott meg a képviselő természetű, lásd Bernard Manin: *The Principles of the Representative Government*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

<sup>46</sup> Az 1765. évi Bélyegtörvény-ellenes kongresszus határozatai. Újra kiadva in: *Prologue to Revolution* (43. l.) 63.

<sup>47</sup> A Letter from a Plain Yeoman (1765). Újra kiadva in: *Prologue to Revolution* (43. l.) 75–76.

<sup>48</sup> Worthington C. Ford et al. (szerk.): *Journals of the Continental Congress 1774–1789*. Washington, United States Government Publishing Office, 1904. 1. kötet, 68. (1774. október 14.)

<sup>49</sup> Farrand i. m. (25. l.) 135. (James Madisont idézi.)

leg, egyetlen valódi angol választópolgárt sem érinthet közvetlenül az az amerikai adó, melyet általános érvényű és hatályú törvény vetne ki a Gyarmatok lakosainak tulajdonára.”<sup>50</sup>

Az Alkotmány nagy kihívása annak a képviseleti keretnek a megalkotása volt, amely ezen feltételeknek megfelelné. „A nagy nehézség a képviselet kérdésében rejlik – jelenti ki Madison az alkotmányozó gyűlés küldötteinek –, és ha ezt sikerülne megoldani, az összes többi nehézségen is felül tudnánk kerekedni.”<sup>51</sup> Az alkotmány szerkezetét kidolgozó viták során az alkotmányozó atyák sokat gondolkodtak azon, hogy a nép és képviselői között hogyan alakítsák ki a „kommunikációs kapcsot”, amely megőrizné „a szükséges szimpátiát [a nép] és irányítói és hivatalviselői között”.<sup>52</sup> Heves viták övezték a kérdést, miszerint személyeket, államokat vagy vagyont kellene képviselni, mekkorák legyenek a választóközrtek, milyen feltételektől függjön a választójog, és így tovább.<sup>53</sup> Az alkotmány ratifikálása körüli vita egyik legfontosabb kérdése az volt, hogy vajon „a javasolt kormányon belüli képviseletünk [...] csupán virtuális volna[-e], hasonlóan ahhoz, melyet Angliában engedélyeznek, a brit kormány alatt.”<sup>54</sup> A nemzet végül elfogadta az alkotmány bonyolult, gondosan kiegyensúlyozott képviseleti rendszerét, mint az önkormányzás autentikus kifejeződését.

<sup>50</sup> Dulany i. m. (43. lj.) 82. Az érdekek közösségének alapelveire támaszkodva hivatkoztak maguk a gyarmatiak a virtuális népképviselőre a nők és a választójog nélküli fehér férfiak tekintetében. Lásd uo. Egyértelmű ellentmondás feszül a beleegyezés alapelve és az érdekközösség alapelve közt, ellentmondás, melyet az elmúlt évszázadok során az általános választójog irányában való szekuláris trend oldott fel. E két alapelvnek az alapító atyák generációja intellektuális univerzumán belüli tárgyalásáért lásd Richard Buel, Jr.: *Democracy and the American Revolution: A Frame of Reference*. In: Jack P. Greene (szerk.): *The Reinterpretation of the American Revolution 1763–1789*. New York, Harper&Row, 1968. 122–147.

<sup>51</sup> Farrand i. m. (25. lj.) 2. kötet. 321., 25. jegyzet. (James Madisont idézi.)

<sup>52</sup> Uo., 50. (Madisont idézi.)

<sup>53</sup> Lásd pl. Akhil Reed Amar: *America's Constitution: A Biography*. New York, Random House, 2005. 64–84.; Jack N. Rakove: *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution*. New York, Alfred A. Knopf, 1996. 203–243.

<sup>54</sup> Jonathan Elliot (szerk.): *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*. 4. kötet. Philadelphia, J. B. Lippincott & Co., 1836. 288. (Rawlins Lowndest idézi South Carolinából.) Virginia államban Patrick Henry így mennydörgött: „A tiszteletre méltó úriember örömmel állíthatja, hogy a népképviselőt e kormány életfontosságú alapelve. Én pedig örömmel elfogadom, hogy ennek így kellene lennie. Ugyanakkor állítom, hogy ezt az alapelvet csak nevében találjuk ott meg, nem pedig valójában. Vitába bocsátkoztunk a britekkel a népképviselőt illetően. Olyan képviselőt kínáltak nekünk, amelyet a Kongresszus most gyakorol. Virtuális képviselőnek nevezték [...] A felsőházban van-e más, mint virtuális képviselő? Az államokat, *mint államok*, két-két szenátor képviseli. Ez virtuális, nem valós. Rhode Islanddel és Delaware-rel állít szembe. Ez nem valós népképviselő. Mit jelent a *képviselő* kifejezés? Azt jelenti, hogy egy adott kerület – férfiak egy adott egyesülése – bizonyos célok érdekében képviseli

### III.

Az alapítók generációja hitt „a kormányzat demokratikus alapelvében”.<sup>55</sup> Ahogy James Madison megjegyezte, ez „alapvetően fontos volt bármely szabad kormányzat tervezetéhez”, amely „stabilabb és tartósabb lenne, amennyiben a nép maga alkotná annak stabil alapját”.<sup>56</sup> Az alapítók generációja ugyanakkor félt „a demokrácia örületétől”<sup>57</sup> is. Aggályosnak tartották „a demokratikus szellemiség elképesztő erőszakosságát és féktelenségét”, mely képes felkorbácsolni „a nép szenvedélyét”, és „futótűzként terjedve feltartóztathatatlanná válik”.<sup>58</sup> Úgy hitték, a „demokratikus közösségek változékonyak lehetnek, és a pillanat heve cselekvésre sarkallhatja őket”.<sup>59</sup>

Ezért törekedtek „republikánus kormányzat” kialakítására, amely elkerülné mind a „despotizmust”, mind „a demokrácia kilengéseit”.<sup>60</sup> Az alapító atyák igen komolyan vették a köztársaság és a demokrácia közti különbséget. John

---

selteti magát a kormányban. Itt, uram, e népes államnak nincs megfelelő része a törvényhozó befolyásban. Rhode Island és Delaware két kicsiny állama, amelyek összesen nem tesznek ki annyit kiterjedésben és népességben, mint ez az állam, kétszer akkora súllyal bírnak, és megakaszthatják érdekének érvényesítését. Azt mondom, a Szenátusban a népképviselő, amíg államokra vonatkozik, nem valós. A népképviselő éppen ezért nem alapelve ennek a kormánynak.” Uo., 3. kötet, 324.

<sup>55</sup> Farrand i. m. (25. lj.) 2. kötet, 48. (George Masont idézi.)

<sup>56</sup> Uo., 2. kötet, 49–51. (James Madisont idézi.)

<sup>57</sup> Uo., 2. kötet, 58. (Edmund Randolphot idézi); lásd uo., 2. kötet, 517. (Morris kormányzót idézi; vita „a demokrácia viharairól”).

<sup>58</sup> Uo., 2. kötet, 289. (Alexander Hamiltont idézi.)

<sup>59</sup> Uo., 2. kötet, 430. (James Madisont idézi.)

<sup>60</sup> Uo., 2. kötet, 432. (Alexander Hamiltont idézi.) Lásd még Lycurgus: *Observations on the Present Situation and the Future Prospects of This and the United States*. *New-Haven Gazette & the Connecticut Magazine*, 1786. március 23., 1. „A demokráciában a hatalom a népnél marad, és minden alattvaló kivetheti részét a szabadságból és a törvényhozásból. Azonban nagy különbség van az abszolút demokrácia és azon kormányforma közt, amely teljesen vagy részben demokratikus; mivel az abszolút demokrácia, amelyben minden hatalomnak meg kell maradnia a nép kezében anélkül, hogy azt bármely hivatalnoknak vagy képviselőnek delegálnák, tökéletes anarchia, és nem érdemli meg a kormányzat nevet: a demokratikus kormányban azonban minden hatalmat a magistrátusok, bírák, képviselők és más hivatalnokok kezébe helyeztek, akiket csakis a nép választhat meg, meghatározott időszakokra, és akik hivatalbeli magaviseletükről a megfelelő bíróságnak adnak számot. Az abszolút demokrácia és a demokratikus kormány között létezik bizonyos politikai létmód, amelyben a kormányzat minden formája megőrződik, a magistrátusok, bírák vagy más hivatalnokok megfelelő választás során jelölődnek ki, a névleges hatalmat megfelelően ruházzák át, de nem kerül ki a nép kezéből a valódi hatalom. Ez a létmód a legkedvezőbb az egyén szabadságjogai számára, és gratulálok országomnak, hogy ily teljességgel beépítette azt birodalmunk általános alkotmányába [...]”

Marshall például dicsérte George Washingtonot a róla írt biográfiájában, amiért „valódi republikánus [...]. Csakhogy a kiegyensúlyozott köztársaság és a demokrácia közti különbség olyan, mint a rend és a káosz közti különbség.”<sup>61</sup> Az alkotmányozó atyák nagy gonddal olyan rendszert terveztek, amely, Madison szavaival élve, együtt járt „a nép kollektív minőségében való teljes kirekesztésével” a kormányzás bármely részéből.<sup>62</sup>

Az alkotmányozó atyák számára a köztársaság a nép érzelmeinek változékony erejét ellenőrző és becsatornázó kormányforma volt. A köztársaságok a jogok védelmében, valamint a hatalom egymással versengő központjai között való megosztása érdekében törvényeket és alkotmányos struktúrákat alkalmaztak. A köztársaságok alkalmazták a képviselőlet alapelvét, mely önmagában a demokratikus káosz ellenszere volt.

A *föderalista* 10. esszéjében Madison megjegyzi, hogy „a tiszta demokrácia”, melyen olyan társadalmat értett, „amelynek kevés állampolgára van, és ezek összegyűlnek, hogy személyesen gyakorolják a kormányzást”,

nem képes orvosolni a csoportérdekek okozta bajokat. Majdnem minden esetben közös érzelem vagy érdek mozgatja a többséget; az akadálytalan érintkezés és az összehangoltság a kormányzati forma velejárója; és semmi sem áll útjába annak, hogy a gyengébb csoportot vagy könnyebben sebezhető személyt feláldozzák. Ezért aztán az ilyen demokráciák mindig is a zűrzavar és a torzszalkodás panorámáját nyújtották, mindig is összegegyeztetetetlenek voltak a személyi biztonsággal vagy a szilárd tulajdonjoggal, és általában éppoly rövid volt az élettartamuk, mint amilyen erőszakos a haláluk.<sup>63</sup>

A csoportérdekek okozta baj, Madison híres érvelése szerint, a legjobban „a köztársaság, vagyis a népképviselőten alapuló rendszer” által orvosolható.<sup>64</sup> A képviselőlet kétféle módon szelídítheti meg a demokrácia turbulenciáit.

Először is, a köztársaságban a közhivatal viselőket választják, amely azt jelenti, hogy a republikánus kormányzat „finomítja és fejleszti a közvéleményt, átszűrve egy olyan választott testület közege, amelynek bölcsessége a lehető

<sup>61</sup> John Marshall: *The Life of George Washington*. Indianapolis, Liberty Fund, 2000. 467.

<sup>62</sup> Madison: A *föderalista*, 63. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 459. Lásd még Zephaniah Swift: *A System of the Laws of the State of Connecticut*. Windham, John Byrne, 1795. 1. kötet, 21. „Semmi sem hibásabb, mint a vélemény, hogy az Egyesült Államok kormánya demokrácia. Egyetlen jellemzőjével sem rendelkezik egy olyan kormányzatnak. A népnek nincs másra hatalma, mint megválasztani képviselőit, amely a demokráciában nincs meg; egyetlen törvényalkotási vagy kormányirányítási lépést sem tehetnek, amelyet a földgolyó legdespotikusabb államában ne lehetne megtenni. Voltak, akik népképviselői demokráciának neveztek – ez azonban önmagában ellentmondás.”

<sup>63</sup> Madison: A *föderalista*, 10. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 96.

<sup>64</sup> Uo., 97.

legjobban ítéli meg az ország valódi érdekeit, és amelynek hazafisága és igazságszeretete szavatolja, hogy azok nem fognak áldozatul esni pillanatnyi és önös szempontoknak. Ilyen körülmények között az is előfordulhat, hogy a népképviselők ajkán megnyilatkozó közösségi hang jobban megfelel a közjónak, mint hogyha az erre a célra gyűlésbe hívott nép maga szólalna meg.”<sup>65</sup>

Másodszor, a köztársaság lehetővé teszi a kormányzás körének kiterjesztését. A republikánus közhivatalnokokat tehát nagyszámú állampolgár választaná meg, ennek megfelelően „az értelmetlen jelölteknek tehát kisebb esélyük van azokra a mesterkedésekre, amelyek túlságosan gyakran döntenek el a választási küzdelmeket.”<sup>66</sup> A szélesebb körű kormányzás valószínűbbé tenné, hogy az emberek voksukat inkább adják „azokra, akikben legvonzóbb az érdem, és akiknek a tekintélye a legszélesebb körű és a legmegalapozottabb”.<sup>67</sup>

A tizennyolcadik századi amerikai republikánizmusban benne rejlett az önkormányzás alapelveinek és az „éppolyan ellenálló, amilyen puha [...] hierarchiákat”<sup>68</sup> tükröző társadalmi rendszernek az összegegyeztetésére való törekvés. A tizennyolcadik századi amerikai republikánusok azt várták a képviselői rendszertől, hogy a legjobb vezetőket válassza meg az elitből, „akiknek a tekintélye a legszélesebb körű és a legmegalapozottabb”. Minél nagyobbak az alkotmány által meghatározott választókerületek, annál jobban kiemelkedne az effajta elit, melyet a társadalmi tisztelet mélyen gyökerező szokása azonosítana be és bízna meg. Az elit enyhítené a demokratikus érzület otrombaságát, finomítaná és kiszélesítené a demokratikus közönség nézeteit.

Az alkotmányozó atyák elit általi képviselőhez való ragaszkodását a nemzet megalapítása után szinte azonnal próbára is tették. 1789-ben a dél-karolinai Thomas Tudor Tucker indítványozta az első kongresszuson, hogy az Első Alkotmánykiegészítés javaslatának szövegét egészítsék ki azzal, hogy az ren-

---

<sup>65</sup> Uo.

<sup>66</sup> Uo., 98.

<sup>67</sup> Uo. A kormány kiterjesztett hatásköre azt is jelentette, hogy azzal „szélesebb a pártok és érdekek skálája”, melyeket az állam átfoghat, így „kevésbé valószínű, hogy a többségnek közös indítéka lehet a többi polgár jogainak csorbítására; de ha van is ilyen közös indíték, azok, akiket sarkall, nehezebben ébrednek tudatára önmön erejüknek, nehezebben képesek együttértésben cselekedni.” Uo., 99.

<sup>68</sup> Robert H. Wiebe: *Self-Rule: A Cultural History of American Democracy*. Chicago, University of Chicago Press, 1995. 18.; lásd még uo., 17. „Az alá-fölérendeltségi viszonyok [...] szervezték a nyugati világban mindenhol a tizennyolcadik századi életet, ideértve Amerikát is. A gazdasági lehetőségekben és a politikai előjogokban, a ruházkodásban és a nyelvhasználatban, az információhoz és az önkifejezéshez való jog ellenőrzés alatt tartásában, a közélet minden szempontjában egyértelműen és kifinomultan volt jelen a hierarchia a társadalmi ranglétra minden fokán, és a társadalom funkciója ezen különbségek általános elfogadásán múltott.”

delkezzen arról, hogy „az embereknek joga legyen képviselőinek utasítást adni”.<sup>69</sup> Akkoriban számos állam rendelkezett az utasításadás jogáról az állami alkotmányban.<sup>70</sup> Az utasításadás joga mellett szóló egyértelmű érv az volt, hogy „szigorúan megfelel a Kormányzat szellemiségének és természetének; minden hatalom az Egyesült Államok népéből ered”.<sup>71</sup> Ezért „az utasításadás és a képviselet a köztársaságban [...] elválaszthatatlanul összefonódtak”.<sup>72</sup>

A kiegészítési javaslat ellenzői ugyanakkor úgy hitték, hogy „a képviselet elvén alapszik Kormányzatunk; a népnek bizalommal kell lennie azok becsülete és integritása iránt, akiket ügyei intézésére küld.”<sup>73</sup> A képviselők utasítása szerintük „a legveszélyesebb elv, lerombolja a független döntéshozó szervezet minden elképzelését, mely alapvetően szükséges a szabad Kormányzat jogalkotásához; a jó képességű és sokat tapasztalt férfiakat megakadályozza abban, hogy megtegyék a közösségnek azokat a szolgálatokat, amelyekre képesek lennének.”<sup>74</sup> „Amikor a nép megválasztott egy képviselőt”, érvelt a connecticuti Roger Sherman képviselő, „annak kötelessége, hogy az Unió más részeinek küldötteivel összegyűlve tanácskozzon és megegyezzen velük azon cselekedetekről, amelyek a közösség általános érdekét szolgálják. Amennyiben utasítások alapján kellene cselekedniük, semmi hasznuk nem lenne a tanácskozásban; mindössze annyi lenne a feladatuk, hogy előadják, ami az utasításukban áll.”<sup>75</sup>

<sup>69</sup> Lásd Thomas Benton: *Abridgement of the Debates of Congress 1789–1796*. New York, D. Appleton & Company, 1857. 138. (1789. augusztus 15.)

<sup>70</sup> Lásd Massachusetts alkotmánya, XIX. cikk (1780); Észak-Karolina alkotmánya, Declaration of Rights XVIII (1776); New Hampshire alkotmánya, Bill of Rights XXXII (1784); Pennsylvania alkotmánya, Declaration of Rights XVII (1776); Vermont alkotmánya, 1. fejezet XXII (1786).

<sup>71</sup> Benton i. m. (69. l.) 143., John Page Virginia állambeli képviselő megjegyzései.

<sup>72</sup> Uo., 139., John Page Virginia állambeli képviselő megjegyzései. Page folytatja: „A demokráciában, melynek nagyszerű célja, hogy a köz érzelmeivel egybehangzó törvénykönyvet hozzon létre, a közvéleményt meg kell hallani és hallgatni.” Elberidge Gerry Massachusettsból tovább sulykolja ezt az állítást: „Ezen alkotmány barátai és támogatói mindig is kijelentették, hogy a hatalom a népben rejlik, és hogy nem válnak meg tőle soha; kijelenteni, hogy a szuverenitás a népben rejlik, és hogy nincs joguk utasítani és ellenőrizni képviselőiket, a legnagyobb mértékben abszurd.” Uo., 140.

<sup>73</sup> Uo., 138., a Pennsylvania állambeli Thomas Hartley képviselő megjegyzései. Hartley így folytatja: „Elmém számára úgy tűnik, hogy a népképviselet alapelve különbözik az olyan megbízástól, amely írott utasításokat igényel. Az összegyűlés fő célja, hogy a közös jóról tanácskozzunk; de körvonalazhatjuk-e a közös jót anélkül, hogy a tárgy minden fényben tükröződnék és láthatóvá válnék? A helyi vagy részrehajló tekintet nem szükségszerűen engedi mindenki számára, hogy világosan megértse azt; ez csak az összegzés vizsgálatából következhet. Az e fényben tekintett utasítások a legjobb és legbölcsebb férfit is zavarba fogják hozni.” Uo., 138–139.

<sup>74</sup> Uo., 139., a Pennsylvania állambeli George Clymer képviselő megjegyzései.

<sup>75</sup> Uo., 139.; lásd még Swift i. m. (62. l.) 35. „A képviselet általi kormányzás magában foglalja a gondolatot, hogy a képviselők a nép helyére állnak, és fel vannak ruházva annak minden



Az első kongresszus elvetette az utasítás jogának az Első Alkotmánykiegészítésbe való beillesztéséről szóló indítványt.<sup>76</sup> E jogot összeegyeztethetetlennek minősítették az igaz képvisőktől elvárt függetlenséggel. Ez a függetlenség azonban potenciálisan összeférhetetlen volt a „kommunikációs kapocsal”, melyre szükség van a képviselők és képviseltjeik összeköttetése érdekében. Hogyan szólhatnak a képviselők a nép nevében, ha a nép nem ellenőrizheti képviselőit?

A válasz részben magában az Első Alkotmánykiegészítésben rejlett. A szólásszabadság védelmével az Első Alkotmánykiegészítés létrehozta azt a kommunikációs kapcsot, amely a népet képviselőivel összeköti.<sup>77</sup> Ahogy James Madison rámutatott a vitában, a kiegészítés megadta „a népnek [...] a jogot, hogy kifejezze és kommunikálja érzületét és kívánságait [...]. A szólásszabadság joga biztosítva van; a sajtó szabadsága deklaráltnan e kormányzat hatáskörén kívül esik; a nép tehát nyilvánosan megszólíthatja képviselőit, tanácsot adhat nekik személyesen, vagy a teljes testületnek címzett petícióban nyilváníthatja ki véleményét.”<sup>78</sup> Madison azzal fejezi be, hogy ilyen szabadságjogokkal nincs szükség külön az utasításadás jogára.

---

hatalmával az alkotmányon belül. A képviselőkből álló törvényhozásban ezért koncentráldik a nép nagyszerűsége és a kormány fennsőbbisége. Nem kötelesek az utasításoknak engedelmessé válni vagy a nép véleményét kikérni – azon a helyen állva, ahol állnak, és minden hatalmat a kezükben tartva joguk van olyan intézkedéseket elfogadni és végrehajtani, amelyek megítélésük szerint a legjobban segítik a közösség boldogságát és jólétét úgy, ahogy maga a nép is cselekedne, ha lehetséges volna számára összegyűlni, és megvitatni közös gondjait. Az ok, amiért nem kell figyelembe venni a nép utasításait, az, hogy lehetetlen az általános vélemény összegyűjtése: és még ha ez lehetséges is lenne, a nép nem rendelkezik azon információk lehetőségeivel, amelyek szükségessé teszik, hogy vitára és döntéshozatalra megfelelően minősüljön. Ami az egyes körzetek utasításait illeti, melyek az ottaniak által megválasztott képviselőnek szólnak, ezeknek nem kellene befolyással lenniük, mivel ahogy megválasztották, a személy a teljes közösség képviselőjévé válik; ezért nem veheti tekintetbe közvetlen választóinak utasításait, hanem a közösség általános hangulatát kell fürkésznie, nem pedig a körzet önös érdekét.”

<sup>76</sup> Az utasításhoz való jogot mindazonáltal gyakran követelték az állami törvényhozások szenátorai ellenőrzése érdekében. Lásd Clement Eaton: *Southern Senators and the Right of Instruction, 1789–1860*. 18 *Journal of Southern History* (1952) 303; William S. Hoffmann: *Willie P. Mangum and the Whig Revival of the Doctrine of Instructions*. 22 *Journal of Southern History* (1956) 338.

<sup>77</sup> Lásd pl. David Rabban: *The Ahistorical Historian: Leonard Levy on Freedom of Expression in Early American History*. 37 *Stanford Law Review* (1985) 795.

<sup>78</sup> Benton i. m. (69. l.) 141. A vitáért lásd Manin i. m. (45. l.) 170–173. Madison listájához hozzá kellene adni annak forradalmi hatását, hogy a kongresszustól megkövetelték, hogy nyilvános lapot tartson. Az Egyesült Államok Alkotmánya, 1. cikk 5. §. A jogalkotói viták megnyitásának felvetéséről lásd J. R. Pole: *The Gift of Government*. Atlanta, University of Georgia Press, 2008. 117–140. Pole megjegyzi: „Sem a politikai képviselő, sem a népi kormány nem új eszme az ame-

Az alkotmányozó atyák azonban az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt kommunikációs szabadságokat önmagukban elégtelennek ítélték „[a nép] és irányítói és közhivatalviselői közti szükséges rokonszenv”<sup>79</sup> fenntartására. E rokonszenv fenntartása „a kormány tagjainak megválasztásához való jogon” múlt, mely „pontosabban a szabad és felelős kormány lényegét teszi.”<sup>80</sup> Az alapítók generációja a „választások gyakoriságát” tekintette „szabadságunk oroszlán-részének”;<sup>81</sup> a választások „szükségesek, hogy a vezetők jó magaviselete megmaradjon”.<sup>82</sup> A választások ruházták fel a népet a joggal, hogy „megválassza” képviselőit, ezáltal pedig kifejezze az érdekközösséget azokkal, akiket megválasztott. Az alkotmányozó atyák hittek abban, hogy „[a] vezetők választások útján való kijelölése a köztársasági kormányzás politikai jellegzetessége”.<sup>83</sup>

Az alkotmány úgy strukturálta a Képviselőházat, hogy az a kormányzatnak a közvéleménytől a leginkább függő és arra a leginkább reagáló ága. „A szabadság szempontjából elengedhetetlen, hogy a kormányzat érdekei általánosságban megegyezzenek a nép érdekeivel, s kiváltképpen fontos, hogy a most vizsgált hatalmi ág közvetlenül a néptől függjön, és a nép bensőséges rokonszenvét élvezze. Nem kétséges, hogy a gyakori választások jelentik az egyetlen olyan eljárást, amely ténylegesen biztosíthatja ezt a függőséget és rokonszenvet.”<sup>84</sup> A választásokra szükség volt, hogy létrejöhessen a megfelelő kapocs a nép és képviselői között.<sup>85</sup> A választások alkotta meg a leghatásosabb eszközt: „a megbízatás időtartamát akként korlátozni, hogy a nép iránti felelősség töretlenül fennmaradjon”.<sup>86</sup> E cél érdekében a választásoknak megfelelő gyakorisággal kellett megtartatniuk,<sup>87</sup> a megfelelő elektorok által,<sup>88</sup> és olyan keretek

---

rikai forradalom idején. Az akkori politika számára az újdonságot az jelentette, hogy a képviseletet világosan meghatározott intézményi hídként alkalmazták a nép és a kormány között. A hídon keresztülmenő kétirányú forgalom tudásforgalom volt.” Uo., 140.

<sup>79</sup> Farrand i. m. (25. lj.) 50. (James Madisont idézi.)

<sup>80</sup> James Madison: *The Report of 1800*. [1800] Újra kiadva in: David B. Matern et al. (szerk.): *The Papers of James Madison*. Charlottesville, University Press of Virginia, 1991. 17. kötet, 344.

<sup>81</sup> Farrand i. m. (25. lj.) 2. kötet, 381. (Nathaniel Gorhamet idézi.)

<sup>82</sup> Uo., 423. (Roger Shermant idézi.)

<sup>83</sup> Madison: A föderalista, 57. sz. esszé. Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 415.

<sup>84</sup> Madison: A föderalista, 52. sz. esszé. Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 387.

<sup>85</sup> Uo., 388.

<sup>86</sup> Madison: A föderalista, 57. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 415.

<sup>87</sup> Madison: A föderalista, 53. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 391–397. Madison azzal zárja, hogy „a kétévenkénti választások hasznosak lesznek a közügyekre nézve, mint ahogyan azt is láttuk, hogy nem veszélyeztetik a nép szabadságjogait.” Uo., 397.

<sup>88</sup> Madison: A föderalista, 52. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 385–390. „A szavazati jog meghatározását helyesen tekintik a köztársasági kormányforma egyik alapvető tényezőjének.” Uo., 385.

között, amelyek megfelelő számú képviselői megbízatást eredményeztek a képviselők és választópolgárok közti megfelelő kapcsolat fenntartása érdekében.<sup>89</sup>

Az alkotmány ratifikációja körüli nagy vita részben azon dőlt el, hogy a javasolt szövetségi kormány megfelelő választási rendszert hoz-e létre a képviselői intézmények életképességének fenntartására. A prominens antifederalista Brutus érvelése szerint „ha a népnek jóvá kell hagynia a törvényeket, meghozza saját maga által választott személyek által, e választás módjának és a választottak számának olyannak kell lennie, hogy a nép érzületét a választottak is birtokolják, hajlandóak és ennél fogva képesek legyenek azok deklarálására; ugyanis ha nem ismerik azokat, vagy nem hajlandóak hangot adni a nép érzületének, nem a nép kormányoz, a hatalom pedig pár férfiú kezében van.”<sup>90</sup>

Az alkotmány kifejezetten elrendelte, hogy az első Képviselőház hatvanöt képviselőből álljon (és hogy a jövőbeli Házak egyikében sem lehet harmincezer főnként egy képviselőnél több). Brutus érvelése szerint a hatvanöt túl alacsony szám, mivel „[e]gy ember vagy néhány ember nem képviselheti a nagy sokaság érzelmeit, véleményét és sajátosságait [...]. Az Egyesült Államokban nem találunk hatvanöt embert, aki bírja e hatalmas ország érzületét, érzelmeit, vagy ismeri annak szükségleteit és érdekeit.”<sup>91</sup> Így a Képviselőház „nincs a nép bizalmának birtokában [...] a törvényhozásbeli képviselő nem úgy alakul, hogy észszerű alapját képezhetné a köz bizalmának”<sup>92</sup>

Ilyen hatalmas választókörzetekben ráadásul „az Egyesült Államok népe képtelen lenne eléggé megismerni képviselőit”, hogy megalázzal nyugtázza, képviselői olyan személyek, akik „bölcseken kezelik a köz problémáit”, és akik „feddhetetlen férfiak, akik hűen munkálkodnak a köz javán; és akiket személyes érdekeik nem térítenek el kötelességüktől, sem bármely jogosulatlan behatás nem vesztegetheti meg őket.”<sup>93</sup> Ilyen hatalmas körzetekben csakis „a gaz-

---

<sup>89</sup> Madison: A föderalista, 56. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.). 410–414. Madison azt állítja, hogy a népképviselői gyűlésnek elég nagyoknak kell lennie, hogy érvényesüljön az „[é]szszerű és fontos alapelv, hogy a képviselőnek tisztában kell lennie a választók érdekeivel és körülményeivel”. Uo., 410.

<sup>90</sup> Brutus esszéi. (*New York Journal*, 1787. október 18.) In: Herbert J. Storing – Murray Dry (szerk.): *The Anti-Federalist: Writings by the Opponents of the Constitution*. Chicago–London, University of Chicago Press, 1985. 114.; lásd még uo.: „A szabad köztársaságban bár a törvények mind a nép egyetértéséből erednek, a nép mégsem jelenti be egyetértését a maga személyében, hanem teszi azt képviselői által, akiket maga választ, akiknek ismerniük kell választóik gondolatát és rendelkezniük kell az integritással, hogy ezt a gondolatot ki is tudják fejteni.”

<sup>91</sup> Uo., 125.

<sup>92</sup> Uo., 129.

<sup>93</sup> Uo., 129–130.

dagok és jó helyre születettek” lennének képesek megválasztatni magukat, „rájuk pedig a nép nem tekintene úgy, mint saját maga részére, hanem mint tőle elkülönült testre, amely a sajátjától eltérő érdekeket követ”.<sup>94</sup>

A *föderalista* 57. számú esszéjében Madison védelmébe vette az alkotmány választási rendszerét. Álláspontja szerint az „a megbízatás időtartamát akként kell korlátozni, hogy a nép iránti felelősség töretlenül fennmaradjon”.<sup>95</sup> Hangsúlyozta, hogy a Ház kétéves választási ciklusa mentén „a gyakori választások korlátozó hatása” érvényesülne a képviselőkre vonatkozóan, aminek eredményeképpen azok minduntalan emlékeznének „a néptől való függésükre”.<sup>96</sup> A Képviselőház tagjai „nem hozhatnak olyan törvényeket, amelyek nem érvényesek teljes mértékben saját magukra és baráti körükre ugyanúgy, mint a nagy tömegekre. Ezt mindig is az egyik legerősebb köteléknek tartották, amely összefűzheti a vezetőket a néppel. Megteremti közöttük ugyanis azt az érdek- és érzelmi közösséget, [...] ami nélkül minden kormányzat zsarnoksággá fajul.”<sup>97</sup>

A Madison és Brutus közti vitát érdemes gondosan megvizsgálnunk, mivel a képviselőlet olyan aspektusait tárja fel, amelyek továbbra is fontosak a mi saját vitáinkban több, mint két évszázaddal később. Madison és Brutus egyetértenek abban, hogy a képviselőlet kormány csak akkor képes megvalósítani az önkormányzás ígését, ha szoros kapocs áll fenn a képviselők és választópolgáraik között. Madison és Brutus mindketten ismerték a brit parlamentnek az amerikai nép képviselőletére vonatkozó, kudarcot vallott követelését. Mindketten tudták, hogy a képviselőlet intézmények csak akkor képesek megtestesíteni az önkormányzás eszményét, amennyiben „a köz bizalma észszerű alapokon nyugszik”, miszerint a képviselők azok nevében szólnak, akik megválasztották őket.

Madison annak elméleti kidolgozása során, hogy a képviselőlet intézményeket miként lehetne megszervezni, hogy az említett bizalmat kiváltsák, hangsúlyozta a strukturális jellemzőket, mint például a kétévente tartott választások és az általános jogszabályok. Hitt abban, hogy ezek a vonások arra sarkallnák a képviselőket, hogy kapcsolatot teremtsenek választóikkal.<sup>98</sup> Ezzel ellentétben Brutus azt állította, hogy ennél többre van szükség, a személyes kapcsolat valamely formájára a választópolgárok és képviselőik között, vagy ennek híján valamifé-

<sup>94</sup> Uo., 130–131.

<sup>95</sup> Madison: *A föderalista*, 57. sz. esszé. In: Hamilton–Madison–Jay i. m. (26. lj.) 415.

<sup>96</sup> Uo., 417.

<sup>97</sup> Uo.

<sup>98</sup> Uo., 415–421. „Ez fogja tehát jellemezni a képviselőház és választóinak viszonyát. Kötelesség, hála, érdek, ambíció – ezek azok a kötelékek, amelyek a képviselőket a néptömegek iránti hűséggel és rokonszenvvel kapcsolják össze.” Uo., 418.

le garanciára, hogy a törvényhozó testület „hasonlatos azokhoz, akik kinevezik – az amerikai nép olyan képviselete”, amelyet „a néphez való igaz hasonulás”<sup>99</sup> jellemez. Brutus attól tartott, hogy az igaz hasonulás hiányában az állítólagos képviselet „nem bírja a nép bizalmát”.<sup>100</sup>

Míg Madison a képviseletet a képviselő szempontjából próbálta konceptualizálni, Brutus ugyanerre a választópolgár szempontjából törekedett. Brutus feltette a kérdést, mi vezetne egy választópolgárt arra, hogy megbízzon képviselőjével és azonosuljon vele. Madison ezzel szemben arra volt kíváncsi, hogy mi vezethetné a képviselőket arra, hogy elérjék „az érdekek közösségét és az érzelmek szimpátiáját [...], mely nélkül minden kormány zsarnokságba süllyed”. Számunkra ebből az a fontos, hogy Madison és Brutus egyaránt belátják, hogy a képviseleti rendszer sikere azon a különleges *kapcs*on áll vagy bukik, mely a képviselők és választópolgáraik között áll fenn. Abban is egyetértenek, hogy a képviseleti kormányzat nem testesítheti meg az önkormányzás értékét a képviselők és választópolgáraik közti bizalom nélkül,<sup>101</sup> még hozzá úgy, hogy az utóbbiak elhiggyék, hogy valóban „képviselek” őket az előbbieket.

Ezt a kapcsolatot *képviseleti integritásnak* fogom nevezni. Madison és Brutus egyetértenek abban, hogy a képviseleti integritásra szükség van a köztársaságban, hogy az megvalósíthassa az önkormányzás értékét. Abban is egyetértenek, hogy a képviseleti integritás empirikus kérdés, mely részben a választások intézményes szerkezetétől függ.

## IV.

A tizenkilencedik század első harmadában az Egyesült Államokban a képviseleti kormányzat kereteinek muszáj volt alkalmazkodniuk az alapítók generációját jellemező alkalmazkodáson és hierarchián alapuló rendszer jelentős és vá-

---

<sup>99</sup> Brutus esszéi (90. l.) 124–125. A törvényhozó testület „úgy álljon össze, hogy a közöségtől idegen személy képes legyen helyesen felmérni annak karakterét képviselői jellemét megismerve. Ők a jel – a nép pedig a jelentés.” Uo., 124.

<sup>100</sup> Uo., 129. Brutus kifejti, amit ma a tudósok a „leíró képviselet” elméletének neveznének. Lásd Hanna Fenichel Pitkin: *The Concept of Representation*. Berkeley – Los Angeles, University of California Press, 1967. 60–91.; Jane Mansbridge: Should Blacks Represent Blacks and Women Represent Women? A Contingent „Yes”. 61 *Journal of Politics* (1999) 628.

<sup>101</sup> Az alapító korszakban ez nem volt vitatott kérdés. Lásd pl. Farrand i. m. (25. l.) 1. kötet, 49. (James Wilsont idézi: „Egyetlen kormány sem tudna hosszan fennmaradni a nép bizalma nélkül. A republikánus kormányban ez a bizalom különösen fontos.”); Uo., 2. kötet, 451. (George Masont idézi: „Ha a kormány hosszú életű akar lenni, a nép bizalmán és szeretetén kell alapulnia, és úgy kell megalkotni, hogy ezeket elnyerje.”)

ratlan összeomlásához.<sup>102</sup> Nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy ez a változás „csodálatos átalakulást” és „a folyamatosság” abszolút hiányát jelentette.<sup>103</sup> Az Alexis de Tocqueville által *Az amerikai demokráciában* oly epésen leírt zürzavaros, egyenlőségpárti és kontrollálhatatlan világot megközelítőleg sem lehetett volna megjósolni 1789-ben.

Az alkotmányozó atyák, miután elkötelezték magukat az önkormányzás alapelve mellett, fél voltak készülvén a közvélemény fontosságának elfogadására. James Madison a témáról írt híres esszéjében derűsen jelenti ki: „A közvélemény minden kormány számára korlátokat szab, és a valódi hatalmat képviseli minden szabad kormányban.”<sup>104</sup> Madison azonban kétirányúként képzelte el a közvéleményt. „Ahogy bizonyos esetekben a kormányzatnak engedelmessé kell a közvéleménynek, úgy bizonyos esetekben, mivel az nem mozdíthatatlan, a kormányzat befolyásolhatja a közvéleményt.”<sup>105</sup> Madison hitt abban, hogy a közvélemény befolyásolása az „írástudók [*literati*] osztályának” feladata, akik

<sup>102</sup> A történetet jól összefoglalja Wiebe i. m. (68. lj). Általánosságban lásd Sean Wilentz: *The Rise of American Democracy: Jefferson to Lincoln*. New York, Norton, 2005.

<sup>103</sup> Wiebe i. m. (68. lj.) 38–39.

<sup>104</sup> James Madison: Public Opinion. *National Gazette*, 1791. december 19. Újra kiadva in: Matern et al. i. m. (80. lj.) 17. kötet, 170. Egy hónappal később Madison ismét kijelentette: „Minden hatalmat visszavezettek a közvéleményre. Minden kormány stabilitása és minden jog biztonsága visszavezethető ugyanarra a forrásra. A legönkényesebb kormányt is ellenőrzik, ha a közvélemény rögzítve van [...]. Mennyire hön kell hát óhajtánunk, hogy az Egyesült Államok közvéleménye felvilágosult legyen, hogy magát kormányához kösse, mint ahogy a nagy *chartákban* körvonalazták, a nép legitim hatalmából származtatva.” Charters. *National Gazette*, 1792. január 18. Újra kiadva in: Matern et al. i. m. (80. lj.) 14. kötet, 469. Úgy tűnik, Madisonnak a közvéleményről alkotott felfogása sokkal adósa David Hume munkájának: „Ahogy az erő mindig a kormányzottak oldalán áll, a kormányzókat semmi sem támogatja a közvéleményen kívül. Ezért alapszik kizárólag a közvéleményen a kormány; és ez a maxima kiterjed a legdespotikusabb és legkatonaiabb kormányokra is, akárcsak a legszabadabbakra és legdemokratikusabbakra.” David Hume: *Of the First Principles of Government*. [1777] In: Thomas Hill Green – Thomas Hodge Grose (szerk.): *Essays: Moral, Political and Literary*. London, Longmans, 1889. 1. kötet, 110.

<sup>105</sup> Public Opinion (104. lj.). Megdöbbentő mélységgel és az egy generációval későbbi Tocqueville megfigyeléseit megelőlegezve Madison a következőt állapítja meg: „Minél nagyobb egy ország, annál nehezebb megbizonyosodni valódi véleményéről, és annál könnyebb azt meghamisítani; ha megbizonyosodtunk róla, vagy feltételezzük, annál tiszteletre méltóbb az egyének szemében. Ez kedvez a kormány hatalmának. Ugyanezért minél nagyobb egy ország, annál jelentéktelenebb az egyén a saját szemében. Ez nem kedvez a szabadságnak. Ami segíti a vélemények általános érintkezését, mint a jó utak, a helyi kereskedelem, a szabad sajtó és különösen az újságok forgatása a nép összessége által, és a képviselők, akik ide-oda utaznak az ország különböző részeiben, az egyenlő a területi korlátok visszaszorulásával, és kedvez a szabadságnak, ahol e korlátok túlságosan messzire nyúlnak.”



„az emberi elme művelői – a hasznos tudás előállítói – az eszmék kereskedelmének ügynökei – a köz viselkedésmódjának cenzorai – az élet és a boldogság művészetének tanítói”.<sup>106</sup>

Elit az eliten belül; Madison „a leginkább megfontolt és legerényesebb állampolgárokra tekintett, hogy ők tájékoztassák folyamatosan a népet a kormányzat székhelyén zajló politikai aktivitásról”.<sup>107</sup> Ez a törekvés elválaszthatatlan volt a hatalommegosztásra irányuló republikánus nyomástól, amely időt és lehetőséget biztosított az elitnek arra, hogy tájékoztassa és formálja a közvéleményt. Ahogy Hamilton derűsen megfogalmazta *A föderalista* 71. számú esszéjében (511–516.):

A republikánus alapelv megköveteli, hogy tudatos közösségi érzés kormányozza azoknak a magatartását, akiket az ügyek intézésével megbíztak; de nem követeli meg, hogy ezek az emberek engedjenek az érzelmek minden hirtelen fellángolásának vagy minden olyan kérészetű indulatnak, amelyet olyanok plántálnak fortélyosan embertársaikba, akik azzal dicsekszenek, hogy az előítéletek előbbre valók az érdekeknél. Helytálló az észrevétel, amely szerint az emberek általában a köz javát *szándékoznak* előmozdítani. Ez gyakorta még a tévedésekre is vonatkozik. Józan eszük azonban lenézi a hízelt, aki azt állítja, hogy a nép mindig *helyesen látja* a köz javát elősegítő *eszközöket*. Az emberek tapasztalatból tudják, hogy olykor tévednek; és még csoda, hogy valójában meglehetősen ritkán tévednek, jóllehet állandóan törbe csalják őket az élőködők és talpnyalók üzelmei, körülveszik őket a becsvágyók, feltörekvők, fősvények és desperádók csapdái, megkísértik az olyan alakok mesterkedései, akik érdemtelenül férköznek a bizalmukba, valamint az olyanokéi, akik nem is törekszenek a bizalom kiérdemlésére, hanem csupán birtoklására. Ha előadódnak helyzetek, amelyekben az emberek érdekei nincsenek összhangban a hajlandóságaikkal, akkor kötelessége azoknak, akiket az érdekeik oltalmazásával bíztak meg, hogy óvják őket a csalóka ábrándoktól és kellő időt és megfelelő alkalmat biztosítsanak a dolgok higgadt és érett megfontolására. [Uo., 512–513.]

Mire Tocqueville eljutott Amerikába 1831-ben, e kapcsolat a képviselők és a választópolgárok között már alapvetően megromlott. Ahogy William Leggett demokrata publicista írja: „A magunk részéről demokratának valljuk magunkat a szó legteljesebb és legszélesebb értelmében [...]. Szigorúan a népi kormányzat pártján állunk. Nem kínoznak minket oly félelmek, melyeket egyes íróink az angol arisztokraták szavajárását másolva emlegetnek a »kiegyensúlyozatlan demokrácia« kapcsán. Hisszük, hogy eljön az idő, amikor ezen ország kormánya

<sup>106</sup> James Madison: *Notes for the National Gazette Essays* (circa 1791–1793). Újra kiadva in: Matern et al. i. m. (80. l.) 4. kötet, 168.

<sup>107</sup> Colleen A. Sheehan: *James Madison and the Spirit of Republican Self-Government*. New York, Cambridge University Press, 2009. 105.

a közérzet valódi tükörképe lesz.”<sup>108</sup> „Valóban igaz – írja Leggett –, hogy a népi intellektus és erény minden politikai hatalom forrása és a Kormányzat igaz talapzata.”<sup>109</sup>

A közhangulat új meggyőződése tükröződik „az amerikai angolok társadalmi rendjében”, mely „a legnagyobb mértékben demokratikus” és egalitáriánus lett.<sup>110</sup> A jacksoni időkben győzedelmeskedett a mozgalom, mely kivívta az általános választójogot a fehér férfiak számára.<sup>111</sup> Mivel „a társadalom felsőbb osztályait” a nép „gondosan igyekszik távol tartatni [...] a hatalomtól”,<sup>112</sup> Tocqueville úgy vélekedett, hogy Amerikában „a többség hatalma” nem csak „túlnyomó”, de „ellenállhatatlan” is lett.”<sup>113</sup>

Az egyenlőség domináns hulláma azt jelentette, hogy a jacksoni Amerikában „Tehát valóban a nép parancsol, s noha a kormányzat forma szerint népképviselőten alapul, nyilvánvaló, hogy nincs tartós akadály, amely meggátolná, hogy a nép nézetei, előítéletei, érdekei, sőt érzelmei megjelenjenek a társadalom mindennapi irányításában.”<sup>114</sup> Ahogy azt George Bancroft híres, 1826. július 4-i beszédében megfogalmazta: „Nálunk a nép hangja mindenható; ez a mi orákulumunk; mi ezt Isten hangjának ismerjük el.”<sup>115</sup>

Az alkotmányozó atyák képviselő-felfogásában a nép semmiképpen sem „Isten hangja” volt. Az alkotmányozó atyák feltételezték, hogy a képviselők azért nyerhették el választópolgáraik bizalmát, mivel független vagyonnal rendelkeztek, a köz elismerte érdemeiket és tekintéllyel bíró személyek voltak, akik nyugodt józansága megszelídíthette a nép szenvedélyének fellángolásait azáltal, hogy szűrőjükön átengedték a változékony közérzetet. Azonban a képviselő-

<sup>108</sup> William Leggett: Direct Taxation. *Evening Post*, 1834. április 22. Újra kiadva in: Theodore Sedgwick, Jr. (szerk): *A Collection of the Political Writings of William Leggett*. New York, Taylor & Dodd, 1840. 1. kötet, 262.

<sup>109</sup> Uo.

<sup>110</sup> Alexis de Tocqueville: *Az amerikai demokrácia*. (Ádám Péter – Frémer Jusstina – Kiss Zsuzsa – Martonyi Éva – Miklós Livia – Nagy Géza – Schulteisz Gyula – Szabolcs Katalin ford.) Budapest, Európa, 1993. 78.

<sup>111</sup> Lásd Alexander Keyssar: *The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States*. New York, Basic Books, 2000.

<sup>112</sup> Tocqueville i. m. (110. l.) 286. Lásd John Stuart Mill: *A képviselői kormány*. [A második kiadás után magyarra fordította Jánosi Ferencz.] Pest, Emich Gusztáv, 1867. „Elismert tény, hogy az ezen tévesztett alpra épített amerikai demokratiában, a községek miveltebb tagjai, kivéve azokat, kik hajlandók nézeteiket és gondolkozás módjukat feláldozni és organumaivá lenni az ismeretlen alattuk állóknak, még a congressusba s az állami törvényhozásba sem jelöltetik ki magukat, annyira bizonyos, hogy nincs oly esély, melybe megválasztassanak.” Uo., 146–147.”

<sup>113</sup> Tocqueville i. m. (110. l.) 355.

<sup>114</sup> Uo., 252.

<sup>115</sup> George Bancroft: *Oration Delivered on the Fourth of July 1826 at Northampton, Mass.* Northampton, T. W. Shepard, 1826. 20.

letnek e keretei nem élhették túl a jacksoni időszak egalitáriánusságát, mely „a közvéleménybe vetett hitet” tűzte zászlajára, ez pedig egyenesen ellenségesen viszonyult a józanság független „intellektuális tekintélyéhez”.<sup>116</sup> Ahogy a *United States Magazine and Democratic Review* lapindító kiáltványában kijelentette: „Az oktatás általános elterjedése, a közösség nagy horderejű érdekei szempontjából fontos tudás minden fajtájához való hozzáférés megkönnyítése; a sajtó szabadsága, [...] az önjelölt »magasabb osztályok« elbizakodottságát, miszerint egyedül ők birtokolják a közügyek intézéséhez szükséges intelligenciát, túlságosan abszurdá teszi ahhoz, hogy az őszinte, férfias megvetésen kívül bármely más viszonyulással illessük.”<sup>117</sup>

Amennyiben a képviselők nem számíthattak többé a társadalmilag alacsonyabb rangúak részéről tiszteletre és megkülönböztetett bánásmódra, hogy tartathatták volna meg választópolgáraik bizalmát? A közakarat transzparens eszközeivé válhattak volna. Thomas R. Mitchell jacksoniánus képviselő szavaival élve a képviselőknek „a Nép akaratával összhangban kellene cselekedniük képviselői minőségükben és képviselői felelősséggel”.

Mit jelent a képviselő szó? Nem foglalja-e magában *ex vi termini* a hatalmat a képviselőt megteremtésére, és cselekedésére kormányozására és irányítására – hiszen neki nincs más akarata a politikain kívül, amely pedig egyedül azokból származik, akik felruházták a cselekvés hatalmával? És kormányunk szerint a képviselőről feltételezzük, sőt, azt várjuk tőle, úgy cselekedjen a Nép helyett, ahogyan ők cselekednének, ha személyesen volnának jelen. Ha azonban a képviselőnek saját akarata szerint kell cselekednie, választópolgárai akarata ellenében, kit képvisel ő, uram? Csakis önmaga képviselője lehet úgy. Ha ez utóbbi a képviselő szó valódi jelentése, felszólítom az atyákat és irodalomprofesszorokat, hogy számúzzék e kifejezést szókincsünkéből.<sup>118</sup>

A jacksoniánusok alapvetően átformálták az alapító atyák képviselői kormány felfogását. „A képviselői kormány szükségszerűen magában foglalja a választópolgárok azokhoz képest való felsőbbbbségét, akiknek hatalmukat delegálják és ügyeik intézését bízzák. Amikor a kormány szabadon és helyes arányokkal a teljes népből ered, ugyanannyira a népé ez a kormányzat, mint annak egyszerűbb formája, a közvetlen demokrácia. Az egyetlen különbség, hogy az egyik esetben a nép személyesen cselekszik, míg a másik esetben helyettesei által.”<sup>119</sup>

<sup>116</sup> Tocqueville i. m (110. l.) 605.

<sup>117</sup> The Democratic Principle – The Importance of Its Assertion, and Application to Our Political System and Literature. 1 *United States Magazine and Democratic Review* (1837) 1, 4–5.

<sup>118</sup> 2 Reg. Deb. 1729–1730 (1826. március 22.) Thomas R. Mitchell képviselő nyilatkozata.

<sup>119</sup> C. Van Benthuyzen (szerk.): *Benjamin Franklin Butler: Representative Democracy in the United States: An Address Delivered Before the Senate of Union College*. Albany, C. Van Benthuyzen, 1841. 20.

Ha az egyes képviselők hasonlónak válnának a választópolgárok által utasított küldöttekhez, a kormány egésze inkább hajlana a többség akarata irányába. Ez a szükségszerűség azonban homlokegyenest ellentétes azzal, hogy az alapító atyák gondosan „külön területekre” osztották a hatalmat, hogy megelőzzék „a felhatalmazással való visszaélést”.<sup>120</sup> Az alapítók igyekeztek csökkenteni a kormány változékony közvéleménynek való kitettségét, és időt adni az elit képviselőknek, hogy felmérjék a közérzületet és javítsanak rajta. Az 1830-as évekre a hatalmi ágak megosztásának e kiszámított rendszere egyre inkább a közakarat indokolatlan akadályának tűnt. Maga Jackson elnök is kijelentette, hogy „tapasztalat bizonyítja, miszerint azzal arányosan, ahogy a nép akarata végrehajtók száma növekszik, annak veszélye fenyeget, hogy akaratukat megghiúsítják. [...] [A] politika azt kívánja, hogy a lehető legkevesebb akadály álljon a népakarat szabad megvalósulásának útjában.”<sup>121</sup>

Az alkotmányozó atyák szövetségi kormánymodellje „szándékuk szerint nem demokratikus kormány volt. Terv és szerkezet szerint az volt a célja, hogy ellenőrizze a népi többség horderjét és hatalmát.”<sup>122</sup> Az 1830-as évekre a sürgető kérdés már nem az volt, hogy hogyan ellenőrizzék a népi többséget, hanem hogy hogyan szabadítsák fel a „néphatalmat”,<sup>123</sup> hogyan ériék el, hogy „minden [...] ugyanolyan közvetlenül és azonnalisággal a közvélemény behatásától függjön; a népakarat legyen mindenki ösztönző és mozgató szelleme, és saját teremtményei közt sose találjon önmagára kényszerített hatalmat, mely képes [...] magának ellenállni és saját meghatározott célját megghiúsítani”.<sup>124</sup>

A jacksoniánus egalitarianizmus tehát két komoly kihívással szembesítette a képviselőket már fennálló rendszerét. Először is hogyan találjon a nép olyan képviselőket, akik érdemesek bizalmára? Az alkotmányozó atyák által feltételezett társadalmi különbségeket, melyek kijelölték volna, hogy ki méltó a megválasz-

<sup>120</sup> James Madison: Government of the United States. *National Gazette*, 1792. február 4.

<sup>121</sup> Andrew Jackson elnök: State of the Union Address (1829. december 8.). Újra kiadva in: *Congressional Globe*, 21st Cong., 1st Sess. 3, 7 (1829).

<sup>122</sup> Woodrow Wilson: *Division and Reunion 1829–1889*. London, k. n., 1895. 12. Hasonlítsuk össze Bancrofttal 1826-ból: „A hatalom a népnél van, elméletileg és gyakorlatilag. A kormányzat demokrácia, eltökélt, kompromisszum nélküli demokrácia; közvetlenül a nép irányítja, vagy a népnek felelős megbízottak.” Bancroft i. m. (115. lj.) 19.

<sup>123</sup> George Bancroft: Eulogy on the Life and Character of General Jackson [1845]. In: John S. Jenkins (szerk.): *Life and Public Services of Gen. Andrew Jackson, Seventh President of the United States, Including the Most Important of His State Papers*. Buffalo, Jewett, Thomas & Co., 1852. 209.

<sup>124</sup> The Democratic Principle (117. lj.) 3.

tatásra, elsöpörte az 1830-as évek demokratikus hulláma.<sup>125</sup> Minden közhivatalnokjelölt potenciálisan ugyanannyit ért ezentúl. Minden jelölt állíthatta, hogy a nép soraiból származik, a nagy demokratikus tömegeket utánzó háttérrel. Ez idő alatt vált a rönkházikó a politikai jelöltek népi autenticitása szimbólumává.<sup>126</sup> A nemzet népességének növekedésével ráadásul a választóknak már nem lehetett közvetlen tapasztalata az egyes jelöltek milyenségéről. Milyen alapon válasszon hát a választó olyan képviselőket, akikkel „megfelelő kapcsolatot” tarthat fenn? Hogyan őrizhető meg a képviselői integritás?

Másodszor, hogyan képes akár a legmegbízhatóbb képviselő is megtartani a nép bizalmát, ha a kormány tevékenységét befolyásoló képességét a hatalmi ágak szétválasztása korlátozza? Ha a képviselőknek rá kell bírniuk a kormányt, hogy reagáljon a közvéleményre a megfelelő „érdekközösség és érzelmi szimpátia” fenntartása érdekében, viszont a kormány reagálási hajlandóságát megbénítják a mechanikus fékek és egyensúlyok, melyeket az alkotmányozó atyák oly nagy szeretettel terveztek, hogyan tartható fenn a kapcsolat a képviselő és az önkormányzás között?

---

<sup>125</sup> Ennek az átalakulásnak a mélységét nehéz megbecsülni. Még olyan későn is, mint 1820, Alexander Hull Everett leírta, hogy „ahol a népképviselői alapelvet bevezették, a választások lebonyolításának formája teljességgel érdektelen. Az eredmény ugyanaz lesz, a polgároknak akár kis, akár nagy aránya szavaz, akár a gazdagok, akár a szegények, akár egyazon elvről, akár különböző elvekről, egy, két vagy három fokozatban. Ugyanazon egyének választódnak ki ezen különböző módszerek segítségével. Azok száma, akikhez a köz bizalma kapcsolódik, nem valami sok: a választások minden formája, amelyet megjelölhetünk, egy újabb mód, amelyen keresztül az ő győzelmük nyilvánítódik.” Alexander Hill Everett: *Dialogue on the Principles of Representative Government, Between the President de Montesquieu and Dr. Franklin*. 12 *North American Review* (1821) 346, 360. A tekintélyi társadalom átalakulásának bonyodalmairól lásd Ronald P. Formisano: *Deferential-Participant Politics: The Early Republic's Political Culture, 1789–1840*. 68 *American Political Science Review* (1974) 473.

<sup>126</sup> 1828-ban Andrew Jackson a „nép jelöltjeként” és a „tennessee-i farmerként” kampányolt. Paul F. Boller Jr.: *Presidential Campaigns: From George Washington to George W. Bush*. Oxford, Oxford University Press, 2004. 44. Az 1840-es kampányra a whig jelölt, William Henry Harrison emelte a tétet, és bejelentette vonzalmát az egyszerű ember „erős almabóra”, „rönkházikói” és a „házas ételei” iránt. A whigek az akkori elnököt, Martin Van Burent a való világtól elszakadt elitistaként festették le, aki „porceláncszézből” hörpölgöt és „aranykanállal” étkezik. Charles Ogle: *Speech of Mr. Ogle, of Pennsylvania, on the Regal Splendor of the President's Palace: Delivered in the House of Representatives, April 14, 1840*. Boston (?), k. n., 1840; Anthony B. Norton: *The Great Revolution of 1840: Reminiscences of the Log Cabin and Hard Cider Campaign*. Ohio, A. B. Norton & Co., 1888; Wilcomb E. Washburn: *The Great Autumnal Madness: Political Symbolism in Mid-Nineteenth-Century America*. 49 *Quarterly Journal of Speech* (1963) 417, 419; Robert G. Gunderson: *Log-Cabin Canvass, Hoosier Style*. 53 *Indiana Magazine of History* (1957) 245, 250. Ez a retorika a Brutus által elképzelt deskriptív népképviselő feletti győzelmet képviseli. Lásd a 100. ljt.

A második amerikai pártrendszer feltalálása hozott megoldást mindkét kihívásra.<sup>127</sup> A jacksoniánus kor tanúja volt a szervezett és fegyelmezett politikai pártok megsokasodásának, tele pártok közti rivalizálással és „pártharcokkal”.<sup>128</sup> „A jacksoniánusok [...] hozták létre az első nemzeti demokratikus politikai tömegpártot a modern történelemben.”<sup>129</sup>

A választások kulcsfontosságú események voltak az új demokrácia számára, amely irányába minden szerveződési erőfeszítés mutatott. Ugyanakkor a választások csak annak a folyamatos erőfeszítésnek a kicsúcsosodásai voltak, amely az igazak összetételén munkálkodott. Az elvetett jelölőgyűlések helyére a jacksoniánusok bizottságok nemzeti hálózatát állították, melyek a kerületi és városi szinttől a négyévente megtartott nemzetgyűlésig terjedtek – mind olyan hely, ahol legalábbis elvileg eldöntötték és ratifikálták a népakaratot. A politikai pezsgés szinte egész évben folyamatos volt, a helyi bizottságok rendszeres gyűléseket szerveztek, hogy jóváhagyják a helyi jelöléseket, közös döntéseket fogadjanak el és bonyolult meneteket szervezzenek.<sup>130</sup>

Jackson második elnökségének végére „a whigeket és a demokratákat mindenhol jelölték, kampánnyal támogatták és megválasztották a Kongresszusba a [bank]ügyről alkotott, mindenki által ismert álláspontjukkal együtt, és azon elvárással, hogy később ennek megfelelően fognak cselekedni”.<sup>131</sup>

Az új politikai pártok dolga az volt, hogy közvetlenül összekössék a választókat képviselőikkel. A választók azon platform és azon elvek alapján választottak képviselőt, amely mellett a jelöltek elkötelezték magukat. A választások így kevésbé múltak az egyéni jelöltek érdemein, mint azokon a politikai elveken, amelyek támogatására a jelöltek ígéretet tettek. Ezek az elvek egyre inkább összekötötték a választókat képviselőikkel.<sup>132</sup>

<sup>127</sup> A politikai pártok etiológiájának általános történeti és elméleti tárgyalásáért lásd John H. Aldrich: *Why Parties? The Origin and Transformation of Political Parties in America*. Chicago, University of Chicago Press, 1995. A pártpolitika Jackson-érabeli felemelkedését lásd Gerald Leonard: *The Invention of Party Politics: Federalism, Popular Sovereignty, and Constitutional Development in Jacksonian Illinois*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2002.

<sup>128</sup> *The Democratic Principle* (117. lj.) 1.

<sup>129</sup> Wilentz i. m. (102. lj.) 516.

<sup>130</sup> Uo.

<sup>131</sup> David J. Russo: *The Major Political Issues of the Jacksonian Period and the Development of Party Loyalty in Congress, 1830–1840*. 62 *Transactions of the American Philosophical Society* (1972) 3, 48.

<sup>132</sup> Kortárs elméleti munkáért arról, hogy a pártok hogyan képesek továbbra is betölteni ezt a szerepet, lásd például Christopher S. Elmendorf – David Schleicher: *Essay, Districting for a Low Information Electorate*. 121 *Yale Law Journal* (2012) 1846; és David Schleicher: *What If Europe Held an Election and No One Cared?* 52 *Harvard International Law Journal* (2011) 110. Elmendorf és Schleicher Morris Fiorina alapvető munkájára épít: Morris P. Fiorina: *Retrospective Voting in American National Elections*. New Haven, Yale University Press, 1981.



„Felszólítunk minden férfit, aki vallja, hogy a demokrácia elvei lelkesítik, hogy vegyen részt a nagy munka véghezvitelében, mely országunkat felszabadítja a rossz bankrendszer átka alól”, kiáltott fel William Leggett demokrata pártpublicista.<sup>133</sup> Felháborodva azon, hogy egy pártot, melyet „a munkásosztály politikai elveinek érvényesítésében” való védelmére alapítottak, „az egyéni és tulajdonjogokra jelentett veszélynek” titulálva támadtak, Leggett feltette a kérdést:

E kormány talán nem a népből való, nem a nép jogain alapszik, nem annak kifejezett céljával állították fel, hogy védelmezze őt a hatalom túlkapásai és hatalombitorlás ellen? És ha nem engedik neki az érdekközösséget, az érzések közösségét, ha nem foghat össze, hogy alkotmányos úton ellenálljon ezen túlkapásoknak, mi céllal deklarálták választójoga szabad gyakorlását vezetői megválasztására és törvények meghozatalára?<sup>134</sup>

Edmund Burke több mint fél évszázaddal korábbi elméleti munkásságára építve Leggett védelmébe vette „a pártállítás fontosságát, sőt méltóságát”, mivel ez biztosította „a politikai elvek megvalósításának egyetlen biztos módját. Amikor férfiak egyetértenek a kormányzatról alkotott elméletet illetően, egyet kell érteniük a közös cselekvésben is, másként egyetértésükből semmilyen gyakorlati előny nem származhat.”<sup>135</sup>

<sup>133</sup> William Leggett: Small Note Circulation. *Evening Post*, 1834. augusztus 6. Újra kiadva in: Sedgwick i. m. (108. lj.) 1. kötet, 41.

<sup>134</sup> William Leggett: Rich and Poor. *Evening Post*, 1834. december 6. Újra kiadva in: Sedgwick i. m. (108. lj.) 1. kötet, 109.; lásd még Leggett: Monopolies. *Evening Post*, 1834. november 29. Újra kiadva in: Sedgwick i. m. (108. lj.) 1. kötet, 91. „Miért küszködött a nép, a demokrácia a legutóbbi választáson? Csupán pár vezető iránti személyes rokonszenv kielégítésére és mások iránti ellenszenv kimutatására szolgált; vagy bizonyos nagy elvekért volt, az *egyenlő jogok* nagy általános kifejezésében összefonódva?”

<sup>135</sup> William Leggett: Prefatory Remarks. *The Plaindealer*, 1836. december 3. Újra kiadva in: Sedgwick i. m. (108. lj.) 2. kötet, 110. Leggett kimondottan hivatkozik Edmund Burke-re, [Edmund Burke: *Thoughts on the Present Cause of the Present Discontents*. London, J. Dodsley, 1770. 110.], melyben Burke azt írja, hogy „a párt férfiak testülete, akik közös erőfeszítéseikkel a nemzeti érdeket támogatják, bizonyos elv köré csoportosulva, amellyel mind egyetértenek”. Burke így érvel: „A magam részéről felfoghatatlannak tartom, hogy bárki, aki nem hajlandó elfogadni a módszereket, melyekkel politikája a gyakorlatba átültethető, higgyen saját politikájában, vagy annak bármely súlyt tulajdonítson. Az elmélkedő filozófus dolga, hogy kijelölje a kormányzat megfelelő céljait. A politikus – aki cselekvő filozófus – dolga, hogy megtalálja a megfelelő eszközöket, amelyekkel eljuthat a kitűzött célokhoz, és hogy azokat jól alkalmazza. Ezért minden tiszteletre méltó kapcsolat elsődleges céljának vallja, hogy minden igazságos módszert megpróbáljon annak érdekében, hogy a férfiakat, akiknek ez a véleménye, olyan helyzetbe hozza, amelyben megvalósíthatják közös terveiket, az állam minden hatalmával és tekintélyével [...]. Mások tiltó listára helyezése nélkül is kötelesek a saját pártjukat előnyben részesíteni, és semmi esetre sem fogadhatnak el személyes megfontolásból olyan hatalmi ajánlatokat, melyek nem terjednek ki a

A pártok a kormány reakcióképességének problémáját is képesek voltak megoldani. A huszadik század hajnalán Woodrow Wilson megjegyzi, hogy az alkotmányozó atyák alkotmányos elköteleződése a hatalmi ágak szétválasztása iránt igen sikeresen megakadályozta, hogy „a nép mint egész akarata bármely pillanatban ellenállás nélkül erőre kapjon és felemelkedjen”,<sup>136</sup> a reaktivitásra való demokratikus törekvés csakis „a párt szorosra fűzött kötelező fegyelmének szövetén, oly testületen keresztül” győzedelmeskedhetett, „melynek nincsenek alkotmányos nézeteltérései és szabadon kötheti magát törvényhozói és végrehajtói feladatokhoz a kormány valamennyi ágának *alkalmazottai* felett gyakorolt szisztematikus ellenőrzés útján”.<sup>137</sup> A pártok „teljes mértékben szükségesek [...] a politikai erők tevékenységének valamelyes koherenssé tételéhez”,<sup>138</sup> mivel pártok nélkül „aligha lett volna lehetséges, hogy az ország szavazói valódi nemzeti döntésekben egyesüljenek a nemzetet érintő kérdésekkel kapcsolatban”.<sup>139</sup> „Csakis választások útján, a hivatalok betöltése révén lehetséges, hogy a pártok ellenőrizzék és a kezükben tartsák a közvéleményt.”<sup>140</sup>

A jacksoniánus korban a politikai pártok váltak azzá a közeggé, melyen keresztül „a többség abszolút uralma” gyakorolhatta hatalmát.<sup>141</sup> A képviseleti intézmények számára ennek mélyreható jelentősége volt. A pártok jelölógyűléseinek és a politikai pártok által választott, az adott pártok jelöltjeire voksolás mellett előre elköteleződött elnöki elektorok intézményének feltalálása „kira-

---

teljes szervezetre, és nem hagyhatják magukat vezetetni vagy ellenőriztetni vagy ellensúlyoztatni hivatalukban vagy tanácsban azok által, akik ellentmondanak azoknak az alapelveknek, amelyekre pártjukat alapították, és még azoknak is, amelyeken minden méltányos kapcsolatnak nyugodnia kell. A hatalomért való effajta nagyvonalú vita ilyen férfias és tiszteletre méltó maximákra támaszkodva könnyen megkülönböztethető a pozíciókért és járandóságokért folyó kicsinyes és érdeklőzpontú veszekedéstől.” Uo., 110–112.

<sup>136</sup> Woodrow Wilson: *Constitutional Government in the United States*. New York, Columbia University Press, 1908. 203.

<sup>137</sup> Uo., 205.

<sup>138</sup> Uo., 206.; lásd Formisano i. m. (125. l.) 475. „Valóban, a párt eredendő törekvése, hogy a kormány különböző szintjeit egyesítse, megsértette a forradalom whig örökségét és a tizennyolcadik századi politikai struktúra legszentebb értékeit.”

<sup>139</sup> Wilson i. m. (136. l.) 217.

<sup>140</sup> Uo., 207.

<sup>141</sup> Tocqueville i. m. (110. l.) 354.; lásd Elmer Eric Schattschneider: *Party Government*. New York, Holt, Rinehart & Winston, 1942. 208. „A pártkormányzat jó demokratikus tan, mert a pártok a politikai szerveződésnek különleges formái, melyek a többség mozgósításához idomultak. Mi más módon szerveződhetne meg a többség? Ha a demokrácia jelent bármit, akkor a többségnek joga van szerveződni a kormányzás megszerzése céljából. A pártkormányzat erős, mert maga mögött tudja a többség jelentős erkölcsi tekintélyét és a többségi hatalomba vetett erős, hagyományos hitet.”

gadta az elnöki hivatal feletti ellenőrzést a Kongresszuss kezéből azáltal, hogy megteremtette az elnök független, népi választói bázisát”.<sup>142</sup> A párhovatartozás elválaszthatatlanná vált a „kommunikációs kapocstól”, mely a választópolgárokat képviselőikkel összekötötte. A szavazóknak nem kellett többé személyes tudás birtokában lenniük az egyes jelöltek jellemével és meggyőződéssel kapcsolatban, ahogy Brutus elképzelte. A választók ehelyett a pártok elvei alapján választhattak képviselőt. A párt kezeskedett a jelölt integritásáért. A szavazói bázis a pártra szavazva törekedhetett a kormányt a párt által felkarolt elvek irányában érzékennyé tenni.

Ahogy Robert La Follette később mondaná, a választópolgár „azt a pártot támogatja, amely a választópolgár által az állam és minden állampolgár jólléte szempontjából legfontosabbnak ítélt dolgok megtételére tesz ígéretet. [...] Ígérete által és a választó támogatása elnyerésével a párt vált politikai jogainak őrzőjévé. [...] [A] párt köteles megtartani adott szavát. [...] Ez az értékmérője mint a képviseleti kormányban gyakorolt, jóra irányuló hatalomnak.”<sup>143</sup> E kölcsönös egyetértésben a pártok váltak a képviseleti integritás problémájának megoldásává.<sup>144</sup> Lehetővé tették, hogy a képviselők és választópolgárok fenntartsák „az érdekek közösségét és az érzületek összhangját”, mely szükséges ahhoz, hogy a képviseleti kormány megtestesítse az önkormányzás ideálját.\*

---

<sup>142</sup> Daryl J. Levinson – Richard H. Pildes: Separation of Parties, Not Powers. 119 *Harvard Law Review* (2006) 2311, 2322–2323.

<sup>143</sup> Ellen Torelle (szerk.): *The Political Philosophy of Robert M. La Follette as Revealed in His Speeches and Writings*. [1903] Madison, The Robert M. La Follette Company, 1920. 14.; lásd uo., 21–25.

<sup>144</sup> Az ezen álláspontról szóló kortárs nyilatkozatokért lásd *Colorado Republican Federal Campaign Committee v. FEC*, 518 U.S. 604 (1996) 615–616. „A politikai párt független önkifejezése nemcsak tagjainak nézeteit tükrözi az őket összefűző filozófiai és kormányzási kérdések kapcsán, hanem másokat is törekszik meggyőzni, hogy ezekhez a tagokhoz csatlakozzanak egy gyakorlati demokratikus feladat megoldásáért, mely feladat egy olyan kormány alakítása, amelyet a választók utasíthatnak és felelősségre vonhatnak a következőkbeni sikerért vagy kudarcért.”; uo., 646., Thomas bíró részben párhuzamos, részben különvéleménye: „Mit jelenthet egy párt számára jelöltjét »megvesztegetni« vagy rá »kényszerítő« befolyást gyakorolni? A politikai párt célja az, hogy bizonyos kérdésekben befolyásolja jelöltjének álláspontját és – amennyiben a jelöltet megválasztják vagy újraválasztják – a szavazatát. Amikor a politikai pártok elérik ezt a célt, ez nézetem szerint nem vezet »a politikai folyamat eltérítéséhez«. Például, ha a Demokrata Párt nagy összeget költ jelöltje támogatására, aki nyer, hivatalba lép, majd megvalósítja a párt programját, az nem korrupció, hanem az eszméknek a politikai piactéren és a képviseleti kormányzatban való sikeres érvényesítése a pártrendszerben.”

\* A képviselők szempontjából a jacksoniánus korszak azt a pillanatot jelentette, amikor a pártfegyelem a közérület kikerülhetetlen becslésévé vált. A gyakorlatban ez azt jelentette, hogy a képviselők nemcsak választópolgárainknak, de pártjuknak is felelősséggel tartoztak. E kettős felelősség különösen zavarossá válhatott olyankor, amikor a közvélemény és a párt iránti hűség mást

## V.

Kétségtől számos módja van, hogy a pártok el tudják érni, hogy a választópolgárok azonosuljanak képviselőikkel. Egy mozgalmi párt, mely jellegzetes platformja és elvei segítségével képes a tömeg szimpátiáját mozgósítani, egy lehet az ilyen szervezetek közül. A példák közé sorolhatjuk Andrew Jackson és Franklin Rooseveltt Demokratá Pártját vagy Abraham Lincoln vagy Ronald Reagan Republikánus Pártját.

A polgárháborút követő évtizedekben ugyanakkor az amerikai politikai pártok kezdtek elveszteni ideológiai mozgalom jellegüket. Bár a politikai pártokra továbbra is szükség volt a választott hivatalviselők és választópolgáraink összeköttetéséhez,<sup>145</sup> egyre inkább olyan szervezeteknek tűntek, melyek főleg hatalmuk megtartására törekedtek. A nemzeti pártok egyre hatékonyabb hálózatokat építettek ki helyi politikai szerveződésekől, hogy ellenőrizzék a szavazóhelyeket, jelöltlistákat szerkesszenek és nyomtassanak, szavazókat toborozzanak, és

---

diktált. Természetesen a képviselők felelőssége, hogy saját független megítélésükre hagyatkozva cselekedjenek, sohasem tűnt (és nem is tűnhetett) el teljesen. E témakörben gondoljunk csak szégyen Gayton Osgood, massachusettsi demokrata kongresszusi képviselő dilemmájára: „Mr. Osgood azt állította, hogy egy képviselő számára mindig kellemetlen feladat szavazópolgárai bármely része kívánságaival szembehelyezkedni. Magát akarata eszközeként tekintve a sajnálkozás fájdalmas érzése nélkül nem találhatja saját érzéseit az övékkel ellentétesnek. Azonban az emberi vélemények sokfélesége [...] gyakran szükségessé teszi számára, hogy teljesítse választói egy részének kívánságát, kockáztatva, hogy ezzel kivívja a többiek elégedetlenségét. Nem lesz arra sem képes, hogy mindig kitalálja, választói többségének mi a valódi akarata. Kötelessége általános folyamatairól pedig annyit, hogy ha nyíltan hitet tett egy politikai párt mellett, ha választói politikai szimpátiája tudatában választották meg, bizonyonnan levonhatja azt a következtetést, hogy a pártja intézkedéseivel való egyetértés nem lesz kellemetlen azok számára, akik megválasztották. Csakhogy megváltozhat a dolgok állása, nem várt események történhetnek, előre nem látott intézkedéseket javasolhatnak, a politika folyásának új irányt szabhatnak, és a szavazat, mely az ő párthovatartozását jutalmazta megválasztása pillanatában, az új események közrejátszása folytán nem fogja már támogatni őt, és a választópolgárok akaratát más kritérium alapján kell kifürkésznie. Amennyiben [...] a javasolt intézkedés [...] a politikai párt tagjai között ellentéteket szít, ellenfelei heves próbálkozásai félrevezethetik, és pár túlbuzgó pártszimpatizáns hangoskodását összetévesztheti a valódi, józan és állandó közösség véleményével. És amikor lecsendesül az izgatottság, és a pillanatnyi fellángolások, melyeket előidézett, lenyugszanak, a képviselő letaglózva és megbánással látja, hogy az önalkotta szabályok utasításainak való engedelmeskedéssel és az érdekhajhász memorialisták dirigálására hallgatva figyelmen kívül hagyta a választópolgárok kevésbé toladó, de ettől még nem kevésbé felvilágosult részének nézeteit – akaratukkal, mi több, választóközrétének jóllétével ellentétesen cselekedett.” Cong. Globe, 23d Cong., 1st Sess. 363–364 (1834).

<sup>145</sup> Lásd pl. *Our Electoral Machinery*, 117 N. Am. Rev. 383, 394 (1873).

biztosítsák, hogy a szavazók a jó jelöltet válasszák meg.<sup>146</sup> E pártfunkcionáriusokat fenn kellett tartani, mely a maga részéről a munkahelyek klientista osztoztatását tette szükségessé.<sup>147</sup> A polgárháború utáni rekonstrukció korabeli reformerek sérelmezték a klientizmus vezette pártszerveződések hatalmát.<sup>148</sup> Ha lehántjuk a pártokról az ideológiai mobilizáció gúnyját, még közelebb kerülnek ahhoz, hogy pusztán „a kormányzati pártfogás megszerzéséhez vagy megtartásához fűződő érdeknek” szentelt szervezeteknek tűnjenek.

A nagy pártok a Republikánusok és a Demokraták. Melyek az elveik, megkülönböztető tanai, irányultságaik? Közülük melyik áll a behozatali vámok reformja pártján, melyik a közszolgákat illető reform további kiterjesztése pártján, a határozott külpolitika pártján, a vasutak és telegráfok jogi szabályozása pártján, a fizetőeszköz változása pártján, a hús egyéb kérdés pártján, melyről az ember országszerte hall, mivel komolyan érintik annak jólétét?

Az európaiak mindig ezt kérdezik az intelligens republikánusoktól és demokratáktól. Folyamatosan kérdeznak, mert választ sohasem kapnak. A válaszok még mélyebb zavarodottságban hagyják őket. Pár hónap múltán kezd rájuk virradni a valóság. Mint pártnak, egyiknek sincs semmilyen határozott véleménye e kérdések kapcsán; egyik párt sem rendelkezik világos elvekkel, megkülönböztető tanokkal. Mindkét pártnak vannak hagyományai. Természetesen mindkettőnek vannak csatakiáltásai, szervezetei, érdekei, támogatói. Csakhogy ezek az érdekek főleg a kormányzati pártfogás megragadására vagy megtartására irányulnak. A megkülönböztető tanok és politikák, a politika elméletét és a politika gyakorlatát illető álláspontok mind szinte teljesen eltűntek. Nem eldobták őket, hanem az Idő és az események előrehaladása során lefoszlottak, egyes politikákat beteljesítve, másokat kitörölve. Minden elveszett, kivéve a hivatalt vagy annak a reményét.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Az újjáépítési korszak választási gyakorlatai és strukturái fejlődésének alapos áttekintéséért lásd Richard Franklin Bensel: *The American Ballot Box in the Mid-Nineteenth Century*. New York, Cambridge University Press, 2004. Lásd még Scott C. James: *Patronage Regimes and American Party Development from „The Age of Jackson” to the Progressive Era*. 36 *British Journal of Political Science* (2006) 39, 41. A polgárháború után a megemelkedett kormányzati kiadások növelték a kormánykiadások ellenőrzésével járó lehetőségek előnyöket is. Lásd Elisabeth S. Clemens: *The People’s Lobby: Organization Innovation and the Rise of Interest Group Politics in the United States, 1890–1925*. Chicago, University of Chicago Press, 1997. 219–220. (Idézi a következőt: Frances Cahn – Valeska Bary: *Welfare Activities of Federal, State, and Local Governments in California, 1850–1934*. Berkeley, University of California Press, 1936. 175.

<sup>147</sup> Bensel i. m. (146. l.) 16–17.

<sup>148</sup> W. R. Ware: *The Machinery of Politics and Proportional Representation*. London, Representative Reform Association, 1872.

<sup>149</sup> James Bryce: *The American Commonwealth*. New York – London, Macmillan, 1888. 2. kötet, 344–345.; lásd pl. Richard Hofstadter: *The American Political Tradition and the Men Who Made It*. New York, Vintage Books, 1954. 164–179. A republikánusokat és demokratákat úgy írja le, mint akik „a haszon miatt megosztottak, nem pedig a kérdések miatt”. Ettől eltérő álláspontért

Az aranykor ennek ellenére az „erős pártkötelékek és tömeges szavazási kedv”<sup>150</sup> kora volt. A „politikai pártok dominanciája volt megkülönböztető jelleme”.<sup>151</sup> „A pártok a kampányokat és választásokat népi látványossággá formálták, melyeket széles körű részvétel és ünneplés jellemzett. A nemzet felnőtt férfi lakossága háromnegyede szavazott az elnökválasztásokon és közel kétharmada részt vett a nem választási évek megmérettetésében is. A legtöbbször a pártok által listára vett minden jelöltre szavazott, melyeket a pártszervezetek segítőkészen biztosítottak. [...] [L]ehetséges, hogy a felnőtt férfiak nagy többsége őszintén, lelkesen és pártkatonaként szavazott.”<sup>152</sup>

A párhűség számos jellemzőből tevődött össze, ideértve az „etnikai-vallásos” azonosulást és az „erőforrásoknak és előjogoknak az egyének és csoportok”<sup>153</sup> közötti elosztását. William L. Riordon újságíró leírja George Plunkitt Tammany körzetvezetőről, hogy „úgy tartotta, érvekkel és a kampányirodalommal sohasem szereztek szavazatokat”.<sup>154</sup> Tammany ehelyett a választóknak tett szolgálatainak folyamatos sorával biztosította a választói hűséget.<sup>155</sup>

Valószínűleg sohasem születik majd megegyezés arról, hogy hogyan is tartották fenn az aranykorban a pártazonosulást. Szeretném azonban kiemelni, hogy az akkori pártok nem tudták volna megoldani a képviseleti integritás problémáját, ha nem tartották volna *valóban* fenn ezt az azonosulást. A pártazonosulás nélkül a politikai pártok nem tudták biztosítani a „szükséges szimpátiát a [nép és] vezetői és hivatalviselői között”, mely az egyedüli, ami a képviseletet az önkormányzás hatékony eszközévé alakítja.

Ezt az állítást támasztják alá az aranykor alatt időről időre kirobbanó harmadik párti mozgósítások. Az efféle mozgalmak „közös eleme” a „*pártellenes* gondolat és kultúra túlsúlya”<sup>156</sup> volt. E harmadik pártok jellemzően elítélték „a domináns párt által használt politikai machinációkat, melyeket azok a népakarat

lásd Charles W. Calhoun: Major Party Conflict in the Gilded Age: A Hundred Years of Interpretation. *OAH Magazine of History*, 1999 nyár, 5.; és Charles W. Calhoun: Political Economy in the Gilded Age: The Republican Party's Industrial Policy. 8 *Journal of Political History* (1996) 291.

<sup>150</sup> Worth Robert Miller: The Lost World of Gilded Age Politics. 1 *Journal of Gilded Age & Progressive Era* (2002) 49.

<sup>151</sup> Ronald P. Formisano: The „Party Period” Revisited. 86 *Journal of American History* (1999) 93, 94.

<sup>152</sup> Richard McCormick: The Party Period and Public Policy: An Exploratory Hypothesis. 66 *Journal of American History* (1979) 279, 282.

<sup>153</sup> Uo., 282., 283.

<sup>154</sup> William L. Riordon: *Plunkitt of Tammany Hall: A Series of Very Plain Talks on Very Practical Politics*. New York, E. P. Dutton, 1905. 47. (23. fejezet).

<sup>155</sup> A Tammany körzet vezetője „közvetlen kapcsolatot keres az emberekkel, szívességet tesz nekik, amikor tud, és bízik benne, hogy nem feledkeznek meg róla a választás napján”. Uo.

<sup>156</sup> Mark Voss-Hubbard: The „Third Party Tradition” Reconsidered: Third Parties and American Public Life, 1830–1900. 86 *Journal of American History* (1999) 121, 123.



legyőzése érdekében használtak.”<sup>157</sup> 1886-ban Henry George lázadó platformja bejelentette, hogy „a független politikai cselekvés az egyedüli reményünk leleplezni és szétzúzni a kényszert és a spekulációt, melyek segítségével a megélhetési politikusok állandó hada korrumpálja a közönséget, akit fosztogat”.<sup>158</sup>

Még amikor harmadik pártoknak sikerült is képviselőket küldenie a Kongresszusba, rá kellett jönniük, hogy az intézményi szerepek, melyeket a két domináns párt hozott létre, hatékonyan ellehetetlenítették őket, amennyiben „nem tudtak felszólalni, magukat fontos vagy releváns bizottságokba beválasztatni, intézkedéseket bevezetni, ezekről jelentést íratni vagy róluk szavazást kezdeményezni”.<sup>159</sup> Egy Iowa állambeli népközeli újság arról elmélkedett, hogy „vajon valaha lehetséges lesz-e ismét a nép számára önmaga kormányzása képviselők által”,<sup>160</sup> keserűen levonva a következtetést egy másik cikkben, miszerint „a képviselői kormány kudarcot vallott”.<sup>161</sup> Az igen „intenzív párthűség, a pártok patronálása, és a megosztó politizálás”, mely lehetővé tette a „pártkormányok rezsimjét”<sup>162</sup> az aranykor alatt az önkormányzás megtagadását jelentette azoktól, akik úgy érezték, kizárattak a rendszerből.

Általánosan elfogadott, hogy az aranykort jellemező pártkormányzat keretei nagyjából a tizenkilencedik század utolsó éveiben omlottak össze. „Az 1890-es az 1920-as évek között a tizenkilencedik századi demokrácia nagy kirakatában egyre halványodtak a fények: a nyilvánosságunka a kampányolásról és a választásról való rendkívüli áradozása mellett. A nemzeti megmértetésekben a részvételi arány a választásra jogosultak 80 százaléka körülről, melyet 1896-ban mértek, 50 százalék alá esett 1924-re.”<sup>163</sup> „Ahogy a részvételi arány süllyedt, a még aktív szavazók egyre nagyobb része mozdult el a központból egy periférikusabb pozíció irányában, és a pártok tömegbázisuk feletti hatalma jelentősen meggyengült”, ami „a választók sokaságának forradalmi összezsugorodását, ami a méretét illeti, és formabeli diffúzióját” idézte elő, „mind a nemzeti, mind a tagállami szinteket” illetően.<sup>164</sup>

---

<sup>157</sup> Uo., 130. (Jay Burroughst, a Nebraska Farmers' Alliance vezetőjét idézi.) A Prohibition Party (Szesztillalmi Párt) programja 1869-ben kimondta, hogy „sajnálatos gonoszság a népet arra a hitre nevelni, hogy az állandó politikai párt jó dolog”. Uo., 123.

<sup>158</sup> Uo., 134.

<sup>159</sup> Peter H. Argersinger: No Rights on This Floor: Third Parties and the Institutionalization of Congress. 22 *Journal of Interdisciplinary History* (1992) 655, 687.

<sup>160</sup> *The Farmers Tribune*, 1897. május 12., 3. (A *Des Moines Newst* idézi.)

<sup>161</sup> Myra Peppers: Representative Government. *The Farmers Tribune*, 1897. május 12., 2.

<sup>162</sup> Voss-Hubbard i. m. (156. l.) 131.

<sup>163</sup> Wiebe i. m. (68. l.) 134.

<sup>164</sup> Lásd Walter Dean Burnham: The Changing Shape of the American Political Universe. 59 *American Political Science Review* (1965) 7, 22–23. A régi politikai rend „igen gyorsan erodálódott 1900 után”. Uo., 23.

A szavazók elvesztése részben szándékos volt az „állítólagos egyet nem értő társadalmi elemeknek az eltávolítására tett erőfeszítések” eredményeképpen, melyet a „választójog szigorítását célzó intézkedések”<sup>165</sup> segítségével valósítottak meg. Példát statuáló a déli államokban a fekete szavazók kizárása, de az államok mindenhol igyekeztek korlátozni a választást szigorú regisztrációs elvárások, szavazási adó és ehhez hasonlók útján.<sup>166</sup> Számunkra azonban a huszadik század megváltozott politikai univerzumának legfontosabb dimenziója a politikai pártokból mint az önkormányzás közvetítőiből való mélyeségi kiábrándulás. Akárcsak az aranykor számos harmadik pártja, akárcsak a Mugwumpok, amelyek annak közvetlen eszmei és társadalmi előzményei,<sup>167</sup> a progresszivisták az önkormányzás gátját látták a pártokban.

A politikai pártok megmentették az Egyesült Államok képviseleti intézményeit az 1830-as években. Amikor a század fordulóján a választók elvesztették a politikai pártokba vetett bizalmukat, a képviseleti intézmények komoly fenyegetéssel néztek szembe. A progresszív korszak jellemzője a „nép növekvő bizalmatlansága a képviseleti rendszerrel szemben, amelyen a szövetségi és a tagállami kormányok is alapszanak.”<sup>168</sup> „Az amerikai nép a képviseleti kormányba vetett hit általános elvesztése felé sodródik. [...] Az egyik legáltalánosabb panasz [a törvényhozó testületek] hajlama a pártpolitikai játszmázásra ahelyett, hogy a tisztán a teljes közösség javát tekintenék.”<sup>169</sup>

Bár a korábbi politikai univerzumban a politikai párt kötötte össze a szavazókat a kormánnyal, a progresszív korszakban úgy tekintettek a pártra, mint pusztán „politikai gépezetre”: „Vezényli a jelölgyűléseket, kinevezi a küldöt-

<sup>165</sup> McCormick i. m. (152. lj.) 295.

<sup>166</sup> Wiebe i. m. (68. lj.) 135–136.

<sup>167</sup> Az olyan ügyek támogatásában, mint a hivatásos közszolgálat és az ausztrál szavazás, a mugwumpok, akik jellemzően kiábrándult északkeleti értelmiségiek voltak, elítélték a politikai pártokat, mint amelyeket (a Columbia egyetem volt elnökének, F. A. P. Barnardnak szavaival) „hivatásos vagy »gép«” politikusok működtetnek, „az emberek egy ártalmas osztálya, akik magukat a választások cégeként történő kontrollálásának szentelik, és szisztematikusan tanulmányozzák és gyakorolják a művészetet, amellyel a nép akaratát elnyomhatják, vagy annak kifejeződését meghamisíthatják”. F. A. P. Barnard: *Republican Government Under the American Constitution*. 8 *Chautauquan* (1887. október 11.) 11., 13. „A következmény az, hogy az Egyesült Államokban akár a nemzeti, akár a helyi kormányzat [...] régóta nem képviseli a néphatalmat, hanem viszonylag kevés, gátlástalan férfi kezébe került, akik azt a saját személyes érdekeik előmozdítására használják, és mind törvényhozói, mind adminisztrációs erőfeszítéseiket önmaguk hatalomban tartására irányítják a közjó előmozdítása helyett.” Uo.

<sup>168</sup> F. N. Judson: *The Future of Representative Government*. 2 *American Political Science Review* (1908) 185, 185.

<sup>169</sup> A. Lawrence Lowell: *Public Opinion and Popular Government*. New York, Longmans, Green, and Co., 1914. 131.

teket, bizottságokat állít fel, [...] kinevezéseket diktál, platformokat alapít, támogatást nyújt, irányítja az államapparátust, felügyeli a törvényhozást, elfojtja az ellenzéket, bünteti a függetlenséget és megválasztja az Egyesült Államok szenátorait. [...] Mivel nincs szavazói bázisa, amelyet szolgálhatna, saját magát szolgálja ki.”<sup>170</sup> A progresszívek számára a legaggasztóbb továbbá, hogy „a választalat immár közvetlenül a gépezettel egyezkedik”.<sup>171</sup>

J. Allen Smith befolyásos politikatudós elemzése jó illusztráció. Azt írja, a politikai párt „természetesen azt vallja, hogy a többségi uralom elvét képviseli, de a gyakorlatban [...] a többség egyik legnagyobb hatalmú fékjévé vált”.<sup>172</sup> Smith megjegyzi, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának amerikai rendszere – az európai parlamentáris rendszerekkel szemben – azt jelenti, hogy politikai párt csak ritkán szerezheti meg „a kormány feletti irányítást”<sup>173</sup> és így „nem lehet felelősségre vonni, amiért választás előtti ígéreteit nem valósítja meg”.<sup>174</sup> Ennek következményeként a párt mint platform „megszűnik a politikai elvek komoly kifejeződésének lenni. Úgy tekintenek rá immár, mint a választások megnyerésének eszközére, nem pedig, mint annak deklarációjára, amit a pártnak véghez kell vinnie.”<sup>175</sup> A pártok tehát alapvetően „rossz képviselők”.<sup>176</sup> A választópolgárok véleményéhez kötött mandátum hiányában azonban a megélhetési politikai befolyása alá vonódnak, aki „állítólag a tömegeket szolgálja, előmenetelükért azonban valójában a pártgépezet finanszírozóinak adósa”.<sup>177</sup>

Smith saját koráról beszél, amikor a politikai pártot gépezetnek minősíti, amiért az cinikus módon a saját folyamatos finanszírozása és támogatása igazolásához szükséges szavazatokat igyekszik megszerezni.<sup>178</sup> A közhivatal viselésre való jelölés felügyeletével, a közhivatalnokok tevékenységének ellenőrzésével a „gátlástalan politikusok” eszközének kezdték tekinteni a pártot, akik a „nagyvállalati vagyonoktól”<sup>179</sup> szednek védelmi pénzt. „A párt, bár állítása szerint a népet képviseli, valójában nem a nép szerve. Fő céljává mára a kisebbségi kont-

---

<sup>170</sup> Torelle i. m. (143. l.) 55.

<sup>171</sup> Uo.

<sup>172</sup> J. Allen Smith: *The Spirit of American Government: A Study of the Constitution: Its Origin, Influence and Relation to Democracy*. New York, Macmillan, 1907. 208.

<sup>173</sup> Uo., 211.

<sup>174</sup> Uo., 209.

<sup>175</sup> Uo., 210.

<sup>176</sup> Uo., 211.

<sup>177</sup> Uo., 211.

<sup>178</sup> Uo., 216. „A politikai korrupció tehát olyan erő, mely által a népképviselői demokrácia oligarchiává alakul, mely különleges érdekeket képvisel, a forradalom médiuma pedig a párt.” Lincoln Steffens: *Enemies of the Republic*. 23 *McClure's Magazine* (1904) 395, 396.

<sup>179</sup> Smith i. m. (172. l.) 372.

roll fenntartása vált, amely lehetővé teszi azon hatalmas magánérdekek védelmét és előmozdítását, amelyek együttműködésük és támogatásuk révén adósukká tették a pártvezetőt hatalma folyamatosságáért.”<sup>180</sup> Tehát „e jellegzetesen amerikai termék, a pártgépezet növekedése, politikus vezetőivel, fizetett dolgozói hadával és a törvények támogatására vagy ellenzésére szolgáló pénzforrásaival, melyeket különböző speciális érdekek biztosítanak számára annak reményében, hogy abból nyereségük származik [...] Minden alkalommal szemben találjuk magunkat sötét befolyásával, amikor a vasutak valamely megfelelő szabályozásának biztosítására történik kísérlet, a népet próbálják a hitelek behajtása ellen megvédeni vagy az ország nagy, privilegizált iparágait próbálják rávenni, hogy viseljék a rájuk eső igazságos adórészt.”<sup>181</sup>

A progresszivizmus arra törekedett, hogy a nemzetet előntő óriási gazdasági növekedés következményeit kezelje. Smith elemzése jól példázza az alapvető progresszív meglátásokat, melyek szerint „az üzletemberek szisztematikusan korhasztották a politikát”.<sup>182</sup> A gond nem pusztán „a »rossz« emberek rossz viselkedésének terméke” volt, hanem az „azonosítható gazdasági és politikai erők” előrelátható „végkimenetele”.<sup>183</sup> „Egyetlen államunk sincs, amely ne vonódott volna jelentős mértékben e rendszer végzetes befolyása alá, amelyen keresztül a nép politikai életét a gazdag vállalatok a megélhetési pártpolitikusokkal szövetkezve magáncélok mentén irányítják és azokra használják fel.”<sup>184</sup>

Edward A. Ross, kiemelkedő wisconsini szociológus lefektette az alapelvet: „A kormányzás néptől való elragadása érdekében kifejtett erő arányos a kockán forgó pénzügyi érdek nagyságával.”<sup>185</sup> A népszuverenitás aláaknázására való indíttatás pontosan úgy nőtt, ahogy „a kormány tevékenysége által érintett érdek nagysága” is.<sup>186</sup> „A vasúttársaságok el akarják kerülni a díjszabályozást és magukénak akarják az adókat megállapító állami bizottságot [State Board of Equalization]. A gázzolgáltatók és az utcai villamosokat üzemeltető társaságok [...] ötvenéves franchise-szerződéseket akarnak és a franchise-ok adómentességét. [...] A gyárosok a gyermekmunka korlátozásmentességét akarják. A bányatársaságok félnek a rövid munkaórát megállapító szabályozástól. [...] A sütőporvállalatok trösztje azt akarja, hogy tiltsák be a többi sütőporvállalatot. [...]

<sup>180</sup> Uo., 216.

<sup>181</sup> Uo., 371.

<sup>182</sup> Richard L. McCormick: *The Discovery That Business Corrupts Politics: A Reappraisal of the Origins of Progressivism*. 86 *American Historical Review* (1981) 247, 252, 270.

<sup>183</sup> Uo., 265.

<sup>184</sup> Albert Shaw: *Political Problems of American Development*. New York, Columbia University Press, 1907. 149.

<sup>185</sup> Edward A. Ross: *Political Decay – An Interpretation*. 61 *Independent* (1906) 123, 124.

<sup>186</sup> Uo., 123.

A hajózási vállalatok állami támogatást akarnak szerezni.”<sup>187</sup> A lista végtelen volt. A brutálisan kompetitív piacokon a vállalatok a politikai pártok felhasználásával próbáltak sikereket elérni, arra használva azokat, hogy a gazdasági érdekeiket szolgáló törvényeket alkossanak.<sup>188</sup>

A progresszívek kettős megközelítést kínáltak az ellen, hogy a gazdaság túlszul ejtse a képviselői kormányzatot. Az üzleti életet szabályozni, a politikát pedig újraszervezni próbálták.<sup>189</sup> A jacksoniánusok, akiket aggasztott a politikai élet vállalatok általi lehetséges korrupciója, ragaszkodtak hozzá, hogy a kormány bontakozzon ki az üzleti élettel való minden összegabalyodásából. A progresszívek nem ezen a véleményen voltak, mert nem tekinthettek el a gazdasági fejlődés jelentős és mindent átható következményeitől.

Ezért az üzleti életre való tekintettel a progresszívek „szabályozási forradalmat” sürgettek, hogy létrejőjenek „a hatékony szabályozó hivatalok – a progresszizmus legjelentősebb kormányzati eredménye”.<sup>190</sup> A szabályozásnak a

---

<sup>187</sup> Uo., 124–125.

<sup>188</sup> Ahogy Ross elmondja a történetet: „A népi kormányzat átalakulása a különleges érdekek kormányává négy szakaszon keresztül történik meg: először a rendes »politikai« törvényhozókat vagy képviselőket befolyásolják vagy megveszik bizonyos célok érdekében. Ez a lobbis és a megvesztegetés szakasza. Második lépésben szagot kapnak a »könnyű pénz« keselyűi [...], és törvényeket adnak el, amennyiért tudnak. Ez a vér korszaka. A harmadik szakaszban a pártgépezetek, melyeket az Érdekek finanszíroznak, »megbízható« embereket küldenek fel, akik bizonyosan úgy fognak szavazni a törvényekről, ahogy a vállalatok megmondják nekik [...] Ez a zsarolás és a kisstilű csúszópénzek korszaka. Negyedik lépésben az Érdekek fokozatosan beleszúznak egy rendszerbe, ahol megszűnnek vezetőik ügyfelei lenni. A markukban tartják őket és képesek saját törvényhozóikat kinevelni. Ezzel belép a politikába egy tiszteletre méltóbb típus, aki megveti a különféle megvesztegetést, és jutalmát inkább üzleti szíveségekben vagy szakmai kapcsolatokban kéri [...]. Ez a rendes ügyvitel, amely mentes a kenőpénzek és zsarolás ódiájától, »jó kormányzás« néven ismert, és a tökéletesített üzleti oligarchia kifinomult példája.” Uo., 125.

<sup>189</sup> Lásd Herbert Croly: *Progressive Democracy*. New York, Macmillan, 1914. 10. „Ahogy a közvélemény kezdte felfogni, hogy az üzleti élet szövetségre lépett a politikai korrupcióval, és hogy a reformereknek nem egymástól független visszaélésekkel, hanem egy romlott rendszerrel kellett szembenéznük, elkezdtek levonni az elkerülhetetlen és üdvös következtetést. Ahogy az üzleti élet szövetkezett a politikai korrupcióval, úgy kell ez üzleti újjászervezésnek szövetségre lépnie a politikai újjászervezéssel.”

<sup>190</sup> McCormick i. m. (182. l.) 252., 268. McCormick ezt írja: „Csak 1905-től 1907-ig tizenöt állami vasúti bizottság jött létre, és legalább ugyanennyi már meglevő tanácsot megerősítettek. A bizottságok legtöbbször »erős« volt, díjmeghatározó hatalommal és a szolgáltatás, biztonság és finanszírozás ellenőrzésére szolgáló széles körű adminisztrációs hatalommal. A következő években sok közülük kiterjesztette hatáskörét már közszolgáltatásokra is, többek között a gáz, az elektromos áram, a telefon és a távíró szolgáltatásaira [...]. Ezen intézkedések elfogadása jelentette azt a pontot, amikor a jórészt az erőforrások és kedvezmények elosztásán alapuló gazdasági politikai struktúra átalakult egy olyan rendszerré, amelyben a szabályozás és az adminisztráció folyamatos és fontos szerepet játszottak.” Uo., 268.

pártgépezet irányításától való elszigetelését azáltal próbálták elérni, hogy törekedtek az államigazgatás és a politika megkülönböztetésére, mely stratégia mellett Woodrow Wilson már 1887-ben szót emelt.<sup>191</sup> A progresszívek a szabályozást az államigazgatás olyan formájaként fogták fel, amely a szakértelemnek felel a közvélemény helyett. „Az államigazgatás a szigorúan vett *politika* körén kívül esik. Az államigazgatási kérdések nem politikai kérdések. Bár az államigazgatás feladatait a politika jelöli ki, azt nem szabadna eltérni, hogy manipulálja a hivatalokat.”<sup>192</sup> A jacksoniánusokkal ellentétben és az alapító atyák generációjával összhangban a progresszívek a művelt kisebbség intelligenciájába és képességeibe vetették bizalmukat.

Ami a politikát illeti, a progresszívek többféle stratégiát követtek a képviselői integritás megőrzése érdekében. A legalapvetőbb szinten igyekeztek elvágni a kötelékeket a vállalatok és a politika között, olyan státútumok végrehajtása által, melyek az egy évszázaddal későbbi *Citizens United* ügyben alkotmányellenesnek talált jogszabályok közvetlen felmenői.<sup>193</sup> Már 1894-ben a feddhetetlen Elihu Root, a „legkonzervatívabb konzervatív”,<sup>194</sup> javaslatot tett arra, hogy New York állam alkotmányát a vállalatok általi kampány-hozzájárulások és kampánycélú kiadások betiltásával egészítsék ki. Root kijelenti:

Az elképzelés az, hogy megakadályozzuk, hogy a nagy, pénzes vállalatok abból a célból biztosítsák a törvényhozó testület tagjainak megválasztására fordítandó pénzeket, hogy a a törvényhozás ezen tagjai a vállalatok védelmében szavazzanak. Meg akarjuk akadályozni, hogy a nagy vasúti társaságok, a nagy biztosítótársaságok, a nagy telefon-társaságok, a nagy vagyonszösszeségek vállalati vagyonukat arra használják, hogy az e termekben folyó törvényhozásba közvetlenül vagy közvetetten tagokat küldjenek, akik azután az ő védelmükben szavazzanak és az ő érdekeiket mozdítsák elő a köz érdeke helyett.

<sup>191</sup> Woodrow Wilson: *The Study of Administration*. 2 *Political Science Quarterly* (1887) 197.

<sup>192</sup> Uo., 210. „Az önkormányzás – írta Wilson – nem abból áll, hogy mindenbe beleavatkozunk, mint ahogy egy háztartásban sem kell szükségszerűen saját kezűleg megfőzni a vacsorát. A szakácsnak széles körű mérlegelési jogkör kell adni a tűz és a sütő kezelése tekintetében.” Uo., 214.

<sup>193</sup> Az 1907-es, szövetségi Tillman-törvény (34 Stat. 864) történetét elmeséli a következő ügy: *United States v. International Union United Automobile, Aircraft and Agricultural Implement Workers of America*, 352 U.S. 567 (1957) 570–576. Általánosabb értelemben „sok állam fogadott el kifejezetten a politikában érzékelt jogellenes üzleti befolyás megnyirbálására tervezett törvényeket. Ezek közé tartoztak olyan intézkedések, amelyek a törvényhozói lobbistákat szabályozták, tiltották a vállalatok kampányadományait, és törvényen kívül helyezték a hivatalviselők ingyenes közlekedési bérletének elfogadását.” McCormick i. m. (182. l.) 266.

<sup>194</sup> Charles Zueblin: *Democracy and the Overman*. New York, k. n., 1910. 182.



Ezzel lesújtunk [...] a politikai életünkben egyre növekvő rosszra, mely véleményem szerint többet tett az egyszerű, kispénzű emberek politikai intézményeinkbe vetett hitének megingatásáért, mint bármely más gyakorlat, mely valaha bevett volt kormányunk megalapítása óta. [...]

Pontosan azért, mert eddig a megvesztegetés bűncselekményét közvetlenül célba vevő törvények nem voltak hatékonyak, úgy gondoljuk, olyan korlátozásokat tanácsos bevezetni, melyek megakadályozzák a bűn elkövetését. [...] Azt gondolom, ez védeni fogja a vállalatokat és a jelölteket is a velük szemben megfogalmazott követelésekkel szemben.<sup>195</sup>

Root indítványa kudarcot vallott, de New York állam 1909-ben elfogadott egy törvényt, mely „gyakorlatilag szóról szóra” átvette Root eredeti kiegészítésjavaslatát.<sup>196</sup> Theodore Roosevelt 1910-ben a Kansas állambeli Osawatimie-ben az újnacionalizmusról tartott híres beszédében ugyanilyen szókimondó volt:

Az alkotmány garantálja a tulajdon védelmét, és ezt az ígéretet meg kell tartanunk. Nem ad azonban szavazati jogot egyetlen nagyvállalatnak sem. [...]

Az Egyesült Államok polgárainak hatékony ellenőrzést kell gyakorolniuk a hatalmas gazdasági erők felett, amelyeket maguk hívtak életre.

A nagyvállalatok hatékony ellenőrzése mindaddig lehetetlen, amíg megmarad azok politikai aktivitása. [...] Törvényeket szükséges elfogadni, melyek megtiltják a nagyvállalati vagyont közvetlenül vagy közvetve politikai célra történő felhasználását; ennél is fontosabb, hogy ezeket a törvényeket gondosan végrehajtsák. A vállalatok politikai célú költése, különösen a közszolgálatot teljesítő vállalatoké, politikai életünk korrupciójának egyik fő forrását szolgáltatta. [...]

Ha politikai intézményeink tökéletesek volnának, bármely ügyünk bármiféle vonatkozásában teljes mértékben megakadályoznák, hogy a pénz dominálja a politikát. Politikai képviselőinket gyorsabb és érzékenyebb reakciókra kell sarkallnunk a nép irányában, amelynek szolgálja. [...]

A mienkhez hasonló képviselői kormány egyik legalapvetőbb szüksége, hogy bizonyosak legyünk abban, hogy a férfiak, akiknek a nép a hatalmát delegálja, a népet szolgálják, amely megválasztotta őket, nem pedig önös érdekeiket. Hiszem, hogy minden nemzeti hivatalos viselőt, akár választott, akár kinevezett, el kell tiltani attól, hogy az államközi nagyvállalatok részére bármiféle végzett szolgálatot tegyen, vagy azoktól bármely ellentételezést elfogadjon; egy ilyen intézkedés nem lenne haszontalan az egyes államokban sem.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Elihu Root: *Addresses on Government and Citizenship*. (Robert Bacon – James Brown Scott szerk.) Cambridge, Harvard University Press, 1916. 144.

<sup>196</sup> Uo., 141.

<sup>197</sup> Theodore Roosevelt: *The New Nationalism*. H. n., k. n., 1910. 13–14., 29–30.

A progresszívek nem pusztán az üzlet irányából a politikába áramló pénzfolyamot igyekeztek eltorlaszolni – a politikai pártok politikai kormányzásban játszott szerepét is csökkenteni törekedtek.<sup>198</sup> A szenátorok közvetlen választása melletti mozgalmat ennek fényében kell értékelni.<sup>199</sup> Efelől kellene vizsgálnunk a közvetlen előválasztásokért indított mozgalmat is,<sup>200</sup> mely a szavazókat felruházta „a közvetlen, jelölógyűlés vagy bizottság beavatkozása vagy a gépezetek dominanciája nélküli jelöltválasztás lehetőségével”.<sup>201</sup> Arra törekedtek, hogy a jelölteket „szemtől szembe” állítsák a választókkal, így a politikusok „közvetlenül a polgároknak felelnek”, nem pedig „pártjuk politikai gépezetének”.<sup>202</sup> „A közvetlen előválasztások és a párt demokratizálására irányuló egyéb javaslatok fő célja, hogy lerombolja a korrupt üzleti világ és a korrupt politika közti szövetséget.”<sup>203</sup> A progresszív kort fémjelző újítások, mint a népszavazás, a kezdeményezés és a visszahívás mind a politikának a politikai pártok ellenőrzése alóli felszabadítását célozták.<sup>204</sup>

A progresszívek ezekben a reformokban fejezték ki „a képviseleti kormányval szembeni bizalmatlanságukat”.<sup>205</sup> „Részei voltak annak a nagy mozgalomnak, amely a közelmúlt éveiben az egész országban zajlott, és amelyben a nép egyre messzebb sodródott a képviseleti kormányba vetett bizalomtól.”<sup>206</sup> E bi-

<sup>198</sup> Lásd Ross i. m. (185. lj.) 125. „A különleges érdekeknek természetesen meg kell őrizniük ellenőrző eszközeiket, ezért hangosan tiltakoznak az érdemen alapuló rendszer ellen, a közvetlen előválasztás, népszavazás, választási reform, belsőütlel-ellenes szabályozás, a korrupciós törvény és hasonló »szeszélyek« ellen, melyek megerősítenék a népet.” A progresszív korszak arról volt ismert, hogy „szabályos módszereket” fejlesztett ki „új érdekcsoportoknak, hogy részt vehessenek a kormányzásban” [McCormick i. m. (182. lj.) 258.], így kerülve meg a pártkormányt.

<sup>199</sup> George H. Haynes: *The Election of Senators*. New York, Henry Holt & Co., 1906. 166–167. „A demokrácia bizonyosan illúzió, hacsak nem dolgoz ki magának egy kormányt, amely valamilyen eredeti módon felelős a népnek. [De egy állami törvényhozás által megválasztott szenátor] szinte elkerülhetetlenül [...] megtagad minden próbálkozást, hogy a néppel érzékeny kapcsolatban maradjon. Nem a nép miatt áll vagy bukik. Érti, hogy olyan hatalomba kell vetnie politikai hitét, amely fennmarad, így a »szervezethez« fordul, és arra támaszkodik, hogy biztosítsa újraválasztását szolgálatkészége jutalmaként.”

<sup>200</sup> McCormick i. m. (182. lj.) 266–267.

<sup>201</sup> Torelle i. m. (143. lj.) 28.

<sup>202</sup> Uo., 30., 33., 40. „A vasúthoz hasonló nagy társaságok nem lennének így képesek uralkodni, ahogy most teszik, a hatalom forrását – a párt előválasztási gyűlését és a pártkonventet – felügyeletük alatt tartva.” Nathan Cree: *Direct Legislation by the People*. Chicago, A. C. McClurg and Company, 1892. 140.

<sup>203</sup> Walter E. Weyl: *The New Democracy*. New York, Macmillan, 1912. 300.

<sup>204</sup> Ellis Paxson Oberholtzer: *The Referendum in America*. New York, Scribner's, 1900. 392–396.

<sup>205</sup> Root i. m. (195. lj.) 169.

<sup>206</sup> Uo.

zalmatlanság miatt ott rejlett a pártokból mint a népakarat eszközeiből való kiábrándulás.<sup>207</sup> Azt remélték, hogy „enyhíthetnek pártrendszerünk szigorán, megtörhetik óriási pártgépezeteink romboló és fojtogató hatalmát és nagyobb teret adhatnak a nép politikai eszméinek, törekvéseinek, véleményének és érzéseinek.”<sup>208</sup> A progresszívek olyan intézményi formákat kívántak létrehozni, melyekben a közvélemény közvetlenül kifejezhette önmagát, közvetítés nélkül.<sup>209</sup> Azt remélték, hogy a többségi akaratra hatékonyan és átláthatóan reagáló kormányzatot alakíthatnak ki.<sup>210</sup> Richard Hofstadter híres megfogalmazásában a progresszívek „be akarták vezetni a közvetlen néphatalmat, meg akarták semmisíteni a politikai gépezeteket és meg akarták kerülni a képviselői kormányt”.<sup>211</sup>

Azonban a progresszív reformokat szerencsétlenségükre olyan kormányzati rendszerben fejlesztették ki, amely elkerülhetetlenül képviselői maradt. Minden, az előválasztáson közvetlenül a nép által jelölt hivatalviselő képviselő maradt a választás után. Minden, a nép által közvetlenül megválasztott szenátor képviselő maradt a választás után. Továbbá mindenki belátta, hogy a népi kezdeményezések és népszavazások sohasem helyettesíthetik a hagyományos törvényhozást, amely biztosan a megválasztott képviselők kezében maradna.<sup>212</sup>

Bár törekedtek rá, hogy a kormány és a nép közti kapcsolatot szorosabbra fűzzék, a progresszívek nem menekülhettek a képviselői kihívása elől. Nem kerülhették ki annak problémáját, hogy a képviselők hogyan őrizhetik meg választópolgáraik bizalmát. A huszadik század hajnalán a damoklészi kardként a

---

<sup>207</sup> „A pártkormányzás alatt minden képviselő pártképviselő, és felépítése azokon múlik, akik ellenőrzésük alatt tartják a pártok első vagy előgyűléseit, melyek a hatalom valódi forrásai.” Cree i. m. (202. l.) 71. Lásd Judson i. m. (168. l.) 195–197. A progresszív korszak pártellenességé és annak számos intézményi megnyilvánulását nagyszerűen tárgyalja a következő mű: Nancy L. Rosenblum: *On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship*. Princeton, Princeton University Press, 2008. 165–209.

<sup>208</sup> Cree i. m. (202. l.) 16.

<sup>209</sup> Ahogy a chicagói egyetem szociológusa, Charles Zueblin némi büszkeséggel megjegyezte: „Nemcsak nagyobb mennyiségű progresszív és agresszív törvény született, mint számos előző évtizedben, de a pártok által gyakran figyelmen kívül hagyott közvéleményhez fordulás eredménye volt ez.” Zueblin i. m. (194. l.) 176. Zueblin méltatlankodva jegyezte meg az 1908-as elnökválasztásról, hogy „általános felhördülést váránk Mr. Taft magasztos feltételezése hallatán, amikor azt mondja: »Ha volt valaha párt, amely megérdemelte, hogy azt mondják rá, szép munkát végzett az elmúlt hét év eredményei alapján, valamint hogy megjutalmazták, amiért megújította a hatalmát, az a Theodore Roosevelttel vezetett Republikánus Párt.«” Uo., 177–178.

<sup>210</sup> Weyl i. m. (203. l.) 298–310.

<sup>211</sup> Richard Hofstadter: *The Age of Reform*. New York, Vintage Books, 1955. 18.

<sup>212</sup> Judson i. m. (168. l.) 194.

fejük fölött függő kérdés az volt, hogy a képviselők és a nép közti szükségszerű „kommunikációs kapocs” miként tartható fenn politikai pártok hiányában. Hogyan maradhat fenn az önkormányzás?

## VI.

A válasz e kérdésre úgy kristályosodott ki a progresszív korszakban, ahogy senki sem gondolta vagy tervezte volna. Alapvető alkotmányos átalakulás alakját öltötte, amely oly átfogónak, oly csendesnek, oly szerénynek bizonyult, hogy alig vették észre. Ez az átalakulás a háttere az olyan kortárs döntéseknek, mint a *Citizens United*, bár ebben a döntésben – akárcsak a modern alkotmányjog legnagyobb részében – az átalakulás mintegy elhagyatottan, történeti háttér és kontextus nélkül jelenik meg.

Tocqueville tudta, hogy a demokratikus társadalomnak, a közvéleménynek kell uralkodnia. A közvéleményt úgy fogta fel, mint nyomást, mely „végtelen súllyal nehezedik minden emberre, behálózza, irányítja és elnyomja őket: ez sokkal inkább a társadalom felépítéséből, mintsem politikai törvényeiből következik”.<sup>213</sup> James Bryce fél évszázaddal később szintén felismerte, hogy „egyetlen országban sem olyan erős a közvélemény, mint az Egyesült Államokban”,<sup>214</sup> olyannyira, hogy Amerikára találó lenne „közvélemény általi kormányzás” elnevezés, melyben „az emberek akarata közvetlenül és folyamatosan hat végrehajtó és törvényhozó ágensekre”.<sup>215</sup>

Bryce megjegyzi, hogy a „közvélemény általi kormányzás ott létezhet, ahol a nép akarata és nézetei érvényesülnek, még mielőtt a szabályos, törvény által kijelölt szerveken keresztül közvetítődnének, és anélkül, hogy e közvetítésre

---

<sup>213</sup> Tocqueville i. m. (110. l.) 904. Tocqueville látta, hogy „[h]a mindenkinek megadjuk a jogot, hogy kormányozza a társadalmat, el kell ismernünk azt a képességét, hogy választani tud a kortársait lázban tartó különféle nézetek közül, és felismeri, mely tények ismerete lehet hasznos számára. A népfeltség és a sajtószabadság tehát szervesen összefüggő dolgok: a cenzúra és az általános választójog viszont egymásnak ellentmondanak, és nem maradhatnak meg sokáig egymás mellett egyazon nép politikai intézményei közt.” Uo., 263.

<sup>214</sup> Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 3. „A közvéleményt úgy emlegetjük, mint a világ egy új erejét – írja Bryce –, mely csak azóta feltűnő, mióta a kormányok népszerűek kezdtek lenni. Az államférfiak, még a legutóbbi generációban is némi bizalmatlansággal vagy idegenkedéssel szemléltek. Sir Robert Peel például egy 1820-ban írt levélben a felfedező hangján szól »az ostobaság, gyengeség, előítélet, helytelen érzés, jó érzés, csökönyösség és újságbekezdések óriási összességéről, amelyet közvéleménynek hívunk.«” Uo., 14.

<sup>215</sup> Uo., 24.

szükség lenne”<sup>216</sup> Elismeri, hogy a közvéleményt nehezen lehet biztonsággal megállapítani,<sup>217</sup> ugyanakkor hangsúlyozta, hogy „a közvéleményre nem csak az az állítás igaz, hogy uralkodik, hanem az is, hogy kormányoz. [...] A [...] szuverén nem kevésbé szuverén attól, hogy parancsait néha félrehallják vagy rosszul továbbítják. Amerikában mindenki hallgat rájuk. Akik az ország ügyeit intézik, a lehető legjobban engedelmessé válnak annak, amit hallanak.”<sup>218</sup> Megjegyzi, hogy bár „a vélemény jogszerűen a választásokon keresztül nyilvánul meg”, „máskor is munkálkodik, és más módokon is kinyilatkoztatja önmagát”.<sup>219</sup> A választások mindössze „köztes mechanizmusok”, míg a közvélemény „folyamatosan életben van”, és „hosszú távon” képes „nagy és még nagyobb befolyást” gyakorolni.<sup>220</sup>

A legfontosabb, hogy a közvélemény általi kormányzás megváltoztatta az amerikai társadalom hozzáállását. A „megszokás, hogy ugyanúgy segítik a közvéleményt formálni, ahogy levegőt vesznek, [...] műveli, fejleszti, edzi az átlagos amerikaiakat. Erősebben érezteti velük személyes felelősségüket, mivel

---

<sup>216</sup> Uo., 27.

<sup>217</sup> „A véleményre alapozott kormányzás nyilvánvaló gyengesége abban áll, hogy nehezen lehet a véleményről megbizonyosodni.” Uo., 144.

<sup>218</sup> Uo., 47.; V. O. Key, Jr.: *Public Opinion and American Democracy*. New York, Alfred A. Knopf, 1961. 17.

<sup>219</sup> Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 159. Figyelemre méltó előrelátással jósolta meg Bryce a modern szavazás eljövételét azon gondolkodva, hogy mi történék, „ha a polgárok többségének akarata mindig biztosan megismerhetővé válnék, a képviselői testületen keresztüli eljárás szükségessége nélkül, talán még a szavazási machinációktól is mentesen. A dolgok ilyen állása mellett a közvélemény uralma még inkább kiteljesedne [...]. A népi kormányzást szinte a felosztás küszöbéig tolná, vagy legalábbis előrevetítené azokat a jogi módokat, melyekben a többség az akaratát a szavazófülkében fejezi ki, és a sokaságnak ez az informális, de közvetlen ellenőrzése ha nem is lépne a helyére azon formális, de időnként elvégzett tevékenységek fontosságának, melyekkel képviselőket választunk, de ezek eltörpülnének mellette.” Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 19. Annak magyarázatáért, hogy a szavazás hogyan kezdte az 1940-es években formálni a társadalmi diskurzust és az amerikai „közönség” fogalmát, lásd Sarah Igo: *The Averaged American: Surveys, Citizens, and the Making of the Mass Public*. Cambridge, Harvard University Press, 2008. 168–180., 282. A modern közvélemény-kutatás alkotmányos következményeiért lásd Or Bassok: *The Two Counter-majoritarian Difficulties*. 31 *Saint Louis University Public Law Review* (2012) 333.

<sup>220</sup> Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 159. Nagy-Britanniában Goldwin Smith ezzel egy időben hasonló megfigyeléseket tett: „A parlamentek elvesztik jelentőségük nagy részét, mivel a valódi vita átkerül tőlük a sajtó és a vita általános szervei terebélyesre, amelynek segítségével általában virtuálisan eldöntik a nagy kérdéseket, a parlamenti felszólalások így alig többek, mint a Házon kívül már elhangzott érvek reprodukciói, és a parlamenti frakciók nem sokkal többek, mint a közvélemény rögzítése. Nem könnyű megmondani a közoktatás elterjedésével, hogy milyen messzire mehet ez a folyamat, vagy hogy mekkora értéket fog végül a parlamenti vita és frakciós lista végül megtartani.” Goldwin Smith: *The Machinery of Elective Government*. 20 *Popular Science Monthly* (1882) 628, 629–630.

állandóbb, mint amilyen formában azon szabad európai országokban létezik, ahol a nép hatalmát a törvényhozás kezébe helyezi.”<sup>221</sup> Tocqueville-lel ellentétben Bryce a közvéleményt felszabadítóként, nem pedig elnyomóként fogta fel. Az átlag amerikai „úgy érzi, hogy része van a kormányzásban, és ezzel együtt cselekvésben és gondolkodásban függetlennek érzi magát, ami igen különbözik az óvilág szerényebb osztályainak megalázkodásától”<sup>222</sup>

A „felelőségérzet”, ahogy Bryce megjegyzi, mondhatni garantálja „az érdekek közösségét és az érzelmek szimpátiáját [...], mely nélkül minden kormány zsarnokságba sülyed”, amelyről Madison rég tudta, hogy alapvetően fontos az önkormányzás számára. A „felelőségérzet” összekapcsolta az amerikaiakat kormányukkal, igen hasonló módon, mint ahogy a politikai pártok akarták. Ezt pedig olyan médiumon keresztül tették, amely független a választások intézményes rendszerétől.

Amíg a közhivatalviselők folyamatosan a közvélemény hangján szólnak, és amíg az amerikaiak aktívan részt vesznek a közvélemény formálásában, az amerikaiak úgy hihetik, kormányuk és választott hivatalviselőik őket képviselik.<sup>223</sup> Bryce nem azt javasolta, hogy a közvélemény formálása lépjen a szabályos választási folyamat által megteremtett felelősségrevonhatóság helyére, viszont hangsúlyozta, hogy az egy független útja az állammal való közvetlen tulajdoni viszony kialakításának.

Ezt a gondolatot később a John Dewey-hoz<sup>224</sup> és M. P. Follett-hez<sup>225</sup> hasonló progresszívek dolgozták ki és alapozták meg elméletileg. Azonban a *New Republic* társalapítója, Herbert Croly volt az, aki az önkormányzásra gyakorolt

---

<sup>221</sup> Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 160.

<sup>222</sup> Uo., 161.

<sup>223</sup> Ezért Charles Horton Cooley úgy definiálhatta a demokráciát, mint „a közvélemény szervezett befolyásolását”. Megfigyelte, hogy „kormányunk az Alkotmány alatt eredetileg nem demokrácia volt, és nem annak szánták az alkotmányozók. Népkéviselési demokráciát kívántak létrehozni, a nép jellemes és bölcs férfiakat választott volna, akik a fővárosba menvén tájékozódtak volna az aktuális kérdésekről, azokat megvitatták és eldöntötték volna.” Uo., 86. Cooley véleménye szerint az amerikai demokrácia azzal párhuzamosan fejlődött demokráciává, hogy a közvélemény kiterjedt „a táviró, az újságok és a gyorsposta” útján. Uo.

<sup>224</sup> John Dewey: *The Public and Its Problems*. New York, Henry Holt and Company, 1927; lásd John Dewey: *Organization in American Education*. [1916] In: Jo Ann Boydston (szerk.): *The Collected Works of John Dewey*. Carbondale, Southern Illinois University Press, 1989. 10. kötet, 397., 404. „Ha tehát van egy államunk, ha valódi társadalmi szervezetünk és egységünk van, ez annak a megfoghatatlan dolognak a létre és befolyására tekintettel létezik, melyet közvéleménynek hívunk: a közös gondolkodás, közös szándék, mely a gondolatok szabad cseréjéből és kommunikációjából ered, a tanításból és a taníttatásból.”

<sup>225</sup> M. P. Follett: *The New State: Group Organization the Solution of Popular Government*. New York, Longmans, Green, and Co., 1926.



hatásait a legmélyebben mérlegelte.<sup>226</sup> Croly hangsúlyozta „a »választók« és a »nép« közötti különbséget”.<sup>227</sup> A választók szükségesek, mert „a cselekvésre szervezett demokráciában biztosítani kell valamiféle közvetítőt, reagenst annak eldöntésére, hogy mely azonnali lépést kell megtenni”.<sup>228</sup> A választások azonban sem a kezdetét, sem a végét nem jelentik az önkormányzásnak. „Nem szabad túlságosan komolyan venni az egyes döntések megmásíthatatlanságát. A választópolgárok döntései őszintén szólva tapogatózások, és azok visszavonhatók. [...] A valóban hatékony szuverén hatalom a közvéleményben rejlik, a közvélemény pedig folyamatosan képződik. Vagyis mindig alapvetően aktív. Szuverenitása egészséges mindaddig, amíg aktivitását elégséges információ, a valóban fontos tények megértése és a velük való szembenézés képessége, valamint a cél valódi integritása határozza meg.”<sup>229</sup>

A tizennyolcadik században, amikor az embereknek fizikai valójukban kellett összegyűlniük, hogy tájékozott közvéleményt alakítsanak ki, a demokratikus önkormányzás talán nem volt lehetséges. Ámde mostanra a kommunikációbeli előrelépések lehetővé tették, hogy

az emberek a magazinok, a sajtó és az ehhez hasonlók biztosította nyilvánosság és érintkezés bonyolult működésén keresztül folyamatosan kapcsolatban maradhassanak egymással. Az ország aktív állampolgárainak minden reggel és minden este találkozója van, hogy megvitassák a nemzet ügyeit a hírlappal, mint személytelen beszélgetőpartnerrel. A közvélemény ezer olyan módon képes informálódni és hatékony módon, határozott kifejezést nyerni, melyre négy generációval ezelőtt nem volt módja. [...] Ilyen körülmények között a Kongresszusban vagy a Parlamentben zajló viták elvesztik korábbi funkciójukat. Már nem ezek alkotják és vezérlik a mai közvéleményt. Céljuk inkább az, hogy tükröt tartsanak a közvéleménynek, az azt alkotó eszméket és célokat hirdessék és megvilágosítsák, valamint ezen eszmék szószólóit szembesítsék a hatékony ellenállás tanával, és talán a hatalom felelősségével is. A közvélemény fázisai főleg más, népszerűbb, nem hivatalos befolyások működése útján formálódnak, fejlődnek, érnek meg a cselekvésre, formálnak igényt a hatalomra és találják meg helyüket.<sup>230</sup>

---

<sup>226</sup> Follett hangsúlyozta, hogy „a szavazat önmagában nem ad demokráciát”. Uo., 179. „A szavazóurna [...] *semmit nem hoz létre* – pusztán azt mutatja, ami már meg van teremtve [...]. A demokrácia lényege a művelt és felelős polgárság, mely közös eszméket fejleszt, és akarja a saját társadalmi életére alkalmazni.” Uo., 180.

<sup>227</sup> Croly i. m. (189. l.) 228.

<sup>228</sup> Uo., 228–229.

<sup>229</sup> Uo., 229. „Abszurd lenne a szuverenitás előjogait a választókhoz kapcsolni, bár ennek abszurditása nem akadályozza meg a progresszíveket, hogy ezt tegyék.” Uo., 227. Lásd pl. Robert H. Fuller: *Government by the People*. New York, Macmillan, 1908. 1. „Az Egyesült Államok kormányában a szuverenitás egyenlően oszlik meg a szavazásra alkalmasak közt, és a szavazók sokasága gyakorolja.”

<sup>230</sup> Croly i. m. (189. l.) 263.

Elihu Root, aki mélyen hitt a képviseleti kormány erényeiben, azt tanácsolta a polgároknak, hogy „első és legfőbb kötelességük” a politikai pártok „soraiban való szolgálat” legyen, hogy segítségükkel „elkülönüljön a népi önkormányzás az abszolút monarchának való népi alávetettségtől”.<sup>231</sup> Ezzel ellentétben Croly számára az aktív állampolgárság magában foglalta a közvélemény formálásában való aktív részvételt,<sup>232</sup> amely létrehozhatja az önkormányzás azonnali formáját, „mely magasabb rendű vagy azzá válhat, mint amelyet ezelőtt az időnként megtartott népgyűlésekkel elértünk”.<sup>233</sup> A közvélemény általi kormányzáshoz nem szükségesek pártok, mivel az független mechanizmust hoz létre, amely által a köz irányíthatja és felelősségre vonhatja kormányát.

Croly felfogása szerint a közvélemény formálásában való részvétel a képviseleti köztársaságtól különböző önkormányzási formát hozhat létre. A „közvetlen demokrácia” kifejezést alkalmazta ezen önkormányzási forma leírására,<sup>234</sup> mert az közvetlen kapcsolatot feltételezett minden egyes állampolgár és az állam között, mely kapcsolat nem a választott hivatalviselők közvetítésével állt fenn. Mivel azonban érezte, hogy a közvélemény önmagában képtelen az „ismeretterjesztésen”<sup>235</sup> kívül bármely tartós cselekvésre, tulajdon „alapvető társadalmi köhéziójának” a „népi intelligencián, szimpátián és hiten”<sup>236</sup> keresztüli fenntartására, levonta a következtetést, hogy a közvetlen demokrácia nem léphet teljesen a képviseleti intézmények helyére. Mindig szükség lesz „valamely képviseleti módra, mely elég hatékony és felelős a társadalompolitika megvalósításához”.<sup>237</sup>

Croly végül megállapította, hogy Amerikának szüksége volt „mind hatékony képviseleti rendszerre, mind a nép általi közvetlen felügyelet hatékony módjára”.<sup>238</sup> „A kormányzás két különböző módszere kiegészíti egymást és kölcsönösen függ egymástól. [...] A közvetlen kormányzás elérkezett és joga van fennmaradni, azonban nem lehet meg a képviseleti intézmények használata nélkül.”<sup>239</sup> A nemzet előtt álló kihívás az volt, hogy strukturálja „a kapcsolat azon fázisait, melyek a közvetlen és a képviseleti kormányzás között elérendők”.<sup>240</sup>

---

<sup>231</sup> Root i. m. (195. lj.) 39.

<sup>232</sup> Croly i. m. (189. lj.) 308.

<sup>233</sup> Uo., 265.

<sup>234</sup> Uo., 267.

<sup>235</sup> Uo., 283.

<sup>236</sup> Uo., 281.

<sup>237</sup> Uo., 283.

<sup>238</sup> Uo., 272. Croly erőteljesen ellene volt azoknak, akik igyekeztek „akadályozni a népakarat korlátolatlan mozgalmát [...] a népképviseleti kormány erényeit dicsérve”. Herbert Croly: *State Political Reorganization*. 6 *American Political Science Review* (1912. február) 122, 126.

<sup>239</sup> Croly i. m. (189. lj.) 284.

<sup>240</sup> Uo.

Az önkormányzásnak a közvéleményben való elhelyezése megoldott két nagy, a képviseleti kormányzattal kapcsolatos elméleti nehézséget. Először is, elmagyarázta, hogy a nép miként azonosulhat a hivatalért versenybe szálló egyes jelöltekkel. A közvélemény megteremtette azt „a kommunikációs kapcsolatot”, amelyen keresztül a köz felelősségre vonhatta a jelölteket. A megválasztott hivatalviselőktől elvárható volt, hogy – Bryce szavaival élve – a „legjobb hallásuk szerint” engedelmessé váljanak a közvéleménynek. A feladat az volt, hogy az efféle odafigyelést támogató intézményeket alakítsanak ki. Ezen intézmények között találjuk a választásokat, melyek a közvéleményre reagáló képviselőket jutalmazták, az azt figyelmen kívül hagyókat pedig büntették.

Másodszor, az önkormányzásnak a közvéleménnyel való azonosítása képes volt megoldani a hatalmi ágak szétválasztásának problémáját is. Akárcsak a politikai pártok, a közvélemény is a teljes kormányhoz szólt. Az összes közhivatal viselő egyszerre történő befolyásolásával megteremtette a kormányzati hatalom megosztott ágai közt saját immanens koordinációs formáját. Maga Croly is úgy hitte, az erős végrehajtói hatalom volt intézményi szempontból a legmegfelelőbb betölteni „azt a jellegzetes és természetes funkciót, hogy az időlegesen uralkodó közvélemény akaratának hatékony kifejeződését biztosítsa”,<sup>241</sup> valamint hogy ezért szükséges volt „a végrehajtói hatalom és felelősség [...] növelése”.<sup>242</sup> E tekintetben, mint sok másban is, gondolkodása jóval megelőzte a múlt évszázad politikai fejleményeit.

Croly fejtegetése az önkormányzás és a közvélemény közti kapcsolatról jól megkülönböztethető logikai szálakból áll, melyeket gondosan szét kell választanunk. Croly egyfelől hitte, hogy a közvélemény megoldást kínált a képviseleti integritás sajátos problémájára. A közvélemény képes volt összekapcsolni a képviselőket választópolgáraikkal, még pártazonosulás hiányában is.<sup>243</sup> A kép-

---

<sup>241</sup> Croly i. m. (238. l.) 131. Croly szólt a végrehajtó hatalom „elkerülhetetlen felelőségéről, mellyel a közvéleménynek tartozik”. Uo., 132. Hitte továbbá, hogy „[a] végrehajtó vezetés értéke annak különös szolgálatkészségében áll, nem csupán az uralkodó közvélemény megbízottjaként, hanem e vélemény erősítője és koncentrálója minőségében is”. Croly i. m. (189. l.) 304.

<sup>242</sup> Croly i. m. (238. l.) 132. Croly véleményéért a végrehajtó hatalom radikális megerősödéséről lásd Croly i. m. (189. l.) 303.

<sup>243</sup> A népképviseleti integritás problémájára adott progresszív megoldásról azt gondolhatnánk, hogy a pártok politikai azonosulási médiumként tapasztalt gyengeségétől függ. A népképviseleti integritás megoldásaként a közvéleményhez fordulás tehát kapcsolódik a független szavazók jelenlétéhez, ehhez kapcsolódóan „az egyéni, művelt, racionális szavazó mint mintapolgár felemelkedéséhez”. Michael Schudson: *Politics as Cultural Practice*. 18 *Political Communication* (2001) 421, 427. Schudson azt írja, „a tájékozott polgár mintapéldája” választ el minket „drámaian a világ legtöbb demokratikus rendszerének politikájától, ahol a pártellenes reform nem ment végbe [...]”. Ahogy a progresszívek a politikától a tudomány, a párttól a városvezető, a parádéktól a pamfletek, az utcától az előszobák felé fordultak [...], úgy fogadtuk el az egyben privatizált, törekvő, okos és

nem túl szórakoztató polgárság ideálját. A polgárság spenóttá alakult, ha úgy tetszik – nem túl jó ízű, de jót tesz.” Uo. 429. Lásd Michael Schudson: *The Good Citizen: A History of American Civic Life*. New York, Simon&Schuster, 1998.

A független szavazók felemelkedése hosszú távú szekuláris trend volt. Lásd Thomas R. Pagram: *Partisans and Progressives: Private Interest and Public Policy in Illinois, 1870–1922*. Champaign, University of Illinois Press, 1992. 155–158. A progresszív korszak során a jelöltek a bizonytalan szavazókhoz szóló kampányokat kezdtek tervezni; Larry M. Bartels: *Electoral Continuity and Change, 1868–1996*. 17 *Electoral Studies* (1998) 301, 307. Empirikus tanulmányozás után levonja a tanulságot, hogy „a párhűség gyengülni látszott a huszadik század első fele során az aranykor igen magas szintjéhez képest”. Ez a trend folytatódik a mai napig. 1952-re nagyjából a népesség egynegyede vallotta magát függetlennek. Lásd Russell J. Dalton: *The Partisan American: Dealignment and Changing Electoral Politics*. Thousand Oaks, CQ Press, 2013. 17–21. Megjegyezve, hogy a párhovatartozással kapcsolatos megbízható adatok mindössze a huszadik század közepére váltak elérhetővé, amikor a Gallup és az American National Survey (ANES) elkezdte kérdezni a szavazókat párhovatartozásukról. Ez a százalék stabil maradt vagy növekedett a huszadik század második fele során (uo., 17–21.), elérve a 40 százalékot 2011 és 2012 során. Jeffrey M. Jones: *In U.S., Democrats Re-Establish Lead in Party Identification*. Gallup, 2013. január 9. (letöltve: 2013. március 12.): <http://www.gallup.com/poll/159740/democrats-establish-lead-party-affiliation.aspx>. A Gallup ezt a kérdést teszi fel: „A mai politikában inkább republikánusnak, demokratának vagy függetlennek vallja magát?”; lásd még Dalton, 181. Megjegyzi, hogy 2008-ra nagyjából az amerikaiak 40 százaléka nem rendelkezett párhovatartozással. A népesség önmagát függetlenként definiáló része 40 százalékot vagy többet tett ki a Gallup 65, 2010 januárja és 2013 márciusa közt végzett felméréséből 32-ben, és soha nem zuhant 33 százalék alá ez idő alatt. *Party Affiliation*. Gallup, 2013. március 11.: <http://www.gallup.com/poll/15370/party-affiliation.aspx> (letöltve: 2013. március 12.).

Míg egyes politikatudósok azt állítják, hogy a függetlenek valójában rejtőzködő párhű szavazók, és a „pártok hanyatlása” elmélet jelentőségét eltúlozzák [lásd pl. Larry M. Bartels: *Partisanship and Voting Behavior, 1952–1996*. 44 *American Journal of Political Science* (2000) 35, 44.], a függetlenek úgy szavazhatnak egyes pártok jelöltjeire, hogy közben nem érznek kötődést ahhoz a párthoz. A tanulmányok azt sugallják, hogy a függetlenek, akik egyik vagy másik párt iránti rokonszenvről számolnak be, sokkal valószínűbb, hogy pártszimpátiájukat vagy párhovatartozásukat megváltoztatják vagy tisztán függetlenné válnak, mint akik magukat „gyenge” párttámogatóként írják le. Dalton, 22–23. o. Az empirikus tanulmányok azt sugallják, hogy a nagy pártok az elmúlt harminc év alatt elitszinten sokkal polarizáltabbá váltak (főleg kormányon). Lásd Marc J. Hetherington: *Putting Polarization in Perspective*. 39 *British Journal of Political Science* (2009) 413, 415–419. Az elit polarizálódásának empirikus tanulmányozása arra a következtetésre vezetett, hogy „kevésbé kétséges, hogy az elit jelenleg megosztott”. Azonban az empirikus tanulmányok nem mutatták ki ugyanezt a megosztottságot az átlagnépességben. Lásd Morris P. Fiorina – Samuel J. Abrams: *Political Polarization in the American Public*. 11 *Annual Review of Political Science* (2008) 563, 584. A tömegek megosztottságáról készült empirikus tanulmányok felmérése arra következtetésre vezet, hogy az „amerikai közönség összességében nem megosztottabb ma, mint egy generációval ezelőtt volt”; Hetherington, 432–436. Lehetséges, hogy a mérsékelt és független szavazók talán egyre inkább a kisebbik rosszat látják abban a pártnak, amelyről kedvezőbb a véleményük, különösen, ha a párt elitista érdekeket szolgál, nem pedig az általános népesség érdekeit. Lásd Kathleen Bawn et al.: *A Theory of Political Parties: Groups, Policy Demands and Nominations in American Politics*. 10 *Perspectives on Politics* (2012) 571, 571. A pártazonosulás egyeseknek az egyéni önazonosság egy elemeként is szolgálhat. Lásd pl. Donald Green et al.: *Partisan Hearts and Minds: Political Parties and the Social Identities of Voters*. New Haven, Yale University Press, 2002. 78. Ha ez így van, a független szavazók lehetnek azok, akik ellenállnak a pártazonosulás szocializáló vonzásának.

viseleti integritást a közvéleményre való reagálás alapján definiálni különösen vonzó, amikor a politikai pártok által népszerűsített pártidentitások gyengék és semmitmondók.<sup>244</sup> Másfelől ugyanakkor megértette, hogy azáltal, hogy a „valóban hatékony szuverén hatalmat” a közvéleménynek tulajdonítjuk, lehetővé váltak az önkormányzás olyan formái, amelyek megkerülték a képviselői intézményeket, így meghaladták a képviselői integritás eszméjét. Croly az önkormányzás specifikus, *demokratikus* változatainak lehetőségét vizionálta. Ő és az amerikai progresszívek generációja is vonzódott a lehetőséghez, hogy a nép a saját hangján, közvetlenül szólaljon meg.

Crolyt a demokratikus önkormányzás két különböző és egymással össze nem egyeztethető változata vonzotta. A közvetlen demokrácia alatt néha a népnek azon képességét értette, hogy közvetítés nélkül képes cselekedni, mint amikor a közvélemény közvetlenül a törvények nyelvére fordítódik le a népi kezdeményezés jogintézményén keresztül. Máskor Croly a népnek azt a képességét értette közvetlen demokrácia alatt, hogy részt vesznek a „természeténél fogva aktív” közvéleményben, amely „folyamatosan képződik”. Az utóbbi értelemben alkalmazva a közvetlen demokrácia nem a kormányzati cselekvést jelöli, hanem azt a kommunikációs folyamatot, amellyel a folyamatosan változó népszerűség folyamatosan kifejezi alakuló tapasztalatait. Innentől kezdve a *közvetlen demokrácia* kifejezést kizárólag az előbbi jelentésében fogom használni, amely a kormányzati intézményeket jelöli, melyek képesek a közakarat közvetlen fogantatására. A *diszkurzív demokrácia* kifejezést a második jelentésre fogom alkalmazni, mely a közvéleményt inkább „folyamatosan képződőnek” képzelem el, nem pedig döntőnek.

A *közvetlen demokrácia* ismerősen cseng a progresszivismus tanulmányozóinak. Példái az olyan intézmények, mint a népi kezdeményezések, népszavazások, visszahívások. A közvetlen demokrácia ambíciója a közmegejtetés áttétel nélküli hatalmának szabadon engedése.<sup>245</sup> Mivel azonban a közvetlen demokrá-

---

<sup>244</sup> Vegyük figyelembe: „Az elemzők arról számolnak be, hogy a választók teljessége a pártokat nem elégedetlenségre okot adóknak, mint inkább jelentéktelenek látják. »A pártok jelenleg a legnagyobb érdektelenséggel találkoznak a népesség nagy részében.« [...] A szavazók a pártokat irrelevánsnak látják a problémák megoldása szempontjából, és úgy gondolják, hogy nincs közük a kormányzás eredményeihez. A szavazók durván egyharmada preferálja, ha »a jelöltek függetlenül indulnak, pártcíme nélkül«. [...] A felmérésekben 10 százaléknál kevesebb válaszadó nem ért egyet azzal az állítással, hogy »a szavazás legjobb szabálya, hogy a legjobb jelöltet válasszuk párthovatartozásra tekintet nélkül.«” Rosenblum i. m. (207. l.) 326–328.; lásd még *uo.*, 524., 16. jegyzet.: „Az Egyesült Államokban a szavazás azt mutatja, hogy a válaszadók csak kis többsége, 53% érzi úgy, hogy a két nagy párt jól képviseli őt.”

<sup>245</sup> Lásd pl. Frederic C. Howe: *The Constitution and Public Opinion. 5 Proceedings of the Academy of Political Science in the City of New York* (1914) 7, 18. „A közvéleményre való meg-

cia nem léphet a rendes választói képviselő mechanizmusainak helyére, mivel „nagy közösségeket nem lehet folyamatos városgyűlésekkel kormányozni”,<sup>246</sup> a közvetlen demokrácia hatásköre lényegéből fakadóan korlátozott és meglehetősen körülhatárolt. Csak epizodikus és időközönként gyakorolhatja az önkormányzás hatalmát. Bár a törvényeket időnként a népi kezdeményezéseken keresztül alkotják, a kormányzás napi ügyeinek nagy többsége meg kell hogy maradjon a rendes képviselői intézmények kezében.

Ezzel ellentétben a *diszkurzív demokrácia* Bryce szavaival élve úgy képzei, hogy a közvélemény „mindent átható és észrevehetetlen hatalomként uralkodik, akárcsak az éter, mely [...] minden dolgot átjár. Összeköti a bonyolult rendszer minden egyes részét, és a célok és cselekvés egységével ruházza fel őket, amennyire csak kell.”<sup>247</sup> A diszkurzív demokrácia a közvéleményt olyan folyamatnak fogja fel, amely folyamatos áramlásban van. Akárcsak Hérakleitosz folyója, olyan folyam ez, amely állandó mozgásban van és kétszer sohasem ugyanaz. Ilyen értelemben a közvélemény szüntelen és mindenütt jelenvaló. Körbeveszi és beburkolja a kormányt, folyamatosan, de indirekt módon felelősségre vonva azt. A közvélemény az a folyamatos, fojtott hang, amelyet a hivatalviselők mindig igyekeznek meghallani és értelmezni.<sup>248</sup>

A diszkurzív demokrácia állítása szerint a nép, ha rész vesz a közvélemény folyamatos és soha véget nem érő formálásában, és ha olyan intézményeket állít fel, melyek a kormányt a közvéleményre történő folyamatos reagálásra készítik, végül kifejleszthet bizonyos „felelősségérzetet” a „saját” kormányában, és így élvezheti az önkormányzás előnyeit. Ez a felelősség nem korlátozódik a választások epizodikus rituáléjára, hanem Bryce szavaival élve „folyamatosan cselekvő”, és folyamatosan befolyásolja „a végrehajtó és törvényhozó hatalmat”. A felelősség e szakadatlan folyamatát mostantól *demokratikus legitimitációnak* fogom nevezni.<sup>249</sup>

---

felelő reagálás magába foglal a nép általi közvetlen törvényhozási cselekvés érdekében tett intézkedéseket a népi kezdeményezés és a népszavazás formájában [...]. A népi kezdeményezés a végső lépés a demokráciában – olyan kormányt foglal magában, amely a közvélemény tükörképe.”

<sup>246</sup> Judson i. m. (168. l.) 194–195. „A népszavazás józan támogatója már nem azt állítja, hogy ez helyettesíteni fogja a népképviselői kormányt, hanem hogy a törvényhozó testületek további és szükséges korlátozásaként fog működni [...]. Súlyos politikai válságban a nép szuverén akaratát képviselheti, de a legnagyobb pártolónak is el kell ismerniük, hogy az nem a törvényhozás szükséges részleteinek kidolgozására való eszköz, és nem is lehet az.”

<sup>247</sup> Bryce i. m. (149. l.) 3. kötet, 30.; lásd Adrian Vermeule: „*Government by Public Opinion*”: *Bryce's Theory of the Constitution* (Harvard Public Law Working Paper No. 11–13., 2011): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1809794](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1809794).

<sup>248</sup> Lásd a 217–218. l.-et kísérő szövegek.

<sup>249</sup> A demokratikus legitimitáció tárgyalásáért lásd Robert C. Post: *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven, Yale University Press, 2012.



Herbert Croly, akárcsak a progresszívek, meglehetősen kedvelte a közvetlen demokrácia gondolatát.<sup>250</sup> Nem esett nehezére olyan intézményeket elképzelni, amelyek képesek a nép akaratát tisztán és közvetítés nélkül képviselni. A progresszívek támogatták a „közvetlen kinevezéseket, a visszahívást, a kezdeményezést, a népszavazást” amiatt „a közvetlenség miatt, amellyel megszólították a többség hatalmát”.<sup>251</sup> Croly generációjának progresszívjei azonban soha nem voltak képesek igazán megragadni a diszkurzív demokrácia alapvető jelentőségét.<sup>252</sup> Eredetileg ennek az volt az oka, hogy a háború előtti progresszíveket elsősorban „a cselekvésre szervezett demokrácia” érdekelte.<sup>253</sup>

A közvélemény csak akkor lehet az állam cselekvésének az irányítója, ha explicit és határozott módon képviseltetve van. A közvetlen demokráciában e célt szem előtt tartva konstruálódik meg a közvélemény identitása. Választásokat vagy közvéleménykutatásokat rendezünk, és hagyjuk, hogy e beavatkozások eredménye metonimikusan a közvélemény esszenciáját képviselje. Ha azonban a közvéleményt úgy képzeljük el, mint amely „folyamatosan képződik”, szükségszerűen kerülnie kell bármely, ehhez hasonlóan világos és statikus ábrázolást. A közvéleménykutatás vagy választás legfeljebb bepillantást nyújthat abba, ami a közvélemény a múlt bizonyos pillanatában lehetett. Ha a közvélemény folyamatosan változik, a közvéleménykutatás vagy a választás által elének tárt eredmény idejét múlt attól a pillanattól kezdve, amelyben közzétételik. Ezek az eredmények ráadásul soha nem ragadják meg a közvélemény teljes komplexitását. A közvéleménykutatások és választások pusztán sematikus és részleges eszközök, melyekre mélységes befolyással vannak az általuk feltett kérdések, a jelöltek, akiket ajánlanak, megrendezésük időpontja, és így tovább. Ezért a választások vagy közvéleménykutatások jelentősége mindig is vita és ellentétek tárgyát képezte.

Éppen ezért a diszkurzív demokráciában a közvéleményt csak közvetett módon lehet megismerni. Ámbár a diszkurzív demokráciában a közvélemény mindenhol jelen van és mindent átjár, a kormányzásra gyakorolt befolyása lényegéből következően közvetített. Mindig vannak vitás értelmezései annak, hogy mi is a közvélemény valódi tartalma. Mivel emiatt a folyamatosan módosuló köz-

---

<sup>250</sup> Lásd Shaun Bowler – Todd Donovan: *Opinion, Voting, and Direct Democracy*. Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000. 4–5.

<sup>251</sup> Weyl i. m. (203. lj.) 310.

<sup>252</sup> Weyl tehát leírhatta, hogy „bár a férfiak azt kiabálják, hogy a népképviselői kormány halott és a törvényhozói foglalkozásnak vége, valójában azonban az alapvető probléma Amerikában nem a népképviselői és a közvetlen kormányzat között feszül (mindkét rendszernek megvannak a maga érdemei, hátrányai és veszélyei), hanem a *rosszul képviselő*, plutokratikus kormányzat és a demokratikus kormányzat között, legyen az népképviselői, közvetlen vagy vegyes.” Uo., 308.

<sup>253</sup> Lásd a 228. lj.-et kíséző szöveg.

vélemény nem megfelelő eszköz a konkrét döntéshozatalhoz, Croly és más háború előtti progresszívek számára a diszkurzív demokrácia másodlagos jelentőségű maradt. Meglátták annak elméleti lehetőségét, hogy a közvéleményt szakadatlan folyamatként fogják fel, de sohasem tudtak elég ideig összpontosítani rá, hogy intézményi velejáróit megbecsüljék.

E következmények legalábbis egyike-másika számunkra már világossá vált. Ha a folyamatosan formálódó közvéleményben való részvétel a demokratikus önkormányzat alapjaként szolgál, mindenkinek egyenlő részvételi jogosultsággal kell rendelkeznie a kommunikatív folyamatokat illetően, amelyek által a közvélemény alakul.<sup>254</sup> Szükséges, hogy mindenki jogosult legyen a „vitában” való részvételre, mivel a „politikai döntések jellemzően mindenkire kötelezők”.<sup>255</sup> E jogosultságokat az alkotmányos kommunikációs jogok között rögzítjük, és azokat megkülönböztetjük a közvélemény bármely konkrét vagy pillanatnyi reprezentációjától, és alapvetőbbnek tekintjük azoknál. A kommunikációs jogokat arra használjuk, hogy meghatározzuk a folyamatokat, melyek a közvéleményt *mint olyat* kialakítják.

Akárcsak progresszív társainak nagy többsége, az első világháborút megelőző években Croly meglehetősen ellenségesen viseltetett a rögzített alkotmányos jogok fogalmával szemben.<sup>256</sup> Ehelyett a közvetlen demokrácia eszméje lelkesítette, a többségi akarat akadályozatlan és deformálatlan megjelenésének le-

---

<sup>254</sup> Key i. m. (218. lj.) 538–539. „Ha az elit nem sajátíthatja ki a hatalmat és ezáltal nem vethet véget a demokratikus gyakorlatnak, játékszabályainak magukban kell foglalniuk korlátozásokat a kövélemény kiaknázását illetően [...]. Az »élni és élni hagyni« politikájával jellemezhető szokások összességének kell győzedelmeskednie. Az alkotmányos demokráciákban ezen szabályok közül néhány az alaptörvényben kristályosodik ki olyan garanciák formájában, mint a szólásszabadság, sajtószabadság, valamint a jog, hogy a hatalom megszerzéséért a választókhöz forduljunk.”

<sup>255</sup> Bernard Manin – Elly Stein – Jane Mansbridge: On Legitimacy and Political Deliberation. 15 *Political Theory* (1987) 338, 352.

<sup>256</sup> A történetet jól összefoglalja David M. Rabban: Free Speech in Progressive Social Thought. 74 *Texas Law Review* (1996) 951. Kivételt tehetünk Theodore Schroeder és a Free Speech League esetében [lásd Theodore Schroeder: *Freedom of the Press and „Obscene” Literature: Three Essays*. New York, Free Speech League, 1906], kivéve, hogy Schroeder inkább az egyéni szabadság miatt támogatta a kommunikációs jogokat, mint a diszkurzív demokrácia okán. A progresszívek alkotmányos jogokkal szembeni ellenszenvét bemutatja: Key i. m. (218. lj.) 4–5.: „A demokratikus remények és elvárások az Egyesült Államokban az első világháború előtti években igen magasra hágtak, amikor a bátor progresszívek az előjogok elleni küzdelmüket vívták, és a népakarat helyességét prédikálták. Hogy láthassák, hogy a népakarat győzedelmeskedik, számtalan módszerrel találtak ki, hogy bevonják a népet a kormányzás folyamatába [...]. A bíróságok, melyeket a különleges érdekek legerősebb bástyáinak tekintettek, alkotmányos döntéseik népi felülvizsgálatával aláztattak meg.”

hetősége volt szenvedélye tárgya. Ez az eszménykép azonban egyre veszített vonzerejéből, ahogy a huszadik század előrehaladtával a fasiszta és totalitárius rezsimek a közfelkiáltás hatalmát hangoztatva éppen azokat a kommunikációs folyamatokat kezdték rothasztani, amelyek a közvélemény megalkotásához szükségesek. Akik a közvéleményre az önkormányzás alapjaként tekintettek, azzal válaszoltak, hogy a közvetlen demokráciát dicsőítő tendenciákkal szembeni fékként a kommunikációs jogokat kezdték hirdetni. Kezdték levonni azt a következtetést, hogy a közvélemény tekintélye nem annyira közvetlen kifejeződéseben, mint inkább megalkotási folyamatának integritásában rejlik. Az integritás definiálásában a jogokra összpontosuló figyelem a diszkurzív demokrácia paradigmája felé fordulást jelezte.

Az Egyesült Államokban ez a kiábrándulási folyamat hirtelen kezdődött az első világháborút követő években, amikor a nagymértékű kormányzati cenzúra<sup>257</sup>

---

<sup>257</sup> Lásd Christopher Capozzola: *Uncle Sam Wants You: World War I and the Making of the Modern American Citizen*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 144–173. David M. Kennedy: *Over Here: The First World War and American Society*. Oxford, Oxford University Press, 1980. 75–92. A Sedition Act néven ismert 1917-es Espionage Act (Kémtörvény) 1918-as módosításai kriminalizálták az „Egyesült Államok kormányformájával vagy zászlajával [...] vagy az Egyesült Államok katonaságának vagy tengerészgyalogságának egyenruhájával kapcsolatos hűtlen, gyalázkodó, durva vagy támadó nyelvezetet alkalmazó szóbeli, nyomtatott, írásbeli vagy kiadott megnyilatkozást vagy bármely nyelvezetet, amelynek célja, hogy az Egyesült Államok kormányformáját [...] vagy az alkotmányát [...] vagy a katonai vagy tengerészeti hadosztályait [...] vagy a zászlaját [...] megvetéssel, lenézéssel, fitymálással vagy szégyenteljes szavakkal illesse”. Sedition Act of 1918, 40 Stat. 553; lásd még Espionage Act of 1917, 40 Stat. 217 (mely betiltja „a hamis jelentések vagy állítások létrehozását és közvetítését” azzal a szándékkal, hogy az Egyesült Államok háborúban való felülkerekedésének képességét aláaknázza); Geoffrey R. Stone: *Judge Learned Hand and the Espionage Act of 1917: A Mystery Unraveled*. 70 *University of Chicago Law Review* (2003) 335, 356., 95. jegyzet.: „Az 1918-as törvény célja elég világos volt: kiterjeszteni az Espionage Act tilalmait. Egy évnyi háborúskodás, annak minden veszteségével, jelentős változást idézett elő az ország és a Kongresszus hangulatában. Ha létezett is tolerancia az ellenvélemények iránt 1917-ben, jórészt eloszlott egy évnyi brutális konfliktus után és a szünetlen, kormány által támogatott németellenes propaganda hatására.” A szólásszabadság első nagy, tudományos tárgyalása Zechariah Chafee: *Freedom of Speech*. New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, mely első oldalán világossá teszi kiadásának motivációját: „Országunk történelmében az 1798-as Alien és Sedition törvények óta soha nem volt a szólásszabadság témája oly éles vita tárgya, mint manapság. A háború alatt több mint ezerkilencszáz vád és más bírósági eljárás született, ideértve a beszédek, újságcikkeket, pamfleteket és könyveket, melyeket a fegyverszünet óta széles körű törvény általi jogi vizsgálat követte, mely büntette az extrém radikalizmus melletti felszólalást. Egyre fontosabbá válik a szólásszabadság határainak meghatározása, hogy a megszólalók és írók tudhassák, tulajdonképpen mennyit mondhatnak, és hogy a kormányok biztosak lehessenek abban, hogy mennyit fojthatnak el ebből jogszerűen és bölcsen.” Uo., 1.

és propaganda<sup>258</sup> kérlelhetetlenül feltárta a közvélemény védtelenségét a hivatali manipulációval szemben. E megdöbbentő védtelenség kiemelte és meggyőzővé tette annal szükségességét, hogy visszaálljon „a vita szabadsága, mivel szabad vita nélkül nincs közvélemény, amely méltó lenne e megnevezésre”.<sup>259</sup> Az első világháborút követő évtizedekben konszenzus kezdett kialakulni azon tétel körül, hogy a vita szabadsága, mely az önkormányzás esszenciája, csakis alkotmányos jogokon keresztül garantálható.<sup>260</sup> A progresszívek kezdték felismerni,

<sup>258</sup> A *New York World* szerkesztője, Frank I. Cobb szavaival: „Öt éven keresztül a közvéleménynek nem volt szabad játéka a világban. A háború kérlelhetetlen szükségleteivel szembesülve a kormányok ugyanúgy sorozták be a közvéleményt, mint a férfiakat, a pénzt és az alapanyagokat. Miután besorozták, ugyanúgy bántak vele, mint a többi frissen behívottal. Mozgósították. A kiképzőtisztek feletti ellenőrzést bízták rá. Diszlépcsében masírozatták. Megtanították vigyázban állni és szalutálni. A közvélemény feletti kormánykontrollt két különböző csatornán keresztül gyakorolták – az egyik a cenzúra, a másik a propaganda [...]. Ahogy a háború haladt előre, a cenzúra egyre kevésbé volt tényező, a propaganda jelentősége megnőtt [...]. A kormányok a propagandára támaszkodtak hadseregeik felszerelése és fenntartása érdekében, a pénzügyítésben, az élelem és a muníció biztosításában és mindazon szolgáltatásokban, melyek nélkül egy hadsereg hiábavaló és védtelen lenne. A közvélemény szervezett befolyásolása ugyanolyan elkerülhetetlen fejlemény volt a modern háborúskodásban, mint a repülőgépek, tankok és a szögesdrótakadályok.” Frank I. Cobb: *Public Opinion* (S. Doc. No. 175). Washington, Govt. Print. Off., 1920. 3–4. Cobb szemszögét hasonlítsuk össze Edward Bernaysével, aki 1928-as *Propaganda* című könyvében elismerte és ünnepelte a kormány közvélemény-manipuláló hatalmát: „[A politikus] kísérletképpen felvet egy gondolatot. Talán a sajtón keresztül kiad egy névtelen interjút. Ezután várja a közönség válaszregzéseit – a közönségét, amely tömeggyűlésekben, határozatokban, táviratokban vagy akár olyan egyértelmű megnyilatkozásokban jelenik meg, mint a párthú vagy nem párthú sajtó szerkesztőségi cikkei. Ezen reakciók alapján vagy nyilvánosan kiáll kipróbált politikája mellett, vagy elutasítja azt, esetleg úgy módosítja, hogy az összhangban legyen a hozzá eljutott közvélemény összességével [...]. [E] módszer kevésbé igazolható. Ha egy politikus igazi vezető, képes lesz az ügyes propaganda által vezetni az embereket ahelyett, hogy a próba-hiba ügyetlen módszerével követné a népet. A propagandista hozzáállás pontosan ellentéte a politikusénak, akit az előbb leírtunk. A propaganda alapja, hogy legyen egy cél, és annak elérésére törekedjünk a közönség pontos ismeretén keresztül, valamint a körülmények módosításával manipulálva és befolyásolva a közönséget.” Edward Bernays: *Propaganda*. [1928] Brooklyn, IG Publishing, 2005. 125–126. Az első világháború kora alatt kezdett elterjedni a tömeges fogyasztói *magán*híredek, melynek elindítója nem más volt, mint Edward Bernays.

<sup>259</sup> Cobb i. m. (258. l.) 6.

<sup>260</sup> Uo., 6–8. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok és az önkormányzás közti kapcsolatról Cobb ezt írja: „A nép vagy képes kormányozni, vagy nem. Amennyiben képes kormányozni, a kormánynak nem feladata, hogy megvédje a propaganda bármely fajtájától. Megvédi majd magát. Az önvédelem képessége az önkormányzás esszenciája maga. Enélkül elképzelhetetlenek lennének a közintézmények, és abban a pillanatban, amikor egy republikánus kormányforma a nép pesztonkájának állítja be magát, hogy a nép éretlen elméjét saját céljainak megfelelően pallérozza, és megvédje őt minden fertőzőnek talált befolyástól, máris forradalomról beszélünk, méghozzá visszafelé történő forradalomról, a bitorlás forradalmáról.” Uo. Herbert Croly már 1917

hogy – ahogy John Dewey és James Tufts írta *Ethics* című kötete második kiadásában (de nem az első, 1908-asban) – „[a] gondolkodás, a kérdésfeltevés, a vita szabadsága központi helyet foglal el azon jogok csoportjában, amelyeket elméletben egy demokratikus szervezet az egyének számára biztosít.”<sup>261</sup>

októberében írt Wilson elnöknek, hogy tiltakozzon „a közvélemény feletti cenzúra” ellen, melyet az adminisztráció gyakorolt. Herbert Croly levele Woodrow Wilsonnak (1917. október 19.). In: Arthur S. Link (szerk.): *The Papers of Woodrow Wilson*. Princeton, Princeton University Press, 1983. 44. kötet, 408. A háború után kifejezetten elismerte a kommunikációs jogok szükségességét, melyek a közvélemény formálásának folyamatait védik. 1919-ben írt egy cikket a *New Republic* című lapba, melyben Holmes különvéleményét dicsérte az *Abrams v. United States* ügyben [250 U.S. 616 (1919) 624], amely konkrétan és első alkalommal ismerte el, hogy az első alkotmánykiegészítésbeli jogokat a kormány tevékenységének érvénytelenítésére kellene használni. Croly ezt írta: „A demokrácia képes az olyan bajok gyógyítására, mint a békés eszmecsere és a meg nem rendülő belenyugvás a tisztességesen lebonyolított választások döntésébe, öngyógyító tulajdonságai azonban nem feltétel nélküliek. Annak a közvéleménynek a produktumai, amely hozzáfér a tényekhez, amely képes azok hitelességét és jelentőségét megbecsülni, és amely nyitott a hatékony meggyőzésre. Amerikában a legartikuláltabb közvélemény átmenetileg közömbös a tényekkel szemben, és ellenáll a meggyőzésnek [...]. Az amerikai oktatók és jogászok már nem úgy járnak el, mintha az Egyesült Államok kormánya és alkotmánya – Holmes bíró szavaival – egy kísérlet lenne, melynek saját biztonsága érdekében szüksége van egy önellenőrző hatalomra, és amely ezt a véleményt legteljesebb szabadságában keresi. Úgy járnak el, ahogy ezelőtt a jó katolikusok tették a kormánnyal és a katolikus egyházzal szemben – mintha a kormány és az alkotmány a végső politikai és társadalmi igazság megtestesülése volna, melyet ellenségei üldözése és megsemmisítése által kell fenntartani ahelyett, hogy saját képességét bizonyítaná, képes az új körülmények között is ellátni a nehéz feladatot, hogy az emberiség számára politikai megváltást biztosítson. Ha elkezdik feláldozni a szólásszabadságot azért, amelynek alkotmányos kormánynak kellene lennie, végül az alkotmányos kormányt fogják feláldozni egy osztály zsarnokságának oltárán.” *The Call to Toleration. New Republic*, 1919. november 26., 360., 362. Croly írásairól lásd Rabban i. m. (256. lj.) 1014–1015. Croly közvetlenül Holmesnak írt november 13-án, hogy méltassa az *Abrams*-ügyben adott különvéleményéért. Lásd Thomas Healy: *The Great Dissent: How Oliver Wendell Holmes Changed His Mind – and Changed the History of Free Speech in America*. New York, Metropolitan Books, 2013. 220.

<sup>261</sup> John Dewey – James H. Tufts: *Ethics*. New York, H. Holt, 1936. 398. Dewey és Tufts elmagyarázták, hogy a szólásszabadság „központi fontosságú, mert a demokratikus alapelv esszenciája az önkéntes beleegyezésre való hagyatkozás az erőszak helyett, a meggyőzés a kényszer helyett. A végső hatalomnak az egyén szükségleteiben és céljaiban kell rejtőznie, mivel az egyén felvilágosult a tudás áramlásának köszönhetően, amely a maga részéről a szabad kommunikáció, tanácskozás és vita útján érhető el [...]. A [szólásszabadság mint] gondolat alkotmányunkban benne foglaltatik, mert bármi avatkozzék bele a tudás és a vélemény szabad áramlásába, az hátrányos lesz a demokratikus intézmények hatékony munkájára nézve.” Uo., 398–399. A Dewey álláspontjában az első világháború utáni években bekövetkezett elmozdulásért lásd Rabban i. m. (256. lj.) 1021–1026. Dewey háború utáni pozíciójának jó leírásáért lásd John Dewey: *Contribution to Democracy in a World of Tensions*. [1951]. In: Boydston i. m. (224. lj.) 16. kötet, 399., 402. „Ugyanakkor az Egyesült Államok organikus törvényének a polgári jogok – szólásszabadság,

Ekkoriban történt, hogy a Legfelső Bíróság bírái először ismerték el az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok bíróság általi kikényszeríthetőségét.<sup>262</sup> Bár az Egyesült Államok mindig is a szólásszabadságot ünneplő erőteljes polgári kultúrájának örvendett,<sup>263</sup> az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok bírói védelme csak az első világháború után kezdett formálódni. Ezt megelőzően „az igazságszolgáltatás döntéseinek nagy többsége [...] elutasította a szólásszabadságra hivatkozó követeléseket, gyakran létezésének semmibevétele által. Nem volt bíróság, mely kevésbé rokonszenvezett volna a szabad önkifejezéssel, mint a Legfelső Bíróság, amely még különvéleményt is ritkán adott ki az Első Alkotmánykiegészítés ügyeiben.”<sup>264</sup>

A tizenkilencedik században az Első Alkotmánykiegészítés domináns értelmezése, melyet Oliver Wendell Holmes 1907-ben összefoglalt, az volt, hogy annak „fő célja [...], hogy »megakadályozzon minden korábbi, más kormányok gyakorlatában a kiadványokra vonatkozó korlátozást«, és az „nem akadályozza

---

sajtószabadság, hit és vallásgyakorlás szabadsága – garanciája által biztosított helye alapvetően fontos és központi. Együttesen nem kevesebbet jelentenek, mint e föld alaptörvényébe épített kimondott elismerését annak, hogy a demokráciában a vita és a nyilvánosság szabadsága elengedhetetlenül fontos. A filozófusok írtak már az elme szabadon hagyásának fontosságáról, de annak hiányában, hogy kimondott jogi elismerésben részesült volna a szabad nyilvános kommunikáció joga, az „elme” szabadsága aligha jelentett többet, mint kegyes kívánságot – kétségkívül fontos volt a politikafilozófiával és joggyakorlattal foglalkozó írók számára, de alig volt jelentősége a szervezett társadalmi élet valódi folyásában.” Uo., 403–404. „A jelenlegi helyzetben itthon és más államokkal való kapcsolatunkban a vizsgálódás és a nyilvános kommunikáció alkalmazásának módja és foka vagy annak hiánya lehet az a kritérium, amelynek alapján végül demokráciánk valódisága eldől majd minden kérdésben.” Egy másik fontos progresszív, John Lord O’Brien véleményének elmozdulásáért lásd Paul L. Murphy: *The Meaning of Freedom of Speech: First Amendment Freedoms from Wilson to FDR*. Westport, Greenwood Publishing, 1972. 97–98. Megjegyzi, hogy O’Brien egyike volt azon számos progresszívnek, akik az első világháború alatt „felismerték, hogy az állam a rossz és a jó eszköze is tud lenni”, és ennek eredményeként „hirtelen csatlakozott a szabad önkifejezésért folyó közdelemhez [...]”.

<sup>262</sup> A történetért lásd David M. Rabban: *Free Speech in Its Forgotten Years*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

<sup>263</sup> Lásd pl. Michael Curtis: *Free Speech: The People’s Darling Privilege: Struggles for Freedom of Expression in American History*. Durham, Duke University Press, 2000; Charles Beard: *The Great American Tradition: A Challenge for the Fourth of July*. *Nation*, 1926. július 7., 7.

<sup>264</sup> David Rabban: *The First Amendment in Its Forgotten Years*. 90 *Yale Law Journal* (1981) 514, 523. Megjegyezném, hogy a háború előtti években legalább két állami Legfelső Bíróság alkalmazott állami szólásszabadság-biztosítékokat a progresszív kampányrendeletek érvénytelenítése céljából. Lásd *Nebraska ex rel. Ragan v. Junkin*, 85 Neb. 1 (1909) – a közvetlen előválasztás eltörlése; *Wisconsin v. Pierce*, 163 Wisc. 615 (1916) – a harmadik párti kampánykiadásokra kimondott wisconsini korlátozások eltörlése.



meg az olyasmi megbüntetését, ami ellentétes lehet a közjával”.<sup>265</sup> Samuel Miller bíró 1893-as könyvében, melynek címe *Lectures on the Constitution of the United States* (Előadások az Egyesült Államok alkotmányáról), arra sem vette a fáradságot, hogy kommentálja az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt szólás-szabadsággal kapcsolatos szabályokat, ehelyett inkább a vallásszabadságról fogalmazott meg pár mondatot.<sup>266</sup> Holmes bíró úttörő különvéleménye az *Abrams v. United States* ügyben volt az első 1909 novemberében, mely következetesen és megalapozottan kezdte kidolgozni az Első Alkotmánykiegészítés bírói elméletét.<sup>267</sup>

Holmes az első alkotmánykiegészítési jogok magyarázatában a „gondolatok szabad cseréjének” szükségességét hangsúlyozó retorikát alkalmazott, mivel „az igazság legjobb próbája az, hogy a gondolat elég erős-e ahhoz, hogy kivívja a saját helyét a piaci versenyben”.<sup>268</sup> Holmes mindig a politikai vélemény elfojtásának kontextusában írt, ezért az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokkal kapcsolatos elmélete olyanként értendő, amelyet kötnek a politikai vita körülményei. A lényegét nem is annyira az, hogy az igazság kognitív elérése érdekében szükség van az első alkotmánykiegészítési jogokra, mint inkább az, hogy a gondolatok szabad cseréje szükséges annak eldöntéséhez, hogy a demokráciának miként kellene cselekednie.<sup>269</sup>

---

<sup>265</sup> *Patterson v. Colorado*, 205 U.S. 454 (1907) 462. (Holmes bíró); lásd Timothy Walker: *Introduction to American Law*. Philadelphia, P. H. Nicklin & T. Johnson, 1837. 188–189. „A tan tehát az, hogy a szólás és a sajtó szabadsága a korábbi cenzúra és korlátozás alóli mentességben áll, nem pedig az általa esetlegesen okozott sérelem alóli felmentésben.” Joseph Story: *Commentaries on the Constitution of the United States*. Boston, Hilliard, Gray, & Co. és Cambridge, Brown, Shattuck & Co., 1833. 3. kötet, 731–746.; Theophilus Parsons: *The Personal and Property Rights of A Citizen of the United States*. Hartford, S. S. Scranton, 1877. 185–186.; Christopher G. Tiedeman: *A Treatise on the Limitations of Police Power in the United States*. St. Louis, F. H. Thomas Law Book Co., 1886. 189–193. A konszenzussal egyet nem értő egyik kiemelendő példa Thomas M. Cooley: *A Treatise on the Constitutional Limitations*. Boston, Little, Brown, 1874. 420–421. Zechariah Chafee később Cooley nézeteit hangsúlyozta, rekonstruálандó az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok egyesült államokbeli történetét. Lásd Chafee i. m. (257. l.). Cooley és a konzervatív libertarianizmus elveszett hagyományának megvilágító erejű tárgyalásáért lásd Mark A. Graber: *Transforming Free Speech: The Ambiguous Legacy of Civil Libertarianism*. Berkeley, University of California Press, 1991.

<sup>266</sup> Samuel Freeman Miller: *Lectures on the Constitution of the United States*. New York, Banks and brothers, 1893. 645.

<sup>267</sup> *Abrams v. United States* (260. l.) 624. Az *Abrams*-döntés alkotmányjogi újításaiért lásd Robert C. Post: Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence. 88 *California Law Review* (2000) 2353.

<sup>268</sup> *Abrams* (260. l.) 630. (Holmes bíró különvéleménye.)

<sup>269</sup> Lásd Vincent Blasi: Propter Honores Respectum: Reading Holmes Through the Lens of Schauer: The *Abrams* Dissent. 72 *Notre Dame Law Review* (1997) 1343, 1349, 1351. Tudjuk, hogy

Az első alkotmánykiegészítési jogok és az önkormányzás elve közti kapcsolat első alkalommal 1920-ban került tárgyalásra Legfelső bírósági állásfoglalásban, méghozzá Louis Brandeis különvéleményében, melyben a következőket írja:

Az Egyesült Államok polgárának ama joga, hogy saját vagy országa javára részt vegyen a szövetségi törvények meghozatalában és a kormány vezetésében, szükségszerűen magában foglalja azt a jogot is, hogy szóljon vagy írjon ezekről, hogy a létező vagy tervezett törvényekről megpróbálja saját véleményét kialakítani és érvényre juttatni, és hogy evégett úgy tanítsa az igazságot, ahogyan azt ő látja. Ha nem így lenne, „a nép azon célból való gyülekezési joga, hogy kérje a Kongresszusnál valamely sérelem orvoslását vagy bármi mást, ami a nemzeti kormány hatáskörével vagy kötelességeivel kapcsolatos”, teljesen tartalmatlan jog lenne. [...] E jog állampolgárok általi teljes és szabad gyakorlása rendesen kötelesség is, mivel a jog gyakorlása sokkal fontosabb a nemzetnek, mint nekik. Ahogyan az égitestek pályájának esetében, a nemzeti élet összhangja is a szemben álló erők közötti küzdelem eredménye. A kormányzati tevékenységben az elmentés vélemény őszinte kimondásában rejlik a bölcsesség legnagyobb ígérete, elhallgatásában pedig rendszerint a legnagyobb veszedelem.<sup>270</sup>

Holmes episztemológiai szempontját Charles Peirce-éhez kötötték, aki meglehetősen nyíltan állította, hogy a gondolatok szabad piaca nem vezethet a tudományos igazság megállapításához: „Egyesek úgy gondolják, hogy az elfogultság valami irányában és ellene kedveznek az igazság kinyerésének – hogy a heves pártos vita a kutatás megfelelő módja. Ez borzalmas jogi eljárásunk elmélete. Csakhogy a logika legyőzi ezt az elképzelést. Vitanak helyet nem hagyva demonstrálja, hogy a tudást csakis annak valódi szomjazása növelheti, és hogy a makacsság és az autoritás módszerei, és minden módozat, amellyel egy elmaradt konklúziót próbálunk elérni, teljességgel értéktelenek. Ezeket a dolgokat bebizonyították. Az olvasó szabadon egyetérthet vele vagy sem, amíg a bizonyítékot be nem mutatják vagy amíg nem vizsgálja azt meg. Ily módon megőrizheti, ha akarja, véleményének szabadságát a geometria tételei kapcsán – ha ez esetben azonban úgy dönt, hogy Euklidészt akarja olvasni, jól teszi, ha átugorja az A, B, C stb. részeket, mivel ha figyelmen kívül hagyja ezt a kellemetlen kérdést, véleményének szabadsága a geometriáról sajnos örökre elveszhet.” Charles Hartshorne – Paul Weiss – Arthur Burks (szerk.): Charles Sanders Peirce: *Collected Papers*. Cambridge, Belknap Press, 1932. 2. kötet, 635. A Holmes és Peirce közti kapcsolatról lásd Holmes, Peirce and Legal Pragmatism, jegyzet. 84 *Yale Law Journal* (1975) 1123.

<sup>270</sup> *Gilbert v. Minnesota*, 254 U.S. 325 (1920) 337–338. (Brandeis bíró különvéleménye.) Brandeis előtt természetesen ott volt Learned Hand bíró nagyszerű állásfoglalása a *Masses Publishing Co. v. Patten* ügyben, 244 F. 535 (S.D.N.Y.), felülvizsgálva itt: 246 F. 24 (2d Cir. 1917), mely a határán volt annak, hogy a bíróságon kikényszeríthető első alkotmánykiegészítésbeli jogokat úgy magyarázza, mint ami ahhoz szükséges, hogy megvédje „a közvéleményt, amely a demokratikus államban a kormányzás végső forrása”. Lásd James Weinstein: *The Story of Masses Publishing Co. v. Patten: Judge Learned Hand, First Amendment Prophet*. In: R. Garnett – A. Koppelman: *First Amendment Stories*. New York, Foundation Press, 2011. 61–98. 1920-ra Hand hajlandó volt szókimondóbb lenni, egy levélben ezt írta Zechariah Chafee-nek: „Jobban tetszik az elhangzott kijelentés természetén alapuló vizsgálat. Amennyiben a körülmények közt a hallgatókra gyakorolt hatása csak tanácsolja, hogy szegjék meg a törvényt, feltétlenül jogellenes [...]. Ami más

Brandeis világosan kimondja, hogy az önkormányzashoz a szólásszabadságon keresztül vezet az út. A szólásszabadság minden polgár számára lehetővé teszi, hogy személyesen „létező vagy tervezett törvényekről megpróbálja saját véleményét kialakítani és érvényre juttatni”. Ameddig a „kormányzati tevékenység” fogékony „a szemben álló erők közötti küzdelem eredménye” iránt, minden polgár közvetlenül részt vehet „a kormány vezetésében”. Brandeis tulajdonképpen az önkormányzásnak a diszkurzív demokráciához kötődő formájának megalkotójaként képzelel el a kommunikációs jogokat. Hét évvel később Brandeis úgy védelmezi majd az első alkotmánykiegészítésbeli jogokat, mint „a tényleges demokráciához nélkülözhetetlen”<sup>271</sup> jogokat. „Azok, akik kivívták függetlenségünket, hittek abban, [...] hogy a nyilvános vita politikai kötelesség, és hogy ennek az amerikai kormányzat alapelveinek kell lennie.”<sup>272</sup>

A bíróság 1930-ban Brandeis Első Alkotmánykiegészítésről alkotott koncepciójára alapozva kezdte el felállítani az Első Alkotmánykiegészítés tanának struktúráját. Hughes főbíró szikár és erőteljes prózában megírt, úttörő jelentőségű, 1931-es állásfoglalásában a *Stromberg v. California* ügyben így szól:

---

kijelentéseket illet, úgy tűnik számomra, hogy irányulásuktól függetlenül meg kellene engedni őket. Ennek az az oka, hogy bármely állam, amely azt állítja magáról, hogy a közvélemény irányítja, nem lehet ellenséges semmilyen véleménnyel, kivéve azzal, amelynek kifejezése a jog megsértésével jár. Éppen ellenkezőleg, minden más vélemény kifejezését el kell tűnie, ha nem is örül neki [...]. A törvény megszegésére való felbujtáson kívül semminek sem szabadna jogellenesnek lennie [...]. Ezért, hogy az izgatottsággal teli korokban a sértő vélemények kifejezésének valódi védelme legyen, jómagam nem látok más kiutat, mint az abszolút privilégium bevezetését, ameddig a kijelentés objektíven tekintve nem éri el az erőszakra való felbujtás küszöbét méltányos megítélés szerint.” Learned Hand levele ifj. Zechariah Chafee-nek, 1921. január 8., (nyilvántartva itt: Chafee Papers, Box 4, Folder 20, Harvard Law Library, Treasure Room), újra kiadva in: Gerald Gunther: Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine: Some Fragments of History. 27 *Stanford Law Review* (1975) 719, 764–766.

<sup>271</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) 377. (Brandeis bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>272</sup> Uo., 375. Hasonlítsuk össze Edward Everett Hale-lel 1889-ből: „Igazság szerint [...] a szavazás mindössze kicsiny részét teszi ki a Köztársaság jó polgára kötelességeinek [...]. Azok, akiket megválasztunk a választáson, a nép szolgálói a legmagasabb értelemben. Ez nem demagóg állítás – egyszerű kifejezése az igazságnak, miszerint a közvélemény kormányozza országunkat [...]. A polgár dolga tehát jórészt abból áll, hogy megteszi, amit megtehet a közvélemény helyes formálásában. Ezt mindenkor cselekszi – megteheti az utcai járműveken, a német táncteremben keringözve, a templomi padban vagy akár a gyár művezetőjével beszélgetve. Az ország közvéleménye olyan arányban javul, amilyen arányban ő maga ehhez hozzájárul, és így az ország kormányzása jobb lesz. A Köztársaság valóban értékes hivatalviselői és képviselői mindig azok a férfiak, akik szoros kapcsolatot ápolnak mindenféle emberrel, akik rendelkeznek a puhatolózó érintéssel, amellyel kifürkészik, mit kíván a nép, majd ezt gyorsan és szívesen elvégzik.” Edward Everett Hale: *The Tree of Political Knowledge*. 148 *North American Review* (1889) 564, 566–567.

„A szabad politikai vita lehetőségének fenntartása a célból, hogy a kormány kövesse a nép akaratát, és hogy a változásokat törvényes úton lehessen elérni, mely lehetőség alapvető fontosságú a Köztársaság számára, alkotmányos rendszerünk egyik alapelve.”<sup>273</sup>

Az elmúlt nyolc évtized során az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos jogeseteket arra a premisszára alapozták, hogy „a közügyekről való beszéd [...] az önkormányzás lényege”.<sup>274</sup> A bíróság újból és újból hangsúlyozta, hogy az Első Alkotmánykiegészítés „mély nemzeti elköteleződés” példás megnyilvánulása az elv iránt, miszerint „a közügyekkel kapcsolatos vita legyen korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott”.<sup>275</sup> „A közügyekről való beszéd foglalja el »az Első Alkotmánykiegészítés értékrendjében a legmagasabb rangot«, és különleges védelemre jogosult”,<sup>276</sup> mivel „a közügyekről való beszéd és a jelöltek alkalmasságáról való vita szerves részei az alkotmány által megteremtett kormányzati rendszer működésének”.<sup>277</sup> „Az Első Alkotmánykiegészítés szerepe biztosítani, hogy az egyes állampolgár hatékonyan vehessen részt az önkormányzás republikánus rendszeréhez, és járulhasson hozzá ahhoz.”<sup>278</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés nem elsősorban a képviseleti integritás fenntartásának céljából védelmezi az önkifejezést, hanem – ahogy Brandeis megjegyezte – azért, hogy az egyének közvetlenül részt vehessenek „a kormányzás irányításában”. Tehát az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája, és különösen annak a *Citizens United* és hasonló döntések szempontjából releváns doktrínája megértéséhez az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat úgy kell felfognunk, mint amelyeket a diszkurzív demokráciához szükséges demokratikus legitimitáció folyamatainak védelmére terveztek.<sup>279</sup> Ahogy a bíróság nemrégiben kijelentette, „az Első Alkotmánykiegészítés védelme alá tartozó jogok” védik „nemzetünk elköteleződését az önkormányzás iránt” „egyfajta nyílt piacteret” határozva meg, „melyen a politikai, gazdasági és társadalmi kérdésekkel kapcsolatos különböző gondolatok szabadon versenghetnek a nyilvánosság általi elfogadásért anélkül, hogy abba a kormány nem helyénvaló módon beavatkozna.”<sup>280</sup>

<sup>273</sup> *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931) 369.

<sup>274</sup> *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) 74–75. „A politikai szólás az első alkotmánykiegészítésbeli védelem elsődleges tárgya.” *Nixon v. Shrink Missouri Government*, 528 U.S. 377 (2000) 410. (Thomas bíró különvéleménye.)

<sup>275</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) 270.

<sup>276</sup> *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 145. Idézi a következőt: *NAACP v. Claiborne Hardware Co.* ügyet, 458 U.S. 886 (1982) 913.

<sup>277</sup> *Buckley* (1. lj.) 14.

<sup>278</sup> *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982) 604.

<sup>279</sup> Post i. m. (249. lj.).

<sup>280</sup> *Knox v. Service Employees International Union, Local 1000*, 132 S. Ct. 2277 (2012) 2288.

Az Első Alkotmánykiegészítés pontos természete és hatóköre természetesen kérdések. Vég nélküliek a viták arról, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hogyan vonatkozzon konkrét körülményekre. A fentiekben felvázolt történelmi áttekintés ugyan pontos, e vitákat azonban a demokratikus legitimitáció szükségleteivel összhangban kellene eldönteni. Amikor az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok tartalmáról vitatkozunk, azt vitatjuk meg, hogy az önkormányzás értékét miként lehet a folyamatos nyilvános vita kontextusában a lehető legjobban előmozdítani.

Ez az oka annak, hogy az Első Alkotmánykiegészítést, „mint demokráciánk védelmezőjét”<sup>281</sup> ünnepeljük, bár az Első Alkotmánykiegészítést főleg arra használjuk, hogy az egyébként többségpárti és „demokratikus” képviseleti folyamatokkal összhangban létrehozott törvényeket megsemmisítsük. Az Első Alkotmánykiegészítés addig maradhat demokráciánk védelmezője, ameddig követelményeit az önrendelkezés értékének előmozdítására értelmezzük. A diszkurzív demokráciához szükséges, hogy „a nagy igényeket támaztó kommunikációs előfeltevéseket [...], melyek a diszkurzív vélemény- és akaratformálás folyamatát szabályozzák”<sup>282</sup> úgy határozzuk meg, hogy azáltal a demokratikus legitimitációt megkönnyítését célozzuk. A minimum, hogy az első alkotmánykiegészítési jogoknak garantálniuk kell, hogy „minden polgár potenciális résztvevő, potenciális politikus. A potencialitás a polgár önbecsülésének szükséges feltétele.”<sup>283</sup>

Mindez mára oly egyértelmű, hogy soha nem torpanunk meg és tesszük fel a kérdést, miért csak az első világháború következményei után formálódott ki az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája. Mire a bíróság meghozta ítéletét a *Citizens United* ügyben 2010-ben, az első alkotmánykiegészítésbeli jogoknak alapvető jellege már magától értetődőnek számított. A bíróság nem kérdezhetette meg, miért kellene az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogoknak győzedelmeskedniük a képviseleti integritás érdeke felett, melyet a *Citizens United* tárgyát képező kampányfinanszírozási reformintézkedések indoklásaként felhoztak. Ha azonban nyomást gyakoroltak volna a bíróságra, annak el kellett volna magyaráznia, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok által felállított diszkurzív demokrácia elsőbbséget élvez a képviselettel szemben, mint az amerikai önkormányzás felé vezető út.

---

<sup>281</sup> *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982) 60.

<sup>282</sup> Jürgen Habermas: *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. (William Rehg ford.) Cambridge, MIT Press, 1996. 486.

<sup>283</sup> Michael Walzer: *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New York, Basic Books, 1893. 310.

Miért lehet ez így? Korlátooltnak tarthatjuk ezt a kérdést, hiszen kormányunkban az alkotmányos jogok elsőbbséget élveznek a pusztá törvényekkel szemben. Azonban a nemzet több mint egy évszázadon keresztül nem úgy értette az Első Alkotmánykiegészítést, mint amely bíróság előtt kikényszeríthető jogokat tartalmaz. Egy olyan döntésben, mint a *Citizens United*, a bíróságnak el kellett döntenie, hogy a nemzet önkormányzás iránti elköteleződése a képviseleti intézményeken vagy az első alkotmánykiegészítésbeli jogok által létrehozott diszkurzív demokrácián keresztül valósul-e meg jobban. A bíróság az utóbbit választotta, bár jóval régebb óta vagyunk elköteleződve a képviseleti struktúrák mellett, mint amilyen régóta a demokratikus önkormányzásra törekszünk. Miért fordult a nemzet inkább a diszkurzív demokrácia, mint az önkormányzás preferált módja felé az első világháború utáni évtizedekben?

Történelmi perspektívából nézve fontosnak tűnik, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok az amerikai pluralizmus felnövekedésével egyidejűleg emelkedtek ki.<sup>284</sup> Az amerikaiak a progresszív korszak óta hitték, hogy a kormányzatnak közvetlen felelősséggel kell tartoznia a polgárok képvisellete és az ennek kifejezésére létrehozott szervezetek irányában.<sup>285</sup> Ahogy Arthur Bentley 1908-ban tett híres megállapításában írta, az Egyesült Államok politikáját csak akkor érthetjük meg, ha a politikai pártok „szintjénél” „sokkal mélyebre ásunk”, hogy azonosítsuk a magáncsoportokat és azok és érdekeit.<sup>286</sup> Az amerikai politikusok számára folyamatos kísértés, hogy feladják „a párthűséget, hogy a szervezett választóközrtek követelése felé hajoljanak”.<sup>287</sup>

A közvélemény formálásának körén belül az egyének csoportokhoz és választóközrtekhez csatlakoznak, az egyesületektől az NRA-ig, ahogy politikai párthoz is csatlakozhatnak a képviseleti kormányzás körén belül. Az Egyesült Államokban a diszkurzív demokrácia elsőbbsége a képviselet szigorú értelemben vett körén kívül megjelenő politikai vita elsőbbségének felel meg. Az ame-

---

<sup>284</sup> Clemens i. m. (146. lj.).

<sup>285</sup> Schattschneider i. m. (141. lj.) 107–109. „Az amerikai politika figyelemre méltó, mert a nyomásyakorló csoportok eltúlzott szerepet játszanak benne [...]. A végrehajtó hatalom nem állhat ellen a nyomásnak, ha a Kongresszus nem támogatja. A Kongresszus a maga részéről bőkezűen osztogatja az engedményeket a szervezett kisebbségeknek, mivel a pártok túlságosan decentralizáltak, hogy hatékonyan fegyelmet kényszerítsenek saját kongresszusi képviselükre.” J. Allen Smith indokaihoz hasonlók miatt Schattschneider arra jutott, hogy az amerikai alkotmány „lehetetlenné tette a felelős kabinetkormány felemelkedését és mindazt, amit a felelős kabinetrendszer a pártkormányzás tekintetében jelenthet.” Uo., 126. „Amennyiben rendszerünk hajlama a hatalmi ágak szétválasztására a központi ellenőrzés akadályozása érdekében nem lenne elég a pártok szervezetének bomlasztásához, a föderális rendszer bevégezné a feladatot.” Uo., 128.

<sup>286</sup> Arthur F. Bentley: *The Process of Government: A Study of Social Pressures*. Chicago, University of Chicago Press, 1908. 210.

<sup>287</sup> Clemens i. m. (146. lj.) 320–321.



rikaiak azt várják kormányuktól, hogy reagáljon erre a vitára. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok különleges hatalma így az amerikai politikai pártok különleges gyengeségéhez kapcsolódik,<sup>288</sup> ami jellemzően arra kényszeríti az amerikaiakat, hogy beavatkozzanak a közvéleményért a kormányzás képviseleti struktúráin kívül folyó küzdelembe.

Holnap az Első Alkotmánykiegészítés által garantált kommunikációs jogok természetét fogom tárgyalni. E jogok csak akkor kapcsolódnak az önkormányzathoz, amennyiben az állam cselekvését a közvéleményre való reagálásként értjük. Második előadásomban felteszem a kérdést, miért gondolhatjuk, hogy az állam reagál a közvéleményre. E kérdést a bíróság nem tette fel a *Citizens United*-ben. Ehelyett az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját alkalmazta, mintha az absztrakt és kategorikus szabályok letéteményes lenne. Mivel a bíróság sohasem tette fel a kérdést, hogy e szabályokat milyen célból alkották, nem adhatott arra sem magyarázatot, hogy a diszkurzív demokrácia hogyan kapcsolódhatott a képviseleti integritáshoz, amelyet a kampányfinanszírozás fenntartani igyekszik.

A holnapi előadásban erre a kérdésre térek vissza.

*Fordította: Fazekas Katalin*

---

<sup>288</sup> Lásd pl. Issacharoff i. m. (9. lj.) 383–388. Az amerikai politikai pártok gyengeségéről lásd Paul S. Edwards: *Madisonian Democracy and Issue Advocacy: An Argument for Deregulating*. 50 *Catholic University Law Review* (2000) 49, 61. „Annak ellenére, hogy kezd kiforrni az egyetértés, miszerint az egészséges, versengő pártok alapvetően fontosak és a modern demokráciákban közvetítő intézménynek számítanak, az amerikai politikai pártok viszonylag gyengék [...]”; Paul L. McKaskle: *Of Wasted Votes and No Influence: An Essay on Voting Systems in the United States*. 35 *Houston Law Review* (1998) 1119, 1131–1132. „A pártszervezeteket két csoportba lehet osztani. Az első csoportba az olyanok tartoznak, mint az egyesült államokbeli pártok, [...] melyek gyengék [...], vezetésüknek kevés formális fennhatósága van a párt tagjai és a jelöltek felett [...]. Ráadásul nincs formális képességük a párt zászlaja alatt megválasztottak megregulálására, amennyiben azok a párt óhajával ellentétesen szavaznak.” Terri Peretti: *The Virtues of „Value Clarity” in Constitutional Decisionmaking*. 55 *Ohio State Law Journal* (1994) 1079, 1090–1091. „Az Egyesült Államok politikai intézményei nem jól tervezettek vagy strukturáltak, hogy a többség akaratáról hatékonyan megbizonyosodjanak, és arra válaszoljanak. Az Egyesült Államokban a politikai pártok például hagyományosan gyengék és igen decentralizált szervezetek [...], [és így] korlátoltan képesek a különböző preferenciák ingoványát következetes és átfogó politikai programmá szervezni, és a párt összes jelöltjét rábírn, hogy e programhoz igazodjon.” E tény magyarázatáért lásd Jeff Bowen – Susan Rose-Ackerman: *Partisan Politics and Executive Accountability: Argentina in Comparative Perspective*. 10 *Supreme Court Economic Review* (2003) 157, 195. „A politikai pártok jó eséllyel viszonylag gyengék lesznek a prezidenciális rendszerekben, mert nincs rájuk szükség a kormányalkotáshoz. Például egy gyenge pártrendszerben, mint amilyen az Egyesült Államoké, a törvényhozói többséget gyakran a pártok közötti határokon átnyúlva szedik össze.”



# CITIZENS DIVIDED – AVAGY A MEGOSZTÓ *CITIZENS UNITED* DÖNTÉS

Második előadás

## **A kampányfinanszírozási reform és az Első Alkotmánykiegészítés**

A *Citizens United v. FEC*<sup>1</sup> ügyben az Legfelső Bíróság élesen megosztott szavazásban öt a hat ellen arányban megsemmisítette a hosszú múltra visszatekintő független vállalati kampánykommunikációk szövetségi szabályozását. Rendkívüli hosszúságú indoklásának köszönhetően a döntés megrázta úgy a kampányfinanszírozási szabályozások világát, mint az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos joggyakorlatot általában.

A *Citizens United* ügy tétje az állam kampányfinanszírozást szabályozó hatalma volt. A bíróság a *Citizens United*ben kimondta, hogy a kampányfinanszírozási reform érinti az Első Alkotmánykiegészítést, mivel „[a] szolás a demokrácia lényegi mechanizmusa, hiszen ez a módja a képviselők nép általi felelősségre vonásának. Az állampolgárok joga, hogy kérdést tegyenek fel, informálódjanak, felszólaljanak és az információt felhasználva konszenzusra juszanak, előfeltétele a felvilágosult önkormányzásnak és szükséges eszköz annak védelme céljából.”<sup>2</sup> Ezért az Első Alkotmánykiegészítés a „legteljesebben és legsürgetőbben alkalmazandó a politikai hivatal megszerzéséért folytatott kampány során elhangzó szólásra”.<sup>3</sup>

A *Citizens United* nyíltan úgy képzei el az Első Alkotmánykiegészítést, mint amely azt az értéket védelmezi, amelyet a tegnapi előadásomban *diszkurzív demokráciának* neveztem. Az ügy alkotmányjogi kihívása abban áll, hogy ez az érték hogyan egyeztethető össze a képviseleti kormányzat követelményeivel, melyeknek a kampányfinanszírozási szabályozások megfelelni igyekeznek.

Az alkotmányos korlátok, melyeket nem demokratikusan felelős bíróságok kényszerítenek ki, mindig komoly ügynek számítanak egy szabad országban.

---

<sup>1</sup> *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310 (2010).

<sup>2</sup> Uo., 339. (idézet elhagyva).

<sup>3</sup> Uo. (néhány belső idézőjel elhagyva). Idézi a következőt: *Eu v. San Francisco Democratic Central Committee*, 489 U.S. 214 (1989) 223.

Az alkotmányos jogok alkalmazását gondosan az alapjukat szolgáló célokhoz kell szabni. Az efféle bírói önfegyelem szükségessége különösen élesen jelentkezik az Első Alkotmánykiegészítés kontextusában.

Feltételei értelmében az Első Alkotmánykiegészítés védi „a szólás szabadságát”. Az emberek közötti interakció jellemzően mindenhol a kommunikáció médiumán keresztül történik. „Egyedül a beszéd által vagyunk emberek – írja Montaigne –, és kapcsolódunk egymáshoz.”<sup>4</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok tehát látszólag szinte minden emberi tranzakcióra vonatkoznak. Ez azt jelenti, hogy az Első Alkotmánykiegészítés jogai potenciálisan a társadalmi élet széles sávjait alkotmányosíthatják. A bírói kontroll visszafoghatatlan motorjává válhatnak, gyakorlatilag bármely körülmények között kiragadva az fennhatóságot a demokratikus intézmények kezéből. Ezért tehát különösen fontos, hogy az első alkotmánykiegészítésbeli jogokat gonddal értelmezzék, nehogy az „ön-kormányzás” Scalia bíró csipős megfogalmazásában a „fekete taláros felsőbbrendűség”<sup>5</sup> csapdájába zuhanjon.

## I.

Mielőtt a *Citizens United* ügyet a tegnap tárgyalt történeti kitekintés fényében elemeznénk, tisztáznunk kell egy előzetes állítást, amelyre igen nagy figyelem irányult. A modern kor első nagy kampányfinanszírozási döntésében, a *Buckley v. Valeo* ügyben a bíróság úgy ítélte, hogy a kampányhozzájárulások és -kiadások szabályozására irányuló erőfeszítésekben megvoltak az Első Alkotmánykiegészítés központi értékei, mivel „a közügyek és a jelöltek alkalmasságának megvitatása az alkotmányunk által létrehozott kormányzati rendszer működésének szerves része”.<sup>6</sup> Egyesek azt vetették ellene, hogy ez helytelen, hiszen a pénz inkább „tulajdon”, mint „szólás”.<sup>7</sup> Akik ezt az álláspontot fogadják el, azzal érvelnek, hogy nem állja meg a helyét „az Első Alkotmánykiegészítésre” hivatkozni, amikor „a kampányfinanszírozási szabályokat”<sup>8</sup> értékeljük. A fő érv, hogy a kampánykiadásokra vonatkozó törvényes tilalomnak semmilyen első alkotmánykiegészítéses ellenőrzést nem kellene maga után vonnia.

---

<sup>4</sup> Michel de Montaigne: *Esszék I–III.* (Csordás Gábor ford.) Pécs, Jelenkor, 2013. Első könyv, 38.

<sup>5</sup> *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013) 2698. (Scalia bíró különvéleménye).

<sup>6</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) 14.

<sup>7</sup> *Nixon v. Shrink Missouri Government PAC*, 528 U.S. 377 (2000) 398–399. (Stevens bíró különvéleménye).

<sup>8</sup> Uo. Lásd Jim Leach: *Citizens United: Robbing America of Its Democratic Idealism.* *Daedalus*, 2013 tavasz, 95., 96–97.; J. Skelly Wright: *Politics and the Constitution: Is Money Speech?* 85 *Yale Law Journal* (1976) 1001.

Nézetem szerint ez az érv nem állja meg a helyét. Általánosságban szólva az Első Alkotmánykiegészítés alapján történő törvényi felülvizsgálatot a törvény célja vagy a szabályozás tárgya is maga után vonhatja.<sup>9</sup> A legtöbb, amit a „pénz nem szólás” állítás tehet, hogy a kampányfinanszírozási törvény tárgyát igyekeznek jellemezni. A kérdéssel, hogy a kampányfinanszírozási szabályozás célja összeegyeztethető-e az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt elvekkel, nem foglalkozik és nem is képes foglalkozni.

Ha a törvény betiltaná a kampánykiadásokat a demokraták részéről, a republikánusok részéről viszont nem, senki sem tagadná, hogy súlyos, Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó kérdéstről van szó. Ez azért van, mert a törvény annak gyanúját vetné fel, hogy a szabad közvélemény-formálás eltorzításának tisztességtelen célja áll mögötte. Még ha a törvény csak a kiadásokra vonatkozik is, senki sem tagadná, hogy a törvényt tisztességtelen célja jogosan vonná az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szigorú felülvizsgálat alá.

E példa illusztrálja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés korlátozza a kormány tevékenységét, mely az alkotmánnyal össze nem egyeztethető célok megvalósítására törekedne.<sup>10</sup> Az ilyen törvényekkel kapcsolatban nem kérdezzük, hogy szólásra vagy cselekvésre irányulnak-e. Ha egy törvény a demokratáknak tiltja, a republikánusoknak viszont engedi a tinta vagy újságpapír vásárlását, az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, akár szólásként írjuk körül az említett vásárlásokat, akár nem.<sup>11</sup> Még ha feltételezzük is, hogy a pénz „nem szólás”, ebből még nem következik, hogy a kampányfinanszírozás szabályozása mentességet élvez az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálat alól.

Továbbá messze nem egyértelmű az e mögött rejlő feltételezés, miszerint a pénz „nem szólás”. Amikor a szólás függ a létrehozásához és terjesztéséhez szükséges forrásoktól, utóbbi betiltását az előbbi visszaszorításaként kell tekinteni. Alkotmányos szempontból kevés különbség van a filmek közvetlen betiltása vagy azok celluloid hordozóanyagának feketelistára tétele között. Mindkét esetben indokolt az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálat.

Fontos precedensek támasztják alá a feltevést, miszerint a megnyilatkozás előállításához és nyilvánosságra hozásához szükséges pénzügyi források törvényi betiltása alkotmányos értelemben egyenlő értékű magának a szólásnak a

---

<sup>9</sup> A kérdést kidolgozva lásd jelen kötetben: Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása (243–286).

<sup>10</sup> Elena Kagan: Private Speech, Public Purpose: The Role of Governmental Motive in the First Amendment Doctrine. 63 *University of Chicago Law Review* (1996) 413; Jed Rubenfeld: The First Amendment's Purpose. 53 *Stanford Law Review* (2001) 767.

<sup>11</sup> *Sorrell v. IMS Health, Inc.*, 131 S. Ct. 2653 (2011) 2667.

betiltásával.<sup>12</sup> E precedensek teljes mértékben védhetők. A jelenlegi politikai szereplők életrajzát tartalmazó könyvek eladását betiltó törvényeket úgy kell helyesen kezelni, mintha magukat az életrajzokat tiltanák be.

Még ha megkérdőjelezhetetlenül helyes célból hoznak is meg egy törvényt, ettől még az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálat szükséges lehet, ha a hatás, melyet a közvélemény formálására gyakorolt, eléggé fontos következményekkel jár. Gondoljunk egy olyan törvényre, amely betiltja az újságpapírt a fák megmentése érdekében. A törvény célja lehet teljesen legitim, hatása azonban eltüntetné a gondolatok kommunikálásának egyik fontos médiumát. Az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálatot ennek megfelelően megindítanák.<sup>13</sup> Ha a kampányfinanszírozási kiadások szabályozása megfelelő mértékben csökkenti a közvélemény formálásához szükségesnek ítélt gondolatcserét, a törvénynek ki kell váltania az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálatot.<sup>14</sup>

Ezen okokból számunkra nem az tűnik kérdésesnek, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti felülvizsgálatnak vonatkoznia kell-e az olyan kampányfinanszírozási szabályokra, mint amelyeket a *Citizens United*ben felülvizsgáltak. A kérdés az, hogy ezt a felülvizsgálatot hogyan kell levezetni.

---

<sup>12</sup> Lásd pl. *Simon & Schuster, Inc. v. Members of New York State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991), amelyben a Legfelső Bíróság az Első Alkotmánykiegészítésre hivatkozva semmisítette meg a New York állambeli „Son of Sam” törvényt, amely megkövetelte, hogy a bűncselekménnyel megvádolt vagy azért elítélt szerzők által generált jövedelem egy feltételhez kötött számlán legyen elhelyezve a bűncselekmény áldozatainak javára, ha ezen szerzők filmben, könyvben, újságcikkben, magnetofonszalagon, fonográffelvételen, rádióban vagy televízióban bemutatva vagy bármely élő szórakoztató eseményen az általuk elkövetett bűncselekményt leírták, vagy bármikor, amikor gondolataikat, érzéseiket, véleményüket vagy érzelmeiket a bűncselekménnyel kapcsolatban kifejezték. Lásd még *United States v. National Treasury Employees Union*, 513 U.S. 454 (1995), amely megsemmisíti a szövetségi alkalmazottak tiszteletdíj elfogadási tilalmát.

Azon pozíció védelmezői, miszerint az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló vizsgálatnak nem szabad a kampányfinanszírozási szabályozásra vonatkoznia néha azt állítják, van különbség a „tisztá szolás” és a „szóláshoz kapcsolódó viselkedésforma – durván a tüntetésnek megfelelő fizikai aktus” szabályozása között. Wright i. m. (8. lj.) 1006. Szerintem ez a megkülönböztetés védhetetlen. Nem létezik „tisztá beszéd”. Minden kommunikáció fizikai hordozót igényel, függetlenül attól, hogy a beszéd hangrezgéseiről vagy a régimódi könyvekhez vagy brosúrákhoz szükséges papírról van szó. A hordozó szabályozása nem választható el a szólás szabályozásától.

<sup>13</sup> Lásd *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton*, 536 U.S. 150 (2002) 163.; *Ladue v. Gilleo*, 512 U.S. 43 (1994).

<sup>14</sup> A bíróság legalább egy alkalommal semmisített meg állami kampányfinanszírozási szabályozást ezen az alapon. *Randall v. Sorrell*, 548 U.S. 230 (2006).



## II.

A *Citizens United*ben felmerülő kérdés a 2002-es Bipartisan Campaign Reform Act (Kétpárti kampányreform törvény) (BCRA) 441b paragrafusának az alkotmányossága volt, amely betiltotta a nagyvállalatok pénzügyi alapjaiból eszközölt független kiadásokat „a »kampánykommunikációként« meghatározott beszéd vagy jelöltek megválasztására vagy legyőzésére kimondottan biztató beszéd”<sup>15</sup> támogatása céljából. A bíróság állásfoglalása a *Citizens United*ben nem éppen kristálytisztá és nehéz kibogozni alkotmányos érvelésének fő vonalát.

Mindazonáltal világos, hogy a Legfelső Bíróságot mélységesen aggasztotta a kormány kudarca, hogy kényszerítő kormányzati érdeket fogalmazzon meg a 441b paragrafusban kimondott tilalom igazolására. A bíróság úgy ítélte, hogy a 441b „szigorú bírósági felülvizsgálat tárgyát képezi”, ez pedig azt jelenti, hogy csak akkor alkotmányos, amennyiben „kényszerítő érdeket mozdít elő és szigorúan ennek az érdekeknek a megvalósítására szabták”.<sup>16</sup> A bíróság *Citizens United*ben megfogalmazott véleményének nagy részét annak szenteli, hogy demonstrálja, miszerint a 441b paragrafus nem mozdít elő semmilyen kényszerítő érdeket.

Hagyományosan három nagy állami érdeket szoktak felhozni a kampánykiadások korlátozásának támogatására. Ezek az érdekek az egyenlőség támogatása, a torzítások megszüntetése és a korrupció felszámolása. A képviseleti logikán belül ezen érdekek mindegyike észszerűen hangzik. Mindegyik kógens igazolást kínál arra, hogy egy hatékony képviseleti rendszer miért akarhatja ellenőrizni a független kampánykiadásokat. Azonban ezen magyarázatok egyike sem tehető át könnyedén az Első Alkotmánykiegészítés és a diszkurzív demokrácia kontextusába, amelynek megőrzésére törekednek.

### A)

A választások konstrukcióját az egyes állampolgárok lehetséges befolyásának kiegyenlítésére hoztuk létre. Ezért van az, hogy az Egyesült Államok Szenátusának híres kivételével az alkotmány úgy értelmezendő, hogy a jogokat az egy fő, egy szavazat alapon osztja el. Ahogy a bíróság a híres *Reynolds v. Sims* ügyben kijelentette: „Hogy minden állampolgár teljesen és hatékonyan részt vehessen az állam kormányzásában, arra van szükség [...], hogy minden állampol-

---

<sup>15</sup> *Citizens United* (1. lj.) 319.

<sup>16</sup> Uo., 340. Idézi a következőt: *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.*, 551 U.S. 449 (2007) 464.

gárnak ugyanannyira hatékony szavazata legyen állami törvényhozása tagjainak megválasztásában.”<sup>17</sup> Ha az alkotmány azt kívánja, hogy az állampolgárok kapjanak egyformán hatékony szavazatot a választások során, miért ne *engedné* a kormánynak is, hogy szabályozza a kampányfinanszírozást mindenki egyenlő befolyása előmozdítása érdekében?<sup>18</sup>

Az egyenlőség elve a kanadai jogban nyer erőteljes kifejezést. Kanada szigorú megszorításokat alkalmaz minden kampányhozzájárulás és -kiadás kapcsán. A kanadai Legfelső Bíróság elutasította ezen korlátozások megkérdőjelezését, és kijelentette, hogy „az egyéneknek egyenlő lehetőséggel kell rendelkezniük a választási folyamatban való részvételre”, és hogy „a vagyon az egyenlő részvétel legfőbb akadálya”.<sup>19</sup> „A parlament által elfogadott egalitáriánus választási modell demokratikus társadalmunk alapvető fontosságú alkotóeleme” – fejt ki a bíróság; „támogatja a választási folyamatot, amely megkívánja, hogy a gazdagok ne kontrollálhassák a választási folyamatot a kevesebb gazdasági hatalommal rendelkezők kárára.”<sup>20</sup>

A kanadai megközelítéssel éles ellentétben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a *Buckley*-ügyben határozottan elvetette annak gondolatát, hogy az, hogy „egyének és csoportok a választások kimenetelének befolyásolására való relatív képességét kormányérdekből kiegyenlítik”, „igazolhatná” a kampányki-

<sup>17</sup> *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964) 565. Valójában a történet valamivel bonyolultabb lenne. Minden bíróság, amely foglalkozott az ügygel, úgy ítélte, hogy a bíróságok a *Reynolds*-ügyben megfogalmazott „egy személy, egy szavazat” alapelvvel összhangban egyenlő összlakossággal rendelkező körzeteket határozhatnak meg, ahelyett, hogy egyenlő számú szavazati joggal rendelkező lakosságú körzeteket hoznának létre. Lásd *Chen v. City of Houston*, 206 F.3d 502 (5th Cir. 2000) 528.; *Garza v. County of Los Angeles*, 918 F.2d 763 (9th Cir. 1990) 775.; *Calderon v. City of Los Angeles*, 481 P.2d 489 (Cal. 1971) 494. Kozinski bíró ezt a „választók egyenlősége” és a „képviselő egyenlősége” közti választásnak nevezte. A „választók egyenlősége” értelmében minden választójoggal rendelkező személynek ugyanolyan súlyú szavazattal kell rendelkeznie; a „képviselő egyenlősége” értelmében minden lakosnak egyenlő képességgel kell rendelkeznie az állampolgárok rendelkezésére álló politikai kapcsolattartási szolgáltatások igénybevételére. *Garza* (17. l.) 781. (Kozinski bíró különvéleménye).

<sup>18</sup> Lásd Edward B. Foley: Equal-Dollars-Per-Voters: A Constitutional Principle of Campaign Finance. 94 *Columbia Law Review* (1994) 1204; Frank Pasquale: Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform. 2008 *University of Illinois Law Review* (2008) 599; David A. Strauss: Corruption, Equality, and Campaign Finance Reform. 94 *Columbia Law Review* (1994) 1369.

<sup>19</sup> *Harper v. Canada*, 2004 SCC 33, 62. bekezdés.

<sup>20</sup> Uo. A kanadai Legfelső Bíróság a kampányfinanszírozás szabályozásának problémáját úgy fogja fel, mint azon alapvető feszültség példáját, amely megfogalmazása szerint „a szabad önkifejezés demokratikus értékei” [*Libman v. Quebec*, (1997) 3 S.C.R. 569, 61. bekezdés] és „a »hatékony népképviselőthez« való jog” között fennáll (*Harper*; 2004 S.C.J. 68. bekezdés). A *Harper*-ügyben elfogadott egalitáriánus modell az utóbbi jogot részesíti előnyben.

adások korlátozását.<sup>21</sup> Egy híres részben a bíróság kijelenti, hogy „az eszme, miszerint a kormány társadalmunk bizonyos elemeinek beszédét korlátozhatja, hogy mások hangja relatíve hangosabbnak hasson, teljességgel idegen az Első Alkotmánykiegészítéstől, melyet arra terveztek, hogy »biztosítsa ’a különböző és antagonisztikus forrásokból származó információk lehető legszélesebb körű terjesztését, [és] hogy biztosítsa a gondolatok akadálytalan cseréjét, hogy a nép által kívánt politikai és társadalmi változások végbemenjenek’«”.<sup>22</sup> A bíróság elismerte, hogy az embereknek lehet „vagyonni vagy földrajzi tényezőktől függetlenül egyenlő joguk képviselőikre szavazni”, de ahhoz ragaszkodott, hogy „a választójog kormány általi korlátozásának érvénytelenítése mögött rejlő elvek nem igazolják a politikai önkifejezésre kiszabott kormányzati korlátozásokat”.<sup>23</sup>

A „szavazati jog” korlátozását össze kell egyeztetni a népképviselői logikájával, míg a „politikai önkifejezésre” vonatkozó szabályoknak a diszkurzív demokrácia logikájának kell megfelelniük. A képviselői logikája végső soron a döntéshozatalon áll vagy bukik; a választás az az intézmény, amely eldönti a képviselők kilétét.<sup>24</sup> Ameddig a választott képviselők személyeket képviselnek, és ameddig a személyekre úgy tekintünk, mint akik egyformán érdekeltek képviselőik kilétében, teljességgel észszerű a szavazatokat az összes személy között egyenlően elosztani.<sup>25</sup> Az egyenlőség szabálya kifejezi azt az erkölcsi ítéletet, mely szerint a demokráciában minden személynek egyenlő joggal kell rendelkeznie a döntés végkimenetelének befolyásolásához.

Ezzel ellentétben a diszkurzív demokrácia logikájának nem a döntéshozatal a sarokköve. A diszkurzív demokrácia leválaszthatatlan a folyamatos kommunikációs folyamatokról, melyek összeférhetetlenek a döntéshozatallal. Mivel a diszkurzív demokrácia a közvéleményt folyamatosan fejlődőnek látja, soha nincs „végkimenetel”, amelyre tekintettel minden érintett személynek joga lehetne egyenlő befolyást gyakorolni. Ehelyett minden személynek egyenlő joga van a folyamatos párbeszédben részt venni, amely a közvéleményt létrehozza.

---

<sup>21</sup> Buckley (6. l.) 48.

<sup>22</sup> Uo., 48–49.

<sup>23</sup> Uo., 49., 55. jegyzet.

<sup>24</sup> Tehát a *Reynolds v. Sims* ügy kimondotta attól a gondolaton fordul meg, hogy a képviselői kormány az önkormányzás egy formája, amely a választásokon keresztül döntéshozatalt teszi szükségessé: „Azonban a képviselői kormány lényegileg a nép képviselőin keresztül önkormányzás, és minden egyes állampolgárnak elidegeníthetetlen joga van állama törvényhozói testületeiben való teljes és hatékony részvételre. A legtöbb polgár ezt a részvételt csak szavazásra feljogosítottként az öt képviselő törvényhozók megválasztása által valósíthatja meg.” (17. l.) 565.

<sup>25</sup> Az Egyesült Államokban ezt a szabályt megsérti az elnöknek a választói kollégium általi megválasztása.

A részvételhez való jog egyenlően oszlik el, a részvétellel gyakorolt befolyás azonban nem. E megkülönböztetés tükrözi a népképviselési logika és a diszkurzív demokrácia logikája közti alapvető különbséget.

A Legfelső Bíróság szóhasználatát követve a *társadalmi diskurzus* kifejezést fogom használni azon kommunikációs folyamatok leírására, amelyeken keresztül a személyek részt vesznek a közvélemény formálásában.<sup>26</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés biztosítja, hogy a társadalmi diskurzusban való részvétel lehetőségéből mindenki egyenlően részesülhet, mert mindenkit potenciálisan érint a kormánynak a közvéleményre válaszként adott cselekvése. A demokráciában, ahol az állampolgárok egyenlők a törvény előtt, minden állampolgár ugyanannyira jogosult a társadalmi diskurzusban való részvétel *lehetőségére*.

Az Első Alkotmánykiegészítés azonban nem biztosítja, hogy minden állampolgár egyforma *befolyást* gyakorolhasson a kormány cselekvésére. Az Első Alkotmánykiegészítés nem védi a közvetlen demokráciát; a diszkurzív demokráciában nem szabad a közvéleményt a népi kezdeményezéshez hasonlónak tekinteni. Az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított jogok célja ehelyett annak garantálása, hogy minden egyén ugyanannyira joga legyen a demokratikus legitimitáció lehetőségéhez.<sup>27</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok intézményesítik a reményt, hogy ha minden egyén számára biztosítjuk a társadalmi diskurzusban való részvétel lehetőségét, az által létrejöhet a személyek és kormányuk között „az érdekek közössége és érzelmek szimpátiája”, amely az önkormányzás alapja.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Lásd pl. *Snyder v. Phelps*, 131 S. Ct. 1207 (2011) 1220.; *Rosenberger v. University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995) 831.; *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 55.

<sup>27</sup> Ez a népképviselés kontextusán belül nehezen kifejezhető fogalom. Ahogy David Runciman megjegyzi, „[a]mikor a kormányzatot szavazás [...] útján kitessekkelik, sokan talán a vesztes párt-ra szavaztak, mégsem állítjuk, hogy ezek az egyének együttesen megszűntek képviselteni az általuk preferált kormány helyére lépő új kormány által. Ez azért van, mert nem hisszük, hogy a kormányok egyszerűen egyéneket és az ő választásait képviselik; a népet is képviselik a maga teljességében [...]” David Runciman: *The Paradox of Political Representation*. 15 *Journal of Political Philosophy* (2007) 93, 102. De hogyan lehetséges, hogy a kormányok „képviselek” azokat, akik nem szavaztak rájuk? Runciman azzal zárja, hogy meg kell különböztetnünk „a közönséget, akinek nevében a politikai képviselők eljárnak attól a közönségtől, akinek a képviselők tevékenységéről alkotott véleménye dönti el, hogy e képviselők valóban állíthatják-e, hogy a nép egészét képviselik”. Uo., 106. Az utóbbi közönség véleménye ugyanakkor definíció szerint nem állapítható meg választás által, hiszen minden választásnak lesznek győztesei és vesztesei. Ezért pontosabban úgy fogalmazhatunk, hogy az utóbbi közönség véleménye a demokratikus legitimitáció általános és diffúz kérdésére vonatkozik, amely nem képviselés kérdése, hanem inkább a kormány *qua* kormány legitimitációját illeti. Ez arra enged következtetni, hogy a demokratikus legitimitáció bármely választás legitímálását lehetővé teszi.

<sup>28</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok szükséges, de nem elégséges feltételei a demokratikus legitimitáció megteremtésének.

A demokratikus legitimitás olyankor történik meg, amikor az egyének elhiszik, hogy a kormány potenciálisan reagál az ő nézeteikre. Amennyiben ezt nem hiszik el, ha elidegenednek a kormánytól és nem érzik azt sajátjuknak, a kormány elveszíti számukra demokratikus legitimitációját. A demokratikus legitimitáció ezért attól függ, hogy az emberek mit hisznek.

Egy kormány nem lehet demokratikusan legitim, hacsak nem bírja népének bizalmát. Ha egy kormány rendelkezik népének bizalmával, demokratikusan legitim lesz, még ha a józan ész pártatlan szava kijelenti is, hogy az embereknek vissza kellene vonniuk a kormányukba vetett bizalmukat. Ezzel ellentétben ha az emberek meggyőződnek arról, hogy vissza kell vonniuk bizalmukat a kormánytól, kormányuk *pro tanto* elveszíti demokratikus legitimitációját, még ha a pártatlan ész más konklúziót sugallna is.

A demokratikus legitimitás szubjektív természete biztosítja az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok természetét. Színes és heterogén társadalomban élünk, ez pedig azt jelenti, hogy nem nagy a kormány cselekvésével kapcsolatos konszenzus esélye. A demokratikus legitimitáció fő reménye ezért a közvélemény formálásának *folyamataival* való azonosulásban rejlik. Amennyiben ezek a folyamatok nem kínálnak értelmes lehetőséget a közvélemény tartalmának formálására, megszűnhet az egyének azonosulása a kormánnyal, amely elkerülhetetlenül tesz majd olyan dolgokat, amelyek erős ellenállással találkoznak körükben. Az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatának előfeltétele, hogy a közvélemény formálásának folyamataival való azonosuláshoz az egyéneknek meg kell engedni, hogy e folyamatokhoz úgy járuljanak hozzá szabadon, ahogy ők akarnak.

Ezért védik az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok az egyének társadalmi diskurzusban való részvételi lehetőségét, még hozzá úgy, ahogy ők jónak látják, vagyis a saját meggyőződésüknek megfelelő módon. Ha bizonyos közügygel kapcsolatban szenvedélyes meggyőződéssel rendelkeznek az emberek, ezt kifejezhetik szólásuk intenzitásával, tartalmával és hosszával. Úgy fejtik ki nézeteiket, ahogyan akarják.<sup>29</sup> Mivel a különböző személyek többé vagy kevésbé lesznek szenvedélyesek meggyőződésüket illetően, és mivel különböző mértékben lesznek meggyőzőek, különböző mértékű befolyást fognak gyakorolni a közvélemény fejlődésére.

Az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított jogok lényegükben az érdembeli részvételtől szólnak, nem pedig az egyenlő részvételtől. Előfordulhatnak

---

<sup>29</sup> Természetesen érvényes a szokásos minősítés. Az egyén Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogainak összhangban kell lennie más egyének Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogaival. A szokásos „közlekedési szabályok” jellemzően tartalomsemleges „idő, hely és mód” szabályozások, szintén alkalmazhatók.

olyan körülmények, amelyek között a részvétel annyira egyenlőtlen, hogy akik a rövidebbet húzzák, jelentéktelennek érzik részvételüket. Ilyen esetekben az érdembeli részvétel hiánya lesz alkotmányos értelemben döntő, nem pedig az egyenlő részvétel hiánya. Fordított esetben a társadalmi diskurzusban való részvételhez való jog egyenlően oszlik meg, azonban oly módon strukturált, hogy az egyének nem érzik azt érdembelinek – például, ha mindenkinek összesen öt percnyi részvétel jut valami unalmas köztelevíziós csatornán –, így nem valószínű, hogy az egyes személyek a társadalmi diskurzust olyan médiumnak fogják érzékelni, amelyen keresztül felelősségre lehet vonni a kormányt. A demokratikus legitimitáció elvész, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló jogok lényegüket veszítik.<sup>30</sup>

Következésképp az Első Alkotmánykiegészítés garantálja az egyén jogát, hogy maga dönthesse el, hogyan vesz részt a társadalmi diskurzusban.<sup>31</sup> Az állam nem választhatja meg szóhasználatukat, a médiumot vagy a műfajt. Az állam nem adhat szavakat a szájukba. Az Első Alkotmánykiegészítés a demokratikus legitimitáció lehetőségességét e döntések szabadságától teszi függővé. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája azon az előfeltevésen alapszik, miszerint az önkormányzás értéke legvalószínűbben akkor valósul meg, ha az egyének szabadon részt vehetnek a társadalmi diskurzusban, méghozzá úgy, ahogy szeretünk az a leghatékonyabb.

Emiatt gyanús alkotmányos értelemben, ha pusztán azon az alapon akadályozzuk az emberek részvételét a társadalmi diskurzusban, hogy a részvétel másokkal szemben egyenlőtlen.<sup>32</sup> Elképzelhetetlen lenne olyan törvényeket hozni, amelyek minden embernek nem több, mint egy könyv kiadását engedélyezik évente, vagy évente 200 hasámban maximálják az újságokban megjelentethető

---

<sup>30</sup> Részletesebb tárgyalását lásd Robert C. Post: *Democracy and Equality*. 1 *Law, Culture and the Humanities* (2005) 142; és Robert C. Post: *Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence*. 95 *Michigan Law Review* (1997) 1517.

<sup>31</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>32</sup> *Arizona Free Enterprise Club's Freedom Club PAC v. Bennett*, 131 S. Ct. 2806 (2011) 2825–2826. „Újra meg újra elutasítottuk az érvet, hogy a kormánynak kényszerítő állami érdeke »a pálya kiegyenlítése«, mely igazolná a politikai beszéd indokolatlan megterhelését [...]. »A pálya kiegyenlítése« hangozhat jól is. A demokráciában azonban a megválasztásért való kampányolás nem játék. Ez a szólásnak egy kritikusan fontos válfaja. Az Első Alkotmánykiegészítés megtestesíti nemzetünk választását, hogy amikor ilyen szólásról van szó, a vezérelv a szabadság [...], nem pedig az, amit az állam méltányosnak tekint.” William Douglas az *Automobile Workers* ügybeli különvéleményében a *Buckley*-döntés előtt jó húsz évvel így fejezte ki a gondolatot: „A tisztességtelen befolyás [...] nem alkothatja alkotmányos alapját annak, hogy jogellenessé tegyük társadalmunk bármely szegmense számára a politikai kampánnyal kapcsolatos nézeteinek kifejezését.” 353 U.S. 598, 2. jegyzet.



cikkeket és közleményeket, bár az ilyen szabályozás az egyenlőség célját szolgálhatná. A bíróság a *Buckley*-ügyben helyesen ítélte tehát úgy, hogy az egyenlőség elvét nem lehet gépiesen áttemelni a képviseleti logikából a diszkurzív demokrácia logikájába.

## B)

A kampányfinanszírozási reform mellett felvetett második indoklás a „torzításmentesség érdeke”<sup>33</sup> néven vált ismertté. A torzításmentesség érdeke először 1990-ben jelent meg az *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* ügyben,<sup>34</sup> melyben a bíróság megerősítette azt a michigani törvényt, mely megtiltotta, hogy a vállalatok általános pénzügyi forrásaikat közhivatal betöltésére szervezett választásokkal kapcsolatos, független kiadásokra fordítsák. A bíróság úgy ítélte, hogy a törvényt az állam érdeke indokolta, hogy kontrollálja „a vállalati forma segítségével felhalmozott és a köznek a vállalat politikai elképzeléseivel való egyetértésével össze egyáltalán nem vagy csak kevésbé függő, hatalmas vagyontömegek korrodáló és torzító hatását”.<sup>35</sup> A Legfelső Bíróság hangsúlyozta, hogy ez az érdek különbözött attól a törekvéstől, hogy „a választásról nyilatkozók relatív befolyását kiegyenlítsék”.<sup>36</sup>

A torzításmentesség érdeke nem azt jelenti, hogy minden embernek egyenlő joggal kell rendelkeznie a választás eredményének befolyásolására. Ehelyett azt állítja, hogy a választás eredményének „a valódi közéleti támogatást kell tükröznie”.<sup>37</sup> Mivel a vállalati kiadások befolyásolhatják a választások eredményét, és mivel ezek a kiadások függetlenek a valódi közéleti támogatástól, ezért az *Austin*-ügyben született ítélet szerint az államnak alkotmányos érdeke kiiktatni „a vállalati kiadások által okozott torzulást”.<sup>38</sup> A BCRA 441b paragrafusát a bíróság *Austin*-ügyben hozott ítéletére támaszkodva fogadták el.

A torzításmentesség érdeke a népképviselő alapelvét fejezi ki. A választásoknak a köz érzelmeit úgy kell kifejezniük, hogy azok átlátható módon tükrözzék a köz valódi véleményét. „A szó modern értelmében vett köztársaság olyan

---

<sup>33</sup> *Citizens United* (1. lj.) 348.

<sup>34</sup> *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 654 (1990), felülbírálta a *Citizens United* (1. lj.) 310.

<sup>35</sup> *Austin v. Michigan* (34. lj.) 660.

<sup>36</sup> Uo., lásd még uo., 684–685. (Scalia bíró különvéleménye); uo., 705–706. (Kennedy bíró különvéleménye); Elizabeth Garrett: *New Voices in Politics: Justice Marshall's Jurisprudence on Law and Politics*. 52 *Howard Law Journal* (2009) 655.

<sup>37</sup> *Austin v. Michigan* (34. lj.) 660.

<sup>38</sup> Uo.

kormányt jelent, amelyben a nép tömegének valódi ítélete és véleménye kontrollálja a hivatalos személyek megválasztását.”<sup>39</sup> Ami megzavarja ennek az ítéletnek és véleménynek a tiszta kifejeződését, az aláássa a választás funkcióját.

A választási kampányban az emberek időt és erőforrásokat áldoznak a közvélemény meggyőzésére a meghozandó döntésről alkotott saját véleményükkel kapcsolatban. Az *Austin*-ügyben a bíróság azt a megalapozott nézetet fogadta el, hogy a vállalati kiadások nem függnék össze a nép valós ítéletével és véleményével. „Az üzleti vállalkozás pénztárában található erőforrások [...] nem a vállalat politikai meggyőződése melletti közéleti támogatást jelzik. Ehelyett a befektetők és vásárlók gazdaságilag motivált döntéseit tükrözik. Ezen erőforrások elérhetősége jelentős politikai jelenléttel ruházhat fel egy vállalatot, bár a vállalat hatalma nem feltétlenül tükrözi elképzeléseinek erejét.”<sup>40</sup> Valami ehhez az ítélethez hasonló működött az amerikai politikában a huszadik század első évtizedei óta; ezzel indokolták a progresszívek a tegnap tárgyalt vállalati kampánykiadási szabályozást.

Mivel a torzításmentesség elve a népképviselési kormányzat egyik alapszabályát fejezi ki, a kampányfinanszírozási reform támogatása érdekében számos változata elhangzott. Hogy csak a legfontosabbat említsük, Lawrence Lessig *Republic, Lost* című munkájában nemrég arról érvelt, hogy a választásnak úgy kellene működnie, hogy a kormányt „kizárólag a Néptől tegye függővé”.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> George F. Edmunds: *Corrupt Political Methods*. 7 *Forum* (1889) 349, 350.

<sup>40</sup> *Austin v. Michigan* (34. lj.) 659. Idézi a *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.* ügyet: 479 U.S. 238 (1986) 258. Különvéleményében Scalia bíró kritizálta ezt az érvelést, azt vetve ellene, hogy „teljesen értelmetlen. Mitől lesz az teljességgel rendben levő, ha egy milliárdos által kifejtett kampány nem arányos a pozíciója iránti »valódi nyilvános támogatással?«” *Austin v. Michigan* (34. lj.) 685. (Scalia bíró különvéleménye). Scaliának igaza van. Ahogy Calabresi bíró megjegyezte mélyenszántó és kiváló véleményében, „a pénz nem méri egyenlőképpen a gazdagok és a szegények akaratának intenzitását [...], egy gazdag személy nagy összegű hozzájárulása óriási mértékben befolyásolhatja a választást, annak ellenére, hogy talán sokkal kevésbé intenzív akaratot képvisel, mint a szegényember által adott krajcár. Az akarat intenzitását nem jól méri a pénz egy olyan társadalomban, ahol a pénz megoszlása nem egyenlő.” *Landell v. Sorrell*, 406 F.3d 159 (2d Cir. 2005) 161–162. (*en banc*). A michigani statútum mellett ugyanakkor elmondhatjuk, hogy az egyéni kampánykommunikációs kiadások az egyéni meggyőződést rögzítik, és a választásoknak az egyéni meggyőződéseket kell tükrözniük. A vállalatok kiadásai ezzel szemben nem egyéni meggyőződés kifejezését szolgálják, hanem a vállalati döntéshozatal kifejeződését, amelyet a választásnak nem kell tükröznie. Scaliának igaza lehet abban, hogy egy tökéletes világban minden kampányköltséget szabályoznának, hogy Calabresi bíró szavaival élve biztosítsák, hogy „az akarat intenzitását, amennyiben az pénzben fejeződik ki, egyenlően mérjék”. Uo., 162. Ezzel a szabályozással összehasonlítva Michigan állam statútuma talán nem elég átfogó. Ez azonban nem „teljesen értelmetlenné”, mindössze praktikussá teszi azt.

<sup>41</sup> Lawrence Lessig: *Republic, Lost: How Money Corrupts Congress – And a Plan to Stop It*. New York, Twelve Books, 2011. 128.

Lessig elmagyarázza, hogy a választás lényege a „kontroll” gyakorlása a megválasztott képviselők cselekedetei felett.<sup>42</sup> Ha a választást helyesen tervezi meg, a megválasztott képviselőket maga a nép véleménye fogja kontrollálni, a választás által összegyűjtött és táblázatba foglalt formájában. A népképviselőt republikánus elve<sup>43</sup> megkívánja, hogy a képviselők „*függjenek*” a nép ítéletétől, „*vagyis annak feleljenek, arra támaszkodjanak és annak kontrollja alatt legyenek*”, méghozzá „*kizárólag – vagyis semmi vagy senki mástól ne függjenek*”.<sup>44</sup> Az ettől az „alkotmányos minimumtól”<sup>45</sup> való eltérés „*torzítja*”<sup>46</sup> a republikánus értékeket. A kampánykiadásokat ezért szabályozni kell, hogy a választott képviselők ne „a finanszírozóktól” függjenek „a Nép helyett”.<sup>47</sup> Mivel minden okunk megvan, hogy „a »finanszírozók« és »a Nép« között eltérésre”<sup>48</sup> számítsunk, a kampánykiadások szabályozatlansága alapjaiban fogja aláásni a republikánus elveket.

Az ehhez hasonló torzításmentesség melletti érvek közvetlenül következnek a népképviselő logikájából. Ha feltételezzük, hogy „a nép tömegének valódi ítélete és véleménye” képviselhető, akkor bármi legyen is, ami eltérít ettől a képviselőtől, torzításként elítélhető. Lessig torzításmentességi érve azt az előfeltevést követi, mely szerint „a nép” véleménye megismerhető, és ezért megkülönböztethető „a finanszírozóktól”. A finanszírozók által okozott torzítást alkotmányosan ki lehet hagyni a közvélemény formálásából.

Az Első Alkotmánykiegészítés szemszögéből ugyanakkor gyanús a torzításellenes érdekek. Az Első Alkotmánykiegészítés által létrehozott diszkurzív demokrácia a közvéleményt állandó folyamatként képzelel el. A diszkurzív demokrácián belül a közvélemény nem hoz döntéseket, így a nép „valódi” azonosságára soha nem derül fény. „A nép tömegének valódi ítélete és véleménye” sohasem képződik véglegesen. Éppen ezért nincs „minimum”, amelyhez képest a „torzítás” megállapítható. Ezért lenne alkotmányos értelemben elképzelhetetlen, hogy valakit megakadályozzanak véleménye kimondásában azon az alapon, hogy mondandója torzítaná a közvéleményt. A közvélemény az, amivé az emberek beszédükkel és a társadalmi diskurzushoz való hozzászólásuk miként-

---

<sup>42</sup> Uo., 95.

<sup>43</sup> Lásd uo., 127.

<sup>44</sup> Uo., 128.

<sup>45</sup> Uo.

<sup>46</sup> Uo., 151.

<sup>47</sup> Uo., 232.

<sup>48</sup> Uo., 232–233.

jének megválasztásával teszik.<sup>49</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés kétségkívül tiltaná, hogy a mozifilmek költségvetését törvényben maximalizálják, nehogy a szabadjára engedett kasszasikerek „torzítsák” a közvéleményt.

Lessig „a Nép” és „a finanszírozók” közötti megkülönböztetése feltételezi, hogy a népet pontosan meg tudjuk határozni, hogy aztán elkülönítsük a finanszírozóktól. Csakhogy a diszkurzív demokráciában a népet kizárólag az általa teremtett közvéleményen keresztül lehet felismerni, ez a közvélemény pedig, ahogy a tegnapi előadásomban is utaltam rá, „folyamatosan képződik”, és mindig értelmezés tárgyát képezi. A közvetlen demokrácia arra hívja fel a népet, hogy jelenjen meg, és akaratának közvetítés nélküli kifejeződését deklarálja,<sup>50</sup> és e kontextusban értelmezhető lehet azt állítani, hogy a nép megjelenése torzult. Azonban a diszkurzív demokrácia alapjait adó kommunikációs jogok nem engednek meg hasonló állítást arról, hogy a nép világosan érthető volna. Ehelyett a közvélemény formálásának *folymatait* részesítik előnyben. Ezért a diszkurzív demokráciában a „szuverenitásról” azt mondják, hogy „megtalálható [...] a kommunikáció alanytalan formáiban, melyek a diszkurzív vélemény- és akaratformálás folyamát szabályozzák”.<sup>51</sup>

Claude Lefort francia politológus jól megragadta ezt a gondolatot, amikor hangsúlyozta, hogy a demokráciában a nép helye „üres tér”,<sup>52</sup> melyen azt ér-

<sup>49</sup> Természetesen felmerül a különálló kérdés, hogy ki ismerendő el a társadalmi diskurzus megfelelő résztvevőjeként alkotmányosan. A szövegnek ezzel a kérdéssel a 112–147. lábjegyzeteket kísérő szövegrészben foglalkozom. Az üzleti vállalkozásokat alkotmányos értelemben nem lenne szabad a társadalmi diskurzus résztvevőinek tekinteni.

<sup>50</sup> Amennyiben a közvetlen demokrácia néphatalomra törekszik, melyet a nép érzésének eredeti megnyilvánulásaként képzel el, erős a populizmus iránti elméleti vonzódása, lásd Nadia Urbinati: *Democracy and Populism. 5 Constellations* (1998) 110, vagy még sötétebb esetben a Carl Schmitt tudományos munkájában kifejtett „jelen levő, magától összegyűlt nép” zengzetes éljenezését magába foglaló elmélettel való affinitást mutat. Lásd Carl Schmitt: *Constitutional Theory*. (Jeffrey Seitzer ford.) Durham–London, Duke University Press, 2008. 272; Duncan Kelly: *Carl Schmitt's Political Theory of Representation. 65 Journal of the History of Ideas* (2004) 113.

<sup>51</sup> Jürgen Habermas: *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. (William Rehg ford.) Cambridge, MIT Press, 1996. 486.

<sup>52</sup> Claude Lefort: *Democracy and Political Theory*. (David Macey ford.) Minneapolis, University of Minnesota Press, 1988. 17. [A továbbiakban DPT]. Lásd John B. Thompson (szerk.): Claude Lefort: *The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*. Cambridge, MIT Press, 1986. 279. Lefort számára ez a választás pillanatában a legigazabb. „Semmi [...] sem teszi kézzelfoghatóbbá a demokrácia paradoxonát, mint az intézményesített általános választójog. Pontosan abban a pillanatban, amikor azt gondolnánk, a népfelség megmutatja magát, amikor azt hinnénk, a nép testet ölt akarata kinyilvánítása által, pontosan ekkor törik meg a társadalmi egymástól függés és szakad el az állampolgár mindattól a hálózattól, amelyeken belül társadalmi élete fejlődik, és pusztá statisztikává válik. A szám a lényeg helyére lép.” Lefort: DPT (lásd fent), 18–19. Habermashoz hasonlóan Lefort a demokrácia ürességét a „nyilvános tér-

tette, hogy sem csoport, sem intézmény, sem párt nem állíthatja magáról, hogy a népet teljes mértékben képviseli vagy megtestesíti. Lefort híres metaforája azt a gondolatot ragadja meg, miszerint a diszkurzív demokráciában „a nép önazonossága” soha sem ismerhető meg végleg, hiszen „folyamatos megkérdőjelezés tárgyát képezi”.<sup>53</sup> A diszkurzív demokrácia a közvéleményt létrehozó személytelen folyamatokat helyezi a nép jól kivehető portréja helyére.<sup>54</sup> A kommunikációs jogok „végpont nélküli folyamatot, végleges konklúzió nélküli érvelést” hoznak létre. „A demokratikus politikában minden cél átmeneti. Egyetlen pol-

---

rel” azonosítja, amely „negatív” abban az értelemben, hogy nem azonosítható semmilyen „csoporttal, még a többséggel sem”. Lefort: DPT (lásd fent), 41. Ez a nyilvános tér „azért így épül fel, hogy mindenkit szólásra és hallgatásra bátorítson más hatalmának való alávetettség nélkül [...]”. Ez a tér, amely mindig meghatározatlan, rendelkezik azzal az előnnyel, hogy senkié, és csak ahhoz elég, hogy a benne egymást elismerőknek helyet biztosítson.” Uo. Ilyen minőségében „a demokratikus társadalom test nélküli társadalomként alapított meg, olyan társadalomként, amely alássa az organikus összesség képviseletét [...]. Sem az állam, sem a nép, sem a nemzet nem képvisel jelentésteli entitásokat. Itt a képviselet önmaga, a politikai diskurzustól és a társadalmi és történelmi magyarázatoktól való függésében, mindig az ideológiai vita kötöttségében.” Uo., 18.

<sup>53</sup> Sofia Näsström: *Representative Democracy as Tautology: Ankersmit and Lefort on Representation*. 5 *European Journal of Political Theory* (2006) 321, 332.; lásd Nadia Urbinati: *Representative Democracy: Principles and Genealogy*. Chicago, University of Chicago Press, 2006. 33. Elutasítja a gondolatot, hogy „az egymagában álló vagy kollektív szuverén a választáson keresztül grafikus reprezentációra törekszik”; Lisa Disch: *Toward a Mobilization Conception of Democratic Representation*. 105 *American Political Science Review* (2011) 100, 104. Elutasítja a „jelenlét metafizikáját”, amely feltételezi, hogy „egy magától értetődő valóság fantáziája, melyet nem társadalmi folyamatok közvetítenek, és amely szuverén, hogy elképzelhető legyen, mint eredője és referenciapontja bármely reprezentációs kísérlet pontosságának és hűségének”. Bryan Garsten ugyanerre a konklúzióra törekszik a képviselet logikáján keresztül. Azt írja: „a szuverenitás forrásának egy absztrakt entitásában, »a népben« való elhelyezése, akinek a hangját csakis számos szövivője különböző előadásában hallhatjuk, a népképviseleti kormány folyamatos vitát szít arról, hogy mi is a népakarat [...]. A helyesen értelmezett népképviselethez szükség van a képviselők és a nép közötti megkülönböztetésre. Ez a megkülönböztetés, melyet a demagógok el akarnak homályosítani, amikor azt állítják, hogy a nép teljességét képviselik, ez a megkülönböztetés az, amelyet a népképviseleti kormány közvetettsége útján igyekszik megőrizni.” Bryan Garsten: *Representative Government and Popular Sovereignty*. In: Ian Shapiro et al. (szerk.): *Political Representation*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009. 105.; lásd még uo., 91.: „[A] népképviseleti kormány igyekszik [...] vitát előidézni arról, hogy pontosan mi is a népakarat, és ezáltal megakadályozni, hogy bármely erre vonatkozó értelmezés végső autoritást követeljen magának.” Ez a felfogás éppenséggel ellentétes Schmittével, aki azt írja: „[A] nép konkrétan *jelenlétével* kezdeményezi a nyilvánost. Csakis a jelen levő, valóban összegyűlt nép a nép és képezi a nyilvánosságot.” Schmitt i. m. (50. lj.) 272. „A közvélemény – írja Schmitt – a közfelkiáltás mai formája.” Uo., 275.

<sup>54</sup> Lásd Urbinati i. m. (53. lj.) 228. „A politika a szuverént úgymond folyamatosan mozgásban tartja, miközben jelenlétét a politikai befolyás kifinomult és összetett megtestesülésévé alakítja.”

gár sem állíthatja soha, hogy társait egyszer s mindenkorra meggyőzte. Először is mindig vannak új polgárok, a régieknek pedig mindig joguk van újrainyitni a vitát.”<sup>55</sup>

A diszkurzív demokrácia keretei között tehát a torzítás elkerülése céljából történő beszédkorlátozás egyenlő a közvélemény befagyasztásával, és annak megakadályozásával, hogy az új gondolatokra és ideológiákra reagálva változzon. Mivel a diszkurzív demokráciában „a nép tömegének valódi ítélete és véleménye” sohasem ismerhető meg vagy rögzíthető végleg, nem lehetséges olyan „autentikus” pont sem, amelynél megállhatna a közvélemény folyamatos alakulása. Nem létezhet „minimum”, sem arkhimédészi pont, amelyből kiindulva norma képezhető a közvélemény tartalmából. A „torzítás” kritériuma tehát nem alkalmazható. Ehelyett a közvélemény legitimációja azon folyamatok integritásán múlik, amelyeken keresztül megképződik.

A diszkurzív demokráciában e folyamatok integritását annak fényében kell mérlegelni, hogy mennyire képesek az önkormányzás értékét megvalósítani. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok biztosítják a személyek számára, hogy részt vehessenek a társadalmi diskurzusban úgy, ahogy az számukra megkönnyíti a közvélemény formálásának folyamataival való azonosulást. E cél érdekében az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok védik a megszólalók szabadságát, hogy úgy kommunikáljanak, ahogy azt megfelelőnek látják saját meggyőződésük szempontjából. Az Első Alkotmánykiegészítés által védett jogoknak ez a definíciója elkerülhetetlenül olyan körülményeket teremt, amelyek közt a bizonyos kérdésekben szenvedélyesen érdekelt megszólalók több erőforrást fognak fordítani saját nézeteik kidolgozására és terjesztésére, mint azok, akiket hidegen hagynak ugyanezen kérdések. Ebből következik, hogy a közvéleményt megképző folyamatok nem „torzulnak” pusztán azért, mert egyesek másoknál több erőforrást fordítanak saját véleményük kidolgozására és terjesztésére bizonyos kérdések kapcsán. A társadalmi diskurzusban nincs éles alkotmányos határvonal „a Nép” és „a finanszírozók” között.

Ezen okokból a torzításmentesség elve nem értelmezhető az Első Alkotmánykiegészítés kortárs doktrínájának kontextusában. Habár az elv észszerűnek tűnik a népképviselési logika kontextusában, ellentmond a diszkurzív demokrácia legbelső logikájának. A torzításmentesség elve, akárcsak az egyenlő befolyás elve, a kormány érdekét fejezi ki, amely összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés által védett jogok struktúrájával.

---

<sup>55</sup> Michael Walzer: *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New York, Basic Books, 1983. 309–310.



## C)

A harmadik és a doktrína szempontjából a legfontosabb állami érdek, melyet a Legfelső Bíróság tárgyalt a kampányfinanszírozási reform kontextusában, a „korrupció és a korrupció látszata”<sup>56</sup> megakadályozásának szükségessége. A bíróság még ennél is messzebbre ment megállapításában, miszerint „a korrupció vagy a korrupció látszatának megakadályozása a kampányfinanszírozás korlátozását indokoló kizárólagos legitim és kényszerítő kormányzati érdek, melyet eddig azonosítottunk”.<sup>57</sup>

A bíróság sohasem határozta meg pontosan a korrupció vagy a korrupció látszata jelentését.<sup>58</sup> „A korrupcióról nem nyilatkozott minden esetben tiszta és következetes módon.”<sup>59</sup> Mindenki egyetért abban, hogy a korrupció mintapéldája a *quid pro quo*, a hivatalos közbenjárás ellenében nyújtott hozzájárulás.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Buckley (6. lj.) 25.

<sup>57</sup> *FEC v. National Conservative PAC* („NCPAC”), 470 U.S. 448 (1985) 496–497.; lásd *Davis v. FEC*, 554 U.S. 724 (2008) 741–742.

<sup>58</sup> E témáról terjedelmes és megvilágító erejű irodalom született. Különösen hasznosnak találtam: Lillian R. BeVier: Money and Politics: A Perspective on the First Amendment and Campaign Finance Reform. 73 *California Law Review* (1985) 1045; Thomas F. Burke: The Concept of Corruption in Campaign Finance Law. 14 *Constitutional Commentary* (1997) 127; Bruce M. Cain: Moralism and Realism in Campaign Finance Reform. 1995 *University of Chicago Legal Forum* (1995) 111; Samuel Issacharoff: On Political Corruption. 124 *Harvard Law Review* (2010) 118; Daniel Hays Lowenstein: Campaign Contributions and Corruption: Comments on Strauss and Cain. 1995 *University of Chicago Legal Forum* (1995) 163; Strauss i. m. (18. lj.); David A. Strauss: What Is the Goal of Campaign Finance Reform? 1995 *University of Chicago Legal Forum* (1995) 141; Zephyr Teachout: The Anti-Corruption Principle. 94 *Cornell Law Review* (2009) 341; és Dennis F. Thompson: Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy. 73 *George Washington Law Review* (2005) 1036.

<sup>59</sup> *Citizens United* (1. lj.) 447. (Stevens bíró különvéleménye). Valóban, a Legfelső Bíróság először a korrupciós szabály egy változataként vezette be a torzításmentesség alapelvét. Lásd *Austin* (34. lj.) 659–660.: „Michigan szabályozása a politikai küzdőtér más típusú korrupcióját veszi célba [...]”

<sup>60</sup> „A való világ kontextusában csakis egy korrupciódefiniíciót találtunk a politikai korrupció sikeres azonosítására és a jó politikai figyelmességnek a rossztól való megkülönböztetésére – ez pedig a *quid pro quo*. A kormány elmélete azt sugallja, hogy a favoritizmus és a befolyás nem elkerülhető a népképviselési politikában [...]. A demokrácia a reakciókészség alapfeltevésén nyugszik. A *quid pro quo* korrupció mostanáig az egyetlen olyan viselkedés volt, melyről mindenki elismerte, hogy a reakciókészségnek rossz formája és felelősségre vonást lehetővé tevő szabvány, melynek viszonylag világos s korlátozó elve: A rossz reakciókészség kimutatható a képviselő és a *quid* közötti kapcsolatra való rámutatással.” *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93 (2003) 297. (Kennedy bíró részben párhuzamos, részben különvéleménye), részben más alapon felülbírálta a *Citizens United* (1. lj.).

A korrupció látszatának mintapéldája a képviselő, aki látszólag *quid pro quo* támogatásokat fogad el.<sup>61</sup>

A *Buckley v. Valeo* ügyben a Legfelső Bíróság elmagyarázta, hogy „a hatékony kampányolást szolgáló kommunikációs csatornák és kifinomult tömeges levélküldő és közvélemény-kutató műveletek fontosságának növekedése a hatékony jelöltség egyre alapvetőbb elemévé emeli a nagy pénzösszegek felhajtását. Olyannyira, hogy nagy összegeket juttatnak jelenlegi és potenciális képviselőknek politikai ellenszolgáltatásért cserébe, ez pedig megingatta képviseleti demokráciánk rendszerének integritását.”<sup>62</sup> Egy évtizeddel később a bíróság kifejtette: „A korrupció a politikai folyamatok aláásása. Választott képviselők befolyásolása a kötelezettségeikkel ellentétes cselekvés irányában saját maguk

<sup>61</sup> Bár a Legfelső Bíróság alkalmanként olyan nyelvezetet alkalmazott, mely azt sugallja, hogy a korrupció látszata azért jelent problémát, mert maga erodálja a kormányba vetett hitet [*McConnell* (60. lj.) 136–138., *Nixon v. Shrink* (7. lj.) 390. és *Buckley* (6. lj.) 27.], úgy tűnik, a bíróság első-sorban azért fogadta el a „korrupció látszata” okfejtést, mert az a valós korrupciót igencsak valószínűsíti. Lásd Nathaniel Persily – Kelli Lammie: *Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law*. 153 *University of Pennsylvania Law Review* (2004) 119, 135: „A »korrupció látszatának« egyedülálló pozíciója a kampányfinanszírozási joggyakorlatban inkább a valódi korrupció bizonyításának nehézségeivel függ össze [...], mint az állam abbéli érdekével, hogy az ilyen negatív percepció ellen küzdjön.” E tekintetben a „korrupció látszata” okfejtés alkotmányos ereje a valódi korrupciós okfejtés alkotmányos erejétől függ. Számos tudós utalt rá, hogy a „korrupció látszata” kárt okozhat függetlenül attól, hogy valóban korrupcióról van-e szó. Lásd Dennis F. Thompson: *Ethics in Congress: From Individual to Institutional Corruption*. Washington, Brookings Institutions, 1995. 125–126. Amellett érvel, hogy a korrupció látszatának tiltása nem csupán a korrupció megelőzésének helyettese, hanem javítja a kormányba vetett közbizalmat is, „mivel általában a látszat az egyetlen ablak, amelyen keresztül a polgárok a hivatalviselők viselkedésére tekinthetnek”, elősegíti „a demokratikus felelősségre vonhatóságot”. Deborah Hellman: *Judging by Appearances: Professional Ethics, Expressive Government, and the Moral Significance of How Things Seem*. 60 *Maryland Law Review* (2001) 653, 668. Amellett érvel, hogy amíg a képviselő és választói között a kapcsolatot „közös vállalkozásként” fogják fel, „a képviselőnek el kell kerülnie, amikor lehetséges, hogy választóinak okot adjon a benne való kételkedésre. A tény, miszerint a polgárok gyakran helyesen vonnak le következtetéseket a látszat alapján okot szolgáltat a törvényhozónak, ne tűnjenek korruptnak.” Mark E. Warren: *Democracy and Deceit: Regulating Appearances of Corruption*. 50 *American Journal of Political Science* (2006) 160, 172. „A demokratikus népképviseleti rendszerek a látszat integritásától függenek, nem csupán azért, mert az jelzi, hogy a közhivatalt viselők megőrizték-e a beléjük helyezett közbizalmat, hanem azért is, mert e módon a polgárok véleményt alkothatnak arról, hogy adott esetben a képviselőbe vetett bizalmuk indokolt-e [...]. Ugyanígy azon intézmények, amelyek nem támogatják a polgárok látszatbeli bizalmát, politikai kirekesztést és egyfajta elgyengítést idéznek elő. Ezek a kudarcok együttesen a demokratikus folyamatok korrupciójával egyenlők.”

<sup>62</sup> *Buckley* (6. lj.) 26–27.

anyagi haszonszerzése vagy kampányuknak adott pénzinjekció kilátásba helyezésével. A korrupció fő jellemzője az anyagi ellenszolgáltatás: dollárok a politikai szívességért.”<sup>63</sup>

Durván és sematikusán fogalmazva azt mondhatnánk, hogy a bíróság konceptualizálta az államnak a korrupció megelőzéséhez fűződő érdekét, mivel az állam érdeke a népképviselői kormány integritásának megőrzése. A korrupció olyankor fordul elő, amikor „választott képviselőket befolyásolnak, hogy hivatalukkal járó kötelezettségeikkel ellentétesen cselekedjenek” „helytelen állásfoglalások” által.<sup>64</sup> Az állam korrupció szabályozására irányuló érdekének természete tehát attól függ, hogy a választott képviselők hivatalos kötelezettsé-

---

<sup>63</sup> NCPAC, (57. lj.) 497.

<sup>64</sup> Uo., 497–498. Vegyük figyelembe a *McCormick v. United States* ügyet is: „A választók szolgálata és a kerületnek és az abbéli egyéneknek, valamint csoportoknak kedvező törvényalkotás támogatása a törvényalkotó mindennapos feladata. Az is igaz, hogy a kampányokat le kell folytatni és finanszírozni kell. Folyamatosan kérnek pénzt a jelöltek nevében, akik programok alapján indulnak és akik nézeteik és a jövőben tervezett vagy a múltban tett cselekedeteik alapján kérnek támogatást. Akármit is mutatnak az etikai megfontolások és a látszat, azt gondolni, hogy az állam elköveti a zsarolás szövetségi büncselekményét, amikor a választók érdekében eljár vagy bizonyos választói érdekeinek kedvező törvényeket támogat, rövidebb az előtt vagy után, hogy kampányadományokat kért és kapott azoktól, akik ebből hasznot húznak, nem valószerű értékelése annak, hogy mit akarhatott a Kongresszus, amikor büncselekménnyé minősítette a mástól annak beleegyezésével történő tulajdonszerzést »a hivatalos jog színe alatt«. Ha máshogy gondolnánk, az megnyitná az utat nemcsak az olyan viselkedés felelősségre vonása előtt, amelyet jó ideje jogszerűnek gondoltunk, de olyan viselkedést is üldözni kezdene, amely elkerülhetetlen, amíg a választási kampányokat magánadományokból vagy kommunikációkból finanszírozzák, ahogy a nemzet kezdetei óta ez történt [...]. Ezzel nem azt akarom mondani, hogy lehetetlen, hogy egy megválasztott képviselő zsarolásra vetemedne a választási kampány finanszírozása alatt. A politikai hozzájárulások természetesen sebezhetőek, ha erő, erőszak vagy félelem alkalmazásával kényszerítették ki. Az ilyen hozzájárulás elfogadása szintén sebezhető a törvény szerint, mivel hivatalos jog színe alatt történt, de csak akkor, ha a fizetséget képviselő hivatalos aktus megtételére vagy meg nem tételére tett kifejezett ígérete vagy vállalkozása ellenében adják. Ebben a helyzetben a képviselő kijelenti, hogy hivatalos tevékenységét az ígéret vagy vállalkozás feltételei fogják vezérelni. Ez a pénz elfogadása választott képviselő által hivatalos jog színe alatt a Hobbs törvényben meghatározottak szerint.”

Ez a megfogalmazás elég világosan körülhatárol egy tiltott viselkedési zónát. Ahogy az ötödik körzet Fellebbviteli Bírósága megjegyzi a *United States v. Dozier* ügyben, 672 F.2d 531 (1982) 537.: „Egy pillanatnyi mérlegelésnek elég kellene lennie, hogy legalábbis elvont értelemben megkülönböztessük a legitim kérést a kedvezmény kiosztása vagy hátrány visszatartása ellenében kifizetett díjtól. Akár a köznyelv szerinti lefizetés kifejezéssel illetjük, akár a latin pontosságú *quid pro quo* elnevezéssel, a tiltott csereügylet ugyanaz marad: közhivatalt viselő személy nem kérhet fizetséget azért, hogy ígéretet tegyen valamely hivatalos aktus elvégzésére (vagy el nem végzésére).” 500 U.S. 257, (1991) 272–273.; lásd még *Evans v. United States*, 504 U.S. 255 (1992).

geit (vagy szerepük erkölcsiségét) hogyan fogjuk fel.<sup>65</sup> Az államnak a korrupció kiiktatására irányuló érdeke nem az Első Alkotmánykiegészítésből ered, hanem az államnak az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok fenntartására irányuló érdeke *ellenében* kell azt mérlegre tenni.

A *Buckley*-ügy alapvető doktrinális struktúrája, mely a kampányfinanszírozási reformmal kapcsolatos joggyakorlatunkat alakította, pontosan a népképviselői kormány szükségletei és az Első Alkotmánykiegészítés értékei közti kompromisszumon nyugszik. A bíróság a *Buckley*-döntésben tulajdonképpen megállapította, hogy az államnak kényszerítő érdeke fűződik a közvetlen kampány-hozzájárulásokban rejlő korrupciós kockázat megelőzéséhez, a hozzájárulások esetében fennforgó első alkotmánykiegészítési jogoknál pedig fontosabb a népképviselői kormány integritásának megőrzése. Mivel azonban a független kiadások nem jelentenek effajta fenyegető veszélyt a képviselői kormányra, a független kiadásokra vonatkozó megszorításokat szigorúan korlátozni kell Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokkal.

E kompromisszum kidolgozása során a *Buckley*-ügy jócskán alábecsülte a népképviselői kormány által a független kiadásokra jelentett veszélyt,<sup>66</sup> és helytelenül minimalizálta a hozzájárulásokban rejlő első alkotmánykiegészítési értékeket.<sup>67</sup> Ugyanakkor a *Buckley*-kompromisszum 1976 óta szolgál a kampányfinanszírozási reform alkotmányos törvényének alapjául. Bár hosszú életűnek bizonyult, a kompromisszum doktrinálisan meddő volt. Ennek az az oka, hogy a bíróság nem tudja elmagyarázni azt a korrupciófogalmat, amelyre alapozta azt.

A jelöltek személyes bankszámláján elhelyezett összegek ellentétesek lehetnek a hivatalos képviselői kötelezettségekkel, akárhogy határozzuk is meg

---

<sup>65</sup> Burke i. m. (58. lj.) 128.

<sup>66</sup> *A Caperton v. A.T. Massey Coal Co.* ügyben [556 U.S. 868 (2009)], a bíróság Kennedy bírón keresztül arra jutott, hogy a bírói hivatalért versengő valamely jelöltet támogató, nagy összegű független kampánykommunikációk alááshatják a jelölt későbbi ítéleteinek méltányosságába vetett közbizalmat, miszerint megsértenék a Megfelelő eljárás szabályt. Ebben az ügyben az az igazán megdöbbentő, hogy nem állított senki semmit a bíró kampányához adott *adományokról*. Ehelyett azt állították, hogy valaki, aki az egyik fél egy olyan ügyben, amelyet későn a bíró meghallgat, *független kampánykommunikációs kiadásokat* eszközölt a bíró megválasztása érdekében. Az adományok és független kiadások e megkülönböztetése olyannyira jelentéktelen volt a bíró pártatlanságába vetett közbizalom lehetséges elvesztésében, hogy Kennedy bíró végig összevonva használta a két kifejezést véleményében. Lásd Pamela S. Karlan: *Electing Judges, Judging Elections, and the Lessons of Caperton*. 123 *Harvard Law Review* (2009) 80, 91.

<sup>67</sup> Lásd pl. *Citizens Against Control/Coalition for Fair Housing v. Berkeley*, 454 U.S. 290 (1981) 294–299. „A szavazat általi megmérettetésen elfoglalt pozíció támogatására szervezett csoportos tevékenység elősegítését célzó egyéni hozzájárulások kétségtelenül a politikai önkifejezés igen fontos formája.”

ezeket a kötelezettségeket. Senki sem állítja, hogy a megvesztegetés nem korrupció. A kampányhozzájárulás ugyanakkor nem a jelölt személyes vagyonát gyarapítja. A választási kampányt támogatja, az pedig a köz érdeke lehet, hogy a választási kampányokat támogassák.<sup>68</sup> Hogy elméletteremtő korrupciófogalmat kapjunk, meg kell értenünk a képviselők hivatalos kötelezettségeit; olyan módon, hogy az segítsen megállapítanunk, mikor születnek „tisztességtelen” támogatás reményében tett ígéretek.

Úgy tűnik, igen nehéz összerakni egy ilyen értelmezést. A képviselőktől, akiket megkülönböztetünk a bíróktól és adminisztrátoroktól, hivatalosan azt várjuk, hogy a választók támogatására reagáljanak. Ahogy két évtizeddel korábban a bíróság megállapította, „[a] választópolgárok szolgálata és a törvényhozás támogatása, mely a kerület, az egyének és az ő ottani csoportjaik javát szolgálja – ez a törvényalkotó mindennapos dolga”.<sup>69</sup> A *Citizens United*ben a bíróság például egészen plauzibilisen megállapította, hogy „[a] favoritizmus és befolyás nem [...] elkerülhető a képviseleti politikában. A választott képviselők természetéhez tartozik, hogy bizonyos politikákat előnyben részesítsenek, és ebből szükségszerűen levezetve, hogy az e politikákat támogató választókat és támogatókat részesítik előnyben. Világos, hogy a szavazat vagy a hozzájárulás a másik helyett az egyik jelöltnek ítéltése egy, ha nem is az egyetlen érdemi és legitim oka, hogy az a jelölt erre válaszként megvalósítja azokat a politikai eredményeket, amelyeket a szavazó kedvezőnek talál. A demokrácia előfeltétele a dinamikus reakció.”<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Lásd pl. John Samples: *The Fallacy of Campaign Finance Reform*. Chicago, University of Chicago Press, 2006.

<sup>69</sup> *McCormick v. United States*, 500 U.S. 257 (1991) 272–273.

<sup>70</sup> *Citizens United* (1. lj.) 359.; lásd még *McConnell* (60. lj.) 153: „A befolyás céljából történő pusztán politikai favoritizmus vagy oportunizmus önmagában nem elegendő a szabályozás indoklásához.” *Colorado Republican Federal Campaign Committee v. FEC*, 518 U.S. 604 (1996) 646. (Thomas bíró részben párhuzamos, részben különvéleményen van); *NCPAC* (57. lj.) 498: „A tény, hogy a jelöltek és választott tisztségviselők a PAC-ek által fizetett politikai üzenetekre válaszképp megváltoztathatják vagy megerősíthetik különböző kérdésekben elfoglalt álláspontjukat nehezen nevezhető korrupciónak, mivel a demokrácia egyik alapvető vonása a különböző álláspontok bemutatása a nyilvánosságnak.” Kathleen Sullivan: *Political Money and Freedom of Speech*. 30 *University of California at Davis Law Review* (1997) 663, 680: „A törvényalkotók folyton aránytalan válaszokat adnak egyes választók érdekeire, attól függően például, hogy milyen fokú a szervezettségük, mennyire intenzív az érdekeltségük adott kérdésekben és mennyire képesek a szavazókat mozgósítani, hogy a nem érdekükben cselekvő törvényalkotót megbüntessék. A demokratikus népképviselet egyik szemlélete szerint tehát nincs semmi gond a magánérdekeltségi csoportokkal, amelyek saját céljaikat igyekeznek előmozdítani a választói mozgósítás és lobbikeretei között, sem a képviselőkkel, akik ezekre a választás megnyerésére és újraválasztásra koncentrált erőfeszítésekre reagálnak. Legalábbis kérdéses, hogy a kampánypénzek begyűjtésén keresztül ugyanazon cél elérésére törekvő próbálkozások miért gyanúsabbak, legalábbis a személyes megszokás hiányában.”

A kampányfinanszírozási reformról szóló jelenlegi alkotmányos törvény ki mondja, hogy tisztességtelen a képviselő részéről hivatalos lépéseket ígérni kampányhozzájárulás fejében. Bár ez a konklúzió meglehetősen stabil, nem világos viszont, *miért* ítélik el az amerikaiak az efféle ellentételezés fejében nyújtott hozzájárulásokat.<sup>71</sup> Számos különböző magyarázat lehetséges, melyek igen különböző módon írják le a képviselők szerepköri erkölcsösségét.<sup>72</sup> Mivel nincs

<sup>71</sup> David Strauss például híres érvelésében azt állította, hogy a *quid pro quo* hozzájárulások, melyek elkülönülnek a konkrét megvesztegetéstől, egyáltalán nem tisztességtelenek, hiszen semmivel sem többek, mint „bizonyos számú szavazat leszállítása”. Strauss i. m. (18. lj.) 1373. A *quid pro quo* hozzájárulásokkal szembeni ellenkezésünk Strauss szerint vagy a mélyebb idegenkedésünket tükrözi az egyenlőtlenséggel szemben, melyet a *quid pro quo* hozzájárulások elősegítenek vagy aggodalmunkra vezethető vissza, hogy a jelöltek elkötelezhetik magukat választói érdekcsoportok mellett és így nem képesek felvállalni a „kötelességet”, melyet a „mérlegelés” jelent, és melynek a képviselői szerephez kellene kapcsolódnia.

<sup>72</sup> Talán például azért tisztességtelenek a *quid pro quo* kontribúciók, mert megkövetelik, hogy a jelöltek kötelező érvényű ígéreteket tegyenek, és az ilyen ígérek nem egyeztethetők össze a képviselő kötelességével, hogy teljesen kivegye a részét a törvényalkotói gyűlés által megkívánt mérlegelő tanácskozásból. Lásd 1. fejezet 69–76. lj. Ez az értelmezés azonban kizárná az összes kampányígéretet és fogadkozást, ezért tehát nem tűnik a képviselőt valószínű bemutatásának. Lásd *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982) 55–56.

Talán azért korruptak a *quid pro quo* hozzájárulások, mert a képviselők számára nem helyes hivatalos aktusokat végrehajtani értékes ajándékokért cserébe. A szövetségi megvesztegetésellenes statútum (18 U.S.C. 201. §) tiltja „bármely érték” felajánlását vagy odaígérését bármely köztisztviselőnek „bármely hivatalos aktus befolyásolása szándékával”. A korrupció ezen felfogásának messzire nyúló következményei lennének. A pénz az érték egyik formája, de sok más forma is létezik. A pénzfelajánlások nem tűnnek semmivel sem „zsarolóbbnak”, mint az értékes támogatás más formái. Lásd pl. *FEC v. Democratic Senatorial Campaign Committee*, 454 U.S. 27 (1981) 41; Richard L. Hasen: Campaign Finance Laws and the Rupert Murdoch Problem. 77 *Texas Law Review* (1999) 1627, 1665., 80. jegyzet; Ofer Raban: Constitutionalizing Corruption: Citizens United, Its Conceptions of Political Corruption and the Implications for Judicial Election Campaigns. 46 *University of San Francisco Law Review* (2011) 359; *United States v. Girard*, 601 F.2d 69 (2d Cir. 1979) 71. Logikus-e az, hogy a jelölt, aki ígéretet tesz törvények megszavazására cserébe értékes hozzájárulásokért, például önkéntes munka vagy újságbeli támogatás formájában, elítélendő „tiszteségtelen elköteleződése” miatt? Logikus-e, hogy a jelölt, aki megígéri, hogy pártja programját támogatja cserébe pártja aktív támogatásáért vétkes a korrupcióban? Egészében véve nem így fogalmazták meg és szabályozták a *quid pro quo* korrupciót. Daniel Hays Lowenstein: Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics. 32 *UCLA Law Review* (1985) 784.

Talán csak azért korruptak a *quid pro quo* kontribúciók, mert hivatalbeli cselekvést ígérnek olyan támogatásért cserébe, amely alkotmányos értelemben máshogy nem értékes. Alkotmányos rendszerünk számára értékes lehet, hogy egyesek vezércikkeket írnak és szavazói aláírásokat gyűjtenek vagy, hogy a pártok aktívan részt vesznek a kampányokban, hogy az ezekért a támogatási formákért cserébe kaptak hivatalos cselekvési ígéret demokratikus célokat szolgáljon és ne legyen korruptként elítélendő. De miért tekintenénk úgy a jelöltek anyagi támogatására, mint olyan tevé-



kenységre, melytől el akarunk tántorítani vagy amely máskülönben értékes? A jótékonyági adományokat éppenséggel értékesnek tekintjük. Miért nem hasonló a politikai adományok esete? Lehetséges, hogy a jelölt ígérete, hogy az értékes támogatásért cserébe hivatalos lépéseket fog tenni korrupst, mert a jelöltet elkötelezi, hogy csak egyes választópolgárok nevében cselekedjen, nem pedig valamennyi választópolgár nevében. Lásd pl. *Arizona Free Enterprise Club's Freedom Club PAC v. Bennett* (32. l.j.) 2830., Kagan bíró különvéleménye. A Legfelső Bíróság néha megemlítette a választott köztisztviselők kötelességét, hogy „választópolgáraik teljességét” képviseljék. Az újraelosztási tervek kontextusában például a Legfelső Bíróság megsemmisítette azokat a körzeteket, amelyek látszólag úgy lettek meghatározva, hogy egy konkrét faji csoport számára biztosítsanak képviseletet: „Ha egy körzetet egyértelműen kizárólag azért hoztak létre, hogy egy faji csoport vélt közös érdekeit érvényesítse, a választott képviselők nagyobb eséllyel gondolhatják, hogy elsődleges kötelességük csakis azon csoport tagjainak, nem pedig a választók teljességének képviselete. Ez összességében népképviselési demokrácia rendszerünk antitézise.” *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630 (1993) 648. Az amerikai jelöltek mégis rutinszerűen tesznek ígéretet arra, hogy a választópolgárok összessége helyett egyes választópolgáraik utasításait követve fognak cselekedni. A választókörzetek általában megosztottak. Ha például a jelölt a közalkalmazotti szakszervezetek ellen küzdő ellentmondásos programmal indul, a választott képviselői szereppel nem összeegyeztethetetlen, hogy azokért a választókért szólaljon fel, akik ellenzik a közalkalmazottak szakszervezeteit ahelyett, hogy a „választók összessége” nevében szólna. A jelöltek gyakran ígérnek tetteket azok támogatása érdekében, akik számukra értékes támogatást biztosítanak – mint például saját pártjuk tagjai. A *quid pro quo* hozzájárulások azért is tisztességtelenek lehetnek, mert megkövetelik, hogy a jelölt a választás megnyeréséhez szükséges számnál kevesebb választópolgár óhaja szerinti cselekvésre tegyen ígéretet. Nincs semmi elítélendő abban, hogy egy jelölt megígéri, hogy így vagy úgy fog cselekedni, és ennek az ígéretnek köszönhetően elég szavazatot vonz a győzelemhez. Logikusan következik-e ebből, hogy semmi kifogásolható nincs abban, ha a jelölt *quid pro quo* hozzájárulást fogad el olyan szervezettől, amely választópolgárai 51%-át képviseli? Következik-e ebből továbbá, hogy a jelölt, aki makacsul a választópolgárok kisebbsége érdekében cselekvésre tesz ígéretet, tisztességtelenül jár el?

Ezeket a potenciálisan elkülönülő értelmezéseket megvilágítja az igazolás valós gyakorlata a modern amerikai politikai életben. Gondoljuk el, milyen lenne annak a jelöltnek a megítélése, aki a következőket nyilatkozná a sajtónak [ezeket a példákat Daniel Lowenstein munkássága inspirálta, lásd Lowenstein i. m. (58. l.j.)]:

1. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ha így teszek, jelentős kampányhozzájárulást kapok.”
2. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ha így teszek, a szakszervezetek munka adományával támogatják újraválasztási kampányomat.”
3. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ha így teszek, a *New York Times* támogatni fogja jelöltségemet.”
4. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ha így teszek, újraválasztanak.”
5. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ha így teszek, választópolgárim többsége nagy kampányadományokkal fog segíteni.”
6. „Azért szavazom meg X státútumot, mert ez a közjó érdeke.”
7. „Azért szavazom meg X státútumot, mert választópolgárim ezt kívánják.”
8. „Azért szavazom meg X státútumot, mert a pártom támogatja.”

Azt gyanítom, hogy a jelölt számára elfogadható lenne a 6–8. kijelentések hangoztatása, viszont azt a jelöltet, aki az 1–5. kijelentéseket teszi, súlyosan elítélné a nyilvánosság. Ennek az lehet az oka, hogy az 1–5. kijelentésekben megvan az a közös gondolat, hogy a jelölt pusztán azért kíván hivatalos cselekvésbe kezdeni, mert személyesen meg szeretné szerezni (vagy tartani) a

arról egyetértés, hogy miért tiltjuk a *quid pro quo* hozzájárulásokat, a korrupció fogalma nem bizonyul elméleti szinten termékenynek.<sup>73</sup> Nem inspirált meggyőző leírást a képviselői szerep erkölcsiségéről, mely ellensúlyként működhetne a konkrét első alkotmánykiegészítéssel aggodalmakkal szemben, melyek a kampányfinanszírozási reform kapcsán merültek fel.

Ez lehet a magyarázata, hogy a bíróság a korrupció definíciójának a *quid pro quo* támogatások körén túlra való kiterjesztésére törekedve miért nem a képviselők hivatali kötelezettségeinek leírását vette alapul. Ehelyett a *McConnell v. FEC* ügyben a Legfelső Bíróság kijelentette:

A működő demokrácia számára a veszély, hogy a hivatalviselők nem az ügyek érdeme vagy szavazóközrük kívánsága, hanem azok akarata szerint döntenek majd, akik nagy pénzadományokat tettek, melyeket a köztisztviselő nagy becsben tart, ugyanolyan aggasztó, mint a klasszikus *quid pro quo* korrupció. Az efféle tisztességtelen befolyásolásban rejlő lehetőségek nyilvánvalók, még ha csak időnként fordulnak is elő. Az egyes szavazatot készpénzért tranzakcióktól eltérően az ilyen korrupciót nem könnyű felfedezni, és nem célszerű kriminalizálni. A megelőzés legjobb módja, ha beazonosítjuk és eltávolítjuk a kísértést.<sup>74</sup>

---

hivatallal járó hatalmat. Ezzel szemben áll az a jelölt, aki azért végez hivatalos aktusokat, mert az a közjó érdeke (6. kijelentés) vagy, mert választópolgárai azt kívánják (7. kijelentés), vagy mert politikai szövetségesei azt gondolják, hogy ez a közjót szolgálja (8. kijelentés). Ezen megérzések alapján arra az általánosításra juthatnánk talán, hogy bár az Egyesült Államokban a politikai képviselők megválaszthatják, hogy küldöttek, megbízottak vagy akár pártkatonák akarnak lenni, nem dönthetnek úgy, hogy hivatalos aktust *pusztán a politikai hatalom megtartása vagy megszerzése céljából* végeznek. Ez a célkitűzés korrumpálja az alapvető köztársasági elveket. Lásd Jack M. Balkin: *Living Originalism*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011. 244–245.; Teachout i. m. (58. lj.) 374.: „Az alkotmányozó atyák hittek abban, hogy az egyén korrump, ha közhivatalát elsősorban saját céljaira használja [...] Ha a korrupció – tágan értelmezve – a polgári erények és a közintegritás pozitív ideáljainak rothadása, a politikai korrupció a bizalmi helyzettel való tudatos vagy gondatlan visszaélés különös formája. Míg a politikai erkölcs a közjóra törekszik a közéletben, a politikai korrupció felhasználja a közéletet saját személyes hasznára [...] A korrump közéleti személyiség nem csak saját hasznára fordítja a közéletbeli jó cselekvést, hanem célul tűzi ki azt és mindennapos szokásává válik az arra való törekvés. A közjó őt nem motiválja.”

Az amerikaiak talán egyetértenek azzal, hogy a *quid pro quo* hozzájárulások korrumpáltak, mert az ilyen adományok egyértelműen bizonyítják a hatalom megszerzésére vagy megtartására törekvés tisztességtelen célját. Ha ez így van, a képviselők szubjektíven etikátlan motivációi nem adnának stabil alapot, amelyre támaszkodva a korrupció bármely általános meghatározását felépíthetnénk.

<sup>73</sup> Lásd Thompson i. m. (58. lj.) 1040–1046.

<sup>74</sup> *McConnell v. FEC* (60. lj.) 153 részben más alapon felülbírálta a *Citizens United* (1. lj.); lásd *FEC v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003) 155–156.; Heather Gerken: *Lobbying as the New Campaign Finance*. 27 *Georgia State University Law Review* (2011) 1155, 1158.

A *McConnell*-döntésben a Legfelső Bíróság „a korrupció látszatát” „a tisztességtelen befolyásolás látszataként”<sup>75</sup> definiálta.

Megjegyzendő, hogy sem a „tiszteségtelen befolyásolás”, sem a „tiszteségtelen befolyásolás látszata” nem fejt ki, hogy a képviselő eljárása mikor helyes vagy helytelen. Mivel a bíróság elfogadja, hogy a képviselőknek reagálniuk kell „választókerületük kívánságaira”, és mivel a bíróság azt is elfogadja, hogy a választók pénzádományokon keresztül is kifejezhetik kívánságaikat,<sup>76</sup> a képviselők nem tekinthetnek a „tiszteségtelen befolyásolás” fogalmára a helyes és helytelen eljárás közti különbség megértése érdekében. A képviselők szempontjából a „tiszteségtelen befolyásolás” kritériuma nem különbözteti meg az olyan támogatást, mely esetében kívánatos, hogy befolyás történjen, attól, amelynek nem kellene befolyással lennie.<sup>77</sup>

Ehelyett a „tiszteségtelen befolyás”, és kapcsolódó kiterjesztése, a „tiszteségtelen befolyás látszata” kritériuma értéket állít, melyet a képviselő *rendszerezésének* szerkezeti integritásából vezet le. Akkor „tiszteségtelen” a befolyás, ha „torzítja” a képviselők viselkedését, akiket tisztességtelen függésbe hoz a gazdag adományozóktól vagy, ha az „egyenlőtlenséget” erősíti a gazdag adományozóknak a képviselők viselkedésére gyakorolt tisztességtelen befolyása által.<sup>78</sup> Ez azt sugallja, hogy az állam érdekeltsége a „tiszteségtelen befolyás” megkurtításában alapvetően az „egyenlő befolyás” vagy a „torzításmentesség” elvének megvalósításában való érdekeltségén múlik.<sup>79</sup>

Az előbbieken körüljárt okok miatt ezek az alapelvek mélyen ellentétesek az Első Alkotmánykiegészítés alapértékeivel. A bírák, akik az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat előnyben részesítik a kampányfinanszírozási reformmal szemben, ezért egyben igyekeznek a korrupció fogalmát a *quid pro quo* tranzakciókra szűkíteni. Például a *Citizens United*-ben a bíróság egyenesen

---

<sup>75</sup> *McConnell* (60. lj.) 154.

<sup>76</sup> Lásd 64. lj.

<sup>77</sup> Ugyanakkor egyetérték azzal, hogy a képviselő tisztességtelenül jár el, ha pusztán a hatalom megszerzése vagy megtartása céljából fogad el kontribúciókat. Lásd 72. lj.

<sup>78</sup> Az empirikus tanulmányok állítása szerint a kampányadományok nem valószínű, hogy befolyásolják a politikai eredményeket. Lásd Steven Ansolabehere – John M. de Figueiredo – James M. Snyder, Jr.: Why Is There So Little Money in U.S. Politics? *Journal of Economic Perspectives*, 2003. tél, 105., 110–117. Ugyanakkor azt a következtetést is levonják, hogy az effajta adományok rendelkezhetnek „radar alatti” hatással. Lásd John M. de Figueiredo – Elizabeth Gilbert: Paying for Politics. 78 *Southern California Law Review* (2005) 591: „Mit vesz meg a pénz? Valószínűleg hozzáférést, kis szívességeket, az ügyekbe fektetett energiát, közbenjárást a szabályozóknál, és helyet a törvényhozói napirendi pontok között.”

<sup>79</sup> Lásd pl. Martin Gilens: Under the Influence. *Boston Review*, 2012. július 1., <http://bostonreview.net/forum/lead-essay-under-influence-martin-gilens>

úgy fogalmazott, hogy „amikor a *Buckley*-döntés elégséges fontos kormányérdeket talált a korrupció és a korrupció látszata megelőzésében, ezt az érdeket a *quid pro quo* adományokra korlátozta”.<sup>80</sup> A *Buckley*-kompromisszum alapján a Legfelső Bíróság a *Citizens United*-ben úgy ítélte, hogy a független kiadások, melyek a 441b paragrafus hatálya alá tartoznak, nem jelenthetnek elég *quid pro quo* korrupciós kockázatot ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szerinti szabályozásuk igazolható legyen.<sup>81</sup>

A *Buckley*-döntés öröksége egyértelműen látszik abból, ahogy a *Citizens United* elképzei az állam érdekeltségét a korrupció megelőzésében. Mivel a *Citizens United* ezt az érdeket megkülönbözteti az Első Alkotmánykiegészítés által védett értékektől, a kampányfinanszírozási reformot eredendően az Első Alkotmánykiegészítés szerinti joggyakorlattal össze nem férőnek képzei el. Ezt a konfliktust csakis olyan ingatag és önkényes kompromisszumok tudják feloldani, mint amilyen a *Buckley*-döntésben született.

A kampányfinanszírozási reformmal kapcsolatos koncepcióalkotást az államnak a korrupció megelőzésében való érdekeltségére alapozni alkotmányos zsákutcába vezet. Nem csak visszaveti a kampányfinanszírozási reform átfogó alkotmányos elmélete irányába történő ösztönzést, de megfoszt a szükséges joggyakorlati erőforrásoktól is, melyek szükségesek lennének, hogy tartósabb és elméleti szinten kielégítő kapcsolat szülessen az Első Alkotmánykiegészítés elvei és a népképviselői kormányzás szükségletei között.

### III.

Hogy megértsük, miként kellene alkalmazni az Első Alkotmánykiegészítést a kampányfinanszírozási reform kontextusában, el kell gondolkodnunk az Első Alkotmánykiegészítés által védelt diszkurzív demokrácia és a kampányfinanszírozási reform által megőrizni kívánt népképviselői kormányzat közötti kapcsolaton. A diszkurzív demokrácia és a képviselői kormányzás egyaránt a jó önkormányzásra törekszenek. Mindkettő a népet akarja megerősíteni, hogy „sajátjának” érezze a kormányt. Ugyanakkor különböző logika szerint működnek.

---

<sup>80</sup> *Citizens United* (1. lj.) 359.; lásd még *McConnell v. FEC* (60. lj.) 297., Kennedy bíró részben párhuzamos, részben különvéleménye. Ugyanez a véleménykülönbség látszik a „korrupció látszatával” kapcsolatos viták kontextusában is. Hasonlítsuk össze a *McConnell*-ügyben Kennedy bíró részben párhuzamos, részben különvéleményét (60. lj.) 297–298., és ugyanebben az ügyben Stevens és O’Connor bírók többségi véleményét, uo., 153–154.

<sup>81</sup> *Citizens United* (1. lj.) 356–361.

A népképviselői kormányzat folyamatos és visszatérő döntéshozási epizódokat igényel, míg a diszkurzív demokrácia megszakítatlan és folyamatos kommunikációs folyamatoktól függ. A népképviselői kormányban a népnek láthatónak kell lennie, hogy akaratát képviselhessék; a diszkurzív demokráciában a népnek el kell tűnnie a személytelen kommunikációs folyamatokban. Ez a különbség azt jelenti, hogy bár az „egyenlő befolyás” és a „torzításmentesség” elveire szükség van a népképviselői kormányzásban, a diszkurzív demokráciában tiltják őket.

Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a diszkurzív demokrácia és a népképviselői kormányzás elméletét nem lehet egyazon alkotmányos keretben kidolgozni. A diszkurzív demokrácia nemcsak a társadalmi diskurzusban való szabad részvételt követeli meg, hanem egy olyan kormánystruktúrát is, amely összeköti a hivatalos döntéshozatalt a közvéleménnyel. Történetileg és alkotmányjogilag a népképviselői kormányzás intézményeit fogadtuk el e cél szolgálataira. Akárcsak az alkotmányozó atyák, hiszünk benne, hogy „a választások gyakorisága [...] a szabadság nagyszerű bástyája”.<sup>82</sup> A választásokat arra használjuk, hogy garantáljuk, a kormány hajlani fog a közvélemény felé. Jürgen Habermas ezt így fogalmazza meg: „A közvéleményképződés, az intézményesített választások és a törvényhozói döntések közötti kommunikációs áramlás hivatott biztosítani, hogy a befolyás és a kommunikációs hatalom a törvényhozás útján átalakulnak adminisztratív hatalommá.”<sup>83</sup>

A választásoknak garantálniuk kell a diszkurzív demokráciát a közvéleményre való összpontosítással és annak ösztönzésével. A társadalmi diskurzus résztvevői megvitatják, mi a teendő a következő választás során, és hogy a már megválasztott képviselők továbbra is megfelelően odafigyelnek-e a közvéle-

---

<sup>82</sup> Max Farrand (szerk.): *The Records of the Federal Convention of 1787*. New Haven, Yale University Press, 1966. 2. kötet, 381. (Nathaniel Gorhamet idézi.)

<sup>83</sup> Habermas i. m. (51. l.) 299. A politikaelmélettel foglalkozó tudósok közt nemrég újra megjelent a köztársasági és demokratikus hagyományok ötvözésének értékelése. Lásd pl. Urbinati i. m. (53. l.); Disch i. m. (53. l.); Garsten i. m. (53. l.); Bernard Manin, Elly Stein – Jane Mansbridge: On Legitimacy and Political Deliberation. 15 *Political Theory* (1987) 338, 352.; David Plotke: Representation Is Democracy. 4 *Constellations* (1997) 19; Nadia Urbinati: Continuity and Rupture: The Power of Judgment in Democratic Representation. 12 *Constellations* (2005) 194; Nadia Urbinati – Mark E. Warren: The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory. 11 *Annual Review of Political Science* (2008) 387. Lényegében ez a munka megerősíti, hogy a népképviselői kormány úgy generál demokratikus legitimitációt, hogy végtelen nyilvános eszmecsere provokál arról, hogy ki képviseli igazán a népet. Így a választás nem hogy eldöntené a politikai vitát, hanem „fenntartja a politikai vitatkozást”. Näsström i. m. (53. l.) 334. Természetesen a népképviselő bármely efféle definíciója hiányos maradna a legitim „politikai vitát” meghatározó kommunikációs jogok körülhatárolása nélkül.

ményre. A közvélemény folyamatosan fejlődik e vita folyamán.<sup>84</sup> Bár a választások egy-egy pillanatra felvillantják a közvéleményt, nem helyettesítik a közvélemény képződésének szakadatlan folyamatait, sőt inkább segítik azokat. A választások jó okot szolgáltatnak a polgároknak, hogy részt vegyenek a társadalmi diskurzusban és ezáltal „hatékony demokráciát” alakítsanak ki. A választások alapvetően fontosak a diszkurzív demokrácia számára, mert a köz bizalmát erősítik abban, hogy a képviselők hallgatni fognak a közvéleményre.<sup>85</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok védik a közvélemény alakításában való részvétel lehetőségét, annak reményében, hogy a kormány hallgatni fog a közvéleményre, és ezáltal a polgárok kommunikációs erőfeszítéseire. A választások azért alapvetően fontosak az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából, mert ezek alkotják a fő mechanizmust, melyen keresztül a kormányt felelősségre vonhatja a közvélemény. Ha a köz nem hisz abban, hogy a választásokon olyan képviselőket választanak, akik odafigyelnek a közvéleményre, a társadalmi diskurzus és az önkormányzás közti kapocs megtörik.<sup>86</sup> Hacsak nem bízunk a köz abban, hogy a választásokon a közvéleményre hallgató képviselőket választanak, az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok, melyeket oly határozottan erősít meg a *Citizens United*, nem képesek demokratikus legitimitációt teremteni. Nem képesek a kommunikációt összekapcsolni az önkormányzással.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Lásd 53. l.j. Nadia Urbinati szerint a népképviselő pontosan *azért* fontos strukturálisan, mert elrejtja a nép identitását, így megelőzve a schmitti egyoldalú közfelkiáltást. „A politikai képviselő *nem* azért egyedülálló, mert a törvények elfogadásában a szuverén helyén áll, hanem pontosan azért, mert *nem* helyettesíti a jelen nem lévő szuverént (rész helyettesíti az egészt), mivel folyamatosan újra kell teremteni és dinamikusán kell a társadalomhoz kapcsolódnia a törvények megalkotása érdekében.” Urbinati (53. l.j.) 20. E tekintetben a népképviselőt összeolvad a diszkurzív demokráciával, amennyiben a képviselő fenntartásához szükséges kommunikatív struktúrára kell összpontosítania figyelmét, és amennyiben ki kell zárnia annak a lehetőségét, hogy a teljesen jelen levő nép felülírja a közvélemény legitím képződését elősegítő kommunikációs keretet.

<sup>85</sup> Lásd Hanna Fenichel Pitkin: *The Concept of Representation*. Berkely, University of California Press, 1967. 224., 234. „A népképviselői rendszernek gondoskodnia kell a közérdekről és hallgatnia kell a közvéleményre, kivéve ha ennek hiányát a közérdek indokolhatja [...] A választással és a választási gépezettel, különösképpen a választás szabad és tisztességes voltával kapcsolatos aggodalmunk abból a meggyőződésből fakad, hogy ez a gépezet szükséges a rendszerszerű reakciókészség biztosításához [...] Működő intézményekre van szükségünk, melyeket a közérdekre és közvéleményre reagálni kész kormány biztosítására terveztek és amely ezt a feladatot teljesíti is.”

<sup>86</sup> Hasonló elgondolásért, melyet az „önkormányzás-elv” értelmében fogalmaztak meg, lásd Richard H. Pildes: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics. 118 *Harvard Law Review* (2004) 29, 149–150. Lásd még Samuel Issacharoff: On Political Corruption. 124 *Harvard Law Review* (2010) 118, 127–129. (a „klientelizmus” veszélyeinek hangsúlyozása).

<sup>87</sup> Tudományos írásaiban Breyer bíró ehhez igen hasonló elképzelést fejtett ki: „Az [Első] Alkotmánykiegészítés kontextusában tekintve szintén a demokratikus önkormányzás fenntartására



Ez erősen azt sugallja, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok előfeltétele, hogy a választások szerkezete segítse azon személyek megválasztását, akik bírják az „érdekek közösségét és az érzelmek szimpátiáját”, melyek szükségesek a közvéleményre való reagálás fenntartásához.<sup>88</sup> Mostantól a *választási integritás* kifejezést kizárólag arra fogom használni, hogy azokat a választásokat jelöljem, amelyek tulajdonsága, hogy olyan jelölteket választanak meg, akikről a nép úgy gondolja, hogy rendelkeznek e szimpátiával és kapcsolattal. A választási integritás nélkül az Első Alkotmánykiegészítés által védett jogok szükségszerűen képtelenné válnak alkotmányos céljuk elérésére. Ha a nép nem hisz abban, hogy a választott képviselők hallgatnak a közvéleményre, a társadalmi diskurzusban való részvétel, legyen az bármennyire szabad, képtelen létrehozni az önkormányzás élményét.

A Legfelső Bíróság talán pont azért kezdte az Egyesült Államokat „népképviseleti demokráciaként”<sup>89</sup> jellemezni, mert a diszkurzív demokrácia saját vá-

---

tervezett alkotmányos rendszer szükséges részét képezi. Az Alkotmánykiegészítés segít fenntartani a demokratikus folyamatokat mind a megalapozott választói döntéshozatalhoz szükséges eszmék cseréjének bátorítása, mind az egyszerű állampolgárok eszme-cseréjének bátorítása által, mely a választási folyamatban való tájékozott részvételükhöz szükséges. Tehát segít az, ha a kormány formáját (Constant szavaival élve »kivétel nélkül minden polgár számára«) részvételre nyitottan tartjuk. Ennek az elméleti felfogásnak a fontossága abban a tényben rejlik, hogy a kampányfinanszírozási törvények szintén az utóbbi cél felé törekszenek. Remélik, hogy demokratizálhatják a pénznek a választási folyamatra gyakorolni képes befolyását, így építve a köz bizalmát a folyamatban, kiszélesítve a jelölt jelentős pénzügyi támogatási bázisát és bátorítva a szélesebb körű részvételt. Következésképpen próbálják megőrizni a politika folyamat integritását – azét a folyamatét, amely önmaga kormányzati cselekvéssé alakítja a politikai beszédet. Innen nézve a kampányfinanszírozási törvények a bennük foglalt korlátozások ellenére segítenek azt a nyílt politikai társadalmi diskurzust előmozdítani, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés is igyekszik bátorítani, nem pusztán célként, hanem a működőképes demokrácia elérésének módozataként is.” Stephen Breyer: *Our Democratic Constitution*. 77 *New York University Law Review* (2002) 245, 252–253.

<sup>88</sup> Jack Dennis – Diana Owen: *Popular Satisfaction with the Party System and Representative Democracy in the United States*. 22 *International Political Science Review* (2001) 399, 401. „A teljesen működőképes demokráciában a nép nagy valószínűséggel kialakította a szilárd elvárást, hogy joga legyen meghallgattatni, és hogy a képviselők felelősséget vállalnak szükségleteikért és cselekszenek. Ha a nép azt kezdi érezni, hogy szükségletei, akarata, érdekei, aggodalma, értékei vagy kérései nem találhatnak hatékony képviselőt a politika folyamataiban, akkor mindegy, hogy mennyire jótékonyak tűnik a rendszer eredményeinek természete, a nép haragja lesz valószínűleg az eredmény.”

<sup>89</sup> *Brown*, 456 U.S. 52.; lásd *Knox v. Service Employees International Union, Local 1000*, 132 S. Ct. 2277 (2012) 2288; *Nevada Commission on Ethics v. Carrigan*, 131 S. Ct. 2343 (2011) 2353 (Kenned bírósági párhuzamos véleménye); *California Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000) 574; *Buckley* (6. l.) 26–27. Bár Zephaniah Swift 1795-ben elítélte a „népképviseleti demokrácia” kifejezést, mint „önellentmondást”. L. Zephaniah Swift: *A System of the Laws of the State of Connecticut*. Windham, Printed by John Byrne, for the author, 1795. 21. A kifejezést a Köztársaság megalapítása óta használják. Lásd pl. Joel Barlow: *Letters from Paris, to the Citizens of the United*

lasztási integritási formát igényel. Ha a kampányfinanszírozási reformot egy ilyen választási integritási perspektívában elemezzük, az „egyenlő befolyás” és a „torzításmentesség” elveitől eltérően nem a diszkurzív demokráciát és a képviseleti kormányzatot próbáljuk egymásra erőltetni. Ehelyett az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat és az általuk védett diszkurzív demokráciát igyekszünk hatékonyabbá tenni.

A választási integritás nem igényli, hogy a képviselők küldöttek legyenek, megkülönböztetve őket a megbízottaktól. Nem igényli, hogy a képviselők „utasítással rendelkezzenek” a közvélemény részéről. Mindössze azt feltételezi, hogy a köz megbízza a képviselők közvéleményre való reaktivitásában. A diszkurzív demokrácia keretei között a közvélemény nem lehet az utasítás forrása, mert a közvélemény nem képes a végleges képviseletre. A közvélemény befolyása mindig közvetett, mert a közvélemény lényege eredendően függ az értelmezéstől és megítéléstől, és mivel a közvélemény lényege folyamatosan alakul és változik. A választási integritás tehát megköveteli, hogy a képviselők hallgassanak a közvéleményre, melynek tartalmát részben nekik maguknak kell létrehozniuk és befolyásolniuk.

Ahogy Hanna Pitkin helyesen kifejti, „[a] másokért való egyéni cselekvés egyetlen analógiája sem tűnik kielégítőnek, hogy megmagyarázza a politikai képviselő és választói közti kapcsolatot. Nem ügynök, nem megbízott vagy küldött, sem pedig biztos.”<sup>90</sup> A választási integritás nem olyan fogalom, amelyet meghatározott képviselők meghatározott döntéseire lehetne alkalmazni. Ehelyett a képviseleti rendszer sajátossága; olyan rendszeré, melyben a köz bízik benne, hogy a képviselő hallgatni fog a közvéleményre. Pitkin szavaival élve „az egyes törvényhozó általi képviseletet úgy kell tekinteni [...], mint amely egy teljes politikai rendszerben testesül meg. [...] Nem bármely meghatározott résztvevő bármely cselekedete teszi azt képviseletté, hanem a rendszer általános szerkezete és működése.”<sup>91</sup>

---

*States*. Philadelphia, Re-printed [by William Duane], at the Aurora Office, 1800. 51–52; St. George Tucker: *Blackstone's Commentaries Vol. I*. Philadelphia, William Young Birch, and Abraham Small, 1803. 297.; James Fenimore Cooper: *The American Democrat: Hints on the Social and Civic Relations of the United States of America*. New York, H. & E. Phinney, 1838. 104–105.; Benjamin Franklin Butler: *Representative Democracy in the United States: An Address Delivered Before the Senate of Union College*. Albany, N. Y., Printed by C. Van Benthuyzen, 1841. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága csak az Első Alkotmánykiegészítés korában kezdte el használni a kifejezést, és akkor is jellemzően a választott képviselők és a közvélemény közti fontos kapcsolat hangsúlyozására alkalmazta. Lásd pl. *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1969) 137; *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945) 546 (Jackson bíró párhuzamos véleménye).

<sup>90</sup> Pitkin i. m. (85. l.) 221.

<sup>91</sup> Uo.

Kormányunk demokratikus szerkezete és legitimitációja a választási integritástól függ. A Legfelső Bíróság a kampányfinanszírozással kapcsolatos állásfoglalásaiban mégsem vette figyelembe az állam érdekelttségét a választási integritás előmozdításában, melyet az Első Alkotmánykiegészítés megkíván. Ehelyett a bíróság inkább azzal foglalkozott, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat a korrupció megelőzésének szükséglete ellenében mérlegre tegye. Ennek következményeként született egy sor ingatag alkotmányos kompromisszum, melyek a kampányfinanszírozási reformmal kapcsolatos joggyakorlatot sérülékennyé tették az igencsak ellentmondásos ítéletekkel szemben.

Ha ehelyett a kampányfinanszírozással kapcsolatos joggyakorlatunk inkább a választási integritás alapelveire támaszkodna, mellyel minden oldal potenciálisan egyetért, tartósabb alapokat adhatnánk a kampányfinanszírozási reform vitatott részének. Akik nagy becsben tartják az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat, támogatnák a választási integritást, ami szükséges ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok megvalósítsák alkotmányos céljukat. Akik a kampányfinanszírozási reform oldalán állnak, megerősítenék a választási integritást, ami szükséges ahhoz, hogy a kortárs képviselő példázhassa az önkormányzás értékét.

Ahogy a mostani vita körüli indulatok elcsendesednek, a választási integritás elve felkínálja a kampányfinanszírozási reformmal kapcsolatos joggyakorlat stabil *közös* alapon való újjáépítésének lehetőségét.

Ez a közös alap nem teljesen idegen a Legfelső Bíróságtól. Maga a *Buckley*-döntés hangsúlyozza, hogy az államnak érdeke, hogy fenntartsa „a képviselői kormányzat rendszerébe vetett bizalmat”,<sup>92</sup> megjegyezve, hogy a korábbi döntésekben a bíróság úgy ítélte, hogy ez az érdek elég a kormányalkalmazottakat érintő Első Alkotmánykiegészítésben foglalt korlátozások igazolására, melyek tiltják számukra a politikai pártok tevékenységében való részvételt. A *Buckley*-döntés ugyanakkor ezt az érdeket összekapcsolta azzal az igyekezettel, hogy „a korrupció látszatát”<sup>93</sup> megelőzzék, ezzel leválasztva az érdeket az Első Alkotmánykiegészítés értékeihez való bármely belső kapcsolatról. A választási integritásnak, melyet kifejezetten Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos alapelveként értünk, gondosan összpontosítania kell arra az általános meggyőződésre, hogy a választások szerkezete a közvéleményre figyelő képviselők megválasztása érdekében lett kialakítva.

Ahogy a tegnapi előadásomban mondtam, a progresszív korszak a képviselői válságát élte meg, mivel széles körben elterjedt a hiedelem, miszerint a választási

<sup>92</sup> *Buckley* (6. lj.) 27.

<sup>93</sup> Uo.

tott képviselők politikai pártok lekötelezettjei voltak, melyek a maguk részéről inkább feleltek a vállalatok vagyonának, mint a közvéleménynek. A válság megoldása az volt, hogy létrehozták az intézményi struktúrákat, melyek a progresszívek reményei szerint közvetlenebb függési kapcsolatot teremtettek volna a képviselők és a közvélemény között. A kortárs kampányfinanszírozási reformjavaslatok talán inkább értendők úgy, mint amelyek ehhez hasonlóan igyekeznek javítani a széles körben elterjedt percepción, miszerint a választott képviselők a magán- és vállalati vagyon függésében, nem pedig a közvélemény szerint cselekszenek.<sup>94</sup>

1914-ben a Harvard elnöke, A. Lawrence Lowell írja, hogy ha „az újraválasztás olyan vezetőtől függ, akiknek a jóindulata ez ügyben [...] ellentétes a választók valós érzésével, ez esetben a közvéleménynek effajta kifejeződése eredendően hibás”.<sup>95</sup> Az amerikaiak erre azzal válaszoltak, hogy igyekeztek minimalizálni ennek a vezetőnek a befolyását a választások kimenetelére. Tettek azért, hogy biztos legyen, a jelöltek felelnek a közvéleménynek. A kortárs kampányfinanszírozási reformnak pontosan ugyanez a célja. Igyekszik megnyugtatni az amerikaiakat, hogy a választások olyan jelölteket fognak kiválogatni, akik a közvéleményre hallgatnak, nem pedig pusztán a gazdagok véleményére.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> Lásd pl. 147 Cong. Rec. 13083 (2001. július 12.) Rosa DeLauro képviselő nyilatkozata. „Házelnök úr, eljött az idő, hogy elfogadjunk egy értelmes kampányfinanszírozási reformot [...]. A kétpárti Shays-Meehan Kampányfinanszírozási reformtörvény [...] segíthet politikai rendszerünk integritását visszaállítani. Segíteni fog visszaállítani a bizalmat, amelyet az amerikai közönségnek azok iránt kell éreznie, akik közszolgálatot végeznek, visszaállítani a kormányunkba vetett hitüket, miszerint valójában képesek vagyunk azok nevében eljárni, akiket képviselünk, nem pedig az ország pénzes érdekeinek érvényesítőit szolgálni.”; *Campaign Finance Reform: Hearing Before the H. Comm. on H. Admin.*, 107 Cong. 3 (2002) Steny Hoyer képviselő nyilatkozata. „A választás múlt novemberben éles és aggasztó növekedést mutatott a kérdéses szabályozatlan harmadik párti csoportok általi adományokban, melyek legtöbbször szerint kampányadományok; megkésztetődtek a »soft money« hozzájárulások a politikai pártok költségvetéséhez az 1996-os választáshoz képest; és az elmúlt éve egyik legalacsonyabb elnökválasztási részvételi arányának voltunk tanúi, jórészt talán az embereknek a politikai rendszerünkben a pénz befolyásával kapcsolatos, egyre növekvő cinizmusának köszönhetően.”

<sup>95</sup> A. Lawrence Lowell: *Public Opinion and Popular Government*. New York, Longmans, Green, 1914. 138.

<sup>96</sup> 148 Cong. Rec. 1709 (2002) Rodney Freylinghuysen képviselő nyilatkozata. „E kérdés nem választásnyerésről szól, nem is szólhat arról. Ez a köz abbéli bizalmának visszaállításáról szól, amit teszünk [...]. A hibás rendszer kijavításáról szól, amelyben mindannyiunknak látszatot adnak el, akár igaz, akár hamis.” Az érvet hatékonyan a Legfelső Bíróság elé juttatták a *McConnell v. FEC* ügyben (60. lj.), részben más alapon megsemmisítette a *Citizens United* (1. lj.), bár a korrupció félrevezető nyelvezetén volt megfogalmazva. Lásd pl. Brief for Intervenor-Defendants Senator John McCain et al., 11., *McConnell* (60. lj.) (No. 02-1674), 2003 WL 21999280, \*11. „Az 1907-es Tillman-törvény óta, amely tiltotta a vállalatok kampányhozzájárulásait, a Kongresszus kísérletet

A kérdésnek ez a megfogalmazása nem igényli, hogy szigorúan egyenlőséget követeljünk a közvélemény formálásában, sem pedig, hogy a közvéleményt védelmezzük a torzítással szemben „a Nép” igaz természetének hiposztázisán keresztül; az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokat sem kell védelmezni a népképviselési folyamat lehetséges korrupciójával szemben. Csupán azt követeli meg, hogy kinyilvánítsuk, ami tagadhatatlanul igaz: az amerikaiak nem tarthatják meg az önkormányzás áldását, hacsak el nem hiszik, hogy a választások olyan képviselőket eredményeznek, akik hallgatnak a közvéleményre. A „közvélemény” ebben a kontextusban úgy definiálandó, mint a jelentés, melyet a demokratikus legitimitáció megkönnyítésére tervezett Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokkal összhangban folytatott kommunikációs folyamatok tükröznek.

A választási integritás fontos kormányzati érdek, mivel e nélkül az amerikaiaknak nincs okuk az Első Alkotmánykiegészítés által garantált kommunikációs jogaik gyakorlására. A bíróság akkor került a legközelebb ennek az alkotmányos elvnek a kifejezéséhez, amikor a *Nixon v. Shrink Missouri Government PAC* döntésben megjegyezte, hogy „annak cinikus feltételezése, hogy a nagy adományozók irányítanak, veszélyeztetheti a szavazók hajlandóságát a demokratikus kormányzásban való részvételre. A demokrácia »csak akkor működik, ha a nép bízik azokban, akik vezetik [...]«.”<sup>97</sup>

---

tett a szövetségi választott képviselők korrupciója és a korrupciója látszatának megelőzésére azért, hogy csökkentette függésüket a nagy kampányadományoktól. A Kongresszus aggasztó tényező, mely ma éppoly releváns, mint Theodore Rooseveltt idejében volt, hogy a köztisztviselők különösen figyelmesek lesznek azok érdekeivel szemben, akik jelentős adományokkal támogatják a jelölteket és politikai pártjaikat, és, hogy a polgárok a hivatalnak a nagy adományozókkal szembeni figyelmességét egy elsilányult rendszer jellemzőjeként fogják érzékelni, mely nem képes megőrizni a közbizalmat.”

<sup>97</sup> *Nixon v. Shrink* (7. l.) 390; lásd Richard L. Hasen: Buckley Is Dead, Long Live Buckley: The New Campaign Finance Incoherence of McConnell v. Federal Election Commission. 153 *University of Pennsylvania Law Review* (2004) 31, 42–47. Souter bíró felfigyelt a választási integritás problémájára, bár gyakran összemosza a korrupciós és torzításos kérdésekkel. A *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.* döntésben írt különvéleményében például így ír: „A kampányfinanszírozási reform a bármely szavazó számára egyértelmű, a választási integritás elleni dokumentált fenyegetésekre adott reakciók sora eddig, melyet a vállalati vagy egyesületi pénztárból kifizetett nagy összegek jelentenek, melyek a »grassroots« jellegnek még a nyomát is nélkülözik. Sem a Kongresszus döntései, sem a mieink nem a nyilvánvaló megvesztegetés vagy a diszkrét *quid pro quo* határai közé szorítva értelmezték a pénz korrumpáló hatását a politikában; ehelyett a kampányfinanszírozási reform következetesen a választási intézményeknek a vagyontömegek általi mélyebb torzulására koncentrált, valamint a különleges hozzáférésre és a garantált szívességre, melyek az amerikai kormány népképviselési integritását aknázzák alá és megingatják az intézményeibe vetett közbizalmat. A korai XX. századtól a *McConnell*-ügyben született döntésig elismertük, hogy a demokratikus integritás értéke igazolja a valóságközeli választ, amikor a vállalatok és

A bíróság a *Shrink*-döntésben helyesen értette, hogy a választási integritás elérése tapasztalatokon múlik. Történelmünk során a választások időnként rendelkeztek integritással, máskor nem. A választási integritás elveszíthető, megszereshető. Olyannyira, hogy amikor a *Citizens United* döntésben a bíróság felfigyelt a választási integritás mély alkotmányos jelentőségére, a választási integritást inkább törvényi, mint ténybeli kérdésként képzelte el. A bíróság türelmetlenül félretolta azt a felvetést, hogy a vállalati kiadások esetleg korrupciót vagy a korrupció látszatát okozhatják.

Továbbá a befolyás vagy hozzáférés látszata nem okozza a választók demokráciába vetett hitének vesztét. Definíció szerint politikai beszéd a független kiadás, melyet a jelöltet nem támogató választóknak mutatnak be. A tény, hogy egy vállalat vagy bármely más megszólaló hajlandó pénzt költeni a szavazók meggyőzésére, feltételezi, hogy a népnek végső befolyása van a megválasztott képviselőkre. Ez nem egyeztethető össze bármely olyan felvetéssel, miszerint a választók elutasítanák „a részvételt a demokratikus kormányzásban”, amiért egy vállalat vagy bármely más megszólaló további beszédet ad elő.<sup>98</sup>

Az amerikai népet a progresszív korszak óta aggasztja, hogy a vállalati kiadások a megválasztott képviselőket a vállalati vagyon iránt figyelmesebbé tehetik, mint a közvélemény iránt. Tartanak attól, hogy a korlátlan vállalati politikai kiadások veszélybe sodorhatják a választási integritást. Ez az aggály fejeződik ki az amerikai nép hosszú ideje fennálló, demokratikus támogatást élvező törvényhozói döntéseiben. A bíróság részéről a hübrisz csúcsa a kilenc bírát számláló pódiumon öt szavazattal egyszerűen elutasítani a választási integritással kapcsolatos aggodalmakat azon az alapon, hogy a választási integritás inkább törvényi, mint társadalmi ténybeli kérdés.<sup>99</sup>

Nemzetünk kezdetei óta, a Madison és Brutus közti vita óta egyetértenek az amerikaiak abban, hogy a választási integritás az intézmények megtervezésének kérdésein múlik. Bizonyos, hogy ha a kortárs választások szerkezete miatt

---

munkásszervezetek a pénztárban felgyűlt pénzt a kampányolásra fordítják.” (16. lj.) 522. (Souter bíró különvéleménye); lásd még *Buckley v. Valeo* (6. lj.) 265. (White bíró részben párhuzamos, részben különvéleményen van.)

<sup>98</sup> *Citizens United* (1. lj.) 360. (néhány belső idézőjel elhagyva). Idézi a következőt: *McConnell* (60. lj.) 144.

<sup>99</sup> Lásd *Speechnow.org v. FEC*, 599 F.3d 686, 694 (D.C. Cir. 2010) (a *Citizens United* döntést úgy értelmezi, mint „jogalkalmazást, mely szerint a független kampánykommunikációk nem korrumpálnak és nem keltik a *quid pro quo* korrupció látszatát”, hogy „az olyan csoportoknak adott hozzájárulás, amelyek csakis független kiadásokat eszközölnek szintén nem vezethet korrupcióhoz vagy annak látszatához”), *sub nom* felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva. *Keating v. FEC*, 131 S. Ct. 553 (2010) (mem.).



az amerikaiak hitüket veszítették képviseleti rendszerük választási integritásában, ezt a hitet nem állítja vissza a Legfelső Bíróság szakértő jogtudományi nyilatkozata, főleg nem a megosztó, politikailag ellentmondásos vélemények kontextusában.

A választási integritás azon múlik, hogy az amerikaiak hogyan képzelik el a választások működését. 2012-ben a Legfelső Bírósághoz benyújtottak egy *certiorari* iránti keresletet a Montana állambeli Legfelső bíróság egy döntésének felülvizsgálata érdekében, mely fenntartotta az állami tilalmat a vállalatok kampánykiadásait illetően, hogy megőrizze „a választási folyamat integritását”.<sup>100</sup> Az állami tilalmat először 1912-ben mondták ki válaszul a választási integritásba vetett bizalom egyértelmű csökkenésére, melyet az államot tulajdonképpen kezükben tartó bányavállalatok általi jelentős kiadások okoztak. A történelmet élénken és meggyőzően eleveníti fel a Montana állambeli Legfelső Bíróság. Ahogy egy montanai újság írta akkoriban, „Ha a réztársaság fog uralkodni Montánán, miért ne iktassunk ki mindenféle népképviseleti kormányzást imitáló látszatot és miért ne vonjuk be a szabad állam zászlaját? Miért ne oszlassuk fel a törvényhozást és eresszük szélnek az állami kormányt?”<sup>101</sup> Nem lehetett hitelesen tagadni, hogy a választási integritás komolyan sérült.

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága megdöbbentő eredményre jutott: öt szavazattal négy ellenében helyt adott a *certiorari* iránti keresetnek, sommásan hatályon kívül helyezve a montanai döntést, méghozzá a *Citizens United* döntésben kimondott jogi elv alapján.<sup>102</sup> Valójában a Legfelső Bíróság úgy ítélte, hogy a választási integritás elveszte soha, semmilyen körülmények között nem szolgálhat ürügyül a független vállalati kampánykommunikációk korlátozására. Számomra érthetetlen, hogy egy felelős Legfelső Bíróság hogyan tekintheti a választási integritást jelentőség nélkülinek az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok védelmében, és hogyan tekintheti a történelmet jelentőség nélkülinek a választási integritás értékes forrása szempontjából.

A választási integritás alapvető értéke az amerikai demokráciának. Nem csupán összhangban van az örökölt Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó joggyakorlattal, ez a joggyakorlat *meg is követeli* azt. És jó okunk van az aggodalomra, hogy a választási integritást ma veszély fenyegeti. Az amerikaiak népképviseleti intézményeikbe helyezett bizalma rekordszinten alacsony, újból tanúi vagyunk annak, amit a legtöbben a népképviselet válságának tekin-

<sup>100</sup> *W. Tradition P'ship v. Att'y Gen.*, 363 Mont. 220 (2011) 236.

<sup>101</sup> Jeff Wiltse: *The Origins of Montana's Corrupt Practices Act: A More Complete History*. 73 *Montana Law Review* (2012) 299, 318–319.

<sup>102</sup> *American Tradition Partnership, Inc. v. Bullock*, 132 S. Ct. 2490 (2012).

tenek.<sup>103</sup> E körülmények között különösen kiábrándító, hogy a Legfelső Bíróság vonakodni látszik elismerni a választási integritás alkotmányos alapelveinek még a létezését is, nem beszélve azon doktrinális következmények átgondolásáról, melyek a választási integritást fenyegető veszélyek alkotmányos megalapozásához kapcsolódnak.

Ezekben az előadásokban nem térek ki arra, hogy a választási integritás valóban veszélyben van-e, vagy hogy a kampányfinanszírozási reform valóban enyhíti-e ezt a veszélyt. Mindössze azt fejtém ki, hogy a választási integritás védelme fontos államérdek, és hogy e védelem szükséglete a kérdés releváns tényállásától függ. Ha bárki elolvassa a *Montana*-ügy nem vitatott tényállását, be kell látnia, hogy történelmünk során voltak olyan pillanatok, amikor a választási integritás veszélybe került.<sup>104</sup> A *Montana Corrupt Practices Act* elegendő annak illusztrálására, hogy a választási integritást fenyegető veszélyek valóságos és potenciálisan katasztrofálisak lehetnek, és, hogy az intézményi rendszer megváltoztatásával lehet tenni ellenük. Az ostobaság csúcsa megengedni, hogy száraz jogi okoskodás vakítson el és fedje el ezeket a lényegi fontosságú tanulságokat. E kontextusban különösen veszélyes a formalizmus, mert a teljes tulajdonképpen létező Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos doktrína, ideértve a bíróság által a *Citizens United* ügyben alkalmazott szigorú és alapos vizsgálatot is, feltételezi a választási integritás meglétét.

Amikor egy kormány a választási integritás megőrzése érdekében cselekszik, a jó ügy érdekében cselekszik. Az állam tevékenységének a választási in-

---

<sup>103</sup> A 2010-es ANES-tanulmány kimutatta, hogy 21 százalékpontos növekedés volt azon polgárok számában, akik szerint a kormányt „leginkább néhány nagy érdekcsoport irányítja” (a 2002-es 48 százalékról 2008-ra 69 százalékra nőtt). *Is Government Run for the Benefit of All 1964–2008*. American National Election Studies, 2010. aug. 5. Elérhető: [http://www.electionstudies.org/nesguide/toptable/tab5a\\_2.htm](http://www.electionstudies.org/nesguide/toptable/tab5a_2.htm). A felmérés kimutatta, hogy azok számában is hasonló, 21 százalékpontos emelkedés figyelhető meg, akik úgy érzik, „jónéhánynak” azok közül, akik a kormányt irányítják, „vaj van a fején” (a 2002-es 30 százalékról 2008-ra 51 százalékra nőtt). *Are Government Officials Crooked 1958–2008*. American National Election Studies, 2010. aug. 5. Elérhető: [http://www-electionstudies.org/nesguide/toptable/tab5a\\_4.htm](http://www-electionstudies.org/nesguide/toptable/tab5a_4.htm). A Gallup felmérései mutatják, hogy a Kongresszussal való elégedetlenség rekordmagasságba szökött 2011-ben, amikor a válaszadók 69 százaléka jelezte, hogy „nem igazán” vagy „egyáltalán nem” bízik a Kongresszusban, az embereknek majdnem kétharmada pedig azt jelölte be, hogy a Kongresszus tagjainak többsége nem érdemli meg, hogy újraválasszák. *Trust in Government*. Gallup. Elérhető: <http://www.gallup.com/poll/5392/trust-government.aspx> (utoljára megnyitva: 2013. február 3.). A válaszadók többsége (53 százalék) „nem igazán” vagy egyáltalán nem „bízott meg” a „választás útján betöltött pozícióban levő vagy azért induló” férfiakban és nőkben. Uo.

<sup>104</sup> William P. Marshall: *The Constitutionality of Campaign Finance Regulation: Should Differences in a State's Political History and Culture Matter?* 74 *Montana Law Review* (2013) 79.

tegritás fenntartásához szabása tehát nem valószínű, hogy a céllal ellentétes eredményekre vezetne. Gondoljunk csak bele, hogy a *Citizens United* ügy eredetileg szűk, technikai kérdésként érkezett a bírósághoz,<sup>105</sup> és az után nőtte ki magát jelentős alkotmányos vitává, hogy a kormány egyik jogásza a kezdeti vita alatt elismerte, hogy a vállalatoknak meg lehetne tiltani, hogy pénzügyi alapjaikat a kampány alatt kifejezett népszerűsítő könyvek kiadására használják.<sup>106</sup> E beismerés hatására mindenki megdöbbsent, hogy a kampányfinan-

---

<sup>105</sup> Lásd Jeffrey Toobin: *Annals of the Law: Money Unlimited: The Chief Justice and Citizens United*. *New Yorker*, 2012. május 21. 40.

<sup>106</sup> Uo., 40–41. Az ügy megismételt perbeszédében Elena Kagan főügyész igyekezett menteni a menthetőt, azt vallva, hogy a Kongresszus gyakorlatilag nem tilthatja meg a vállalatnak, hogy forrásait kimondott politikai kommunikációt tartalmazó könyvek kiadására használja. Uo., 44. Bár Kagan főügyész szilárd volt ebben a konklúziójában, azzal kapcsolatban kevésbé szólt világosan, hogy a Kongresszusnak miért tiltható meg, hogy könyveket tiltson be, és valóban, érvelésében talán elismerte, hogy a Kongresszus megtilthatja a vállalatoknak a pamfletek kiadását:

*Ginsburg bíró:* Feltehetek Önnek egy kérdést, melyet kiemelt az előzetes perbeszédben, és amely a következő: ha a Kongresszus nem mondhat a tévé- és rádióreklámokra, nem mondhat-e újsághirdetésekre, kampányönéletrajzokra is? Legutóbb a válasz az volt, hogy igen, a Kongresszusnak így kellett volna tennie, de nem tett így. Ez – ez vajon még mindig a kormány válasza?

*Kagan főügyész:* A kormány válasza megváltozott, Ginsburg Bíró Úr. *(Nevetés)*

*Kagan főügyész:* Továbbra is igaz, hogy a BCRA 203, mely az üggyel kapcsolatos egyetlen statútum, nem vonatkozik könyvekre vagy bármi másra, mint a műsorsugárzás; a 441b látszólag a médiára vonatkozik. Mi pedig nagyon komolyan vettük a bíróság – amit a bíróság – a bíróság saját reakcióját azon másik feltételezések egyikére-másikára. Gondosan megvizsgáltuk a kérdést, és a kormány véleménye az, hogy bár a 441b hatálya alá tartoznak a teljes terjedelmű könyvek, mégis meglehetősen nagy kihívást jelenten a 441b-t ebben a kontextusban alkalmazni. És azt kell mondanom, hogy a FEC soha nem alkalmazta a 441b-t ebben a kontextusban. Úgyhogy 60 éven keresztül soha nem merült fel kérdés könyvvel kapcsolatban [...].

*Roberts főbíró:* De mi nem helyezük... nem helyezük első alkotmánykiegészítésbeli jogainkat a FEC bürokratái kezébe; és ha Ön azt állítja, hogy a könyvekre nem alkalmazható, mit szól a pamfletekhez?

*Kagan főügyész:* Azt hiszem, a... a pamflet más lenne. A pamflet meglehetősen klasszikus kampányeszköz, tehát nem azt akarjuk mondani, hogy a 441b csak a videóra vonatkozik, a nyomtatott anyagokra pedig nem. Dehogynem...

*Alito bíró:* Nos, mi van akkor, ha azt a bizonyos... ha azt a bizonyos filmet, melyről ma beszélünk, nem a Video on Demand terjesztette volna? Tegyük fel, hogy az emberek ingyen megnézhetnék a Netflixen vagy az interneten? Tegyük fe, hogy ingyenes DVD-n osztogatnák. Tegyük fel, hogy az emberek ingyen megnézhetnék a filmet egy moziban; tegyük fel, hogy pontos szövegét nyomtatott formában terjesztenék. Az Ön levezetése szerint fogalmam sincs, hol húzná meg a kormány a határt a médiummal kapcsolatban, amelyet be lehet tiltani.

*Kagan főügyész:* Nos, ismétlen, ezen dolgok egyike sem tartozik a hatály alá.

*Alito bíró:* Nem, de tartozhatnának? Melyek tartozhatnának oda és melyek nem? Úgy értem, Ön azt mondja, hogy a könyvek nem tartozhatnak oda.

szírozási reform ilyen meglepően messzire elérhet. Kétségtelen, hogy e megdöbbenés idézte elő a bíróság elszántságát, hogy a kampányfinanszírozási kiadások szabályozására tett erőfeszítéseket ilyen széles körben utasítsa el.<sup>107</sup>

A kampányfinanszírozási reform jelenlegi alkotmányos keretei között a kormány beismerése közvetlenül következik az állam tágan és pontatlanul meghatározott érdekeltségéből a korrupció és a korrupció látszata megelőzésében, mely igazolhatja a túlzó tilalmak látszólag végtelen sorát. Gyakorlatilag bármilyen, a jelölt megválasztását támogató, neki nyújtott lényegesebb érték könnyen a „tisztegtelen befolyás” vagy a kölcsönös szívességek kategóriájába kerülhet.<sup>108</sup>

Ha ehelyett a kormánynak a választási integritás megőrzése szemszögéből kellene indokolnia a törvényeket, erősen kétlem, hogy könyvekben (vagy pamfletekben,<sup>109</sup> sőt filmekben) látnák az okát az amerikaiak aggodalmának, miszerint a választott képviselők nem figyelnek a közvéleményre. Az ok, amiért a választási integritást a jelentős kiadások jelenleg veszélyeztetik, szinte bizonyosan a televíziós közvetítésekből és a kábeltelevíziókból szünetlen ömlő kampányhirdetés-áradat.

Legjobb tudásom szerint a kampányfinanszírozás szabályozását a választási integritást fenyegető aktuális veszélyre alapozni a kampányszólás szabályozásának természetes és magától értetődő alkotmányos korlátozását jelentené. A szabályozást azon kiadásokra kellene korlátozni, melyek valóban aláássák a demokratikus reakciókba helyezett bizalmat. Természetesen ehhez szükség lenne empirikus tanulmányokra, hogy az effajta kiadásokat azonosítani lehessen. Én csak annyit állítok, hogy a megfelelő alkotmányos kérdést tesszük fel, amikor a kampánykiadások és a választási integritás közti kapcsolatról vizsgálódunk.

---

*Kagan főügyész:* Igen, azt gondolom, Ön azt mondja... most azt mondjuk, hogy a könyvekkel kapcsolatban jogérvényesítő intézkedésre került sor. Soha senki nem állította – sem a Kongresszusban, sem az adminisztrációs apparátusban, hogy a könyvek bármiféle korrupciós problémát jelentenének, tehát azt gondolom, hogy ez elég nagy kihívás lenne.

*Scalia bíró:* Tehát Ön... Ön jogász, aki tanácsot ad valakinek, aki épp kiadni készül egy könyvet, és Ön azt mondja neki, ne aggódjon, a FEC sosem próbált senkit bebörtönözni ilyesmi miatt. A státútum ugyan lefedi, de nem kell aggódni, a FEC sohasem csinált ilyet. Ez vajon megnyugtatta az Ön ügyfelét? Nem hinném. [...]

Szóbeli vita átirata, 64–67. (megismételt perbeszéd 2009. szept. 9.). *Citizens United* (1. lj.) (No. 08-205). Elérhető: [http://supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_transcripts/08-205\[Reargued\].pdf](http://supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/08-205[Reargued].pdf)

<sup>107</sup> Lásd *Citizens United* (1. lj.) 349.

<sup>108</sup> Lásd 72. lj.

<sup>109</sup> Lásd 106. lj.

#### IV.

A választási integritás azon a népszerű meggyőződésen alapszik, hogy a képviselők a közvéleményre hallgatnak. A közvélemény a maga részéről az első alkotmánykiegészítésbeli kommunikációs jogok kontextusában definiálendő. A *Citizens United* ügy azt foglalja magába, hogy a 441b paragrafus alkotmányellenesen megkerüli ezeket a jogokat. Ennek az állításnak az értékeléséhez gondosan elemeznünk kell az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok természetét.

Bár pontos logikáját homály fedi, a *Citizens United* döntés jelentős mértékben merít az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájából, mely tiltja a megszólalók közti diszkriminációt. A Legfelső Bíróság meglehetősen kategorikusan jelenti ki az efféle diszkrimináció alkotmányellenességét:

A kormányzati hatalommal szembeni bizalmatlanságra alapozott Első Alkotmánykiegészítés ellenáll a bizonyos témák vagy nézőpontok hátrányos megkülönböztetésére irányuló próbálkozásoknak. Tilos továbbá a különböző megszólalók közti megkülönböztetést eredményező korlátozás, mely egyesek szólását enged, másokét viszont nem. Cenzúrázandó eszköz minőségükben e kategóriák összekapcsolódnak: a beszélő identitásán alapuló szóláskorlátozások túl gyakran pusztán a tartalom kontrollálásának módzatai.

Továbbá a tartalom szabályozásának célján vagy hatásán túl a kormány alkotmányserést követel el, amikor törvényileg határoz meg bizonyos, előnyben részesített megszólalókat. A szó egyesektől való megvonásával és másoknak való odaadásával a kormány a hátrányba hozott személyt vagy osztályt megfosztja a jogtól, hogy a szólást felhasználva törekedjen hangjának értéket, megbecsülést és tiszteletet szerezni. A kormány nem foszthatja meg ily módon a közt attól a jogtól és privilégiumtól, hogy saját maga számára eldöntse, mely beszédet és beszélőket méltat figyelmére. Az Első Alkotmánykiegészítés védi a szólást és a beszélőt, valamint az ezekből származó eszméket.<sup>110</sup>

A Legfelső Bíróság a 441b bekezdést alkotmányellenesnek vélelmezi, mert az sérti az Első Alkotmánykiegészítés beszélők közti megkülönböztetést tiltó „szabályát”. Bár igaz, hogy a 441b bekezdés a vállalatok beszédét máshogy kezeli, mint a természetes személyekét, a bíróság érvelése alapvetően félreérti az első alkotmánykiegészítésbeli jogokat, melyeket védelmezni akar.

Könnyen felismerhető az a mintapélda, amelyből a bíróság levonja „szabályát”, mely tiltja „a különböző megszólalók” diszkriminációját. Ha egy liberális és egy konzervatív küzd a köz támogatásáért, az állam nem nyomhatja el a konzervatív szavait csak azért, mert a liberális nézeteit támogatja. Mind a kon-

---

<sup>110</sup> *Citizens United* (1. lj.) 340–341. (idézet elhagyva).

zervatív, mind a liberális rendelkezik a független joggal, hogy saját hangjuknak „igyekezzenek értéket, megbecsülést és tiszteletet” szerezni, és így befolyásolni a közvélemény fejlődését. Ez a konklúzió világos.

A kérdés az, hogy vajon ez a mintapélda alátámasztja-e a megszólalók közti diszkrimináció tilalmának általános és absztrakt szabályát. Helyesebben, a mintapélda illusztrálja, hogy minden személy jogosult a társadalmi diskurzusban való részvételre való egyenlő lehetőségre. A példa ugyanakkor hallgat a társadalmi diskurzusban részt nem vevő személyek elleni diszkriminációról. Ez a diszkrimináció meglehetősen általános és szükséges.

Egy egyszerű példa a jogi tevékenység engedély nélküli gyakorlása lehet. Tegyük fel, hogy A és B mindketten ugyanazt a jogi tanácsot adják ugyanannak az ügyfélnek, de A működési engedéllyel rendelkező ügyvéd, B pedig nem az. A *Citizens United* döntés bírói véleményével ellentétben a törvény B szólását máshogy fogja kezelni, mint A-ét. B-t megbüntetik az engedély nélküli jogi tevékenységért, A-t viszont nem. Ez a bánásmódbeli különbség A és B között nem lesz semmiféle Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos ellenőrzés tárgya. Ennek az az oka, hogy A és B szólása nem része a társadalmi diskurzusnak, hanem az ügyvéd és ügyfele közti szakmai beszéd körébe tartozik. Az állam jellemzően úgy szabályozza a professzionális megszólalók szakmai kommunikációját, ahogy az súlyosan alkotmányellenes lenne a társadalmi diskurzus kontextusában.<sup>111</sup>

A példa illusztrálja, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt „szabályok”, amelyekhez hasonlókra a *Citizens United* is hivatkozik, nem érnek sokat, ha csak nem ismerjük a célt, amelyet az említett szabályok szolgálni hivatottak.<sup>112</sup> Számos első alkotmánykiegészítésbeli szabály célja, hogy megvédje a demokratikus legitimitáció értékét, és túlságosan könnyen arra a hibás következtetésre juthatunk, hogy e szabályoknak a beszéd minden szabályozására vonatkozniuk kellene. Azonban a demokratikus legitimitáció alkotmányos értéke illeszkedik a társadalmi diskurzusba, a társadalmi diskurzus pedig a beszéd egy igen sajátos és korlátozott fajtája.

A *Citizens United* döntés helyesen állapítja meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem engedi a kormánynak, hogy a társadalmi diskurzuson belül eltántorítsa a személyeket attól, hogy „beszéd útján értéket, megbecsülést és tiszteletet szerezzenek” saját hangjuknak.<sup>113</sup> A társadalmi diskurzuson belül a

---

<sup>111</sup> Lásd Robert C. Post: *Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech*. 2007 *University of Illinois Law Review* 939.

<sup>112</sup> Lásd Robert C. Post: *Democracy, Expertise, Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven, Yale University Press, 2012.

<sup>113</sup> *Citizens United* (1. lj.) 340–341.



személyek igyekeznek a közvélemény tartalmát formálni azáltal, hogy saját nézeteikre reagálónak teszik. Mivel minden személynek egyenlő joga van, hogy értéket, megbecsülést és befolyást szerezzen saját nézeteinek, az Első Alkotmánykiegészítés megtiltja a kormánynak, hogy a társadalmi diskurzuson belül az identitásuk vagy álláspontjuk alapján diszkriminálja a megszólalókat.

Csakhogy nem minden szólás társadalmi diskurzus. Az ügyvéd tanácsa ügyfélének nem képezi részét a társadalmi diskurzusnak. Az ügyvéd–ügyfél kommunikációban a stabil és megbízható jogi tanács a tét, nem pedig az ügyvédnek vagy az ügyfélnek köszönhetően kialakuló „érték, megbecsülés és tisztelet”. Ezért az Első Alkotmánykiegészítés nem avatkozik bele az ügyvéd–ügyfél kommunikáció állami szabályozásába, amely a megszólaló és a nézőpont alapján a jogi visszaélés vagy az engedély nélküli jogi tevékenység elkerülése érdekében diszkriminál.<sup>114</sup>

A nyilvánosság körét a demokratikus legitimitáció alkotmányos értéke határozza meg. Amikor a demokratikus legitimitáció nem kérdéses a beszédben, a beszédet alkotmányos értelemben nem soroljuk a társadalmi diskurzus kategóriájába. A demokratikus legitimitáció értéke személyekre vonatkozik, nem pedig dolgokra. Ha lenne az interneten egy önmagát végtelenítő víruskommunikáció, az nem rendelkezne az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogokkal. Ennek az az oka, hogy a számítógépes programok nem képesek megélni a demokratikus legitimitáció értékét. Ezért a robotok szólása nem képezi részét a társadalmi diskurzusnak.

A *Citizens United* ügyben a vállalatok első alkotmánykiegészítésbeli jogai voltak a tét. A vállalatok nem személyek, nem tudják megtapasztalni a demokratikus legitimitáció értékét. Az önkormányzás értéke nem vonatkozik a vállalatokra. Ezért nem engedjük, hogy a vállalatok szavazzanak a választásokon vagy a törvényhozásban helyük legyen. A vállalat, *qua* vállalat, jogi személy, semmi más. Mivel a vállalat nem képes megtapasztalni a demokratikus legitimitáció értékét, ezért nem rendelkezik egyenlő joggal a társadalmi diskurzusban való részvételre.

Ugyanakkor a vállalat proxiként szolgálhat a természetes személyek Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogaival kapcsolatban.<sup>115</sup> Megengedhetjük a vállalatoknak, hogy a vállalatot alkotó személyek jogait érvényesítsék, vagy

---

<sup>114</sup> A nézőpont szerinti megkülönböztetés igazából meglehetősen megszokott a társadalmi diskurzuson kívül. Lásd jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400.), 391–396.; Robert C. Post: Viewpoint Discrimination and Commercial Speech. 41 *Loyola of Los Angeles Law Review* (2007) 169.

<sup>115</sup> Lásd Martin Redish – Peter B. Siegal: Constitutional Adjudication, Free Expression, and the Fashionable Art of Corporation Bashing. 91 *Texas Law Review* (2013) 1447.

hogy a vállalattól idegen személyek jogait érvényesítsék. Az előbbi tekintetében a kérdés az, hogy a vállalat által alkalmazott személyek jogai hogyan és mikor tulajdonítandók magának a vállalatnak.

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája tartalmaz egy jól kidolgozott elméletet arról, hogy a vállalatok mikor gyakorolhatják tagjaik Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogait. Bár az Első Alkotmánykiegészítés nem tartalmaz független egyesülési jogot, létezik egy független, első alkotmánykiegészítésbeli jog az egyesülésre, amely az első alkotmánykiegészítésbeli jogok hatékonyabb gyakorlásának céljából jön létre. Ahogy Roberts főbíró írta a bíróság számára:

Elismertük a szólás célú egyesüléshez való Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogot [...]. Az ok, amiért így kiterjesztettük az Első Alkotmánykiegészítés biztosította védelmet, világos: gyakran az önkifejezéshez való jog gyakorlásának leghatékonyabb módja, ha az egyén hangját másokéval egyesíti. Ha a kormánynek módjában állna korlátozni az egyének képességét, hogy társuljanak és együtt szólaljanak meg, lényegében elhallgathatná azokat a nézeteket, amelyeket az Első Alkotmánykiegészítés megvédeni szándékozott.<sup>116</sup>

Az első alkotmánykiegészítésbeli egyesülési jogok védik az arra való „képességet és lehetőséget, hogy másokkal összefogva terjesszük elő nézeteinket”.<sup>117</sup> „A bíróság elismerte az Első Alkotmánykiegészítés által védelmezett tevékenységek végzése céljából való egyesülés jogát – beszéd, gyűlés, jogorvoslati kérelem és vallásgyakorlás.”<sup>118</sup>

Ha többen társulnak az Első Alkotmánykiegészítésben meghatározott tevékenységek végzése céljából, e társulásnak lehetősége van egyes tagjainak első alkotmánykiegészítésbeli jogai nevében eljárni.<sup>119</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája az effajta társulásokat „önkifejező társulásokként” jellemzi.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc.* 547 U.S. 47 (2006) 68 (idézett elhagyva).

<sup>117</sup> *New York State Club Association, Inc. v. City of New York*, 487 U.S. 1 (1988) 13.

<sup>118</sup> *Board of Directors, Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 U.S. 537 (1987) 544. Az egyesülés szabadságának Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogai tehát elkülönülnek a tisztességes eljárás-záradékból foglalt egyesülési jogoktól. Az utóbbiak védelmet biztosítanak „a döntésnek, hogy bizonyos intim emberi kapcsolatokat hozzunk létre és tartsunk fenn [...] az állam tisztességtelen beavatkozása ellen, mert ezen kapcsolatok szerepet játszanak az egyéni szabadság védelmében, amely alkotmányos rendünk központi eleme”. Uo., 618.

<sup>119</sup> *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958) 458–460.

<sup>120</sup> *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000) 647–648.; *New York State Club Association* (117. l.j.) 13.

A *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*<sup>121</sup> ügyben a bíróság kifejezetten úgy ítélte, hogy amennyiben egy önkifejező társulás vállalati formát ölt, ettől még érvényesítheti azoknak az első alkotmánykiegészítésbeli jogait, akik egyesüléséből létrejött a vállalat. Tehát a vállalatok lehetnek önkifejező társulások. Ha egy természetes személy szólása alkotmányos szempontból a társadalmi diskurzus kategóriájába tartozna, az Első Alkotmánykiegészítés az önkifejező társulás ugyanilyen szólását a társadalmi diskurzus részeként kezeli, még ha ez a társulás éppen egy vállalat is.

A legtöbb vállalat nem azért jön létre, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alá tartozó tevékenységeket végezzen. Az üzleti vállalkozások nem önkifejező társulások, és ezért nem érvényesíthetik azok Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogait, akik üzleti vállalkozásokat alkotnak. Scalia bíró szavaival: „A társulás szilárd, Első Alkotmánykiegészítésben biztosított szabadsága csakis »az önkifejező társulásokban« részt vevők lehetősége. A Campbell Soup Company nem azért létezik, hogy valamilyen üzenetet közvetítsen, és »az üzleti egyesülés szabadságát csak minimális alkotmányos védelem illeti.«”<sup>122</sup>

Scalia bíró kijelentése alapvetően fontos az üzleti vállalkozásokról alkotott alkotmányos értelmezésünk szempontjából. Az állami társasági jogi törvények átfogóan szabályozzák, hogy a személyek hogyan egyesülhetnek társaság létrehozása érdekében és hogyan kell együtt cselekedniük, miután a társaság tagjaivá váltak. Ha az Első Alkotmánykiegészítés jogot biztosítana az üzleti vállalkozások alakítása céljából történő társulásra, ha Scalia bíró tévedett volna, a társasági jog minden szempontja az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló ellenőrzés tárgyát képezné.<sup>123</sup> Jelenleg nem ez a helyzet és a jövőben sem szabadna bekövetkeznie.

Ha az üzleti vállalkozások mégis rendelkeznek Első Alkotmánykiegészítésben garantált jogokkal, ez tehát olyankor következik be, amikor a társaságok a tőlük idegen személyek jogait testesítik meg. Ez a bíróság kifejezett álláspontja a *First National Bank of Boston v. Bellotti* ügyben,<sup>124</sup> a Legfelső Bíróságnak az üzleti vállalkozások első alkotmánykiegészítésbeli jogairól hozott alapdöntésében, melyre a leginkább hagyatkozott a *Citizens United* döntésben. A *Bellotti*-döntésben a bíróság meglehetősen óvatosan a következőt állította:

---

<sup>121</sup> *FEC v. Massachusetts* (40. lj.).

<sup>122</sup> *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 553 U.S. 442 (2008) 467 (Scalia bíró különvéleménye); lásd *FEC v. Beaumont* (74. lj.) 162.

<sup>123</sup> Lásd még *Boy Scouts* (120. lj.).

<sup>124</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

Az alábbi bíróság az ügy fő kérdését úgy határozta meg, hogy a társaságoknak vajon van-e Első Alkotmánykiegészítésben garantált joga, és ha igen, milyen terjedelemben. Úgy gondoljuk, a bíróság nem a jó kérdést tette fel. Az Alkotmány gyakran szélesebb körű érdekeket véd, mint az elégtételt kereső fél érdeke. Különösképp az Első Alkotmánykiegészítés szolgál fontos társadalmi érdekeket. A megfelelő kérdés tehát nem az, hogy a társaságoknak „van-e” Első Alkotmánykiegészítésben garantált joga, és ha igen, az vajon egybeesik-e a természetes személyt megillető jogokkal. Ehelyett azt kell kérdeznünk, hogy vajon [az ügy tárgyát képező jogszabály] megrövidíti-e az önkifejezést, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés védeni hivatott.<sup>125</sup>

A *Bellotti*-ügy tárgya egy massachusettsi jogszabály volt, amely megtiltotta az üzleti vállalkozásoknak, hogy független kiadásokat eszközöljenek a választási népszavazás eredményének befolyásolása céljából. Az először Alexander Meiklejohn által elemzett logika szerint érvelve a bíróság a *Bellotti*-döntésben úgy ítélte, hogy az Első Alkotmánykiegészítés azért védi a választók felé történő információáramlást a választás során, mert ez az információ „elengedhetetlenül szükséges a demokráciában történő döntéshozatalhoz”.<sup>126</sup> A bíróság azzal zárta érvelését, hogy a „szólás eredendő értéke a köz tájékoztatására való képessége miatt nem függ forrása identitásától, legyen az társaság, egyesület, unió vagy egyén”.<sup>127</sup>

Mivel az üzleti vállalkozások nem természetes személyek és nem képesek megtapasztalni a demokratikus legitimitáció szubjektív értékét, ezért nem rendelkeznek az Első Alkotmánykiegészítésben garantált jogokkal a társadalmi diskurzusban megszólalóként történő részvételre.\*

<sup>125</sup> Uo., 775–776.

<sup>126</sup> Uo., 775. Alexander Meiklejohn híres nézete szerint a demokrácia a „bölcsek döntései megszavazásának” folyamata. Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. Oxford, Oxford University Press, 1965. 26.

<sup>127</sup> *Bellotti* (124. lj.) 777.

\* Az első alkotmánykiegészítésbeli jogok védik az önkifejezésnek tulajdonított alkotmányos értékeket. A *Bellotti*-döntést úgy lehet a legjobban értelmezni, ha úgy tartjuk, hogy az információ terjesztésének szintén alkotmányos értéke van, tekintet nélkül arra, hogy a megszólaló társaság-e. Fontos felismernünk, hogy az önkifejezés megtestesítheti a demokratikus legitimitáció és az információ terjesztése melletti alkotmányos értékeket. Például a vallásos beszéd gyakran magában hordozza a szabad vallásgyakorláshoz kapcsolódó különálló alkotmányos értéket.

Az Első Alkotmánykiegészítés kimondottan elismeri a szabad sajtó alkotmányos értékét. Amikor ez az alkotmányos érték forog kockán, a beszélő társasági formája *vel non* nem döntő jelentőségű, ahogy nem döntő jelentőségű az önkifejező társulások vagy az információ terjesztése esetében sem. A Legfelső Bíróság a *Citizens United* döntésben utal rá, hogy ha a társaságoknak nem lenne ugyanolyan joguk a beszédhez, mint az egyéneknek, az államnak módjában lenne elfojtani a „médiatársaságok” beszédét. *Citizen United* (1. lj.) 351–354. Lásd Redish–Siegal i. m. (115. lj.) 1459–1460. Ezt az utalást különösnnek és zavarba ejtőnek tartom.

A *Bellotti*-döntés kimondja, hogy az üzleti vállalkozások ehelyett azzal a származtatott első alkotmánykiegészítésbeli joggal bírnak, hogy a társaságtól idegen auditorokat szólásukkal tájékoztassák.<sup>128</sup>

---

A Legfelső Bíróság hibásan állapítja meg, hogy „következtesen elutasítottuk a felvetést, miszerint az intézményes sajtónak bármely, más megszólalók jogait meghaladó alkotmányos előjoga lenne”. (1. lj.) 905. (Scalia bíró különvéleményét idézi, *Austin*, 494 U.S. 691.). Ez nyilvánvalóan helytelen. A *Minneapolis Star Tribune Company v. Commissioner* ügy 460 U.S. 575 (1983) döntésében például a bíróság úgy ítélte, hogy az Első Alkotmánykiegészítés tiltja a sajtóra kivetett különleges adókat. Az államok gyakorlatilag bármely üzletágra kivethetnek különleges adókat, ideértve a nem sajtóként működő kommunikációs üzletágakat, mint például a filmforgalmazókat, de alkotmányos tilalom áll a sajtóra kivetett különleges adó útjában. A *Minneapolis Star* döntésben a Legfelső Bíróság kifejti, hogy ennek oka, hogy a sajtóra kivetett különleges adó összeférhetetlen a sajtó megkülönböztetett alkotmányos funkciójával, amely „a kormány jelentős féke szerepét tölti be”. Uo., 585.

A sajtó alkotmányos értékét, mely a *Minneapolis Star* döntésben kifejeződik, egyfajta „ellen-súlyi értéként” határozták meg, és a jogban és a történelemben stabil alapja van. Lásd pl. David A. Anderson: *The Origins of the Press Clause*. 30 *UCLA Law Review* (1983) 455, 491. „A sajtózáradékra nem azért volt szükség, hogy a sajtót a kormány hatalmának ellensúlyozására ösztönözze, hanem azért, mert általánosan feltételezték, hogy a sajtó valóban ellensúlyt képezne a kormányzati hatalommal szemben, és ezért a kormányzat igyekezne azt elnyomni.”; Potter Stewart: *Or of the Press*. 26 *Hastings Law Journal* (1979) 631, 633. „A szabad sajtó alkotmányos garanciájának elsődleges célja [...], hogy a kormányon kívül egy negyedik intézményt hozzon létre, mint további ellensúlyt a három hivatalos hatalmi ág mellett.”; Vincent Blasi: *The Checking Value in the First Amendment Theory*. 1977 *American Bar Foundation Research Journal* 521, 538. „A tizenharmadik századi gondolkodók által a szabad sajtónak tulajdonított egyik legfontosabb érték az volt, hogy ellenőrzés alatt tartotta a kormányhivatalnokok eredendő hajlamát a rájuk bízott hatalommal való visszaélésre.” A sajtó különálló alkotmányos értéke igazolja megkülönböztetett alkotmányos kezelését. Lásd pl. C. Edwin Baker: *The Independent Significance of the Press Clause Under Existing Law*. 35 *Hofstra Law Review* (2007) 955; Randall P. Bezanson: *The Developing Law of Editorial Judgment*. 78 *Nebraska Law Review* (1999) 754; Randall P. Bezanson: *No Middle Ground? Reflections on the Citizens United Decision*. 96 *Iowa Law Review* (2011) 649.

A vállalatoknak, melyek az ellenőrző értéket szolgálják, ezen értéknek megfelelő alkotmányos védelemben kellene részesülniük. A nem az ellenőrző értéket szolgáló vállalatoknak pedig nem kellene alkotmányos védelemben részesülniük. Alkotmányos értelemben döntő, hogy a megszólaló és az ellenőrző érték közt milyen kapcsolat áll fenn – a megszólaló vállalati formája nem releváns. Az ellenőrző értéket szolgáló vállalatok *pontosan ezért* alkotmányos értelemben elkülönülnek mind az önkifejező társulásoktól és az üzleti vállalkozásoktól. Kétségtelen, hogy az ellenőrző értéket szolgáló vállalati megszólalókat nehéz lehet megkülönböztetni az üzleti vállalkozásoktól, de az alkotmányjog nagy részében hasonló nehézségekkel kell megküzdeni.

<sup>128</sup> Az eredeti és származtatott jogok közti megkülönböztetésről lásd Meir Dan-Cohen: *Rights, Persons, and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic*. Oakland, CA, Society University of California Press, 1986. A Legfelső Bíróság a *Citizens United* döntésben meglehetősen homályosan fogalmazott az üzleti vállalkozások első alkotmánykiegészítésbeli jogainak természetével kapcsolatban. Ugyanakkor akárcsak a *Bellotti*-ügyben, a bíróság a *Citizens United* döntésben

E két Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jog között nyilvánvaló és fontos különbségek vannak. Akiknek eredeti joga van a társadalmi diskurzusban való részvételhez, nem kényszeríthetők a nyilvános szólásra.<sup>129</sup> Az első alkotmánykiegészítésbeli jogok magukba foglalják „mind a szabad önkifejezés jogát, mind a beszédől való teljes tartózkodás jogát”.<sup>130</sup> Ezzel szemben az üzleti vállalkozásoknak rendszerint a nyilvánosság elé kell tárniuk a tényeket, és ez a követelmény nem von maga után semmilyen első alkotmánykiegészítésbeli ellenőrzést. Ennek az az oka, hogy a kereskedelmi társaságokat illető első alkotmánykiegészítésbeli jogok az auditorok tájékoztatáshoz való jogából származnak, nem pedig a megszólaló jogából a demokratikus legitimáció megtapasztalására.<sup>131</sup>

A Legfelső Bíróság a *Citizens United* döntésben megfélekedzik erről az alapvető megkülönböztetésről, félreértelmezve a *Bellotti*-ítéletet, mint amely elutasítja „az érvet, miszerint a vállalatok vagy más társulások politikai beszédét az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alatt máshogy kellene kezelni pusztán azért, mert az ilyen társulások nem »természetes személyek«”.<sup>132</sup> A *Bellotti*-döntés nagy gondot fordított annak elmagyarázására, hogy semmi ilyesmit nem állít. Kimondottan jelezte a döntés, hogy a kereskedelmi társaságok első alkotmánykiegészítésbeli jogai elméletben és gyakorlatban különböznek a természetes személyekétől.

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját alapjában arra tervezték, hogy a nyilvános közzététel kormányzati szabályozását korlátozza. A *társadalmi diskurzus* alatt a természetes személyek vagy önkifejező társulásaik részvételét értem a közvélemény formálásában. Csakis természetes személyek élhetik meg a demokratikus legitimáció lehetőségét. Az Első Alkotmánykiegészítés tana úgy tartja, hogy a társadalmi diskurzusban való részvétel „érzékeny és sérülékeny, ugyanakkor mindenek felett értékes társadalmunk számára. A szankciók kilátásba helyezése eltéríthet [annak] gyakorlásától olyan mértékben, amilyen szigorú a szankciók aktuális alkalmazása. Mivel az Első Alkotmánykiegészítés

---

kimondja, hogy „a politikai folyamat természetéből fakad, hogy a szavazóknak szabadon kell információt szerezniük különböző forrásokból, hogy eldöntsék, kire adják le szavazatukat”. (1. lj.) 341. Az intézményes szólás jogainak gondos elemzéséért lásd Randall P. Bezanson: *Institutional Speech*. 80 *Iowa Law Review* (1995) 735.

<sup>129</sup> Lásd pl. *Riley v. National Federation of the Blind of North Carolina*, 487 U.S. 781 (1988) 796–797.

<sup>130</sup> *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705 (1977) 714.

<sup>131</sup> Ha valakit kényszerítenek, hogy felszólaljon a társadalmi diskurzusban, ez megmászítja a társadalmi diskurzusról szerzett személyes tapasztalatát oly módon, hogy az abban való részvétel kevésbé jelentőssé válik.

<sup>132</sup> *Citizens United* (1. lj.) 343.



biztosította szabadságoknak mozgástérre van szükségük, hogy fennmaradjanak, a kormány csak kevésbé konkrét módon szabályozhatja ezt a területet.”<sup>133</sup> Ez az okfejtés alátámasztja a társadalmi diskurzus korlátozása feletti szigorú ellenőrzés alkalmazását.

A társadalmi diskurzusban való részvétel „mindenek felett fontos”, mert ez a részvétel teszi lehetővé a demokratikus legitimitációt. A demokratikus legitimitáció szükséges az önkormányzáshoz. Ahogy Louis Brandeis majdnem egy évszázaddal ezelőtt írta, az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok „teljes és szabad gyakorlása” a nemzet számára alapvető fontosságú „politikai kötelesség”; „a szabadságra nézvést a legnagyobb fenyegetést a közönyös nép jelenti”.<sup>134</sup> Csakis az aktív részvétel képes a demokratikus legitimitációt megteremteni, amely alátámasztja az önkormányzást. Amikor az állam megdermeszti a társadalmi diskurzust, az önrendelkezés lehetőségét dermeszti meg.

Az üzleti vállalkozás származtatott joga, hogy hozzájáruljon a tájékozott döntéshozatalhoz, nem foglalja magában a „mindenek felett fontos” értéket, a demokratikus legitimitációt. Az üzleti vállalkozásoknak nem „politikai kötelessége”, hogy részt vegyenek a társadalmi diskurzusban. Nem fenyegeti a szabadságot, ha egy üzleti társaság lomha. Az üzleti vállalkozások nem az önkormányzás eszközei. Az Első Alkotmánykiegészítés nem foglalkozik az „érdem, megbecsülés és tisztelet”<sup>135</sup> védelmével, melyet az üzleti vállalkozások hangjának szentelnek. Amennyiben a közvéleményt alkotmányjogi értelemben úgy értelmezzük, mint „a szemben álló erők közötti küzdelem eredménye”,<sup>136</sup> az üzleti vállalkozásoknak nincs sem joguk, sem felelősségük a közvéleményhez saját nézeteikkel hozzájárulni. Ehelyett az üzleti vállalkozásoknak csak ahhoz van joguk, hogy közreadják a társadalmi diskurzusban részt venni kívánó természetes személyek számára esetlegesen hasznos információkat.

Ebből a különbségből fontos alkotmányos megkülönböztetések következnek. Mivel a kormány társadalmi diskurzust célzó korlátozásai akadályozhatják a demokratikus legitimitációt, a bíróságok kerek pereg megakadályozhatják, hogy az állam a társadalmi diskurzust korlátozza, hacsak nem valamilyen kényszerítő ok szolgálatában teszi ezt. Mivel az üzleti vállalkozások szólásának korlátozása mindössze esetlegesen értékes információk áramlását akadályozhatná, a bíróságnak engednie kell, hogy az állam a kevésbé sürgető érdek alapján kor-

<sup>133</sup> *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963) 433.

<sup>134</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) 375. (Brandeis bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>135</sup> *Citizens United* (1. lj.) 340–341.

<sup>136</sup> *Gilbert v. Minnesota*, 254 U.S. 325 (1920) 338. (Brandeis bíró különvéleménye.)

látozza az ilyen szólást.<sup>137</sup> A bíróság ezt a konklúziót nyíltan magáévá tette a kereskedelmi szólás analóg kontextusában, amely a vállalati szóláshoz hasonlóan, amelyről itt szó van, *csak* azért váltja ki az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló vizsgálatot, mert esetlegesen értékes információt szolgáltat az auditoroknak.<sup>138</sup>

A kormány nem tilthatja be a társadalmi diskurzusban való részvételt azon az alapon, hogy az nem támogatja a köz tájékozott döntéshozatalát.<sup>139</sup> Ennek az az oka, hogy a társadalmi diskurzusban való részvétel nem azért élvez védelmet, mert a köz tájékozott döntéshozatalát támogatja, hanem azért, mert demokratikus legitimitációt teremt. Ezzel szemben, ha egy üzleti vállalkozás szólása nem tájékoztatja a köz döntéshozatalát, ez a szólás szabályozás alá vonható. Ez azért van, mert a szólás csupán a köz döntéshozatalának támogatása miatt élvez védelmet. Ismét erős párhuzam állítható fel a kereskedelmi szólás doktrinális kategóriájával.<sup>140</sup> Ehhez kapcsolódó empirikus kérdés, hogy vajon az üzleti vállalkozások független kampányadományai elősegítik-e a köz döntéshozatalát.<sup>141</sup>

A Legfelső Bíróság véleményét a *Citizens United* döntésben átjárja a zavarosság, mivel ezen alapvető alkotmányos megkülönböztetéseket nem méri fel. A BCRA 441b paragrafusa nem tiltja abszolút módon az üzleti vállalkozásoknak, hogy nyíltan támogassanak valakit vagy választási kampánykommunikációkat adjanak ki. Ehelyett elrendeli, hogy az erre a célra fordított kiadásokat elkülönített forrásokból, úgynevezett PAC-ből (politikai akciócsoporthoz)<sup>142</sup> kell finanszírozni, mely forrásokat kimondottan erre a célra hoznak létre és a cég

---

<sup>137</sup> Lásd pl. Tom Bennisson: Nike Revisited: Can Commercial Corporations Engage in Non-Commercial Speech? 39 *Connecticut Law Review* (2016) 379, 403; Thomas W. Joo: Corporate Governance and the Constitutionality of Campaign Finance Reform. 1 *Election Law Journal* (2002) 361, 370–371.

<sup>138</sup> Lásd *Central Hudson Gas and Electric Corporation v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980). Ennek kifejtéséért lásd Robert C. Post: The Constitutional Status of Commercial Speech. 48 *UCLA Law Review* (2000) 1.

<sup>139</sup> *United States v. Alvarez*, 132 S. Ct. 2537 (2012).

<sup>140</sup> Lásd *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761 (1993) 768. Idézi a következőt: *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976) 771–772; Post i. m. (138. lj.).

<sup>141</sup> David Shelledy: Autonomy, Debate, and Corporate Speech. 18 *Hastings Constitutional Law Quarterly* (1991) 541, 576.

<sup>142</sup> A rövidítés a Political Action Committees (politikai akciócsoporthoz) kifejezést takarja. Pontosabban fogalmazva a státútum lehetővé teszi, hogy a vállalatok független kiadásokat eszközöljenek kifejezett támogatás kampányolás céljából elkülönített és elzárt forrásból (separate segregated fund – SSF), melyeket speciálisan erre a célra hoztak létre a vállalatok, amelyeket saját részvényesei és alkalmazottai adományokkal támogatnak. Az SSF-ek elkülönülnek a PAC-ektől.

részvényeseinek és alkalmazottainak adományyaiból töltenek fel. A Legfelső Bíróság kimondta, hogy a 441b paragrafus ennek ellenére az abszolút tilalom alkotmányos megfelelője:

A 441b szakasz a vállalati szólás tilalma, függetlenül attól, hogy a vállalat által létrehozott PAC ettől még megszólalhat. A PAC a vállalattól különálló egyesülés. Tehát a PAC kivétele a 441b paragrafusban kimondott kiadástitalom alól, 441(b)(2) bekezdés, nem teszi lehetővé a vállalat számára a szólást. Még ha a PAC valahogy lehetővé tenné is, hogy a vállalat felszólaljon – amit nem tesz –, a PAC-alapítás lehetősége nem enyhít az Első Alkotmánykiegészítésnek a 441b bekezdéssel kapcsolatos problémáin. A PAC nehézkes alternatíva, drága irányítani és kiterjedt szabályozás tárgyát képezi [...].

[...]

A független vállalati kiadások 441b szakaszban kifejezett tilalma tehát szólástitalom [...]. Ha a 441b paragrafust egyénekre alkalmaznánk, senki sem hinné, hogy ez csupán a szólás idejére, helyére vagy módjára vonatkozó korlátozás.<sup>143</sup>

E bekezdés az üzleti vállalkozások jogait egy az egyben megfelelteti a természetes személyek jogainak. Gyakorlatilag tehát félreérti az üzleti vállalkozások alkotmányos státuszát. Az Első Alkotmánykiegészítésnek semmi mondanivalója az állam által engedélyezhető üzleti társulásokról. Az állam dönti el, hogy létrehoz-e üzleti társaságokat, melyek számára tilos a politikában való részvétel, legyen az nyílt támogatás vagy kampánykommunikáció. Az egyének rendelkezhetnek első alkotmánykiegészítésbeli joggal, hogy önkifejező társulásokat alkossanak, viszont nincs Első Alkotmánykiegészítésben védett joguk magánjogi üzleti társulás létrehozására. Az üzleti vállalkozásnak nincs Első Alkotmánykiegészítésben foglalt joga, hogy a saját hangján szóljon.

Mivel egy magánjogi üzleti társaság szava csupán azért rendelkezik alkotmányos értékkel, mert információt szolgáltat az auditoroknak, ezért nincs jelentősége annak, hogy ezt az információt egy különálló üzleti társasági entitás hangján adja elő vagy a társaság által létrehozott PAC által. BCRA által felvetett egyetlen alkotmányos kérdés, hogy ha megtiltjuk az üzleti vállalkozásoknak, hogy a társasági formában szólaljanak meg, melyet megkülönböztetünk a PAC-en keresztül történő megszólalástól, ez aláássa-e a köz tájékozott döntéshozatalát.

A Legfelső Bíróság véleménye a *Citizens United* döntésben ismételten kisérti az Első Alkotmánykiegészítés tanának formáját, mely a „dermesztő hatás” elemzéshez<sup>144</sup> kapcsolódik. Érvelése szerint mivel nehezebb a PAC-en keresztül szólni, mint közvetlenül, PAC nélkül, a BCRA eltántoríthat a védelem

<sup>143</sup> *Citizens United* (1. lj.) 337, 339 (idézet elhagyva).

<sup>144</sup> Uo., 329., 333–334., 357.

alatti szólástól, amely máskülönben elhangzana. A dermesztő hatás elemzése arra az előfeltevésre alapszik, hogy az első alkotmánykiegészítésbeli jogok „érzékenyek és sérülékenyek, ugyanakkor mindenképp fontosak”. Csakhogy az üzleti vállalkozások beszéde nem mindenképp fontos, mivel az üzleti vállalkozások nem segítik elő a demokratikus legitimitáció értékét.

Bár a politikailag aktív polgárság értéke felbecsülhetetlen, mindig egyszerűbb a polgárok számára a magánélet sáncái mögé húzódni és elutasítani a közéleti részvétel kihívását.<sup>145</sup> Az Első Alkotmánykiegészítést ezért értelmezték úgy, hogy tiltsa a demokratikus legitimitációt megdermesztő állami szabályozást. Mivel az üzleti vállalkozások önkifejezése törvény szerint szükséges a vállalat pénzügyi érdekei előmozdítása érdekében, semmi sem indokolja, hogy az ilyen szólást érzékenynek és sérülékenynek tekintsük. Ezért a dermesztő hatás elemzés jellemzően nem vonatkozik a kereskedelmi szólás párhuzamos tételére.<sup>146</sup>

Még ha feltételezzük is, hogy a PAC-ek szabályozása nehézkes lehet, amennyiben természetes személyek szólására alkalmazzuk, nem következik ebből, hogy a szabályozás alkotmányos értelemben hátrányba szorul az üzleti vállalkozások kontextusában. A releváns kérdés, amit a bíróság nem tesz fel és nem is válaszol meg, a következő: a közvetlen vállalati szólás betiltásával és a PAC-ek szólásának engedélyezésével vajon elősegíti vagy aláássa a köz tájékozott döntéshozatalát.<sup>147</sup>

## V.

Alexander Meiklejohn, az Első Alkotmánykiegészítés tudósa mélyebben elgondolkodott azon, hogy az első alkotmánykiegészítésbeli jogokat hogyan lehetne oly módon strukturálni, hogy támogassák a tájékozott döntéshozatalt.

---

<sup>145</sup> Bruce Ackerman: *We the People: Foundations. Vol. I.* Cambridge, MA, Harvard University Press, 1991. 230–265.

<sup>146</sup> Lásd *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council* (140. lj.) 772., 24. jegyzet; Post i. m. (138. lj.). Hasonlítsuk össze a következőket: *In re Primus*, 436 U.S. 412 (1978) és *Ohralik v. Ohio State Bar Association*, 436 U.S. 447 (1978); lásd még *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977) 380.

<sup>147</sup> A PCA-k engedélyezésével a BCRA lényegében megengedi a vállalathoz kapcsolódó személyeknek, hogy a vállalat szervezeti struktúráját felhasználják saját önkifejező társulásuk létrehozására. Mivel semmi nem tiltja, hogy ezek a személyek létrehozzák saját önkifejező társulásukat a vállalat keretein kívül, a BCRA tulajdonképpen a szólást támogatja a vállalathoz kapcsolódó személyek szemszögéből.

Meiklejohn elhíresült arról, hogy érvelése szerint az első alkotmánykiegészítésbeli jogok lényege az „önkormányzó közösség” biztosítása, amely elkötelezett a „szavazás módszere” mellett, és képes „bölcsségre szert tenni cselekvés közben”.<sup>148</sup> „A legérdekesebb pont – jegyzi meg Meiklejohn – nem a beszélők szavai, hanem a hallgatók elméje. A fő cél [...] a bölcs döntések megszavazása.”<sup>149</sup> Gondos elemzést követően Meiklejohn levonja a tanulságot, miszerint ez a cél úgy érhető el, ha az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok struktúrája megengedi, sőt néha meg is kívánja a beszélők közti megkülönböztetést.

A „hagyományos amerikai közgyűlés”<sup>150</sup> jegyzőkönyveit idézve Meiklejohn megfigyeli, hogy ha célunk az, hogy megengedjük „minden, a probléma szempontjából releváns tény és érdek teljes és méltányos előadását”, olyan eljárást kell alkalmaznunk, amely lehetővé teszi a „tények és érdekek” előadását „oly módon, hogy minden lehetséges cselekvési irányt bölcsen egymáshoz mérhessünk”.<sup>151</sup> Ezen eljárások felépítése során „nem az a lényeg, hogy mindenki szóhoz jusson, hanem, hogy minden, amit érdemes elmondani, elhangozhasson. E célból például megoldható, hogy az ismert ellentétes nézőpontok mindegyike számára kijelöljenek felhasználható időt, egyúttal arra is korlátozzák azokat.”<sup>152</sup>

Amikor a tájékozott döntéshozatal a fő célunk, a Meiklejohn által leírtakhoz hasonló eljárásokat alkalmazunk. Maga Meiklejohn az amerikai közgyűlés fegyelmezett folyamatait paradigmikusnak tekintette. Ezek az eljárások megkülönböztetik a beszélőket az alapján, hogy „rendesnek” vagy „rendkívülinek” minősülnek, hogy releváns vagy irreleváns témákról kívánnak beszélni, hogy rendezavarók vagy rendezettek, hogy ismételnék valamit vagy eredetiek, és így tovább. Csak ilyen megkülönböztetések árán lehet egy közgyűlés hatékony, és képes meggyőzően előmozdítani a község lakóinak tájékozott döntéshozatalát.

Hasonló szabályok használatosak a törvényhozói eljárásokban és meghallgatásokon, melyeknek célja, hogy a törvényalkotók tájékozott döntéshozatalát előmozdítsa. A meghallgatások vagy viták során a Kongresszus nem engedi meg a felszólalóknak, hogy arról a témáról és olyan hosszan beszéljenek, ahogyan akarnak. Rendszerint különbséget tesz a felszólalók között, hogy előmozdítsa az információ rendezett előadását és a vitát. Hasonló szabályok uralják a bírósági eljárásokat is, melyeknek célja a bírók és az esküdtek ítéletei számára információt biztosítani. Képzelnék csak el a káoszt, mely abból következne, ha a

---

<sup>148</sup> Meiklejohn i. m. (126. lj.) 6.

<sup>149</sup> Uo.

<sup>150</sup> Uo., 24.

<sup>151</sup> Uo., 26.

<sup>152</sup> Uo.; lásd Owen Fiss: Money and Politics. 97 *Columbia Law Review* (1997) 2470.

tárgyalóteremben mindenki erőforrásai és óhaja szerint szólalhatna fel. Hasonlóak az oktatási körülmények között érvényesülő szabályok, melyek az egyetemeken és iskolákban a diákok hatékony és hatásos tájékoztatását célozzák. A tanárok, akik valóban tájékoztatni kívánják diákjaikat, nem engedik, hogy az óra ideje bárki megkülönböztetés nélküli csacsogásával teljen, akinek megvan a beszédre a képessége és az óhaja.

Maga a Legfelső Bíróság is meiklejohni elveket alkalmazott a társadalmi diskurzusban való részvételhez való eredeti jogot nélkülöző beszéd szabályozására. A *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* ügyben<sup>153</sup> a bíróság a személyükben megtámadottak válaszási jogát követelményként megfogalmazó méltányossági doktrínával és kiegészítő FCC szabályokkal kapcsolatos alkotmányos panaszt vizsgált. Ezek a szabályok beszédük tartalma alapján különböztették meg a beszélőket. Ugyanakkor a Legfelső Bíróság, feltételezve, hogy a műsorsugárzási frekvenciák szűkös erőforrásnak számítanak, és ezért „felesleges minden egyén szóláshoz, íráshoz és közreadáshoz való jogához hasonlóan megdönthetetlen Első Alkotmánykiegészítés alapú jogot megállapítani a műsorsugárzáshoz”,<sup>154</sup> kijelentette, hogy „a nézők és a hallgatók joga a legfőbb, nem pedig a műsorsugárzóké”.<sup>155</sup> A bíróság érvelését arra a következtetésre alapozta, hogy a műsorsugárzók nem független beszélők, hanem helyettesek vagy letéteményesek, „akiknek kötelessége, hogy azon nézeteket és hangokat szóltassák meg, amelyek közösségük tekintetében reprezentatívnak minősülnek, és amelyek más-képp, szükségképpen, nem kerülnének sugárzásra”.<sup>156</sup>

A Legfelső Bíróság a nyilvánosság Első Alkotmánykiegészítésen alapuló jogait a tájékozott döntéshozatal alkotmányos imperatívusza fényében értelmezte. Kijelentette, hogy „a nép egésze megtartja érdekét, mely a rádió általi szólás szabadságához kötődik, valamint kollektív jogát ahhoz, hogy ez a médium az Első Alkotmánykiegészítés céljával és okával összhangban működjön”.<sup>157</sup> Hangsúlyozta, hogy „a nyilvánosság joga, hogy megfelelően hozzáférjen társadalmi, politikai, esztétikai, erkölcsi és más gondolatokhoz és tapasztalatokhoz [...]”

---

<sup>153</sup> *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).

<sup>154</sup> Uo., 388–389.

<sup>155</sup> Uo., 390.

<sup>156</sup> Uo., 389. Ahogy a műsorsugárzás ipara érettebbé vált és csökkent a hiány, a Legfelső Bíróság fokozatosan saját jogú megszólalókként kezdte kezelni a műsorsugárzókat, nem pedig a nagyközönség megbízott ügynökeiként. A műsorsugárzásra vonatkozó alkotmányos törvények ehhez hasonlóan alakultak. Lásd Robert C. Post: *Subsidized Speech*. 106 *Yale Law Journal* (1996) 151, 158–161.

<sup>157</sup> *Red Lion* (153. lj.) 390.



nem kurtítható meg alkotmányosan a Kongresszus vagy az FCC által”.<sup>158</sup> Jóváhagyta a méltányossági doktrínát és a válaszadás jogát illető szabályozást, mert ezek olyan eljárásokat hoztak létre, melyek előmozdították „az Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott célt, hogy tájékozott közönség szülessen, mely képes saját ügyeinek vitelére”.<sup>159</sup> A bíróság alkotmányjogi kérdésként azt a konklúziót vonta le, hogy az ilyen rendezett eljárások tájékozottabb nyilvánosságot eredményeznének, mint a nem szabályozott *laissez-faire*.

A huszadik század első évtizedeiben, amikor a közvélemény az önkormányzás alapjává vált, a közvélemény autoritása annak mélységes kritikájával párhuzamosan emelkedett ki. Sokan tartottak tőle, hogy a közvéleményen sebet ejthet „a gyártott beleegyezés”, mely a „propagandán” és a „cenzúrán”<sup>160</sup> alapszik. Az első világháború alatt a közérzet torzulásai által mélyen megindított Walter Lippmann *Public Opinion* című 1922-es remekművében leírta a nép gondolkodásán alkalmazott modern manipulációs technikákat, hangsúlyozva a hétköznapi állampolgár képtelenségét az önkormányzáshoz szükséges információ asszimilálására és megértésére. Lippmann meglátásaiból azóta egyfajta, a közvélemény korlátozásainak és nem megfelelő voltának szentelt háziipar született.

Ha Lippmann meglátásait logikus konklúziójukig nyújtjuk, azok aláássák az önkormányzásra való törekvést. A legtöbb amerikaihoz hasonlóan ugyanakkor Lippmann nem volt felkészülve a platóni örök (szakértők) által irányított kormány elfogadására.<sup>161</sup> Ezért hangsúlyozta az „eljárás” szükségességét, amellyel a népi intelligencia művelhető lenne.<sup>162</sup> Vitafórumokat képzelt el, amelyeket Meiklejohn vagy a *Red Lion* kidolgozott, amelyekben lenne egy „elnök vagy mediátor, aki rákényszeríti a vitát, hogy a szakértők által biztosított elemzésekkel foglalkozzon”, mely eljárás hasonló „bármely, távoli témákkal foglalkozó képviseleti testület alapvető szervezetéhez”.<sup>163</sup> A meglátás, miszerint a közvéleménynek szüksége lehet rendezett oktatói folyamatokra, hogy tájékozottabbá váljon, nagyjából ugyanabban az időben merült fel történelmünk során, mint az a meglátás, hogy a közvélemény az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló, bíróságon kikényszeríthető jogi kereteket igényel.

---

<sup>158</sup> Uo.

<sup>159</sup> Uo., 392.

<sup>160</sup> Walter Lippmann: *Public Opinion*. New York, Harcourt, Brace, 1922. 44–46, 244.

<sup>161</sup> Három évvel későbbi írásában (Walter Lippmann: *The Phantom Public*. New Brunswick, Transaction Publishers, 1925) közeledett ehhez az állásponthez, amely szerint a kormányzást szakértőkre kell bízni. Lásd Edward A. Purcell, Jr.: *The Crisis of Democratic Theory: Scientific Naturalism and the Problem of Value*. Lexington, University Press of Kentucky, 1973. 105–107.

<sup>162</sup> Lippmann i. m. (160. lj.) 402.

<sup>163</sup> Uo. E megoldás modern változatáért lásd Bruce Ackerman – James S. Fishkin: *Deliberation Day*. New Haven, Yale University Press, 2004.

Meiklejohn azt tanítja, hogy ha a köz tájékozott döntéshozatalát alkotmányosan védendő értékét komolyan vesszük, nem sok értelme van elköteleződnünk egy általános, változatlan szabály mellett, amely tiltja a beszélők közti megkülönböztetést. Tehát a *Citizens United* pontosan fordítva ül a lovon. A köz tájékozott döntéshozatalát a szigorú eljárási szabályok segítik legjobban, hasonlóan azokhoz, melyeket a bíróságokon, jogi meghallgatásokon vagy tantermekben tapasztalunk. Ezek az eljárások mind megkülönböztetik a beszélőket. Ez a meglátás alátámasztja a kanadai Legfelső Bíróság konklúzióját, miszerint a kampánykiadásokat gondosan szabályozni kellene a beszélők közti megkülönböztetés érdekében.

A kérdés tehát az, hogy mi segíti elő a tájékozott szavazóvá válást? Ahhoz, hogy a szavazók minden álláspontot hallhassanak, az információt pedig harmadik fél terjessze, a jelöltek és a pártok nem járhatnak el korlátozás nélkül. A kiadási korlátok hiányában a gazdagoknak vagy bizonyos egyéneknek vagy csoportoknak módjában áll erőforrásait összesíteni és együttműködve uralni a politikai diskurzust. Az alperes *factuma* illusztrálja, hogy a politikai hirdetés költséges dolog. Ha néhány csoport eláraszthatja a választási vitát saját üzenetével, akkor lehetséges, sőt valószínű, hogy egyesek hangját el fogják fojtani [...]. Ahol azok, akik a legtöbb erőforráshoz férnek hozzá, kisajátítják a választási vitát, ott az ellenfél meg lesz fosztva a felszólalás és a meghallgattatás észszerű lehetőségétől. A szempontoknak ez az egyenlőtlen terjesztése aláaknázza a szavazó képességét, hogy minden nézetről megfelelően tájékozódjon.<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup> *Harper v. Canada* (19. lj.) 72. §. A brit Lordok Háza igen hasonló konklúzióra jutott: A demokratikus folyamat mögötti alapvető logika az, hogy ha a versengő nézeteket, véleményeket és politikákat nyilvánosan megvitatják és a nyilvánosság vizsgálatának alávetik, a jó idővel kiszorítja a rosszat, és az igazság győzedelmeskedik a hamisság felett. Feltételeznünk kell, hogy a nyilvánosság idővel jó döntést hoz, amikor a demokratikus folyamaton belül joga van dönteni. Igen kívánatos azonban, hogy a pálya, melyen a vita zajlik, lehetőleg ki legyen egyenlítve. Ezt akkor érhetjük el, ha a társadalmi diskurzusban a különböző nézeteket kifejezik, ellentmondanak nekik, megválaszolják és megvitatják. A műsorszórók kötelessége, hogy ezt a célt pártatlanul értsék el a kiegyensúlyozott programok bemutatásával, melyekben minden jogszerű nézetről beszélni lehet. Ez nem érhető el, amennyiben a politikai pártok erőforrásaikkal arányosan végtelen lehetőséget vásárolhatnak a leghatékonyabb médiában történő hirdetésre, ezzel a választást az aukció szintjére alacsonyítva le. Akkor sem érhető el, ha azok a jó anyagi helyzetben lévő érdekeltségek, melyek nem politikai pártok, képesek a pénztárca hatalmát felhasználni, hogy még fontosabbnak hassanak nézeteik, melyek lehetnek igazak vagy hamisak, a progresszív elme számára vonzóak vagy taszítók, hasznosak vagy károsak. A kockázat az, hogy az alapvetően politikai tárgyakat a közönség nem azért fogad el, mert a társadalmi diskurzusban helyesnek mutatkoznak, hanem azért, mert a folyamatos ismétlésnek köszönhetően a közönséget hozzászoktatták, hogy elfogadja őket.

Az *Animal Defenders International v. Secretary of State for Culture, Media and Sport* keresetéről, [2008] H.R.L.R. 25 (2008. március 12.), 28. bekezdés (Lord Bingham of Cornhill véleménye).

A mi alkotmányos struktúránk annyiban különbözik a kanadaitól, hogy a kampánybeszédet társadalmi diskurzusnak minősítjük. Ezt a nyilvános, társadalmi diskurzust inkább a demokratikus legitimáció alkotmányos értéke miatt védjük, nem pedig a köz tájékozott döntéshozatala miatt.<sup>165</sup> A lényeg azonban, meglátásom szerint, hogy a demokratikus legitimáció az üzleti vállalkozások szólása esetén nem forog kockán. A *Bellotti*-döntés az effajta szólással kapcsolatban kimondja, hogy az elfogadandó helyes első alkotmánykiegészítésbeli érték a köz tájékozott döntéshozatala.

Ezért a kormánynak szabadon kell szabályoznia az üzleti vállalkozások szólását, hogy a tájékozott nyilvános döntéshozatalt támogassák. E szabadságot nem szabad a beszélők közti megkülönböztetést tiltó, alkalmazhatatlan „szabályokkal” elrontani. Az efféle szabályok főleg a társadalmi diskurzusra vonatkoznak, amelyben az üzleti vállalkozások nem vesznek részt.

## VI.

Az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlata rutinszerűen megkülönbözteti a társadalmi diskurzust attól a szólástól, amely a köz tájékozott döntéshozatalához hasonló konkrét kormánycélok előmozdítása érdekében szabályozás tárgyát képezheti. A *Citizens United* döntésben a Legfelső Bíróság gondosan megjegyzi:

A bíróság a szólásra vonatkozó korlátozások egy szűk osztályát fenntartotta, melyek bizonyos személyekre nézve hátrányosak, de ezek a döntések azon az érdeken alapulnak, hogy az állami entitások feladataikat végezni tudják. Lásd pl. *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986) 683 (mely védi az „iskolai közoktatás funkcióját”); *Jones v. North Carolina Prisoners’ Labor Union, Inc.*, 433 U.S. 119 (1977) 129 (előmozdítja „a korrekciós rendszer legitim pönológiai céljait”); *Paker v. Levy*, 417 U.S. 733 (1974) 759 (biztosítja „a kormány képességét [hadi] kötelességeinek ellátására”); *Civil Service Comm’n v. Letter Carriers*, 413 U.S. 548 (1973) 557 („A szövetségi szolgálatnak a példás teljesítménytől kellene függnie, nem pedig a politikai szolgálattól.”). Az ügy tárgyát képező vállalati független kiadások ugyanakkor nem zavarnák a kormányzati feladatok elvégzését, tehát ezen ügyek nem jó helyen idéztettek. E precedensek csak azt az állítást támasztják alá, hogy bizonyos kormányfeladatok nem végezhetők el

---

<sup>165</sup> A meiklejohni alapelvek és a társadalmi diskurzus közti különbségek tárgyalásáért lásd Robert C. Post: Meiklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse. 64 *University of Colorado Law Review* (1993) 1109; és Robert C. Post: Reconciling Theory and Doctrine in the First Amendment Jurisprudence. 88 *California Law Review* (2000) 2353, 2369–2374.

bizonyos specifikus szólásra vonatkozó megszorítások nélkül. Ezzel ellentétben a politikai folyamat természetéből ered, hogy a szavazóknak szabadon kell a különböző forrásokból megszerezniük az információt, hogy eldöntsék, hogyan szavazzanak. A bíróság az *Austin*-döntés előtt legalábbis nem engedte a beszélők egy osztályának kizárását az általános társadalmi diskurzusból.<sup>166</sup>

A Legfelső Bíróság által idézett ügyek egy egyszerű állítást támasztanak alá. Amikor a kormány specifikus célok elérésére hoz létre intézményeket, a személyeket ezen intézményeken belül úgy kell szerveznie, hogy a releváns „kormányzati feladatokat” elvégezzék. Az államnak kezelnie kell ezen személyek viselkedését, és ezért a megnyilvánulásait is.<sup>167</sup> A személyek igazgatása elkerülhetetlenül magában foglalja a személyek és szempontok közti megkülönböztetést. Az állami iskolákban az Első Alkotmánykiegészítés nem akadályozza meg, hogy a tanárok egyes diákoknak engedjék a szólást, másoknak viszont nem; a bíróságok tárgyalótermeiben az Első Alkotmánykiegészítés nem jelent akadályt a bírák számára, hogy egyes tanúkat engedjenek tanúskodni, másokat viszont nem; a kormányzati hivatali rendszerben az Első Alkotmánykiegészítés nem tiltja meg, hogy a felettesek egyes alkalmazottaknak megengedjék a szólást, másoknak viszont nem.

Ezeket a megfigyeléseket általánosíthatjuk azzal, ha azt mondjuk, hogy a kormány az állami intézményeken belül rendelkezik azzal, amit „*igazgatási hatáskörnek*” fogok nevezni, hogy a beszédet úgy szabályozza, ahogy az a társadalmi diskurzus keretein belül megengedhetetlen lenne. Az igazgatási hatáskör a szólásnak a konkrét intézmények „kormányzati feladataik” elvégzése érdekében történő felügyeletén nyugszik. Az iskolákban szabályozni kell a szólást, hogy az oktatás célja megvalósuljon; a bíróságokon azért, hogy az igazságszolgáltatás működjön; a hivatali szervezetekben, hogy elérjék azokat a meghatározott célokat, amelyek érdekében a különböző hivatalokat létrehozták.

Az igazgatási hatáskört jellemzően akkor gyakorolják, ha arra funkcionális szükséglet mutatkozik. Hatáskörét annak a szervezetnek a korlátai határolják be, amelyen belül gyakorolják. Ezek a korlátok határozzák meg azt, amit az Első Alkotmánykiegészítésre tekintettel *igazgatási területként* nevezhetünk meg. Az igazgatási területek kikerülhetetlenek a modern államokban, mivel szükség van rájuk, hogy a demokratikusan meghatározott célok megvalósuljanak. Az igazgatási területen belüli szólás alkotmányos értelemben különbözik a társadalmi diskurzuson belülitől. Az igazgatási területen belül a szólás szabályoz-

---

<sup>166</sup> *Citizens United* (1. lj.) 341.

<sup>167</sup> A kormányzati intézményeken belüli szólás jogának tárgyalását lásd jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400.).

ható abból a célból, hogy a terület hasznos céljai megvalósuljanak; a társadalmi diskurzuson belül a szólásnak szabadnak kell maradnia, hogy e célokat demokratikusan meg lehessen állapítani.

A Legfelső Bíróság a *Citizens United* döntésben helytelenül állította, hogy a választás nem olyan „kormányzati feladatot” ellátó intézmény. A választás kormányzati intézmény, melyet egy konkrét célt megvalósítására hoztak létre, ugyanúgy, ahogy az iskolák, bíróságok vagy hivatali szervezetek specifikus célok elérésére létrehozott szervezetek. A választás célja, hogy a közvéleményt legitím közakarattá alakítsa át. A választás „az az eszköz, mellyel a szabad társadalom a politikai szólást demokratikus módon kormányzati tevékenységgé alakítja”.<sup>168</sup> A választások több módon végezhetik ezt az átalakítást,<sup>169</sup> de a választás, akárcsak más kormányzati intézmények, úgy szervezendő és igazgandó, hogy megvalósítsa kifejezett küldetését.

„A választást és a kapcsolódó demokratikus folyamatokat átjárja a szabályozás (sokkal inkább, mint a társadalmi diskurzus általános területét). A láthatóbb előtérben az államok szavazócédulákat nyomtatnak, meghatározzák a feltételeket, amelyek mellett a jelöltek és a pártok hozzájuthatnak a szavazócédulához, és megszervezik és strukturálják a szavazás folyamatát. A háttérben ezt megelőzően döntések születnek a választás alapját képező struktúráról és a népképviselési intézményekről.”<sup>170</sup> Mint minden kormányzati intézménynek, a választásnak is menedzselnie kell a szólást és a viselkedést. Amikor a Legfelső Bíróság úgy ítélte, hogy Hawaii nem sértette meg a szavazók Első Alkotmánykiegészítés által védett jogait azzal, hogy megtiltotta a szavazócédulán nem szereplő jelöltre annak neve beírásával történő szavazást (*write-in voting*), megerősítette, hogy „[a] józan ész, akárcsak az alkotmányjog, kikényszeríti azt a konklúziót, hogy a kormánynak aktív szerepet kell játszania a választás struktúrájának meghatározásában; »gyakorlati értelemben, ha azt akarjuk, hogy a választás méltányos és tisztességes legyen és valamiféle rendben bonyolódjon a káosz helyett, jelentős szabályozásra van szükség, melynek a demokratikus folyamatokat kísérnie kell«.”<sup>171</sup>

<sup>168</sup> *Nixon v. Shrink* (7. lj.) 401. (Breyer bíró párhuzamos véleménye).

<sup>169</sup> Lásd Louis Massicotte – André Blais – Antoine Yoshinaka: *Establishing the Rules of the Game: Election Laws in Democracies*. Toronto, University of Toronto Press, 2004; Pildes i. m. (86. lj.) 50–52.

<sup>170</sup> Pildes i. m. (86. lj.) 50–52.

<sup>171</sup> *Burdick v. Takushi*, 504 U.S. 428 (1992) 433; *Buckley v. American Constitutional Law Foundation, Inc.*, 525 U.S. 182 (1999) 191. („A népi kezdeményezéseket engedő államoknak jelentős mozgástere van a kezdeményezési folyamat integritásának és megbízhatóságának védelmében, csakúgy, ahogy általánosságban véve a választási folyamatban is.”); *Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780 (1982) 787., 9. jegyzet. („Helyt adtunk az általánosan alkalmazandó és pártatlan korlátozásoknak, amelyek a választási folyamat integritását és megbízhatóságát védik.”).

A Legfelső Bíróság úgy ítélte, hogy „[a]z államnak vitathatatlanul kényszerítő oka van választási rendszere integritásának megőrzésére». A választási folyamataink integritásába vetett bizalom alapvető fontosságú részvételi demokráciánk működéséhez.<sup>172</sup> A választási integritás megőrzésének céljából az államnak lehetősége és kötelessége úgy korlátozni a beszédet, ahogy az alkotmányellenes lenne, ha a társadalmi diskurzusra alkalmaznánk. Elismert tény, hogy „a választási törvények mindig »érintik – legalább valamilyen mértékben – az egyének abbéli jogait [...], hogy másokkal politikai célból egyesüljenek»”.<sup>173</sup>

Történeti szempontból az állam nem habozott igazgatási hatáskörét alkalmazni, mely szükséges ahhoz, hogy a választások betöltsék „kormányzati funkciójukat”. A tizenkilencedik század legnagyobb részében például a politikai pártok maguk nyomtatták a szavazócímkéket, melyek használatával a szavazók kifejezték preferenciájukat. Mivel a szavazók preferenciáit felfedte a szavazócédula színe és alakja, a megvesztegetés és a kényszer virágzott, a választások pedig elvesztették integritásukat. Az állam erre azzal válaszolt, hogy bevezette az ausztrál szavazócédulát, melyet az állam állított össze és nyomtatott ki, és amelyet titokban adtak le.<sup>174</sup> Az ausztrál szavazócédula alkotmányossága ma már megkérdőjelezhetetlen, viszont korlátozza a politikai pártok már létező jogait, hogy magán-szavazócédulákon keresztül fejezzék ki magukat.

A korai huszadik században, amikor a privát politikai pártokkal szembeni bizalomhiány azzal fenyegetett, hogy aláássa a választások célját, az állam bevezette „a pártjelölések gépezetének nyilvános kontrollját és szabályozását”, különösen a közvetlen előválasztások útján.<sup>175</sup> A közvetlen előválasztás korlátozta a privát politikai pártok társulási jogát, mely korábban szabadon engedte, hogy úgy válasszanak jelöltet, ahogy akarnak, akiknek azonban a közvetlen előválasztás után kötelező volt a kormány által meghatározott szabályokat követniük,

<sup>172</sup> *Purcell v. Gonzalez*, 549 U.S. 1 (2006) 4. Idézi a következőt: *Eu v. San Francisco Democratic Central Committee* (3. lj.) 231.

<sup>173</sup> *Clingman v. Beaver*, 544 U.S. 581 (2005) 593.

<sup>174</sup> *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992) 200–205. Ahogy Elihu Root 1916-ban így emlékezett vissza: „Láttam, ahogy egy olcsó tömegszállásról kimasíroztatják a sorba állított férfiakat, szavazócéduláját mindegyik az egyik kezében jól láthatóan felemelve tartotta, amíg el nem helyezte a szavazóurnában, hogy meglegyen a szükséges bizonyítéka annak, hogy szavaztak a szerződés szerint, amelynek értelmében azonnal ki is fizették őket. Nos [...] a szavazóurnát az állam biztosítja; az ausztrál szavazócédulás szavazás minden formája, mivel titkos, bizonytalanná és nem jövedelmezővé teszi a megvesztegetést, ugyanis nem lehet tudni, hogyan szavaz az illető, és nem lehet bízni abban, hogy aki pénzt fogad el szavazataért, úgy is fog szavazni, mint ígérte [...]. A tisztességtelen és méltánytalan választástól a tisztességes és méltányos választás irányába való változás alapvetően fontos a népi kormányzat sikeres munkájához [...]” Elihu Root: *Addresses on Government and Citizenship*. (Robert Bacon – James Brown Scott szerk.) Cambridge, MA, Harvard University Press, 1916. 69.

<sup>175</sup> F. N. Judson: *The Future of Representative Government*. 2 *American Political Science Review* (1908) 185, 197.



hogy hozzájussanak az állam által biztosított ausztrál szavazócédulákhoz. Amikor később az lett a felfogás, hogy a választás funkciója veszélybe került, mert a faji diszkrimináció az előválasztásokat a valódi közvélemény helyett a fehér közvéleményre tette érzékennyé, maga a bíróság döntött úgy, hogy beavatkozik a fehér előválasztási ügyekben, hogy a privát politikai pártok magánjellegű politikai beszédét szabályozza.<sup>176</sup>

A bíróság „újra, meg újra fenntartott bizonyos észszerű, politikai szempontból semleges szabályozásokat, melyek hatása a választások során az önkifejező tevékenységek becsatornázása volt”.<sup>177</sup> Az állam igazgatási hatásköre a választás megszervezésében egyértelmű a szavazóhelyeken, ahol az állam kifejezetten széles körben szabályozhatja a szót, hogy a választási folyamat legitimitását biztosítsa.<sup>178</sup> A szavazóhelyen belül az állam egyes személyek (választási dolgozók) szótését engedélyezheti, másokét megtagadhatja (párttámogatók). Az effajta szabályozást az a szükséglet igazolja, hogy a választásnak be kell töltenie a szabad és méltányos jelöltválasztás „kormányzati funkcióját”.

Néha vitatott, hogy a beszéd az állami intézmény igazgatási területén belül vagy azon kívül jelenik meg. Az intézményi határokat nem jelölik póznák. A szervezésemélet a „szervezeteket nyitott rendszereknek” tekinti, melyek „határainak szükségszerűen szítászerűnek kell lenniük, nem pedig héjnak, beengedve a kívánatos áramlást és kizárva a nem megfelelő és káros elemeket”.<sup>179</sup> A határok ezért „igen nehezen ismerhetők fel a szervezetekhez hasonló társadalmi rendszerekben”.<sup>180</sup> Mivel valamennyi szervezet függ környezetétől, erős késztetésük van, hogy kinyúlva kiterjesszék „ellenőrzésüket” fontos külső erőforrásokra,<sup>181</sup> ezzel az eleve nyílt határokat a folyamatos mozgás állapotába lökve.

---

<sup>176</sup> Hasonlítsuk össze a következőket: *Grovey v. Townsend*, 295 U.S. 45 (1935), *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944) és *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953). A történet összefoglalását lásd Michael J. Klarman: *The White Primary Rulings: A Case Study in the Consequences of Supreme Court Decisionmaking*. 29 *Florida State University Law Review* (2001) 55.

<sup>177</sup> *Timmons v. Twin City Area New Party*, 520 U.S. 351 (1997) 369.

<sup>178</sup> Lásd pl. Robert Brett Dunham: *Defoliating the Grassroots: Election Day Restrictions on Political Speech*. 77 *Georgetown Law Journal* (1989) 2138.

<sup>179</sup> W. R. Scott: *Organizations: Rational, Natural, and Open Systems*. Englewood Cliffs, N. J., Prentice-Hall, 1981. 180; lásd John Freeman: *The Unit of Analysis in Organizational Research*. In: Marshall W. Meyer et al. (szerk.): *Environments and Organizations*. San Francisco, Jossey-Bass, 1978. 336–338.

<sup>180</sup> Fremont E. Kast – James E. Rosenzweig: *General Systems Theory: Applications for Organization and Management*. 15 *Academy of Management Journal* (1972) 447, 450.

<sup>181</sup> Jeffrey Pfeffer – Gerald R. Salancik: *The External Control of Organizations: A Resource Dependence Perspective*. New York, Harper & Row, 1978. 113.; lásd James D. Thompson: *Organizations in Action: Social Science Bases of Administrative Theory*. New Brunswick, Transaction Publishers, 1967. 399–344.; lásd még Oliver E. Williamson: *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York, The Free Press, 1975.

A szervezeti határok porózus jellege a bíróságnak az igazgatási hatáskört megállapító döntéseiből látszik. A bíróság kimondta, hogy a rendőrt, aki szabadidejében, nem nyilvános helyen, nem egyenruhában obszcén videót készített, és magánjelleggel terjesztette azt az eBay-en, a rendőrség pusztán azon az alapon megbüntetheti, hogy a videó „káros a munkáltató küldetésére és feladataira”.<sup>182</sup> A bíróság úgy ítélte, hogy a magánszemély által finanszírozott és fenntartott postaládát ugyanolyan szabályozás alá lehet vonni, mintha az „a Posta országos levélkézbesítő és -fogadó rendszerének részét képezné”,<sup>183</sup> és „a Posta felügyelete és ellenőrzése alá”<sup>184</sup> kell rendelni, ha a „Postától azt várjuk, hogy a lehető leghatékonyabban működtesse a levélkézbesítő rendszert”.<sup>185</sup> A másodfokú bíróság úgy döntött, hogy az állami iskola megbüntetheti diákját annak független blogbejegyzésben terjesztett megnyilvánulásáért, melyet saját számítógépéről töltött fel otthon, iskolaidőn kívül, amennyiben a büntetés az iskolán belüli intézményi rend fenntartásához szükséges.<sup>186</sup>

Ezek a döntések illusztrálják, hogy amikor az állam igazgatási hatáskörét gyakorolja, szabályozhatja a szólást a pusztán funkcionális szükséglet felmutatására, szemben a „kényszerítő” okkal, melyet a társadalmi diskurzus korlátozásakor ki kell mutatni.<sup>187</sup> Azt is látjuk, hogy az állami intézmény igazgatási területe messze túlnyúlhat egyszerű fizikai földrajzi határain. Az állami intézmények az olyan szólás felett gyakorolják az igazgatási hatáskört, amely nem állami tulajdon területén, nem a rendes munkaidő alatt és nem hivatalos egyenruhában vagy más hivatalos felügyelet vagy igazgatás öltözetében hangzik el. A bíróságok, úgy tűnik, az igazgatási hatáskör intézményi határait az intézmény funkcionális szükségleteiről alkotott felfogásuk alapján állapítják meg.

A bíróságok a múltban a választások intézményi határait hasonlóképpen állapították meg. Az ausztrál szavazócédula bevezetése előtt a politikai pártok saját szavazócéduláik kinyomtatása és megszervezése által fejezték ki magukat. Mivel az államnak meg kellett őriznie a választás hatékonyságát, megakadályozta ezt az eddig magánjellegű beszédet és a szavazócédulákat „közkiadásá”<sup>188</sup> alakította. Mielőtt az állam bevezette a közvetlen előválasztást, a köz-

<sup>182</sup> *San Diego v. Roe*, 543 U.S. 77 (2004) 84.

<sup>183</sup> *United States Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations*, 453 U.S. 114 (1981) 128–129.

<sup>184</sup> Uo., 126.

<sup>185</sup> Uo., 133.

<sup>186</sup> *Doninger v. Niehoff*, 527 F.3d 41 (2d Cir. 2008); lásd *Kowalski v. Berkeley County Schools*, 652 F.3d 565 (4th Cir. 2011). A bíróságok kiterjesztették az iskolák igazgatási hatáskörét a diákok szüleire. Lásd *Blasi v. The Pen Argyl Area School District*, No. 11-3982, 512 Fed. Appx. 173 (Táblázat), 2013 WL 343175 (3d Cir. Jan. 30, 2013).

<sup>187</sup> E megkülönböztetés kifejtését, valamint hogy a Legfelső Bíróság hogyan szabta meg a határokat a kormányzati intézményekre vonatkozóan, lásd Post i. m. (167. lj.).

<sup>188</sup> Allen Thorndike Rice: Recent Reforms in Balloting. 143 *North American Review* 628 (1886) 631.

hivatali tisztségre történő jelölést a magánjellegű politikai pártok önkéntes folyamatai döntötték el. Amikor e folyamatok miatt a nyilvánosság bizalmát veszítette a választásban, az állam kiterjesztette a választások feletti igazgatási hatáskörét, hogy akadályt gördítsen a magánjellegű önkifejező társulások által alkalmazott társulási szabályok elé, hogy a jelölteket az állami gyártású ausztrál szavazócédulákra feljogosítsák.<sup>189</sup>

Levonhatjuk a tanulságot, miszerint a választás igazgatási hatáskörén belül elhangzó beszéd korlátozható a választás céljának elérése érdekében, és a hatáskör határait a választás funkcionális követelményeire érzékenyen kell meghatározni. E konklúziókat nemrég megerősítette maga a bíróság is, amikor sommásan megerősítette annak alkotmányosságát, hogy egy szövetségi állam megtiltotta a külföldieknek, hogy bármely nemzeti, állami vagy helyi választással kapcsolatban független kampányadományokat tegyenek.<sup>190</sup>

Bár a szövetségi szabály egyértelműen megkülönbözteti a beszélőket, a bíróság fenntartotta annak alkotmányosságát, még csak arra sem vette a fátadt-ságot, hogy véleményt írjon róla. A három bíróból álló kerületi bíróság döntésében, mely az alábbi esetet eldöntötte, a tilalomra egyértelműen azért volt szükség, hogy a választás alapvető kormányzati funkcióját szolgálja – az amerikai nép „demokratikus önkormányzását”.<sup>191</sup> A bíróság úgy érvelt, hogy ezt a funkciót csak úgy lehet megvalósítani, ha a hozzájárulók és külföldi független adományozók szabályozás alá vonhatók az amerikai választások menedzselésének hatáskörében.<sup>192</sup> A bíróság kimondta, hogy a „demokratikus

---

<sup>189</sup> Lásd Peter H. Argersinger: *Structure, Process, and Party: Essays in American Political History*. Armonk, N. Y., M. E. Sharpe, 1992. 59. „Az ausztrál szavazócédula bevezetése szükség-szerűen átalakította az államot és a helyi pártokat magánszervezetekből állami szervezetekké, és a szavazócédulán szereplő pártok hivatalos elismerésének velejárója volt az állam bevonódása a jelölési folyamatba.”

<sup>190</sup> *Bluman v. FEC*, 800F. Supp. 2d 281 (D.D.C. 2011) *aff'd mem.* 132 S. Ct. 1087 (2012). A *Bluman*-ügyben szóban forgó statútum nem tiltotta a külföldi állampolgárok „ügyek mellett szólását” vagy „nem nyíltan adott jelölt megválasztása vagy veresége mellett szólását”. Uo., 284.

<sup>191</sup> Uo., 288.

<sup>192</sup> A bíróság magyarázata: „A politikai hozzájárulások és a nyílt támogatói kiadások szerves részét képezik azon folyamatoknak, melyekkel az amerikaiak megválasztják szövetségi, állami és helyi kormányzati képviselőiket. A politikai adományok és a nyílt támogatói kiadások hirdetések, részvételi arányt növelő lépéseket, gyűléseket, jelölti beszédeket és más tevékenységek sokaságát finanszírozzák, melyekkel a jelöltek lehetséges választóikat megszólítják [...]. Nyilvánvalónak tartjuk, hogy ezen kampánytevékenységek a demokratikus önkormányzás általános folyamatainak részét képezik. Továbbá vitán felül áll, hogy a kormány megtilthatja a külföldi állampolgároknak, hogy szavazzanak és választást nyerjenek [...]. Ebből következik, hogy a kormány megtilthatja a külföldi állampolgároknak (legalábbis azoknak, akik nem rendelkeznek jogszerű hosszú távú tartózkodási engedéllyel), hogy részt vegyenek a kampányfolyamatban, melynek célja a választóknak a választáson leadandó szavazatának befolyásolása. A külföldi állampolgárok tevékenységének ez a korlátozása következetes és »része a szuverén kötelességének, hogy megőrizze a politikai közösség alapfogalmát.«” Uo.

önkormányzás” célkitűzése tárgytalanná tette, hogy a külföldi független adományok szintén hozzájárulhatnak a tájékozott nyilvános döntéshozatalhoz.\*

A választásokat kísérő kampányhirdetések és -támogatások általában a társadalmi diskurzus részének minősülnek. A bíróságok vonakodnak ezt a szólást az igazgatási hatáskör alá vonni, mivel éppenséggel tágítani kívánják a társadalmi diskurzus körét. A bíróságok maximalizálni akarják a demokratikus legitimitáció „értékes” erőforrását. Csakhogy az üzleti vállalkozások szólása, ahogy kiemeltem, nem képezi részét a társadalmi diskurzusnak. A *Bellotti*-ügyben úgy ítélték, hogy a magánjogi üzleti társaságok szólásának csakis azért van alkotmányos értéke, mert segíti a tájékozott nyilvános döntéshozatalt.

Tehát nem kellene, hogy Első Alkotmánykiegészítés alapú kifogás merüljön fel egy olyan igazgatási hatáskör létrehozása ellen, amelyen belül a kormány szabályozhatja az üzleti vállalkozások kiadásait és hozzájárulásait, hogy ezzel a választás célját támogassa. Alkotmányjogi szempontból ezen okok közé tartozik mind a választási integritás fenntartása, mind a tájékozott nyilvános dön-

---

\* A három bíróból álló kerületi bíróság logikája jelentős mértékben eltért a *Citizens United* ügyétől. A bíróság úgy érvelt, hogy „nemzetünk politikai közössége definíciója számára alapvető fontosságú, hogy külföldi állampolgárok nem rendelkeznek alkotmányos joggal, hogy részt vegyenek a demokratikus önkormányzás tevékenységeiben – és ily módon kizárathatnak azokból. Ebből tehát az következik, hogy az Egyesült Államok kényszerítő okkal rendelkezik az Első Alkotmánykiegészítés elemzésére tekintettel a külföldi állampolgároknak az amerikai önkormányzás tevékenységeiben való részvételének korlátozására, és ez által a külföldi befolyás megakadályozására az amerikai politikai folyamatokra.” *Bluman v. FEC* (190. lj.) 288, *aff'd mem.* 132 S. Cr. 1087 (2012).

A kereskedelmi társaságok „nem rendelkeznek alkotmányos joggal, hogy részt vegyenek a demokratikus önkormányzás tevékenységeiben – és ily módon kizárathatnak azokból”, abban az értelemben, hogy nem tudnak szavazni vagy jelöltként indulni. Ugyanakkor a *Citizens United* döntésből nem következett, hogy a szövetségi kormány ezért kényszerítő okkal rendelkezett független kampánykiadásai korlátozására. A *Citizens United* döntés ehelyett arra helyezte a hangsúlyt, hogy mivel a vállalatok független kiadásai támogathatják a tájékozott nyilvános döntéshozatalt, e kiadások korlátozását szigorú bírósági felülvizsgálatnak kellene alávetni.

Egyértelmű, hogy a három bíróból álló kerületi bíróság úgy hitte, a demokratikus önkormányzás lehetővé tételében rejlő „kormányzati funkciónak” a tájékozott nyilvános döntéshozatal elősegítésének helyére kellene lépnie. A bíróság fenntartotta azokat a szabályozásokat, amelyeket szükségesnek gondolt a választási integritás megőrzéséhez, függetlenül attól, hogy ezek a szabályozások csökkenthetik a tájékozott nyilvános döntéshozatal lehetőségét. Egy, a Legfelső Bíróság által teljességében megerősített véleményben a három bírós kerületi bíróság hatékonyan döntött úgy, hogy a választási integritás fontosabb szerepet tölt be a választás kormányzati funkciói között, mint a tájékozott nyilvános döntéshozatal. Ezzel ellentétben a *Citizens United* döntés kizárólag a tájékozott nyilvános döntéshozatal elősegítésének céljára koncentrált és egyáltalán nem értelmzett semmilyen más kormányzati funkciót, amit a választás szolgálhat.

téshozatal elősegítése.<sup>193</sup> A választáshoz kapcsolódó igazgatási hatáskör határait e „kormányzati feladatok” ellátásának követelménye alapján kellene meghatározni.

Hogyan lehet a társaságok beszédét úgy szervezni, hogy ezeket a funkciókat szolgálja – ezt csakis a valódi tényekben való jártasság alapján lehet eldönteni. Absztrakt doktrínák szabályai alapján lehetetlen ezt kifürkészni. A bíróságokhoz, törvényalkotáshoz, iskolákhoz vagy községgyűlésekhez hasonló intézményeken belüli beszéd rendes szabályozása erősen abba az irányba mutat, hogy a beszélők megkülönböztetésének feltételezett alkotmányos tilalmának nincs helye a választás igazgatási hatáskörén belül. A bírósági felülvizsgálatnak ehelyett arra kellene koncentrálnia, hogy a kormány szabályozása elősegíti-e a választási integritás vagy a tájékozott nyilvános döntéshozatal célkitűzéseinek megvalósulását.

## VII.

A bíróság a *Citizens United* döntésben úgy ír, mint ha az Első Alkotmánykiegészítés értelmezése véget érne azzal a megállapítással, hogy a BCRA 441b paragrafusa akadályozza a társadalmi diskurzust, ezért a legszigorúbb Első Alkotmánykiegészítésen alapuló ellenőrzés alá kell vonni. A bíróság szerint a 441b paragrafus nélkülözi a nyomós indokot, következésképp alkotmányellenes.

Ha az eddig előadott érvek helyesek, a bíróság teljes értelmezési kerete hibás. Az első és legfontosabb, hogy a bíróság nem veszi tudomásul a kampánykiadások állami korlátozásának igazolására szolgáló választási integritás alapvető fontosságát. A választási integritásra pontosan azok miatt az első alkotmánykiegészítésbeli jogok miatt van szükség, amelyeket a bíróság védeni kíván. Sokkal alapvetőbb, mint bármely pusztán „kényszerítő” ok, melyet a bíróság megpróbálhat beleygőmösölni a „szigorú felülvizsgálat” formulájába. Az effajta indokokat az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok *ellenében* kell mérlegelni – a választási integritás ezzel szemben ezen jogokért működő előfeltétel.

Másodszor, amennyiben a bíróság meglát valamennyit a választási integritáshoz fűződő állami érdek lehetőségéből, helytelenül azt képzei, hogy a választási integritás törvényi kérdés, nem pedig ténykérdés. A választási integritás kapcsolódik a kormányzati intézmények felépítéséhez. Az Egyesült Államok kormányai folyamatosan módosították a választások szerkezetét, hogy a választási integritás mindennél értékesebb forrását megőrizték.

---

<sup>193</sup> Ahogy a fejezet VII. szakaszát megelőző jegyzetben kifejtettük, jelentős feszültség állhat fenn e két célkitűzés között. A *Blumen*-döntésben a Legfelső Bíróság egyértelműen úgy ítélte, hogy a választási integritás célkitűzése erősebb, mint a tájékozott nyilvános döntéshozatalé.

Harmadszor, a bíróság úgy ír, mintha a BCRA 441b bekezdése szabályozná a társadalmi diskurzust. Csakhogy a 441b nem kontrollálja a természetes személyek szólását. A 441b szakasz nem teszi a népet tehetetlenné. Ha az üzleti vállalkozásokra alkalmazzuk (megkülönböztetve ezeket a véletlenül társasági formájú önkifejező társulásoktól), a 441b paragrafus olyan entitásokat szabályoz, amelyek pusztán alkotmányos szempontból értékes információt biztosítanak a nyilvánosság számára. Ahogy a kereskedelmi szólás esetében is, a szigorú vizsgálat nem megfelelő felülvizsgálati mérce.

Negyedszer, empirikusan eldöntendő kérdés, hogy a 441b valójában csökkent-e a hasznos információk nyilvánosság felé áramlását. A 441b szakasz engedi, hogy a vállalati PAC-ek terjesszék az információt. A *Citizens United* döntés feltételezi, hogy a közakarat tájékozottabb lesz a 441b paragrafus érvénytelenítése után, mint a *Citizens United* döntést megelőző évtizedekben. Ez azonban korántsem egyértelmű.<sup>194</sup>

Ötödször, a bíróság figyelmen kívül hagyja a lehetőséget, hogy az üzleti vállalkozások szólása alkotmányosan a választás célja elérésén munkálkodó igazgatási hatáskörbe szervezhető. Mivel az üzleti vállalkozások szólása nem képezi a társadalmi diskurzus részét, ezért az Első Alkotmánykiegészítésnek meg kell engednie, hogy a kormány létrehozzon ilyen hatáskört, amennyiben azt a választási integritás megőrzésének és a tájékozott nyilvános döntéshozatalnak az Első Alkotmánykiegészítésben szereplő céljai vezetik. Ezen a hatáskörön belül az állam elkerülhetetlenül különbséget fog tenni a beszélők között. Ezért a bíróság helyesen teszi, hogy a beszélők közti diszkrimináció elleni erős vélelmet alkalmazza.

Hatodszor, feltételezve, hogy a 441b paragrafus tulajdonképpen kevésbé tájékozott nyilvánosságot eredményez, ezt a veszteséget mérlegre kell tenni a választási integritásbeli nyereséggel, melyet a 441b elősegít, ha volt ilyen. A huszadik század kezdete óta az amerikai nyilvánosság a választási integritás elvesztésével kapcsolta össze a társaságok korlátolatlan választási kiadásait. A *Citizens United* döntésben a bíróság öt tagja félresöpri ezt a történeti háttérrel az alkotmányos tétet még csak észre sem véve. A 441b paragrafus alkotmányossága nem értékelhető, hacsak az általa okozott információvesztéget valahogy nem mérjük össze a választási integritás nyereségével.

---

<sup>194</sup> Lásd 147. lj. Az újabb írárok azt sugallják, hogy mivel az üzleti vállalkozások inkább a lobbint keresztül szeretik befolyásolni a politikát, mintsem annak meghatározásán keresztül, hogy melyik jelöltet válasszák meg, a *Citizens United* ügy talán nem befolyásolja a választásokra fordított független vállalati kiadások összességét. Lásd Samuel Issacharoff – Jeremy Peterman: Special Interests After *Citizens United*: Access, Replacement, and Interest Group Response to Legal Change. *9 Annual Review of Law and Social Science* (2013. február 21.). Elérhető: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2222063](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222063). Természetesen ez az írás felveti a kérdést, hogy a választási integritás védelme vajon a lobbizással kapcsolatban is megköveteli-e a szabályozói hozzáállást. Lásd Gerken i. m. (74. lj.).



A választási integritás abból áll, hogy a köz bízunk benne, hogy a megválasztott képviselők hallgatni fognak a közvéleményre. Helyesen a megállapítás, miszerint az államnak „a »népképviselői kormány integritásába és legitimitásába« vetett közbizalom megőrzéséhez fűződő érdeke” a legfontosabb, mert „a választási folyamatba vetett közbizalom [...] bátorítja a polgárokat a demokratikus folyamatban való részvételre”.<sup>195</sup> A választási integritás e tekintetben egyedülálló alkotmányos érték, mivel attól függ, hogy az emberek mit hisznek valójában.<sup>196</sup> A választási integritást olyan alkotmányos értékekkel szemben kell mérlegre tenni, mint az „egyenlő mértékben hatékony hang”<sup>197</sup> elve, amely biztosítja minden polgár számára, hogy egyenlő szavazatot adjon le. Az „egyenlő mértékben hatékony hang” elvét az egyenlőség szempontjából releváns valós tények alapján kell alkalmazni, nem pedig az egyenlőségről alkotott szubjektív hiedelmek alapján.

Amikor jelen előadások tézisééről beszélgettem barátaimmal és kollégáimmal, a választási integritás szubjektív alapja gyakran aggodalom és rossz érzés forrása volt. Ez érthető. Egy alkotmányos értéket a közvélemény szeszélyéhez rögzíteni mély aggodalomra ad okot. Jó oka van annak, hogy az alkotmányozó atyák félelme a „demokrácia dühétől” sohasem oszlott el teljesen.

Az aggodalmat súlyosbította, hogy a választási integritást csakis a közvélemény lényegének értelmezése útján lehet megismerni. Hogy a közvélemény bízunk-e abban, hogy a választásokon rá hallgató képviselők fognak megválasztani, nem tudható meg pusztán a szavazási statisztikákból vagy felmérésekből, melyek legjobb esetben is statikusan, részrehajlón és sematikusan jelenítik meg a közvéleményt.<sup>198</sup> A választási integritás kérdése végső soron a közvélemény tartalmával kapcsolatos megítélést foglalja magában. Mivel az effajta megítélés mindig vitatott lesz, ha a választási integritásban alkotmányos értelemben kényszerítő érdeket ismerünk fel, azzal elkerülhetetlenül jóvá hagyjuk a politikai folyamat korlátozását, melynek felülvizsgálata nehézségeket fog okozni a bíróságoknak.

Van értelme ezen ellenvetéseknek, de az alternatívan elképzelhető konklúziók fényében kell őket értékelni. Politikai hagyományunkon belül nem tűnik valószínűnek, hogy elutasítsuk azt az alapelvet, miszerint a demokratikus legitimitáció a megválasztott képviselőknek a közvéleménnyel szembeni reaktivitásával kapcsolatos hiten múlik. Ennek az alapelvnek a tagadása a huszadik

---

<sup>195</sup> *Crawford v. Marion County Election Board*, 553 U.S. 181 (2008) 197 (Stevens bíró véleménye).

<sup>196</sup> A társadalmi diskurzust védő Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok ugyanilyen struktúrával rendelkeznek.

<sup>197</sup> *Reynolds v. Sims* (17. lj.) 565.

<sup>198</sup> Lásd a 89–91. lj.-hez tartozó szövegét; valamint az 1. fejezetben a 253–254. lj.-hez tartozó szöveget.

században egyet jelent az önkormányzás megtagadásával, mivel a nép nem tapasztalhatja meg az önkormányzás értékét anélkül, hogy elhinné, hogy önmagát kormányozza. Ha azonban az alapelv igaz, értelmetlen lenne megtiltani a bíróságoknak, hogy ezt az alapfeltevést beépítsék érvelésükbe. Bármely effajta tilalom elvakítaná az alkotmányjogot politikai életünk alapvető tényeivel szemben, mely tények nem kevésbé valóságok attól, hogy ellenállnak a pontos mérésnek, és csakis a megítélés optikáján keresztül észlelhetők.

A bíróságoknak van oka húzódozni a politikai folyamat szabályozására tett erőfeszítéstől. A törvényhozást olyan politikusok népesítik be, akik közös érdeke saját pozíciójuk megőrzése. A kampányfinanszírozási törvények felülvizsgálatában tehát a bíróságoknak figyelniük kell arra a kockázatra, hogy a statútumokat a pozícióban levők védelmére alkották, nem pedig a választási integritás fenntartására. Csakhogy az esély, hogy a törvényhozás önmaga érdekét szolgálja, nem zárja ki logikailag és gyakorlatilag annak lehetőségét, hogy a törvényhozással szembeni követelmény a választási integritás növelése.

A bíróságok dolga, hogy a politikai folyamatot korrumpáló, önös érdekeket szolgáló törvényeket megkülönböztessék a jó törvényektől, amelyek táplálják a demokratikus legitimitációt. E megkülönböztetés folyamatában a bíróságok jól tennék, ha emlékeznének arra, hogy a választási integritás megállapítása végső soron olyan politikai ítéletet igényel, amelynek gyakorlása szempontjából a bíró nincs jó pozícióban. Demokratikus államunk alapvető legitimitációjának megállapítása nem olyan jogi kérdés, melyet a bíróságok szoktak eldönteni. A bíróságok rendszerint nem a közvélemény értelmezése alapján döntenek alkotmányjogi kérdésekben. E feladatok olyan készségeket igényelnek, melyeket elvárunk a nép által megválasztott hatalmi ágainktól, amikor képességeik legjavát adják.<sup>199</sup>

A választási integritás alapvetően politikai természete nem igazolja, hogy a bíróságok kizárják, hogy a választási integritás kényszerítő kormányzati érdek legyen. A választási integritás nélkülözhetetlen az alkotmányos önkormányzashoz. A múltban az amerikai törvényalkotás rendszeresen szabályozta a választást annak integritása megőrzésének céljából. Ma már elismerjük és ünnepeljük számos ilyen beavatkozás szükségessé válását és bölcsességét. Hogy a *bíróságok* nehéznek találják a választási integritás felmérését, nem indokolja, hogy a törvényhozás ne folytassa történelmi küldetését a választási integritás megőrzésére. Ha a bíróságok megtagadnák a törvényhozástól a választási integritás őrzéséhez szükséges alkotmányos autoritást, aláásnák az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok védelmére tett bírói erőfeszítések alapját képező önkormányzás alkotmányos értékét magát.

A választási integritás növelését célzó kampányfinanszírozási szabályozás felülvizsgálata során ezért a bíróságoknak a politika saját magának tett szolgál-

---

<sup>199</sup> A politikai megítélés természetéről lásd Ronald Beiner: *Political Judgment*. Chicago, University of Chicago Press, 1984.

lataival szembeni természetes gyanakvásukat a választási integritás minősítésében szükségképpen jelen lévő politikai ítélet bírói mérlegelési szabadsága által kell mérsékelniük.<sup>200</sup> Ilyen értékelésen kell alapulnia bármely összehasonlításnak, mely a 441b paragrafusban foglalt független társasági kampányhozzájárulásra alkalmazott korlátozás okozta információkiesést összeméri a közbizalom e korlátozások által esetlegesen elért növekedésével szemben. E bizonytalan

---

<sup>200</sup> A választási integritás növelését célzó kampányfinanszírozási szabályozás áttekintésében a bíróságok jól tennék, ha nem feledkeznének meg a Legfelső Bíróság ezen döntéséről: *Turner Broadcasting System v. FCC*, 520 U.S. 180 (1997). A *Turner*-ügyben a bíróság felülvizsgálta a szövetségi statútumot, amely a kábeltelevízióktól megkövetelte, hogy a helyi műsorsugárzó televízió állomásoknak csatornákat biztosítsanak, hogy így támogassák „a források sokaságából származó információ széleskörű terjesztését”. Uo., 189. Bár a szabályozás sértette a kábeltelevíziók által felhozott első alkotmánykiegészítésbeli jogokat, célja az Első Alkotmánykiegészítés érdekeinek szolgálata volt. A Legfelső Bíróság a törvényt tartalomsemleges szabályozásnak tekintette, mely a szólásszabadság elnyomásához nem kapcsolódó, fontos kormányérdeket támogat, és úgy ítélte, hogy nagy tiszteletben kell tartani a prediktív döntésekkel kapcsolatos kongresszusi következtetéseket: „Egy törvény alkotmányosságának vizsgálatakor »a bíróságoknak nagy tiszteletben kell tartaniuk a Kongresszus prediktív döntéseit«. Kizárólagos kötelességünk, »hogy biztosítsuk, hogy a Kongresszus döntéseinek megformálása során fontos bizonyítékokból von le észszerű következtetéseket«. Ahogy az első fellebbezésben megjegyeztük, a fontosságot ebben a kontextusban nagyobb tisztelettel járó standard szerint állapítjuk meg, mint amit adminisztratív ügynökségek döntései esetében tanúsítunk [...]. Tartozunk a Kongresszus megállapításainak ezzel a tisztelettel részben mert az intézmény »sokkal jobb helyzetben van, mint az igazságszolgáltatás, hogy »adatok nagy tömegét összegyűjtse és értékelje«, melyek hatással vannak« törvényhozási kérdésekre [...]. Ugyanakkor ez nem teljesen fedí le a kérdést. Azért tartozunk a Kongresszus meglátásai iránt több tisztelettel, mert tiszteljük a törvényhozói hatalom gyakorlásának autoritását. Meg az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos kérdések terén is, ahol a Kongresszusnak fontos bizonyítékokra kell alapoznia konklúzióit, tisztelettel kell adózni az eredménynek, tekintettel az elhárítandó bajra és az e célból elfogadandó korrektív intézkedésekre, hacsak nem sérül a hagyományos törvényhozói autoritás lehetősége a prediktív döntések meghozatalára, amikor nemzeti szintű szabályozási politikát hajt végre.” Uo., 195–196.

Megjegyzem, hogy a vállalatok kampánykiadásait szabályozó kongresszusi törvény, melynek célja a választási integritás megerősítése, akárcsak a *Turner*-ügyben fennforgó törvény, fontos, első alkotmánykiegészítésbeli érdekeket szolgálna, melyeknek nincs közülük az önkifejezés elnyomásához. Az ilyen törvény tehát tartalomsemleges lenne, legalábbis a Legfelső Bíróság által e doktrínán belül megfogalmazott számos tartalomsemlegesség-definíció szerint. Lásd *City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986); *Madsen v. Women's Health Center, Inc.*, 512 U.S. 753 (1994); Post i. m. (9. lj.) 264–271. A 441b szakasz a tartalomsemlegességet „nem [a szólás] tartalmát”, hanem „annak mellékhatásait” célzó szabályozásként definiáló ügyek értelmében tartalomsemleges szabályozásnak számít. *Renton*, 475 U.S. 47. Azon ügyek szerint is tartalomsemleges szabályozás, melyek a tartalommegkülönböztető szabályozást olyannak írja le, melyet azért fogadnak el, mert a szabályozott szólás „üzenetével nincs összhangban”. *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989) 791; lásd *Sorrell v. IMS Health Inc.* (11. lj.) 2664. A *Turner*-ügy tehát azt sugallja, hogy a vállalati kampánykiadásokat szabályozó törvény, ha biztosítani akarja a választási integritást és a kógens kongresszusi tényfeltárára akar támaszkodni, „nagy tisztelettel” fogadandó.

egyensúlyt nem könnyű a bíróságoknak fenntartaniuk, de bizonyosan soha senki nem hitte komolyan az alkotmányjog gyakorlatáról, hogy az gépiesen vagy egyszerűen működne.<sup>201</sup>

## VIII.

Mindeddig szélsőségesen konzervatív voltam alkotmányos elemzésemben. Kísérletet tettem annak bemutatására, hogy az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt demokratikus alapelvek és a választás népképviselői alapelvei a 441b paragrafusban megfogalmazott konkrét korlátozások szűken értelmezett kontextusában összeegyeztethetők. Ezt az előadást azonban azzal fogom zárni, hogy megjegyzem, a *Citizens United* döntés által felvetett alkotmányossági problémákat szélesebb perspektívából is mérlegelhetjük. A 441b paragrafus specifikus alkotmányosság-értelmezésének elemzése helyett röviden vegyük szemügyre, hogy a független választási kiadások tágabban értelmezett kérdése – származzon vállalatától vagy mástól – miként értelmezhető az Első Alkotmánykiegészítés szerint. A leghasznosabb fogalmi eszköz ehhez az elemzéshez az igazgatási hatáskör.

A *Buckley*-döntés által megkötött kompromisszum ingatagnak és aggasztónak bizonyult. Azt is mondhatnánk, hogy katasztrofális választási környezetet teremtett. Mivel a *Buckley*-döntés megtiltotta a kormánynak a független kampánykommunikáció szabályozását, míg az adományok szabályozását engedte, „olyan rendszert teremtett, melyben a jelöltek kampánypénzek iránti korlátlan kereslettel (mert a kommunikációk esetében nem lehet plafont megállapítani) és korlátozott kínálatlal (mert gyakran megállapítják az egy adományozó által maximálisan adományozható összeget) szembesülnek. [...] Az eredmény a forrásbevonással kapcsolatos szüntelen nyugtalanság.”<sup>202</sup>

Negyven évvel ezelőtt az amerikaiak többsége meg volt győződve arról, hogy a választásnak a magánfinanszírozástól való függése nagy veszélyt jelen-

<sup>201</sup> Ahogy William Howard Taft főbíró egyszer az újonnan kinevezett George Sutherland bírónak írt egyik levelében írta: „Egyáltalán nem kicsinylem le annak fontosságát, hogy a Legfelső Bírak padján a jog tudományában jártas bírák üljenek, de a feladat, amelyet ellátunk, oly különös jellegű, hogy valamivel többre van igen nagy szükség, hogy a bíróság szolgálatára kiterjedjen a férfiak – ez pedig az arányérzék, mely a kormányzás menetének és annak ismeretéből fakad, hogy az állam magasabb politikája hogyan folyik. A Legfelső Bíróság bírójának mindig tisztában kell lennie az ország helyzetével, hogy megértse a fontos kérdések minden fázisát, melyek az alkotmány megfelelő alkalmazására tekintettel felmerülnek, ez pedig bizonyos értelemben az új körülményekhez vezető politikai eszköz.” William Howard Taft főbíró levele George Sutherlandhez (1922. szept. 10), mikrofilm, William H. Taft Papers, Reel 245 (Kongresszusi Könyvtár, 1969).

<sup>202</sup> Lásd Samuel Issacharoff – Pamela S. Karlan: *The Hydraulics of Campaign Finance Reform*. 77 *Texas Law Review* (1999) 1705, 1710–1711.

tett az amerikai köztársaság számára.<sup>203</sup> A rákövetkező években az amerikai politikai kampányok exponenciálisan egyre költségesebbek lettek, és az ezzel kapcsolatos veszélyek ehhez mérten szintén megtöbbszöröződtek. A nyilvánosság nem tehet mást, mint aggódhat azon, hogy az rendeli a nótát, aki fizeti a primást. Egy nemrég meghozott döntésben a Legfelső Bíróság egészen addig ment, hogy kimondta, a tisztességes eljárás klauzula (*due process clause*) által a bírótól elvárt pártatlanság látszatát sértené, ha döntést hozna olyan valaki ügyében, aki jelentős független kampánykommunikációval járult hozzá a bíró saját újraválasztási kampányához.<sup>204</sup> Nem nehéz megértenünk, a *Buckley*-kompromisszum miért kockáztatta lényegéből fakadóan és tartósan a köz bizalmát.

A választási integritást fenyegető rendszerszintű kockázat átfogó alkotmányjogi választ követelne. Félrelökhetjük a *Buckley*-döntés korhadó padlódeszkáit, és azzal az előfeltevéssel kezdhethetjük elemzésünket, hogy a választási integritás mindaddig alapvetően fenyegetett marad, amíg a kampánykommunikációk mentesülnek a szabályozás alól. A fenyegetés nem kizárólag a vállalatok kommunikációjából ered, hanem minden kampánykommunikációból, ideértve a módos jelöltekét és a túltöltött PAC-ektől származókat is. Mivel a választási szólás társadalmi diskurzusnak számít, általában garantáljuk az egyének jogát arra, hogy úgy vegyenek részt benne, ahogy ők akarnak. Nem engedjük a kiadások korlátozását, mert támogatni akarjuk a demokratikus legitimitációt.

A *Citizens United* döntésnek viszonylag egyszerű ügynek kellett volna lennie, mivel nem forgott kockán a demokratikus legitimitáció a 441b paragrafus által a vállalatok szólására alkalmazott korlátozásokban. Ha az egyéni független kiadásokat vesszük ezzel szemben, a demokratikus legitimitációvesztés lehetősége elkerülhetetlen. Amennyiben azonban igaz, hogy a kontroll nélküli ki-

---

<sup>203</sup> Lásd 65% in Poll Back U.S. Campaign Aid. *New York Times*, 1983. szeptember 20. Jusson eszünkbe Henry George 1883-ból: „A népi kormány bizonyosan színlelés és csalás”, amíg „a választást pénz által meg lehet nyerni, anélkül pedig nem”. Henry George: Money in Elections. 316 *North American Review* (1883) 201, 201.

<sup>204</sup> *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.* (66. lj.) 888–890; lásd James L. Gibson: Challenges to the Impartiality of State Supreme Courts: Legitimacy Theory and „New-Style” Judicial Campaigns. 102 *American Political Science Review* (2008) 59, 69; James L. Gibson: „New-Style” Judicial Campaigns and the Legitimacy of State High Courts. 71 *The Journal of Politics* (2009) 1285, 1294. Kennedy bíró a múltban hangsúlyozta a hasonlóságot a bírói választás és más típusú választások közt az Első Alkotmánykiegészítésre tekintettel. Lásd *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002) 794–795 (Kennedy bíró különvéleménye). „Kétségtelen, Minnesota állam aggódott, ahogy sok állampolgár és tudós kommentátor is aggódik, hogy a bírói kampányok a frenetikus forrásbevonás és a tömegmédiá korában a jogrendszerrel szembeni tiszteletlenséget növelheti [...], az állam azonban nem teheti meg, hogy választott igazságszolgáltatás mellett dönt, majd kijelenti, hogy demokrácia van, hogy úgy működhessen, ahogy szeretnénk, szükség van a szólás korlátozására.”

adások népképviselői rendszerünk választási integritásának aláásásával fenyegetnek, a demokratikus legitimitáció potenciális elvesztésével is szembe kell néznünk, ha úgy döntünk, hogy nem teszünk semmit.

Tehát komoly paradoxonnal állunk szemben. Ha megakadályozzuk a független kiadások feletti kormánykontrollt, pont azt a demokratikus legitimitációt csökkentjük, amelyet a kontrollálatlan független kiadások segíteni hivatottak. Ha azonban megengedjük, hogy a kormány kontrollt gyakoroljon a független kiadások felett, ha eltiltjuk a személyeket attól, hogy a nekik tetsző módon fejezzék ki magukat, azzal a demokratikus legitimitáció lehetőségét is megkurtítjuk.

Az ilyen paradoxon nem tűnik el attól, hogy figyelmen kívül hagyjuk. Előbb vagy utóbb szembe kell vele néznünk. E paradoxon megoldásának végső soron a kérdés releváns tényeitől kell függnie. Mondanivalóm ebben az előadásban szűkre szabott: ha a körülmények igazolják, hogy úgy döntsünk, hogy a választás „kormányzati funkciója” miatt szükség van a független kiadások szabályozására, rendelkezésünkre állnak az e konklúzió alkotmányos kifejezéséhez szükséges doktrinális eszközök. Elmagyarázhatjuk, hogy a választáshoz kapcsolódó igazgatási hatáskört ki kell terjeszteni ahhoz, hogy a választási integritást fenyegető független kiadások kontrollját lehetővé tegye.

Egy jól felépített igazgatási hatáskörhöz olyan kormányzati szabályozásra lenne szükség, amely segíti fenntartani a közbizalmat azt illetően, hogy a választás a közvéleményre hallgató képviselőket választ meg. Ez lehetővé tenné, hogy a bírósági felülvizsgálat biztosítsa a kormány által felállított követelmények szükségességét és célnak megfelelő alkalmazását. A bíróságokat fel kellene hatalmazni, hogy felülvizsgálják a kormányzati szabályozást, hogy így biztosítsák a tájékozott nyilvános döntéshozatal Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott értékének előmozdítását is.<sup>205</sup> Hogy a választást az igazgatási hatáskör alá vonjuk-e, függjön attól, hogy a választási integritást fenyegető kormányzati tétlenség súlyosabb-e azon potenciális kockázatoknál, amelyeket a kormányzati szabályozás a demokratikus legitimitációra nézve jelent. Bonyolult, terhelt és empirikus alapú számítás ez.

Bár a választási kampány kontextusában első hallásra meglehetősen idegenül és furcsán hathat az igazgatási hatáskör, mivel azon társadalmi diskurzus helyére lépne, melytől általában azt várjuk, hogy a választási küzdelmeket kísérije, igazából a világon számos demokrácia alkalmazza. E demokráciák a választást különálló időszakoknak tekintik, amelyek kezdete és vége élesen elkülönül. E kijelölt választási időszakok alatt engedik a kampány feletti nyilvános igazgatási kontrollt.<sup>206</sup> Az állami szabályozás biztosítja, hogy a közönség tisztességes

---

<sup>205</sup> Ugyanakkor lásd 193. ljt.

<sup>206</sup> Kanada például szabályozza a „választási kiadásokat”, ideértve a „választási hirdetések” kiadásait is, a választás körülhatárolt ideje alatt, melyet a választás kiírásának napja és a választás lebonyolításának napja közti időszakban határoznak meg, mely legalább harminchat nap hosszú.



Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, 2. §, 57(c). §. A „választási költségeket” úgy határozzák meg, mint „bármely kiadás vagy nem pénzbeli kontribúció, melyet egy bejegyzett párt vagy jelölt kap [...], és arra használ, hogy egy bejegyzett pártot, annak vezetőjét vagy egy jelöltet közvetlenül támogasson vagy ellenezzen a választási időszak alatt”. Uo., 350. §. A kanadai Legfelső Bíróság helybenhagyta ezeket a szabályozásokat a *Harper*-ügyben. *Harper v. Canada*, [2004] 1 S.C.R. 827, 115. § (Can.). „A választási hirdetést” úgy határozza meg, mint „bejegyzett pártot vagy választási jelölt támogatását vagy ellenzését tartalmazó bármely üzenet közvetítése a közönség irányában bármilyen formában a választási időszak alatt”. Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, 319. §. A választási hirdetés felső határát évente újra meghatározzák az infláció figyelembevételével. Uo. 405. §. A jelenlegi plafont az Elections Canada honlapon lehet megtalálni, mely ügynökség az ország szövetségi választásait felügyeli. A 2013-as plafonért lásd *Limit on Election Advertising Expenses Incurred by Third Parties, Elections Canada* (2013. aug. 9.), [http://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&document=index&dir=limits/limit\\_tp&lang=e](http://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&document=index&dir=limits/limit_tp&lang=e).

Az Egyesült Királyság a „kampánykiadásokra” állapít meg felső határt, melyeket más néven pártkiadásokként ismernek, egy évvel az általános választás előttől a választás napjáig. Political Parties, Elections, and Referendums Act [PPERA], 2000, c. 41, 72. §, 79. §, Schedule 9, 1(3), 3(7) bekezdések. 2011 óta a UK határozott idejű ötévenkénti választásokat fogadott el. Fixed-term Parliaments Act, 2011, c. 14. Mivel a Parlamentnek továbbra is van hatalma előrehozott választások kiírására, és mivel ez a hatalom bizonytalanságot kelt a választás időpontját illetően, a politikai pártoknak folyamatosan nyilvántartást kell vezetniük a kiadásaikról. Uo. 2. §. A UK jog korlátozza továbbá „a választási kiadásokat”, avagy jelölti kiadásokat a Parlament feloszlását közvetlenül követő időszakban vagy általában a választást megelőző tizenhét napban. Representation of People Act [RPA], 1983, c. 2, 73. §, 76. §, 118A. §. A „kontrollált kiadások”, avagy harmadik párti kiadások hasonlóképp bármely – „akár hamarosan bekövetkező, akár máskori” – választás esetében korlátozás tárgyát képezik. PERA, 2000, c. 41, 85. § (3). A harmadik pártok kérhetik elismerésüket a Választási Bizottságtól (Electoral Commission), mely esetben szélesebb körű kiadáskorlátozás hatálya alá kerülnek a választókörzetekben az általános választást megelőző 365 napban. Uo. 94. §, Schedule 10, 3. bekezdés.

Franciaország az elnöki és nemzetgyűlési választások esetében is meghatároz hivatalos választási időszakokat. Az elnökválasztás esetén ez az időszak az első forduló előtti két hetet jelenti, és amennyiben egyik jelölt sem szerzi meg a szavazatok többségét az első körben, az első és a második fordulót elválasztó további egy hét is beletartozik. Code électoral, art. R26. A nemzetgyűlési választások esetében a választási időszak az első forduló előtt húsz nappal kezdődik. Uo., art. L164. Franciaország a kampánykontribúciókat csak a választás hónapjának első napja előtti egy évben engedélyezi, mely kontribúciók korlátozás tárgyát képezik. Uo., art. L52–4, L52–11. A kampánykiadások korlátozás tárgyát képezik egy évvel a választás hónapjának első napja előttől. Uo., art. L52–11. Franciaország továbbá szabályozza a tágran értelmezett „választási propagandát”, tiltva az effajta propaganda sajtóban való vagy audiovizuális megjelenését a választást megelőző hat hónapban. Uo., art. L48–1; L52–1.

Izrael is korlátozza a 101 nappal a választás előtt kezdődő választási időszak alatti pártköltséget. Political Parties (Financing) Law [PP(F)L], 5733–1973, 27 LSI 48 (1972–1973), 7. §. Szintén korlátozza egy bizonyos időszakban a választással kapcsolatos beszédet: a pártoknak és jelölteknek tilos a választás előtti három hónapban több mint 10 000 hasábhüvelyk újsághirdetést kiadniuk. Election (Means of Propaganda) Law, 5719–1959, SH No. 138, cl. 10(b)(4), 10(b)(5). A politikai pártoknak a televízióban és a rádióban ingyenes kampányidejük van a választás előtti hatvan napban. Uo., cl. 5(a) (1); uo., art. 15.

Németországban az állami és a helyi törvények korlátozzák az óriásplakátokon megjelenő politikai hirdetéseket a választás előtti hónapban. Lásd Edith Palmer: Campaign Finance: Germany. *Law Library of Congress*, elérhető: <http://www.loc.gov/law/help/campaign-finance/germany.php>

és átfogó okítást kapjon,<sup>207</sup> igen hasonlóan ahhoz, ahogy a bíróságok jelenleg az információ esküdtek felé való áramlását kontrollálják annak érdekében, hogy tájékozott és méltányos döntések szülessenek.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> A francia jog például minden elnökjelöltnek egyenlő hirdetési időt biztosít a köztelevízióban és -rádióban a választási kampány alatt. Az idő hosszúságát egy kormánybizottság hagyja jóvá (a jelöltekkel konzultálva) és alkalmazza minden jelölt esetében, függetlenül annak népszerűségétől. Nicole Atwill: Campaign Finance: France. *Law Library of Congress*, elérhető: <http://www.loc.gov/law/help/campaign-finance/france.php>. A 2007-es választás alatt ez a bizottság állomásonként negyvenöt percnyi hirdetésidőt állapított meg minden, az első fordulón induló elnökjelölt számára. Conseil supérieur de l'audiovisuel décision 2007–142 du 3 avril 2007 [Audiovizuális főbizottsági döntés 2007–142, 2007. április 3.], *Journal Officiel de la République Française [J.O.]*, 2007. április 5., 6453. Hasonló – egyenlő időt és teret kiszabó – szabályok vonatkoznak a politikai pártok tevékenységére és a plakátok kihelyezésére. Lásd Bruse Crumley: France's Stringent Election Laws: Lessons for the America's Free-for-All Campaigns. *Time*, 2012. április 20., elérhető: <http://world.time.com/2012/04/20/frances-stringent-election-laws-lessons-for-the-americas-free-for-all-campaigns>

A választás alatt a kanadai jog megköveteli, hogy minden műsorsugárzó hat és fél órányi megvásárolható főműsoridőt tartson fenn minden bejegyzett politikai párt számára. Canada Elections Act, S.C. 2000, c.9, 335. §. Az új pártoknak szintén joga van műsoridőt vásárolni. Uo., 339. §. Azon felül, hogy megvásárolható műsoridőt kínálnak, bizonyos csatornáknak ingyenes műsoridőt is biztosítaniuk kell. Uo., 345. §. A 2011-es választás alatt például hat csatornának kellett 62 és 214 perc közötti ingyenes műsoridőt biztosítania valamennyi bejegyzett pártnak. The Broadcasting Arbiter, Broadcasting Guidelines: Federal General Election (2011), elérhető: <http://www.elections.ca/abo/bra/bro/guidelines2011.pdf>

Izrael szintén biztosít műsoridőt a pártoknak és jelölteknek. Lásd Ruth Levush: Campaign Finance: Israel. *Law Library of Congress*, elérhető: <http://www.loc.gov/law/help/campaign-finance/israel.php>. Egy nemzeti hatályú törvény minden párt számára tíz perc műsoridőt biztosít, további három perccel megtoldva azt minden, a Parlamentbe szolgáló képviselő után. Election Law, 5719–1959, SH No. 138 (Isr.). A kábeltévék nemzeti bizottsága saját szabályokat állapított meg a nyilvános viták kiegyensúlyozása érdekében. E szabályok többek közt előírják, hogy amikor a műsorsugárzók a köz számára fontos kérdésekkel foglalkoznak, legalább két véleményt be kell mutatniuk ugyanolyan formában és hosszúságban. Ha egy műsorsugárzó nem tud különvéleményt szerezni, tájékoztatni kell a közönséget, hogy megtörtént ennek az álláspontnak a bekérése is. Lásd Amit M. Schejter: The Fairness Doctrine Is Dead and Living in Israel. 51 *Federal Communications Law Journal* (1999) 281, 289–290.

Az Egyesült Királyságban a politikai pártok ingyen kapnak bizonyos mennyiségű műsoridőt az állami televízióban és rádióban, a Kommunikációs Hivatal (Office of Communications) által kidolgozott formula alapján. Lásd Communications Act, 2003, c. 21, 333. §. A Kommunikációs Hivatal szabályai kimondják: „A választási időszak alatt megfelelő súlyt kell adni a nagy pártok tudósításának. A műsorsugárzóknak szintén gondolniuk kell a fontos nézeteket és perspektívákat képviselő többi pártról és a független jelöltekről történő megfelelő tudósításra.” The Ofcom Broadcasting Code, 2013, 6.2. § (U.K.).

<sup>208</sup> Stevens bíró talán súrolta a választás igazgatási hatáskörkénti nyílt elismerését. Lásd *Davis v. FEC* (57. lj.) 751–752. (Stevens bíró különvéleménye).

A választások alatti különálló igazgatási hatáskör létrehozása megköveteli „a választás és a politika közti határvonal meghúzását”.<sup>209</sup> A „kulcskérdés” az „intézményesített választás birodalma és az általános polgári vagy nyilvános közélet közti határ”<sup>210</sup> felállítása. Jelenlegi törvényünk már óvatosan meghúsz néhány határvonalat. Nyilvánosságra hozatali követelményeket írunk elő az általánosságban vett társadalmi diskurzus számára.<sup>211</sup> A kizárólag a „választás” alatt szólásra sarkallt személyek számára ugyanilyen követelményeket fogalmazunk meg.<sup>212</sup> Követelményink vannak a média számára is, melynek kizárólag a „választás” ideje alatt van indíttatása szólásra.<sup>213</sup>

A BCRA a „kampánykommunikáció” definícióját a politika és a választás közti határ megállapítására alkalmazza. A törvény definíciója szerint a „kampánykommunikáció” nem más, mint bármely sugárzott, kábeltévé vagy műhol-

---

<sup>209</sup> Richard Briffault: Issue Advocacy: Redrawing the Elections/Politics Line. 77 *Texas Law Review* (1999) 1751, 1753. A jelentős és bölcs Első Alkotmánykiegészítésben jártas tudósok, akiket az 1. fejezet 9. lábjegyzetében idézek, mind kifejtik annak lehetőségét, hogy a választás számára a politikától elkülönülő hatáskör teremtsé.

<sup>210</sup> C. Edwin Baker: Campaign Expenditures and Free Speech. 33 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* (1998) 1, 25.

<sup>211</sup> Briffault i. m. (209. l.) 1772–1774.; lásd még 2 U.S.C. 434. § (a)–(b) (2006). Megköveteli, hogy a kampánybizottságok nyilvánosságra hozzanak bizonyos adományokat és kiadásokat, valamint, hogy kampányhoz nem kötődő megszólalók nyilvánosságra hozzanak bizonyos adományokat és kiadásokat, amennyiben e megszólalók adott jelöltek megválasztására vagy az ellen bízhatnak.

<sup>212</sup> Bár a Legfelső Bíróság megsemmisítette a BCRA tilalmát az egyesületek és vállalatok „kampánykommunikációival” kapcsolatban, a BCRA „kampánykommunikációkra” vonatkozó nyilvánossági szabályai továbbra is érvényben vannak. Lásd 2 U.S.C. 434. § (f) (2006). Bizonyos „kampánykommunikációk” céljára fordított adományok és kiadások nyilvánosságra hozására kötelez.

<sup>213</sup> A sajtóorgánumoknak négy különleges szabálynak kell megfelelniük a „választás” alatt. Az „észszerű hozzáférés” szabály értelmében a kereskedelmi műsorsugárzók kötelesek a szövetségi közhivatalért versengő, jogszerűen elismert jelöltek számára „észszerű hozzáférést” biztosítani a rendelkezésre álló hirdetési idő minden „kategóriájához és napszakához”. 47 C.F.R. 73.1944. § (2010). Az „egyenlő esélyek” szabály értelmében a műsorsugárzók és kábeltévéziók nem akadályozhatnak meg egyetlen, bármely közhivatalért induló jelöltet sem abban, hogy a csatornán ugyanolyan gyakran és ugyanazon általános időszakokban megjelenjen, mint az ugyanezért a közhivatalért induló más jelölt. 47 C.F.R. 73.1941–76.205. § (2010). A „cenzúramentesség” szabálya értelmében a műsorsugárzók és kábeltévéziók nem cenzúrázhatják a bármely közhivatalért induló, jogszerűen elismert jelölt által megvásárolt hirdetés tartalmát. 47 C.F.R. 73.1941–76.205. § (2010). A „legalacsonyabb egységár” szabály értelmében, mely az előválasztást megelőző negyvenöt napban és az általános választás előtti hatvan napban érvényes, a műsorsugárzók és kábeltévéziók által a hirdetési időt vásárló jelöltek számára kiszabott egységárak nem haladhatják meg az ugyanilyen célra műsoridőt vásárló üzleti hirdetők számára kiszabott legalacsonyabb árat. 47 C.F.R. 73.1942–76.206. § (2010).

das kommunikáció, mely szövetségi közhivatalért versenybe szálló jelöltre vonatkozik, és amelyet a szövetségi előválasztás előtti harminc napban vagy a szövetségi általános választás előtti hatvan napon belül adnak közre abban az illetékességi körben, amelyben a jelölt indul.<sup>214</sup> A BCRA arra törekszik, hogy olyan korlátozásokat alkalmazzon a kampánykommunikációra vonatkozóan, amelyeket az általánosságban vett szólásra nem alkalmazhatna a kormány.<sup>215</sup>

A BCRA otromba kampánykommunikáció-definícióját úgy kell érteni, mint egyfajta faragatlan próbálkozást a választás alatti kommunikáció és az általános politikai szólás megkülönböztetésére. Korai, bizonytalan próbálkozás ez az az amerikai választási igazgatás hatáskörének meghatározására. A BCRA ez irányú törekvését a Legfelső Bíróság megakadályozta egy fontos, 2007-es döntésben, mely kimondja, hogy mivel a BCRA kampánykommunikáció-definíciója „megterheli a politikai szólást, szigorú vizsgálat tárgyát képezi”.<sup>216</sup> Lényegileg a Legfelső Bíróság ítélete szerint társadalmi diskurzust nem lehet semmiféle, a választások alatti, elkülönülő igazgatási hatáskörrel megakadályozni. Úgy tűnik, a Legfelső Bíróság szerint a választási integritással szembeni rendszerintű fenyegetés nem volt elégséges ahhoz, hogy a választások igazgatási hatáskörét kiterjessze a kampánykommunikációkra.

Sajnos a bíróság úgy jutott erre a konklúzióra, hogy soha nem fejtette ki indokait. A társadalmi diskurzus korlátozásai szigorú vizsgálat tárgyát képezik, hogy a demokratikus legitimitáció értékes elvét védjék. Azonban a választások integritása szintén alapvető fontosságú a demokratikus legitimitációhoz. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogok jelentésüket veszítik a választások integritása nélkül. Ebből következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés maga nem adhat választ arra a kérdésre, hogy hol húzódnak a választási igazgatási hatáskör alkotmányos határvonalai a választások integritásának védelme érdekében. E kérdés nem oldható meg semmilyen elméleti vizsgálattal. Csakis a kérdés szempontjából releváns tények alapján lehet megoldást találni rá. Ezeket pedig soha nem vette figyelembe a bíróság. Ehelyett a *Citizens United* döntésben a Legfelső Bíróság úgy határozott, hogy teljes mértékben az Első Alkotmánykiegészítés formális és absztrakt doktrínájára alapozza döntését.

Ezekben a Tanner-előadásokban nem azt állítom, hogy a tények mindenképpen valamiféle konkrét konklúzióhoz vezetnek a tekintetben, hogy hol kellene meghúznunk a választás igazgatási hatáskörének határait. Jelenleg nem bocsátkoztam olyan komoly történeti és empirikus vizsgálódásokba, amelyek szük-

<sup>214</sup> *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc. (WRTL)* (16. lj.) 456–458.

<sup>215</sup> Lásd 211–213. lj. A BCRA megpróbálta megtiltani a szakszervezeteknek, hogy pénztáruk-ból kampány-kommunikációkat finanszírozzanak. *Citizens United* (1. lj.).

<sup>216</sup> *WRTL* (16. lj.) 464. (Roberts főbíró véleménye.)

ségesek lennének ahhoz, hogy e kérdéssel foglalkozhassunk. Még azt sem állítom, hogy a *Citizens United* döntésben előadott, jóval egyszerűbb kérdést szükségszerűen így vagy úgy kellene eldönteni. Nem tagadom, hogy a vállalatok független kampánykommunikációjának korlátozásával elérhető, a választási integritás terén nyert előny alkotmányjogilag értékesebb, mint a 441b paragrafusból következő információs hátrányok.

Ahogy az elején elismertem, nem az én dolgom, hogy a konkrét reformintézkedéseknek kijelöljem az irányt. Személyesen afelé hajlok, hogy a választási kampányok számára hatékony támogatást teremtsünk, nem pedig a kampányköltség korlátozása felé.<sup>217</sup> Az a megérzésem, hogy a legjobb lenne a műsor-szolgáltatási engedély alapkövetelményeként a TV- és rádiócsatornáktól megkövetelni a kampánykommunikáció számára ingyenesen biztosított időt. A Kongresszus a múltban úgy döntött, hogy más politikát követ, és ezekben az előadásokban kizárólag azzal foglalkozom, hogy ezt a politikát hogyan kellene értékelni.

Arra a konklúzióra jutottam, hogy a Legfelső Bíróság újabb kampányfinanszírozási esetei nem a megfelelő alkotmányjogi kérdéseket vetették fel és nem vették figyelembe az anyagi alkotmányjogi tényeket. A Legfelső Bíróság a korrupció túl szűk értelemben vett, homályos kérdésére koncentrált, és soha nem foglalkozott nyíltan a választások integritásának első alkotmánykiegészítésbeli elvárásával. Soha nem fogalmazott meg a népképviseleti kormányba helyezett közbizalom visszaállításának alkotmányos követelményét elismerő, megfelelő doktrínát. A Legfelső Bíróság magát a szigorú vizsgálat és diszkriminációellenesség nagyszerű formális Első Alkotmánykiegészítésben kimondott szabályai mögé barikádozva nem vette figyelembe, és még kevésbé mérlegelte a jelenlegi kampányfinanszírozási szabályozás alapját képező igazi Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos tétet.

Félelmetes dolog az amerikai politikai élet számára ennyire fontos kérdésekben született elhibázott ügyek sorát látni. Hosszú távon az önkormányzást nem fogjuk megtagadni. Nincs szükség prófétaik képességeire ahhoz, hogy előre lássuk az alkotmányos zsákutcát és annak potenciálisan tragikus következményeit.

*Fordította: Fazekas Katalin*

---

<sup>217</sup> Lásd Robert C. Post: Regulating Election Speech Under the First Amendment. *77 Texas Law Review* (1999) 1837.





# A rasszista szólás, a demokrácia és az Első Alkotmánykiegészítés\*

A rasszizmus átka továbbra is üldözi a nemzetet. Mindenütt szembesülünk a pusztításával; William Lloyd Garrison profetikus szavaival élve a halállal kötött szerződésünk és a pokollal kötött egyezségünk keserű hagyatékával.<sup>1</sup> Ez a bennünket létrehozó történelem élő konzekvenciája. Nem kerekedhetünk felül e történelmen anélkül, hogy magunkat és ebből következően jogrendünket ne változtatnánk meg. A *Brown v. Board of Education* ügy<sup>2</sup> óta jogrendünk széles körben kovácsolódott ennek a kihívásnak a tüzeiben.<sup>3</sup> A kérdés mindig az, mit őrizünk meg és min változtassunk.

Most az Első Alkotmánykiegészítés következik. Az utóbbi néhány évben tanúi lehettünk, hogy – nagymértékben Richard Delgado *Words That Wound*<sup>4</sup> [a. m. Szavak, melyek megsebeznek] című cikke által inspirálva – cikkek egész özöne jelent meg, melyek a rasszista szólás korlátozásának alkotmányosságát elemzik.<sup>5</sup> Ez az elemzés nem pusztán politikai szempontú. Annak hatására,

---

\* Mélységes hálával tartozom sok barátomnak és kollégámnak, akik elolvasták ezen tanulmány kéziratát: ők Alexander Aleinikoff, Richard Delgado, Melvin Eisenberg, Cynthia Fuchs Epstein, Bryan Ford, Angela Harris, Sanford Kadish, Kenneth Karst, Mari Matsuda, Frank Michelman, Marta Minow, Paul Mishkin, Rachel Moran, John Powell, Terrance Sandalow, Joseph Sax, Philip Selznick, Reva Siegel, Jerome Skolnick, Jan Vetter, James Weinstein és Franklin Zimring.

<sup>1</sup> Dwight Lowell Dumond: *The Crusade for Freedom in America*. Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1961., 273. William Lloyd Garrisont idézi.

<sup>2</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>3</sup> Lásd Owen M. Fiss: Foreword: The Forms of Justice. 93 *Harvard Law Review* (1979) 1.

<sup>4</sup> Richard Delgado: Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling. 17 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1982) 133; lásd Marjorie Heins: Banning Words: A Comment on „Words That Wound”. 18 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1983) 585; Richard Delgado: Professor Delgado Replies. 18 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1983) 593.

<sup>5</sup> Richard Delgado: Campus Antiracism Rules: Constitutional Narratives in Collision. 85 *Northwestern University Law Review* (1990) 343; Mary Ellen Gale: On Curbing Racial Speech. *Responsive Community*, 1990–1991. tél, 47.; Marvin Glass: Anti-Racism and Unlimited Freedom of Speech: An Untenable Dualism. 8 *Canadian Journal of Philosophy* (1978) 559; Joseph D. Grano: Free Speech v. the University of Michigan. *Academic Questions*, 1990. tavasz, 7.; Kent

hogy a rasszista incidensek száma ijesztő mértékben emelkedett,<sup>6</sup> a Nemzet egyetemei a rasszista kifejezés korlátozásának feladata felé fordultak.<sup>7</sup> E korlátozások igazolása és azoknak az Első Alkotmánykiegészítés értékeihez való viszonya intenzív vita tárgya lett.<sup>8</sup>

---

Greenawalt: Insults and Epithets: Are They Protected Speech? 42 *Rutgers Law Review* (1991) 287; Thomas C. Grey: Civil Rights Versus Civil Liberties: The Case of Discriminatory Verbal Harassment. *Social Philosophy and Policy*, 1991. tavasz, 81.; Graham Hughes: Prohibiting Incitement to Racial Discrimination. 16 *University of Toronto Law Review* (1966) 361; Thomas David Jones: Article 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the First Amendment. 23 *Howard Law Journal* (1980) 429; David Kretzmer: Freedom of Speech and Racism. 8 *Cardozo Law Review* (1987) 445; Language as Violence v. Freedom of Expression: Canadian and American Perspectives on Group Defamation. 37 *Buffalo Law Review* (1989) 337; Kenneth Lason: Racial Defamation as Free Speech: Abusing the First Amendment. 17 *Columbia Human Rights Law Review* (1985) 11; Kenneth Lason: Group Libel versus Free Speech: When Big Brother Should Butt In. 23 *Duquesne University Law Review* (1984) 77; Charles R. Lawrence III: If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus. 1990 *Duke Law Journal* 431; Jean C. Love: Discriminatory Speech and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress. 47 *Washington & Lee Law Review* (1990) 123; Mari J. Matsuda: Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story. 87 *Michigan Law Review* (1989) 2320; Martha L. Minow: On Neutrality, Equality, and Tolerance: New Norms for a Decade of Distinction. *Change*, 1990. január–február, 17.; David F. Partlett: From Red Lion Square to Skokie to the Fatal Shore: Racial Defamation and Freedom of Speech. 22 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1989) 431; Dean M. Richardson: Racism: A Tort of Outrage. 61 *Oregon Law Review* (1982) 267; Rodney A. Smolla: Rethinking First Amendment Assumptions About Racist and Sexist Speech. 47 *Washington & Lee Law Review* (1990) 171; Nadine Strossen: Regulating Racist Speech on Campus: A Modest Proposal? 1990 *Duke Law Journal* 484; Ruth Wedgwood: Freedom of Expression and Racial Speech. 8 *Tel Aviv University Studies in Law* (1988) 325; R. George Wright: Racist Speech and the First Amendment. 9 *Mississippi College Law Review* (1988) 1; Note: A Communitarian Defense of Group Libel Laws. 101 *Harvard Law Review* (1988) 6852; Note: The University of California Hate Speech Policy: A Good Heart in Ill-Fitting Garb. 12 *Journal of Communications and Entertainment Law* (1990) 593; Kammy Au: Freedom From Fear. 15 *Lincoln Law Review* (1984) 45; Edelman: Punishing Perpetrators of Racist Speech. *Legal Times*, 1989. május 15., 20.

<sup>6</sup> Lásd pl. Howard J. Ehrlich: *Campus Ethnoviolence and the Policy Options*. Baltimore, National Institute Against Prejudice and Violence, 1990. 41–72.; Nancy Gibbs: Bigots in the Ivory Tower: An Alarming Rise in Hatred Roils U. S. Campuses. *Time*, 1990. május 7., 104.

<sup>7</sup> David Rieff írja, hogy 137 amerikai egyetem „vezetett be a gyűlöletbeszédre vonatkozó tiltásokat az elmúlt két évben”. David Rieff: The Case Against Sensitivity. 114 *Esquire* (1990) 120, 124. Lásd Lessons from Bigotry 101. *Newsweek*, 1989. szeptember 25., 48.; Robin Wilson: Colleges' Anti-Harassment Policies Bring Controversy over Free-Speech Issues. *Chronicle of Higher Education*, 1989. október 4., A1.; Cheryl M. Fields: Colleges Advised to Develop Strong Procedures to Deal with Incidents of Racial Harassment. *Chronicle of Higher Education*, 1988. július 20., A11.

<sup>8</sup> Az American Civil Liberties Unionról (ACLU) szóló polémia hatásainak krónikája a következő helyeken olvasható: Nat Hentoff: The Colleges: Fear, Loathing and Suppression. *Village Voice*, 1990. május 8., 20.; Nat Hentoff: What's Happening to the ACLU? *Village Voice*, 1990.

Az egyik megközelítés szerint törvényi szabályozás útján kell megkísérelnünk gyökerestül kiirtani azon „rasszista érzület” minden látható megnyilvánulását, mely – némelyek szerint – a történelmünkéből kifolyólag „itatja át gyakorlatilag minden fehér amerikai életét”.<sup>9</sup> A University of Connecticut szabályozása például világosan kifejezésre juttatja e figyelemre méltó törekvést. A benne foglaltak tiltják „az olyan viselkedést, mely másokat faji vagy etnikai alapon befeketít”.<sup>10</sup> Úgy rendelkezik, hogy „a gúnynevek használata, mások nem helyénvaló kinevetése, a tapintatlan viccelődés, a névtelen üzenetek vagy telefonhívások, másnak a beszélgetésből és/vagy a kurzuson folyó munkából való nyilvánvaló kizárása zaklató magatartásnak minősülnek, ezáltal tiltottak”.<sup>11</sup> A szabályzat listázza a tiltott „zaklatás, diszkrimináció és intolerancia” megjelenési formáit, melyek a teljesség igénye nélkül a következők:

Az egyének tapasztalatának, háttérének és képességeinek sztereotipizálása;  
 Az emberekhez eltérő módon való viszonyulás pusztán azért, mert azok valamiképpen különböznek a többségtől;  
 Bizonyos viselkedésre vagy helyzetre pusztán a résztvevők háttére miatt adott negatív reakció [...]  
 Sztereotípiák imitálása beszédben vagy modorban [...]  
 A fenti viselkedések bármelyikével szembeni tiltakozást a tiltakozó személy vagy csoport „túlérzékenységének” tulajdonítani.<sup>12</sup>

---

május 15., 20.; Nat Hentoff: Putting the First Amendment on Trial. *Village Voice*, 1990. május 22., 24.; Nat Hentoff: A Dissonant First Amendment Fugue. *Village Voice*, 1990. június 5., 16.; Nat Hentoff: An Endangered Species: A First Amendment Absolutist. *Village Voice*, 1990. június 12., 24.; Nat Hentoff: The Civil Liberties Shootout. *Village Voice*, 1990. június 19., 26.; Policy Concerning Racist and Other Group-Based Harassment on College Campuses. *ACLU Newsletter*, 1990. augusztus–szeptember, 2.

<sup>9</sup> Joel Kovel: *White Racism: A Psychohistory*. New York, Pantheon Books, 1970; lásd Charles R. Lawrence: The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism. 39 *Stanford Law Review* (1987) 317, 321–326.

<sup>10</sup> *Protect Campus Pluralism*. University of Connecticut, Department of Student Affairs (elérhető a University of Connecticut dékáni hivatalában). A szabályozás kimondja, hogy „az egyetem minden hallgatója és munkatársa köteles tartózkodni az olyan cselekedetektől, melyek más személyt vagy csoportot megfélemlítenek, megszegyenítenek vagy lealacsonyítanak, vagy amelyek megrengetik az önbecsülésüket”. A „zaklatást” úgy definiálják, mint „sértő magatartás, mely egy egyén vagy csoport felé irányul faji, nemzetiségi, származási, vallási, nemi, életkori alapon, szexuális irányultság, fizikai vagy mentális akadályozottság miatt”, és tiltják az olyan „zaklatást, amelynek eredménye negatívan befolyásolja az egyén teljesítőképességét, vagy ellenséges, féltelmet keltő vagy támadó légkört teremt”. Uo.

<sup>11</sup> Uo. A szabályzat így folytatódik: „Az egyetem minden hallgatója és munkatársa felelős a támogató légkör fenntartásáért, melyben mindenki számára kényelmes dolgozni és tanulni.” Uo.

<sup>12</sup> Uo. A szabályozás úgy utasít, hogy a diák forduljon a „válasz a diszkriminációra és intoleranciára” hálózathoz (Discrimination and Intolerance Response Network), ha „e megjelenési formák bármelyikét tapasztalta vagy annak tanúja volt”, és ha „tudja, hogy az egyetem nem tolerálja az efféle viselkedést”. Uo.

Ezek a szabályok nyilvánvalóan nem arra valók, hogy bizonyos viselkedési vagy kifejezési formákat szabályozzanak; sokkal inkább arra, hogy egy bizonyos belső gondolkodásmód vagy lelkiállapot mindenfajta külső „megjelenését” megtiltsák. E cél mögött nyilvánvaló a logika. Ha „közös kulturális és történelmi örökségünk” folytán „mind rasszisták” vagyunk,<sup>13</sup> akkor a rasszizmusra úgy kell tekintenünk, mint az identitás megváltandó formájára, melynek minden megnyilvánulását kifogásolni és szankcionálni kell. A büntető jellegű szabályozásnak ezért azzal a feladattal kell szembenéznie, hogy megkíséreljen elképzelni és specifikálni minden, a rasszizmus jelenlétére utaló lehetséges jelet. Ám mivel a rasszista személyiség számtalan különböző módon kifejezheti önmagát, ez a vállalkozás természeténél fogva kudarcra van ítélve. A University of Connecticut szabályozása nyilvánvalóan az e logika által okozott frusztrációban vergődve született, amely logika, ha a következtetésig visszük azt, csak az egyén teljes jogi elnyomásában végződhet.<sup>14</sup>

Hogy ez a logika összeférhetetlen a szólásszabadság legelemibb mércéivel, az nyilvánvaló. Bármely kommunikáció által kifejezést nyerhet a rasszista személyiség, így aztán semmilyen közlés nem lehet soha mentes a jogi szankciótól. Ezért aztán nem meglepő, hogy a University of Connecticut egy per fenyegető kilátásai miatt visszavonni kényszerült a szabályzatát, még ha vonakodva és aggodalommal telve tette is ezt.<sup>15</sup> Ha a jogi szabályozás célja a rasszista személyiség megnyilvánulásainak visszaszorítása, annak szükségszerű következménye lesz a kifejezés szabadságának minden elvéről való általános lemondás.

Amennyiben törődünk az Első Alkotmánykiegészítés értékeivel, mindezek okán szerényebb törekvésekkel kell beérnünk.<sup>16</sup> Hogy valóban kibékíthessük a

---

<sup>13</sup> Lawrence i. m. (9. lj.) 322.

<sup>14</sup> Emlékszünk a 16. századi spanyol inkvizíció felfokozott törekvéseire, hogy azoknál a móroknál és zsidóknál, akik a kiutasítás elkerülése érdekében külsődlegesen áttértek a katolikus vallásra, felfedje a belső visszaesés minden külsőleges jelét, és a visszaesőket megbüntesse. Ezek a törekvések vezették az inkvizíciót olyan következtetésekre, hogy ha valaki kuszkuszt eszik vagy nem szereti a disznóhúst, már pusztán ezekért eretnokség vádjával büntethető. Lásd Deborah Root: *Speaking Christian: Orthodoxy and Difference in Sixteenth-Century Spain. Representations*, 1988. nyár, 118., 126., 129.

<sup>15</sup> Nick Ravo: *Campus Slur Alters a Code Against Bias. The New York Times*, 1989. december 11., B1, B3.

<sup>16</sup> A szerény törekvések azonban nem fognak könnyen működni az egyetemek jobbjára nagyon is feszült légkörében. Lásd Robert F. Detlefsen: *White Like Me. New Republic*, 1989. április 10., 18. A University of Connecticut aligha van egyedül azzal, hogy büntető jellegű jogi szabályozást alkalmaz a rasszizmus mindenfajta megnyilatkozásának korlátozása érdekében. A massachusettsi felsőoktatási igazgatótanács (Board of Regents of Higher Education, Commonwealth of Massachusetts) például 1989. június 13-án elfogadott egy rasszizmusellenes irányelvet, mely „tiltja a rasszizmus minden formáját”. A tiltások között szerepel többek között „minden olyan helyzet

szólásszabadság elvét a rasszista szólás ellenében alkalmazott korlátozásokkal, el kell tudnunk téríteni a nézőpontunk fókuszát a kulturális örökségünk rasszista voltától, annak önkéntelen tárgyától a rasszista szólás által okozott egyedi és megkülönböztethető ártalmak orvoslása felé. Ezen ártalmak közelebbi körülírása által kirajzolódnak a szólás diszkrét formáinak definíciói, és ezek jogi szabályozása már kiértékelhető lesz a vonatkozó Első Alkotmánykiegészítéshez kötődő értékek fényében.

Mindenesetre ebben a tanulmányban hasonló stratégiát fogok követni. A tanulmány célja inkább a szemléltetés, nem pedig az, hogy átfogó képet adjon: a rasszista szólás általános problematikájának túlon túl sok oldala van ahhoz, hogy egy ilyen tanulmány szűk keretei közé szorítható legyen. Bár az első részben megkísérlem a rasszista szólás által okozott ártalmak öt jellemző fajtáját meghatározni és leírni, a második részben az Első Alkotmánykiegészítés számos lehetségesen releváns és fontos értéke közül csupán egynek szentelek figyelmet: a demokratikus önkormányzásnak. Véleményem szerint ez az érték az, amely elsődlegesen felelős azokért az alkotmányos biztosítékokért, melyek jelenleg a társadalmi diskurzust védik. A tanulmány legnagyobb, azaz harmadik része ezért egy szűk területre koncentrál; arra, hogy alkotmányos-e a társadalmi diskurzusnak a rasszista szólás okozta ártalmak enyhítése érdekében történő szabályozása. A negyedik rész azután röviden összehasonlítja azokat a nagyon is eltérő alkotmányossági aggályokat, melyeket a rasszista szólás szabályozása a közintézmények és a felsőoktatás körében felvet.

Egy jelentős bökkenő akad ezzel az analitikus szemlélettel: hogy a „rasszista szólás” terminust valamiféle rejtjellé torzítja. Ahogy a University of Connecticut szabályozása illusztrálja, a fogalom természeténél fogva labilis és homályos. Valószínűleg annyiféle különböző definíciója létezik, ahányan definiálni próbálják, és a végtelenül változatos jelentésárnyalatainak hajszolása értelmetlen volna. Ezért aztán úgy döntöttem, hogy inkább a rasszista szólás korlátozása egyes konkrét indokolásainak alkotmányossági vonatkozásaira összpontosítok, és hagyom, hogy a „rasszista szólás” terminusa magába szívja mindazokat a tartalmakat, melyeket ezek a különböző indokolások implikálnak.

---

és minden olyan cselekedet vagy mulasztás, beleértve minden olyan szóbeli bántalmazást vagy zaklatást, mely bárkitől az illető egyenlőséghez, méltósághoz és biztonsághoz való jogát annak bőrszíne, faji, nemzetiségi, kulturális vagy vallási hovatartozása alapján megtagadja, vagy annak megtagadását eredményezi [...]. A rasszizmus bármilyen formája, legyen az kifejezett vagy burkolt, szándékos vagy gondatlan, egyéni vagy intézményi, égbekiáltó támadást jelent az emberi méltóság elve és a jog által garantált békés együttélés ellen.” Board of Regents of Higher Education, Commonwealth of Massachusetts: *Policy Against Racism and Guidelines for Campus Policies Against Racism*. 1989. június 13., 2.

Hozzáteszem, hogy bonyolult és fájdalmas munka volt e tanulmány megírása. Elkötelezett vagyok mind a szólásszabadság, mind pedig a rasszizmus elleni harc mellett. A vizsgálat tárgya arra kényszerített, hogy az egyik igényt a másiknak feszítsem, és erre csak vonakodva és nehéz szívvel vagyok képes.

## I. A rasszista szólás ártalmai

Ha csak röviden vizsgáljuk napjaink vitáit, abból is kitűnik, hogy a rasszista kifejezés okozta ártalmak összetett és sűrű szövésű, részletes jellemzése gazdagon fellelhető bennük. Jelen tanulmány szűkös keretei között lehetetlen kibogozni és értékelni az ezekben az irodalmakban felbukkanó sokfajta ártalmat. Ezért aztán ezen ártalmakat öt elnagyolt kategóriába szükséges csoportosítanunk, mely kategóriák megjelenítik az elemzés fő vonalait, és amelyek egyszerűsmind alkalmasak az Első Alkotmánykiegészítés körében történő elemzésre.<sup>17</sup>

### A) A rasszista szólás benne rejlő ártalma

Napjaink szakirodalmában visszatérő elem, hogy a rasszista szólást azért kellene szabályozni, mert úgynevezett „deontikus” ártalom származik belőle.<sup>18</sup> A kiindulópont az, hogy a rasszista szólásban van valami „elemi rosszaság”,<sup>19</sup> függetlenül attól, hogy bizonyos empirikus következményekkel, olyanokkal, mint a „fájdalmat okozó, súlyos fizikai sérülés” jár-e vagy sem.<sup>20</sup> Elfogadott nézet, hogy a rasszista szólás iránti tolerancia összeegyeztethetetlen az „egyenlőség elvével”,<sup>21</sup> ami a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés középpontjában áll.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Ezek a kategóriák semmiképp nem fedik le a teljes területet. Az európai szakirodalomban például jól kialakult joggyakorlatot találunk, mely a potenciálisan bekövetkező erőszak ártalmán alapul. Lásd Roger Cotterrell: Prosecuting Incitement to Racial Hatred. 1982 *Public Law* 378.; Kretzmer i. m. (5. lj.) 456.; Patricia M. Leopold: Incitement to Hatred – The History of a Controversial Criminal Offense. 1977 *Public Law* 389, 391–393. Az ártalom eme kategóriáját én nem tárgyalom, mert az viszonylag kevésbé fontos az amerikai megközelítésben. Úgy sejttem, hogy ez jobbára azért van, mert a nyilvánvaló és közvetlen veszély teszt *Brandenburg*-változata az uralkodó. Lásd *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) 447–449.

<sup>18</sup> Wright i. m. (5. lj.) 14–22.

<sup>19</sup> Uo., 10.

<sup>20</sup> Uo., 9.

<sup>21</sup> Hughes i. m. (5. lj.) 364.

<sup>22</sup> Lawrence i. m. (5. lj.) 438–449.



Ezen érv lényege az, hogy a társadalmi és politikai egyenlőség eszménye mellett elkötelezett társadalom nem maradhat passzív: muszáj a szolidaritás egyenlőtlen kifejezéseit használniuk a sebezhető kisebbségi csoportokkal szemben, és muszáj pozitív kijelentéseket tenniük, hogy megerősítsék elkötelezettségüket ezen eszmékhez. A rasszista szólást tiltó törvényekre az ilyen kifejezések és kijelentések fontos összetevőiként kell tekinteni.<sup>23</sup>

Ha a rasszista szólás által okozott alapvető ártalom abban rejlik, hogy a rasszista szólás összeegyeztethetetlen az egyenlőség eszményével, akkor a közlések jogi szabályozás tárgyát képező, jól körülhatárolt csoportját ezen eszményekre való hivatkozással határozzuk meg. Ha a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítésről úgy véljük, hogy az egy antidiszkriminációs elvet őriz magában, akkor „a faji előítéletet vagy diszkriminációt támogató bármely szólás (a legtagabb értelemben)”<sup>24</sup> szabályozás tárgya lehet. Ha úgy gondoljuk, hogy a vonatkozó eszme az alapvető faji egyenlőséget zárja magába, akkor a közlések releváns csoportját úgy kell definiálnunk, hogy azok „a faji alsóbbrendűség üzenetét” hordozzák.<sup>25</sup>

## B) Azonosítható csoportoknak okozott ártalom

A jelenlegi vita egy másik szólama, hogy a rasszista szólást azért kellene szabályozni, mert ártalmat okoz azoknak a csoportoknak, akiket célba vesz. E témának két alapvariációja van. Az egyik a csoportos rágalmazás hagyományából meríti az inspirációt,<sup>26</sup> valamint a Legfelső Bíróság *Beauharnais v. Illinois* ügyben hozott ítéletéből.<sup>27</sup> E szemlélet szerint az azonosítható csoportokat valószínűsíthetően megvetés tárgyává vagy nevetségessé tevő szólás szabályozandó annak érdekében, hogy megelőzzük az e csoportok tagjainak helyzetét és kilátásait érintő hátrány okozását. A második variáció a rasszizmus modernebb felfogásából eredeztethető, mely szerint a rasszizmus „egy csoport strukturális alárendelése a faji alsóbbrendűség eszméje alapján”.<sup>28</sup> A rasszista szólást külö-

<sup>23</sup> Kretzmer i. m. (5. lj.) 456.

<sup>24</sup> Uo., 454.

<sup>25</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2357.

<sup>26</sup> David Riesman: *Democracy and Defamation: Control of Group Libel*. 42 *Columbia Law Review* (1942) 727.

<sup>27</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Ebben a szellemben íródtak a következő munkák: Lasson: *Group Libel* (5. lj.); Lasson: *Racial Defamation* (5. lj.); Note: *Group Vilification Reconsidered*. 89 *Yale Law Journal* (1979) 308.

<sup>28</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2358.

nösen elfogadhatatlannak tartja, mert az bebetonozza egy már marginalizált csoport elnyomását: „A rasszista szólás különösen ártalmas, mert az az elnyomás egyik működésmódja, mely megszilárdít egy történelmi alá-fölé rendeltségi viszonyt.”<sup>29</sup>

Ha a csoportoknak okozott ártalom megelőzése a kommunikáció szabályozásának alapja, a törvény által tiltott szólás definíciója attól függ, hogy mit értünk a szóban forgó csoportoknak okozott ártalom természetén, és attól, hogy mi az a mód, amely által szerintünk a közlés ezen ártalmat okozza. A csoportrágalmazás elméletéből eredő szabályozás például minden csoportot védeni kívánna,<sup>30</sup> míg az alárendelt csoportok védelmének elméletéből származó csak a „történelmileg elnyomott csoportok ellen irányuló” szólást szankcionálná.<sup>31</sup>

### C) Egyéneknek okozott ártalom

A kortárs szakirodalom folyamából kiemelkedő harmadik nagy szólam a rasszista szólás által egyéneknek okozott ártalmaké. Ez a felfogás analógiát teremt a rasszista szólás és a kommunikáció azon formái közt, melyeket a méltóságot és a magánéletet védő, illetve az érzelmi megrázkódtatás szándékos okozása elleni tényállások szabályoznak. A törvény kompenzálja az ilyen kommunikáció okozta méltóságbeli és érzelmi sérüléseket, és ezen érvelés szerint a rasszista szólást hasonló módon kellene szabályozni, mert hasonló sérüléseket okoz. E sérülések közé tartozik „a megszegyenülés, a kirekesztettség és az öngyűlölet érzése”<sup>32</sup> csakúgy, mint „a méltóságot ért támadás”.<sup>33</sup> A sérülések azért is különösen erőteljesek, mert „a rasszista támadások [...] az országban történt faji diszkrimináció teljes történetét megidézik”.<sup>34</sup> Patricia Williams mellbevágó kifejezésével élve a rasszista szólás a „lélekgyilkosság” egy formája.<sup>35</sup>

Ha a rasszista szólást azon az alapon szabályoznánk, hogy az bizonyos emberekre negatív hatással van, azt sugallná, hogy a jogi szankciókkal sújtható kommunikációs formákat le kellene szűkíteni azokra, amelyeknek bizonyos egyének a címzettjei, vagy amelyekről valamely más módon kimutatható, hogy azok bizonyos egyéneket rosszul érintenek. A szólások így létrejött osztályának

---

<sup>29</sup> Uo.

<sup>30</sup> Lásd pl. Lasson: Racial Defamation (5. lj.) 48.

<sup>31</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2357.

<sup>32</sup> Delgado: Words That Wound (4. lj.) 137.

<sup>33</sup> Uo., 143.

<sup>34</sup> Uo., 157.

<sup>35</sup> Patricia Williams: Spirit-Murdering the Messenger: The Discourse of Fingerprinting as the Law's Response to Racism. 42 *University of Miami Law Review* (1987) 127, 151.

természete ugyanakkor eltéréseket mutatna attól függően, hogy milyen típusú ártalmat igyekszünk orvosolni. Ha a „méltóságban okozott ártalom” megelőzése áll a középpontban,<sup>36</sup> akkor a sérülést úgy érthetjük, mint ami a rasszista kommunikáció bizonyos fajtáinak már a pusztán kimondásában is benne rejlik;<sup>37</sup> ha ehelyett az érzelmi károkozásra összpontosítunk, akkor a megrázkódtatás független igazolása válhat szükségessé a kártérítési igény megállapításához.<sup>38</sup> A szabályozás attól függően is eltérően alakul, hogy az egyéneknek okozott ártalmat a rasszista kifejezés gondolati tartalmából, vagy annak abuzív természetéből származtatjuk.<sup>39</sup>

## D) A gondolatok piacának okozott ártalom

Napjaink vitáinak negyedik szólama az, hogy a rasszista szólás árt a gondolatok piacának, melynek megerősítésére az Első Alkotmánykiegészítést létrehozták. Különböző érvek széles skáláját hozták fel, hogy megtámogassák ezt az állítást. Úgy érvelnek, hogy a rasszista szólást szükséges volna „tiltani [...] mint a bántalmazás egy formáját, mint magatartást”, amely nem összeegyeztethető a

---

<sup>36</sup> Love i. m. (5. lj.) 158.

<sup>37</sup> Richard Delgado például azt javasolja, hogy a bíróság hozzon létre egy kártérítési tényállást azokra az esetekre, melyekben a felperes igazolni tudja, „hogyan elhangzottak az alperes neki címezte azzal a szándékkal, hogy a rasszra való utalás által lealacsonyítsa őt; hogy a felperes úgy értelmezte, hogy a közlés szándéka a rasszra való utalás általi lealacsonyítás volt; és hogy a közlés észszerű belátással rasszista indítatású sértésnek tekinthető”. Delgado: *Words That Wound* (4. lj.) 179.

<sup>38</sup> Lásd például az austini University of Texas szabályozástervezetét, amely tiltja a faji alapú zaklatást, és amely azt a következőképp definiálja: „szélsőséges vagy durva cselekedetek vagy közlések, melyek célja egy vagy több diák zaklatása, megfélemlítése vagy megszégyenítése faj, bőrszín vagy származás miatt, amely nekik észszerű belátások alapján komoly érzelmi megrázkódtatást okoz”. *President's Ad Hoc Committee on Racial Harrassment* (1989. november 27.), 4–5. A tervezet megalkotói azt állítják, hogy „sokkal jobb, ha egy faji alapú zaklatásról szóló iránymutatás a komoly érzelmi megrázkódtatás okozta valódi sérülésre összpontosít”. Uo., 20.

<sup>39</sup> Hasonlítsuk össze például a University of Wisconsin szabályozását, mely „egy egyén ellen irányuló rasszista vagy diszkriminatív megjegyzésekre, jelzőkre vagy egyéb kifejezésnek minősülő magatartásokra” terjed ki, a Stanford Universityével, mely csak arra a rasszista szólásra terjed ki, amelyet „közvetlenül annak az egyéneknek vagy azoknak az egyéneknek címeztek, akiket az sért vagy megbélyegez”, és ami „sértő vagy »támadó« szavakból” áll. Az első idézet forrása: Board of Regents of the University of Wisconsin System, Wis. Admin. Code UWS 17.06. § (2) (a) (1989. augusztus). Ezt a szabályozást nemrégiben kezdték ki, mint ami megsérti az Első Alkotmánykiegészítést: *UWM Post, Inc. v. Board of the University of Wisconsin System*, No. 90-C-0328 (E.D. Wis. 1990. márc. 29.). A másik idézet forrása: Stanford University, *Fundamental Standard Interpretation: Free Expression and Discriminatory Harassment*. Tervezet, 1990. március 15. 2.

racionális megfontoláshoz nélkülözhetetlen feltételekkel, a tisztelettel és az elnyomástól való mentességgel.<sup>40</sup> Úgy érvelnek, hogy a rasszista szólás összeegyeztethetetlen a racionális megfontolással, mert az „megfertőzi, elferdíti és ellehetetleníti a piac működését [...]. A rasszizmus irracionális és gyakran öntudatlan.”<sup>41</sup> Végül úgy érvelnek, hogy a rasszizmus „szisztematikusan” elnémitja „a népesség egész szegmenseit”,<sup>42</sup> akár a „zsigeri” sokk és a rasszista szólások „további hangoztatását bátorító hatása” által,<sup>43</sup> akár azáltal, hogy eltorzítja „a gondolatok piacát a feketék és egyéb nem fehérek szólásának elnémitása vagy az általuk megfogalmazottak elértéktelenítése által”.<sup>44</sup>

Hogy a közlések mely csoportja lesz a szabályozás tárgya, attól is függ, hogy e különböző érvek melyikét fogadjuk el. Attól függően, hogy pontosan hogyan is értjük a rasszista szólás által a gondolatok piacában tett kárt, ez a csoport finomítható pusztán az elnyomónak és sokkolónak érzékelt kommunikációra, vagy kiterjeszhető arra a kommunikációra is, melyet úgy értékelünk, hogy az öntudatlanul és irracionálisan rasszista, vagy még szélesebbé tehető, hogy az áldozati csoportokat kifejezetten lealacsonyító és stigmatizáló szólást is felölje.

## E) Az oktatási környezetben okozott ártalom

Az ártalmak eddig tárgyalt négy kategóriájának mindegyike előfordulhat a társadalmi diskurzusban elhangzó rasszista szólás következményeként. Van azonban egy további, ötödik fajta ártalom, amely meglehetősen fontos napjaink vitái szempontjából, ám amely kizárólag a felsőoktatási intézmények specifikus oktatási környezetében releváns. Ez az az ártalom, melyet a rasszista szólás az egyetemek és főiskolák oktatási küldetésében okoz. Ezen ártalom megelőzése központi kérdés jó néhány campus szabályozásának megalkotása szempontjából.

Az egyetemek és főiskolák jellemzően azt a fajta rasszista szólás törekednek szabályozni, amely „közvetlenül okoz lényegi és azonnali zavart az egyetem oktatási folyamataiban” anélkül, hogy megfogalmazzák, hogy pontosan hogyan

<sup>40</sup> Lasson: *Group Libel* (5. lj.) 123. „A szólásklauzula a gondolatok piacát, nem a csataterét védi.” Uo.

<sup>41</sup> Lawrence i. m. (5. lj.) 468.

<sup>42</sup> Uo. 477., 66. jegyzet; idézi a következőt: Catherine MacKinnon: *Not a Moral Issue*. 2 *Yale Law & Policy Review* (1984) 321, 340.

<sup>43</sup> Uo., 452.

<sup>44</sup> Uo., 470.

hozza létre a rasszista szólás ezt a zavaró hatást.<sup>45</sup> Néhány campuson specifikusabb a szabályozás, arra a kárra fókuszál, melyet a rasszista szólás bizonyos egyéneknek vagy csoportoknak okoz. Néhány szabályozás például csak az olyan rasszista szólást tiltja, amely „zavarja az áldozatot abban, hogy képes legyen tanulmányait hatékonyan folytatni, vagy egyébként az egyetem által szervezett programokon vagy tevékenységekben teljes értékűen részt tudjon venni”.<sup>46</sup> Ez a zavar feltehetőleg hasonló okok miatt keletkezik, mint amelyeket már felvázoltunk.

Néhány esetben azonban a főiskolai vagy egyetemi szabályok olyan oktatási célokat nyilvánítanak ki, amelyek lényegükben fogva összeegyeztethetetlenek a rasszista szólással. A Mount Holyoke például igyekszik hallgatóiba belenevelni a diverzitás értékét, amit a rasszista szólással tisztán összeegyeztethetetlennek vél. Ennek szellemében a Mount Holyoke szabályzata a következőt mondja:

A Mount Holyoke College-ba belépni annyit tesz, mint egy közösség tagjává válni [...].  
[...]

Közösségünk elkötelezett amellett, hogy olyan környezetet tartson fenn, melyben a sokféleséget nem csupán toleráljuk, de ünnepejük is. E cél érdekében a Mount Holyoke közösségének minden tagjától elvárja, hogy minden személyt az illem általános szabályai szerint kezeljen.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Office of Student Life Policy and Service, Rutgers University at New Brunswick, University Student Life Policy Against Insult, Defamation and Harassment (1981. május 31., átdolgozott), 1., lásd még *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (E. D. Mich. 1989) 856.; Oberlin College, Policy on Race Relations and Informal Procedures for Racial Grievances; Office of the Dean for Student Affairs and the Special Assistants to the President, Massachusetts Institute of Technology, Information on Harassment (1989. szeptember); State University of New York College at Brockport, Discriminatory Harassment 285.02. §; University of Pennsylvania, Harassment Policy (Almanac Supp., 1987. szeptember 29., ahogyan eredetileg közzétették az 1987. június 2-ai Almanachban).

<sup>46</sup> University of California, Universitywide Student Conduct: Harassment policy (1989. szeptember 21.) A csoportnak okozott ártalom alapuló szabályozásra példa a Clark University Code of General Conduct című szabályzata: „Zaklatásnak minősül minden olyan szóbeli vagy fizikai megnyilvánulás, mely célját vagy hatását tekintve megzavarja egy egyén vagy csoport munkáját vagy tanulmányait, vagy megfélemlítő, ellenséges vagy támadó légkört teremt.” Clark University, Code of General Conduct and University Judicial Procedures (1988., őszi szemeszter), 1. Hasonló jellegű szabályozásra további példák: Emory University, Policy Statement on Discriminatory Harassment; Marquette University, Racial Abuse and Harassment Policy (1989. május 5.); Office of University News and Information of Kent State University, Policy to Combat Harassment. 5 *For the Record* (1989. február 6.) 5.

<sup>47</sup> Mount Holyoke College, The Honor Code: Academic and Community Responsibility, III. §, Community Responsibility, Introduction.

A Marquette University úgy definiálja önmagát, mint „keresztény és katolikus intézmény [...], mely elkötelezetten vallja, hogy minden emberi lény természetéből adódó méltósággal rendelkezik Teremtője szemében, és Isten gyermekeiként mind egyenlők”.<sup>48</sup> A Marquette-beli szabályozás ennél fogva arra törekszik, hogy olyan környezetet tartson fenn, melyben „minden tag méltóságát és értékét tiszteletben tartatják”, és amelyben „a faji alapú bántalmazást vagy zaklatást [...] nem tűrik”.<sup>49</sup> A Mary Washington College által előírányzottak ugyanezen oktatási misszió szekuláris változatának tűnnek; a szabályzata kijelenti, hogy az intézmény „célja, hogy minden hallgatót olyan, nevelő környezetben segítsen a tudományos sikerek elérésében, amely támogatja a fejlődést, és kialakítja a minden emberrel szembeni érzékenységet és megbecsülést”.<sup>50</sup> Ennek szellemében „minden olyan cselekedet vagy magatartás, mely ettől a céltól eltávolít – mint a faji alapú vagy a szexuális zaklatás –, összeegyeztethetetlen a főiskola közösségének célkitűzéseivel”.<sup>51</sup>

Ezekben az esetekben a rasszista szólás és az oktatás interferenciája nem pusztán a személyeknek, csoportoknak vagy a gondolatok piacának okozott általános ártalmakból adódik,<sup>52</sup> hanem, és ez sokkal lényegesebb, abból, hogy a rasszista szólás olyan magatartást szemléltet, mely ellentétes azon értékekkel, melyek magját bizonyos főiskolák vagy egyetemek igyekeznek a diákjaikban elültetni.<sup>53</sup>

## II. Az Első Alkotmánykiegészítés értékei

Minden alkotmányjogász tudja, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája se nem világos, se nem logikus. Ehelyett sodródó és összekuszálódott értékek, elméletek, szabályok, kivételek és részrehajlások végtelen Sargasso-tengere.

<sup>48</sup> Marquette University, Racial abuse and Harassment policy (1989. május 5.), 1.

<sup>49</sup> Uo.

<sup>50</sup> Mary Washington College, Mary Washington College Student Handbook (1990–1991), 20.

<sup>51</sup> Uo.

<sup>52</sup> „Ha van valami, ami mellett az egyetem kiáll, akkor az az igazság keresésében való szabadság. [...] [De] eljőhet-e az igazság napja a bíróságon, ha a bíróságot iszapbirkózás küzdőterévé aljasítják, ahol elvetemült jelzőkkel dobálóznak?” James T. Laney: Why Tolerate Campus Bigots? *New York Times*, 1990. április 6., A35.

<sup>53</sup> James T. Laney, az Emory University rektora a következőket állította: „Az oktatók *per definitionem* az értékek professzorai. Az oktatáson keresztül nem pusztán információt adunk át a következő generációnak, de a civil társadalom szokásait és erkölcsait is. Az egyetem abban különbözik a társadalomtól általában, hogy nemcsak a kifejezés szabadságához ragaszkodik, de egy kölcsönös elköteleződést elősegítő környezet kialakítása és fenntartása mellett is elkötelezett.” Uo.



Eltökélséget és komoly értelmezői erőfeszítést igényel, hogy kivonjuk belőle az alkotmányos elvek egy csoportját, melyek használhatóak a szólás szabályozásának értékelésére. Az elmúlt években szerencsétlen tendenciának lehetünk tanúi – mely semmiképp sem szorítkozik kizárólag a rasszista szólás körüli vitákra –: e nehéz munkát elkerülendő, jellemzően inkább arra hagyatkoztak, hogy formulaszerűen megidéztek az első alkotmánykiegészítésbeli „érdekeket”, melyek olyan, gyenge lábakon álló címkékben érhetők tetten, mint az „egyéni önmegvalósítás”, az „igazság”, a „demokrácia” és hasonlók.<sup>54</sup> Ezek a formulák a stabilitás és a rend illúzióját adják az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos jogtudománynak; olyan illúziót, mely veszélyessé válhat, ha azon kérdés melletti komoly elköteleződés helyett áll, hogy miért is törődünk valójában a szólásszabadság védelmével.

A megszorításokat javasoló szakirodalom egyre növekvő mennyisége láttán az efféle elköteleződés érzékelhető hiánya a leginkább leleplező. Az e műfajban született legeredetibb és legjelentősebb cikkek arra fókuszálnak, hogy leleplezzék és megmutassák a rasszista szólás sokféle ártalmát; azokat az ártalmakat pedig, melyeket a szólás szabályozása okoz, egészében, nemtörődöm módon kihagyják. Ez a hangsúlyeltolódás persze teljesen érthető. Hatalmas feladat megkísérelni a szólás általános védelméből, melyet az Első Alkotmánykiegészítés fegyverzete erősít, egy új kivételt kikanyarítani. Még a kisebbségi jogok oly rendületlen védelmezője, mint Brennan bíró is részvétlennek, ellenzenyesnek tűnhet a *United States v. Eichman* ügyben<sup>55</sup> tett meglátásainak fényében, miszerint „az etnikumra és vallásra vonatkozó rosszindulatú jelzőknek”<sup>56</sup> alkotmányos védelemben kellene részesülniük, mert „az Első Alkotmánykiegészítés mögött álló alapelv szerint [...] a kormányzat nem tilthatja a vélemények kinyilvánítását pusztán azért, mert a társadalom magát a véleményt offenzívnek vagy elfogadhatatlannak találja”.<sup>57</sup> Ilyen ijesztő akadályokkal szem-

---

<sup>54</sup> Lásd Delgado: *Words That Wound* (4. lj.) 175–179.; *A First Amendment Justification for Regulating Racist Speech on Campus*. 40 *Case Western Reserve Law Review* (1989–1990) 733.

<sup>55</sup> *United States v. Eichman*, 110 S. Ct. 2404 (1990).

<sup>56</sup> Uo., 2410.

<sup>57</sup> Uo. Idézi a következőt: *Texas v. Johnson*, 109 S. Ct. 2533 (1989) 2544. Lásd Brennan ugyane hatásra vonatkozó megjegyzését a *Texas v. Johnson* ügyben: „Az Első Alkotmánykiegészítés nem garantálja, hogy [...] a nemzetünk egésze számára tulajdonképpen szent fogalmak – mint az az elv, hogy a faji alapú megkülönböztetés visszataszító és ártalmas – megkérdőjelezetlenül maradnak a gondolatok piacán.” *Johnson*, 2546. Brennan ezt a meglátást a *Brandenburg v. Ohio* ügyet idézve támasztotta alá, melyben a Legfelső Bíróság kiterjesztette az Első Alkotmánykiegészítés általi védelmet egy Ku-Klux-Klan nagygyűlésre, melyen olyan lázító hozzászólások hangzottak el, mint hogy „Földeljük el a n...eket”; „mocskos n...r”; és hogy „Küldjük vissza a zsidókat Izraelbe”. Uo., 466., 1. jegyzet.

besülve természetes, hogy a rasszista szólás korlátozását támogatók nyomatékossítják támogató álláspontjukat, és minimalizálják az ellentétes megfontolásokat.

Egyetértek természetesen azzal, hogy a kérdést nem egyszerűen a jelenlegi doktrínára hivatkozással kellene eldönteni. Az olyasfajta szabályozások, amilyet a University of Connecticut és számos más egyetem is életbe léptetett, azt sugallják, hogy az elköteleződés hiánya valódi és létező probléma.<sup>58</sup> Bár a rasszista szólás korlátozásával érintett szólásszabadság-értékek lelkiismeretes vizsgálata önmagában nem képes ténylegesen megoldani a bonyolult alkotmányossági kérdést, mellyel szembesülünk, de legalább képes rávilágítani, hogy mi forog nagyon is komolyan kockán ebben a vitában, és bizonyos mértékig tisztázni, hogy mely döntéseket vagyunk kénytelenek meghozni.

## **A) Demokrácia, társadalmi diskurzus és az Első Alkotmánykiegészítés**

Ez a tanulmány csak a szólásszabadság-értékek egyik szálának relevanciájára koncentrálna a rasszista szólás szabályozására vonatkozóan. Ez a szál ugyanakkor különösen fontos; ez az, amely nézetem szerint nagyrészt számot tud adni az Első Alkotmánykiegészítés kortárs doktrínájának formálódásáról. A szólás szabadsága és a demokratikus önkormányzás közötti viszonyt veszi fontolóra. Alapvető lényege az, hogy különböző fajta védelmet biztosít az olyan típusú szólások számára, melyek a demokratikus folyamatok szempontjából szükségesnek találhatók; a bíróság által a „társadalmi diskurzus” címkével illetett kommunikáció számára.<sup>59</sup>

A társadalmi diskurzus védelmével az Első Alkotmánykiegészítés demokratikus célokat szolgál; a kérdés az, hogy mely célokat véljük ilyennek. Nem egyszerű kérdés ez. Még az Első Alkotmánykiegészítés olyan nagy hatású teoretikusai, mint amilyen Frederick Schauer is, érvelhetnek úgy, hogy „a többség hatalmát korlátozó minden egyes megszorítás, amilyen például a szólás szabad-

---

<sup>58</sup> Charles Lawrence például azt írja, hogy a University of Michigannek a szövetségi bíróság által nemrégiben érvénytelenített szabályzata (lásd 45. l.) annyira nyilvánvalóan alkotmányellenes volt, hogy „nehéz elhinni, hogy a University of Michigan Law Schoolból bárkivel is konzultáltak volna” annak megszővegezésekor. Lawrence i. m. (5. l.) 477., 161. jegyzet. „Már-már úgy tűnik, mintha az egyetem szándékosan írt volna alkotmányellenes szabályzatot, hogy aztán azt mondhasák a fekete diákoknak, hogy »mi próbáltunk segíteni, de a bíróságok egyszerűen nem engedték.«” Uo. Rengeteg egyetemi szabályzat hasonló a University of Michiganéhez.

<sup>59</sup> *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) 54.

sága is, természeténél fogva antidemokratikus és többségielv-ellenes”.<sup>60</sup> Ha a demokrácia nem jelent számunkra többet annál, mint hogy a dolgoknak minden esetben a többség kedve szerint kellene történnie, akkor Schauernek persze igaz van abban, hogy a társadalmi diskurzust alkotó szólásoknak ezen okból nem kellene semmiféle különös mentességgel rendelkezniük a többségi elv szerinti szabályozás alól.<sup>61</sup> De a demokrácia és a többségi akarat egyszerű gyakorlása közötti megfeleltetés, mely e mögött az elgondolás mögött meghúzódik, alapjaiban inadekvát nemcsak a jelenlegi doktrína körvonalainak magyarázataként, de a demokrácia normatív vonzerejének felfogásaként is.<sup>62</sup>

Sokkal meggyőzőbb magyarázat, ami azzal indít, hogy

az autonómia és a heteronómia közötti különbség: a kormányzás demokratikus formái azok, melyekben a törvényeket ugyanazok alkotják, akikre azok vonatkoznak (és ebből kifolyólag azok autonóm normák), míg az autokratikus kormányzati formákban a jogalkotók különböznek a jogszabályok címzettjeitől (és ezért azok heteronóm normák).<sup>63</sup>

Az autonómia és heteronómia közötti megkülönböztetés Kelsen demokrácia-definíciójának alapján alakult, melyben Kelsen a demokráciára úgy tekintett, mint „az önrendelkezés elvén alapuló” kormányzati formára.<sup>64</sup> Nyilvánvalóan a differenciálásban gyökerezik a *New York Times v. Sullivan* ügyben a bíróságnak a lázító rágalmazást elutasító álláspontja,<sup>65</sup> amely Madisonnak az amerikai és az angol kormányzati formák közötti megkülönböztetésén alapult: Angliában „a Korona volt a szuverén és a nép volt az alávetett”, míg Amerikában „[a] nép,

---

<sup>60</sup> Frederick Schauer: *Free Speech – A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 40. A demokrácia és a többségi elv egyensúlyba hozásáról lásd Alexis de Tocqueville: *Az amerikai demokrácia*. Budapest, Európa, 1993. 354. „A többség mindenhatósága az Egyesült Államokban és következményei” c. fejezet (Nagy Géza ford.). „A demokratikus kormányzatok lényegéhez tartozik, hogy a többség uralma ezekben abszolút.”

<sup>61</sup> Schauer a következőket írja: „Minél inkább elfogadjuk a demokrácia érvének premisszáját, annál kevésbé tudunk összeütközésbe kerülni az önkormányzáshoz való joggal a többség hatalmának korlátozása által. Ha a demokrácia érve megengedné, hogy olyan dolgok mondassanak ki, melyeket a »nép« nem akar hallani, az nem annyira a népakaratra alapozott érv volna, minthogy az ellen szól.” Schauer i. m. (60. l.) 41.

<sup>62</sup> Ez a megfeleltetés mindemellett meglehetősen közhelyes. Lásd pl. Partlett i. m. (5. l.) 458. (jegyzet nélkül). „Vegyük alapul, hogy a demokrácia központi elve a többség uralma. Ha a többség úgy dönt, hogy elnyomja a szabad szólást, hogyan is lehetne azt demokratikus irányvonalak mentén megvédeni?”

<sup>63</sup> Norberto Bobbio: *Democracy and Dictatorship*. (Peter Kennealy ford.) Oxford, Polity Press, 1989. 137.

<sup>64</sup> Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. (Anders Wedberg – Wolfgang Herbert Kraus ford.) New York, Russell & Russell, 1961. 284–286.

<sup>65</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

és nem a kormány az abszolút szuverenitás birtokosa”.<sup>66</sup> Ebből kifolyólag Amerikában „a cenzori hatalmat a nép gyakorolja a kormány felett, nem pedig a kormány a nép felett”.<sup>67</sup>

Ha a demokrácia mint kormányzati forma azért fontos számunkra, mert megtestesíti az önrendelkezés értékét, fel kell tennünk a kérdést, hogy mit jelent emberek egy csoportja számára oly módon dönteni a kormányzati politikáról, hogy az szolgálja ezt az értéket.<sup>68</sup> Kelsen úgy ad választ erre a kérdésre, hogy Rousseau *Társadalmi szerződésének*<sup>69</sup> formulájával kezd, ám gyorsan egy jellegzetesen modern perspektívába mozdul el:

Egy jogalany politikai értelemben addig szabad, amíg az egyéni akarata harmóniában van a „közösségi” (vagy „általános”) akarattal, mely a társadalmi rendben jut kifejezésre. A „közösségi” és az egyéni akarat közti illetén harmónia csak akkor garantált, ha a társadalmi rendet azon egyének alakítják, akik magatartását az szabályozza. A társadalmi rend az egyén akaratának meghatározását jelenti. A politikai szabadság, ami a társadalmi rend alatti szabadság, az egyén önrendelkezése a társadalmi rend megalkotásában való részvétel által.<sup>70</sup>

Miután nehezen elfogadható elképzelés, hogy az egyének akarata minden politikai természetű kérdésben „harmóniában” lehet az általános akarattal, Kelsen végül az önrendelkezés értékét az egyének azon képességén belül helyezi el, hogy részt vehetnek a folyamatban, amelynek eredményeképpen a társadalmi rend kialakul. Ezt a folyamatot mindenekelőtt kommunikációs folyamatként fogja fel:

A közösség akarata egy demokráciában mindig a többség és a kisebbség között folytatott, folyamatos eszmecsere; egy adott tárgykörbeli szabályozásra vonatkozó érvek és ellenérvek szabad megfontolásának eredményeképpen jön létre. Ez a vita nemcsak a

---

<sup>66</sup> Uo., 274. Idézi a következőt: *Elliot's Debates. Vol. 4.* Philadelphia, J. B. Lippincott, 1876. 569.

<sup>67</sup> Uo., 275. Idézi a következőt: *Annals of Congress. Vol. 4.* Washington, D.C., Gales & Seaton, 1794. 934.

<sup>68</sup> Ez Alexander Meiklejohn művének központi problematikája. Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People.* New York, Harper, 1948. 11. Meiklejohn elemezni próbálta „a különbség[et] egy olyan politikai rendszer, melyben az emberek önmagukat kormányozzák, és egy olyan politikai rendszer között, melyben az emberek, beleegyezésük nélkül, mások által kormányoztatnak.” Uo.

<sup>69</sup> Jean-Jacques Rousseau: *Társadalmi szerződés.* (Radványi Zsigmond ford.) Budapest, Phönix–Oravetz, 1947.

<sup>70</sup> Kelsen i. m. (64. l.) 285.

parlamentben zajlik, hanem és mindenekelőtt politikai találkozók, az újságok hasábjain, könyvek lapjain és a közvélemény egyéb hordozóiban. A közvélemény nélküli demokrácia fogalmi ellentmondás.<sup>71</sup>

Kelsennél ilyenformán a demokrácia az önrendelkezés elvét szolgálja, mert a politikai és társadalmi rendet alárendeli a közvéleménynek, amely egy mindenki számára nyitva álló, dialogikus kommunikáció keretében zajló véleménycsere terméke. A demokrácia normatív esszenciája így az önrendelkezéshez való érzék elültetéséhez szükséges kommunikációs folyamatokon belül helyezkedik el,<sup>72</sup> és abban áll, hogy a politikai döntéshozatalt alárendeljük e folyamatoknak.

Ezt a logikát széles körben osztják. Ez alapján jut például Benjamin Barber arra a következtetésre, hogy „nem létezhet erős demokratikus legitimitáció folyamatos beszéd nélkül”.<sup>73</sup> Ez alapján jut John Dewey arra a meglátásra, hogy „a demokrácia a párbeszéddel kezdődik”.<sup>74</sup> Ez alapján jut Durkheim arra, hogy „[m]inél nagyobb szerepet játszik a megfontolás, a reflexió és a kritikus szemlélet a közbeszéd folyamán, annál demokratikusabb a nemzet”.<sup>75</sup> Ez alapján állítja Claude Lefort a következőket:

a modern demokrácia arra hív fel bennünket, hogy a legitim hatalom törvényei által kormányzott rezsim fogalmát helyettesítsük egy olyan rezsimével, mely a *legitim és illegitim mibenlétéről szóló vita legitimitásán* alapul – egy olyan vitáén, mely szükségképpen nélkülöz minden garanciát, és amelynek sosincs vége.<sup>76</sup>

Valójában az az elképzelés, hogy az önrendelkezés egy mindenki számára nyitott kommunikációs struktúra fenntartását követeli meg, széles konszenzust parancsol. Jürgen Habermas úgy jellemzi ezt a struktúrát, mint „a politikai nyilvánosságban kommunikatív módon képződött, diszkurzívan magyarázott közakarat” elérésére tett kísérletet.<sup>77</sup> John Rawls mindezt „a közérdeken keresz-

---

<sup>71</sup> Uo., 287–288.

<sup>72</sup> Ezt a pontot tárgyalja, remekül Samuel Freeman: Reason and Agreement in Social Contract Views. 19 *Journal of Philosophy and Public Affairs* (1990) 122, 154–155.

<sup>73</sup> Benjamin Barber: *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*. Berkeley, University of California Press, 1984. 136.; lásd Hanna Feinchel Pitkin – Sara M. Schumer: On Participation. *Democracy*, 1982 ősz, 43–54.

<sup>74</sup> Corliss Lamont – James T. Farrell (szerk.): *Dialogue on John Dewey*. New York, Horizon Press, 1959. 58.

<sup>75</sup> Émile Durkheim: *Professional Ethics and Civic Morals*. Glencoe, The Free Press, 1958. 89.

<sup>76</sup> Claude Lefort: *Democracy and Political Theory*. Cambridge, Polity Press, 1988. 39.

<sup>77</sup> Jürgen Habermas: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. Budapest, Gondolat, 2011. 334. (Berényi Gábor ford.)

tüli összehangolás” folyamatként látja.<sup>78</sup> Frank Michelman úgy tekint rá, mint a „jog által mozgatott politika” gyakorlatára „a résztvevők prepolitikai megértésének dialogikus »modulációján« keresztül”.<sup>79</sup> Mindhárom gondolkodó úgy véli, hogy a rendszer célja egy olyan „megegyezés” elérésének előmozdítása, amely „nem ráerőltetett, és amelyet a polgárok olyan módon értek el, amely összeegyeztethető azzal, hogy szabad és egyenlő személyeknek tekintjük őket”.<sup>80</sup>

A kényszer eleve kizárja a nyilvános vitát azon egyszerű okból, hogy a vita az önrendelkezés gyakorlása. A cél a „megegyezés” (vagy a „közakarat” elérése), mert ilyen körülmények között az egyéni akarat elvileg tökéletesen összhangban van az általános akarattal. Fontos megérteni ugyanakkor, hogy ez a cél pusztán vágyott cél. Valójában, mivel az abszolút egyezséget sohasem érhetjük el, a demokráciát konstituáló vita szükségszerűen „vég nélkül való”, és ebből adódóan független, folyamatos kommunikációs rendszerként fenn kell azt tartanunk.

E struktúra nélkül a többség uralmának egyszerű formája, melyet Schauer a demokráciával azonosít, elveszíti az önrendelkezés elvébe vetett alapjait, és nem képvisel mást, mint egy kisebbség heteronóm behódolását a többség erőteljes parancsának. Másik oldalról azonban ha egy ilyen struktúra működik, úgy foghatjuk fel, hogy mind a kisebbségnek, mind a többségnek megvolt a lehetősége szabadon részt venni azon kommunikációs „rendszerben”,<sup>81</sup> amelytől minden politikai egyezés legitimitációja függ. Hogy ez a lehetőség valóban megteremtí-e mind a kisebbség, mind a többség számára az autonóm önrendelkezés értékeit, összetett és bizonytalan kérdés, mely bizonyos történelmi körülmények függvénye. Ám e lehetőség hiányában az autonóm önrendelkezés értékének megvalósulása eleve kizárt a modern államra jellemző körülmények között.<sup>82</sup>

E tanulmányban azokról a szólásszabadság-elvekről esik szó, amelyek funkciója megóvni a társadalmi diskurzus eme struktúráját a többségi beavatkozástól, hogy demokráciánk képes legyen a kollektív önrendelkezés szolgálatában

---

<sup>78</sup> John Rawls: Justice as Fairness: Political not Metaphysical. 14 *Journal of Philosophy and Public Affairs* (1985) 223, 230.

<sup>79</sup> Frank Michelman: Law’s Republic. 97 *Yale Law Journal* (1988) 1493, 1526–1527.

<sup>80</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 229–230.; lásd Habermas i. m. (77. lj.) 38–39.; Michelman i. m. (79. lj.) 1526–1527.

<sup>81</sup> Fiss i. m. (3. lj.) 58.

<sup>82</sup> Nem akarom kizárni annak a lehetőségét, hogy egy karakteres vezetés vagy a tradicionális hatalommal való azonosulás speciális körülményeinek fennállta esetén az önrendelkezés értéke a társadalmi diskurzus kommunikációs rendszerének hiányában is elérhető. Pusztán arra célok, hogy nem szokványos, hogy ilyen körülmények a modern, észszerűségi alapú és bürokratikus államban általában nem állnak fenn.



állni. E rendszer négy aspektusát szükséges kiemelni, mert a rasszista szólás alább részletesen vizsgált szabályozását illetően ezek lesznek fontosak. Először is, a társadalmi diskurzus funkciója összhangba hozni – a lehetséges mértékig – az egyének akaratát az általános akarral. A társadalmi diskurzus ezért végső soron az egyének mint „szabad és egyenlő személyek” tiszteletén alapul.<sup>83</sup> Jean Piaget szavaival:

A demokrácia esszenciája abban az attitűdben rejlik, hogy a jogra a kollektív akarat termékeként tekint, nem pedig egy transzcendens akaratból vagy isteni jog által alapított hatalomból eredő valamiként. Ezért az a demokrácia esszenciája, hogy a hatalom egyoldalú tiszteletét az autonóm akaratok többoldalú tiszteletével helyettesítse.<sup>84</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájára oly jellemző individualizmus<sup>85</sup> tehát közvetlenül a demokrácia központi feladatából ered.<sup>86</sup>

Másodszor, szükségszerűen maga után vonja a köz/magán megkülönböztetés valamely formáját, ha a demokráciát az önrendelkezés kivételéseként fogjuk fel. Ez azért van, mert az állam önnön vállalkozásának létjogosultságát ássa alá, amennyiben az „autonóm akaratot”, amelyet a demokrácia a közvéleménybe próbál becsatornázni, erőszakkal alakítja.<sup>87</sup> Ha a „magán” jelzőt akként értjük, mint ami az állami kényszer által alakítottan túlit hivatott jelölni, a társadalmi diskurzust olyan folyamatként kell konceptualizálnunk, amelyen keresztül a „magán” perspektívák közhatalommá alakulnak.

<sup>83</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 230.

<sup>84</sup> Jean Piaget: *The Moral Judgment of the Child*. Glencoe, The Free Press, 1948. 366.

<sup>85</sup> Lásd Robert C. Post: Cultural Heterogeneity and the Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment. 76 *California Law Review* (1988) 297, 314–324.

<sup>86</sup> Lásd például George Kateb: Democratic Individuality and the Claims of Politics. 12 *Political Theory* (1984) 331, 332.: „Ezért aztán individualizmusról beszélni annyi, mint a legjellemzőbb demokratikus és erkölcsi kötelességről beszélni. A modern demokráciától való elfordulás jele volna, ha valamely más entitást pozicionálnánk az életünk középpontjába. Ezért semmi különös nincs (és még kevésbé bármi önkényes) abban a feltételezésben, hogy az individuum doktrínájáé a legkiemelkedőbb hely a demokráciaelméletben.”

<sup>87</sup> Lásd például *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) (Blackmun bíró különvéleménye); uo., 205–206. Egy efféle köz/magán megkülönböztetést természetesen úgy kell értenünk, hogy az természeténél fogva bizonytalan és problematikus – mert bizonyos fokig minden kormányzati szabályozás befolyással van az egyén identitásának alakulására. Lásd például Cass R. Sunstein: Legal Interference with Private Preferences. 53 *University of Chicago Law Review* (1986) 1129, 1138–1139. Ezen oknál fogva a megkülönböztetésre úgy kellene tekintenünk, mint ami pragmatikus eszköz a személyiség politikai és erkölcsi autonómia gyakorlásához elengedhetetlen aspektusainak megkülönböztetéséhez, és ami ennek következtében túl van az állam kényszerű formáló erején.

Harmadszor, a demokrácia innen nézve lényegileg tökéletlen. Ez azért van, mert a demokráciaelmélet által megkövetelt „autonóm akaratok” nem tűnhetnek fel *ex nihilo*. Az egyetlen ok, amiért egy személy autonóm választásra képes személyiséget tudhat magáénak, az, hogy a személy „a közösség intézményeit saját magatartásába” internalizálta.<sup>88</sup> A szocializációnak a személyes identitás előfeltételét képező folyamata nem független választás kérdése, hanem inkább a születés és az akkulturáció véletlenszerűségeinek tulajdonítható. Ezért aztán a demokrácia szükségképpen előfeltételezi a társadalmi világ azon fontos (hogy ne mondjam, alapvető) aspektusait, melyek nem demokratikus vonulatok mentén szervezettek. Mindezekért a társadalmi diskurzusnak mindig a kommunikáció más formáival („nem-közbeszéd”) felszültségben kell léteznie.

Negyedszer, a demokráciának – hasonlóan minden más kormányzati formához – képesnek kell lennie a kormányzati feladatok ellátására. Ahogy Alexander Meiklejohn megjegyzi: „az önkormányzás képtelenség; hacsak az »ön«, aki kormányoz, nem képes és hivatott az akaratát érvényre juttatni.”<sup>89</sup> Ezért kell, hogy a demokratikus kormányzatoknak hatalmában álljon a viselkedés szabályozása. De mert a társadalmi diskurzust olyan kommunikációs médiumként fogjuk fel, amelyen keresztül a demokratikus „én” maga is konstituálódik, több fontos szempontból kivételt kell képeznie a demokratikus szabályozások alól. E mentesség határainak leírására a szólás/cselekvés megkülönböztetést használjuk. Mivel „minden szólás cselekedet”,<sup>90</sup> e megkülönböztetés pusztán pragmatikus. A kollektív önrendelkezés elvének fenntartásához szükséges kommunikációs folyamatokat „szólásnak” nevezzük, és így kivesszük a többségi beavatkozás hatóköréből.

## B) Község, viselkedési normák és társadalmi diskurzus

A rasszista szólásra vonatkozó megszorítások jellemzően érintenek általános szólásszabadság-kérdéseket, amelyeket ebben a fejezetben a társadalmi diskurzus funkcionális vonatkozásainak fényében tekintek röviden át. Ennek keretében arra szorítokozom, hogy összefoglaljam a tanulságokat, melyekre vonatkozóan a részletes érvelést máshol fejtettem ki.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> George Herbert Mead: *Mind, Self, and Society*. Chicago, University of Chicago Press, 1934. 162.

<sup>89</sup> Meiklejohn i. m. (68. lj.) 14.

<sup>90</sup> Ludwig Wittgenstein: *Culture and Value*. Chicago, University of Chicago Press, 1980. 46e.

<sup>91</sup> Lásd általában jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241.). [a továbbiakban Post: Alkotmányos koncepció]; Robert C. Post: *The Social Foundations of*

Ha a demokratikus önkormányzás olyan szociális világot feltételez, melyben az „autonóm akaratokat” koordinálják és közös nevezőre hozzák, van a társadalmi rendeződésnek egy fontos formája, melyet én „közösségnek” hívok, és amely épp az ellenkező előfeltételezésen nyugszik. Michael Sandel munkájára építve<sup>92</sup> a „közösséget” olyan szociális formációként definiálom, amely a normákat a tagjai identitásának egyenest a mélyébe ülteti el. Az eddig önállóan hitt embereket a közösségen belül olyanokként fogjuk fel, akik önnön személyiségük integritása és méltósága érdekében e normák betartásától függenek.

Évszázadokon keresztül a *common law* egyik fontos funkciója volt, hogy örökjön e normák legfontosabbikait felett – ezeket nevezem én „viselkedési normáknak”. Ezek a szabályok egyaránt vonatkoznak a kommunikációra és a cselekvésre, és a betartatásuk az olyan kommunikáció alapú *tortok* alapjaiban nyugszik, mint amilyen a rágalmozás,<sup>93</sup> a magánszféra megsértése<sup>94</sup> és az érzelmi megrázkódtatás szándékos okozása.<sup>95</sup> E tényállások által a *common law* nem csupán védi a közösség individuális tagjainak személyiségi integritását, de arra is szolgál, hogy irányadó módon kinyilvánítsa az adott közösség normáit, és ezáltal meghatározza a közösség identitását.

Nyilvánvaló feszültség van közösség és demokrácia között. Egy demokráciában a társadalmi diskurzust úgy fogjuk fel jogilag, mint kommunikációs médiumot, melyen keresztül az egyének megválasztják közösségi életük formáit; egy közösségen belül a társadalmi diskurzus a jogi fogalma szerint olyan médium, melyen keresztül egy bizonyos életfelfogás értékei mutatkoznak meg és rendeltetnek el.<sup>96</sup> A demokrácia arra törekszik, hogy a társadalmi diskurzus tétét megnyissa a kollektív önrendelkezés számára; a közösség törekvése e tér megkötésére irányul a viselkedési normák kikényszerítése által. Közösség és demokrácia küzdelmének elkerülhetetlen folyamatában az Első Alkotmánykiegészítés az 1940-es évektől kezdődően általában a demokrácia céljait szol-

---

Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* (1986) 691 [a továbbiakban Post: Defamation Law]; jelen kötetben: A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében (637–699.) [a továbbiakban Post: A magánszféra].

<sup>92</sup> Lásd Michael Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

<sup>93</sup> Lásd Post: Defamation Law (91. lj.) 699–719.

<sup>94</sup> Lásd Post: A magánszféra (91. lj.) 639–671.

<sup>95</sup> Lásd Post: Alkotmányos koncepció (91. lj.) 159–194.

<sup>96</sup> Lásd például *uo.*, 171–179.

gálta azáltal, hogy felfüggesztette a viselkedési normák kikényszerítését az olyan iránymutató döntésekben, mint a *Cantwell v. Connecticut*,<sup>97</sup> a *New York Times v. Sullivan*,<sup>98</sup> a *Cohen v. California*<sup>99</sup> és a *Hustler Magazine v. Falwell*.<sup>100</sup>

Komplex és kölcsönös viszony van ugyanakkor a demokrácia és a közösség között. A demokrácia szükségképpen feltételezi valamiféle, a közösséghez hasonló társadalmi intézmény létét, amelyen keresztül az „autonóm” demokratikus polgárok tényleges identitása meghatározható és szemléltethető. Az ilyesfajta intézmények paradigmaticus példája a család és az általános iskola. A fenti konfigurációban a gyermekek identitása első fokon kifejezetten nem-demokratikus módon alakul ki; „tényleges fenyegetést jelentő és fogatosított szankciók belsővé tételének útján jön létre”.<sup>101</sup>

Ez a tény fontos konzekvenciákkal bír a társadalmi diskurzus gyakorlata szempontjából. E diskurzus sajtóságos célja valamiféle „közérdeken keresztüli összehangolás” elérése,<sup>102</sup> sőt mivel a demokratikus állampolgárok identitását a közösségi normákra való tekintettel fogják kialakítani, a viselkedési szabályokat megsértő szólást jellemzően irracionálisnak és erőszakosnak fogják tartani.<sup>103</sup> Mindezek által létrejön az, amit máshol úgy neveztem, hogy „a társadalmi diskurzus paradoxona”: az Első Alkotmánykiegészítés a demokrácia nevében éppen azon együttélési normák jogi érvényesítését függeszti fel, amelyek a racionális vitát lehetővé teszik.<sup>104</sup> A paradoxon eredményeképpen a társadalmi diskurzus és a közösség különválasztása bizonyos mértékig a viselkedési normák spontán fennmaradásától függ. Ennek hiányában az együttélés társadalmi standardjainak kikényszerítésére végső megoldásként szükségessé válhat a jogi szabályozás használata, mint nem szerencsés, de szükséges opció. Az ilyesfajta használat paradigmaticus példája a *Chaplinsky v. New Hampshire* esetben<sup>105</sup> a „támadó szavak” doktrínája.

<sup>97</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

<sup>98</sup> *New York Times v. Sullivan* (65. lj.).

<sup>99</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

<sup>100</sup> *Hustler Magazine v. Falwell* (59. lj.). Az amerikai Első Alkotmánykiegészítés különleges abban, ahogy elválasztja a közösséget a demokráciától. Úgy sejttem, hogy ez az elválasztás mind az individualista hagyományunkban, mind pedig a kulturális sokszínűségünk tényében gyökerezik. Tanulságos szembeállítást találhatunk itt: Gary J. Jacobsohn: *Alternative Pluralisms: Israeli and American Constitutionalism in Comparative Perspective*. *The Review of Politics*, 1989 tavasz, 159.; David P. Kommers: *The Jurisprudence of Free Speech in the United States and the Federal Republic of Germany*. *53 Southern California Law Review* (1980) 657.

<sup>101</sup> Habermas i. m. (77. lj.) 304.

<sup>102</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 230.

<sup>103</sup> Post: *Alkotmányos koncepció* (91. lj.) 188–192.

<sup>104</sup> Uo.

<sup>105</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

Ha a közösségi normák ekképpen beszűremlenek és lehetővé teszik a demokrácia gyakorlását, úgy azt várhatjuk, hogy a demokrácia etikai parancsai átformálják a közösség életviszonyait. Egy stabil és sikeres demokratikus állam úgy fogja szabályozni polgárai életét, hogy az konzisztens legyen az alapelvvel, hogy a polgárokat „szabad és egyenlő személyeknek” tekinti.<sup>106</sup> Az ilyen szabályozás befolyással lesz a közösségi intézményekre, közelebb hozza őket a specifikusan demokratikus elvek megvalósításához. Az egyetlen belső akadály az előtt, hogy a demokratikus állam ilyen módon szabályozza a közösségi intézményeket, a köz/magán distinkció, mely egy bizonyos ponton elvárja, hogy az egyének identitásának erőszakos formálása kívül maradjon az állam hatáskörén.

### C) A társadalmi diskurzus tartománya

Ez az esszé elsősorban a társadalmi diskurzusban előforduló rasszista szólás szabályozásával foglalkozik. A „társadalmi diskurzust” úgy definiálhatjuk, hogy az felöleli a közvélemény formálásához szükséges kommunikációs folyamatokat függetlenül attól, hogy a vélemény egy adott kormányzati személyiségre, döntésekre vagy politikákra irányul-e. A demokratikus önkormányzás megkívánja, hogy a közvéleményt szélesen, a „kollektív önrendelkezés”<sup>107</sup> mód-szereként értelmezzük, amely szükségképpen megelőz és áthat minden egyes kormányzati cselekvést vagy be nem avatkozást. A társadalmi diskurzus nem képes ugyanakkor felölelni minden, a demokrácián belül zajló kommunikációt, mert a köz/magán distinkció és a társadalmi diskurzus paradoxona azt implikálja, hogy a demokratikus önkormányzás folyamatai más, nem-demokratikus társadalmi intézmények, például a közösség tartósságától függenek.

Mivel az Első Alkotmánykiegészítés kivételes védelmet terjeszt ki a társadalmi diskurzusra, fontos kijelölnünk a határokat a szólás ezen formája és más kommunikációk között. Másutt részletesen tárgyaltam ezt a kérdést,<sup>108</sup> és nem ismétlem meg az elemzést e helyütt. Elegendő annyit mondani, hogy ez a határ természeténél fogva bizonytalan, és állandó újraértékelés tárgya. A Legfelső Bíróság által e határ kijelölésére használt faktorok közt van a szólás tartalma és a terjesztésének módja.<sup>109</sup> Az a szólás, melyről azt mondjuk, hogy a „közérdek”

---

<sup>106</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 230.

<sup>107</sup> Hanna Fenichel Pitkin: Justice: On Relating Private and Public. 9 *Political Theory* (1981) 327, 346.

<sup>108</sup> Lásd Post: Alkotmányos koncepció (91. lj.) 219–238.

<sup>109</sup> Uo. 219.

körébe tartozó témát érint, általában társadalmi diskurzusnak minősül,<sup>110</sup> hasonlóan a nyilvánosság zöméhez a tömegmédiákon keresztül széles körben eljuttatott szóláshoz. Vannak persze kivételek, mint amilyen a kereskedelmi beszéd, az olyan tradicionális konvenciókból származóan, melyek a társadalmi diskurzus egy felismerhető „faját” határozzák meg számunkra.<sup>111</sup>

A társadalmi diskurzus határai megállapításának elvont kérdését nehéz eredményesen megvitatni. A legáltalánosabb szinten ezek a határok jelölik azt a pontot, amelynél az autonóm önkormányzó polgárok párbeszéde melletti elkötelezettségünk más értékek iránti elkötelezettségre vált; például a közösség társadalmi vonatkozású önjellemzése irántira. Hogy melyek azok a pontok, amelyeknél az elkötelezettségünk megváltozik, nagyon specifikus kérdés, és nagyon is függ a körülményektől, ezért esetről esetre kell azt értékelnünk.

Ezért aztán mindössze két előzetes megfigyelésre szorítokozom. Először is, a társadalmi diskurzusra és a nem-közbeszéd szólásra kiterjesztett alkotmányos védelem között fontos különbségek vannak. Így még ha az Első Alkotmánykiegészítés arra szolgálna is, hogy immunitást biztosítson a szabályozás alól bizonyos rasszista eszmék újságokban való terjesztése esetén, abból nem következne, hogy ugyanezen eszmék kifejezését ne tilthatná meg munkahelyi környezetben, ahová nyilvánvalóan nem illik az önkormányzó polgárok közötti dialógus képe.<sup>112</sup> A nem-közbeszéd kommunikáció szabályozása összetett és egymástól eltérő szólásszabadság-értékeket veszélyeztet,<sup>113</sup> és nem fogom tudni áttekinteni ezeket jelen esszé limitált keretei között.

<sup>110</sup> Uo.

<sup>111</sup> Uo. 680.

<sup>112</sup> Lásd például *Rogers v. EEOC*, 454 F.2d 234 (5th Cir. 1971) 237–238., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 406 U.S. 957 (1972); *EEOC v. Murphy Motor Freight Lines*, 488 F. Supp. 381 (D. Minn. 1980), 385.; vö. *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986) 65–66., megerősíti, hogy a szexuális zaklatást tartalmazó szólást lehet szabályozni. Nem szeretném ugyanakkor azt sugallni, hogy *minden* munkahelyen belüli szólás kívül esik a társadalmi diskurzuson. Lásd például *Connick v. Myers*, 461 U.S. 138 (1983) 149.; *Givhan v. Western Line Consolidated School District*, 439 U.S. 410 (1979) 415–416.

<sup>113</sup> Hangsúlyozni kell, hogy a szövegben a „társadalmi” szót egy meghatározott, elvont értelemben használom a demokratikus önkormányzáshoz szükséges szólások jelölésére. Tehát nem azt szeretném sugalmazni, hogy a munkahelyi szólás „nem-közbeszéd” abban az értelemben, hogy az ne volna fontos, vagy hogy az „magán” volna abban az értelemben, hogy mint ilyen, természeténél fogva kivételt képezne a kormányzati ellenőrzés vagy szabályozás alól. Lásd Kenneth L. Karst: *Private Discrimination and Public Responsibility: Patterson in Context*. 1989 *Supreme Court Review* 1, 10–11.; valamint jelen tanulmány főszövegének a 106–111. lábjegyzetekhez tartozó szakaszait. Ehelyett úgy gondolom, hogy ha a nem nyilvános szólás szabályozását valóban védi az Első Alkotmánykiegészítés, akkor azt a demokratikus önkormányzástól különböző alkotmányos értékek alapján teszi.



Másodszor, a rasszista megnyilvánulás kategóriája mint olyan nem zárható ki a társadalmi diskurzus tartományából. Az adott kommunikáció rasszista tartalma csak egy a sok tényező közül, melyek relevánsak annak meghatározásakor, hogy az kívül esik-e a társadalmi diskurzus tartományán, vagy belül marad azon. Így a *Beauharnais v. Illinois* ügyben<sup>114</sup> érintett röpirat, melyben arra törekedtek, hogy „petíciót intézzenek a polgármesterhez és a chicagói tanácshoz a szegregációról szóló törvények meghozatala érdekében”,<sup>115</sup> egyszerűen a társadalmi diskurzusba bocsátkozásra való törekvés volt, annak nyilvánvaló és heves rasszizmusa ellenére. Hasonlóképp, a Skokie-beli elhíresült náci felvonulás szintén ilyen részvételre tett kísérlet volt, visszataszító politikai szimbolizmusa dacára.<sup>116</sup> Mindkét esetben az történt, hogy a rasszisták jól megválasztott médiumokat használtak az eszméik közvetítésére a közvélemény megszólítása és befolyásolása érdekében.<sup>117</sup>

### III. Rasszista szólás és társadalmi diskurzus

Most már készek vagyunk a rasszista szólás szabályozásának indokolásait az Első Alkotmánykiegészítés társadalmi diskurzussal összefüggő értékeinek fényében vizsgálni. Ez a vizsgálat bizonyos esetekben határozott következtetéseket enged levonni, más esetekben egyszerűen csak segít tisztázni azokat a kérdéseket, melyek a szabályozás bizonyos formái kapcsán merülnek fel. Minden esetben a „rasszista szólás” kifejezést fogom használni, hogy az felölelje mindazokat a közléseket, melyeket szabályozni kellene a megfontolásunk tárgyát képező specifikus ártalom csökkentése érdekében.

#### A) A társadalmi diskurzus és a rasszista eszmékben benne rejlő ártalom

Az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos joggyakorlatra vonatkozóan persze közhely, hogy „a kormánynak semlegesnek kell maradnia a gondolatok

---

<sup>114</sup> *Beauharnais v. Illinois* (27. lj.). A röpirat Black bíró különvéleményében olvasható. Uo., 276.

<sup>115</sup> Uo., 267.

<sup>116</sup> Lásd *Collin v. Smith*, 447 F. Supp. 676 (N. D. Ill.), megerősítve 578 F.2d 1197 (7th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 439 U.S. 916 (1978).

<sup>117</sup> A rasszista szólás kategóriáját mint olyat kizárni a társadalmi diskurzusból egyenértékű volna azzal, hogy a rasszista eszméket *per se* kizárjuk a társadalmi diskurzusból – a szabályozás ezen formájának alkotmányosságát a következőkben, a III. A. részben értékelem.

piacával szemben”.<sup>118</sup> Ennek az elvnek az igazolása a társadalmi diskurzusra alkalmazva magától értetődő. A demokrácia az önrendelkezés értékét szolgálja azáltal, hogy olyan kommunikációs struktúrát hoz létre, melyben a változatos egyéni perspektívák az észszerűségen keresztül összeegyeztethetők. Ha az állam meg akarná tiltani egy bizonyos gondolat kinyilvánítását, akkor a kormányzat az adott gondolatot valló egyénekre nézvést heteronómmá és nem-demokratikussá válna. Ez nem kompatibilis az olyan kormányzati formával, mely arra épít, hogy az állampolgárait azzal „összeegyeztethető [módon kezeli], hogy szabad és egyenlő személyeknek” tekinti őket.<sup>119</sup>

Ezen okból kifolyólag az önrendelkezés értéke megkívánja, hogy a társadalmi diskurzus mindenki véleménye számára nyitott legyen. A „törvény által kikényszerített hallgatás – az erő érvei közt a legrosszabb”<sup>120</sup> – alkotmányos tiltás alatt áll. A demokráciákban, ahogy Piaget megjegyzi, „nincsenek többé véleménybűncselekmények, csak az eljárás megsértése létezik. Minden véleményt tolerálnak mindaddig, míg azok szószólói törvényes eszközökkel szorgalmazzák azok elfogadását.”<sup>121</sup> Ezért az az elgondolás, hogy a rasszista eszméket, véleményeket „elemi rosszaságuk”<sup>122</sup> miatt tiltani kellene a társadalmi diskurzusban, alapjaiban összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt szabadságok alapvető logikájával.

A kortárs vita ugyanakkor három határozott érvet vonultat fel, melyek miatt a rasszista eszméket azok „deontológiai” ártalmi miatt tiltani kellene. Az első, hogy a rasszizmus ideája „*sui generis*”, mert azt „univerzálisan elítélik”.<sup>123</sup> Jóllehet, ugyanazon szerzők, akik ezt állítják, hangsúlyozzák „a rasszizmus rendszerszerű valóságát Amerikában”, amely valóság nem csupán „a rasszista incidensek járványszerű terjedésében” nyilvánul meg, hanem a rasszista meggyőződés a „felsőbb osztálybeli fehérekre” és a fontos szociális „intézményekre” jellemző, széles körben elterjedt voltában is.<sup>124</sup> Igazából valószínűleg rendjén való úgy jellemeznünk e szerzőket, hogy azokat a rasszista gyakorlat

<sup>118</sup> *Hustler magazine v. Falwell* (59. lj.). Idézi a következőt: *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978) 745–746.

<sup>119</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 230.

<sup>120</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) 357–376. (Brandeis bíró párhuzamos véleménye.)

<sup>121</sup> Piaget i. m. (84. lj.) 57.; lásd *uo.*, 63.

<sup>122</sup> Wright i. m. (5. lj.) 10.

<sup>123</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2539.; lásd Kretzmer i. m. (5. lj.) 458.

<sup>124</sup> Matsuda, i. m. (5. lj.) 2332–2334. „A rasszista gyűlöletkeltő üzenetek száma gyorsan növekszik, és azok széles körben elterjedtek ebben az országban, különféle fejletlen és fejlett technológiai megoldások közbejöttével.” *Uo.*, 2336. Kretzmer a rasszista eszmék lehetséges terjedése miatt is aggódik. Lásd Kretzmer i. m. (5. lj.) 464–465.

kiterjedt jelenlétének érzékelése indítja a rasszista szólás szabályozásának támogatására. Habár e gyakorlatok rémképének erős közösségi választ kellene kiváltania, a rasszista gyakorlat kiterjedt jelenléte alapjaiban ássa alá azt a következtetést, mely szerint a rasszizmust „univerzálisan elítélik”,<sup>125</sup> minden olyan értelemben, mely a szólásszabadság-elemzés szempontjából releváns lehet. E gyakorlatok csak magukat erősen tartó, ám másképpen artikulált rasszista eszmék kifejeződéseként érthetőek.<sup>126</sup>

A második érvelés szerint a rasszista eszmék elnyomásának sikertelensége a rasszista szólás szimbolikus bátorításához vezet, ami nem tolerálható egy, „a szociális és politikai egyenlőség eszméje mellett elkötelezett társadalomban”.<sup>127</sup> Ez az érv lényegében elutasítja a demokratikus önkormányzás által megkövetelt köz/magán megkülönböztetést.<sup>128</sup> De ha az egyének által a társadalmi diskurzusból kialakított eszmék iránti felelősséget a kormányzatnak tulajdonítanánk, a kormányzat nem volna ezen eszmékre *fogékony*nak ítéhető azon a módon, ahogyan azt az önrendelkezés elve megkívánja. Ahogyan egy könyvtár sem tudna működni, ha azon szerzők nézeteinek hitelesítőjeként tekintenénk rá, akiknek a könyveit összegyűjti és kiállítja, úgy egy demokráciában a kormányzat sem tudná az autonómia értékét szolgálni, ha a magánszemélyek társadalmi diskurzusból kifejtett eszméinek hitelesítőjeként fognánk fel.<sup>129</sup>

A harmadik érv, hogy a rasszista eszmék szabad kinyilvánítása összeegyeztethetetlen a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés egalitárius eszméje melletti elkötelezettségünkkel. Ez az érv alapvetően elutasítja, hogy az autonómia volna

---

<sup>125</sup> Lásd 123. lj. és a kapcsolódó szöveg.

<sup>126</sup> Nem jutok el a teoretikus szempontból még inkább alapvető kérdéshez, hogy miért kellene alkotmányos szempontból különbséget tennünk az alapján, hogy a rasszista eszméket „univerzálisan elítélik”. Lásd például a bíróság elutasító döntését a *United States v. Eichman* ügyben (55. lj.) 2409., vagy az államügyész-helyettes felhívását a *Texas v. Johnson* ítélet (57. lj.) felülbírlására azon az alapon, hogy „a Kongresszus mostanában ismerte fel egy, a zászlóégetés tiltása melletti, állítólagos »nemzeti konszenzus« létét [...]. Még ha feltesszük is, hogy létezik efféle konszenzus, minden olyan vélekedés idegen az Első Alkotmánykiegészítéstől, mely szerint a nép adott szóval szembeni ellenérzésének növekedése folytán nyomósabbá válik az adott szólás elnyomására célzó kormányzati érdek is.” *Eichman*, 2409.

<sup>127</sup> Kretzmer i. m. (5. lj.) 456.; lásd Matsuda i. m. (5. lj.) 2338.: „Bármennyire irracionális legyen is a rasszista szólás, pontosan ott gázol bele az érzelmeinkbe, ahol az a legjobban fáj. A magányosság nem csupán magából a gyűlölködő üzenetből árad, hanem az azzal szemben toleráns kormányzati reakcióból is. Amikor rendőrök százait vezénylik ki a rasszista felvonulás résztvevőit védeni, amikor a bíróság elutasítja a rasszista inzultus miatti jogorvoslat lehetőségét, [...] az áldozat hontalanná válik. A célcsoport tagjai vagy azonosulnak egy, a rasszista szólást támogató közösséggel, vagy beláthatják, hogy nem tartoznak a közösséghez.”

<sup>128</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2378.

<sup>129</sup> Lásd Greenawalt i. m. (5. lj.) 304–305.

a demokrácia legfőbb értéke, és azzal helyettesíti, amivel kapcsolatban Kenneth Karst ékesszólóan úgy érvelt, hogy az „a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés lényegi magja: az egyenlő polgárság elve”.<sup>130</sup> Bár néhány politikatudós igazolta ezt az álláspontot,<sup>131</sup> ez szembe megy az „ön-kormányozás” fontossága melletti, az amerikaiak túlnyomó többségére jellemző elköteleződéssel; azzal az alapvető meggyőződéssel, hogy „az amerikai emberek politikailag szabadok, olyanformán, hogy kollektíven kormányozzák önmagukat”.<sup>132</sup>

Az „ön-kormányozás” elve természetesen tartalmazza önmaga elköteleződését az egyenlő polgárság értéke mellett, a mellett a felfogás mellett, hogy a polgárokat „szabad és egyenlő személyeknek” kell tekinteni.<sup>133</sup> Ám ezen elköteleződés jelentősége az önrendelkezés folyamatit elősegítő szándékkal méretik. A Tizennegyedik Alkotmánykiegészítésre hivatkozás másfelől az egyenlőségnek nem e célra tekintettel definiált, szubsztantív értékéhez való kötődést hivatott jelezni, ezért ezen érték implementálása hátrányosan befolyásolhatja az önrendelkezés folyamatait.<sup>134</sup> Ez az érv ugyanakkor előrevetíti a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés értékei és az Első Alkotmánykiegészítés elvei közti „balanszírozás” képét.

Az egyenlő polgárság értéke és az önrendelkezés elve összemérésekor fel kell tennünk a kérdést, hogy ki bír felhatalmazással arra, hogy interpretálja az egyenlő polgárság nagyon is vitatható értékét. Amennyiben az egyenlő polgárság értékét arra használjuk, hogy igazoljuk általa a társadalmi diskurzus korlátozását, az érték értelmezője nem lehet a nép, mert a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítésre hivatkozás valódi célja megnyesegetni azon kommunikációs folyamatokat, melyek révén a nép tisztázza az ő kollektív akaratát.<sup>135</sup> Ezen kö-

<sup>130</sup> Kenneth L. Karst: *Citizenship, Race, and Marginality*. 30 *William and Mary Law Review* (1980) 1.

<sup>131</sup> Lásd pl. Bobbio i. m. (63. lj.) 157–158.; Carol C. Gould: *Rethinking Democracy: Freedom and Cooperation in Politics, Economy and Society*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988. 90.; J. Roland Pennock: *Democratic Political Theory*. Princeton, Princeton University Press, 1979. 3–161.

<sup>132</sup> Michelman i. m. (79. lj.) 1500–1501. Michelman megjegyzi, hogy „az amerikai alkotmányról szóló vita egyetlen lelkiismeretes, nem bomlasztani kívánó résztvevője sem engedheti meg magának, hogy elutasítsa” ezt a „meggyőződést”. Uo., 1500.

<sup>133</sup> Rawls i. m. (78. lj.) 230.

<sup>134</sup> Lásd pl. *Languages of Violence* i. m. (5. lj.) 360 (Mari Matsuda meglátásai): „Az egyenlőség elvét kiindulópontként használom. [...] Ha elsőséget kellene adnom bármely egyetlen jognak, és ha hierarchiát kellene felállítanom, az egyenlőséget tenném az első helyre, mert a szólás joga jelentőség nélküli azok számára, akik nem egyenlők. Az anyagi és az eljárási értelemben vett egyenlőséget is értem ezen.”

<sup>135</sup> Hogy a kisebbségi csoportok beletartoznak a nép körébe és rendelkeznek a formális egyenlőséggel, melyeket az önrendelkezés első alkotmánykiegészítési folyamatai megkövetelnek, ter-

rülmények között a „Végső Értelmezőnek” – bárki vagy bármi legyen is az végül – úgy kell előírnia önnön akaratát, hogy a nép által nem lesz elszámoltatható. Kormányunkban pillanatnyilag nincsen ilyen Értelmező, még a Legfelső Bíróság sem az, akiknek a döntéseit mindig belengi az esetleges alkotmánymódosítás vagy az utólagos politikai rekonstrukció lehetőségének árnya. Az efféle Értelmező meghatározásának lehetetlensége a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítésből származó érvet kísérő nehézségeket idézi.<sup>136</sup>

## **B) A társadalmi diskurzus és az azonosítható csoportoknak okozott ártalom**

A társadalmi diskurzus célja az észszerűségen keresztül összehangolni az „autonóm akaratok” összessége által előidézett különbözőségeket. A csoportok sem nem gondolkodnak, sem pedig autonóm akaratuk nincsen; csak a személyek rendelkeznek ezekkel. Ebből fakad az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját jellemző mélyre ható individualizmus. A kérdés az, hogy ez az individualizmus kompatibilis-e a társadalmi diskurzusnak csoportártalmak megelőzése érdekében történő korlátozásával.

Más országok jogában meglehetősen gyakori az olyan, csoportokra nézve ártalmasnak ítélt szólás korlátozása, mely által – a *Beauharnais*-ügyben érintett illinois-i törvény szavaival élve – „megvetés, gúny vagy becsmérlés” árnya vetül egy adott csoportra.<sup>137</sup> Ezek a törvények alárendelik az egyéni megnyilvánulásokat a csoportstátus és -méltóság védelmének tipikusan azon az elvi alapon, hogy a csoporttagság az egyén személyiségének és identitásának elemi összetevője. Ezért, ahogy Gary Jacobsohn az izraeli törvényekről szóló leírásában megjegyzi, a csoportokra úgy tekintenek, mint „egységek, melyek egyetemleges identitása maga után von [...] az állammal szembeni, speciális jogosultsá-

---

mészetesen nem az Első Alkotmánykiegészítés valamely elve miatt van így, hanem inkább az egyenlő polgárság Tizennegyedik Alkotmánykiegészítésbe ágyazott elve miatt. Ezen alapvető értelemben éppen ezért nem lehet hierarchikus viszony az Első és a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés között.

<sup>136</sup> Az Első és a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés értékeinek összeméréséről szóló kifinomultabb érvelés a 210–219. lábjegyzetekhez tartozó főszövegben található.

<sup>137</sup> *Beauharnais v. Illinois* (27. lj.) 251. A blaszfémiaellenes szabályozások az efféle törvények általános példái. Lásd Post i. m. (85. lj.) 305–317.; *The Law Commission: Offences Against Religion and Public Worship* (Working paper No. 79., London, H.M.S.O., 1981.) 39–53. Számos országban van a csoporttrágalmazást tiltó törvény. Lásd pl. Eric Barendt: *Freedom of Speech*. Oxford, Clarendon Press, 1985. 161–167.; Lasson: *Group Libel* (5. lj.) 88–89.; Matsuda i. m. (5. lj.) 2341–2348.

gokra vonatkozó igényeket”.<sup>138</sup> Ennek következtében bizonyos helyzetekben a törvény „nagyobb fontosságot tulajdonít a felebaráti vagy közösségi érintettségnek, mint az egyén szubjektív választásainak”.<sup>139</sup>

Az amerikai jogban ezzel szemben olyan tendencia mutatkozik, mely szerint a csoportok pusztán „egyének összességei”,<sup>140</sup> így azok igényei nem jelentősebbek, mint az őket alkotó tagok igényei.<sup>141</sup> Ezt a tendenciát úgyszólván bebetonozzák a társadalmi diskurzus individualista előfeltevései. A *Cantwell v. Connecticut* ügyben<sup>142</sup> a bíróság kiterjesztette az Első Alkotmánykiegészítés védelmét egy katolikusellenes kirohanást tartalmazó támadó beszédre, mely olyanra erőszakos volt, hogy „nem pusztán az adott hitűeket sértette, hanem azokat is, akik tiszteletben tartják társaik igaz vallási meggyőződését”.<sup>143</sup> A bíróság indoka az volt, hogy ez az alkotmányos mentesség szükséges volt, mert azáltal „sokféle életstílus, jellem, vélemény és meggyőződés alakulhat ki és fejlődhet háborítatlanul és akadálytalanul”.<sup>144</sup>

Ez az indokolás előfeltételezi, hogy a csoportok az egyének tájékozott választásai által fejlődnek.<sup>145</sup> A bíróság alárendelte az olyan tekintélyes csoportok, mint a katolikusok csoportja tagjainak érzékenységét az e választásokhoz szükséges kommunikatív rendszernek.<sup>146</sup> Ezért elutasította, hogy az egyház nem tetszős és nagymértékben offenzív reprezentációja kizárható legyen a társadalmi diskurzusból.

<sup>138</sup> Jacobsohn i. m. (100. lj.) 175.

<sup>139</sup> Uo., 170.

<sup>140</sup> Uo., 175.

<sup>141</sup> Lásd pl. *City of Richmond v. J. A. Croson Company*, 488 U.S. 469 (1989).

<sup>142</sup> *Cantwell v. Connecticut* (97. lj.).

<sup>143</sup> Uo., 309.

<sup>144</sup> Uo., 310.

<sup>145</sup> Frances FitzGerald kitűnő tanulmányt írt napjaink Amerikájának törekvéseiről, melyek új közösségek kovácsolására irányulnak, mint amilyen a Castro kerület San Franciscóban, és ennél fogva arra, hogy „újragondolják magukat” azáltal, hogy „új életeteket, új családokat, sőt, új társadalmakat” hoznak létre. Lásd Frances FitzGerald: *Cities on a Hill: A Journey Through Contemporary American Cultures*. New York, Simon and Schuster, 1986. 23. FitzGerald az efféle törekvéseket „kvintesszenciálisan amerikainak” tartja; próbáljuk meg elképzelni, mondja, ahogy „a párizsiak létrehoznak egy melegkolóniát vagy egy várost nagyszülők számára”. Uo. Míg Európában és Kanadában a csoportidentitás vezet el oda, hogy megkíséreljék feltenni „azon elemi kérdéseket, hogy kik vagyunk mi [...] és hogyan kellene élnünk” (uo., 20., 389–390.), FitzGerald munkája azt mutatja meg, hogy a csoportidentitás Amerikában mennyire igyekszik követni e próbálkozást, és mégis mennyire individualista előfeltevéseken alapul végül.

<sup>146</sup> Erről részletesebben lásd Post i. m. (85. lj.) 319–335.



A *Cantwell*-ügynek különös jelentősége van, mivel az amerikai vallási csoportok a 19. század óta az „önkéntesség” elvén szerveződtek,<sup>147</sup> azon az alapon, hogy „a vallás [...] egyéni választás dolga”.<sup>148</sup> Érvelhetünk ugyanakkor úgy is, hogy a rassz egészen más dolog; olyasmi, ami a születésnél fogva elkerülhetetlenül az egyénre kényszerít egy bizonyos fajta csoportidentitást. Ennélfogva a rasszra való tekintettel a csoportidentitás elsődlegesnek tűnhet, és a társadalmi diskurzus individualista megalapozottsága – az a feltevés, mely szerint a faji csoportok egyéni döntéshozatali folyamatok által meghatározottak – elutasítható mint életszerűtlen.

Erőteljes érv ez, és komoly figyelmet kíván. Miközben elemezzük, felvázolhatjuk a különbséget, mely a feminista szövegekben a biológiai tényekre vonatkozó „nem” és a társadalmilag konstruált szerepekre vonatkozó „gender” kifejezések között jelent meg.<sup>149</sup> A kettőt összekeverni, a gender társadalmi tartalmát a nem mint biológiai tény alapján megjósolni annyi, mint „a determinizmus vagy esszencializmus csapdájába” esni.<sup>150</sup> A megkülönböztetés politikai lényege, hogy mindig nyitottak maradjunk az eszmecserére és elemzésre azt illetően, hogy társadalmilag mit jelent nőnek születni és a „nők” csoportjához tartozni.<sup>151</sup> Még ha az ember nem tud is szabadon kilépni a csoportból, annak lehetőségét mindazonáltal meg kellene tartani, hogy a csoport identitása végeredményben – Nancy Fraser szavaival élve – „párbeszéd és kollektív erőfeszítés eredményeképpen”<sup>152</sup> jöjjön létre. Fraser azt írja, hogy „a miénkhez hasonlóan komplex társadalmakban nekem nem tűnik bölcs lépésnek, sőt lehetségesnek sem a nők pillanatnyi, eleve átpolitizált tapasztalatából és egyéni nyelvhasználatából kikövetkeztetni”, hogy mi is lesz eme párbeszéd kimene-

---

<sup>147</sup> Lásd Perry G. Miller: *The Life of the Mind in America*. New York, Harcourt, Brace & World, 1965. 40–43.

<sup>148</sup> Robert N. Bellah – Richard Madsen – William M. Sullivan – Ann Swidler – Steven M. Tipton: *Habits of the Heart: Individualism and Commitment in American Life*. Berkeley, University of California Press, 1985. 225.

<sup>149</sup> Lásd pl. Deborah Rhode: *Justice and Gender*. New York, Basic Books, 1989. 5.; Isabel Marcus: Reflections on the Significance of the Sex/Gender System: Divorce Law Reform in New York. 42 *University of Miami Law Review* (1987) 55, 55–63.

<sup>150</sup> Marcus i. m. (149. lj.) 61.; lásd Angela P. Harris: Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. 42 *Stanford Law Review* (1990) 581.

<sup>151</sup> Lásd Harris i. m. (150. lj.) 615–616.

<sup>152</sup> Nancy Fraser: Toward a Discourse Ethic of Solidarity. 5 *Praxis International* (1986) 425, 429.

tele, „kiváltképpen mivel véleményem szerint valószínűleg ki fog derülni, hogy néhány nő előre átpolitizált tapasztalata és egyéni nyelvhasználata volt csupán, amiből következtetni próbáltunk”.<sup>153</sup>

Fraser álláspontja az, hogy a gender társadalmi jelentése – a nem biológiai alapjaira való tekintet nélkül – politikai kérdés, melynek kimenetelét – ahogy a politikai kérdéseket általában – bizonytalannak kell tekinteni. Ilyenformán a demokratikus önrendelkezés rendszerét alkalmazza a csoportidentitás képződésére is. Az e struktúráról alkotott individualista feltevések eredményeképpen olyan kommunikáció jön létre, mely megőrzi a politikai meghatározhatatlanság képzetét; ez garantálja, hogy a Fraser által elképzelt dialógus nyitott maradjon minden nő nézőpontjára. Ha a „nők” csoportjának identitását olyanként fognánk fel, mint amely kellően meghatározott tartalommal bír ahhoz, hogy a törvény erejét alkalmazza az eltérő véleménnyel rendelkező hangok elhallgattatására, akkor a törvény által előírt és hegemónná tett nézőpont csupán néhány nő nézőpontja volna.

Úgy hiszem, ugyanez a logika igaz a rasszalapú csoportokra. Különbséget kell tennünk a rassz mint biológiai kategória és a rassz mint társadalmi kategória között. Attól még, hogy „a rasszok biológiai alapon történő megállapítására való törekvést” sajnálatos módon „mindeddig nem vetettük a történelem szemétdobjára”,<sup>154</sup> nem kevésbé lesz szánalomra méltó a rassz biológiai megközelítésére alapozva szólásszabadság-elveket alkotni. Ami leginkább terítéken van, az inkább a „rassz mint társadalmi koncepció” problémája: „Erőfeszítéseket kell tennünk annak érdekében, hogy a rasszt *mint társadalmi jelentések bizonytalan és változóköny összességét* fogjuk fel, melyet a politikai küzdelmek folyamatosan át- meg átalakítanak.”<sup>155</sup> Ameddig a rassz társadalmi jelentése ilyen mélyen ellentmondásos<sup>156</sup> – és nem csupán a társadalmi csoportok tagjai számára

<sup>153</sup> Uo.

<sup>154</sup> Michael Omi – Howard Winant: *Racial Formation in the United States: From the 1960s to the 1980s*. New York, Routledge, 1986. 59. Példa arra, hogy a rassz biológiai modellje szívósan tartja magát: Richard J. Herrnstein: Still an American Dilemma. *Public Interest*, 1990. tél. 3.

<sup>155</sup> Omi–Winant i. m. (154. lj.) 60., 68. Omi és Winant ír arról, hogy „állandó kísértés, hogy a rasszt úgy fogjuk fel, mint valami esszenciálisat, mint valamit, ami rögzített, szilárd és objektív”. Uo., 68.; lásd még Anthony Appiah: The Uncompleted Argument: Du Bois and the Illusion of Race. In: Henry L. Gates (ed.): „Race”, *Writing, and Difference*. Chicago, The University of Chicago Press, 1986. „Különösen lesújtó és aggasztó »rasszokról« beszélni azok számára, akik komolyan veszik közülünk a kultúrát. [...] Ami »odakinn« a világban létezik – jelentésközösségek, különféle módon egymásba játszva a társadalom világának gazdag palettáján – nem a biológia, hanem a hermeneutikai megértés világához tartozik.” Uo.

<sup>156</sup> Jó példát hoz erre Judy Scales-Trent: Black Women and the Constitution: Finding Our Place, Asserting Our Rights. 24 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* (1989) 9.

ellentmondásos, hanem az egész Nemzet számára az<sup>157</sup> –, a társadalmi diskurzus individualista premisszái fogják biztosítani, hogy az demokratikus módon alakulhasson.

A lezárás eme hiánya lehet természetesen fenyegető, mivel a csoportidentitás megképezésének feladatát a társadalmi diskurzus bizonytalan áramlataira osztja. Úgy tűnhet ugyanakkor, hogy a jogi szabályozás biztonságos kikötője azt ígéri a kisebbség tagjainak, hogy szilárdabb ellenőrzést gyakorolhatnak társadalmi tapasztalataik jelentéstartalmát illetően. Ám ez az ígélet illuzórikus; mivel mélységesen összeegyeztethetetlen a rasszizmus kortárs irodalomban uralkodó elemzésével. Amennyiben a rasszizmusra a fehérek körében elterjedt jelenségként tekintünk, és amennyiben a fehérektől mint domináns csoporttól várjuk, hogy a jogi hatalom gyepőlőjét tartsák, kevés okunk van abban bízni, hogy a jog társadalmilag elfogadható jelentéstartalmat ad a rassz fogalmának. Az ilyen jelentéstartalmakat nem lehet egyszerű megkülönböztetésekre vagy éles határvonalakra tett utalások által meghatározni, mint amilyen például a csoportidentitásnak tulajdonított pozitív vagy negatív jellemzők között húzódik. Az olyan nagyon különböző figurák munkái, mint amilyen William Julius Wilson,<sup>158</sup> Shelby Steele<sup>159</sup> és Louis Farrakhan<sup>160</sup> illusztrálják, hogyan képesek

---

<sup>157</sup> A nemzeti identitás felfogása és a rassz felfogása közötti összefüggés rövid történetéről ír Philip Gleason: *American Identity and Americanization*. In: William Petersen – Michael Novak – Philip Gleason: *Concepts of Ethnicity*. Cambridge, Belknap Press of Harvard, 1982. 57. E kölcsönös függés apró, ám sejtésem szerint paradigmaticus példáját találhatjuk ebben a *Daily Californian*-ben közölt levélben, melyet egy diák írt: „A reklám, a televízió, az iskola és a kormány a közösségi lét olyan területei, ahol a rasszizmus nagymértékben támogatott. A jelenléte nem egykönnyen kiirtható. Az olyan kifejezések használata által, mint a »blackmail« [zsarolás], a »black ball« [kiközösítés] és a »black mood« [gyászos hangulat], mindennapos a »blackness«, a »feketeség« negatív töltetű kommunikációja. [...] Az egyik tanárom gyakran használja a »black lie« [tükörfordításban fekete hazugság; az angolban a »white lie«, azaz tükörfordításban a fehér hazugság a kegyes hazugságot, füllentést, tehát a hazugság legenyhébb változatát jelöli – *A ford.*] kifejezést minden hazugságok legrosszabbikára utalva. Tudatos erőfeszítést kíván figyelmen kívül hagyni ezeket a kijelentéseket és kivédeni, hogy azok negatív befolyással legyenek az ember pszichéjére. Meg kell értenünk, hogy az ilyesfajta terminológia napi használata megerősíti az afroamerikai identitás és értékek elleni támadást.” Robyn „Iset” F. Broughton: *Promote Afro-American Culture*. *The Daily Californian*, 1989. szeptember 12., 4. A szerző megállapítása a kisebbség és a többség nézőpontjára vonatkozóan *egyaránt* érvényes; valójában hatásosan szemlélteti a két perspektíva közötti lényegi ellentmondást.

<sup>158</sup> William Julius Wilson: *Social Research and the Underclass Debate*. *Bulletin of the American Academy of Arts and Sciences*, 1989. november. 30.

<sup>159</sup> Shelby Steele: *The Content of our Character: A New Vision of Race in America*. New York, Harper Perennial, 1990.

<sup>160</sup> Farrakhan sok afroamerikai helyzetéről alkotott kritikus értékelésének összefoglalóját lásd itt: *Black Power, Foul and Fragrant*. *Economist*, 1985. október 12., 25.

a faji csoportok erősen kritikus jellemzései mégis konstruktív társadalmi célokat szolgálni. Egy lényegében fehér jogi intézményt felruházni azzal a hatalommal, hogy osztályozza az effajta jellemzéseket és célokat, minden bizonnyal a kisebbségi csoportok hatalomról való lemondásával érne fel.<sup>161</sup>

Az a következtetés, hogy a csoportoknak okozott ártalom nem igazolhatja a jogi szabályozást, az Első Alkotmánykiegészítés technikai doktrínájában érhető tetten; abban a tényben, hogy tulajdonképp minden olyan közlés, mely valószínűsíthetően ártalmat okoz egy csoportnak, mentességet fog élvezni mint értékelő vélemény.<sup>162</sup> A következő megfogalmazás például megalapozta a *Beauharnais*-ben a jogi felelősségre vonást: „Ha az abbéli hit és szükség, hogy meg kell védeni a fehér fajt attól, hogy a négerek saját fajukkal keresztezzék, nem egyesít bennünket, akkor az agresszió [...] a nemi erőszaktelemek, rablások, a négerek kései, fegyverei és marihuánája BIZONYÁRA EGYESÍTENI FOG.”<sup>163</sup> Frankfurter bíró ezt a nyelvezetet hamis tényállításként interpretálta: „Senki sem cáfolhatja, hogy rágalmazásnak minősül mást hamisan erőszaktétellel, rablással, kés és fegyver viselésével és marihuána használatával vádolni.”<sup>164</sup> Ez az interpretáció azonban nyilvánvalóan helytelenek tűnik. Ha valakit marihuána fogyasztásával vádolunk, az azt jelenti, hogy azt állítjuk, hogy elkövetett bizonyos meghatározott cselekedeteket; de a „feketék” csoportját marihuána-fogyasztással vádolni nem egyenlő egy analóg kijelentéssel. Ez esetben néhány fekete bizonyára használt volna marihuánát, a legtöbbjük azonban nem. A kérdés ezért nem bizonyos meghatározott cselekedetek megtörténte, hanem inkább az, hogy e cselekedetek megfelelően használhatók-e egy csoport jellemzésére. Az alapvető kérdés tehát a csoportidentitás természete; olyan kérdés ez, melyet szinte biztosan értékelő véleményként kellene jellemeznünk.

Mivel a rassz társadalmi jelentéstartalma lényegénél fogva ellentmondásos, a csoportártalomra hivatkozó keresetekre valószínűsíthetően okot adó legtöbb kijelentés a faji csoportok identitásának negatív értékelése lesz, és ennél fogva

<sup>161</sup> Figyeljük meg e tekintetben Natalie Strossen bizonyítékát arra vonatkozóan, hogy a rasszista szólás szabályozása „a faji és politikai kisebbségek szólására nézve különösen fenyegetőnek” bizonyult a történelem során. Strossen i. m. (5. lj.) 556–559.

<sup>162</sup> Vagy, abban a megfogalmazásban, melyet a bíróság nemrégiben javasolt a *Milkovich v. Lorain Journal Company* ügyben, 110 S. Ct. 2965 (1990), a csoportnak ártalmat okozó kijelentések valószínűleg mentességet fognak élvezni azon az alapon, hogy azok „vélemények” nem tényszerű kijelentései. A tények és vélemények közötti első alkotmánykiegészítési megkülönböztetésről lásd Post: Alkotmányos koncepció (91. lj.) 199–213. A csoportrágalmazás és a nem tényszerű vélemények közti szoros összefüggésről lásd David A. J. Richards: *Tolerance and the Constitution*. New York, Oxford University Press, 1986. 190–193.; Greenawalt i. m. (5. lj.) 305–306.

<sup>163</sup> *Beauharnais v. Illinois* (27. lj.) 276 (kiemelés az eredetiben).

<sup>164</sup> Uo., 257–258.

értékelő vélemény. Egyetlen komoly hozzászóló sem tanácsolná, hogy tárgyaláson határozzuk meg az efféle kijelentések igaz vagy hamis mivoltát; a lényeg inkább az, hogy effajta kijelentéseket a mély sérelem miatt, melyet okoznak, egyáltalán nem szabadna tenni. De abban a kontextusban, melyben a csoportidentitás kérdését a politikai küzdelmek és véleménykülönbségek hivatottak tisztázni, egy csoport feltételezett sérelme nem szolgálhat alapul – összhangban az önrendelkezés elvét szemléltető folyamatokkal – a csoportidentitástársadalmi diskurzusban való jellemzésének törvényi tiltásához.

A csoportnak okozott ártalom témájával hangsúlyosan foglalkozók nyomatékossítják, hogy a rasszista szólás nem random csoportoknak okoz sérelmet; pontosan azokra a csoportokra nézve káros, amelyek a történelem során égbekiáltó mértékű elnyomás és alárendeltség elszenvedői voltak.<sup>165</sup> Ám bár e tény tragikus volta nyilvánvaló, az alkotmányos következményei nem azok. Történelmünk indokoltá teszi a feltételezést, hogy a rasszista szólás szörnyű sérelmeket mér az áldozati csoportokra. De a kérdés az, hogy ezek a sérelmek olyan kimondhatatlan mértékűek-e, hogy igazolásul szolgálnak a csoportidentitás demokratikus megalkotásának felfüggesztésére. Az egyik megközelítés az lehetne, hogy e feszültséget azáltal kerüljük el, hogy olyan módon jellemezzük a rasszista szólás által okozott sérelmeket, hogy az azokért járó jogi elégtételt egyenesen a társadalmi diskurzus alapelvei követeljék meg. Így lehet akként érvelni, hogy a rasszista szólás stigmatizáló és ellehetetlenítő hatásai effektíve kizárják áldozataikat a társadalmi diskurzusból. Ez a megközelítés egy fontos elemzési szempontot sugall, de ennek mérlegelését a III. rész D) pontjára kívánom halasztani, amikor is a rasszista szólás a korlátozását igazoló egyéb tényezők kontextusában lesz vizsgálható, melyek a gondolatok piacának okozott ártalmat vetik be érvként.

A másik módszer a csoportoknak okozott ártalom és a demokratikus alapelvek közötti feszültség elkerülésére az lehetne, hogy azt állítjuk, hogy a rasszista szólást az „elnyomás egy mechanizmusaként” kellene jellemeznünk, mely egy nagyobb elnyomó rendszer részeként működik, nem pedig a kommunikáció egy formájaként.<sup>166</sup> Ez az állítás megkívánja tőlünk, hogy meghatározzuk azon kritériumokat, melyek mentén a szólás cselekvésnek minősül, és ilyenformán kiszorul a társadalmi diskurzusból. E kijelentésből implicit módon származik az a mérce, mely szerint amennyiben a kommunikáció szorosan kapcsolódik nagyobb, nem kívánatos társadalmi összefüggésekhez, a kommunikáció cselekvésként jellemezhető.

---

<sup>165</sup> Lásd pl. Matsuda i. m. (5. lj.) 2358.

<sup>166</sup> Uo.

E mércével az a gond, hogy minden kommunikáció társadalmi viszonyokból bontakozik ki és társadalmi viszonyokat jelenít meg; ezért aztán mindenfajta kommunikáció szólás és cselekvés is egyszerre. A társadalmi diskurzus rendelkezése az, hogy egy olyan védett teret hozzon létre, ahol a kommunikáció, még ha társadalmi viszonyokat jelenít is meg, szólásként védelmet élvezhet, amennyiben a demokratikus önrendelkezés számára releváns módon formálták meg és terjesztették. Egy ilyen tér megnyitja annak lehetőségét, hogy a társadalmi viszonyokat racionális reflexióknak, párbeszédnek és (ebből következően) önkontrollnak vessük alá. Így lehetővé válik, hogy az „önszabályozást” összeegyeztessük a „törvény általi” szabályozással.<sup>167</sup> Ha a kommunikáció kizárható volna ebből a térből, mert általunk elítélt társadalmi viszonyokat jelenít meg, a társadalmi diskurzus nem tudná többé ellátni e feladatát. Nincs különbség aközött, ha azért zárjuk ki a szólást e diskurzusból, mert elítéljük azokat a társadalmi viszonyokat, melyeket az megjelenít, és aközött, ha azért tesszük ugyanezt, mert elítéljük az eszméket, amelyek által e társadalmi viszonyok létrejöttek. Épp ezért a végén az az érv, mely szerint a rasszista szólás a cselekvés egy formája, arra a kijelentésre redukálódik, melyet már fontolóra vettünk: hogy a rasszista szólást azért kellene korlátozni, mert összeegyeztethetetlen a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés egalitárius eszmeiségével.

### **C) A társadalmi diskurzus és az egyéneknek okozott ártalom**

Első látásra úgy tűnik, hogy fontos különbségek vannak a csoportártalom és az egyéneknek okozott ártalom jogalapjai között. Amíg a csoportidentitásról úgy gondolkodunk, hogy az a politikai küzdelmek (és ezáltal dialogikus interakció) dolga, addig az ezen identitásnak negatívumokat tulajdonító szólás nem cenzúrázható anélkül, hogy aláásnánk ezzel a küzdelem demokratikus természetét. De az egyén identitása, úgy tűnik, nem alapul ily módon a politikai küzdelmeken és dialógusokon. Sőt, az ember előtt spontán megjelenő képen teljesen kiforrott egyének lépnek be a társadalmi diskurzus birodalmába, hogy egyezésre jussanak olyan kérdésekben, melyek inkább a közösségi, semmint a magánéletükre vonatkoznak. Az egyén életét tönkretévő szólás ezért szabályozható anélkül, hogy aláásnánk általa a társadalmi diskurzus valódi célját.

Ez a nézőpont azonban az egyéni és a kollektív identitás közötti, meglehetősen éles különbségtételen alapul – olyan különbségtételen, amely egész egyszerűen nem tartható fenn. A rasszista szólás pontosan azért okoz ártalmat az egyé-

---

<sup>167</sup> Michelman i. m. (79. lj.) 1501.



neknek, mert oly erőszakosan töri szét az egyén személyiségének védelméhez szükséges társadalmi tiszteletadás formáit. A tiszteletadás e formái, ha összeségükben vizsgáljuk őket, kollektív, közösségi identitást hoznak létre. Ebből következően az állam csak úgy előzheti meg a rasszista szólás által az egyéneknek okozott ártalmakat, ha érvényt szerez a közösségi identitás helyénvaló standardjainak. Az egyéni és a kollektív identitás kölcsönös függősége így előfeltévésként jelenik meg magában az egyéneknek okozott ártalom koncepciójában.

Ez a kölcsönös függőség áll azon jól megalapozott alkotmányos tiltások mögött, melyek nem engedik a társadalmi diskurzus korlátozását azon az alapon, hogy az „offenzív”,<sup>168</sup> „megbotránkoztató”,<sup>169</sup> vagy mert sérti a „méltóságot”, „sértő”, „nyilvános gyűlöletet” kelt vagy a nyilvánosságban valaki rossz hírének keltésére alkalmas.<sup>170</sup> Az ilyen szólás intenzív szenvedést okoz az egyéneknek, mert megsérti a közösségi normákat, a bíróság mégis elvárja e kín túrésát annak megelőzésére, hogy az állam a törvény erejét használja bizonyos, a közösségi életéről alkotott elképzelések kikényszerítésére.<sup>171</sup>

A személyes identitás kérdései tulajdonképp mindig kockán forognak a kollektív öndefinícióról szóló vitákban. Ezen okból a hatékony politikai dialógus megkívánja, hogy a résztvevők folyamatosan akarják, hogy megváltoztassák őket. Ahogy Frank Michelman rávilágít, nem lehetséges a társadalmi diskurzus addig, míg „a résztvevők prepolitikai önmegértésére és társadalmi nézőpontjaira axiomatikusan úgy kell tekintenünk, mint amik teljességgel érinthetetlenek magának a folyamatnak a meggyőző ereje számára”.<sup>172</sup> Ahogy a kollektív törekvéseink változnak, úgy fognak a külön-külön egyéni identitásaink is változni. Így a társadalmi diskurzus korlátozása, melyet arra terveztek, hogy ezen identitásokat megvédje az ártalomtól, a kollektív életünkre nézve szükségképpen korlátozni fogja az önrendelkezésünket is. Ha a csoportoknak okozott ártalom olyan ár, melyet elkerülhetetlenül meg kell fizetnünk a csoportidentitás politikai

<sup>168</sup> *Cohen v. California* (99. lj.) 16.

<sup>169</sup> *Hustler Magazine v. Falwell* (59. lj.) 52.

<sup>170</sup> *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988) 316., 322. „[A] társadalmi vitában a saját polgárainknak tűrniük kell a sértő vagy akár megbotránkozást keltő szólást azért, hogy »az Első Alkotmánykiegészítés által védett szabadságoknak kellő mozgásteret legyen.«” Uo., 332. Idézi a következőt: *Hustler Magazine* (169. lj.) 59.; lásd *Texas v. Johnson* (57. lj.) 2543–2547.

<sup>171</sup> Részletesen kifejtettem ezt az érvet itt: *Post: Alkotmányos koncepció* (91. lj.) 171–194. Az 168–170. lábjegyzetekben idézett esetek határozottan ellenállnak annak, hogy a társadalmi diskurzusra alkalmazzák a faji alapú sértő beszéd mód tényállását, ahogyan azt Delgado (4. lj.), Love (5. lj.) és Wright (5. lj.) javasolta.

<sup>172</sup> Michelman i. m. (79. lj.) 1526.; lásd Frank Cunningham: *Democratic Theory and Socialism*. Cambridge, Cambridge University Press, 1987. 188–191.

megkonstruálásáért, az egyénnek okozott ártalom az az ár, melyet a közösség identitásának politikai megkonstruálásáért kell szükségszerűen megfizetnünk.

Fontos hangsúlyozni e következtetés korlátolt voltát. Az elmúlt években a nemzeti életünk fontos szólama volt a rasszizmussal való szembehelyezkedés. Ezt a szembehelyezkedést a rasszista magatartás – mint például a diszkrimináció – törvényi szabályozása által rendeltük el. Mivel a cselekvés egyszerre hozza létre és jeleníti meg az identitást, ez a szabályozás meggátolja a rasszista identitás alakulását és kifejezését. Épp ilyen hatása van annak is, ha a rasszista szolás bizonyos fajtáit tiltják a társadalmi diskurzus terepén kívül, tehát a nem-közbeszédben, így például a munkahelyeken.<sup>173</sup> Valójában eldöntöttük, hogy a kormányzati hatalmat használjuk a közösségi intézmények újraformálására annak érdekében, hogy legyőzzük a rasszizmust. Ez a demokratikus erő használatának helyénvaló és dicséretre méltó módja.<sup>174</sup> Ám éppen azért legitim, mert az önrendelkezés elvével összeegyeztethető módon adoptáltuk; olyan nemzeti identitásra reflektál, amelyet mi választottunk.

Ezt a legitimitást az önrendelkezés értékét szolgáló társadalmi diskurzus teszi lehetségessé, mivel az olyannyira strukturált, hogy minden nemzeti identitás iránti igény érvényesülhet benne. Jelentős különbség van épp ezért az egyén ellen irányuló rasszista impulzusok munkahelyi tiltása<sup>175</sup> és azok politikai diszkusszió vagy vita során való tiltása között.<sup>176</sup> Az egyéni áldozatnak okozott ártalom a két esetben azonos lehet, de annak érdekében, hogy a társadalmi diskurzus lehetővé tegye az ön-kormányzást, e diskurzuson belül a rasszista szólást nem a törvény ereje által elnémítani, hanem inkább érdemben cáfolni kell.

## **D) A társadalmi diskurzus és a gondolatok piacának okozott ártalom**

A rasszista szolás szabályozása mellett a leghatékonyabb érvek visszakanyarodnak magához a társadalmi diskurzus fogalmához, és vitatják, hogy az effajta szabályozás valóban szükséges a számára ahhoz, hogy megvalósíthassa az ön-

---

<sup>173</sup> Lásd 112–113. lj. és a hozzájuk kapcsolódó szövegek.

<sup>174</sup> Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy a demokratikus kormányzat számára elengedhetetlen köz/magán megkülönböztetés egy ponton meg fogja követelni, hogy korlátokat állítsunk az állam abbéli képessége elé, hogy kényszerűen nem-rasszista identitásokat formáljon. Lásd a 87. lj.

<sup>175</sup> Lásd pl. *Contreras v. Crown Zellerbach Corporation*, 88 Wash. 2d 735, 565 P.2d 1173 (1977); *Alcorn v. Anbro Engineering*, 2 Cal. 3d 493, 468 P.2d 21, 86 Cal. Rptr. 88 (1970).

<sup>176</sup> Vö. *Dominguez v. Stone*, 97 N. M. 211, 638 P.2d 423 (1981). A politikai szóláson belüli rasszista szólást rendeli büntetni.

rendelkezés elvét. A felszínen az elemzés két elkülönülő vezérfonala látszik. Az első a rasszista szólás irracionális és erőszakos minőségeit hangsúlyozza; a másik a rasszista szólás áldozati csoportokat elnémitő, nemkívánatos hatásait. Az elemzés e két vezérfonala végül keresztezi egymást, és egymástól válik függővé.

## 1. Az irracionális és erőszakos rasszista szólás

A társadalmi diskurzusnak többnek kell lennie egyéni preferenciák jegyzékénél ahhoz, hogy a kollektív autonómia érvényre juttatásának közvetítője lehessen. Ha az emberek a társadalmi diskurzusban csak a szavazás céljára létrehozott szervezeteken keresztül kommunikálnának, annak érdekében, hogy a közügyekben adott „szavazatukat” ismertté tegyék, a demokrácia a többségi uralom heteronóm rendszerévé silányodna, melyet Schauer leírt. A kollektív önrendelkezés rendeltetése ezzel szemben azt kívánja meg, hogy a köz cselekvései a racionális vita nyílt és interaktív folyamataiban kialakult közvéleményen alapuljanak. Az az érv, hogy a rasszista szólás irracionális és erőszakos, hogy nem más, mint a „nyelvi abúzus (végtelen célpont szóbeli bántalmazása)”<sup>177</sup> egy formája, ennél fogva a társadalmi diskurzus gyökeréig hatol.

Ez az érv ugyanakkor egy általánosabb problémára is rámutat, hogy minden, a viselkedési normákat áthágó kommunikáció irracionálisnak és erőszakosnak hat.<sup>178</sup> Mivel az együttélés normái közé tartozik a közösségünk tagjaitól megszokott tisztelet és racionális viselkedés, az e szabályokkal nem összeegyeztethető kommunikációt az „agresszió és személyes bántalmazás” eszközeként éljük meg.<sup>179</sup> Az erőszakosságból és az irracionálisból fakadó érv ezáltal álta-

---

<sup>177</sup> Lasson: *Group Libel* (5. l.j.) 122.

<sup>178</sup> Így a „támadó szavak” akként foghatók fel, mint amelyek „kimondása már önmagában is sérelmet okoz”. *Chaplinsky v. New Hampshire* (105. l.j.) 572. A megbotrántoztató szavak, melyek szándékosan érzelmi megrázkódtatást váltanak ki, nem mások, mint pótlékok; egy „ütés vagy rúgás pótlékai”. R. George Wright: *Hustler Magazine v. Falwell and the Role of the First Amendment*. 19 *Cumberland Law Review* (1988) 19, 23. A „gúnyt” úgy éljük meg, mint a „megfélemlítés” egy formáját. John Dewey: *Creative Democracy – The Task Before Us*. In: Mawx H. Fisch (szerk.): *Classic American Philosophers*. New York, Appleton–Century–Crofts, 1951. 389., 393.; A pornográfiára nem úgy tekintünk, mint „a nők alárendelését kifejezésre juttató megnyilvánulásra, hanem mint magának az elnyomásnak a gyakorlatára”. Paul Brest – Ann Vandenberg: *Politics, Feminism, and the Constitution: The Anti-Pornography Movement in Minneapolis*. 39 *Stanford Law Review* (1987) 607, 659. A blaszfém közlés pedig nem más, mint egyfajta „bunyózás”. Francis Ludlow Holt: *The Law of Libel*. London, J. Butterworth, 1816. 7–71.

<sup>179</sup> *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967) 412. (Fortas bíró különvéleménye.) Alexander Bickel egyszer megjegyezte, hogy az ilyen kommunikáció „szinte fizikai agresszióval ér fel”.

lános dilemma elé állítja az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját. Ha az állam számára megengedett volna a viselkedési normák kikényszerítése, az tulajdonképpen kizárná a társadalmi diskurzusból azokat, akik szokatlan és marginalizált életformákról vagy azok érdekében szólnak. De ha az állam felfüggesztené az együttélési normák kikényszerítését, az veszélyeztetné a racionális vita lehetőségét az abuzív és erőszakos tartalmú szólás terjesztésének engedélyezése által. Ez a két követelmény – hogy az önkormányzat szabad és egyenlő személyekként tiszteli minden polgárát, és hogy az önkormányzat a racionális vita folyamatainak keresztül működik – közötti feszültség hozza létre a társadalmi diskurzus paradoxonát.<sup>180</sup>

Gondolhatnánk úgy, hogy ez a paradoxon a rasszista szólás speciális esetében feloldódik, mert az efféle szólás vélelmezhetően áthágja mind az egyenlőség, mind a viselkedés normáit, és ezáltal anélkül tűnik korlátozhatónak, hogy az a társadalmi diskurzus sérelmével járna. Ám ez a következtetés nem helyénvaló. A társadalmi diskurzus paradoxonában jelen lévő egyenlőség elve pusztán formalitás; hogy az minden személyre kiterjedjen, az önkormányzás alapvető előfeltétele. Amennyire az elv körülhatárolt, annyira az önrendelkezés hatótávolsága is az. A rasszista szólás által áthágott egyenlőség normája azonban lényegbe vágó; reflektál egy bizonyos felfogásra arra vonatkozóan, hogy hogyan kellene élnünk. Az a fajta norma ez, melynek a társadalmi vita folyamataiból kellene megszületnie. Bár a rasszista szólás cenzúrázása összeegyeztethető az egyenlőség lényegi normájával, nem összeegyeztethető az egyenlőség formális elvével, mert az effajta cenzúra kizárná a társadalmi diskurzus médiumából azokat, akik nem értenek egyet az egyenlőség egy bizonyos lényegi normájával. Ezek a személyek így kizártnának a kollektív önrendelkezés folyamataiban való részvételből.

Az Első Alkotmánykiegészítés doktrína hajlamos volt a formális egyenlőség elve javára feloldani a paradoxont, leginkább azért, mert ezen elv megsértése *pro tanto* korlátozza az önrendelkezés hatókörét, míg a viselkedési normákat áthágó szólás védelme nem rombolja le automatikusan a racionális vita lehetőségét. A közösségi szellemmel ellentétes beszédmód okozta zsigeri sokk néha egyenesen konstruktív célokat is szolgálhat, minthogy ennek hatására az egyének megkérdőjelezzik a közösség standardjait, melyek közt szocializálódtak, és ezáltal képesek lesznek, talán először, a más, radikálisan különböző kulturális

---

Alexander M. Bickel: *The Morality of Consent*. New Haven – London, Yale University Press, 1975. 72.; lásd még *Cohen v. California* (99. lj.) 27. (Blackmun bíró különvéleménye.) Úgy jellemzi Cohen tettét, hogy az inkább viselkedés, mint szólás.

<sup>180</sup> Lásd 91–105. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

háttérrel rendelkezők igényeit is elismerni.<sup>181</sup> Valójában komoly hagyománya van annak, hogy elnyomott vagy marginalizált csoportok udvariatlan, a közösségi szellemtől elütő nyelvezetet használva próbálják elérni, hogy a közösség elismerje szükségleteik nagyságát és sürgető voltát.<sup>182</sup>

Az efféle udvariatlan nyelvezet tolerálása hovatovább nem ássa alá szükség-szerűen a racionális vita folyamatait, ameddig az ilyesfajta szólás korlátozott mennyiségű, és nem fertőzi meg a folyamat egészét. A vélemény, hogy az udvariatlan szólás jelenléte ellenére is folytatódhat, folyhat racionális vita, a lényege Harlan bíró különvéleményének a *Cohen v. California* ügyben,<sup>183</sup> amelyben a bíróság megtagadta az államtól az engedélyt arra, hogy a törvény erejét használja „az államon belül a kielégítő szintű diskurzus [...] fenntartására”.<sup>184</sup>

A véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányos joga hatásos gyógyszer egy olyan népes és diverz államban, mint a miénk. Azzal a céllal alkották, hogy eltüntesse a kormányzati megszorításokat a társadalmi diskurzus arénájából, mindannyiunk kezébe helyezve a döntést, hogy mely nézetek szólaltathassanak meg abban a reményben, hogy e szabadság kamatoztatása révén végül még jobb képességű polgárság és tökéletesebb politika jön majd létre, és abban a hitben, hogy egyetlen más megközelítés sem fér össze az egyéni méltóság és egyéni választás premisszájával, melyen politikai rendszerünk nyugszik. [...]

Sokak számára úgy tűnhet, hogy gyakorta csupán a verbális tumultus, a zűrzavar és az akár offenzív megnyilatkozások e szabadság közvetlen következményei. Holott ezek jól megállapított határok között valójában szükségszerű mellékhatásai azon maradandó értékeknek, melyeket a nyílt vita folyamata érvényre juttatnunk enged. Hogy olykor úgy tűnik, a lég verbális kakofóniával van tele, ebben az értelemben nem a gyengeség, hanem az erő jele.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Így a *Terminiello v. Chicago* ügyben: „A mi kormányzati rendszerünkben a szabad szólás feladata felhívni a vitára. Igazán csak úgy szolgálhatja magasztos célját, ha nyugtalanságot vált ki, a fennálló helyzettel szemben elégedetlenséget szül, vagy akár haragra gerjeszti a népet. A szólás gyakorta provokatív és kihívó. Lesújthat az előítéletekre és preconcepciókra, és erőteljes felkavaró hatása lehet, amint egy vélemény elfogadását sürgeti. Ez az, amiért a szólás szabadsága, bár nem abszolút [...], mégis védve van a cenzúra és a büntetés elől, hacsak nem bizonyul valószínűnek, hogy valamely tényleges veszedelem nyilvánvaló és közvetlen veszélyét idézheti elő, mely magasan túlnő a köznek okozott kellemetlenségen, zavaron vagy nyugtalanságon. [...] Alkotmányunk alatt nincs helye megszorítóbb értelmű nézőpontnak. Mert az alternatíva a vélemények standardizálásához vezetne, akár a törvényhozók, akár a bíróságok vagy a domináns politikai csoportok vagy közösségek által.” 377 U.S. 1 (1949) 4–5.

<sup>182</sup> Remekül tárgyalja a kérdést Kenneth L. Karst: *Boundaries and Reasons: Freedom of Expression and the Subordination of Groups*. 1990 *Illinois Law Review* 95.

<sup>183</sup> *Cohen v. California* (99. lj.).

<sup>184</sup> Uo., 23.

<sup>185</sup> Uo., 24–25.

Persze megítélés kérdése, hogy a „nyílt vita” a „társadalmi diskurzus arénájában” valóban érvényre juttat-e „maradandó értékeket”. Hogy az ember hogyan ítéli ezt meg, nagyon is függ a körülményektől. A kortárs szakirodalomban elhangzó felszólítás, hogy tegyük figyelmesebben magunkévá „az áldozat perspektíváját”,<sup>186</sup> nagyon is tekintetbe vétetik itt. A domináns csoportok tagjai elégedettek lehetnek a társadalmi vita általános minőségével, ám az áldozati csoportok tagjai, akik rendszeresen a rasszista szólás célpontjai, egészen más-hogyan érezhetnek.

Ez az a pont, ahol az elemzés rasszista szólás irracionális és erőszakos voltát hangsúlyozó ága keresztezi az áldozati csoportok elhallgattatását hangsúlyozó ágot, és függ is attól. Hiszen a hangsúly nem azon van, hogy a rasszista szólás széles körben ellehetetleníti a társadalmi diskurzust, hanem azon, hogy az effajta szólás áldozati csoportok tagjaira gyakorolt hatása elzárja az eszmecsere forgalmas sugárútját, s az nem képes a kollektív önrendelkezés szolgálatában állni. A kortárs diskurzus ezt a hatást az „elhallgattatás” alatt tárgyalja.

## 2. A rasszista szólás mint a kisebbségi csoportok elhallgattatása

Az elhallgattatás szakirodalma rohamosan nő. Amennyire én tudom, az irodalom három különböző érvet hoz fel az elhallgattatás koncepciójával kapcsolatban:<sup>187</sup> az áldozati csoportok azért vannak elhallgattatva, mert a nézőpontjuk szisztematikusan ki van zárva a domináns társadalmi diskurzusból,<sup>188</sup> az áldozati csoportok azért vannak elhallgattatva, mert a rasszizmus mindent átható stigmája szisztematikusan aláássa és elértékteleníti megszólalásaikat; és az áldozati csoportok azért vannak elhallgattatva, mert a rasszista szólás okozta zsigeri „félelem, düh [és] megrázkódtatás” szisztematikusan megakadályozza, hogy reagáljanak.<sup>189</sup> Ebben a részben ezen érvek mindegyikét külön elemzem; a következő részben egybeszövöm őket egy összetett, rasszista szólás elleni váddá.

---

<sup>186</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2354.; lásd Lawrence i. m. (5. lj.) 436.

<sup>187</sup> Kihagyom a tárgyalását annak a szólásnak, mely leplezetlen megfélemlítés és fenyegetés által hallgattat el másokat. Az efféle szólás szabályozása egyetlen elmélet szerint sem problémás.

<sup>188</sup> A „diskurzus” koncepcióját jól leírja Paul A. Bové: Discourse. In: Frank Lentricchia – Thomas McLaughlin (szerk.): *Critical Terms for Literary Study*. Chicago, University of Chicago Press, 1990. 50.

<sup>189</sup> Lawrence i. m. (5. lj.) 452.



Az első érv, mely alaposabban kidolgozott napjaink feminista irodalmának kontextusában, mint a rasszista szólással kapcsolatban, hogy a társadalmi diskurzus nyelvében, bár az látszólag semleges és objektív, van egy beépített részrehajlás, mely nem engedi a kisebbségi vélemények artikulálását.<sup>190</sup> Így a domináns diskurzusban a rasszizmust „a semleges »diszkrimináció« szóba préseljük bele”, ami által „a hatalomnak, a dominanciának és az elnyomásnak mint a gonosz forrásainak szerepe” elfeledtetik, és „az »egyenlőség« politikai, történeti és morális tartalmának zöme elvész”.<sup>191</sup> Hasonlóképp, a fehérek felfogása – az elkövető perspektívája –, miszerint a rasszizmus „célzatos hit a fehér felsőbbrendűségben”, beleépült a társadalmi diskurzus nyelvezetébe, míg a kisebbségek felfogása – az áldozat perspektívája –, miszerint a rasszizmus „kizárólag a kisebbségek alárendelésére utal”, száműzetett a nyelvből.<sup>192</sup>

Bár ezen érv előfeltevése igaznak tetszik nekem, az önmagában nem igazolja a következtetést, hogy a rasszista szólást szabályozni kell. Minden kommunikáció alapja a feltevések kimondása. A párbeszéd kifejezett célja gyakran az, hogy e feltevések leleplezése és napvilágra hozatala által haladjunk a megvilágosodás felé. A megvilágosodás lehet lépcsőzetes és folyamatos, vagy származhat a heves politikai küzdelmek okozta sokkból. Ezáltal az érv, hogy a nyelvünk egyszerre tartalmaz a szándékoltnál többet és kevesebbet, nem a rasszista szólás elnyomása mellett, hanem inkább a további nyilvános vita támogatása mellett szól.

Tehető ugyanakkor olyan megállapítás, mely szerint a társadalmi diskurzus nem vezethet megvilágosodáshoz, mert az amerikai társadalomban mindent átható rasszizmus elértékteleníti és stigmatizálja a kisebbségek hozzájárulásait a vitához. Az áldozatok hangját nem hallja meg senki. Ezért igény van bizonyos „kívülálló jogtudományra”,<sup>193</sup> mely majd legitimálja ezt a hangot, és lehetővé teszi, hogy „a jogrendszeren belüliek [...] elképzeljék, milyen egy bizonyos módon, a gyűlöletpropaganda által megnyomorított életet élni”.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> Uo., 474–475.; lásd Kimberle Williams Crenshaw: Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law. 101 *Harvard Law Review* (1988) 1331, 1370–1381.

<sup>191</sup> Lucinda M. Finley: Breaking Women’s Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning. 64 *Notre Dame Law Review* (1989) 886, 889.

<sup>192</sup> Racism and Race Relations in the University. 76 *Vanderbilt law Review* (1990) 295, 304., 32. jegyzet. Idézi a következőt: Roy L. Brooks: Anti-Minority Mindset in the Law School. Personnel Process: Toward an Understanding of Racial Mindsets. 5 *Journal of Law and Unequality* (1987) 1, 8–11.

<sup>193</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2323–2326.

<sup>194</sup> Uo., 2375.; lásd Lawrence i. m. (5. lj.) 458–461.

Még egyszer: ezen érv premisszája helytállónak tűnik, de a következtetése nem az. A közönség mindig annak társadalmi kontextusáról való tudása alapján értékeli a kommunikációt.<sup>195</sup> Ez nem deformitás a társadalmi diskurzusban, hanem annak egyik legalapvetőbb jellemzője.<sup>196</sup> Felmerül a kérdés, hogy hogyan tudnánk változtatni a közönség társadalmi kontextussal kapcsolatos, prepolitikai megértésén; olyan kérdés ez, mellyel az eszmecsere minden résztvevője szembeesül. E kérdés tisztázásának sürgető volta nem igazolja a társadalmi diskurzussal kapcsolatos megszorításokat; inkább érthetőbb és meggyőzőbb szólásért kiált, erőteljesebb és valódi politikai elköteleződésért.

Az elfogadott diskurzus belső részrehajlásából fakadó érv és a kisebbségek szólásának megbélyegző elértéktelenítéséről szóló érv együttvéve a társadalmi diskurzus elleni, annak irracionális voltáról szóló vádba olvadnak össze. Úgy tartják, hogy az áldozati csoportok nézőpontjának rendszerszerű becsmérlése inkább a nemzet faji elnyomással kapcsolatos, sajátos történelméből adódik, semmint olyan aggodalmakból, melyek alaposan kihatnának a legitim módon racionális társadalmi párbeszédre. Végso soron így mindkét érv a hamis tudatosság koncepciójára apellál,<sup>197</sup> arra a meglátásra, hogy létezik egy ideális magaslát, ahonnan a diskurzus racionalitása „objektíven” megállapítható.

De egy dolog a hamis tudatosságra hivatkozást a társadalmi diskurzuson belül használni, arra, hogy másokat meggyőzzünk a múlt előítéleteivel való leszámolás szükségességéről, és egészen más a diskurzus korlátozására használni ugyanazt. Az első ismerős retorikai stratégia. Összhangban áll a közbeszéd folyamataival, hiszen a hatékonysága attól függ, mekkora a meggyőző ereje. A második viszont olyan alapvető közelséget feltételez az igazsággal, ami kizárja az ellenkező álláspontokat. A hamis tudatosság eszméjének használata a társadalmi diskurzus korlátozására nem más, mint annak igazolása, hogy bizonyos nézőpontokat legalisan hagyunk figyelmen kívül azon az alapon, hogy e nézőpontokat nem lehetséges az autonóm személyiség igaz megnyilvánulásaként tekinteni. Ha körülhatároljuk a társadalmi diskurzust, hogy javítsunk a hamis tudatosságon, az nem védi meg az ártalomtól; inkább ellentmond valódi céljának, vagyis annak, hogy közvetítő médiuma legyen az autonóm akaratok összebékítésének.

---

<sup>195</sup> David Riesman: *Democracy and Defamation: Fair Game and Fair Comment* II. 42 *Columbia Law Review* (1942) 1282, 1306–1307.

<sup>196</sup> Lásd Paul Chevigny: *More Speech: Dialogue Rights and Modern Liberty*. Philadelphia, Temple University Press, 1988. 53–72.; Frank Michelman: *Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: the Case of Pornography Regulation*. 56 *Tennessee Law Review* (1989) 291, 313.

<sup>197</sup> A „hamis tudatosság” fogalmát általánosságban tárgyalja Raymond Geuss: *The Idea of a Critical Theory: Habermas and the Frankfurt School*. Cambridge, Cambridge University Press, 1981.

A rasszista szólás korlátozására vonatkozó harmadik érv nem irracionális-ként jellemzi a társadalmi diskurzust, hanem inkább elnyomóként. A közelmúlt szakirodalma nagyon erősen dokumentálja a rasszista szólás okozta mély egyéni sérelmet, és ez a sérelem bizonyos körülmények között olyannyira sokkoló lehet, hogy az szó szerint megakadályozza a válaszadást. Míg a viselkedési normákkal ellentétes szólás okozta hasonló ártalom random módon érinti a népesség tagjait, a rasszista szólással összefüggő hátrányok koncentráltan az áldozati csoportok tagjaira hármlanak. Ezért, míg a domináns csoport tagjai „elszigetelt incidenseket” érzékelnek,<sup>198</sup> az áldozati csoportok tagjai ehelyett azt tapasztalják, hogy fullasztó és kivédhetetlen a „rasszizmus, mely állandó és szerves alkotóeleme a társadalmi rendnek, át- meg átszövi a társadalom szövetét és a mindennapi életet”.<sup>199</sup>

Ilyen körülmények között várható, hogy a domináns és az áldozati csoportok tagjai eltérő következtetésekre jutnak annak megítélésében, hogy a rasszista szólás az áldozati csoportok népességének jelentős részét sokkolja-e úgy, hogy azok annak következtében hallgatásba burkolóznak. A közelmúlt rasszista szólás korlátozását szorgalmazó szakirodalma ékesszólóan beszél annak szükségességéről, hogy meghallgassuk az effajta szólás valódi áldozatait, és hogy empátiát vagy megértést tanúsítsunk a sérelmeik iránt.<sup>200</sup> És természetesen minden, a társadalmi diskurzus szabályozásáról hozott korrekt és igazságos döntés pontosan ilyen típusú érzékenységet kíván meg. De látható egy olyan tendencia is a közelmúlt irodalmában, hogy abból a pozícióból, mely szerint nem hozható korrekt döntés az effajta szólás áldozatainak meghallgatása nélkül,<sup>201</sup> abba a nagyon különböző pozícióba kellene elmozdulni, mely szerint az efféle döntésnek „az áldozati csoportok tagjainak tapasztalatát iránymutatásként” kellene használni.<sup>202</sup> Az utóbbi felvetés nyilvánvalóan hamisnak tűnik számomra.

A kérdés, mely előttünk hever, az, hogy vajon az irracionális és az elnyomó mivolt megfertőzte-e annyira a társadalmi diskurzus közeget, hogy az az önkormányzás hatókörének szűkítésével kell hogy járjon. Ez a kérdés jelentős hatással van minden egyes állampolgárra, így annak eldöntése nem adható egyetlen konkrét csoport kezébe sem. Valójában egyáltalán nem látom, hogyan

---

<sup>198</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2331.

<sup>199</sup> Racism and Race Relations in the University (192. lj.) 295.

<sup>200</sup> Lawrence i. m. (5. lj.) 436.

<sup>201</sup> Uo., 481.

<sup>202</sup> Matsuda i. m. (5. lj.) 2369. Ez a tendencia világosan látszik Iris Marion Young ártatlan felvetésében, mely szerint „a demokratikus nyilvánosságnak” át kellene engednie „az őt alkotó elnyomott vagy hátrányos helyzetű csoportoknak” „a vétőjogot bizonyos politikák tekintetében, melyek egy csoportot közvetlenül érintenek”. Iris Marion Young: Polity and Group Difference. 99 *Ethics* (1989) 230, 261–262.

lehetne egyáltalán adekvát módon megoldani ezt a kérdést, hacsak segítségül nem hívunk a puszta csoportazonosításon túlmutató, a polgársághoz való tartozással kapcsolatos nézőpontokat. Hacsak nem törekszünk arra, hogy polgárok-ként vitassuk meg a kérdéseket, eltávolítva magunkat sajátos kulturális háttérünkől (de nem feladva azt), a dolog csak a puszta csoport hatalom gyakorlása által oldható fel, mely megoldás egyáltalán nem előnyös a marginalizált és elnyomott csoportok számára.<sup>203</sup>

Paradox módon ezért a kérdést, hogy a társadalmi diskurzusban helyrehozhatatlan károkat okozott-e a rasszista szólás, végső soron a diskurzus saját médiumán keresztül kell feltennünk. Mivel a résztvevők maguk (szinte a definíciójukból adódóan) nem hallgattattak el, a frusztrációval teli, nehéz teher *de facto* azokra helyeződik, akik megcsonkítanak a társadalmi diskurzust annak megóvása érdekében. Úgy kell feltüntetniük magukat, mint akik azokért szólalnak fel, akiket megfosztottak a saját hangjuktól. De a hallgatás negatív tere a kifürkészhetetlen birodalma, sem nem erősíti, sem nem cáfolja meg ezt az állítást. És minél erőteljesebb az állítás, annál erőtlenebb a követelés, mivelhogy a hozzáférhetőbb társadalmi diskurzus azután épp azon megközelítéseket fogja tükrözni, melyeket a rasszista szólás állítólag elnyom.

Még ha ezt a terhet letesszük is, és egyszerűen elfogadjuk, hogy az áldozati csoportok tagjait olyan módon megfélemlítik, hogy inkább hallgatásba burkolóznak, ebből még nem következik, hogy a társadalmi diskurzuson belül a rasszista szólásra vonatkozó megszorítások indokoltak. Gondolhatjuk például, hogy az ilyesfajta elhallgattatás főként a rasszizmus strukturális feltételeiből kifolyólag jelentkezik, mintsem kifejezetten a rasszista szólás által okozott megdöbbenésből kifolyólag. Ahogy a New York-i City College fekete tanulmányok-

---

<sup>203</sup> A köztársaságpárti részvétel „nagy hagyománya”, az állítás, miszerint „a közösségi életünket a tényszerű politika elveszett és kompromittált világa fölé helyezhetjük”, mégsem tűnik számomra olyan könnyű szerrel hátrahagyhatónak, mint amilyenek napjaink irodalmából tűnik, mely a kisebbségi csoportok bizonyos kulturális „hagyományához” való hűséget hangsúlyozza. Lásd Gerald P. Lopez: The Idea of a Constitution in the Chicano Tradition. 37 *Journal of Legal Education* (1987) 162, 163–164. Még Young is megjegyzi, hogy egy „heterogén nyilvánosság [...] egy közösség, melyben a résztvevők közösen vitatják meg az eléjük kerülő témákat, és akiknek olyan döntésre kellene jutniuk, melyet ők a legjobbként vagy a legigazságosabbként határoznak meg.” Young i. m. (202. l.) 267. „Lehetséges az ember számára, hogy megtartsa csoportidentitását és befolyással legyenek rá a társadalmi eseményekre vonatkozó, csoportspecifikus tapasztalataiból származó olvasatok, és mindemellett egyszerre közösségi szellemű is legyen, abban az értelemben, hogy nyitott maradjon mások igényeire, és ne csak a saját hasznával törődjön. Lehetséges és szükséges is, hogy az emberek kritikus távolságot tartsanak saját közvetlen vágyaiktól és zsigeri reakcióiktól annak érdekében, hogy megvitassák a köz javaslatait. Miközben így tesznek, ugyanakkor nem elvárható, hogy feladják, elfeledjék saját hovatartozásukat, tapasztalataikat és társadalmi helyzetüket.” Uo., 257–258.

kal foglalkozó tanszékének vezetője egy akadémikus rasszista megjegyzései apropóján nemrégiben megjegyezte, „a probléma” nem bizonyos kommunikatív aktusokból adódik, hanem a „rasszizmusból” magából, mely „alattomosan jelen van a társadalmunkban és beleépült a kultúránkba”.<sup>204</sup> Ha ez igaz volna, a rasszista szólásra vonatkozó korlátozások anélkül csorbítanák a társadalmi diskurzust, hogy egyúttal helyreállítanák az áldozati csoportok hallgatását.

Esetleg azt is hihetjük, hogy a rasszista szólás elsősorban az „eszméi” miatt hat az áldozati csoportokra elhallgattatólag; a faji alsóbbrendűségről szóló üzenetei miatt, nem pedig a közösségi szellemmel ellentétes mivolta okán. A különbségtétel a következő okból fontos: bár a társadalmi diskurzus belső logikájával összefér, hogy szélsőséges körülmények között eltöröljük a közösségi szellemmel ellentétes szólás egyes fajtáit, melyeket erőszakosként élünk meg,<sup>205</sup> alapjaiban nem összeegyeztethető a társadalmi diskurzussal az, ha bizonyos eszméket, véleményeket azért törölünk el, mert azokat analóg módon erőszakosnak véljük. A társadalmi diskurzus az a médium, mely által a társadalmunk mérlegeli az egyes vélemények demokratikusan elfogadható mivoltát – hogy ebből kizárjunk bizonyos eszméket, mint amelyek *prima facie* „elnyomóak”, és ezért destruktívan hatnak a társadalmi diskurzusra, tökéletesen ellentmond ennek a küldetésnek. Ezért az eszmeceserének okozott „ártalom” nem igazolhatja a rasszista eszmékre azon az alapon vonatkozó korlátozásokat, hogy azokat fenyegetőnek vagy elnyomónak véljük.<sup>206</sup>

Vannak más lehetőségek is. Azt hihetnénk például, hogy mivel bonyolult a vélemények és a viselkedési normák sérelme közt különbséget tenni, és mert a kollektív önrendelkezéshez alapvető fontosságú, hogy minden gondolat védel-

---

<sup>204</sup> Joseph Berger: Professors' Theories on Race Stir Turmoil at City College. *New York Times*, 1990 április 20., B1., 2. hasáb.

<sup>205</sup> Lásd 178–180. l.j.-ek és a kapcsolódó szöveget.

<sup>206</sup> Jegyezzük meg, hogy a szövegbeli érvelés nem kéri számon azt a meggyőződést, mely szerint bizonyos eszméket ki kellene zárni a társadalmi diskurzusból, mert súlyos kárt okoznak egyes személyeknek vagy áldozati csoportoknak. Az ilyen ártalom kívül esik a társadalmi diskurzus rendeltetésén. Azon meggyőződés kiértékeléséhez, mely szerint az egyéneknek vagy csoportoknak okozott ártalom okán korlátozni kellene a társadalmi diskurzust, fel kell becslnünk a demokratikus önkormányzás fontosságát a stabil személyes és csoportidentitás védelme iránti elkötelezettségünk fényében. (Lásd a III. B. és III. C. részeket.) A szövegben tekintetbe vett érvelés, hogy bizonyos véleményeket ki kellene zárni a társadalmi diskurzusból, mert azok eredendően erőszakosak, másfelől nézve a társadalmi diskurzus funkciójának okozott kártól függ. Az érvelés nem kielégítő, mert az „erőszakosság” fogalmát magát egy olyan „erkölcsi alapra” való hivatkozással kell definiálni, melyet a kérdéses gyakorlat határoz meg. Lásd Alan Wertheimer: *Coercion*. Princeton, Princeton University Press, 1987. 217. A társadalmi diskurzus gyakorlatában egyetlen gondolat sem bélyegezhető eredendően erőszakosnak, mert éppen a társadalmi diskurzus működése előfeltételezi a személyek és így a vélemények egyenlőségét is.

met élvezzen, a jog mint gyakorlatias dolog képes lesz rá, hogy csak a nyilvánvalóan rasszista jelzők egy szűk körére vonatkozóan legyen korlátozó, azokra vonatkozóan, melyeknek – bár mélységesen offenzívek és hiányzik belőlük a gondolati tartalom – relatíve kevés közülük van az elnémitás jelenségéhez. Vagy azt hihetnénk, hogy a rasszista szólás elsősorban akkor bír elnémitó hatással, amikor a rasszista jelzőket a *Chaplinsky*-ügybeli<sup>207</sup> „támadó szavak” doktrínára jellemző, szemtől szembeni konfrontáció során használják, és így az Első Alkotmánykiegészítés doktrína már reflektált az elnémitás érvében rejlő lényegi meglátásra.

Az én következtetésem ezen alternatív megfontolások fényében az, hogy nem született meg az érvelés arra nézvést, ha a társadalmi diskurzust annak érdekében akarjuk korlátozni, hogy elkerüljük az elhallgattatás megelőző jelleggel bíró formáját, mely akkor jelentkezik, amikor az áldozati csoportok tagjai „félelem, düh [és] megrázkódtatás” érzését tapasztalják. Némileg habozva és meglehetősen vegyes érzésekkel mondom ezt. De még ha a rendszerszerű, megelőző jellegű elhallgattatás empirikus jogalapját elfogadjuk is (és nem vagyok benne biztos, hogy én elfogadom), az nézetem szerint leginkább a rasszizmus társadalmi és strukturális feltételeinek közvetlen következménye, semmint kifejezetten a rasszista szólásé. Mivel a megelőző jellegű elhallgattatásból adódó érv logikája nem vonja vád alá a gondolatok szabad kinyilvánításának szükségességét,<sup>208</sup> a társadalmi diskurzus legfeljebb nagymértékben szimbolikus módon szabályozható, annak érdekében, hogy megtisztítsuk a megbotránkoztató rasszista jelzőktől és jelölőktől. Nagyon valószínűtlennek tűnik számomra, hogy egy effajta szimbolikus szabályozás nyomán eltűnjön a megelőző jellegű elhallgattatás, amit a társadalmi diskurzust érintő korlátozások indokaként hoznak fel.

### 3. A rasszista szólás mint szimbolikus kulturális elnyomás

Amikor ilyen analitikus módon elemezzük és határoljuk el őket, a rasszista szólást a társadalmi diskurzus integritásának érdekében megszorítani kívánó érvek megítélésem szerint nem támasztják alá a kívánt következtetést. Ám ezen érveket egybe lehet szőni, hogy azok erősebb vádat alapozzanak meg, mint az egyes szálak önmagukban.

A hétköznapi életben az áldozatcsoportok tagjai nem külön-külön tapasztalják meg az egyes hátrányokat. Hanem, ha a szakirodalmi reprezentációkat igaz-

---

<sup>207</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire* (105. lj.).

<sup>208</sup> Lásd 206. lj.



nak fogadjuk el, ezek a csoportok jelenségek differenciálatlan halmazával találkoznak a társadalmi diskurzusban, amelyben szisztematikusan megalázzák, stigmatizálják, ignorálják őket; amelyben a vita nyelve maga is ellenáll annak, hogy ők megfogalmazhassák a maguk igényeit; melyben zaklatják, gyalázzák, megfélemlítik és rendszeresen hallatlanul megsértik őket mind egyénként, mind közösségként. A kérdés nem az, hogy e tehertertelek egyenként és egyéneként véve igazolják-e a rasszista szólás társadalmi diskurzusban való korlátozását, hanem inkább az, hogy ha egyben, komplex összességként tekintünk rájuk, alkalmatlanná válik-e általuk a társadalmi diskurzus arra, hogy az áldozati csoportok tagjai számára a kollektív önrendelkezés eszköze legyen, és hogy erre az elfogadhatatlan helyzetre gyógyír volna-e a rasszista szólás korlátozása.

Ez a kérdés attól olyan félelmetes, hogy a társadalmi diskurzus és a kollektív önrendelkezés értéke közti viszonyra utal. Bár e kapcsolat formális előfeltételei leírhatók, a tényleges érdemi megvalósulásának továbbra is a történelem, a kultúra és a társadalmi struktúra feltételeitől kell függnie. Ezért amikor az áldozati csoportok tagjai azt állítják, hogy a társadalmi diskurzus számukra nem szolgálja tovább a kollektív önkormányzás értékét, az nem válasz, ha azt feleljük, hogy felölelik őket annak formális előfeltételei. Ha az áldozati csoportok tagjai ténylegesen azt érzékelik, hogy szisztematikusan ki vannak zárva a társadalmi dialógusból, akkor e dialógus bajosan képes számukra megvalósítani a társadalmi diskurzus demokratikus igazolásait jelentő „maradandó értékeket”. Ezáltal éppen a demokratikus önkormányzás legitimitása kérdőjeleződik meg.

A társadalmi diskurzus értékének társadalmi felfogástól való függése összetett és érzékeny kérdéseket vet fel, de a rasszista szólásról folytatott viták kontextusában alaposan eltúlzott e kérdések bonyolultsága. Először is, azon állítás igazságtartalma, hogy az áldozati csoportok tagjai ki vannak zárva a társadalmi diskurzusban az érdemi részvételtől, nem tapasztalható meg közvetlenül, és ezért nem is értékelhető a domináns csoportok tagjai által. Ennek a feloldásának azért kisebb vagy nagyobb mértékben az áldozati csoportok reprezentációjának elfogadottságától kell függenie. Tehát mint gyakorlati politikai ügy, a kérdés nem pusztán e reprezentációk igaz voltára vonatkozik, hanem arra a bizalomra és megbecsülésre is, amellyel a domináns csoportok tagjai azokat fogadják.<sup>209</sup> Másodsor, a bizalomra és megbecsülésre helyezett hangsúlyra ráerősít az a jogorvoslati igény, hogy a rasszista szólást cenzúrázni kellene annak érdekében, hogy a társadalmi diskurzust megnyissuk az áldozati csoportok előtt

---

<sup>209</sup> Lásd Lawrence i. m. (5. lj.) 474–475. Hogy ez a csoportok igényeinek általános jellemzője, látható a pornográfia szabályozását támogatók közötti hasonló dinamika kifejlődéséből is. Lásd pl. Catherine MacKinnon: On Collaboration. In: Catherine MacKinnon: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Harvard University Press, 1987. 198.

is. Ez az igény lényegében azt várja el, hogy tagadjuk meg egyesektől a demokratikus önrendelkezést azért, hogy az mások számára elérhetővé váljon. Így aztán a társadalom hajlandósága a társadalmi diskurzus korlátozása iránt átalakul annak próbakövévé, hogy mekkora megbecsüléssel viseltetik az áldozati csoportok iránt.

Valójában ez az átalakulás az, ami a legpontosabban alátámasztja az érvelést. Ez az érv behozza azt az interpretatív szándékot, melyet az áldozati csoportok tagjai az amerikai életben betöltött helyüknek tulajdonítanak; a meggyőződést, hogy ez a kizárás szándéka. Az efféle értelmezés nem redukálható valamely különös tapasztalati tényre vagy feltételre. Ehelyett a magukat elidegenítettnek érzők szükségletei kielégülnek a társadalmi megbecsülés gesztusa által. Azáltal, hogy a lehető legerősebb terminusokban közvetítjük a megbecsülés és a szíveslátás üzeneteit, a rasszista szólás cenzúrázása nagy lépés lehet afelé, hogy az áldozati csoportok tagjai úgy értelmezzék újra a tapasztalataikat, hogy azáltal bevonódnak a társadalmi dialógusba. Az ellenvetés, melyet korábban megjegyeztünk, hogy a rasszista szólás társadalmi diskurzuson belüli szabályozása legfeljebb a nagyon offenzív rasszista jelzők és jelölők publikálását korlátozhatja, és hogy az efféle szabályozás csak szimbolikus célokat szolgálhat, így nem helytálló többé. Mert az érvelés most nyíltan a kulturális szimbolizmus politikája ellen fordul.

Az ilyen politikák legszembeűnőbb jellemzője az, hogy az adott állami szabályozás tartalma kevésbé fontos, mint annak vélt jelentése. Már láttuk, hogyan képesek az egyéni sérelemre vagy az előzetes elhallgattatásra alapozottakhoz hasonló igények olyan konkrét kommunikációs osztályokat definiálni, melyekről empirikusan azt állítják, hogy azok bizonyos ártalmat okoznak. De a kulturális kirekesztettségre alapított igény alapjaiban különbözik ezektől, mert nem tartalmaz hasonló, sajátos referenciát. Ez az állítás nem azt hangsúlyozza, hogy a kommunikációs formák valamely specifikus osztálya ténylegesen azt okozza, hogy az áldozati csoportok tagjai kirekesztve érzik magukat, hanem inkább azt, hogy egy adott szabályozási gesztus ad alkalmat az áldozati csoportok tagjai számára arra, hogy bevonva érezzék magukat.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> A gesztus sikere vagy kudarca teljes mértékben az áldozati csoportok tagjainak percepcióján múlik. Így aztán nincs garancia arra, hogy bármely szabályozási séma valóban oda vezet, hogy az áldozati csoportok tagjai újraértelmezik a társadalmi diskurzuson belüli pozíciójukat. Ez az elemi rés a szabályozástervezés és a szabályozási cél elérése közt, párosítva azzal a ténnyel, hogy egyedül az áldozati csoportok tagjai képesek megtapasztalni és értékelni a kulturális kirekesztettséget, zavarba ejtő lehetőségeket kreál a stratégiai manipulációra.

Mindez azt sugallja, hogy a társadalmi diskurzus korlátozása csak egy a sok stratégia közül, melyekkel az állam az áldozati csoportok által tapasztalt kulturális kirekesztettség érzését jobbitani törekedhet. Az egyéb alternatívák közé tartozhatnak a diszkriminációellenes jogszabályok, a tevőleges intézkedési programok, a gazdasági javak újraelosztása, a rasszista szólás nem nyilvános formáit érintő korlátozások, és így tovább. A közösségi élet mindezen átalakításait interpretálhatnánk úgy is, mint a megbecsülés és bevonás gesztusait. Politikai választás és jellemzés kérdése, hogy elutasítjuk-e ezen alternatívákat mint nem kielégítőket, és úgy ítéljük-e meg, hogy a társadalmi diskurzus korlátozása szükséges ahhoz, hogy úrrá legyünk az áldozati csoportok elidegenítésén.

Ennélfogva a kulturális kirekesztés érve arra törekszik, hogy a társadalmi diskurzust, melynek célja éppen az, hogy a politika minden lehetséges formájának kereteként szolgáljon, egy bizonyos politikai perspektívának rendelje alá. Az érv azzal a logikus premisszával kezdődik, mely szerint a részvétel kulturális érzete szükséges ahhoz, hogy a társadalmi diskurzus a kollektív önrendelkezés értékét szolgálhassa. De ahelyett, hogy úgy vélekedne a társadalmi diskurzusról, hogy az eszköz a nemzet politikai akaratának olyan cselekvésre buzdítására, mely a részvétel érzetét erősíteni hivatottak, az érvelés egyenesen a társadalmi diskurzus ellen fordul, és mint politikai vélekedés kérdését, e diskurzus korlátozását feltétlenül szükségesnek ítéli a bénító elidegenítés kiiktatásához. Az érvelés ezért végezetül nem azon alapul, hogy milyen fontos a társadalmi diskurzust az ártalmaktól megvédeni, hanem inkább annak szükségességén, hogy a társadalmi diskurzust feláldozzuk a súlyos társadalmi ficamok helyzetétele érdekében.

Magyarán ez az érv azt kívánja tőlünk, hogy összemérjük a társadalmi diskurzust mint általános kommunikációs rendszer integritását annak fontosságával, hogy javítsuk az áldozati csoportok tagjainak politikai részvétellel kapcsolatos tapasztalatait. Az érvelés tehát azt hajtogatja, hogy a társadalmi diskurzust alá kellene rendelnünk a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés egalitárius eszményének. Mindamellet ezen álláspont egy szofisztikált változatát teszi magáévá, mert képes fenntartani, hogy a társadalmi diskurzust csak csekély mértékben és szimbolikus módon szükséges csorbítani. Még egy olyan minimális gesztus is, mint a megbotrántoztató és sokkoló rasszista jelzők kipurgálása a társadalmi diskurzusból is elegendő lehet ahhoz, hogy az áldozati csoportok tagjai úgy érezzék, szívesen látják őket a társadalmi diskurzus arénájában, és így az képes legyen számukra az önrendelkezés értékét szolgálni.<sup>211</sup> Ebben a formájában az érvelés azonos azzal, melyet a zászlóégetések tiltása feletti vitá-

---

<sup>211</sup> Egy ennyire minimális gesztus természetesen nem lehet elegendő a cél eléréséhez. Az érvelés eredendően spekulatív mivoltát számba kell vennünk az értékelésekor.

ban fejlődött ki; melyben szintén azt szorgalmazzák, hogy a társadalmi diskurzust csak minimálisan, különösen fontos szimbolikus jelentőséggel bíró okokból kellene csorbítani.<sup>212</sup> Mint ahogy kijelenthető volt, hogy bármely eszme kifejezhető zászlóégetés nélkül,<sup>213</sup> úgy az is kijelenthető, hogy bármely vélemény kinyilvánítható borzalmas rasszista jelzők igénybevétele nélkül.<sup>214</sup> Ilyenformán mindkét esetben indokolható, hogy a társadalmi diskurzusra gyakorolt *de minimis* hatások könnyűnek találtattak a kockán forgó érdekes jelentőségével szemben.<sup>215</sup>

Úgy hiszem azonban, hogy ezt a mérlegelésre vonatkozó felhívást vissza kellene utasítani. Nem azért, mert a mérlegelés valamely „önkényes” algoritmus által előzetesen kizárható volna; extrém körülmények között még a tisztán formális demokrácia vonzereje sem képes többé kiváltani, hogy a belé vetett hit végtelen legyen. Feltehetőleg azért, mert amerikai kontextusban a mérlegelés kísértése azon nyugszik, amit a tökéletes elszigeteltség téveszméjének nevezhetnénk.<sup>216</sup> A társadalmi diskurzusra gyakorolt hatás csak akkor elfogadható, ha az *de minimis*, és akkor is csak vitathatóan *de minimis*, ha egy más, hasonló igényektől jól elkülönülő, specifikus igény alakul ki. De a gyakorlatban egyetlen igény sem lehet ilyen módon tökéletesen elszigetelt. Ahogy a zászlóégetés

<sup>212</sup> A legfőbb államügyész helyettese [Solicitor General] által mondottak szerint az állam zászlóégetés tiltásához fűződő érdeke határozza meg annak fontosságát, hogy „ővjük a zászlónak »mint a Nemzet kizárólagos és tökéletes szimbólumának« integritását.” *United States v. Eichman* (55. lj.) 2408.

<sup>213</sup> *Texas v. Johnson* (57. lj.) 2553–2554. (Rehnquist főbíró különvéleménye.)

<sup>214</sup> Egyértelműnek kellene lennem azt illetően, hogy én magam elutasítom ennek az érvelésnek a premisszáját, és nem hiszek abban, hogy a szólás retorikai jelentése megszabadítható lenne annak előadásmódjától. A stílus és a szubsztancia mindig kölcsönös függésben van, mert – Lukács György szavaival élve – „a tartalom meghatározza a formát”. George Lukács: *Realism in Our Time: Literature and the Class Struggle*. New York, Harper&Row, 1962. 19. Bővebben lásd Post: Alkotmányos koncepció (91. lj.) 215., 314. lj. Mindezekért nem gondolom, hogy bizonyos típusú szavak tiltásának a társadalmi diskurzusra gyakorolt hatása valaha is jogosan *de minimis*nek nevezhető. Ennek ellenére az összemérés esetét azon az erős feltevésen alapulva szeretném vizsgálni, hogy létezik efféle *de minimis* hatás.

<sup>215</sup> Ezt az érvelést a zászlóégetés összefüggésében vizsgálja Stevens bíró különvéleménye az *Eichman*-ügyben (55. lj.) 2410–2412.

<sup>216</sup> A mérlegelés értékelése közben nem kívánom behozni a *Chaplinsky*-ügy pillérét, mely megkísérli megkülönböztetni a magánveszekedéseket a politikai vitától. Lásd Post: Alkotmányos koncepció (91. lj.) 234–236. Elég világos, hogy a rasszista jelzők, amikor szemtől szembeni helyzetben mondják ki őket, „támadó szavaknak” minősülnének, ezért nem képezik részét a társadalmi diskurzusnak. Lásd Greenawalt i. m. (5. lj.) 306. A szövegbeli érvelés lényege ugyanakkor, hogy fejlesszünk ki korlátozásokat olyan rasszista jelzőkre vonatkozóan, melyek egyébként világosan társadalmi diskurzusnak minősülnének, például politikai vitákban, újságcikkekben, röpiratokban, magazinokban, regényekben, filmekben, felvételeken, és így tovább.

példája mutatja, nincs hiány hatalommal bíró csoportokból, melyek azt állítják, hogy az együttlélés normáival össze nem egyeztethető szólást a társadalmi diskurzuson belül „minimálisan” szabályozni kellene, nagyon nyomós szimbolikus jelentőséggel bíró okok estén.<sup>217</sup>

Ez még akkor is nyilvánvaló, ha az elemzés nagyon szűken a szóban forgó igény struktúrájára fókuszál is a rasszista szólásról folytatott vitában. Egy nagy, heterogén országban, melyet öntudatos és egymással szembenálló csoportok népesítenek be, az a logika, hogy a politikai elidegenedés mérséklése érdekében korlátozni kell a társadalmi diskurzust, lényegében megállíthatatlan. A nemzet tele van olyanokkal, akik nem érzik magukat a helyükön, és akik kevésbé éreznének így, ha szimbolikusan adott volna a lehetőség a társadalmi diskurzus megnyirbálására. Ez már a campusokon burjánzó szabályozásokban is tisztán látszik, melyek rendszerint nem pusztán az egyeseket faji alapon lealacsonyító szólást tiltják, hanem – hogy egy tipikus felsorolást vegyünk – azt a szólást is, amely az embereket „bőrszín, nemzeti hovatartozás, vallás, nem, szexuális orientáció, kor, fogyatékoság vagy veterán státusz” alapján alacsonyítja le.<sup>218</sup> A *de minimis* hatásról szóló állítás vesztít a hitelességéből, ahogy a speciális védelmet igénylők listája egyre és egyre hosszabb.

Az álláspont, melyet hangsúlyozni kívánok, nem függ annak intellektuális nehézségétől, hogy két hasonló igény közé választóvonalat húzzunk. Inkább arról van szó, hogy az egyenlő részvétel jóvátételi és politikai logikája azonos erővel alkalmazandó a csoportigények széles és egyre bővülő spektrumára. Természetesen kigondolhatnánk érveket, talán a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés különös történetén alapulókat, melyek mentén megkülönböztetjük a

---

<sup>217</sup> Bárki, aki hajlik rá, hogy kételkedjen ebben a felvetésben, nézze át újra a napjainkban zajló vitát a National Endowment for Arts [Nemzeti Művészeti Alap] támogatásával kapcsolatban, vagy a közelmúltban a Mapplethorpe-kiállítás kapcsán zajló pereket, vagy a 2 Live Crew felvételeit. Lásd: Rap Band Members Found Not Guilty on Obscenity Trial. *New York Times*, 1990. október 21. A cikk a 2 Live Crew nevű rapegyüttes felmentő ítéletéről szól, akiket azzal vádoltak, hogy az előadásuk obszcén, egy lemezbolt tulajdonosa ellen pedig az volt a vád, hogy az obszcén 2 Live Crew albumot árulja. Lásd még: Cincinnati Jury Acquits Museum in Mapplethorpe Obscenity Case. *New York Times*, 1990. szeptember 2.

<sup>218</sup> Emory University, Polity Statement on Discriminatory Harassment (1988); lásd *Doe v. University of Michigan* (45. lj.) 856. (az egyéneket „faji, etnikai, vallási, nemi alapon, szexuális orientációjuk, hitük, származásuk, koruk, családi állapotuk, fogyatékoságuk vagy vietnami veterán mivoltuk okán” viktimizáló szólásra vonatkozó szankciókat tartalmaz). A Michigan State University szabályzatában a „politikai meggyőződés” is a tiltott kategóriák közt van. Michigan State University, *Your Ticket to an Adventure in Understanding* (1988). A West Chester University szabályzata tartalmazza az „életstílus” kategóriát is. West Chester University, *Ram's Eye View: Every Student's Guide to West Chester University* (1990), 61. A Hampshire College szabályzatában szerepel a „szocio-ökonomiai osztály”. Hampshire College, *College Policies: Updates and Revisions* (1988–1989).

rasszista jelzőket a blaszfém szitokszóktól vagy a nők lealacsonyító és pornografikus jellemzésétől, a rosszindulatú, melegellenes gyalázkodásoktól vagy a súlyos etnikai inzultusoktól. Ám a kérdés az, hogy ezek az érvek megállnak-e azon, mindent elsöprő egalitárius logika mentén, mely összeköti e különböző szituációkat. Az az erőteljes érzésem van, hogy nem; és ennek a társadalmi diskurzusra gyakorolt *de minimis* hatásról szóló állítás is implauzibilis.<sup>219</sup>

A kulturális kirekesztésből származó érv sajátos kontextusában ráadásul az összemérés elutasítása jóval kevésbé durva, mint amilyennek felületesen szemlélve tűnhet. Az alapvető kihívás lehetővé tenni az áldozati csoportok tagjai számára, hogy az amerikai politikai és kulturális renddel kapcsolatos tapasztalataikat valódi részvételnélként értelmezzék újra. Temérdek módja van annak, hogy ezt a kihívást a társadalmi diskurzus megnyírbálása nélkül célozzuk meg. A leginkább nyilvánvaló és feltehetőleg a leginkább hatékony stratégia az volna, ha szisztematikusan és erővel lebontanánk a rasszizmus strukturális feltételeit. Ha olyan szerencsések volnánk, hogy képesek lennénk elérni ezt a komoly eredményt – ha igazán képesek volnánk kiiktatni olyan körülményeket, mint a krónikus munkanélküliség, nem megfelelő egészségügyi ellátás, szegregált lakáshelyzet vagy az aránytalanul alacsony bérek –, akkor kétségtelenül sikerülne javítani a kulturális kirekesztettség tapasztalatán is.

#### **IV. Az Első Alkotmánykiegészítés és az oktatásnak okozott ártalom**

Ha a társadalmi diskurzust egyik oldalról a közösségi élet szükségszerű strukturái kötik, akkor a másik oldalról az állam igénye arra, hogy az explicit célok elérése érdekében szervezeteket hozzon létre. Ezek a szervezetek, melyek nem közfórumok, olyan módon szabályozzák a szólást, amely teljesen összeegyeztethetetlen a társadalmi diskurzus előfeltételeivel.<sup>220</sup> A társadalmi diskurzus az a fórum, melyen keresztül a demokráciánk meghatározza a céljait, és ezen okból a diskurzus törvényi struktúrája megkívánja, hogy minden ilyen cél maradjon nyitott a kérdések és az újraértékelés számára. A nem közfórumokon belül másfelől a kormányzati célok adottként tételeződnek, és a kommunikációt úgy szabályozzák, ahogyan az ezen célok elérése érdekében szükséges.

---

<sup>219</sup> Az állítás, ahogy azt korábban megjegyeztem, amiatt a sérülékeny kiindulópont miatt is implauzibilis, hogy a stílus élesen elválasztható a tartalomtól. Lásd 214. lj.

<sup>220</sup> Az ebben és az ezt követő két bekezdésben foglalt érv részletesen kidolgozva jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400.) [a továbbiakban Post: Kormányzás]. Lásd még Post: Alkotmányos koncepció (91. l.) 239–240.



Bár a Legfelső Bíróság gyakran kijelentette, hogy „a szólás és az egyesülés Első Alkotmánykiegészítésben foglalt jogai kiterjednek az állami egyetemek campusaira is”, sőt azt is, hogy „az állami egyetem campusa, legalábbis a diákok számára a társadalmi fórumok számos jellemzőjével bír”,<sup>221</sup> az állami felsőoktatási intézmények valójában kifejezetten az oktatás céljára létrehozott állami szervezetek. A bíróság mindig úgy tartotta, hogy „az egyetemek küldetése az oktatás”, és sohasem értelmezte úgy az Első Alkotmánykiegészítést, mint ami tagadja az egyetem „fennhatóságát, hogy e küldetéssel kompatibilis, észszerű szabályokat írjon elő campusának és létesítményeinek használatára vonatkozóan”.<sup>222</sup> A bíróság kifejezetten elismerte „az egyetemek arra vonatkozó jogát, hogy kizárjanak [...] első alkotmánykiegészítésbeli cselekvéseket, melyek [...] lényegileg megakadályoznak más diákokat abban, hogy részesülhessenek az oktatásban”.<sup>223</sup> Így a tantermi folyamatokkal nem kompatibilis szólás cenzúrázható; az akadémiai standardokkal nem összeegyeztethető kari publikációk vizsgálhatók és elítélhetők; és így tovább.

A rasszista szólás felsőoktatási állami intézményeken belüli szabályozása ezért nem megy szembe a demokratikus önrendelkezés értékével és annak megvalósulásával a társadalmi diskurzusban. Ehelyett az ilyen szabályozások alkotmányossága az instrumentális észszerűség logikájától függ, és különösen három tényezőtől: (1) az egyetem oktatási küldetésének természete; (2) a szabályozás instrumentális kapcsolata e küldetés beteljesítésével; és (3) a bírósági alkalmazkodás, melyet a bíróságoknak az intézményi hatóságok instrumentális ítéleteivel szemben tanúsítaniuk kellene.<sup>224</sup> A rasszista szólás egyetemi és főiskolai campusokon történő szabályozásának alkotmányosságáról jelenleg folyó vitákat úgy a leginkább üdvös interpretálnunk, mint e három tényező közül az elsőről, a felsőoktatás állami intézményeinek alkotmányosan elfogadható oktatási céljairól folytatott vitát.<sup>225</sup>

A bíróságok legalább három különböző koncepciót találtak e célok tekintetében. A leginkább hagyományos koncepció, melyre csak úgy utalok, mint „polgári nevelés”, az állami oktatást a közösségi élet egyik instrumentumaként fogja fel, és úgy tartja, „hogy a létesített hatóságok iránti tisztelet és a nekik való engedelmesség alapvető lecke az állampolgári kötelességekre való felkészítés-

<sup>221</sup> *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981) 267., 5. jegyzet, 268–269.

<sup>222</sup> Uo., 268., 5. jegyzet.

<sup>223</sup> Uo., 277. Idézi a következőt: *Healy v. James*, 408 U.S. 169 (1972) 189.

<sup>224</sup> E tényezők ítélkezésszerű alkalmazását a nem társadalmi fórumokon, mint amilyenek az egyetemek is, részletesebben kifejtem itt: *Post: Kormányzás* (220. l.) 336–390.

<sup>225</sup> Ez a rövid fejtegetés csak a rasszista szólás szabályozásának *alkotmányosságára* vonatkozó kérdéseket vesz figyelembe. Nem veszi számításba az efféle szabályozás által felvetett *oktatási* kérdéseket. Bár azok mélyrehatóak, és azon kérdés körül orbitálnak, hogy vajon a törvényi korlátozás-e a megértés szolgálatában leginkább hatékony válasz a rasszista szólásra.

ben, és hogy a tanterem megfelelő hely e lecke megtanítására”.<sup>226</sup> A polgári nevelés a kulturális újratermelés folyamataként konceptualizálja a tanítást, ahol a közösség értékeit autoritatív módon adják tovább a fiataloknak. Ezen értékek érvényességét nagyban magától értetődőnek veszik, és erős tendencia mutatkozik arra, hogy azokat a hagyományos *common law* módjára a szólás szabályozásának alapjaként használják.

A polgári oktatás koncepciója uralkodó volt a Warren-bíróság előtti időkben, és nemrégiben újult erővel támadt fel a szólás középiskolákon belüli szabályozására való tekintettel. Ennek következtében a *Bethel School District No. 403 v. Fraser* ügyben<sup>227</sup> a bíróság helybenhagyta egy középiskolai diák büntetését, melyet azért szabtak ki rá, mert „offenzív” és „nem helyénvaló” diákönkormányzati beszédet tartott.<sup>228</sup> A bíróság akként érvelt, hogy „az állami oktatás céljai” közé tartozik „a demokratikus politikai rendszer fenntartásához szükséges alapvető értékek emlékeztetbe vésése” is.<sup>229</sup> Ezen értékek felsorolásában szerepeltek „az önkormányzás gyakorlásához elengedhetetlen [...] együttélési normák szerinti szokások és magatartások”.<sup>230</sup>

Annak vitathatatlan szabadságát, hogy az iskolákban és tantermekben népszerűtlen és ellentmondásos nézőpontokat pártolhassunk, muszáj mérlegre tennünk a társadalom ahhoz fűződő ellentétes érdekével, hogy a szociálisan helyénvaló viselkedés határait megtanítsuk a diákoknak.

[...]

[A]z iskoláknak meg kell tanítaniuk többek között a civilizált társadalmi rend közös értékeit is. [...] Az iskolák az állam instrumentumaiként hozhatnak olyan döntést, hogy a felnőtt, érett viselkedés alapvető leckéi nem adhatók át olyan iskolában, mely tolerálja az erkölcstelen, nem helyénvaló vagy offenzív megszólalást és viselkedést, amelyet ez a zavart fiú megengedett magának.<sup>231</sup>

Hogy a polgári oktatás koncepciója hasonló eredményre vezetne akkor is, ha felsőoktatási intézmények esetében alkalmaznánk, világos Burger főbíró 1973-ban a *Papish v. University of Missouri Curators* ügyben megfogalmazott különvéleményéből:<sup>232</sup>

<sup>226</sup> *Pugsley v. Sellmeyer*, 158 Ark. 247 (1923) 253., 250. S. W., 538., 539.

<sup>227</sup> *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986).

<sup>228</sup> Uo., 678.

<sup>229</sup> Uo., 681. Idézi a következőt: *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) 77.

<sup>230</sup> Uo. Idézi a következőt: Charles A. Beard – Mary R. Beard: *New Basic History of the United States*. Garden City, Doubleday, 1968. 228.

<sup>231</sup> Uo., 681., 683. Időben közelebbi példa ugyanerre az indokolásra: *Hazelwood School District v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988) 271–272.

<sup>232</sup> *Papish v. Board of Curators of the University of Missouri*, 410 U.S. 667 (1973).

Az egyetem, legalábbis elméletben, nem pusztán a diákok és tanszékek által képviselt eszmék megvitatásának színtere; olyan intézmény is, ahol az egyének megtanulják elfogadható, civilizált módon kifejezni magukat. Ezt a környezetet végeredményben azért is biztosítjuk, hogy a diákok megtanulhassák a civilizált társadalom működéséhez szükséges önmegtartóztatást, és megértsék azon külső korlátok szükségességét, melyeknek mindannyiunknak engedelmességekünk kell, ha a csoportban létezését elviselhetővé akarjuk tenni.<sup>233</sup>

Mivel a rasszista szólás egyszerre mélységesen a társadalmi együttélés ellene ható és ellentétes „a civilizált társadalmi rend közös értékeivel”,<sup>234</sup> annak korlátozása relatíve problémamentes volna, ha a polgári oktatást úgy értelmeznénk, mint ami az állami felsőoktatási intézmények számára alkotmányosan elfogadható célt hivatott teremteni.<sup>235</sup> Néhány állami egyetem pontosan ezen értelmezés mentén alakította a szabályzatát. Massachusetts állam Felsőoktatási Igazgatótanácsának Rasszizmus elleni irányelve azt mondja, hogy „az intézmények nyomatékosan törekednek a társadalmunkat tükröző faji, etnikai és kulturális diverzitás elérésére. Ugyanakkor a diverzitás önmagában nem elegendő”:

Egységnek és kohézióknak kell lennie az elérni kívánt diverzitásban, ily módon megteremtve a pluralizmus légkörét. A rasszizmus bármely formája, legyen az kifejezett vagy hallgatólagos, égbekiáltó támadás az emberi méltóság elve és a törvény által biztosított társadalmi összhang ellen. Következésképpen a rasszizmus aláássa a valódi faji pluralizmuson alapuló társadalmi és oktatási légkör megteremtését.<sup>236</sup>

Az irányelv világosan kiköti, hogy az egyetemek alapvető feladatának kell lennie a „valódi faji pluralizmus” értékének emlékeztetbe vésése, és tiltja a rasszista szólást, mert az nem összeegyeztethető ezzel az értékkel.

Az állami oktatás másik koncepciója, melyet „demokratikus oktatásnak” nevezek, egy egészen más premisszából indul ki, abból, hogy az „állami iskola a legtöbb tekintetben a demokrácia bölcsője”,<sup>237</sup> és ezért az állami oktatás célját autonóm polgárok nevelésében látja, akik képesek a társadalmi diskurzus durva

---

<sup>233</sup> Uo., 672. (Burger főbíró különvéleménye.)

<sup>234</sup> *Bethel School District No. 403 v. Frazer* (227. lj.) 681.

<sup>235</sup> Hogy hogyan fejlődött e logika az egyetemet megelőző oktatási szinteken, lásd a következő ügyet: *Clarke v. Board of Education*, 215 Neb. 250, 338 N. W. 2d 272 (1983).

<sup>236</sup> Commonwealth of Massachusetts Board of Regents of Higher Education: *Policy Against Racism and Guidelines for Campus Policies Against Racism*. 1989. június 13. 2.

<sup>237</sup> *Adler v. Board of Education*, 342 U.S. 485 (1952) 508. (Douglas bíró különvéleménye.) Ezen álláspont egészen kiforrott kinyilatkoztatása Brennan bíró különvéleményében található az alábbi ügyben: *Abington School District v. Schmepp*, 374 U.S. 203 (1963) 241–242.

és összekuszált világában teljes értékű részvételre.<sup>238</sup> A demokratikus oktatás igyekszik bevezetni ezt a világot az iskolák általában védettebb környezetébe.

A demokratikus oktatás koncepciója legteljesebben a Warren-bíróság idejében jutott kifejezésre, a *Tinker v. Des Moines School District* ügyben,<sup>239</sup> melyben a bíróság fenntartotta, hogy az állami oktatás célja felkészíteni a diákokat „egy veszélyes szabadság[ra] [...], mely nemzetünk erősségének és az ebben a viszonylag engedékeny, gyakran vitatkozó társadalomban felnövő és élő amerikaiak függetlenségének és életerős voltának alapja”.<sup>240</sup> A *Tinker*-ügyben a többség kifejezetten elutasította a polgári oktatás azon premisszáját, mely szerint a kanonikus értékek átadása volna az állami iskolák célja. Ehelyett arra a következtetésre jutott, hogy „a mi rendszerünkben az állam által működtetett iskolák nem lehetnek a totalitarianizmus enklávéi. [...] A diákokat nem tekinthetjük úgy, mint kizárólag azon tartalmak zártláncú vevőit, melyeket az állam kommunikálni kíván. Nem korlátozhatók csupán a hivatalosan jóváhagyott vélemények kinyilvánítására.”<sup>241</sup> A *Tinker*-ben megfogalmazottak szerint az állami oktatás célja rávezetni a diákokat arra, hogy maguktól gondolkodjanak.

A demokratikus oktatás legfőbb jellemzője, hogy hajlamos az állami oktatási intézményekbeli szólást a társadalmi diskurzus modelljéhez hasonlóvá tenni. Felismerve, hogy ennek a törekvésnek „ára van, a társadalmi együttélési normák és a rendezett társadalom fenntartása terén jelentkező kockázat formájában”, az 1960-as években és a ’70-es évek elején a bíróság mégis határozottan előnyben részesítette a demokratikus oktatás koncepcióját, részben azért, mert úgy hitte, hogy az nélkülözhetetlen „életerős és szabad társadalmunk” fenntartásához.<sup>242</sup> Ha, amint érveltem, a rasszista szólás mentes és mentesnek is kell lennie a társadalmi diskurzuson belül a szabályozás alól, akkor a demokratikus oktatás elvétől vezérelt bíróságoktól azt várhatjuk, hogy meglehetősen ellenségesek lesznek a rasszista szólás egyetemeken belüli szabályozásával szemben, és inkább azt támogatják, hogy a diákok valóban készek legyenek a társadalmi diskurzus nyers, ám elkerülhetetlen világában való részvételre.

---

<sup>238</sup> A demokratikus és a polgári oktatás közötti feszültség szorosan leképezi azt a tanulságos vitát, amely Piaget és Durkheim között zajlott abban a kérdésben, hogy hogyan is kellene erkölcsi értékeket tanítani. Durkheim a fegyelem, a hatalom és a megszorítások, korlátok fontosságát emelte ki, míg Piaget hangsúlya az együttműködésen, a megegyezésen és az autonómián volt. Lásd Piaget i. m. (84. lj.) 341–371.

<sup>239</sup> *Tinker v. Des Moines School District*, 393 U.S. 503 (1969).

<sup>240</sup> Uo., 508–509.

<sup>241</sup> Uo., 511.

<sup>242</sup> *Healy v. James* (223. lj.) 194.

Van az állami oktatásnak még egy harmadik koncepciója is, a leggyakrabban kifejezetten ezt társítják a felsőoktatási intézményekhez. Ez a koncepció, melyet „kritikai oktatásnak” nevezek, az egyetemet olyan intézményként látja, melynek megkülönböztetett „elsődleges funkciója”, hogy „a kutatás és az oktatás eszközeivel fedezze fel és terjessze az ismereteket”.<sup>243</sup> A kritikai oktatás szerint az egyetemi élet elsődleges prerekvizituma „a béklyóktól mentes szabadság iránti igény, a jog, elgondolni az elgondolhatatlant, megvitatni a kimondhatatlant és kikezdeni a kikezdzhetlent”.<sup>244</sup>

Ha az egyetem a tudás helye, akkor egyben egy különleges kis társadalom is. Mégsem elsődlegesen társaság, klub, baráti kör, a polgári társadalom replikája a polgári társadalmon kívül. Központi céljának feláldozása nélkül nem tehet eleget elsődleges és domináns értékének, a barátságok, a szolidaritás, harmónia, a békés együttélés vagy a kölcsönös tisztelet elősegítésének, támogatásának. Szögezzük le, ezek fontos értékek; más intézmények helyesen tehetik őket a legfőbb helyre, és nem csupán alacsonyabb prioritásba; és egy jó egyetem törekedni fog ezek elérésére, és jelentős mértékben sikerrel is jár benne. De sosem fogja hagyni, hogy ezek az értékek, legyenek bármennyire fontosak is, felülírják a központi célját. Éppen azért értékeljük nagyra a véleménynyilvánítás szabadságát, mert teret nyit az új, a provokatív, a zavarba ejtő és az unortodox számára. A szabad szólás gátat vet az autoriter vagy akár többségi vélemény uralmának, mint ahogy bizonyos doktrínák vagy gondolatok helyesnek vagy helytelennek bélyegzésének is.<sup>245</sup>

Az egyetem mint a kritikai oktatás szolgáltatója fontos társadalmi célokat szolgál. Ez nemcsak a fegyelmezett igazságkeresést jelenti, hanem azt is, hogy példamutató módon bevezet egy olyan „kifejezésmódot, mely éppoly tartalmas, amennyire szabad, koherens, de mégis szerteágazó, kritikus és inspiráló”.<sup>246</sup> Rokonság van a kritikai oktatás koncepciója és az Első Alkotmánykiegészítés hagyományos „gondolatok piaca” elmélete között, és nem szokatlan, hogy az

---

<sup>243</sup> Report of the Committee on Freedom of Expression at Yale: <http://yalecollege.yale.edu/deans-office/reports/report-committee-freedom-expression-yale>

<sup>244</sup> Uo.

<sup>245</sup> Uo., 357–358., lásd Benno Schmidt: Freedom of Thought: A Principle in Peril? *Yale Alumni Magazine*, 1989. október, 65–66.

<sup>246</sup> J. Peter Byrne: Academic Freedom: A „Special Concern of the First Amendment”. 99 *Yale Law Journal* (1989) 251, 261. Egy ilyen modell jelenléte „alapvetően hozzájárul a társadalom egészségéhez. A tudományos szövegek értelmezőit alkalmazzuk szinte mindenki képzésére, aki vezetői szerepet tölt be társadalmunkban. Bármifajta specializált tudást sajátítsanak is el diplomásaink, amellet meg kell győződniük arról, hogy az óvatos, őszinte megnyilvánulások hasonló választ követelnek. A tudomány szabadsága segít biztosítani a véleménynyilvánítás minél szélesebb körű, pozitív szabadságát.” Uo.

e koncepciót használó bíróságok úgy beszélnek a „tanteremről”, mint ami „különösen a »gondolatok piaca«, amely védelmet érdemel, mert „a nemzet jövője nagyban azoktól a vezetőktől függ, akik az erőteljes véleménycserének való kitettségekben edződtek, mely véleménycsere inkább keresi az igazságot „nyelvek és hangok tömegében, [mintsem] bármifajta önkényes válogatásban”.<sup>247</sup>

A kritikai oktatás koncepciója jelentősen különbözik mind a polgári, mind a demokratikus oktatásától. A polgári neveléssel ellentétben elutasítja, hogy a kanonikus értékeket kellene újratermelnünk a fiatalokban. Így a kritikai oktatás mellett elkötelezett állami egyetemek nem posztulálhatnak bizonyos értékeket (kivéve a kritikai oktatás értékét magát), és nem büntethetik az azokkal egyet nem értőket. A kritikai oktatás logikája alkotmányosan megkövetelné, hogy az állami egyetemek „ne korlátozzák a szólást [...] csak azért, mert egy bármely csoport által kinyilvánított nézetet visszataszítónak találnak”.<sup>248</sup> Ez szöges ellentétben áll a University of Massachusettshez, a Mount Holyoke-hoz, a Marquette-hez vagy a Mary Washingtonhoz hasonló, a polgári nevelés miszsiója mellett elkötelezett intézmények oktatásról alkotott elképzelésével.<sup>249</sup>

A kritikai oktatás koncepciója szigorúan határt szabna az egyetemek lehetőségeinek a kulturált viselkedéssel ellentétes szólás cenzúrázására vonatkozóan. A szólás sok okból lehet ilyen; beleértve az olyan vélemények bizonygatását is, melyeket offenzívnek, felháborítóknak, lealacsonyítóknak és megbélyegzőnek érzékelünk. Bárhogy is, a kritikai oktatás elvárná, hogy toleráljunk minden eszmét, legyen az bármily ellentétes az együttélés normáival.<sup>250</sup> Ez a tolerancia összhangban volna a bíróság 1973-as ítéletével, melyben kimondta, hogy „állami egyetemi campuson az eszmék pusztá terjesztése – nem számít, hogy a jó ízlés mennyire találja őket offenzívnek – nem tiltható meg egyedül »az illendőség szabályaira« hivatkozással”.<sup>251</sup>

A kritikai oktatás több fontos tekintetben eltér a demokratikus oktatástól is. A kritikai oktatás végső célja az igazság hajszolásában rejlik, nem pedig a polgár felelős autonómiájának szemléltetésében. Az igazság keresése pedig nemcsak a gondolatok béklyóktól mentes szabadságát követeli meg, de őszinteséget, az észhez való hűséget és a módszerek és eljárások tiszteletben tartását is. A ra-

<sup>247</sup> *Keyishian v. Board of Regents*, 385. U.S. 589 (1967) 603. Idézi a következőt: *United States v. Associated Press*, 52 F. Supp. 362 (S.D.N.Y. 1943) 372.; lásd *Healy v. James* (223. lj.) 180–181.

<sup>248</sup> *Healy v. James* (223. lj.) 187–188.

<sup>249</sup> Lásd 47–51. lj.-ek és a kapcsolódó szövegek.

<sup>250</sup> „Ha fenn kívánjuk tartani az egyetemek mindenek feletti elköteleződését a szabad véleménynyilvánítás mellett, akkor a másodlagos társadalmi és etikai kötelezettségeket a meggyőzés, példamutatás és érvelés informális folyamatira kell hagynunk.” Report of the Committee (243. lj.) 360.

<sup>251</sup> *Papish v. Board of Curators of the University of Missouri* (232. lj.) 670.



cionalitás, mint láttuk, az együttélésre vonatkozó speciális követelményeket von maga után, melyek megakadályozzák a kényszert és az erőszakot.<sup>252</sup> Bár ezen követelmények és értékek kikényszerítése nem volna összeegyeztethető a demokratikus oktatással, a kritikai oktatás azonban megkívánhatja azt. Sőt, a kritikai oktatás csak az egyetem igazságkereső dialógusának részét képező szólás tekintetében kívánja meg a gondolatok szabadságát. Ezért például a kritikai oktatás koncepciója egyáltalán nem akadályozná meg, hogy az egyetem büntetni rendelje a gyűlölködő, rasszista szólást, mely közlésének kizárólag egy áldozat zaklatása, megszegényítése vagy megalázása volt a célja.<sup>253</sup> A nagy szám persze az lenne, ha oly módon tudnánk megkülönböztetni az efféle szólást, hogy az nem dermeszti meg az igazságkeresés részét képezni hivatott eszmecesterét.<sup>254</sup> Ez elképesztő szakmai kihívást jelent; mert túlságosan könnyű engednünk annak, hogy a szólás tartalmával szembeni visszatetszésünk itassa át a szabályozást, melyet látszólag más indokok igazolnak.<sup>255</sup>

Bár e rövid tanulmányban nincs elegendő helyünk a felsőoktatás céljait teljeskörűen feltérképezni, néhány következtetés azért elég világos. Az Alkotmány nem engedné az állami egyetemeknek, hogy a polgári nevelés nevében megtiltsák a kommunizmus tanítását azon az alapon, hogy az nem fér össze a közösségi értékekkel. Azt sem tenné az Alkotmány, hogy a demokratikus oktatás nevében eleve kizárja annak lehetőségét, hogy egy állami egyetem a durván offenzív rasszista jelzőkkel szemben az tantermeben belül szabályzatot léptessen életbe.

Az ezekhez hasonló példák miatt hajlok a kritikai oktatás koncepciója felé, bár annak meghatározása, hogy milyen mértékben kellene *elvárni* az állami egyetemektől, hogy kövessék ezen oktatási célok egyikét vagy másikát, nem tűnik számomra minden bonyodalomtól mentesnek.<sup>256</sup> Az elemzést bonyolítja az a lehetőség, hogy az állami egyetemeknek eltérő oktatási feladataik lehet-

---

<sup>252</sup> Lásd a III. D. 1. cím alatti szöveget.

<sup>253</sup> Mindig veszélyes a szólás legalitását elsősorban a beszélő szándékáról alkotott értékelésünktől függővé tenni, mert erős a hajlandóság arra, hogy rossz szándékot tulajdonítsunk azoknak, akikkel alapvetően nem értünk egyet.

<sup>254</sup> Az ilyen különbségtétel lehetetlensége vezetett oda, hogy a bíróság egy nemrégiben hozott döntésében alkotmányellenesnek ítélte a University of Michigan szabályozását. *Doe v. University of Michigan* (45. lj.); *Garni i. m.* (5. lj.) 7.

<sup>255</sup> Bámulatos kísérletet tett megfelelni e kihívásnak Grey az 5. lábjegyzetben idézett művében, valamint a Stanford University számára készített szabályzatban.

<sup>256</sup> A *Tinker*- és a *Healy*-ügyhöz hasonló esetek világossá teszik, hogy a Legfelső Bíróság Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos joggyakorlata azon a feltevésen alapult, hogy vannak alkotmányos határai az oktatási intézmények szabadságának abban a kérdésben, hogy meghatározzák saját oktatási missziójukat.

nek, alkotmányos szempontból megkülönböztethető karakterisztikával. Így elképzelhető, hogy az állami egyetemeknek megengedett, hogy a polgári oktatás misszióját kövessék a kollégiumaikban, de megköveteljék tőlük, hogy nyilvános tereik tekintetében feleljenek meg a demokratikus oktatás követelményeinek.<sup>257</sup> Olyan dolgok ezek, melyek további és alapos megfontolást igényelnek.

Mindezek okán két rövid állítással zárom a következtetésemet. A rasszista szólás állami egyetemeken belüli korlátozásának alkotmányossága nem függ a hasonló szólások társadalmi diskurzuson belüli korlátozásának alkotmányosságától. Másodsor, a rasszista szólás állami egyetemeken történő korlátozásának alkotmányossága nagymértékben függ a felsőoktatási intézményeknek alkotmányosan tulajdonított oktatási céloktól, valamint azon különféle módozatoktól, amelyek által az ilyen intézmények e célok elérésére törekednek. Azt kellene látnunk, hogy a vita e kérdések teljesebb és reflektívabb megértésére törekszik.

## V. Összegzés: a formális demokrácia kérdése

Az egyetemek rasszista szólásra vonatkozó korlátozásának alkotmányosságáról szóló ezen beszámoló azt sugallja, hogy a napjainkban folyó vita alapvető tévedése, hogy mindent áthat az a feltételezés, hogy a rasszista szólás Első Alkotmánykiegészítéshez való viszonya a társadalmi kontextustól függetlenül meghatározható. A kommunikáció ugyanakkor nem alkotmányosan homogén területet. A társadalmi diskurzusnak nyújtott alkotmányos védelem nem lesz ugyanaz, mint amit a nem-közbeszédre alkalmazunk, és ez cserében különbözni fog az instrumentális állami intézményeken belüli szabályozástól. A rasszista szólás konkrét körülményei így szembenőően az alkotmányos egyensúlyozás során formálódnak.

A társadalmi diskurzus a kommunikáció azon területe, melyet szükségesnek ítélünk az önrendelkezés folyamatának előmozdításához. Miután e folyamat nyílt végű, tekintettel a társadalmi önmeghatározás végtelen lehetőségeire, a társadalmi diskurzust úgy alakítjuk, hogy az a törvényi szabályozástól annyira szabad legyen, amennyire csak fenntartható módon az lehetséges. De mivel

---

<sup>257</sup> Néhány egyetem olyan módon szabályozta a rasszista szólást, ami hasonló funkcionális és földrajzi megfontolásokat hoz mozgásba. Lásd *Doe* (45. lj.) 586.; Tufts Restores Free Speech After T-Shirt Confrontation, *San Francisco Chronicle*, 1989. december 9., B6.; Robin Wilson: Colleges Take 2 Basic Approaches in Adopting Anti-Harassment Plans. *Chronicle of Higher Education*, 1989. október 4., A38.; Melissa Russo: Free Speech at Tufts: Zoned Out. *New York Times*, 1989. szeptember 27., A29.

az önrendelkezés megkívánja az „én” előzetes megformálását egy adott közösség életének sajátosságaiba való szocializáció révén, így a társadalmi diskurzusnak egy ponton határt kell hogy szabjon a nem-közbeszéd, amelybe a közösségi értékek beágyazottak, és amelyen belül azok kikényszeríthetőek. És mivel az önrendelkező demokrácia döntései valódi kivitelezést kívánnak, a társadalmi diskurzust egy másik ponton a nem társadalmi fórum instrumentálisan szabályozott szólásának is le kell határolnia.

Egy tudatosan formális elemzésen keresztül kíséreltem meg elmagyarázni az Első Alkotmánykiegészítés gyakorlata által a társadalmi diskurzusnak nyújtott különleges védelmeket; megkíséreltem feltárni a formális prerekvizitumokat, melyek ahhoz szükségesek, hogy a demokrácia értékét mint önrendelkezést szemléltessük. Bár az efféle formális elemzés előnye, hogy világosan megfogalmaztatja velünk az értékeket, melyek mentén cselekedni szándékozunk, hátránya azonban, hogy elfedi a világ zűrés bonyodalmaival. A formális analízissel szemben mindig megfogalmazódik a kritika, hogy a valódi, lényegi körülmények már aláásták annak célját és értelmét.

Formális nézőpontból a demokrácia megfelel az autonóm önkormányzás céljainak, mert elfogadjuk a közvélemény formálása érdekében egymással vitatkozó független polgárok képét. Ezért az alkotmányos irányelveket e képnek megfelelően alakítjuk. Ám ez a kép elképesztően ki van téve a legerősebb empirikus támadásnak.<sup>258</sup> A polgárok nem autonómok; manipulálja őket a média, kényszerítik őket a magáncégek, körbezárja őket a rasszizmus kelepcéje. A polgárok nem együtt kommunikálnak; passzívak, irracionálisak és hangjukat veszítettek. A vitát lehetetlenné teszi a tömegmédia technológiai és gazdasági rendszere; a közvéleményt inkább rákényszerítik a polgárokra, mintsem hogy az spontán módon belőlük fakadna. Maga az önrendelkezésre való törekvés megerősít korábbi egyenlőtlenségeket azáltal, hogy az erőforrásokkal és kompetenciával rendelkezőket képessé teszi arra, hogy azok előnyt kovácsoljanak a demokratikus folyamatokból; rendszerszerűen hátrányt okoz a marginalizált társadalmi csoportoknak, akiknél hiányzik ez a könnyű és megszokott hozzáférés a demokratikus vita médiumaihoz. És így tovább: nyomasztóan ismerős már ez a siránkozás.

Természetesen van igazság az ilyen és ezekhez hasonló kritikákban. Ezért választásra kényszerítenek bennünket: vagy úgy döntünk, hogy fenntartjuk a demokrácia mint vitán keresztüli önrendelkezés eszméjét, és igyekszünk e kritikák gyengítő következményeit minimalizálni, vagy úgy döntünk, hogy ezek a kritikák annyira aláásták már a vitán keresztüli önrendelkezés eszméjét, hogy

---

<sup>258</sup> Lásd pl. Edward A. Purcell: *The Crisis of Democratic Theory: Scientific Naturalism and the Problem of Value*. Lexington, University Press of Kentucky, 1973.

el kell azt hagynunk, és a demokrácia más értékét kell felkarolnunk. Ha a második alternatívát választjuk, az azzal a felelősséggel és kötelezettséggel jár, hogy a demokrácia egy új vízióját kell megfogalmaznunk, és meg is kell azt védenünk. De ha az elsőt választjuk, a felelősségünk abban áll, hogy dolgoznunk kell azon eszmék ápolásán, amelyekre támaszkodunk. Kötelességünk így tenni, olyan módon bár, amely nem sérti a vitán keresztüli önrendelkezés szükségyszerű előfeltételeit.<sup>259</sup> A formális analízis feladata e kötelezettség tartalmát tisztázni.

E tanulmány szigorú következtetése nem az, hogy a rasszista szólást nem szabadna a társadalmi diskurzusban szabályozni, hanem inkább az, hogy akik a vitán keresztüli önkormányzás értékével ellentétes módon javasolják azt szabályozni, azok viselik annak terhét, hogy elmozdítsanak bennünket a demokrácia egy más, vonzóbb víziója felé. Vagy, a másik esetben, övük a teher, hogy alapvető demokratikus kötelezettségeink felfüggesztését igazolják. Egyik teher sem könnyű.

*Fordította: Dúll Kata*

---

<sup>259</sup> E kötelezettség megtagadásának kellemetlen (és visszatekintve borzalmas) következményeit világítja meg élesen a következő írás: Herbert Marcuse: *Repressive Tolerance*. In: Robert Paul Wolf – Barrington Moore – Herbert Marcuse: *A Critique of Pure Tolerance*. Boston, Beacon Press, 1965. 81.

## Szólásszabadság és vallás: Mohamed képmásai\*

2005. szeptember 30-án a *Jyllands-Posten* című dán napilap tizenkét, Mohamed prófétát ábrázoló karikatúrát rendelt meg és tett közzé.<sup>1</sup> Amerikai mércével mérve ezek a rajzok egészen hétköznapiak. Az egyik egy gyermekrajz Mohamedről a sivatagban; egy másik iszlám szimbólumokkal, félholddal és csillaggal egybeolvadva ábrázolja Mohamed arcát; sokan gúnyt űztek az újságból, a karikatúrákat PR-attrakciónak, az újságírókat pedig egy rakás reakciós provokátórnak nevezték. Néhány rajz szokványos, mondhatni, békés szatíra csupán.<sup>2</sup> Az egyik bomba formájú turbánban ábrázolja Mohamedet; egy másik összekeveri Szent Péterrel, úgy ábrázolva a prófétát, hogy az a felhőkkel teli menny bejáratánál áll öngyilkos merénylők hosszú sorával szemben, és azt mondja: „Állj, állj. Elfogytak a szüzeink.” E karikatúrák közreadásának igazán borzalmas következményei lettek. Zavargások történtek szerte a világban. Egy becslés szerint 139 ember halt meg.<sup>3</sup> Fatwát hirdettek, egymillió dolláros vérdí-

---

\* Hálás vagyok Abha Khanna hihetetlen segítségéért.

<sup>1</sup> A karikatúrák a botrányról szóló számos hasznos információ kíséretében fellelhetők itt: [http://www.zombietime.com/mohammed\\_image\\_archive/jyllands-posten\\_cartoons/](http://www.zombietime.com/mohammed_image_archive/jyllands-posten_cartoons/)

<sup>2</sup> A rajzok sokkal kevésbé kegyetlenek és rasszisták, mint az arab sajtóban rendszeresen megjelenő antiszemita karikatúrák (lásd pl. Major Anti-Semitic Motifs in Arab Cartoons, <http://jcpa.org/phas/phas-21.htm>; Cartoons from the Arab World, <http://www.tomgrossmedia.com/ArabCartoons.htm>), vagy azok, melyeket Irán nemrég rendelt meg, amikor antiszemita, holokauszttagadó karikatúrákat akart felhajtani, lásd <http://www.irancartoon.com/>. Hogy nehogy lemaradjon, az izraeli székhelyű Dimona Comix meghirdette saját antiszemita karikatúraversenyt (<http://drawn.ca/2006/02/14/israeli-anti-semitic-cartoon-contest/>) azt deklarálandó: „Megmutatjuk a világnak, hogy mi csináljuk a valaha publikált legjobb, legélesebb, leginkább offenzív zsidógyűlölő karikatúrákat! Az irániak nem verhetnek meg hazai pályán!” Lásd <http://www.boomka.org/>

<sup>3</sup> Lásd <http://www.cartoonbodycount.com/>

jat tűzve ki a rajzoló fejére.<sup>4</sup> Újságírókat rúgtak ki,<sup>5</sup> börtönöztek be,<sup>6</sup> újságok zártak be,<sup>7</sup> és egy olasz miniszternek le kellett mondania, amiért a karikatúrákkal díszített pólót viselt.<sup>8</sup> A svéd külügyminiszter azért kényszerült távozni, mert megkísérelt lekapcsoltatni egy weboldalt, mely meg kívánta jeleníteni a rajzokat.<sup>9</sup>

Az iszlám története gazdag a Mohamed-ábrázolásokban,<sup>10</sup> de a modern fundamentalisták, akik ma az iszlám nevében szólás igényében lépnek fel, hiszik úgy, hogy tilos Mohamed – illetve néhányuk szerint bármely, az iszlám által elismert próféta – bármiféle ábrázolását közzétenni.<sup>11</sup> „Sok muszlim szerint a

<sup>4</sup> Pakistani Cleric Issues Fatwa over Cartoons, <http://www.foxnews.com/story/2006/02/17/pakistani-cleric-issues-fatwa-over-cartoons.html>. Lásd Michael Slackman – Hassan M. Fattah: Furor over Cartoons Pits Muslim Against Muslim. *New York Times*, 2006. február 21., A1: „Aki a prófétát sértegeti, a karddal kell szembenéznie” – mondta egy imám nemrégiben egy pénteki ima során tartott beszédében Jemenben. Egy másik kijelentette: „A kormánynak ki kell végeznie őket.”

<sup>5</sup> A *Kalito* című finn kulturális magazin menesztette szerkesztőjét, Jussi Vilkunát, mert az közzétett egy rajtot az iszlám fundamentalizmusra tett megjegyzések miatti erőszakos megtorlásról való félelelről. Lásd Editor of Finnish Magazine Fired for Refusing to Remove Muhammad Cartoon, <http://www.finlandforthought.net/2006/02/24/editor-of-finnish-magazine-fired-for-refusing-to-remove-muhammad-cartoon>. A *France Soir* című párizsi napilap azon az estén kirúgta főszerkesztőjét, amikor az leköszölte a dán karikatúrákat. Raymond Lakah, a lap tulajdonosa kijelentette, hogy ez a döntés „a minden ember hite és belső meggyőződése iránti tiszteletének szilárd jele”. Craig S. Smith – Ian Fisher: Temperatures Rise Over Cartoons Mocking Muhammad. *New York Times*, 2006. február 3., A3. Fleming Rose-t, a dán szerkesztőt, aki eredetileg a karikatúrák közlése mellett döntött, „határozatlan idejű szabadságra” küldték el a *Jyllands-Posten*-ről. Dan Bilefsky: Danish Cartoon Editor on Indefinite Leave. *New York Times*, 2006. február 10., A5. Lásd még Monica Davey: Student Paper Prints Muhammad Cartoons, and Reaction is Swift. *New York Times*, 2006. február 16., A 14.

<sup>6</sup> „Öt ország 11 újságírója ellen emeltek vádat a karikatúrák egy részének megjelentetéséért.” Slackman–Fattah i. m. (4. lj.) A1.

<sup>7</sup> Oroszországban két lapot zártak be. Steven Lee Myers: 2nd Russian Paper Shut in Cartoon Furor. *New York Times*, 2006. február 21., A10. Egy szaúdi lapot is bezártak. Lásd *Danish Cartoons International*, <http://www.brusselsjournal.com/node/872>

<sup>8</sup> Ian Fisher: Italian Quits Over Cartoons; 15 Die in Nigeria. *New York Times*, 2006. február 19., Sec. 1, 16. A megnyilatkozás nyomán zavargások indultak Líbiában, melyek 11 ember halálát követelték.

<sup>9</sup> Swedish Foreign Minister Quits Over Cartoon Row, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4828052.shtm>

<sup>10</sup> Amir Taheri: Bonfire of the Pieties. *Wall Street Journal*, 2006. február 8., A 16. Christopher Reynolds: Muhammad on Museum Walls; Curators Take Care in Presenting Islamic Art and Manuscripts Depicting the Prophet. *Los Angeles Times*, 2006. február 17., <http://www.calendarlive.com/Galleriesandmuseums/cl-et-muslim17feb17,0,1667440.story?coll=cl-art-top-right>. A Mohamedet ábrázoló muszlim képek jó gyűjteményét találni itt: The Mohammed Image Archive, [http://www.zombietime.com/mohammed\\_image\\_archive/islamic\\_mo\\_full/](http://www.zombietime.com/mohammed_image_archive/islamic_mo_full/)

<sup>11</sup> Kareem Fahim: More Than 1,000 Protest Cartoon of Prophet. *New York Times*, 2006. február 18., B3.



kép pusztá közzététele is blaszfémianak minősül.”<sup>12</sup> Ezért aztán a karikatúrák közzététele ellen protestáló tömegben számos olyan ember volt, akit „kétségkívül felháborított az, amit istenkáromlásként ismert fel”.<sup>13</sup> Ebben az esszében azt a kérdést kell feltennem, hogy hogyan kellene a jognak erre a felháborodásra válaszolnia. Hogyan közvetíthetne a jog a vallási szentség követelménye és a szólásszabadság között?

Ez egy nagyon konkrét kérdés, és kizárólag az állam kényszerítő erejére vonatkozik. Nagyban különbözik attól az erkölcsi kérdéstől, hogy az embernek mikor és hol kellene megszólalnia. Nem minden erkölcsileg támogatandó, amit a jog megenged. Carsten Juste, a *Jyllands-Posten* főszerkesztője később így nyilatkozott: „Ha tudtam volna, hogy dán katonák és civilek élete kerül veszélybe, ha tudtam volna mindezt, mikor az ujjam egy centivel a rajzok publikálását jóváhagyó gomb felett körözött, megnyomtam volna? Nem. Egyetlen felelős főszerkesztő sem tette volna meg.”<sup>14</sup> Juste-nek nyilvánvalóan igaza van, hogy különbséget tett a jog igazsága és az erkölcsi helyénvalóság között. Még ha a *Jyllands-Postennek* jogilag van is felhatalmazása sértő, provokatív és valószínűsíthetően erőszakot kiváltó karikatúrák közzétételeire, erkölcsileg helytelen lehetett így cselekednie.<sup>15</sup> Jelen esszében csak a jog igazságának kérdését fogom vizsgálni.

---

<sup>12</sup> Smith–Fisher i. m. (5. lj.) A3.

<sup>13</sup> Silenced by Islamist Rage. *New York Times*, 2006. február 25., A 14. Világos, hogy a zavarásokat részben nyugatellenes, szekuláris arab kormányok is szították, például Szíria, részben pedig iszlám szélsőségesek is, akik a mérsékelt arab kormányokat próbálták lejáratni. Egy, a karikatúrákról folytatott okos eszme-futtatásban Art Spiegelman megfigyelte, hogy „az egész dologban az a legérthetlenebb, hogy az erőszakos tüntetések miatt az ostoba rajzokra fókuszáltak, nem pedig azok ellen a kínzásokról készült, valóban elborzasztó fotók ellen szerveződtek, melyeket rendszeresen látni az Al Jazeera-n, az európai televíziócsatornákon, mindenütt, csak épp az amerikai mainstream médiában nem. Talán mert a valódi erőszakra készült képeket nem lengi be a nem látott dolgok atmoszférája, mint az átkozott rajzokat. [...] A tüntetők milliói közül egyetlenegy sem látta a rajzokat. Elég volt, hogy azt mondták nekik, hogy a sértés szándékos volt. A *Jyllands-Posten* megspórolhatta volna a 129 dollárt, amit fejenként fizetett a rajzolóinak, és egyszerűen kiírhatta volna a címlapra, 64-es betűmérettel, hogy „Hé, a prófétátok katonai bakancsot visel!”. Art Spiegelman: Drawing Blood: Outrageous Cartoons of the Art of Outrage. *Harper's Magazine*, 2006. június., 46–47.

<sup>14</sup> Idézi Alan Cowell: Cartoons Force Danish Muslims to Examine Loyalties. *New York Times*, 2006. február 4., A3.

<sup>15</sup> Egy amerikai riporter jegyezte meg, hogy az öncenzúra „teszi lehetővé számunkra, hogy látványosan változatos társadalomban éljünk”, cenzúra nélkül. „Hogy távol tartsuk a cenzúrát a jog birodalmától, [öncenzúrát] gyakorlunk az erkölcs birodalmában. Ez néha kényelmetlen, de rosszabbat is el tudunk képzelni.” Robert Wright: The Silent Treatment. *New York Times*, 2006. február 17., A 23.

## I. Szólás és demokrácia

A jog azért védi a szólást, hogy biztosítsa azokat az értékeket, melyek kiteljesítését a szólásszabadság teszi lehetővé a társadalom számára. Ezen értékek természete vitás. E tanulmányban azon feltételezés mentén kell elemezni a szólásszabadság terjedelmét, hogy az elsődleges érték, melynek kiteljesedését a szólásszabadság előmozdítja, a demokratikus legitimitáció.<sup>16</sup>

A demokrácia definíciója persze meglehetősen ellentmondásos, de azzal kezdem, amit a demokrácia megkérdőjelezhetetlen előfeltételének tartok, miszerint

autonómia és heteronómia között a következő különbség: a kormányzás demokratikus formáiban a törvényeket ugyanazok hozzák, akikre azok vonatkoznak (ezért azok autonóm normák), míg az autokratikus kormányzati formákban a törvényhozók különböznek a törvények címzettjeitől (és ezért azok heteronóm normák).<sup>17</sup>

Ha ezt a definíciót használjuk, azonnal különbséget kell tennünk demokrácia és népszuverenitás között; utóbbi a viszonyok olyan állása, melyben a nép teljes hatalmat gyakorol a kormányzat felett. A népszuverenitás összeegyeztethető a népi fasizmus bizonyos formáival is, melyekben egy diktátor egy egész nép teljes és önkéntes felhatalmazását bírja.<sup>18</sup> Meg kell különböztetnünk a népszuverenitást a többségi demokráciától is, melyben a nép többsége gyakorolja a kormányzat feletti hatalmat.<sup>19</sup> Bár gyakran azt mondják, hogy „a többség hatalmának minden egyes korlátozása, így például a szólás szabadsága is természeténél fogva antidemokratikus és többségiség-ellenes”,<sup>20</sup> könnyű belátni, hogy a többség a demokráciával nyilvánvalóan összeférhetetlen szabályokat is fogantathat, például megszavazhatja egy monarcha hivatalba iktatását. Ezek a példák azt sugallják, hogy a népszuverenitás és a többségi demokrácia közeli viszonyban vannak a demokrácia gyakorlásával, ám ők maguk nem határozzák meg a demokráciát. Ezért helyénvaló levonni a következtetést, hogy a népszuverenitás és a többségi demokrácia gyakorlásának bizonyos formái antidemokratikusak.

---

<sup>16</sup> E pozíció védelmében lásd Robert C. Post: *Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence*. 88 *California Law Review* (2000) 2355.

<sup>17</sup> Norberto Bobbio: *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power*. (Peter Kennealy ford.) New Haven – London, Yale University Press, 1989.

<sup>18</sup> Demokrácia és népszuverenitás megkülönböztetéséről lásd Robert C. Post: *Democracy, Popular Sovereignty, and Judicial Review*. 86 *California Law Review* (1998) 429.

<sup>19</sup> De lásd Robert A. Dahl: *A Preface to Democratic Theory*. Chicago, University of Chicago Press, 1956. 67.

<sup>20</sup> Frederick Schauer: *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

A demokrácia nem azonos a népszuverenitással és a többségi demokráciával, mert a demokrácia egy normatív eszme, mely alapvető politikai értékekre vonatkozik,<sup>21</sup> míg a népszuverenitás és a többségi demokrácia leíró terminusok, melyek meghatározott döntéshozatali eljárásokra vonatkoznak. A demokrácia lényegét azok az értékek adják, melyek engedik eldöntenünk, hogy adott körülmények között adott döntéshozatali eljárások demokratikusnak minősülnek-e. Egy kormányzat például nem lesz pusztán attól demokratikus, hogy választásokat tartanak, melyek eredményeként a többség kormányoz. Ilyen választások zajlanak jelenleg Észak-Koreában. Ahhoz, hogy megtudjuk: ezek a választások demokratikussá teszik-e Észak-Koreát, azt kell megvizsgálnunk, hogy vajon e választásokat olyan módon hajtják-e végre, hogy az demokratikus értékeket szolgál. Súlyos hiba, ha a demokráciát összekeverjük bizonyos döntéshozatali mechanizmusokkal, és ha elfelejtjük azonosítani azokat az értékeket, melyeket a demokrácia mint kormányzati forma felmutatni igyekszik. Mivel ezek az értékek az önrendelkezés gyakorlásával vannak összefüggésben,<sup>22</sup> fel kell tennünk a kérdést, hogy mit jelent egy nép számára az önrendelkezés gyakorlásába bocsátkozni. Ezt gyakran úgy interpretálják, hogy azt jelentse, végső soron a nép tehető felelőssé a kormányzati döntésekért; vagy azért, mert ő maga hozta őket, vagy mert megválasztotta a döntéshozókat.<sup>23</sup> Ezt a nézetet vallja többek között Alexander Meiklejohn vagy Owen Fiss; de ez a nézőpont nem sokat tördök az önkormányzás gyakorlatával. Bizonyos, később kifejtendő okokból kifolyólag jobbnak látom azt mondani, hogy az önkormányzás gyakorlásához elengedhetetlen, hogy bizonyosan az legyen az emberek jogos meggyőződése, hogy ők önmaguk kormányzásának folyamatába bocsátkoztak.<sup>24</sup> Ez a megkülönböztetés létfontosságú, mert hangsúlyozza a különbséget bizonyos döntések meghozatala és bizonyos döntések sajátunkként való felismerése között. Az önkormányzás a döntések szerzőségéről szól, nem pedig azok meghozataláról. E különbségtételt próbára tehetjük egy olyan szituációban, melyben a közösség fenntartja kollektív döntéshozatali képességét, de melyben az egyes emberek

---

<sup>21</sup> A demokráciáról mint alapvető értékről lásd Frank Michelmann: *Brennan and Democracy*. 86 *California Law Review* (1998) 339.

<sup>22</sup> Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. (Anders Wedberg ford.) New York, Russell & Russell, 1961.

<sup>23</sup> Lásd pl. Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. New York, Harper, 1948.

<sup>24</sup> A „jogos meggyőződés” (*warranted conviction*) koncepciója arra akar rámutatni, hogy az önkormányzatról való szubjektív meggyőződés nem kizárólagos és nem meghatározó feltétele a demokratikus értékek megvalósításának. A meggyőződésnek vizsgálódással kell együtt járnia, ami annyit tesz, hogy mindig nyitottnak kell lennie arra, hogy az állampolgárt harmadik felek megpróbálják meggyőzni arról, hogy az önkormányzatról való tapasztalata valójába illúzió.

reménytelenül elidegenítve érzik magukat e döntésektől. Tegyük fel például, hogy X államban az embereknek interaktív számítógép-terminálokat biztosítanak, melyeken keresztül reggelente kötelező rögzíteniük különböző kérdésekben a preferenciáikat. Minden reggel egy (választott testület által összeállított) döntési terv jelenik meg a terminálon. X állam polgárainak el kell dönteniük, hogy milyen színeket viseljenek az emberek, milyen menüt szolgáljanak fel ebédnél és vacsoránál, mely utcák lakói tartozzanak a környék iskolájához, helyezzenek-e stoptáblát az egyik helybeli kereszteződésbe, és így tovább. Tegyük fel, hogy X állam polgárai minden olyan információt kinyerhetnek a számítógépből, amit a szavazatuk szempontjából fontosnak éreznek, beleértve a többi polgár valószínűsíthető álláspontját is.

Képzeljük el továbbá, hogy X államban nincs társadalmi diskurzus. Nincsenek sem újságok, sem sugárzott média. Az állam tiltja a pártokat és az egyesüléseket. Betiltja a nyilvános demonstrációkat és megtiltja az egyéneknek, hogy kinyilvánítsák saját álláspontjukat a többi polgár előtt. Minden polgárnak elszigetelten kell elhatározásra jutnia. Ugyanakkor X államban a közösség többségi akarata alapján születnek a döntések, és a továbbiakban minden egyéntől elvárják az azoknak való megfelelést: hogy kéket viseljenek, hogy csirkét szolgáljanak fel ebédre, hogy az adott iskolába járjanak, vagy hogy álljanak meg a helybeli kereszteződésnél. X államban az egyének tökéletesen elszigetelve érzik magukat a döntésektől. Nem azonosulnak azokkal, ehelyett úgy érzik, ellenőrzi és manipulálja őket a közösség – rajtuk kívül álló – ereje.

Úgy ítélnénk meg X államot, mint ami az önrendelkezés mellett elkötelezett társadalom példája? Bár X államban az emberek megtartják a „kollektivitás abbéli képességét, hogy dönthessenek saját sorsuk felől”,<sup>25</sup> ami azt jelenti, hogy a többségi szabály alapján hozzák a döntéseket, nagyon kétlem, hogy X államot demokráciaként jellemeznénk. Sokkal inkább ítélnénk disztópikus önkényuralomnak. Rousseau rég azonosította ezen ítélet okát: a kollektív döntéshozatal pusztá elnyomás, hacsak nincs valami belső kapcsolat az egyének egyedi akarata és a közösség általános akarata között.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Owen Fiss: *Megosztott liberalizmus – A szólásszabadság és az államhatalom sokféle arca.* (Hammer Ferenc ford.) Budapest, CompLex, 2013. 58.

<sup>26</sup> Jean-Jacques Rousseau: *Társadalmi szerződés.* (Radványi Zsigmond ford.) Budapest, Phönix–Oravetz, 1987. 27–30. Némileg fonák helyzet, hogy Rousseau látszólag arról elmélkedik, hogy a közakarat épp az általam felvázolthoz hasonló, elidegenítő folyamatokon keresztül formálódna. „Ha pedig valamely megfelelően felvilágosított nép határozathozásakor a polgárok között nem lennének szilárd kapcsolatok, úgy nagyszámú csekély ellentétből mindig a közakarat állana elő és a határozat mindig helyes lenne.” Uo., 40–41. Ez azt sugallja, hogy Rousseau-nak finomabb érzékei voltak a demokrácia analitikus előfeltételeihez, mint a társadalmi dinamikákhoz, melyek a létrejöttéhez szükségesek.

Természetesen oktalanság azt állítani – ahogy azt talán Rousseau-ról gondolták –, hogy tökéletes azonosság létezhet az egyének egyes akaratai és egy demokratikus állam közakarata között. Elegendő, ha az egyének, az állampolgárok felismerik a saját szerzőségük lehetőségét e közakarásban.<sup>27</sup> Amikor ez történik, a kollektív döntéshozatal demokratikus, mert önrendelkezésként ismerik fel azt. De amikor a polgárok elidegenítve érzik magukat a közakarattól, vagy attól a folyamattól, mely által a közakarát megképződik, a bizonyos kérdésekben való szavazás pusztán egy döntéshozatali mechanizmus, mely könnyen fordulhat elnyomásba és lehet antidemokratikus.

Ebből az következik, hogy a demokratikus értékek csak akkor teljesíthetők ki, ha a kollektív önrendelkezés és az állampolgárok egyéni önrendelkezése között folyamatos közvetítés zajlik.<sup>28</sup> Ha a demokrácia megkívánja, hogy a polgárok sajátjuknak, őket képviselőnek érezzék kormányzatukat, akkor azt is érezniük kell, hogy az állam valamiképpen fogékony az ő saját értékeikre és eszméikre. Hogyan lehetséges ez a modern körülmények között, abban a sokféleségben, melyben az állam polgárai oly különbözőek, és nem értenek egyet egymással? Az elemzés fókuszának el kell mozdulnia az egyes állami döntések felől a folyamat felé, amely által az állam e döntésekre felhatalmazást nyer. A polgároknak azt kell érezniük, hogy ez a folyamat valamiképpen fogékony a saját értékeikre és eszméikre.

A modern demokráciák e folyamatot a kommunikáció terminusai mentén gondolják el. A közvéleményre fogékonyá akarják tenni az állami döntéseket, és meg akarják védeni a szólás szabadságát annak érdekében, hogy a polgárok részt vehessenek a közvélemény alakításában. Azt remélik, hogy a közvélemény formálásában való részvétel képessége elegendő lesz ahhoz, hogy a polgárok magukénak érezzék a kormányzatot, még ha együtt kell is élniük olyan polgárokkal, akik más nézeteket vallanak, és egyébként nem értenek velük egyet. Ezért mondjuk az Egyesült Államokban, hogy az Első Alkotmánykiegészítés, amely többségellenes, mindazonáltal „a demokrácia őrzője”.<sup>29</sup> Hans Kelsen a demokráciáról szólva így fogalmaz:

---

<sup>27</sup> Ezen érvelés teljes körű magyarázatát lásd Robert C. Post: Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse. 64 *University of Colorado Law Review* (1993) 1109.

<sup>28</sup> Másutt amellet érveltem, hogy „a demokrácia lényegi problémája [...] az egyéni és a kollektív autonómia összhangba hozásában rejlik”. Robert C. Post: *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Harvard University Press, 1995. 7. A teljes kifejtését lásd Robert C. Post: Between Democracy and Community: The Legal Constitution of Social Form. In: John W. Chapman – Ian Saphiro (szerk.): *Democratic Community: Nomos XXXV*. New York, New York University Press, 1993. 163., 178–179.

<sup>29</sup> *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45 (1982) 60.

Egy alany politikailag szabad mindaddig, amíg az egyéni akarata összhangban van a társadalmi rendben kifejeződő „kollektív” (vagy „általános”) akarral. A „kollektív” és az egyéni akarat e harmóniája csak akkor garantált, ha a társadalmi rendet azok az egyének formálják, akik viselkedését az szabályozza. A társadalmi rend az egyéni akarat meghatározását jelenti. A politikai szabadság, mely a társadalmi renden belüli szabadságot jelent, az egyén társadalmi rend megteremtésében való részvételén keresztül önrendelkezése. [...]

Demokráciákban a közösség akarata mindig a többség és a kisebbség között folyó vitában alakul ki, ahol szabadon megfontolhatók az adott szabályozás tárgyával kapcsolatos, a szabályozás mellett és ellene szóló érvek. Ez a vita nemcsak a parlamentben zajlik, hanem – sőt mindenekelőtt – politikai összejöveteleken, újságokban, könyvekben és a közvélemény egyéb hordozóiban is. A közvélemény nélküli demokrácia fogalmi elmentmondás.<sup>30</sup>

A demokráciának védenie kell a kommunikációs folyamatokat, amelyek által a polgárok olyan „egyezségre” törekednek, amely „nem kényszerű, és amelyet a polgárok a szabad és egyenlő személykénti létezésükkel összeegyeztethető módon értek el”.<sup>31</sup> A modern sokféleség keretei között persze lehetetlen a valódi egyezés; az egyezés képzete így pusztán „szabályozó eszmeként” funkcionál<sup>32</sup> a közvélemény-formálás számára. Ha a „társadalmi diskurzus” terminust használjuk azokra a kommunikációs folyamatokra, melyek mentén a közvélemény formálódik, azt mondhatjuk, hogy a társadalmi diskurzus folyamatosan, ám sikertelenül igyekszik az egyéni és a kollektív önrendelkezés között közvetíteni annak érdekében, hogy létrejöjjön „a politikai nyilvánosságban kommunikatív módon képződött, diszkurzívan magyarázott közakarát”.<sup>33</sup>

Egy modern demokráciában ezért a polgárok szabadon bocsátkozhatnak társadalmi diskurzusba azért, hogy az államot fogékonyra tegyék eszméik és értékeik iránt, abban a reményben, hogy ha az állam ezen eszmékkel és értékekkel ellentétesen cselekszik is, a polgárok fenntarthatják az állammal való azonosulásukat. A szólásszabadság ezért a demokratikus legitimitáció szükséges feltétele, ám nem elégséges feltétel. Ha az állam visszatartja a polgárait a társadalmi diskurzusba bocsátkozástól, mikor azok egyébként vágnak társadalmi diskurzusba bocsátkozni, az állam e polgárok tekintetében elveszíti demokratikus legitimitációját, mert megakadályozza őket abban, hogy a közvéleményt fogékonyra tegyék saját nézeteikre.

---

<sup>30</sup> Kelsen i. m. (22. lj.) 285–288.

<sup>31</sup> John Rawls: Justice and Fairness: Political not Metaphysical. 14 *Journal of Philosophy and Public Affairs* (1985) 229–230.

<sup>32</sup> John Niemeyer Findlay: *Kant and the Transcendental Object: A Hermeneutic Study*. Oxford, Clarendon Press, 1981. 241.

<sup>33</sup> Jürgen Habermas: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. Budapest, Gondolat, 2011. 334. (Berényi Gábor ford.)



A szóban forgó, Mohamedről készült dán karikatúrák egyszerűen a társadalmi diskurzus részei.<sup>34</sup> Olyan témákra vonatkoznak, melyek élénk társadalmi vita tárgyát képezik. Amikor Kåre Bluitgen dán szerző arról panaszkodott, hogy nem talál senkit, akinek elég bátorsága volna illusztrálni a Mohamedről szóló új gyerekkönyvét,<sup>35</sup> a *Jyllands-Posten* kulturális szerkesztője elhatározta, hogy próbára teszi „az iszlám radikális erőszaktól való félelem” mértékét azáltal, hogy a Dán Karikaturista Szövetség tagjait felkéri, hogy rajzolják meg saját Mohamed-interpretációikat.<sup>36</sup> Ahogy Kurt Westergaard, a Mohamedet egy bomba formájú turbánban ábrázoló, „lázító, de méltóságteljes”, „az egész polémia metonímiájává vált”<sup>37</sup> rajz szerzője később egy interjúban elmagyarázta: „A karikatúra nem az iszlám egésze ellen irányul, hanem csak azon része ellen, mely nyilvánvalóan képes erőszakot, terrorizmust, öldöklést és rombolást szítani.”<sup>38</sup> Az iszlám ezen aspektusaitól való félelem olyan komoly közpolitikai témák vonatkozásában releváns, mint a bevándorlás. Ha adott közpolitikát egy intelligens módon tájékozott közvélemény formál, és ha a polgárok úgy érzik, hogy a közpolitika lehetőség szerint figyelembe veszi a nézőpontjaikat, akkor muszáj, hogy szabadon kifejezhessék és megvitathassák nézeteiket a *Jyllands-Posten*-beli karikatúrákban pellengérré állított témákkal kapcsolatban.

---

<sup>34</sup> Hogy pontosan hogyan húzzuk meg a társadalmi diskurzus határait, összetett és bonyolult kérdés. Tárgyalását lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241.). 219–238.

<sup>35</sup> Lásd az 1. lj.-ben hivatkozott weboldalt.

<sup>36</sup> Craig S. Smith: Adding Newsprint to the Fire. *New York Times*, 2006. február. 5., 4. §, 5. A *New York Times* egyik szerzője úgy jellemezte a *Jyllands-Posten*-ben közzétett „suta és érzéketlen rajzokat”, hogy azokat „egy konzervatív napilap provokáció gyanánt főzte ki, felhasználva az iszlámban Mohamed próféta ábrázolására vonatkozó általános tiltást annak érdekében, hogy olcsó pontokat szerezzen a szólásszabadságnak”. Michael Kimmelman: A Startling New Lesson in the Power of Imagery. *New York Times*, 2006. február. 8., E1. Spiegelmann [i. m. (13. l.) 47.] megjegyzi, hogy a *Times* Kimmelman cikkének illusztrálására Chris Ofili Szűz Mária képmását választotta, ezt „az elefántürléssel pettyezett festményt, amely miatt New York polgármesterét, Rudolph Giulianit katolikus szavazóira tekintettel majd megütötte a guta, olyannyira, hogy beperelte a Brooklyn Múzeumot, anélkül hogy egyáltalán látta volna Ofili munkáját. Nagyon valószínű, hogy azért választották ezt a képet bármely más szoba jöhető, relevánsabb kép helyett, mert a sértődékeny keresztények előbb robbantanak fel egy abortuszklínikát, mint egy szerkesztőséget.”

<sup>37</sup> Spiegelmann i. m. (13. l.) 48.

<sup>38</sup> Idézve a következőben: Sipegelmann i. m. (13. l.) 48. Spiegelmann éleslátóan jegyzi meg e rajzról, hogy „ez a haragos művész egymaga sikeresen teljesítette a karikaturisták feladatát – hogy a végsőkéig el kell vinni a dolgokat. Ha a rajz egyszerűen nem a »Mohamed arca« címke alatt jelent volna meg, még nyilvánvalóbban kifejezetten a fundamentalizmus gyilkos ágának reprezentációjaként láttuk volna, azon gyilkos ágának [...], mely ezt a rajzot is önbeteljesítő jóslattá tette.” Uo., 48–49.

## II. A blaszfémia elnyomása

Ha a szabad szólás a demokratikus legitimitás értékeit szolgálja, abból az következik, hogy a dán karikatúráknak mentesülniük kellene a jogi cenzúra alól. E közvetkeztetés ugyanakkor csupán az elemzés kezdete. Fel kell tennünk a kérdést, hogy van-e olyan állami érdek, amely igazolhatja a karikatúrák betiltását. A karikatúrákkal összefüggésben három ilyen érdek merült fel: a blaszfémia visszaszorítása, a vallási csoportok védelme és a diszkrimináció megelőzése. Sorra veszem mindegyik tárgyalását.

Az államnak érdeke fűződik a blaszfémia visszaszorításához, amennyiben érdeke fűződik az Istent méltón megillető tisztelet védelméhez.<sup>39</sup> Samuel Johnson meghatározása szerint a blaszfémia „magának Istennek a meggyalázása”.<sup>40</sup> Az angol jog kriminalizálta a blaszfémiát azon a „nyilvánvaló elv[i] alapon, hogy] a keresztény vallás oly nagy fontosságú a köz számára, hogy senki sem vonhatja kétségbe annak igazságát”.<sup>41</sup> 1841-ben a Lordkancellár által kinevezett büntetőjogi ügyvédek (English Commissioners on Criminal Law) jelentésében

<sup>39</sup> Ennek tárgyalását lásd Robert C. Post: Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy and the First Amendment. 76 *California Law Review* (1998) 279. Angliában a blaszfémia *common law* bűncselekménynek számított. A rágalmazás (*libel*) egyik válfaja volt a négy közül, az obszcenitás (*obscenity*), a lázítás (*sedition*) és a becsületsértés (*defamation*) mellett. Lásd J. R. Spencer: Criminal Libel – A Skeleton in the Cupboard. 1 *Criminal Law Review* (1977) 383. A rágalmazás mind a négy ága azt volt hivatott biztosítani, hogy a szólás ne szegje meg a tisztelet és az illendőség elfogadott normáit. A blaszfémia saját területe az Istennel szembeni tiszteletlenség megelőzése volt, ami – Blackstone-nal szólva –,létezésének vagy gondviselő mivoltának tagadásában vagy a Megváltó Krisztus elleni sértő gyalázkodásban” nyilvánulhat meg. William Blackstone: *Commentaries on the Law of England*. II. kötet. Chicago, Callaghan and Company, 1879. 59.

<sup>40</sup> Samuel Johnson: *A Dictionary of the English Language*. London, k. n., 1756. Benjamin Norton Defoe definíciója szerint a blaszfémia „visszataszító vagy gyalázkodó beszéd, mely az Isten megbecstelenítésére irányul”. Benjamin Norton Defoe: *A Compleat English Dictionary*. Westminster, k. n., 1735.

<sup>41</sup> James Fitzjames Stephen: *A History of the Criminal Law of England*. London, Macmillan, 1883. 475. Az angol blaszfémiatörvényeket sikeresen használták fel arra, hogy egyéneket bizonyos művek publikálásáért vád alá helyezzenek; így például Thomas Paine-t *Az értelem kora* című művéért (uo., 471–473.). Lásd még *Rex v. Williams*, 26 Howell’s St. Tr. 653 (K. B. 1797); *Rex v. Charlie (Richard)*, 1 St. Tr. N. S. 1387 (1819); ilyen volt Shelley *Mab királynő* című verse a *Regina v. Moxon*, 4 St. Tr. N. S. 693 (1841) ügyben; és egy korai deista, miniszter és a cambridge-i Sydney Sussex College tagja, Thomas Woolston népszerű *Discourses* című munkája, melyben azt szorgalmazta, hogy az Újtestamentum csodatételeit szó szerinti helyett allegorikusan kellene értelmezni. Lásd *Rex v. Woolston*, 94 Eng. Rep. 112, 1 Barn K. B. 162 (1729).

az állt, hogy „Anglia *common law* joga vétségnek tekintve bünteti a kereszténység igazságának bármiféle tagadását, tekintet nélkül a nyelvi regiszterre és a tónusra, mely az efféle tagadást hordozta”.<sup>42</sup>

A 19. század közepe körül a brit rágalmazási jog fejlődésnek indult. Az Istennek kijáró tisztelet védelmezése helyébe a vallási csoportok érzéseinek és érzékenységének védelme lépett. 1883-ban Lord Coleridge például kimondta, hogy bármit mondtak is a „régie ügyekben”, „a kereszténység igazának pusztá tagadása nem elegendő a blaszfémia vétségének megállapításához”.<sup>43</sup> Helyette inkább a blaszfémikus rágalmazás büntetettét határozta meg, mint olyan közlések közzétételét, „melyeket arra szántak és amelyek alkalmasak arra, hogy azon közösségen belül, amelyben élünk, az emberek nagy részének az érzéseit és a legmélyebb vallási meggyőződését megsértsék”.<sup>44</sup> A blaszfémia lényege megváltozott, és célja az lett, hogy megelőzze „az illendő magaviselettel kapcsolatos általános érzület megsértését azon közösségen belül, amelyben élünk”.<sup>45</sup> „Ha a vita illemszabályait észben tartják, még egy adott vallás fundamentumai is megtámadhatók anélkül, hogy az író bűnösnek találtatna blaszfémiában.”<sup>46</sup>

A blaszfémikus rágalmazás büntetnének lényegében ma is ez a státusza Britanniában.<sup>47</sup> Megtilt „minden Istennel, Jézus Krisztussal vagy a Bibliával szembeni megvető, becsmérő, trágár vagy groteszk megnyilvánulást”, de lehetővé teszi a kereszténységgel szemben ellenséges vélemények „illendő és mértéktartó” módon történő kifejezésre juttatását.<sup>48</sup> Azért követem végig e fejlődést, hogy hangsúlyozzam a különbséget az Istennek megillető tisztelet védelméhez, illetve a vallási csoportok vallási meggyőződésének és érzéseinek védelméhez fűződő állami érdekek között. Az elsőről szóló észrevételeimet itt, a másodikhoz fűzötöket a következő pontban tárgyalom.

Az istennek kijáró tiszteletet és szentséget védelmező blaszfémiatörvények gyakoriak. Pakisztánban például halálbüntetést rendelnek bárkire, aki „bármiféle célozgatás, burkolt megjegyzés vagy sejtetés formájában közvetlenül vagy közvetve megszenteltleníti a Próféta szent nevét”.<sup>49</sup> Egy egészségügyi főiskolai tanárt azért ítélték halálra, mert találgatásokba bocsátkozott azt illetően,

<sup>42</sup> Commissioners on Criminal Law, Sixth Report (1841) 83.

<sup>43</sup> *Regina v. Ramsay and Foote*, 15 Cox C. C. 217 (1883) 230.

<sup>44</sup> *Regina v. Bradlaugh*, 15 Cox C. C. 217 (1883) 230.

<sup>45</sup> Uo., 231.

<sup>46</sup> *Ramsay* (43. lj.) 238.

<sup>47</sup> *Regina v. Lemon*, 1979 App. cas. 617.

<sup>48</sup> *Wingrove v. United Kingdom*, 1996. november 25-i ítélet, 24 Eur. H. R. Rep. 1 7. bekezdés.

<sup>49</sup> Kifejtését lásd Donna E. Arzt: Heroes and Heretics: Religious Dissidents Under Islamic Law. 14 *Wisconsin International Law Journal* (1996) 349.

hogyan Mohamed szülei talán nem is voltak muszlimok, és hogy mielőtt 40 évesen megkapta az Isten kinyilatkoztatásait, Mohamed talán nem borotválta a szeméremszőrjét.<sup>50</sup> A pakisztáni keresztények különösen ki vannak téve annak, hogy bűnvádi eljárások alá vonják őket.<sup>51</sup>

Néhányan, akik azt állítják, hogy a dán karikatúrákat tiltani kellett volna a jog eszközeivel, amellet érvelnek, hogy azok blaszfémnek minősülnek, mert nem tisztelik Istent vagy Mohamedet, az ő prófétáját. Abdullah, Jordánia királya például úgy nyilatkozott, hogy „minden tisztelem a szólásszabadságé, de nyilvánvalóan mindent, ami Mohamed prófétát – béke legyen vele – gyalázza [...], el kell ítélni”.<sup>52</sup> Az Iszlám Konferencia Szervezete (Organization of Islamic Conference, OIC), mely a világ 57 muszlim nemzetét tömöríti, kiadott egy kommunikét, melyben megtiltotta „a Szent Mohamed próféta képének megszenteltetését a médiában”.<sup>53</sup> Egy Hámász törvényhozó kijelentette: „Dühösek vagyunk – nagyon, nagyon, nagyon dühösek. [...] Senki sem szólhat egyetlen rossz szót se a prófétánkról.”<sup>54</sup>

A kérdés az, hogy az Istennek kijáró tisztelet védelmezéséhez fűződő állami érdek hogyan békíthető össze a demokratikus legitimitáció működéséhez szükséges szólásszabadsággal. Nyilvánvaló és közvetlen ellentmondás feszül aközött, hogy a társadalmi diskurzust tartsuk minden véleményre nyitottan, és aközött, hogy zárjuk ki a társadalmi diskurzusból azokat, akik tagadnák a szentséget. Azokra nézvést, akik nem osztják a blaszfémia törvények által védett vallási meggyőződéseket, és akik ilyenformán ki vannak zárva a társadalmi diskurzusból, az állam heteronómmá válik. Elveszíti demokratikus legitimitását azok számára, akik nem hisznek a blaszfémia törvények által védett igazságokban.

---

<sup>50</sup> Nicholas D. Kristof: Watch What You Say. *New York Times*, 2002. június 21., A 21. Arzt leír egy esetet, melyben egy „pakisztáni klerikus által feltűzelt dühöngő tömeg berontott egy börtönbe, és felgyújtott egy férfit, aki a tárgyalására várt, amiért elégette a Korán egy lapját. A férfi véletlenül csúszott meg és esett a tűzhelyre, miközben a szent könyvet olvasta.” Arzt i. m. (49. l.) 399. (Idézi a következőt: John Ward Anderson: Islamic Vigilante Justice: Critics Say Pakistani blasphemy Laws Fuel a Rise in Religious Fanaticism, *International Herald Tribune*, 1994. június 18–19., 1.

<sup>51</sup> Salman Masood: Blasphemy Laws and Church Attacks Fuel Strife in Pakistani Town, Christians Say. *New York Times*, 1999. augusztus 12., A4; Pakistani Catholic Cleric Buried; Muslims Burn Christian Homes. *New York Times*, 1998. május 11., A8; When Police Hides Behind Islam. *New York Times*, 1994. augusztus 7., Sec. 4. 16.

<sup>52</sup> David E. Sanger: Bush Urges Nations to End Violence; Rice Accuses Syria and Iran. *New York Times*, 2006. február 9., A1.

<sup>53</sup> Hassan M. Fattah: At Mecca Meeting, Cartoon Outrage Crystallized. *New York Times*, 2006. február 9., A1.

<sup>54</sup> Smith–Fisher i. m. (5. l.) A3.

A demokratikus legitimitáció eme vesztesége elfogadható lehet, ha az állam nem törekszik eltérő vallási meggyőződéshez tartozók demokratikus kormányozására. Ám a legtöbb modern állam földrajzi terület alapján határozza meg a joghatóságát, melybe rengeteg különböző vallási meggyőződésű személy tartozik. Amíg a demokratikus legitimitáció azokra a személyekre nézvést is fontos, akik nem osztoznak az állam blaszfémia törvényei által kegyelettel körülvett meggyőzésekben, a demokratikus legitimitáció bármi efféle vesztesége elfogadhatatlan.

### III. A vallási csoportok védelme

Nem kétséges, hogy a brit blaszfémiaszabályozás fejlődése a 19. században hasonló okok miatt ment végbe, és változott a szentség védelmére hivatott törvényből a vallási csoportok védelmére hivatott törvénné. A brit törvény rendhagyó volt (és ma is az), mert csupán egyetlen vallási csoport vallásos érzületét védelmezi: az anglikánokét.<sup>55</sup> De a szólás tiltásának ezen igazolása, ha megengedjük annak természetes kiterjesztését, igazolná minden olyan szólás nem diszkriminatív tiltását, mely bármely vallási csoport vallásos érzületét megsérti. Sok államban van manapság ilyesféle szabályozás. Oriana Fallaci például nemrégiben vádolták blaszfémiaival Olaszországban, mert az iszlám elleni támadásai „az állam által elismert vallást sértenek meg azért, hogy rágalmazzák annak követőit”.<sup>56</sup>

A blaszfémia szabályozásának ezt a formáját 1993-ban vizsgálta az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) az *Otto-Preminger-Institut v. Austria* ügyben.

---

<sup>55</sup> *R. v. Chief Metropolitan Stipendiary magistrate ex parte Choudhury*, 3 W. L. R. 986 (1990); Anthony Chase: Legal Guardians: Islamic Law, International Law, Human Rights Law, and the Salman Rushdie Affair. 11 *American University Journal of International Law and Polity* (1996) 419, 419–420. 2006. február 16-án Nagy-Britannia meghozta a faji és vallási gyűlölet szabályozásáról szóló törvényt (Racial and Religious Hatred Act of 2006), mely a 29B szakaszában kimondja, hogy „[a]z a személy, aki megfélemlítő szavakat használ, megfélemlítő módon viselkedik vagy bármilyen, fenyegető tartalmú írásos anyagot megjelenít, vétséget követ el, ha a szándéka vallási gyűlölet felkeltésére irányult”. A törvény 29A szakasza úgy határozza meg a „vallási gyűlöletkeltés” fogalmát, hogy az „vallási meggyőződésük által vagy vallási meggyőződésük hiánya által meghatározott embercsoport ellen irányuló gyűlöletkeltés”. A törvény így tilt minden olyan fenyegetést, mely vallási gyűlöletet kelt bármely vallási csoporttal, nem csupán az anglikánokkal szemben.

<sup>56</sup> Margaret Talbot: The Agitator: Oriana Fallaci Directs Her Fury Against Islam. *The New Yorker*, 2006. június 5. 61.

Az osztrák jog büntetőjogi felelősségre vonást helyezett kilátásba azokra nézve, akik olyan magatartást tanúsítanak,

amely alkalmas arra, hogy olyan személynek vagy olyan tárgynak, aki/amely egy hazai egyház vagy vallási közösség tiszteletének tárgya, illetve egy ilyen egyház vagy vallási közösség tanításának, törvényes szokásának vagy törvényes intézményének a becsmérlésével vagy sértegetésével alkalmas arra, hogy indokolt felháborodást keltsen.<sup>57</sup>

Az osztrák hatóságok segítségül hívták ezt a törvényt, hogy igazolják egy film lefoglalását, a *Das Liebeskonzil* címűét, mely sértő módon figurázta ki a keresztény hitet, „az Atyaistent mind képek, mind szavak által mint szenilis, impotens idiótát, Krisztust mint kretént, és Máriát, Istennek anyját mint ledér nőszemélyt” jelenítve meg.<sup>58</sup>

A lefoglalás érvényben tartásának érdekében az EJEB segítségül hívta „a polgárok arra való jogát, hogy vallásos érzületüket ne háborgassa mások nézeteinek nyilvános kifejezésre juttatása”.<sup>59</sup> Arra a következtetésre jutott, hogy „extrém esetekben a vallási meggyőzésekkel való szembeszegülésnek vagy azok tagadásának bizonyos módozatai olyanok lehetnek, melyek akadályozzák az adott meggyőződést követőket e meggyőződésükhöz és annak kifejezéséhez való szabadságjoguk gyakorlásában”,<sup>60</sup> és ennek megfelelően rögzítette, hogy „a vallási tisztelet tárgyainak provokatív ábrázolása [...] úgy tekinthető, mint a tolerancia szellemének bűnös megsértése, amely [tolerancia] a demokratikus társadalom elengedhetetlen sajátossága”.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 1994. szeptember 20-i ítélet, 1994 ECHR 26, 25. szakasz. (Idézi az osztrák büntető törvénykönyv 188. §-át.)

<sup>58</sup> Uo., 16. szakasz (Idézi az Osztrák Körzeti Bíróság ítéletét.)

<sup>59</sup> Uo., 48. szakasz.

<sup>60</sup> Uo., 47. szakasz.

<sup>61</sup> Uo. Egy későbbi döntésében az EJEB helybenhagyta a britek cenzúráját egy film ellen, melyben egy katolikus szentet ábrázoltak szexuális önkívületben. *Wingrove v. United Kingdom* (48. lj.). A bíróság érvelése ugyanakkor jóval kevésbé volt szilárd, és a döntését arra a következtetésre futtatta ki, miszerint „[a] Szerződött Államok számára általában nagyobb mérlegelési mozgásteret kínálkozik, amikor az olyan szólást szabályozzák, mely alkalmas az erkölcsi vagy különösen vallási jellegű személyes, belső meggyőzések sérelmére. Hovatovább, ahogy az erkölcs tekintetében nincs ilyen, talán még kevésbé van egységes európai koncepció »a mások jogainak védelmével« kapcsolatos elvárásokra vonatkozóan a vallási meggyőződés elleni támadással összefüggésben. Hogy mi az, ami lényegi sérelmet okozhat adott vallási meggyőződéssel rendelkező személyeknek, időről időre és helyről helyre jelentősen változik, kiváltképp egy olyan korban, melyet vallások és felekezetek egyre növekvő mennyisége jellemez. Az országuk életével és viszonyaival való közvetlen és folyamatos kapcsolat okán az egyes államok általában jobb helyzetben vannak a nemzetközi bíróságnál annak eldöntésére, hogy mi legyen e mások jogait illető követelmények pontos tartalma, mint ahogy jobban tisztában vannak az efféle megszorí-



A bíróság logikája alapvetően az volt, hogy az embereknek joguk van ahhoz, hogy ne sértsék őket vallási meggyőződésükben, mert az effajta sérelem akadályozza a valláshoz való alapvető jog gyakorlását. Egy ehhez hasonló okfejtés magától értetődő volt a dán karikatúrákkal kapcsolatos vitában. Az OIC a karikatúrákat „világszerte muszlimok százmillióit” sértőnek és „a muszlimok sértegetésére és háborgatására” szántnak bélyegezte.<sup>62</sup> Ezért aztán – érvelt az OIC – a karikatúrák „nem tekinthetők ártatlan cselekedetnek, ami a szólásszabadság hatókörébe tartozik, amelyben mindenki hisz”.<sup>63</sup> Ali Khamenei ajatollah elítélte a rajzokat, mivel azok „másfél milliárd muszlim hitét sértették”.<sup>64</sup> Doudou Diene, az ENSZ rasszizmus kortárs formáiról, faji diszkriminációról, idegengyűlöletről és intoleranciáról szóló jelentésének szerzője sürgette, hogy az ENSZ „kezelje a dán karikatúrahelyzethez hasonló ügyeket [...] két alapjog, a szólásszabadság és a vallásszabadság vitájaként”.<sup>65</sup> A jelentéstevő jelentésében azt állította, hogy „a karikatúrák teljes mértékben sértőek”, és hogy „a hitet nem szabadna a szólásszabadság leple alatt megszegyenyíteni”.<sup>66</sup>

---

tások” »szükségességével« is, melyek az effajta sérelmekről hivatottak megóvni azokat, akinek legmélyebb érzései és meggyőződése komolyan sérülnének.” Uo., 58. szakasz. De lásd *Giniewski v. France*, 2006. január 31-ei ítélet, 2006 ECHR 82.

<sup>62</sup> Patrick Goodenough: Growing Anger over Mohammed Cartoons. *CNS News*, 2006. január 3., <http://www.cnsnews.com/ForeignBureaus/Archive/200601/FOR20060103b.html>

<sup>63</sup> Uo.

<sup>64</sup> Idézve a következőben: Nazila Fathi: Contest for Cartoons Mocking the Holocaust Announced in Tehran. *New York Times*, 2006. február 8., A10. Iszlám Oktatási, Tudományos és Kulturális Szervezet elnöke, dr. Abdulaziz Othman Altwajiri felszólított „egy, a vallásokat és prófétákat érő sértéseket kriminalizáló nemzetközi törvény megalkotására”, mert szükség van „az istenhitek követői közötti tolerancia megerősítésére abból a célból, hogy szüntessük meg a gyűlölethez és kirekesztéshez vezető eseteket, és közreműködünk a kultúrák és civilizációk közötti konfliktusok feloldásában”. At the Congress of Imams and Rabbis in Seville, ISESCO Director General Calls for: Abidance by a Pact of Honour among the Followers of the Divine Religions, 2006. február 20., <http://www.isesco.org.ma/English/press/viewpage.asp?Lien=999699998>. Két hónappal korábban Altwajiri felszólította a Dán Kulturális és Fejlesztési Központot, hogy „tiltazzanak olyan módon, melyet megfélemlőnek gondolnak ez ellen az újság ellen és az országukban minden olyan információközvetítő eszköz ellen, mely a muszlimokról és az Iszlámról alkotott képet rombolja, mivel a tolerancia elve elutasítja a vallások gyalázását és a vallási szentségek profanizálását, melyekben emberek milliárdjai, a Föld lakosságának harmada hisz”. <http://www.isesco.org.ma/English/press/viewpage.asp?Lien=9996992>

<sup>65</sup> Sajtóközlemény, Special Rapporteur on Racism Tells Committee that Racism and Racial Discrimination Are on the Upswing, 2006. március 7., <http://unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/5F30A01100D70D67C12712A006FBE18?opendocument>

<sup>66</sup> Idézve a következőben: Hasan Cucuk: UN: Denmark Acted Irresponsibly in Cartoon Crisis. *Zaman Online*, 2006. március 19., <http://zaman.com/?nl=international&alt=&trh=20060319&hn=31079>. Ez a török újság idézi Diene azon meglátását, hogy „az a védekezés, hogy a szólásszabadság korlátlan, nemzetközi szabályoknak mond ellen. Nagy szükség van a szólásszabadság

Ha a szólást szent védelme érdekében tiltani alapjaiban összeegyeztethetetlen a szólás szabadságával, amennyiben kizárja a társadalmi diskurzusból azokat, akik megvitatnák az állam szentről alkotott koncepcióját, akkor a szólásnak a vallási csoportok érzékenysége védelmében történő tiltása szintén inkonzisztens a szólás szabadságával, mert kizárja a társadalmi diskurzusból azokat, akik meggyőződése bántó a vallási csoportokra nézve. Az Emberi jogok Európai Bírósága számos stratégiát ajánlott, melyek által megkísérelhetünk enyhíteni ezen az ellentmondáson.

Az első az volt, hogy „a tolerancia szellemének [...] egy demokratikus társadalom elengedhetetlen sajátosságának [...] kell lennie”.<sup>67</sup> Ez a stratégia meglepően alkalmatlannak tűnik számomra. A demokrácia által megkövetelt tolerancia cselekedetekre vonatkozik. A demokrácia megkívánja, hogy tartózkodjunk egymással szemben az olyan cselekedetektől, melyek nem összeegyeztethetők a társadalmi renddel; nem kelthetünk zavargásokat és nem gyilkolhatunk a meggyőződésünk védelmében. De nem vár tőlünk toleranciát abban az értelemben, hogy le kellene mondanunk a mások meggyőződéseinek és eszméinek értékéről vallott meggyőződéseink kialakításáról. A demokrácia szükségképpen felölel olyan csoportokat is, melyek nem kedvelik vagy egyenesen utálják egymást, akár vallási alapon is.<sup>68</sup> Amennyire a demokrácia visszaszorítja a lehetőségei-

---

és a hit szabadsága közti egyensúly megteremtésére. Ez a közlemény [ti. a karikatúrák közlése] egyértelműen a hívők iránti megértés és együttérzés hiányát mutatja. Az újság ahhoz is hozzájárult, hogy az iszlámot és a terrort hasonlóként kezeljük.” Lásd még: *The Voolokh Conspiracy: Another U. N. Official Demanding Speech Restrictions, and Faulting Denmark for Protecting Speech Too Much*, <http://volokh.com/posts/1142989233.shtml>

<sup>67</sup> *Otto-Preminger* (57. l.) 47. szakasz. Nemrégiben a bíróság úgy próbálta magyarázni a toleranciaelvet, mint ami elvárja a bíróságtól a blaszfémia miatt folytatott eljárásokban, hogy mérlegelje „két alapvető jog ellentétes érdekeit; jelesül egyfelől a felperes ahhoz fűződő jogát, hogy a köz tudomására hozza a vallási doktrínákról alkotott nézeteit, másfelől mások ahhoz fűződő jogát, hogy tiszteletben tartsák gondolataikat, meggyőződésüket és vallásukat [...]”. *Í. A. v. Turkey*, 2005. szeptember 13-i ítélet, 2005 ECHR 590, 27. szakasz. Az *Í. A.* ügyben a bíróság helybenhagyta, hogy egy regényíró blaszfémia vádjával ítélték el, mert megjelentetett egy regényt, mely az alábbi passzust tartalmazta: „Nézd a félelem háromszögét, az egyenlőtlenséget és a következtelenséget a Koránban; egy csúszómászóra emlékeztet. Isten azt mondja, hogy minden szava az ő hírnöke szava. E szavak némelyike, továbbá, a mámor hullámverései közt ihletett, Aisha karjaiban. [...] Isten hírnöke szexuális együttléttel törte meg a böjtöt, vacsora után és ima előtt. Mohamed nem tiltja a halott emberrel vagy élő állattal folytatott szexuális viszonyt.” Uo., 13. szakasz.

<sup>68</sup> Az EJEB hallgatólagosan felismerte ezt az elvet a *Kokkinakis v. Greece* esetben (1993. május 25-i ítélet, 1993 ECHR 20), amikor megsemmisített egy görög törvényt, amely megtiltotta az alábbiakban definiált hittérítést: „különösen a más vallási meggyőződésű személy vallásos hitébe való beleavatkozásra tett bármely közvetlen vagy közvetett kísérlet (eterodoxos), melyet abból a célból kísérelnek meg, hogy aláássák e meggyőződést, történjen bár valamivel kecsgetetés vagy annak ígérete által, erkölcsi segítség vagy anyagi támogatás formájában, vagy rosszhiszemű

met az általam nem kedvelt csoportok cselekedeteivel szemben megfogalmazott rosszallásom vagy egyet nem értesem kifejtésére, annyira zár ki engem a közvélemény formálásából.

Az EJEB által alkalmazott másik stratégia, amely által a vallási szempontból offenzív szólás elfojtásának demokráciára visszahulló következményeit minimalizálni próbálta, annak hangsúlyozása volt, hogy a vallási meggyőződéssel szemben kritikus véleményeket csak akkor kell elfojtani, ha azok „nem járulnak hozzá a társadalmi vita egyetlen olyan formájához sem, amely képes volna az emberi kapcsolatok fejlődését támogatni”.<sup>69</sup> Ez az érvelés ugyanakkor magával hozza a megkülönböztetést „indokolatlan” sérelemokozás és a sérelemokozás egyéb formái között. Mikor mondható a sérelem pusztán „indokolatlannak”, ami ezáltal nem járul hozzá szükségszerűen a társadalmi vitához?

Nézzük Dr. Wafa Sultan szír-amerikai pszichiáter esetét, aki muszlimként nevelkedett, de erősen elítélte az iszlám fundamentalizmushoz köthető erőszakot. Ő úgy jellemezte a mostani vitákat, mint „a barbarizmus és a racionalitás összezapása”.<sup>70</sup> Sultant azóta az iszlám egyház „hűtlennek” nyilvánította, aki

---

eszközökkel, az illető tapasztalatlanságának, bizalmának, szükségének, alacsony intellektusának vagy naivitásának kihasználásával.” Uo., 16. szakasz. Az EJEB úgy tartotta, hogy „különbséget kell tenni a kereszténység terjesztése és a helytelen hittérítés között. Az előbbi az igaz evangelizáció alapul, amelyet egy 1956-ban az Egyházak Világtanácsának védnökségével készített riport alapvető küldetesként és minden keresztény ember és egyház kötelességeként határoz meg. Az utóbbi ennek eltorzított és elferdített változata. Az utóbbi szintén e jelentés szerint öltheti szociális vagy anyagi segítség nyújtásának formáját abban a reményben, hogy gyarapítják egy egyház híveinek számát, vagy megnyilvánulhat a szerencsétlenségtől vagy szükségben szenvedő emberekre nem helyénvaló módon történő nyomásgyakorlásban; együtt járhat akár erőszak vagy agymosás alkalmazásával is; általánosabban tehát nem összeegyeztethető mások gondolati, meggyőződési és vallásszabadságával.” Uo., 48. szakasz.

<sup>69</sup> *Otto-Preminger* (57. lj.) 49. szakasz. Az *Í. A.* döntés (67. lj.) 24. szakaszában a bíróság kifejtette, hogy a szólásszabadság „felelősséggel és kötelezettségekkel jár. Ezek közé a vallási meggyőződésekkel összefüggésben legitim módon beilleszthető, hogy tartózkodjunk az indokolatlanul sértő és profán kijelentések használatától [...]. És mert ez így van, elvi szinten szükségesnek ítéltető a vallásos tisztelet tárgyai elleni nem helyénvaló sérelemokozás büntetése.” Lásd még *Murphy v. Ireland*, 2003. július 10-i ítélet, 203 ECHR 352, 65. szakasz.

<sup>70</sup> Idézve a következőben: John M. Broder: For Muslim Who Says Violence Destroy Islam, Violent Threats. *New York Times*, 2006. március 11., A1. Sultan megjegyzi, hogy „[e]gyetlen zsidót sem láttunk, aki egy német étteremben felrobbantotta volna magát. Egyetlen zsidót sem láttunk, aki templomot rombolt volna. Egyetlen olyan zsidó tiltakozást sem láttunk, amely gyilkosságokban nyilvánult volna meg. [...] Csak a muszlimok védelmezik a meggyőződéseiket templomok porig égetése, emberek legyilkolása és követségek lerombolása által. Ez az út nem vezet sehová. [...] Az összezapás, melynek világszerte tanúi vagyunk, nem vallások vagy civilizációk összezapása. [...] Egy középkorba illő mentalitás és egy 21. századi mentalitás összezapása ez. A civilizáció és a visszamaradottság, a civilizált és a primitív, a barbarizmus és a racionalitás összezapása.”

„többet ártott az iszlámnak, mint a Mohamed prófétát kigúnyoló dán karikatúrák”.<sup>71</sup> Egy egyiptomi vallástudományi professzor azzal vádolta őt, hogy „blaszfémiát követett el az iszlám, Mohamed próféta és a Korán ellen”.<sup>72</sup> Sultan „számos halálos fenyegetést kapott”.<sup>73</sup>

Sultan kijelentései világosan offenzívek. De vajon indokolatlanul azok? Az erőszak és a szektarianizmus ugyanazon problémákra reflektálnak, amelyekre a dán képregények is. Éppúgy sztereotipizálják a muszlimok viselkedését és cselekedeteit. Sultan vádjai talán még offenzívebbek, mint a karikatúrák, mert jobban alátámasztottak, átfogóbbak és érthetőbbek, és erőteljesebben kritikusak is. De „indokolatlannak” kell-e őket tartania a törvénynek? Ha így tenne, az a jogot olyan szerszámmá változtatná, mely kimetsz minden véleményt, amelyet egy vallási csoport sérelmesnek ítélné. A korábban már kifejtett okokból kifolyólag ez nem egyeztethető össze a szólásszabadság demokratikus legitimitási megalapozó funkciójával. Az EJEB döntése utal rá, hogy az „indokolatlan” sérelemokozás fogalma inkább a szólás stílusára, semmint annak tartalmára vonatkozik. A Sultanéhoz hasonló megnyilatkozások lehetnek sértőek vallási csoportokra nézve, ám ennek ellenére védelmet élveznek a társadalmi vitához való hozzájárulásuk miatt, amennyiben józanok és észszerűek. De a sérelmes módon tett kinyilatkoztatások, mint a *Das Liebeskonzil* (és talán a dán karikatúrák is), nem ítéltetnek a társadalmi diskurzushoz való hozzájárulásnak. Lényegében ez a jelenlegi brit blaszfémiatörvény álláspontja, amely megenged bármifajta szólást, ameddig abban „a vita illemszabályainak való megfelelés megfigyelhető”.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Uo.

<sup>72</sup> Uo.

<sup>73</sup> Uo.

<sup>74</sup> A britek stílus és tartalom közti megkülönböztetése a társadalmi vita nyitottságát hivatott fenntartani. Lásd pl. Peter Jones: *Blasphemy, Offensiveness and Law*. 10 *British Journal of Political Science* (1980) 129, 142–143.: „A megkülönböztetés mögötti szándék világos. Elfogadva, hogy lehetséges különbséget tenni stílus és tartalom között, egy olyan törvénynek, mely a szólásnak pusztán bizonyos formáit tiltja, nem kell megakadályoznia egyetlen lényeges nézőpont kifejtését sem. A vélemény szabadsága és a sérelem elkerülése közti szokásos konfliktus így nagyban elkerülhető. [...] A tartalom és stílus közti megkülönböztetés gyakran azon bukik el, hogy azt feltételezi, hogy bizonyos állítások megfogalmazhatóak offenzív és kevésbé offenzív módon is, amelyek jelentésüket tekintve azonosak. Egy kijelentés stílusát úgy kezeljük, mintha az valamiféle verbális csomagolópapír volna, aminek semmi köze nincs a csomag tartalmához. Bizonyos esetekben ez a feltételezés igazoltnak mondható. [...] Sokkal gyakoribb eset azonban, hogy a stílus és a tartalom olyannyira összetartoznak, hogy lehetetlen a közlés offenzív formáját elválasztani annak offenzív tartalmától.” Még az EJEB is felismerte a szólás formája és tartalma közötti éles különbségtételt, végtelen nehézségét. Lásd pl. *Jersild v. Denmark*, 1994. szeptember 23-i ítélet, 1994 ECHR 33, 31 szakasz: „A bíróság emlékeztet, hogy a 10. cikk nem csupán az eszmék és a közölt információk tartalmát védi, hanem a formát is, amely által kifejezésre jutnak.”

Amennyiben ez az EJEB pozíciója, abból szükségszerűen következik, hogy a bíróság helytelenül járt el, amikor segítségül hívta „a polgárok arra való jogát, hogy vallásos érzületüket ne háborgassa mások nézeteinek nyilvános kifejezésre juttatása”. A polgároknak el kell tűrniük a Sultanéhoz hasonlóan józan és észszerű szólásból eredő sérelmeket. Nem kell azonban tűrniük az olyan szólásból eredőeket, melyek valóban sértőnek bizonyulnak.<sup>75</sup> Kérdés, hogyan tud a jog különbséget tenni a szólás valóban offenzív formái és lényegénél fogva védett formái között.<sup>76</sup> Ha a szólásszabadság azért van, hogy betöltse demokratikus legitimációs feladatát, akkor minden efféle különböztetés csak oly módon tehető, hogy a lehető legkisebb kárt tegye az éppen folyó társadalmi vita minőségében.

Mindez azt sugallja, hogy nem tehető különbség pusztán az egyes vallási csoportok meggyőződése alapján. Hogy melyik vallási csoport mit talál sértőnek, az megjósolhatatlan. A 17. század európai vallásháborúi előtt a katolikusok a protestánsok pusztja jelenlétét is sértőnek tartották közösségeikben, és fordítva. Úgy tűnik, hogy a jog nem használhatja tisztán a vallási csoportok meggyőződéseit anélkül, hogy végtelen és feloldhatatlan ellentmondásokba bonyolódna.

---

<sup>75</sup> Az *Í. A.* döntés (67. lj.) 29. szakaszában a bíróság helybenhagyta a blaszfémia vádját, mert „a jelen ügy tárgyát nem pusztán sokkoló és támadó megjegyzések vagy egy »provokatív« vélemény képezik, hanem az egyben goromba támadás is az iszlám Próféta ellen. Azon tény dacára, hogy a török társadalomban él bizonyos tolerancia a vallási doktrínák kritikáját illetően, amely mélyen kötődik a szekularizáció elvéhez, a hívek joggal érezhetik magukat jogosulatlan és offenzív támadások alanyainak a következő passzusok miatt: »E szavak némelyike, továbbá, a mámor hullámverései közt ihletett, Aisha karjaiban. [...] Isten hírnöke szexuális együttléttel törte meg a bűjtöt, vacsora után és ima előtt. Mohamed nem tiltja a halott emberrel vagy élő állattal folytatott szexuális viszonyt.«”

<sup>76</sup> A 19. századi Angliában, a *Regina v. Hetherington* ügyben [4 St. Tr. N. S. 563 (1841) 591–591.] Lord Denman a következőképp próbálta meghúzni a határvonalat: „[A]bban a kérdésben, hogy valami blaszfémia-e vagy sem, a következő megfigyelést teszem: [...] mégpedig, hogy a kérdés egyáltalán nem a tartalomról szól, hanem annak a hangnemen, stíluson és szándékon kell eldőlnie – méghozzá nagymértékben –, amellyel az ilyen vizsgálódás tárgyát megvalósították. Mivel a véleménykülbségek nemcsak a különböző keresztény felekezetek között állhatnak fenn, de magának a kereszténységnek magasztos tantételei vonatkozásában is. És [...] még az e tárgyban folytatott vitáknak sem kell bünvádi eljárás tárgyát képezniük; hanem, amennyiben azok józan, visszafogott és helyénvaló stílusúak, még e vitákat is tűrnünk kell anélkül, hogy a bűn képzele tapadna hozzájuk; ám ha ezek tónusa és szándéka támadás, sértés vagy nevetségessé tétel, ami nem hagyja a megítélésben szabadságot, és ami ezért nemigen nevezhető a megítélésre apellálónak, hanem sokkal inkább az emberi elme vad és helytelen érzéseire apellál, különösen a társadalom fiatalabb rétegeiben, nos tehát ebben az esetben a bíróság nehezen találhatja úgy, hogy ezek a vélemények, ilyen módon kifejezve ne érdemelnék, hogy a [blaszfémia] jelzőjét aggassuk rájuk e vádhatározatban.”

Még fontosabb, hogy az egyes vallási csoportok meggyőződései lehetnek inkább vagy kevésbé kompatibilisek a demokratikus legitimációhoz szükséges nyilvános szféra fenntartásával. Az egyik vallási csoport az alapító prófétájával kapcsolatos negatív megnyilatkozásokat találhatja tűrhetetlenül offenzívnek; míg a másik a vallás jellegét vagy követőit illető bármifajta becsmérlő megjegyzést tarthat felháborítósnak és blaszfémnek. Ahogy a vallási csoportok a társadalmi vita és hozzászólások egyes tárgyait elfogadhatónak vagy elfogadhatatlannak találják, a nyilvános szféra úgy zsugorodhat a demokráciával összeegyeztethetlenné.<sup>77</sup>

A „vita illemszabályainak” megfelelő szólás és az elfogadhatatlanul offenzív szólás közti distinkciót ezért aztán a párbeszéd állam által támogatott társadalmi normáinak mentén kell megtennünk, részben azért, mert ezek összeegyeztethetőnek ítéletnek a demokratikus legitimációs funkcióval. Ebből következően, ha az állam vallási csoportok védelméhez fűződő érdekét össze kell békíteni a szólásszabadsággal, az államnak legalább az „indokolatlanul” és a „nem indokolatlanul” offenzív szólás közt is különbséget kell tennie azon általános szekuláris elvek alapján, melyek a társadalom minden tagját védik, és az együttélés általánosan alkalmazható mércéire reflektálnak. A szólás nem tiltható meg pusztán azért, mert nem összeegyeztethető bizonyos felekezetek vallási elveivel.

Mindebből nem következik az, hogy egy demokratikus állam ne fegyelmezhetné a társadalmi diskurzust az együttélés alapvető normáinak kikényszerítése által. Az európai államok törvényei jellemzően tiltják a szólás felháborító, nem helyénvaló vagy offenzív formáit, amelyek áthágják a társadalmi normákat és ezáltal sérelmet okoznak, vagy csorbítják a becsületet vagy a méltóságot. Világos ugyanakkor, hogy bár a jog univerzális együttélési normák kikényszerítésére irányul, valójában azonban a domináns csoportok erkölce fejeződik ki benne. A 76 évvel ezelőtti, a blaszfémia újragondolásáról folytatott brit parlamenti vitában például helyesen felismerték, hogy „ez valójában oda vezet, hogy

---

<sup>77</sup> Történelmi tény, hogy a keresztény nyugat csak akkor kezdett toleránssá válni, „amikor a versengő vallási ortodoxiak szószólóinak nem sikerült doktrínáikat és mércéiket a népesség egészére rákényszeríteniük”, így „elkezdtek – először csak vonakodva – egy olyan ideológiát elfogadni, mely legitímálta az önnön hibájukból előállt valóságot”. Steve Bruce: *A House Divided: Protestantism, Schism, and Secularization*. London, Routledge, 1990. 99–100. Ennélfogva azt mondták, hogy „[a] vallás, bármely vallás a liberális demokrácia ellensége, amíg méregfogát ki nem húzták és nem került magánkézbe. A vallás, bármely vallás egészen nyíltan a kiválasztottságról és kirekesztésről szól.” Benjamin Beit-Hallahmi: *The Return of Martyrdom: Honour, Death and Immortality*. In: Leonard Weinberg – Ami Pedahzur (szerk.): *Religious Fundamentalism and Political Extremism*. London–Portland, Frank Cass, 2004. 33.



ha egy véleményt egy tanult ember vall erősen magáénak, az a vélemény olyan módon jut kifejezésre, hogy a jog nem érintheti, míg ha ugyanezt egy tanulatlan ember próbálja kifejezni, az a jog általi büntethetőség kategóriájába fog tartozni pusztán azért, mert az illető tanulatlan.”<sup>78</sup>

Az amerikai jog e tekintetben eltér. Amerikában az Első Alkotmánykiegészítést úgy értelmezik, hogy az a „közösségek piacát” is megteremti, a gondolatok piacához hasonlóan.<sup>79</sup> A különböző közösségek iránti tisztelet húzódik azon amerikai alkotmányos következtetés mögött is, hogy az együttélési normák, melyek mindig valamely konkrét közösség nézeteit tükrözik, nem használhatók fel a szólás társadalmi diskurzusban történő korlátozására.<sup>80</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés megkívánja, hogy belássuk: a jog szemszögéből „az egyik ember vulgáritása a másik költészete”.<sup>81</sup>

Az európai államok ugyanakkor szabályozásukat tekintve jóval sokszínűbbek, mint Amerika, és ezáltal könnyebben kényszerítenek ki a megengedhető és a meg nem engedhető szólást megkülönböztető együttélési normákat. Európában általában szabályozzák a gyűlöletbeszédet. A vallási csoportokra nézve mélyen sértő szólás elfojtásának szociológiai és elméleti alapjai azonosak a faji csoportokra nézve mélyen sértő szólás elfojtásának alapjaival. De míg az utóbbi összefüggésben világos, hogy a jognak a megengedhető szólás kereteit azon együttélési normák alapján kell végső soron meghatározni, melyeket egy szekularizált állam a magáénak vall, a blaszfémiával összefüggésben felmerül olyasmi, hogy e normákat egyszerűen vallási értékek mentén kellene meghatározni. Ez tarthatatlan, mindazok miatt, amiket kifejtettem; és ezek fényében az EJEK döntése is helytelen volt, amikor helybenhagyta a *Das Liebeskonzill*

---

<sup>78</sup> 2345 Parl. Deb., H. C. (5th Ser.) 535 (1930), Mr. Kingsley Griffith meglátásai; lásd még uo., 499., Mr. Thurtle meglátásai: „Vannak írónk manapság, akik büntetlenül követhetnek el blaszfémiát, ha az a blaszfémia a keresztény hit elleni támadás. Vannak emberek, mint Sir Arthur Keith, Mr. H. G. Wells, Mr. Bertand Russell vagy Mr. Aldous Huxley, akik megtámadhatják a keresztény vallást anélkül, hogy vád alá helyezéstől kellene tartaniuk, míg a szegény emberek, akik ugyanezeket nyersebb és faragatlanabb módon fejezik ki, bírságnak és bebörtönzésnek teszik ki magukat. Rettentő elégtelen állapota ez a jognak. Végezetül, ha megadjuk a jogot egy vallás megtámadására [...], meg kell adnunk a jogot arra nézve is, hogy akik élni szeretnének ezzel, megválaszthatják annak stílust is. Különböző stílusok szükségeltetnek különböző körülmények közt különböző hallhatóság előtt. Nem gondolom, hogy az a stílus, mely elmenne a West End egy válogatott társasága előtt, hatékony volna az East End népének körében.” Lásd még uo., 558., Mr. Lansbury meglátásai.

<sup>79</sup> Post i. m. (34. lj.) 180–182.

<sup>80</sup> Lásd Robert C. Post: Community and the First Amendment. 29 *Arizona State Law Journal* (1997) 473.

<sup>81</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971) 25.

szembeni cenzúrát azon az alapon, hogy a film „indokolatlan és sértő” mivoltának csupán az volt a célja, hogy utaljon a „tiroliak túlnyomó többségének” „vallási meggyőződésére”, akik római katolikusok.<sup>82</sup>

Ez a következtetés természetesen a szólásszabadság demokratikus legitimitációban betöltött szerepének elsődlegességén nyugszik. Nem ez a következtetés adódik, ha az állam nem kifejezetten díjazza az efféle legitimitációt, vagy úgy véli, hogy „a vallási béke biztosítása”<sup>83</sup> adott körülmények között üti a demokratikus legitimitáció szükségességét, vagy ha az állam népessége túlnyomó többségben osztja a vallási normákat, így az állam számára érdektelen, ha a vallási kisebbségek körében elveszíti demokratikus legitimitációját.

#### IV. A diszkrimináció megelőzése

A dán karikatúrákat övező viták kapcsán felmerülő harmadik téma nem a vallások vagy vallási érzékenységek védelmével kapcsolatos, hanem a diszkrimináció megelőzésére koncentrál.<sup>84</sup> Ez a téma egyértelműen felmerül Doudou Diene-nek a karikatúrákra adott reakciójában. Az ENSZ jelentéstevője „az iszlamofóbia erősödéséhez” és a faji diszkriminációhoz kapcsolta a karikatúrákat.<sup>85</sup> Azt állította, hogy a rajzok „lefestik a mindennapi életben egyre erősödő rasszista és xenofób folyamatokat”.<sup>86</sup> Akik elítélték a rajzokat, úgy érveltek, hogy azok „az Európában növekvő »iszlamofóbia« új jelei, mert erősítették „az iszlám vallást az iszlám terrorizmussal összetévesztő veszélyes képzetet”.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> *Otto-Preminger* (57. lj.) 56. szakasz. Lásd még uo., 52. Ez a következtetés formálhatta az EJEK *Kokkinakis*-ügyben (68. lj.) hozott ítéletének alappremisszáit is, azon a nem lehetetlen elképzelésen alapulva, hogy a görög ortodox egyház, „amely az uralkodó vallás Görögországban” (uo., 13. szakasz, idézi az 1975-ös görög alkotmányt), a bíróság által védett hittérítést „erkölcsileg elítélendőnek” találta. Uo., 17. szakasz, idézi a görög Közigazgatási Legfelső Bíróság *Symvoulitis Epikratias* ügyben hozott ítéletét.

<sup>83</sup> Uo., 56. szakasz.

<sup>84</sup> Lásd pl. Ruti Teitel: No laughing Matter: The Controversial Danish Cartoons Depicting the Prophet Mohammed, and Their Broader Meaning for Europe’s Public Square. *Findlaw*, 2006. február 15., [http://writ.news.findlaw.com/commentary/20060215\\_teitel.html](http://writ.news.findlaw.com/commentary/20060215_teitel.html). Lásd továbbá Ruti Teitel: Militating Constitutional Democracy: Comparative Perspectives. In: Sajó András (szerk.): *Issues in Constitutional Law. vol. 4. Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamental World*. Utrecht, Eleven International Publications, 2007.

<sup>85</sup> Sajtóközlemény (65. lj.)

<sup>86</sup> Uo.

<sup>87</sup> Smith–Fisher i. m. (5. lj.) Egy dán vallástudományi professzort idéztek, aki azt mondta, hogy „a török, pakisztáni, arab világbeli, afgán, iráni és újabban szíriai bevándorlókkal szemben nagyon szembeszökően volt jelen az idegengyűlölet és iszlamofóbia”. Lásd Laurie Goodstein:

A dán polgári jogászok úgy érveltek, hogy kell lennie „egyfajta egyensúlynak a szólás szabadsága és az ahhoz való jog között, hogy ne legyünk faji alapú megkülönböztetés alanyai”.<sup>88</sup>

Az államoknak jelentős érdekük fűződik a muszlimokkal szembeni diszkrimináció megelőzéséhez és tiltásához. Ez a cél különbözik a muszlimok által sértőnek talált szólás tiltásához és megelőzéséhez fűződő érdektől. A diszkrimináció tiltása mindenekelőtt a diszkriminatív viselkedés tiltását jelenti. A diszkrimináció megelőzése ugyanakkor a diszkriminációt okozó társadalmi feltételek megváltoztatását is jelentheti. E körülmények között létezik a muszlimokat övező félelem és ellenszenv, amiket manapság az „iszlamofóbia” fogalommal jelölünk. Plauzibilis az a következtetés, hogy az iszlamofóbiát támogató szólás ok-okozati viszonyban áll a diszkriminációval. Ezen oksági viszony erőssége és természete történetileg esetlegesen alakult.

Amerikában az Első Alkotmánykiegészítés nem engedi, hogy az állam ilyen okból korlátozza a szólást. A szólás tartalomalapú szabályozása nem alapítható arra, hogy a szólás esetleges jövőbeni sérelmet okozhat, hacsak az adott szólásra nem igaz az, hogy „arra irányul, hogy egy küszöbön álló jogellenes cselekményt ösztönözzön vagy kiváltson, és feltehetően alkalmas annak ösztönzésére vagy kiváltására”.<sup>89</sup> Ez a szigorú megszorítás azért szükséges, mert egy lazább oksági viszony lehetővé tenné a kormányzat számára, hogy az oksági kapcsolat ürügyén tiltsa a szólást. Az ilyen túlkapások klasszikus történelmi példái a kommunista doktrínák támogatását azon az alapon tiltó törvények, hogy az efajta szólás később forradalomhoz vezethet. Az európai államok összességében véve engedélyezik a szólás korlátozását akkor is, ha az lazább oksági kapcsolatban áll lehetséges jövőbeni ártalmakkal. Ez talán azért lehet, mert az európai államok legitimitációja általában jóval szilárdabb, mint az amerikai államé, amely folyamatos küzdelmet folytat az amerikai jellembe mélyen beépülő libertárius vonulattal. Amerikában általában elmondható, hogy a „nép” szuverén; Európában inkább azt mondják, hogy a „nemzet” vagy a „köztársaság” szuverén. A következmény az, hogy Amerikában – Európától eltérően – folyamatosan rosszállásukat fejezik ki a kormánnyal mint az emberek megnyomorí-

---

U.S. Muslims Try to Ease Europe's Discord. *New York Times*, 2006. február 16., A6: Az amerikai muszlimok „a világon végigvonuló iszlamofóbia egy hullámaként jellemzik a karikatúrákat, és az európai muszlim csoportokat is arra bátorítják, hogy ezt a terminust használják”.

<sup>88</sup> Alan Cowell: More European Papers Print Cartoons of Muhammad, Fueling Dispute With Muslims. *New York Times*, 2006. február 2., A12. A dán kormány megtagadta, hogy rasszista szó-lás vádjával perbe fogja a *Jyllands-Postent*. World Briefing: Europe: Denmark: Paper Faces No Charges over Muhammad Cartoons. *New York Times*, 2006. március 16., A16.

<sup>89</sup> *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) (*per curiam*), 447.

tójával szemben. A demokratikus legitimitáció kényszere az Egyesült Államokban ezért sokkal inkább állandó és sokkal égetőbb, mint Európában, és így a társadalmi vitát érintő megszorításokra ennek megfelelő mértékben néznek rossz szemmel.

Mindazonáltal a szólásszabadság némileg behatárolja a tagállamok lehetőségeit az offenzív, rasszista közlések tiltását illetően,<sup>90</sup> még ha lehet is valamiféle kapcsolat az ilyen jellegű megjegyzések és az azokat követő faji jellegű diszkrimináció között. Az európai államok bíróságai jellemzően az arányosság követelményét támasztják az efféle szabályozásokkal szemben, aminek értelmében az államoknak ki kell mutatniuk, hogy a diszkrimináció okozta ártalom más módon nem, csak a szólás korlátozása által csökkenthető. Ilyen más mód lehet például oktatás és ismeretterjesztés az iszlám természetéről, a muszlimok munkaerőpiachoz, lakhatáshoz, egészségügyi ellátáshoz, élelmiszerekhez való megfelelő hozzáférést célzó intézkedések, a *nem* közbeszéd jellegű (például munkahelyen, iskolában történő) offenzív szólás szabályozása, és a többi.

Feltéve, hogy ezek a feltételek mind teljesülnek, még mindig ott marad a kérdés, hogy milyen fajta szólásokat tilthat jogszerűen az állam, és vajon a dán karikatúrák megfelelnek-e az efféle tiltás követelményeinek. A rajzok némelyike az iszlámmal kapcsolatos, sztereotip kritikákat idéz fel. Megjegyzést tesznek a nők iszlám általi elnyomására,<sup>91</sup> arra, hogy az iszlám fundamentalista doktrínát erőszakra bátorítás céljából használják,<sup>92</sup> és az erőszakos megtorlással szembeni félelemre, mely az iszlámmal kapcsolatos kritikák publikálását övezi.<sup>93</sup> Ezek olyan eszmék, melyeket a muszlimokat diszkriminálni óhajtók előszeretettel hangoztatnak, és a jövőben is használni fogják őket.

Ám egyúttal olyan eszmék is, melyek a közösséget foglalkoztató, valódi és súlyos témákat érintenek. Az iszlám és a társadalmi nemek viszonya élő és elmentmondásokkal teli kérdéskör. Az iszlám fundamentalizmus Európa-szerte közaggodalom tárgya. Az iszlám tabuinak megsértése miatti megtorlástól való félelem mindenütt jelenvaló; és ez az, amiért például én is anélkül tárgyalom a dán karikatúrákat, hogy újra megjeleníteném őket. A valódi és súlyos témákról való társadalmi diskurzus teljes elfojtása elképzelhetetlen lenne. És ha ezeket a témákat meg kell tárgyalni, minden releváns vélemény kifejtését védeni kell.

---

<sup>90</sup> *Jersild* (74. lj.).

<sup>91</sup> Az egyik karikatúra úgy ábrázolja Mohamedet, hogy a szeme egy csikkel van kitakarva, és két talpig fátyolba burkolt nő előtt áll, akiknek csak a szemük látszik ki egy csikban.

<sup>92</sup> Az egyik rajzon Mohamed egy bomba alakú turbánban látható.

<sup>93</sup> A karikatúrák egyike egy képregényrajzolókat ábrázol, aki retteg attól a gondolattól, hogy éppen Mohamedről készít rajzot.

Hogy hogyan is kell meghúzni a határvonalat a védett szólás és azon szólás között, melynek tiltása megengedhető, mert az nagy valószínűséggel vezethet diszkriminációhoz, bonyolult és összetett probléma tehát. A különbségtétel legnyilvánvalóbb módja az volna, ha a gyűlöletbeszéd és az általános szólás közti hagyományos különbségre támaszkodnánk; olyan megkülönböztetés ez, mely számos ország pozitív jogába beépült, így például a francia és a német jogba is.<sup>94</sup> Michel Houellebecq francia író például nemrégiben vádolták meg azzal, hogy megsértette a francia jog rasszizmus elleni törvényét, a Pleven-törvényt, amely tiltja a „személy vagy személyek csoportja ellen” etnikai, nemzetiségi, faji vagy vallási alapon „diszkriminációra, gyűlöletre vagy erőszakra buzdító” szavak használatát.<sup>95</sup> Houellebecq „középszerűnek” nevezte a Koránt, és kijelentette, hogy „a legostobább vallás végül is az iszlám”.<sup>96</sup> Felmentették azon az alapon, hogy a kijelentései „pusztán az iszlám doktrínák kritikáját alapozták meg”.<sup>97</sup>

Ezzel a mércével mérve nekem úgy tűnik, hogy a dán karikatúrák meglehetősen távol vannak a legálisan tiltható szólástól. Állást foglalnak a társadalmat nyilvánvalóan érintő fontos és aktuális kérdésekben, de nem támogatják a diszkriminációt, elnyomást vagy erőszakot; nem fenyegetnek; nem próbálnak nyilvánvaló valótlanságot propagálni; nem ábrázolják a muszlimokat az emberi méltóságot sértő módon. Lehet, hogy elmélyítik a sztereotípiákat és súlyosbítanak bizonyos túlzásokat, de ez nem egyenlő a gyűlöletbeszédrel. Az eszmék természete egyszerűen ilyen.

Fordította: Düll Kata

---

<sup>94</sup> Ennek tárgyalását lásd Michael Rosenfeld: Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis. 24 *Cardozo Law Review* (2003) 1523.

<sup>95</sup> Lásd Susannah C. Vance: The Permissibility of Incitement to Religious Hatred Offenses Under European Convention Principles. 14 *Transnational Law and Contemporary Problems* (2004) 201, 221–226.

<sup>96</sup> Idézve a következőben: Sara Rimensnyder: Sins of the Author: Hate and Free Speech. *Reasononline*, 2002. december, <http://reason.com/0212/ci.sr.sins.shtml>

<sup>97</sup> Vance i. m. (95. lj.) 202–203. Lásd Salman Rushdie: Gagged in Paris. *Washington Post*, 2002. október 2., A 17.: „Houellebecq a bíróságon azt az egyszerű, ám lényegi megjegyzést tette, hogy az emberek ideológiáit vagy meggyőződéseit támadni nem azonos maguknak az embereknek a megtámadásával. Ez kétségkívül a nyitott társadalmak egyik alapelve. A polgároknak jogukban áll panaszt emelni az őket érő diszkrimináció miatt, ám nincs joguk ugyanezt tenni a gondolkodásuktól eltérő véleménnyel szemben, még ha azt durván, udvariatlanul fogalmazták is meg. Eszmék, filozófiák, álláspontok vagy meggyőzések köré nem emelhetünk kerítéseket.”





*4. rész*

## **Szólásszabadság és magánélet**



# A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében\*

## Bevezetés

A magánszférát általában úgy értelmezzük, mint az egyének által a kíváncsiszkodó és tapintatlan társadalom igényeivel szemben követelt értéket.<sup>1</sup> Ennélfogva megjegyezhetjük, hogy „[a] magánszféra a társadalom individualista felfogásán alapszik”,<sup>2</sup> és hogy „napjainkban a magánszféra legfőbb ellensége” maga a „Közösség”.<sup>3</sup> Ezzel a felfogással összhangban a *common law* magánszférasértési tényállásáról azt gondolják, hogy az egyének „szubjektív” érdekeit védi a „belső személyiség sérüléseitől”.<sup>4</sup> A tort kinyilvánított célja az, hogy jogorvoslatot biztosítson a „felperes megsértett érzéseikért és lelki szenvedéséért”.<sup>5</sup>

---

\* Ennek a kéziratnak számos témája egy a magánszféra társadalmi kérdéseit körüljáró szemináriumban gyökerezik, amelyet szerencsém volt Jerome Skolnickkel együtt tartani. Közreműködése és az általa nyújtott inspiráció felbecsülhetetlen értékű volt. Szeretném ezenkívül kifejezni őszinte hálámot azokért a tanácsokért és meglátásokért is, amelyeket Bruce Ackerman, Ed Baker, Melvin Eisenberg, Kristin Luker, Sheldon Messinger, Paul Mishkin, Hanna Pitkin és Philip Selznick nyújtott.

<sup>1</sup> Lásd Thomas Irwin Emerson: *The System of Freedom of Expression*. New York, Random House, Incorporated, 1970. 549. Ennek az elképzelésnek a kiváló tárgyalását és kritikáját lásd C. Keith Boone: *Privacy and Community*. 9 *Social Theory and Practice* (1983. tavasz) 1, 1–3., 14–21.

<sup>2</sup> Richard F. Hixson: *Privacy in a Public Society: Human Rights in Conflict*. Oxford, Oxford University Press, 1987. xv.; lásd még Alan F. Westin: *Privacy and Freedom*. New York, Atheneum, 1967. 27.; Steven J. Andre: *Privacy as an Aspect of the First Amendment: The Place of Privacy in a Society Dedicated to Individual Liberty*. 20 *University of West Los Angeles Law Review* (1988–1989) 87, 89.

<sup>3</sup> Barrington Moore: *Privacy: Studies in Social and Cultural History*. New York, Routledge, 1984. 267. Ezzel szemben azt is mondják, hogy „a magánszféra védelme elidegenedést jelent, ezáltal gátolva a »hiteles közösség« kialakulását”. Alan Freeman – Elizabeth Mensch: *The Public-Private Distinction in American Law and Life*. 36 *Buffalo Law Review* (1987) 237, 238–239.

<sup>4</sup> Thomas I. Emerson: *The Right of Privacy and Freedom of the Press*. 14 *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review* (1979) 329, 333.

<sup>5</sup> *Froelich v. Adair*, 213 Kan. 357, 360, 516 P.2d 993 (1973) 997; lásd még *Hazlitt v. Fawcett Publications, Inc.*, 116 F. Supp. 538 (D. Conn. 1953) 544.

A magánszférasértésről szóló tort Samuel Warren és Louis Brandeis 1890-ben publikált *The Right to Privacy* című híres cikkében gyökerezik.<sup>6</sup> A cikk, amely meggyőzően érvel amellett, hogy a törvény előtt is elismertté váljon „a magánszférához való jog mint az általánosabban értelmezett személyes védelem – a személyiséghez való jog – része”,<sup>7</sup> katalizátorként szolgált annak a modern tort-rendszernek a kialakulásához,<sup>8</sup> amely mostanra négy különálló kártérítési tényállást foglal magában: másik személy visszavonultságának indokolatlan megsértése,<sup>9</sup> másik személy magánéletének indokolatlan nyilvánossá tétele,<sup>10</sup> más nevének vagy kinézetének eltulajdonítása,<sup>11</sup> valamint olyan közzététel, amely indokolatlanul rossz fényt vet valakire a nyilvánosság előtt.<sup>12</sup> Ebben a tanulmányban az első kettőt veszem górcső alá,<sup>13</sup> és megpróbálom bemutatni, hogy a tényállás nem csupán megerősíti az egyéni érdekeket a közösség igényeivel szemben, hanem a társas viselkedés szabályainak őreként is szolgál, amelyek jelentős részét képezik mind az egyén, mind a közösség identitásának. A tényállás nem a személyek és a társadalmi élet közötti, észlelt ellentétet alapul, sokkal inkább az egymástól való kölcsönös függésükön. Paradox módon pont ez a kölcsönös függés tesz lehetővé egyfajta emberi méltóságot és függetlenséget, amely csak az elfogadott társadalmi normákon belül létezhet.

Ilyen megközelítésben a *common law* magánszférasértésről szóló kártérítési tényállása az amerikai társadalmi élet szövetének gazdag és összetett értelmezési lehetőségét kínálja. Ez az értelmezés nem csupán a társadalmi normák

<sup>6</sup> Samuel D. Warren – Louis D. Brandeis: *The Right to Privacy*. 4 *Harvard Law Review* (1890) 193. A cikk „a jogi folyóiratokban valaha megjelent cikkek közül talán a leghíresebb, és egész biztosan a legnagyobb befolyással bíró”. Melville B. Nimmer: *The Right of Publicity*. 19 *Law and Contemporary Problems* (1954) 203, 203. A Warren–Brandeis-cikk történelmi háttéréről lásd: Don R. Pember: *Privacy and the Press: The Law, the Mass Media, and the First Amendment*. Seattle and London, University of Washington Press, 1972. 20–57.

<sup>7</sup> Warren–Brandeis i. m. (6. lj) 207.

<sup>8</sup> A kártérítési tényállást napjainkban valamilyen formában a nemzet minden joghatósága elismeri. Államonkénti áttekintésért lásd: *50-State Survey 1988: Current Developments in Media Libel and Invasion of Privacy Law*. New York, Libel Defense Resource Center, 1988. 924–967. Az angol bíróságok továbbra sem ismerik el a tényállást. John G. Fleming: *The Law of Torts*. 7. kiadás. Sydney, The Law Book Company Ltd., 1987. 572.; lásd még Walter F. Pratt: *Privacy in Britain*. Cranbury, NJ., Associated University Presses, 1979. 16–17.

<sup>9</sup> Second Restatement of Torts. Philadelphia, American Law Institute, 1977. 652B. §.

<sup>10</sup> Uo., 652D. §.

<sup>11</sup> Uo., 652C. §.

<sup>12</sup> Uo., 652E. §.

<sup>13</sup> A „rossz fényben való feltüntetetés” tényállását a későbbiekre halasztom, mert az szorosan kapcsolódik a rágalmozás tényállásához; hasonlóképpen későbbre halasztom az eltulajdonítási tényállást is, mivel az szövevényes és összetett kapcsolatban áll a személyes közmegejtés terén értelmezett vagyoni jog fogalmával.

egyéneket és közösségeket meghatározó kiváltságos szerepére érzékeny, hanem ennek a kiváltságos szerepnek a korlátaira is az egymással versengő – például a kormányzás és a kormányzati elszámoltathatóság követelményei által támasztott – igények kezelésében.

## I. A magánszférába való behatolás tortja – a magánszféra, a társas viselkedés és az egyén

A tort indokolatlan beavatkozást szabályozó részének alapjául szolgáló fogalmi struktúra megvilágításához érdemes megvizsgálni az alapvető fontosságú *Hamberger v. Eastman* ügyet.<sup>14</sup> Az *Eastman*-ügyben a New Hampshire-i Legfelső Bíróság hozott döntést 1964-ben, amely egyben a magánszférasértési tort első hivatalos elismerését is jelentette. Azért választottam ezt az ügyet, mert teljes mértékben példa nélküli, ugyanakkor reprezentatív mind érvelésében, mind következtetéseiben. A felperes egy házaspár volt, akik azt állították, hogy az alperes, a főbérőjük és egyben szomszédjuk lehallgatókészüléket szerelt fel a hálószobájukban. A New Hampshire-i Legfelső Bíróság, amely átvette William Prosser úttörő javaslatát, miszerint a magánszférasértési tényállás négy egymástól elkülöníthető részből áll,<sup>15</sup> a felperesek panaszát úgy jellemezte, hogy az megfelel „a felperesek magányába vagy visszavonultságába való behatolást megfogalmazó kártérítési tényállásba”.<sup>16</sup>

A felperesek azt állították, hogy a lehallgatókészülék felfedezésének eredményeképpen „nagyon zaklatottá váltak, megalázottnak érezték magukat és kínosnak a helyzetüket”, valamint „intenzív és súlyos érzelmi kínokat és gyötrelmeket kellett kiállniuk, és rettentően idegessé és feldúlttá váltak”.<sup>17</sup> A New Hampshire-i Legfelső Bíróságnak nem okozott nagy gondot annak megállapítása, hogy „enyhe kifejezés az”, hogy a felperesek által ilyen módon elszenvedett magánszférasértés „sértő lenne bármely hétköznapi érzékenységű ember számára”.<sup>18</sup> A bíróság szerint nem számít, hogy a felperesek nem tudták bizonyítani, hogy bárki bármikor ténylegesen „hallhatta vagy kihallgatta a felperesek hálószobájában hallható hangokat vagy beszélgetéseket”,<sup>19</sup> mivel a felperesek ügyében a sérelem tárgya kizárólag a sértő eszköz erőszakos telepítése volt.

<sup>14</sup> *Hamberger v. Eastman*, 106 N.H. 107, 206 A.2d 239 (1964).

<sup>15</sup> Lásd William L. Prosser: *Privacy*. 48 *California Law Review* (1960) 383, 389.; vö. William L. Prosser: *Restatement of Torts*. Philadelphia, American Law Institute, 1939. 867. §.

<sup>16</sup> *Eastman* (14. lj.) 110, 206 A.2d, 241.

<sup>17</sup> Uo., 109, 206 A.2d, 240.

<sup>18</sup> Uo., 111, 206 A.2d, 242.

<sup>19</sup> Uo., 112, 206 A.2d, 242.

Első pillantásra az *Eastman*-ügy egy meglehetősen egyszerű történet. A „házasztársi hálószoza”, ahogy az Egyesült Államok Legfelső Bíróságnak alkalma volt megállapítani az első modern kori „magánszféra mint alkotmányos jog” ügy kapcsán, „sérthetetlen területnek számít”,<sup>20</sup> ahol elvárjuk a magánszféra védelmét, és amelybe bármilyen betolakodás kifejezetten sértőnek minősül.<sup>21</sup> A magánszférasértés az ilyen esetekben „a személyiséget sérti. Megbontja az egyén lelki békéjét és komfortérzetét, és egy kizárólag testi sérülésnél akár súlyosabb kínokat is okozhat.”<sup>22</sup> Az *Eastman*-ügy felperesei pont ilyen „lelki szenvedést” éltek át, és a tort feladata éppen az, hogy biztosítsa a megfelelő jóvátételt erre a sérelemre.<sup>23</sup>

Ez a történet minden bizonnyal pontosan tükrözi azt, ahogy a bírók és jogászok többsége a magánszférasértést értelmezi. Azonban ez egy olyan történet, amely intenzív és szűk fókuszba helyezi konkrét egyének lelki szenvedését. Ennek a fókusznak a korlátai akkor válnak nyilvánvalóvá, amikor megértjük, hogy a lehallgatókészülék az *Eastman*-ügyben nem azért vált a magánszférasértés tárgyává, mert a felpereseknek kényelmetlenséget okozott, hanem azért, mert egy ilyen eszköz „sértő lenne bármely hétköznapi érzékenyséű ember számára”.<sup>24</sup> A második Restatement of Torts joggyűjtemény későbbi szövege szerint a lehallgatókészülék elhelyezése azért perelhető, mert „kifejezetten sértő lenne az átlagemberre nézve”.<sup>25</sup>

Az „átlagember” természetesen egy olyan karakter, aki rendszeresen feltűnik az amerikai *common law* berkeiben, főleg a tortokra épülő törvénykezés-

<sup>20</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) 485.

<sup>21</sup> Ezen elvárások gyökereinek a történeti áttekintését lásd Witold Rybczynski: *Home: A Short History of an Idea*. New York, Viking Adult, 1986. 15–49.

<sup>22</sup> *Eastman* (14. lj.) 112, 206 A.2d, 242. Idézi a következőt: Roscoe Pound: *Jurisprudence*. Vol. 3. Union, NJ, The Lawbook Exchange, Ltd., 1959. 58.; lásd még Emerson i. m. (4. lj.) 333.; John W. Wade: *The Communicative Torts and the First Amendment*. 47 *Mississippi Law Journal* (1977) 671, 707–708.

<sup>23</sup> „A cselekmény a tényállásban kerül megfogalmazásra, és amennyiben jóváhagyják, az elsődleges célja, hogy az egyéneket ért érzelmi sérülésekre nyújtson jóvátételt.” *Wheeler v. P. Sorensen Manufacturing Company*, 415 S.W.2d (Ky. 1967) 582, 584; lásd még *Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc.*, 188 Conn. 107, 128., 19. jegyzet, 448 A.2d 1317, 1329., 19. jegyzet (1982); *Froelich v. Adair* (5. lj.) 362, 516 P.2d, 993, 998; *Billings v. Atkinson*, 489 S.W.2d 858, 861 (Tex. 1973); *Crump v. Beckley Newspapers, Inc.*, 320 S.E.2d 70, 87 (W. Va. 1984).

<sup>24</sup> *Eastman* (14. lj.) 111, 206 A.2d, 242.

<sup>25</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652B. §. A Restatement-dokumentum megállapítja, hogy „aki szándékosan, fizikailag vagy egyéb módon megsérti valaki magányát vagy visszavonultságát, illetve annak privát ügyeit vagy magánérdekét, az felelősségre vonható az adott személy magánszférájának megsértéséért, amennyiben ez a cselekedet kifejezetten sértő lenne az átlagemberre nézve”. Uo.



ben. A leglényegesebb szempont az átlagember kapcsán, hogy ő nem egy bizonyos személy, és „nem azonosítható egyetlen valós személlyel sem”.<sup>26</sup> Ő inkább, ahogy egy szabványszöveg megfogalmazná, „egy elvont fogalom”, a „közösségi magatartási normák” képviselője, aki megtestesíti „a morális társadalmi megítélés általános szintjét, hogy mit érzünk általánosan a helyes cselekedetnek”.<sup>27</sup> Éppen ezért válik az *Eastman*-ügyben a lehallgatókészülék elhelyezése perelhető tette a magánszféra megsértése miatt, mivel a társadalomban a morális megítélés általános szintje szerint egy főbérletől és egy szomszédától kifejezetten sértő cselekedet kémkedni egy hitvesi hálószobában. Az *Eastman*-ügyben eljáró bíróság szerint „csak olyan esetekben áll meg a jogi felelősség, ahol a magánszféra megsértése túlmegy a tisztességes viselkedés határán”.<sup>28</sup> Összefoglalva tehát, a magánszférasértésről szóló tort legalább annyira figyelembe veszi a „tisztes viselkedés határát”, mint amennyi figyelmet szentel az adott felpereseket ért lelki szenvedés miatti jóvátételnek.

A Restatement ezeket a határokat úgy jellemzi, hogy ezek átlépése „kifejezetten sértő” lenne. Első pillantásra a „sértő” kifejezés úgy tűnik, hogy a tényleges érzelmi gyötrelemre vonatkozik, amelyet az *Eastman*-ügy felpereseinek el kellett szenvedniük. A *Webster's Third New International Dictionary* szótár meghatározása szerint például a sértő („*offensive*”) kifejezés olyan dolog, amely „fájdalmas vagy kellemetlen érzést kelt”, illetve „nemtetszést vagy megbántódást okoz”.<sup>29</sup> De az *Eastman*-ügyben tárgyalt „nemtetszés” vagy „fájdalmas érzés” nem lehet a felperesek érzése, mivel az ő lelkiállapotuk nem meghatározó arra nézve, hogy a lehallgatókészülék telepítésének cselekedete perelhető-e a magánszféra megsértése miatt. Ezért kell, hogy „az átlagember” legyen a szenvedő alany. Ezzel azonban egyfajta talánnal találjuk szembe magunkat, hiszen az „átlagember” csak egy általános fogalom, amelynek nincsenek valós érzelmei.

Ebből az okból a szóban forgó fájdalom vagy nemtetszés nem értelmezhető tényleges érzésként vagy érzelemként. Ugyanis az „átlagember” nem pusztán egy empirikus vagy statisztikai „átlaga” annak, amit a közösség legtöbb tagja hisz, a lelki gyötrelem pedig szintén nem értelmezhető pusztán empirikus vagy statisztikai becslésként arra nézve, hogy az adott közösségbe tartozó emberek többsége nagy valószínűség szerint mit tapasztalna. Ehelyett az „átlagember”

---

<sup>26</sup> Uo., 283. § c megjegyzés.

<sup>27</sup> Fowler V. Harper – Fleming James: *The Law of Torts*. Vol. 2. Boston, Little, Brown and Company, 1956. 16.2. §.

<sup>28</sup> *Eastman* (14. lj.) 111, 206 A.2d, 242.

<sup>29</sup> *Webster's Third New International Dictionary*. Springfield, MA, Merriam-Webster, 1986. (teljes kiadás) 1556.

a közösségi normák megtestesülése, az *Eastman*-ügy esetében szóban forgó sértés fogalmát pedig úgy kell tekinteni, hogy az az ezekben a normákban gyökerező minőségen alapszik.

Az értelmező szótár utal ennek a minőségnek a természetére, amikor azt állítja, hogy a sértő („*offensive*”) melléknév „arra vonatkozik, ami nem elfogadható, undorító vagy fájdalmas az ízlés és az érzékenység súlyos megsértése vagy az adott cselekvés nyíltan becsmérlő mivolta miatt”.<sup>30</sup> A sértő cselekedettel járó fájdalom vagy nemtetszés úgy is értelmezhető tehát, hogy ebből a sértésből vagy becsmérlésből ered. Mindez azonban annak a jellemzése, hogyan illik érezni akkor, amikor bizonyos társadalmi normákat áthágnak. Ezért, amikor a törvény azt kérdezi, hogy az átlagember vajon „kifejezetten sértőnek” találná-e a magánszféra bizonyos megsértését, nem pusztán az érzelmek megjósálása a célja, sokkal inkább azokat a társadalmi normákat szeretné kategorizálni, amelyek megszegése érthető módon sértő vagy bántó.

Ennélfogva az *Eastman*-ügy hátterében álló fogalmi struktúra pontosabban írható le úgy, hogy a felperesek akkor jogosultak jóvátételre, ha bizonyítható, hogy az alperes olyan társadalmi normákat hágott át, amelyek megszegése joggal tekinthető sértőnek és bántónak, valamint hogy a jóvátétel funkciója a „személyiséget ért sérülés” orvoslása. Ez a jogi szerkezet jellemzi a magánszférasértésre vonatkozó kártérítési tényállást. Azon az előfeltevésen alapul, hogy az egyén személyiségének sértetlensége függvénye bizonyos társadalmi normák betartásának.

Ez az előfeltevés persze alapja sok társadalmi elméletnek is. A magánszférasértési tényállás elemzéséhez a legszisztematikusabb és leghasznosabb kifejtést talán Erving Goffman munkája nyújtja. Ő ezt az előfeltételt a legvilágosabban a *The Nature of Deference and Demeanor* című cikkében fogalmazza meg, amelyben olyan társadalmi interakciókról fest képet, amelyek a „tisztelet” (*deference*) és a „magatartás” (*demeanor*) szabályain alapulnak.<sup>31</sup> A tisztelet szabályai meghatározzák azt a magaviseletet, amellyel az ember kifejezheti tiszteletét „a fogadó félnek vagy a fogadó féllel kapcsolatban vagy olyasvalamivel kapcsolatban, aminek a fogadó fél szimbóluma, kiterjesztése vagy képviselője”.<sup>32</sup> A magatartás szabályai ugyanakkor azt a viselkedést határozzák meg, amelyen keresztül az ember kifejezheti „a közvetlen közelében lévők felé, hogy milyen kívánatos, illetve nemkívánatos tulajdonságokkal bíró személy”.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Uo.

<sup>31</sup> Erving Goffman: *The Nature of Deference and Demeanor*. In: Erving Goffman: *Interaction Ritual: Essays on Face-to-Face Behavior*. New York, Anchor Books, 1967. 47.

<sup>32</sup> Uo., 56 (kiemelés az eredetiben).

<sup>33</sup> Uo., 77.

A tisztelet és a magatartás szabályai összességében olyan „magaviseleti szabályokat alkotnak, amelyek összekötik a cselekvőt és a fogadót”, és „biztosítják a társadalmat összetartó erőt”.<sup>34</sup> Ezeknek a szabályoknak a betartásával az egyének nem csupán megerősítik a társadalmi rendet, amelyben élnek, de egyben létre is hozzák és jóváhagyják a saját identitásuk és mások identitásának „rituális” és „szent” jellemzőit.<sup>35</sup> Goffman szerint tehát minden „egyének másokra kell támaszkodnia, hogy teljessé tegye saját képét, amelyet saját maga csak bizonyos részleteiben festhet meg önállóan”:

Minden egyén felelős a rá vonatkozó magatartásképpért és a másokra vonatkozó tiszteletképpért, tehát hogy kifejezésre juthasson a teljes ember, sorban meg kell fognunk egymás kezét egy közös rituáléban, ahol mindenki tisztelettel adózva és megfelelő magatartással továbbadja a jobbján állónak azt, amit a balról állótól fogad. Habár igaz, hogy minden személy teljesen egyedülálló énnel rendelkezik, ez teljes mértékben csak a közös rituális munka során tud megmutatkozni, ahol az egyén magatartásán keresztül kifejezett rész nem bír nagyobb jelentőséggel, mint a mások által az ő irányába kifejezett tiszteletteljes viselkedésből kialakuló rész.<sup>36</sup>

Goffman szerint ennek következtében jelentős mértékben a tisztelet és a magatartás szabályainak – vagy, az *Eastman*-ügy prózaibb kifejezőmódjára visszatérve, a társas viselkedés átlagember által elismert szabályainak – betartása által *megalkotottnak* kell tekintenünk az egyén személyiségét.<sup>37</sup> Ezeknek a szabályoknak a megszegése tehát árthat az egyének azáltal, hogy hiteltelenné teszi az identitását, és kárt okoz a személyiségére nézve. A közöttünk lévő „rituális lánc” megszakítása megfoszthat valakit attól a lehetőségtől, hogy „teljes emberré” váljon, ezzel pedig a legbelsőbb „énjét cáfolják meg”.<sup>38</sup>

Ennek köszönhető, hogy jogi szempontból a magánszférasértés tortja egyszerűen tartja fenn a társadalmi normákat és szolgál jogorvoslattal a „személyiség megsértéséért”. Tisztában kell azonban lennünk azzal, hogy a konkrét esetekben az egyének vagy magukénak érzik a magatartás és a tisztelet előfeltételként jelen lévő szabályait, vagy nem, ezáltal vagy ténylegesen sérül a személyiségük, vagy nem. Azonban az átlagember fogalmának köszönhetően a

---

<sup>34</sup> Uo., 90.

<sup>35</sup> Uo., 91.

<sup>36</sup> Uo., 84–85.

<sup>37</sup> George Herbert Mead hasonlóképp azt állítja, hogy „[a]mi a szervezett én felépítéséhez kell, az az adott csoportban közös attitűdök rendszerezése. A személy azért lehet egyéniség, mert egy közösséghez tartozik, mert magáévá teszi és sajátjának tekinti annak a közösségnek az intézményeit.” George Herbert Mead: *Mind, Self and Society*. Chicago, University of Chicago Press, 1934. 162.

<sup>38</sup> Goffman i. m. (31. l.) 51.

törvény központjában nem az adott egyének személyiségének tényleges sérülése áll, hanem annak a személyiségnek a védelme, amelyet a tisztesség és a magatartás vonatkozó szabályainak maradéktalan betartása alkot meg – azoké a szabályoké, amelyek megsértése érthető módon sértő és bántó. Ezeket a szabályokat a „társas viselkedés szabályainak” fogom hívni, a személyiséget pedig, amelynek védelmét ezek a szabályok biztosítják, „társas személyiségnek”.

A társas személyiség fogalma egyszerre mutat két külön irányba. Egyrésztől a jól szocializált egyének tényleges személyiségének jelentős mértékű egybeesést kell mutatnia a társas személyiséggel, mivel ők már magukévá tették a társas viselkedésnek a társas személyiséget meghatározó szabályait. Ezen okból van tehát, hogy habár a magánszférába való behatolás tényállását formálisan csak az „átlagember” elvárásainak tükrében fogalmazták meg, a gyakorlatban mégis elvárható, hogy tényleges védelmet nyújtson a valós sértettek érzelmi jóléte szempontjából. Másrésztől viszont a társas személyiség is a társas viselkedés szabályaiból táplálkozik, amelyek összességükben irányadó formát és tartalmat nyújtanak az őket magáénak valló társadalomnak. Valójában ezekről a szabályokról elmondhatjuk, hogy ezek határozzák meg a tényleges „közösséget”, amelynek az „átlagember” részese. Ezek testesítik meg azokat a „különleges igényeket, amelyeket [a közösség] tagjai kizárólag egymással szemben támasztanak”,<sup>39</sup> és amelyek ebből kifolyólag létrehozzák a közösség „saját jellegzetes formáját és egyedi identitását”.<sup>40</sup> Így még ha az adott felperes nem is kifejezetten jól szocializált, és éppen ezért nem is szenved el a szóban forgó sérülést amiatt, hogy az alperes megszegte a társas viselkedés szabályait, a jog mégis lehetőséget ad számára, hogy pert indítson, ezzel fenntartva a közösség normatív identitását, amely lényegi részét képezi a társas személyiségnek.

A tényállásnak ez a fajta értelmezése jól magyarázza azt, ami egyébként érthetetlen lenne a jogi felépítésével kapcsolatban. A legtöbb tort esetében szükséges a vonatkozó társadalmi norma megszegése által ténylegesen okozott kárra vagy sérülésre vonatkozó vádnak és bizonyítéknak – mint a *prima facie* ügy jellegzetes elemeinek – a megléte. Például, ha valaki gondatlanul vezeti az autóját és balesetet okoz, az ellene felhozott gondatlansági vád csak akkor állja meg a helyét, ha bizonyítható, hogy a gondatlan viselkedés ténylegesen okozott is valamilyen bizonyítható sérülést.<sup>41</sup> Az alapgondolat az, hogy ha „nem esett kár, akkor meg sem történt”. De a magánszféra-sértési tényállás ettől alapvetően el-

<sup>39</sup> Joseph R. Gusfield: *Community: A Critical Response*. New York, Harper & Row, 1975. 29.

<sup>40</sup> Kai T. Erikson: *Wayward Puritans: A Study in the Sociology of Deviance*. New York, John Wiley & Sons, 1966. 11.

<sup>41</sup> Lásd Second Restatement of Torts (9. lj.) 328A. §.

tér, mivel a szóban forgó sérülés logikus velejárója, nem pedig pusztán esetleges következménye a nem megfelelő magatartásnak. A magánszféra megsértése tehát természetéből adódóan kárt okoz, mivel meghatározása szerint árt a társas személyiségnek.

A magánszférasértési tort ezt a logikai felépítést tükrözi. A gondatlanságra vonatkozó általános kereseti alappal szemben a magánszférasértés lehetővé teszi a felperesek számára, hogy megálljon az ügyük anélkül, hogy állítaniuk vagy bizonyítaniuk kellene, hogy valós vagy esetleges sérülés – például érzelmi szenvedés vagy megaláztatás – érte őket. A magánszférasértés tortja osztozik ebben más tortokkal, amelyek a „méltóságon esett sérelmeket” érintik.<sup>42</sup> A rágalmazás területén például, ahol a jog szintén igyekszik fenntartani a társas együttélés szabályait,<sup>43</sup> egy felperes a *common law* szerint sikerrel perre viheti az ügyét, még jelentős összegre is szert tehet „általános károkozás” címen, még akkor is, ha az alperes sikeresen bizonyítja, hogy a felperest semmiféle valós vagy esetleges sérülés nem érte.<sup>44</sup> Warren és Brandeis 1890-es cikkében úgy gondolta, hogy a „magánszférasértésért járó jogorvoslatnak” hasonlóan kell lennie a „rágalmazási törvény szerint alkalmazottakhoz”.<sup>45</sup> Az 1939-es első Restatement of Torts határozottan leszögezi, hogy a magánszférasértés elkövetését „ugyanúgy kell megítélni, ahogy az általános károkozás kerül megítélésre a rágalmazási esetekben”.<sup>46</sup> A Restatement második kiadása egy kicsit nagyobb körültekintéssel<sup>47</sup> így fogalmaz:

---

<sup>42</sup> A kifejezés eredeti használatát lásd Harry Kalven, Jr.: Privacy in Tort Law – Were Warren and Brandeis Wrong? 31 *Law & Contemporary Problems* (1966) 326, 341. Azok a tortok, amelyek a méltóság megsértésére nyújtanak jogorvoslatot, hasonlóan épülnek fel, mint a „hagyományos szándékos károkozási tortok” nagyobb kategóriája. Lásd Daniel Givelber: The Right to Minimum Social Decency and the Limits of Evenhandedness: Infliction of Emotional Distress by Outrageous Conduct. 82 *Columbia Law Review* (1982) 42, 49–50. A „károkozás” és a „beavatkozás” ennek nagyjából megfelelő megkülönböztetését lásd F. H. Lawson: „Das subjektive Recht” in the English Law of Torts. In: F. H. Lawson: *Many Laws: Selected Essays. Vol. 1.* Amsterdam – New York, North-Holland, 1977. 176–192.

<sup>43</sup> Robert C. Post: The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* (1986) 691, 707–719.

<sup>44</sup> Lásd *uo.*, 697–698. 1974-ben a *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) 348–350. ügyben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága azt állapította meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés erősen korlátozza az ilyen általános károkozás miatti kártérítést, bár egy friss döntésében a bíróság valamelyest enyhített ezeken az alkotmányos korlátokon. Lásd *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749 (1985) 753–761.

<sup>45</sup> Warren–Brandeis i. m. (6. lj.) 219.

<sup>46</sup> Restatement of Torts (15. lj.) 867. § *d* megjegyzés.

<sup>47</sup> A körültekintés kétségkívül a Legfelső Bíróság akkoriban friss döntésének volt betudható a *Gertz*-ügyben (44. lj.); lásd még a Second Restatement of Torts (9. lj.) 652H §. *c* megjegyzést.

Az, akinek kereseti alapja van magánszférasértés miatt, jogosult a következő károkkal kapcsolatos jóvátételre:

a behatolásból eredő kár, amely a magánszférához való jogot érte;  
 az általa elszenvedett és bizonyított lelki gyötrellem, ha van ilyen,  
 amely általában az ilyen jellegű magánszférasértésből fakad; és különleges kár, amelynek jogalapja a magánszférába történő behatolás.<sup>48</sup>

A Restatement tehát lehetővé teszi a felperes számára, hogy perrel éljen, és még kártérítést is kaphasson, ha sérült a „magánszférához való joga”, még akkor is, ha nem állítja vagy bizonyítja, hogy valós sérülés, például lelki gyötrellem érte. Ez gyakorlatilag elméleti síkon függetleníti a magánszférába történő behatolást a háttérben álló társas viselkedési szabályok megsértéséből fakadó, pusztán empirikus vagy esetleges következményektől.<sup>49</sup> Ennek a jogi szerkezetnek a legkézzelfoghatóbb magyarázata az, hogy a Restatement lehetővé tette a felperesek számára a tényállás alkalmazását a társas személyiség érdekeinek védelmében, amelyeket *szükségszerűen* sért az alperes, amikor megszegi a társas együttélés szabályait.

Ennek a következtetésnek az erősségét azonban némiképp csorbítja, hogy nagyon kevés döntést hoztak ehhez kapcsolódóan. Én magam mindössze néhány olyan döntésre bukkantam, ahol a felperesek nem voltak képesek vagy hajlandók bizonyítékkal szolgálni a tényleges kár tekintetében. Azonban ebben a kevés ügyben a bíróságok követték a Restatement értelmezéséből eredő következtetéseket, és megítélték a jóvátételt,<sup>50</sup> még ha csak névlegesen is.<sup>51</sup>

---

(Érdemes közelebbről megvizsgálni azonban a bíróság ezt követő *Dun & Bradstreet* döntését [44. l.j.]) Mivel a magánszférába való behatolás nem foglalja magában a szólásszabadságot, nem vonatkoznak rá a *Gertz*-ügyben érvényesített, az Első Alkotmánykiegészítéshez kapcsolódó korlátozások.

<sup>48</sup> Second Restatement of Torts (9. l.j.) 652H. §.

<sup>49</sup> Így a magánszférasértésért a Restatement keretében a felperes kártérítést igényelhet azon az alapon, hogy sérült a „magánszférához való joga”, ami azt jelenti, hogy „visszavonultságától megfosztották”. Uo., 652H. § a megjegyzés.

<sup>50</sup> Lásd pl. *Socialist Workers Party v. Attorney General*, 642 F. Supp. 1357, (S.D.N.Y. 1986) 1417–1423.

<sup>51</sup> Lásd pl. *Manville v. Borg-Wamer Corporation*, 418 F.2d 434, (10th Cir. 1969) 437; *Cason v. Baskin*, 159 Fla. 31, 41, 30 So. 2d 635, (1947) 640; Samuel H. Hofstadter – George Horowitz: *The Right of Privacy*. New York, Central Book Co., 1964. 265–268. De lásd *Brents v. Morgan*, 221 Ky. 765, 774–775, 299 S.W. 967 (1927) 971–972.; *Hazlitt v. Fawcett Publications, Inc.* (5. l.j.) 544. Ezzel szemben a gondatlansági keresetek esetében a névleges kártérítés nem engedélyezett, mivel a felperes csak akkor nyerhetne, ha sikeresen bizonyítja a valós károkozást. Second Restatement of Torts (9. l.j.) 907. § a megjegyzés.



Azonban már önmagában az ilyen esetek elenyésző száma is jelzésértékű, mivel azt is mutatja, hogy a gyakorlatban szinte minden felperes hajlandó és képes hiteles bizonyítékkal előállni az érzelmi szenvedés formáját öltő esetleges vagy valós sérelemre vonatkozóan. Ezeknek a bizonyítékoknak a hitelessége önmagában is jelzi, hogy ténylegesen mennyire függ a személyiségünk a társas együttélés szabályainak betartásától, egyúttal alátámasztva a társas személyiség és a jogrendszer által nyújtott lehetőségekkel élő, tényleges egyén személyisége közötti szoros kapcsolatot. Ennek a kapcsolatnak a szorosságát mutatja az a magabiztosság, amellyel ösztönösen érezzük a felperesek állítólagos érzelmi szenvedésének hitelességét az *Eastman*-ügyben, még akkor is, ha híján vagyunk bármiféle tapasztalati tudásnak arról, hogy kik is a felperesek valójában. Ez a magabiztosság csak azon a szinte meggingathatatlan feltevésen alapulhat, hogy a felperesek személyiségét a társas viselkedésnek ugyanazok a szabályai alakították és formálták, mint a saját személyiségünket.

A magánszférasértés tényállása tehát összetett mintázatot alkot, amelyben a társas együttélés általános szabályainak védelmét biztosító jogi beavatkozások a sértett egyének rendelkezésére állnak. Ezt a mintázatot úgy is tekinthetjük, mint a végrehajtó hatalom általános érvényesítésére tett kísérletet. A büntetőjoggal szemben, ahol minden lehetőség a fontos jogi normák megszegése miatti vádemelésre a felelős közhivatalnokok kezében van, a magánszférasértés tényállása a végrehajtás hatalmát a pereskedő magánszemélyek kezébe adja. De ennek a decentralizációnak a velejárója – vagy talán következménye –, hogy a magánszférasértési tényállás foglalkozik azoknak a felpereseknek a különleges jogaival is, akik veszik a fáradságot, és a társas viselkedés szabályait megszegőket döntőbírói bíróság elé viszik. Ez határozottan tetten érhető abban, ahogy a kártérítési tényállás felépül, hogy jogorvoslatot nyújthasson azoknak, akiket peralapot jelentő jogsértés ért.

A felperesek érdekeit nagyjából két csoportra oszthatjuk. Az első abból fakad, hogy esetleges pszichés sérülés lépett fel, amelyet a felperesek a társas viselkedés szabályainak megsértése miatt szenvedtek el. A lelki kín és a megaláztatás jó példái ezeknek a gyakori és rutinszerű sérelmeknek. De idetartoznak a károkozás különlegesebb formái is. Az *Eastman*-ügyben például a férj azt állította, hogy miután felfedezték a lehallgatókészüléket a hálószobájukban, impotenssé vált, a feleség pedig azt állította, hogy ő frigiddé. Habár ezek a sérülések egyedi sajátossággal bírnak, ettől függetlenül jóvátételre jogosultak, és a tényállás szerkezetéből adódóan biztosítja is ezt a jóvátételt.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Van azonban egy korlát, amelyen túl a törvény már nem ismeri el az egyedi sajátossággal bíró eseteket. A Restatement szerint például a felperes „jogosult az általa bizonyítottan elszenvedett érzelmi kár vagy a személyét ért megaláztatás utáni jóvátételre, ha azok olyanok, amelyek

A második típus a felperes méltóságán elszenvedett sérelemből fakad, amely annak eredménye, hogy tiszteletlenül bántak vele. A társas viselkedés szabályainak megszegése természeténél fogva lealacsonyító, még akkor is, ha ezt az adott felperes éppen nem tapasztalja.<sup>53</sup> Ennek oka, hogy a méltóságon esett kár nem függvénye az adott felperes pszichés állapotának; mércéje az, hogy milyen tisztelet illeti meg mások részéről a felperest.<sup>54</sup> Fel kell tennünk a kérdést, hogyan tud a törvény jóvátételt biztosítani a méltóságon esett kárra, amikor – jelentős módon – megsértik a tiszteletadás ezen formáit.

A válasz talán azokban a nem is olyan ritka ügyekben található, amelyekben az esküdtszékek a „pszichés és érzelmi sérülés” ürügyét használják fel „nagy-mértékű jóvátételekhez, habár kevés objektív bizonyíték áll rendelkezésre”<sup>55</sup> az ítéletek alátámasztására.<sup>56</sup> A Restatement ezeket a kártérítéseket velősen úgy jellemzi, hogy azok „tisztázzák” a felperest:

[A] méltóságra vonatkozó tényállások egyes típusai esetében a törvény a sértett fél tisztázására szolgál. Ily módon a rágalmozási [vagy] a magánszférasértési perekben [...] előfordulhat, hogy a per fő célja egy nyilvános nyilatkozattétel arra vonatkozóan, hogy a felperesnek igaza van, és nem helyénvalóan bántak vele. Ez több a törvény által biztosított jog megállapításánál, amely esetében egy nominális kártérítés elégséges lehet, és általában kártalanítást vagy büntető kártérítést szabnak ki az ilyen ügyekben.<sup>57</sup>

---

általában az ilyen jogsértésből származnak, valamint normális és észszerű mértékűek.” Second Restatement of Torts (9. lj.) 652H. § b megjegyzés (kiemelés a szerzőtől). Úgy tűnik, a törvény tehát nem tolerálja, ha túl nagy az eltérés a társas és az egyéni személyiség között.

<sup>53</sup> Ennek a pontnak a megfogalmazása egy kicsit trükkös, mivel annak a kérdése, hogy a társas viselkedés valamely szabályát megsértették-e, a felperes szubjektív hozzáállásától függ. Például, ha a lehallgatókészüléket az *Eastman*-ügy esetében a felperesek tudtával telepítették volna, akkor nem gondolnánk azt, hogy az alperes megszegte a társas viselkedés szabályait – valószínűleg inkább úgy vélnénk, hogy valamiféle kölcsönös megegyezésen alapuló erotikus kapcsolatba lépett a felperesekkel. A szöveg lényege azonban az, hogy amennyiben az eszköz megsértette a társas viselkedés szabályait – például, ha a felperesek az *Eastman*-ügy esetében nem voltak tisztában a telepítés tényével –, akkor a felpereseket lealacsonyító hatás érte, az ő szubjektív érzésüktől függetlenül.

<sup>54</sup> Vö. Joel Feinberg: *The Nature and Value of Rights*. 4 *Journal of Value Inquiry* (1970) 243, 252. „[A]z emberek tisztelete [...] talán pusztán annyit tesz, hogy tiszteljük a jogaikat, így nem lehet meg az egyik a másik nélkül; amit pedig »emberi méltóságnak« hívunk, az lehet, hogy egyszerűen a megismerhető képesség a jogok érvényesítésére. Tehát tisztelni egy embert, vagy emberi méltósággal felruházott személynek látni őt egyszerűen annyit tesz, hogy potenciális jogérvényesítőnek tartjuk.”

<sup>55</sup> *Vassiliades v. Garfinkel's, Brooks Bros.*, 492 A.2d 580 (D.C. 1985) 594.

<sup>56</sup> A „túlzott” mértékű kártérítéssel kapcsolatban lásd például *Libel Def. Resource Bull.*, No. 11, 1984. nyár-ősz, 12–18.; *Socking It to the Press. Editor & Publisher*, 1984. április 7., 31.

<sup>57</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 901. § c megjegyzés.

A Restatement következtetése tehát – miszerint azok a nagymértékű kártérítések, amelyek látszólag nem kapcsolódnak semmilyen esetleges kárhoz, a tisztázás egy formáját képviselik – megalapozott és meggyőző értelmezés.<sup>58</sup> Ha azonban kijelentjük, hogy a felperes egy magánszférasértési perben tisztázásra szorul, azzal azt sugalljuk, hogy valamiféle felmentésre van szüksége. Pedig ez a sugalmazás zavart keltő, hiszen a felperes a jogsértés áldozata, nem pedig elkövetője. Az áldozat szégyene azonban abból a tényből vezethető le, hogy megtagadták tőle a tiszteletet, és ennek következtében megkérdőjelezték, hogy ő egy tiszteletet érdemlő személy.

Más szóval, a társas viselkedés szabályainak megszegése az áldozatot különleges típusú sérelemnek teszi ki: Az a „fenyegetés” éri, hogy „hiteltelenné válik”,<sup>59</sup> mert kizárták a „rituáléláncból”, amely a közösség teljes jogú tagjait normál esetben megillető tisztelet alappillére. Mivel a közösség határait jelzik azok a „különleges igények, amelyeket [a közösség] tagjai kizárólag egymással szemben támasztanak”,<sup>60</sup> ha az alperes figyelmen kívül hagyja a felperes tiszteletteljes bánásmódra vonatkozó igényét, azzal potenciálisan kitesztítja a felperest azon közösség határain kívülre, amelynek mindketten tagjai. A felperes tisztázása ennek megfelelően csak úgy lehetséges, ha megerősítik a közösséghez tartozását. Kézenfekvő lehet a magánszférasértési kereseteket néha jellemző, látszólag túlzott mértékű kártérítéseket ennek a megerősítésnek a kifejezésekként értelmezni, amely során a felperes gazdagodik, míg az alperes büntetésben részesül.<sup>61</sup> Más szóval a magánszférasértés kártérítési tényállása nemcsak hogy fenntartja a rituáléláncot, de szükség esetén újra is kovácsolja azt, ha megszakadt.

## II. Magánszféra és társas viselkedés: néhány elméleti következtetés

Nagy utat tettünk meg az elsőként elmesélt egyszerű történet, az *Eastman*-ügy bemutatása óta. A magánszférasértési tényállás háttérében álló jogi szerkezet legalább annyira irányul arra, hogy fenntartsa a társas együttélés szabályait és

---

<sup>58</sup> A rágalmazás területén például az alperes magas összegű polgárjogi kártérítéssel való büntetésének kikényszerítése úgy is értelmezhető, hogy a törvény megpróbálja „tisztázni” a felperes becsületét. Lásd Post i. m. (43. lj.) 703–706.

<sup>59</sup> Goffman i. m. (31. lj.) 51.

<sup>60</sup> Gusfield i. m. (39. lj.) 29.

<sup>61</sup> A büntetés és a tisztázás közötti kapcsolatról bővebben lásd Post i. m. (43. lj.) 704–705.

az ezek által létrehozott rituális láncot, mint hogy biztosítsa az egyének érzelmi jóllétét. A tényállásnak ez az értelmezése több fontos elméleti következtetésre vezet mind a magánszféra fogalma, mind a törvény működése szempontjából.

### **A) A magánszféra normatív természeté: a közösség és az autonómia összeegyeztetése**

Vegyük először a tényállás alapját képező magánszféra-fogalmat. Nyilvánvalóan erősen eltér a „magánszféra semleges fogalmától”,<sup>62</sup> amelyet néhányan javasoltak, és amely megpróbálja tisztán leíró és értéksemleges fogalmak mentén definiálni a magánszférát. Ruth Gavison például egy három dimenzió mentén változó gradiensként határozta meg a magánszférát; ezek a diszkréció, a névtelenség és visszavonultság. Úgy gondolja, hogy az egyén magánszférájának sérülése objektíven mérhető, „ahogy mások információt szereznek” róla, „figyelemmel kísérik vagy hozzáférést nyernek hozzá”.<sup>63</sup> A magánszféra megléte vagy hiánya eszerint olyan tény, amelyet az irányadó társadalmi normáktól függetlenül is meg lehet állapítani.

A „semleges” magánszféra-fogalom rendelkezik bizonyos nyilvánvaló előnyökkel és felhasználási lehetőségekkel. Hasznos például a magánszféra kultúrák közötti elemzésénél, mivel olyan elemezhető tárgyat hoz létre, amely független a szóban forgó kultúrák különböző vonatkoztatási kereteitől. Hasznos még akkor is, ha a magánszféra működéséről próbálunk meg értekezni. A feltevés, miszerint a „magánszféra” szükségszerűen bizonyos következményekkel jár, egyértelműbb és könnyebben igazolható, ha a szóban forgó „magánszférát” mérhető tényként kezeljük. Így Robert Merton a magánszféra semleges – „elzárkózás a megfigyelhetőség elől” – definíciójára alapozza állítását, miszerint a magánszféra „fontos előfeltétele a társadalmi struktúra hatékony működésének”.<sup>64</sup> Merton szerint a magánszféra azért fontos, mert nélküle „szó szerint elviselhetetlenné válna a nyomás, hogy megfeleljünk minden (és gyakran egymásnak ellentmondó) társadalmi norma minden részletének; egy összetett társadalom esetében a skizofrén viselkedés általános jelenséggé válna, nem csupán a ma megszokott ijesztő kivétel lenne”.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Ruth Gavison: Privacy and the Limits of Law. 89 *Yale Law Journal* (1980) 421, 425–440.

<sup>63</sup> Uo., 428.

<sup>64</sup> Robert King Merton: *Social Theory and Social Structure*. New York, The Free Press, 1968. 429.

<sup>65</sup> Uo.

Bármilyen érdemeket is tulajdonítsunk azonban a magánszféra semleges definíciójának, a *common law* egész biztosan nem ezekre épül, hanem egy olyan magánszféra-fogalomra, amely szükségszerűen normatív. A *common law* tort-rendszere által védelmesztett magánszféra nem bontható le olyan objektív tényekre, mint térbeli távolság, információ vagy megfigyelhetőség; csak és kizárólag a magatartásnormákon keresztül értelmezhető. Egy olyan alperes, aki nagyon közel áll a felpereshez egy zsúfolt liftben, nem vádolható azzal, hogy kifejezetten sértő magánszférába hatolást követett volna el, azonban az eset teljesen másképp fest, ha az alperes nyílt mezőn áll ugyanolyan távolságra a felperestől. A *common law* szerint, mint ahogy a mindennapi életben is, a magánszféra kérdését az emberi tettek viszonylatában vizsgáljuk, nem pedig a világ objektív és semleges mérése alapján.

Így a tényállás védelmét élvező magánszférát csak azon a gyakorlaton keresztül foghatjuk fel, amit Simmel „erkölcsi tapintatnak” hív.<sup>66</sup> Gavison szerint a magánszféra a társadalmi normákon keresztül értelmezve „egyszerűen egy konklúzió, nem pedig eszköz annak elemzésére, hogy az adott magánszférasértés egyáltalán helytelen-e”.<sup>67</sup> Végül azonban ez az ellenvetés egyszerűen arra világít rá, hogy a *common law* nem az elsődleges morális alapelvek felkutatására és kifejezésére törekszik, mint egyfajta erkölcsi filozófus, hanem az életünket irányító társas normák felgöngyölítésére és felfrissítésére – pontosan azon normákéra, amelyek Gavison számára csupán kiindulópontként szolgálnak tiszteletre méltó kritikai munkájához.

A társas viselkedés szabályai természetesen nem csak a magánszférát védik az emberi méltósághoz kapcsolódó jogok közül. Mivel azonban a *common law* nem kísérelte meg a Gavison által képviselt semleges módon definiálni a „magánszférát”, a társas viselkedés magánszférához és az emberi méltósághoz kapcsolódó más jogokat védő szabályainak megkülönböztetésére történő bármilyen szisztematikus törekvés szempontjából ez összességében szinte teljesen lényegtelen. Ebből az okból kifolyólag az alperes egyetlen cselekedete is okozhat egy perben számosféle jogsértést a méltóságra nézve, ami a magánszférasértéstől a rágalmozáson keresztül a szándékos érzelmi gyötrelm okozásáig bármi lehet.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Georg Simmel: *The Sociology of Georg Simmel*. (Kurt H. Wolff ford. és szerk.) New York, Simon and Schuster, 1950. 324.

<sup>67</sup> Gavison i. m. (62. lj.) 426., 18. jegyzet.

<sup>68</sup> Egy friss és hírhedtté vált példa, amelyben mindhárom tényállásra hivatkoztak, itt található: *Hustler Magazine v. Falwell*, 108 S. Ct. 876 (1988) 878. Egy ennél jellemzőbb ügy például: *Sawabini v. Desenberg*, 143 Mich. App. 373, 372 N.W.2d (Ct. App. 1985) 559. Az emberi méltóságot érintő tényállásokkal kapcsolatos ügyvédi gyakorlat statisztikai alapú vizsgálatát lásd Terrance C. Mead: *Suing Media for Emotional Distress: A Multi-Method Analysis of Tort Law Evolution*. 23 *Washburn Law Journal* (1983) 24, 36–44.

A *common law* kísérletet tesz arra, hogy elkülönítse a magánszférát a társadalmi tiszteletadás egyéb formáitól, leginkább a magánszférasértési tényállás formai elemeinek meghatározásán keresztül. A magánszférát érintő jogszabályok behatolással foglalkozó területe – vagyis az *Eastman*-ügyben szóban forgó magánszférasértési tényállás – formális elemei megkövetelik a felperestől annak bemutatását, hogy az alperes szándékosan sértette meg a felperes magánszféráját vagy visszavonultságát oly módon, amely kifejezetten sértő lenne bármely átlagember számára.<sup>69</sup> A szándékos érzelmi gyötrelmek okozásának formai elemei ugyanakkor annak bizonyítását követelik meg a felperestől, hogy az alperes szélsőséges és felháborító magatartásával szándékosan okozott a felperesnek súlyos érzelmi gyötrelmet.<sup>70</sup>

Ezek az elemek nyilvánvalóan jelentős átfedésben vannak, és nem meglepő, ha a felperes gyakran egyszerre hivatkozik a magánszférasértés és a szándékos érzelmi gyötrelmek okozásának tényállására is.<sup>71</sup> Azonban a két tényállás elemei logikailag távol állnak egymástól, mivel a magánszférasértés tényállása kifejezetten annak a védelmére szolgál, amit Simmel úgy nevez, hogy „az ideális szféra, [amely] minden emberi lényt körülvesz”, és ahová „nem lehet behatolni anélkül, hogy lerombolnák az egyén személyiségének értékét”,<sup>72</sup> míg a szándékos érzelmi gyötrelmek okozására vonatkozó tényállás célja megelőzni a társas viselkedés szabályainak szándékos megsértését, amelynek célja a személyiségnek való károkozás. Ezáltal az utóbbi tényállás meggátolja a gonosz szándékot, míg az előbbi a magánszférába való betolakodás ellen véd. Ez a formális megkülönböztetés azonban nem olyan hasznos, mint amilyennek tűnik, mivel a magánszférába való behatolás gyakran nem „kifejezetten sértő”, hacsak nem tisztességtelen szándékkal teszik,<sup>73</sup> így a két tényállás közötti határ összemosódik.

<sup>69</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652B. §.

<sup>70</sup> Uo., 46. §. Habár a szándékos érzelmi gyötrelmek okozásának bizonyításához szükséges formailag az érzelmi gyötrelmek meglétének kijelentése és bizonyítása is, „a tényállás [...] a gyakorlatban gyakran egyetlen elemre szűkül – az alperes felháborító viselkedésére”. Givelber i. m. (42. lj.) 42–43.

<sup>71</sup> 71 Lásd pl. *Galella v. Onassis*, 353 F. Supp. 196 (S.D.N.Y. 1972), részben helybenhagyva és részben megváltoztatva, 487 F.2d (2d Cir. 1973) 986.; *Fletcher v. Florida Publishing Co.*, 319 So. 2d (Fla. Dist. Ct. App. 1975) 100, megváltoztatva, 340 So. 2d (Ha. 1976) 914., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 431 U.S. (1977) 930.; *Pemberton v. Bethlehem Steel Corporation*, 66 Md. App. 133, 502 A.2d 1101 (Ct. Spec. App.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 306 Md. 289, 508 A.2d 488, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 479 U.S. (1986) 984.; *Nader v. General Motors Corporation*, 25 N.Y.2d 560, 255 N.E.2d 765, 307 N.Y.S.2d (1970) 647; Mead i. m. (68. lj.) 49.

<sup>72</sup> Simmel i. m. (66. lj.) 321.

<sup>73</sup> Lásd pl. *Housh v. Peth*, 165 Ohio St. 35, 40–41, 133 N.E.2d 340 (1956) 343. A magánszférához való jog megsértése, ahol az alperes „akaratlagosan vagy szándékosan [cselekedett] oly módon, hogy az lelki gyötrelmet és fájdalmat okozzon”.



Az, hogy a *common law* jól megfér az ilyen kétértelműséggel, bizonyítja, hogy elsődleges célja a társas együttéléshez szükséges megbecsülés fenntartása, és viszonylag érdektelen számára, hogy a tiszteletadás adott formáját éppen „magánszférának” nevezik-e. A tisztelet bizonyos megnyilvánulásai a hétköznapi közbeszédben a magánszférához kötődnek, és a *common law* nagyjából bele is foglalja ezt a fajta felfogást a magánszférasértés tényállásának formális elemei közé. A *common law* azonban nem tesz komoly erőfeszítést ennek a felfogásnak a szisztematikus elemzésére, a „magánszféra” mint védelemre szoruló, távoli tárgy elkülönítésére.

A magánszféra tényállásának magánszférasértésre vonatkozó területe ösztönösen is nyilvánvaló kapcsolatban áll a magánszféra hétköznapi értelmezésével. A magánszféra hétköznapi értelemben arra a saját térre vonatkozik, mint például a fürdőszoba vagy az ember otthona, ahonnan másokat kizárhatunk.<sup>74</sup> Az ilyen terek háttérében húzódó tiszteletadási formát jól szemlélteti Erving Goffman a *The Territories of the Self*<sup>75</sup> című esszéjében. Goffman meghatározása szerint a terület „dolgokat tartalmazó mező” vagy „rezervátum”, amelyre az egyén „tulajdonjogot formálhat, amit irányíthat, használhat, illetve amitől megszabadulhat”.<sup>76</sup> A területet nem a semleges, objektív tényezőkön keresztül határozza meg, például hogy hányszor hány méterese, hanem kontextuális megközelítésből. A határaik „változékonysága társadalmilag meghatározott”, és olyan „tényezőktől” függenek, „mint a helyi népsűrűség, a közelítő célja, [...] a társas esemény jellemzői stb.”<sup>77</sup>

Azt, hogy a területeket normatív és társadalmi tényezők, nem pedig a „semleges” vagy objektív kritériumok alapján határozzák meg, jól szemlélteti egy közelmúltbeli ügy, a *Huskey v. National Broadcasting Co.*,<sup>78</sup> amelyben Arnold Huskey, az Egyesült Államok Illinois állambeli Marionban lévő fegyintézetének fogvatartottja beperelte az NBC-t, amiért annak kamerája felvette őt a börtön „edzőkretcében”, egy nagyjából nyolc méterszer tízméteres betonpadlós,

---

<sup>74</sup> Joel Feinberg szerint: „A magánszféra általános fogalmának háttérében az az alap gondolat áll, hogy létezik egy olyan terület vagy birtok, amellyel kapcsolatban az egyénnek kizárólagos rendelkezési joga van arra nézve, hogy bárki más beléphet-e, és ha igen, akkor mikor, mennyi időre, és milyen feltételek mellett. Ezen a területen belül az egyén személye – a választott metaforától függően – a főnök, az uralkodó, a tulajdonos.” Joel Feinberg: *Offense to Others*. New York – Oxford, Oxford University Press, 1985. 24.

<sup>75</sup> Erving Goffman: *The Territories of the Self*. In: Erving Goffman: *Relations in Public: Microstudies of the Public Order*. New York, Basic Books, 1971. 28.

<sup>76</sup> Uo., 28–29.

<sup>77</sup> Uo., 31., 40. Goffman egyértelművé teszi, hogy a területre jogot formáló egyén magatartása is fontos a terület társadalmi elismerésének szempontjából. Uo., 41–44.

<sup>78</sup> *Huskey v. National Broadcasting Co.*, 632 F. Supp. 1282 (N.D. Ill. 1986).

körbekerített helyiségben. Huskey csak egy sportoláshoz használt rövidnadrágot viselt, szabadon hagyva több egyedi tetoválását. Huskey szerint az NBC betolakodott a magánszférájába, mivel ő arra számított, hogy „csak azok a személyek láthatják őt, akik előtt a bebörtönzése miatt szükségszerűen meg kell mutatkoznia: az őrzésére rendelt őr, a börtön más dolgozói, valamint a rabtársai”.<sup>79</sup> Az NBC érvelése szerint „nem tarthatók felelősnek azért, hogy megsértették Huskey magánszférához való jogát, mivel nem volt magánszférája”, az edzőketrec „más elítéltek számára is nyitva állt és használható volt”.<sup>80</sup>

A bíróság nem fogadta el azt a „semleges” tényt, miszerint Huskey láthatósága határozná meg a területet, ahonnan joggal tilthat ki másokat:

Az, hogy Huskey látható bizonyos emberek számára, nem fosztja meg őt attól a jogtól, hogy másokkal szemben megőrizze a magánszféráját. Az emberek felfedik önmaguk a családtagok előtt és vendégeket hívnak otthonaikba, de ez nem jelenti azt, hogy a tévékamerák előtt is szélesre tárnák az ajtót. A börtön kifejezetten zárt rendszer, amelyen belül az elítéltek érthető módon hozzászoknak az örök és a többi elítélt pillantásaihoz, ugyanakkor azonban joggal érezhetik magukat elzárva a külvilágtól (legalábbis azokon a területeken, ahol normális esetben nem tartózkodhat látogató a külvilágból).<sup>81</sup>

A bíróság arra jutott, hogy nem dönthet addig Huskey javára, amíg nem áll rendelkezésre több tény az edzőketrec használatának módjáról és a vele kapcsolatos tényleges szokásokról. Ezek a szokások és a használat módja, nem pedig a láthatóság, a titoktartás, a névtelenség vagy a magány „objektív” ténye határozza meg azt a területet, ahol Huskey törvényesen követelhetette jogát a zavartalan „magánszférához”.

Goffman központi és mélyreható gondolata az, hogy az ilyen normatív módon meghatározott területek a jelentéscsere mozgatórugói; egyfajta nyelvként szolgálnak, egy „rituális idiómaként”,<sup>82</sup> amelyen keresztül a személyek kommunikálhatnak egymással. A másik ember felé úgy mutatható ki a tisztelet, ha elismerjük a területét; másrészt, az intimitás megteremtéséhez lemondunk az adott területhez kapcsolódó jogunkról, és megengedjük másoknak, hogy közeledjenek. Egy ölelés például jelezheti az emberi részvétet vagy a vágyat is, azonban ha kéretlenül adják, akkor az emberi méltóságot sértő aktusként is

<sup>79</sup> Uo., 1285. Idézi a panaszt, 9. bekezdés.

<sup>80</sup> Uo., 1287. Idézi az alperes NBC-nyilatkozatát, 8. bekezdés.

<sup>81</sup> Uo., 1288.

<sup>82</sup> Goffman i. m. (75. l.) 60.

érezkelhető.<sup>83</sup> Csupán azért lehet ugyanazon fizikai cselekedeteknek két egymástól ennyire eltérő jelentése, mert jelentőségüket a személyes teret meghatározó, tisztelettel kapcsolatos normákból nyerik. Az „én területére” jellemző ez a „kettős használati mód, ahol az érintkezés elkerülése a tisztelet fenntartásának eszköze, egyben az érintkezés maga a tisztelet kiépítéséé is”.<sup>84</sup>

Goffman elemzése azt sugallja, hogy a magánszférasértés tényállása legalább három különböző funkciót tölt be azáltal, hogy az én területeivel kapcsolatban szankcionálási hatalmat biztosít. Először is védi az egyénnek a területi jogok alapján járó tiszteletet.<sup>85</sup> Másodsor, fenntartja a területek által létrehozott nyelvet, vagyis a „rituális idiómát”, megőrizve az adott nyelv által hordozott jelentést is. Harmadrészt, a tényállás biztosítja az egyének képességét a területek idiómáján keresztül történő kommunikációra, ez a képesség pedig Goffman szerint

valamilyen módon központi jelentőséggel bír az egyén szubjektív érzésére nézve azzal kapcsolatban, hogy hogyan viszonyul saját énjéhez, egójához, személye azon részéhez, amellyel pozitív érzéseit azonosítja. És itt nem az a kérdés, hogy adott területet kizárólag egyedül kezel-e valaki vagy mással megosztva, vagy akár teljesen le is mond róla – az számít, hogy milyen szerepet játszhat az egyén annak meghatározásában, hogy mi történik a területre formált jogával.<sup>86</sup>

Az egyénnek az a képessége, hogy érvényt szerezzen területi igényének, vagy lemondjon róla, hogy válasszon a tisztelet vagy az intimitás fenntartása között, nagyban hozzájárul ahhoz, hogy független, autonóm személyként te-

---

<sup>83</sup> Lásd *Craker v. Chicago & N.W. Ry.*, 36 Wis. 657, (1875) 660 (egy vasúttársaságot vontak felelősségre az egyik jegyvizsgáló kéretlen közeledésének „megalázó természeté” miatt).

<sup>84</sup> Goffman i. m. (75. lj.) 60–61. Hasonló következtetésre jutó kommentárokért lásd Charles Fried: *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1970. 142.; James Rachels: Why Privacy is Important. 4 *Philosophy & Public Affairs* (1975) 323, 327–329.

<sup>85</sup> Mivel ez a tisztelet szerves része az ének, nem meglepő, hogy a magánszférával kapcsolatos normákat leíró első esetek a „természetjog” szóhasználatát alkalmazzák: „A magánszférához való jog a természetes ösztönökben gyökerezik. Ösztönösen ismerjük fel, és az öntudatot hívjuk tanúbizonysággul létezésének bizonyításához. Minden olyan ember, aki intellektuálisan ép és egész, azonnal felismeri, hogy az egyén szempontjából a társadalom minden egyes tagja esetében vannak magánügyek, és vannak közügyek. Minden egyén ösztönösen elítéli, ha a közösség túllépi a határt az ő magántermészetű jogai rovására, ahogy azt is, ha a nyilvános természetű dolgokat érintő jogait korlátozzák. A magánszférához való jog a tisztán magánjellegű kérdésekben tehát a természetjogból fakad.” *Pavesich v. New England Life Ins. Co.*, 122 Ga. 190, 194, 50 S.E. 68, (1905) 69–70.

<sup>86</sup> Goffman i. m. (75. lj.) 60.

kinthessen önmagára. Ahogy Jeffrey Reiman fogalmaz, a „[m]agánszféra fontos része az összetett társadalmi gyakorlatnak, amelyen keresztül a társadalmi csoport elismeri – és kommunikálja az egyén felé –, hogy az egyén létezése a saját fennhatósága alá tartozik. Ez pedig az előfeltétele a személylé válásnak.”<sup>87</sup>

Jelenleg heves vita folyik a jogi és politikai filozófia terén, nagy vonalakban a liberálisok és a közösségi elveket vallók között.<sup>88</sup> Az előbbiek az én független és autonóm jellegét hangsúlyozzák, az utóbbiak azokra a szempontokra helyezik a hangsúlyt, amelyek a társadalmi normákban és értékekben gyökereznek. A magánszférasértés tortjához kapcsolódóan ezen a vitán csodálatos módon túlléptek, mivel a tényállás pontosan azokat a normákat felügyeli, amelyek lehetővé teszik az autonóm én kibontakozását.

Néhány normáról – ilyenek például a gyilkosságot tiltó normák – nem lehet pusztán az egyének beleegyezésével lemondani. A magánszférasértés tényállásához kapcsolódó normák azonban nem ilyenek. Ezek jelölik ki a tiszteletet és az intimitást elválasztó határokat, és az erre való alkalmasságuk már önmagában azon múlik, hogy mennyire lehet őket betartatni vagy lemondani róluk a megfelelő körülmények között. Az ilyen személyes döntések meghozatalára való képesség jelenti a független én legmélyebb lényegét. A társas viselkedésnek és az autonómiának ez a rejtélyes egysége a magánszférasértési tényállás lelke.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Jeffrey H. Reiman: *Privacy, Intimacy, and Personhood*. 6 *Philosophy & Public Affairs* (1976) 26, 39.

<sup>88</sup> Ennek a vitának az áttekintését lásd Amy Gutmann: *Communitarian Critics of Liberalism*. 14 *Philosophy & Public Affairs* (1985) 308; Robert B. Thigpen – Lyle A. Downing: *Liberalism and the Communitarian Critique*. 31 *American Journal of Political Science* (1987) 637; John R. Wallach: *Liberals, Communitarians, and the Tasks of Political Theory*. 15 *Political Theory* (1987) 581; Note: *A Communitarian Defense of Group Libel Laws*. 101 *Harvard Law Review* (1988) 682, 689–692.

<sup>89</sup> Ezt az egységet Edward Shils öntötte szavakba: „A magánszférasértés azért ártalmas, mert abban gátolja az egyént, hogy rendelkezhesen azzal, ami a sajátja. Az egyént körülvevő »társadalmi tér« [...] hozzátartozik. Nem vásárlás vagy öröklés útján tesz rá szert. Ő birtokolja, és erre az a karizma jogosítja fel, amely szerves része a független lélekként való létezésének – ahogy napjainkban mondjuk, az egyéniségének –, és amely ugyanúgy szerves része a civil közösségben való részvételének is. Hozzá tartozik az emberi természet és a társas együttélés jogán. Minden társadalomnak, amely elkötelezettnek vallja magát az emberi természet és a társadalmi együttélés értékei mellett, tiszteletben kell ezt tartania. Ha a gyakorlatban sérül ennek a tisztelete, hasonló mértékben sérül az emberi és a közösségi értékek iránti elkötelezettség.” Edward Shils: *Privacy: Its Constitution and Vicissitudes*. 31 *Law and Contemporary Problems* (1966) 281, 306. (kiemelés az eredetiben).

## B) A társas viselkedés szabályainak jogi betartatása: hegemónia és közösség

Elemzésünk eddig azon a feltételezésen nyugodott, hogy a *common law* viszonylag zökkenőmentesen foglalja magában a társadalom által előírt társas viselkedési szabályokat. Ez a feltételezés a *common law* saját törekvéseinek belső értelmezését tükrözi. A magánszférasértés elemei azt követelik meg tőle, hogy betartassa a társas viselkedés „átlagember” által érzékelt szabályait, aki pedig a „közösség morális megítélésének általános szintjét” testesíti meg. A társas viselkedés szabályainak megítélését és alkalmazását általában egy esküdszékre – emberek egy véletlenszerűen kiválasztott csoportjára – bízják, amelynek feladata a közösség képviselője.<sup>90</sup> Az uralkodó elképzelés szerint a jogrendszer jól átlátható módon tükrözi a közösség normáit.

Ez az elképzelés azonban megköveteli három kikötés teljesülését. Az első, hogy a társas életet átszöjék azok a magánterületi normák, amelyek alapvetően hozzájárulnak „az interakciók tényleges fajsúlyához és életképességéhez”.<sup>91</sup> Nyilvánvaló okokból azonban a *common law* csak egy nagyon kis részét képes fenntartani ezeknek a normáknak. A törvény maga csak a legfontosabbak betartását követeli meg, csak azokat, amelyek megszegése „kifejezetten sértő” lenne. Ez a kiválasztási elv a jogintézmények érdekeit tartja szem előtt, amelyeket egyébként előttenének a triviális perek. Ezenkívül – talán kissé kevésbé nyilvánvaló módon – őrzi a társadalmi élet rugalmasságát és életképességét is, amely kétségkívül több akadályba ütközne és gyengülne, ha minden egyes tapintatlanság miatt hivatalos jogi keresettel lehetne élni.

A második, hogy a jogrendszernek le kell fordítania a társas viselkedés szabályait működőképes jogi doktrínákká. A Goffman által leírt összetett, hallgatólagos és kontextuális területi alapelveket a formális keresetek viszonylag egyértelmű, világos és precíz elemeinek formájába kell önteni. Ezt az átalakulást ragadja meg Paul Bohannon „kettős intézményesítés” fogalma, amely azt jelenti, hogy a törvénynek meg kell szelídítenie az általános társadalmi normákat, olyan módon, hogy azok kompatibilisek legyenek a jogrendszer igényeivel és feladataival.<sup>92</sup> A társas viselkedés szabályainak így magukra kell öltetniük a jogi

---

<sup>90</sup> A bírói és az esküdtrendszer különbségeit a közösségi normák megállapítása és alkalmazása tekintetében lásd Robert C. Post: Defaming Public Officials: On Doctrine and Legal History. 12 *American Bar Foundation Research Journal* (1987) 539, 552–554.

<sup>91</sup> Simmel i. m. (66. lj.) 323.

<sup>92</sup> Bohannon szerint: „A szokások olyan normák vagy szabályok [...], amelyek azt határozzák meg, hogyan kell az embereknek viselkedniük, hogy a társadalmi intézmények elláthassák feladataikat, és fennmaradjon a társadalom. Minden intézmény (a jogintézményeket is ideértve)

doktrínák jellemzőit; a jogállamiság logikájának megfelelő módon kell megformálni őket, olyan módon fogalmazva, hogy „az emberek tudjanak igazodni [hozzájuk]”.<sup>93</sup> Alkalmasnak kell lenniük arra, hogy precedens értékű szabályokat hozzanak létre, amelyek kijelölik az utat a későbbi bírósági döntések számára. Ezek a transzformációk gyakran burkoltan azt is jelentik, ahogy Bohannon fogalmaz, hogy a jogi doktrínák „fáziseltérésben vannak a társadalomhoz képest”.<sup>94</sup> Amennyiben a törvénynek az a célja, hogy formálja és megváltoztassa a társadalmi normákat, ez a feszültség a törvény és a szokások között kívánatos. Azonban ha a törvény célja az, hogy fenntartsa a társadalmi normákat, ami a *common law* magánszférasértési tényállásának esetére nyilvánvalóan igaz, ez a disszonancia a törvény alapvető logikája ellen dolgozik.

A harmadik és egyben legfontosabb, hogy pusztán fikció egyetlen homogén közösségről beszélnünk egy olyan nagy és sokszínű nemzetben belül, mint az Egyesült Államok. Minden okkal elvárható tehát, hogy a társas viselkedés magánszférasra vonatkozó szabályai is különbözzenek „a közösségek, generációk, etnikai csoportok, vallások és más társadalmi csoportok közt csakúgy, mint egyén és egyén között”.<sup>95</sup> Azt mondják például, hogy Warren és Brandeis azért

---

alakít ki szokásokat. Néhány szokást bizonyos társadalmakban más szinten intézményesítenek újra: újrafogalmazzák őket, hogy megfeleljenek a jogintézmény jobban körülhatárolt céljainak. Ezért amikor ez történik, a törvényre tekinthetünk úgy, mint egy szokásra, amelyet újraalkottak, hogy megfeleljen a jogintézmények tevékenységeinek.” Paul Bohannon: *The Differing Realms of the Law*. 67 *American Anthropologist* (1965) 33, 35–36. (kiemelés az eredetiben).

<sup>93</sup> Joseph Raz: *The Rule of Law and Its Virtue*. In: Joseph Raz: *The Authority of Law*. Oxford, Clarendon Press, 1979. 210., 213.

<sup>94</sup> Bohannon i. m. (92 l.) 37. Bohannon megjegyzi: „Valójában minél fejlettebb a jogintézmény, annál nagyobb a fáziseltolódás, ami nemcsak az elsődleges intézmények állandó szempontváltásából fakad, hanem nagyobb jelentőségűnek is tűnik maguknak a jogintézményeknek a saját dinamikája miatt. Tehát a törvény alapvető természete és képessége, hogy »tegyen valami olyat« az elsődleges társadalmi intézményekkel, ami fáziseltolódást hoz létre. [...] Ez egy termékeny jogi dilemma, miszerint a törvénynek mindig fáziseltolódásban kell lennie a társadalomhoz képest, de az embereknek (ha másért nem, azért, mert jobban működnek kevesebb ellentmondás közepette) mindig törekedniük kell ennek az eltolódásnak a csökkentésére. A szokás vagy felnő a feladathoz, hogy illeszkedjen a törvényhez, vagy aktívan ellenáll ennek; a törvény vagy felnő a feladathoz, hogy illeszkedjen a szokáshoz, vagy figyelmen kívül hagyja, illetve elnyomja azt. És pontosan ez az a köztes tér, ahol a társadalmi növekedés és a társadalmi hanyatlás lejátszódik.” Uo.

<sup>95</sup> *Anderson v. Fisher Broadcasting Co.*, 300 Or. 452, 461, 712 P.2d 803 (1986) 809. „A társadalmi osztály, a foglalkozás, az iskolázottság, a különféle közösségeken és szervezeteken belüli státusz mind jelentős befolyással bírhat arra, ahogy egy egyén saját magáról vélekedik, mint 'magán' személy, és hogy mit ért a 'magánszférához való személyiségi jog alatt'.«” Uo., 461., 8. jegyzet, 712 P.2d, 809., 8. jegyzet. Idézi a következőt: Diane L. Zimmerman: *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*. 68 *Cornell Law Review* (1983) 291, 349., 304. jegyzet, aki idézi Lubor C. Velecky: *The Concept of Privacy*. In: John B. Young (szerk.): *Privacy*. Chichester, John Wiley and Sons, 1978. 25.



írta híres cikkét, mert Warren, aki a tősgyökeres bostoni elit tagja volt, mélységesen felháborodott azon, hogy egyszerű napilapok mertek olyan arcátlanok lenni, hogy beszámoltak az ő magántermészetű szórakozásairól.<sup>96</sup> A cikk ezzel összhangban egyértelműen kiemeli a társas normák társadalmi osztályhoz kapcsolódó elemeit.<sup>97</sup> Ez a tartalom határozottan jelen van E. L. Godkin írásaiban is, amelyeket Warren és Brandeis jóváhagyólag idéz. Godkin jellemzése szerint a magánzféra „a civilizáció egyik luxusa, amelyre a primitív és barbár társadalmak nemcsak hogy nem törekednek, de nem is ismert előttük”.<sup>98</sup> Ennek a gondolatnak a társadalmi következményeit annak az utazónak az esetével illusztrálta,

aki egy hotelben szállt meg egy nyugati bányászvárosban, és egy inget feszített a nyitott ablakába, hogy elkülönítse magát a téren lófráló léhűtöktől, amíg öltözködik; néhány perc múlva azt vette észre, hogy az inget egy durva kéz rántja félre odakintről, majd mikor megkérdezte, hogy ezt mire vélje, egy hang ezt a választ adta: „Tudni akarjuk, hogy mi az a nagy titkolózás odabenn.” Láthatóan – a saját bárdolatlan módjukon – elutasították a visszavonultságra való törekvését [...].<sup>99</sup>

Godkin történetének a célja egyértelműen a magánzférához kapcsolódó normák osztályalapú jellegének bemutatása. Egy olyan világban azonban, ahol a magánzférához kapcsolódó normák heterogének, a *common law* feladata annak kiválasztása, hogy mely normákat tartatja be. El kell döntenie, hogy az utazó vagy a léhűtők oldalára áll. És ezt a döntést nem lehet elkerülni azzal, hogy az „átlagember” megítélésére hivatkozik, mivel először azt kell meghatározni, hogy az adott átlagember melyik közösséghez tartozik.

A rágalmozási törvényben azt, hogy a törvény melyik közösséget szolgálja, egyértelműen doktrinális kérdésként kezelik. Néhány bíróság kijelentette, hogy a törvény a „közösség tekintélyes és tiszteletre méltó osztályának” az értékeit

<sup>96</sup> Alpheus Thomas Mason: *Brandeis: A Free Man's Life*. New York, Viking Press, 1956. 70.

<sup>97</sup> „A Warren–Brandeis-indítvány alapvetően egy gazdag ember kérelme volt a sajtó felé, hogy hagyjanak fel a pletykákkal és a szimatolással [...]” Pember i. m. (6. lj.) 23. A bosszús arisztokraták klasszikus hangnemét megütve Warren és Brandeis így panaszkodik: „A sajtó minden irányban átlépi a helyénvalóság és tisztesség nyilvánvaló határait. A pletyka többé már nemcsak a tétlenek és a gonoszok eszköze, de szakmává vált, amelyet nagy iparkodással és arcátlansággal űznek. A napilapok hasábjain szexuális kapcsolatok részleteit hozzák nyilvánosságra, csak hogy kielégítsék a buja közízlést. Hogy a tétleneket lefoglalják, egyik rovatot a másik után töltik meg üres pletykákkal, amelyekre csak úgy tehetnek szert, hogy a családi körökbe tolakodnak be.” Warren–Brandeis i. m. (6. lj.) 196.

<sup>98</sup> Edwin L. Godkin: *The Rights of the Citizen: To His Own Reputation*. *Scribner's Magazine*, 1890. július, 58., 65.

<sup>99</sup> Uo., 66.

tartja fenn;<sup>100</sup> mások inkább a „helyes gondolkodású emberek” nézőpontját tartják magukévá.<sup>101</sup> Azonban ezt a kérdést nem kezelik ugyanilyen egyértelműséggel az újabb keletű magánszférasértési kártérítési tényállásában, amely csupán az „átlagember” méltóságteljes és elvont nyelvét beszéli. Ezért a *common law* magánszférasértési tortja által elismert társas viselkedési szabályok „egyetemes normákként jelennek meg, amelyek az alapelvek és standardok tekintetében nagymértékben általánosítva vannak, és a társadalom egészén alkalmazandóak, nem csupán a működés vagy más jellemző alapján meghatározott kisebb csoportokon”.<sup>102</sup>

Mindazonáltal nem állapítható meg ennek az egyetemes státusznak a meg alapozottsága csupán egy bírósági határozat tényéből. Lehetséges, hogy a bírósági határozat által alátámasztott társas viselkedési szabályokban ténylegesen a társadalom általánosan elfogadott normái öltenek testet. Kétlem például, hogy bárki is komolyan megkérdőjelezné az *Eastman*-ügy megállapítását, miszerint a házastársi hálószobában való hallgatóság az általánosan elfogadott társas viselkedési szabályok súlyos megsértését jelenti. Azonban ennek az ellentettje is igaz lehet, és előfordulhat, hogy az egy adott bíróság által érvényre juttatott társas viselkedési szabályok értelmezhetők úgy, mint amelyeket egy domináns kulturális csoport vezető szerepéből eredően erőltet rá másokra.<sup>103</sup>

Ez arra utal, hogy körültekintően kell eljárni, ha a magánszférasértés tényállásának egyetemeségre való törekvését értékeljük. A heterogén kulturális közegben a *common law* hatékony eszköz lehet a kulturális és normatív különbségek háttérbe szorítására.<sup>104</sup> Ennek a jelentősége azonban nemcsak abban rejlik, hogy következőképp uralkodó szerepbe helyezi magát, hanem abban az elkötelezettségben is amellet, hogy a társas viselkedés szabályainak önkényes meg-

<sup>100</sup> *Peck v. Tribune Co.*, 214 U.S. 185 (1909) 190.

<sup>101</sup> *Kimmerle v. New York Evening Journal, Inc.*, 262 N.Y. 99, 102, 186 N.E. 217 (1933) 218. Idézi a következőt: *Sydney v. MacFadden Newspaper Publishing Corporation*, 242 N.Y. 208, 212, 151 N.E. 209 (1926) 210. Valamint lásd Post i. m. (43. lj.) 714–715.

<sup>102</sup> Talcott Parsons: *Sociological Theory and Modern Society*. New York, The Free Press, 1967. 510.

<sup>103</sup> A jog kifejező és iránymutató funkciói közötti különbségtétellel kapcsolatban lásd Robert C. Post: *Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment*. 76 *California Law Review* (1988) 297, 299–300.

<sup>104</sup> Ennek a lehetőségnek egy jó illusztrációja a *Bitsie v. Walston*, 85 N.M. 655, 658, 515 P.2d 659, 662 (Ct. App.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 85 N.M. 639, 515 P.2d (1973) 643. Ez a döntés úgy értelmezte a magánszférasértési kártérítési tényállás „eltulajdonítási” részét, hogy a navahó indiánok „hagyományos” normái és az átlagember „hétköznapi érzékenysége” közé nem lehet egyenlőségjelet tenni. Lásd még *Benally v. Hundred Arrows Press, Inc.*, 614 F. Supp. 969, 982 (D.N.M. 1985), ítélet megváltoztatva más jogcímen a következő néven: *Benally v. Amon Carter Museum of Western Art*, 858 F.2d (10th Cir. 1988) 618.

határozásával létrehozzon egy általános közösséget. A *common law* tort-rendszerének lényege, hogy *felszólaljon* a közösségért. Mégis, maga ez a törekvés a közösség önkényes összekovácsolására elkerülhetlenné teszi, hogy a *common law* kiszorítsa a deviáns közösségeket. Ilyen körülmények között a közösség és a hegemonia egymás szükségszerű velejárói.

### III. A magántitok felfedésére vonatkozó tort

A magánszférasértés tényállásának központi elemét általában a tort azon részében látják, amely a magánélet nyilvánossá tételét igyekszik szabályozni.<sup>105</sup> Ennek a résznek az elemeit a Restatement a következőképpen jellemzi:

Az, aki nyilvánosságra hoz egy másik személy magánéletével kapcsolatos információt, felelősségre vonható a másik fél által magánszférasértés jogcímén, amennyiben a nyilvánosságra hozott anyag:

- a) kifejezetten sértő lehet az átlagemberre nézve, és
- b) nem tekinthető jogszerűen a nyilvánosságra tartozó közügynek.<sup>106</sup>

A tényállásnak ez az ága (amelyet az egyszerűség kedvéért csak a „magántitok felfedésének” fogok nevezni) három alapvető módon tér el a magánszférasértéstől. Először is, a magánszférasértés az alperes fizikai tetteivel foglalkozik, míg a magántitok felfedése információterjesztést foglal magában. Az *Eastman*-ügy tényállása teljesült, amikor az alperes elhelyezte a lehallgatókészüléket a felperesek hitvesi hálószobájában. A felelősség megállapítása nem függött attól, hogy az alperes ténylegesen hallgatta-e a készülék által közvetített hangokat, illetve szert tett-e ebből bármilyen információra, vagy esetleg fel is fedte ezt az információt mások előtt. A magántitok felfedésének lényegi eleme ugyanakkor éppen az, hogy az alperes magántermészetű információt hozzon nyilvánosságra. A magántitok felfedésének tényállása eszerint a kommunikációs formákat szabályozza, nem pedig a fizikai magatartást.

Másodszor, míg mind a magánszférasértés, mind a magántitok felfedése attól függ, hogy mit tartana az „átlagember” „kifejezetten sértőnek”, a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás a magánélet nyilvánosságra hozatalának csak bizonyos kifejezetten sértő eseteit bünteti, nevezetesen azokat, amelyekben az

<sup>105</sup> Lásd pl. Kalven i. m. (42. lj.) 333.

<sup>106</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. §. Ismét fontos hangsúlyozni, hogy a tényállás egyes elemei államról államra eltérőek lehetnek, de kijelenthetjük, hogy a Restatement verziója tartalmazza a közös elemek messze legszélesebb körét.

alperes a felperesre nézve sértő információkat „hoz nyilvánosságra”. Az információ „nyilvánosságra hozatala” az információ nyilvánosság előtti felfedését jelenti. A nyilvánosság ezen fogalmának nincs párhuzamos megfelelője a magánszférasértési tényállásban.

Harmadrészt a magántitok felfedésének tényállása megköveteli a felperestől annak bizonyítását, hogy a sértő információ „nem tekinthető jogszerűen a nyilvánosságra tartozó közügynek”. Ennek a „jogszerűen közügynek tekinthető” fogalomnak sincs megfelelője a magánszférasértési tényállásban.

A tanulmány következő része ezzel a három fontos különbséggel foglalkozik.

### **A) A magántermészetű tények sértő felfedése: a helyénvaló viselkedés és az információs mező védelme**

A magántitok felfedésének tényállása a kommunikációs formákat szabályozza, nem pedig a viselkedést. Hogy egy kommunikáció perelhető legyen, olyan témáról kell szólnia, „amely mások magánéletét érinti”, és „amely kifejezetten sértő lenne az átlagember számára”.<sup>107</sup> Első pillantásra ez a két kritérium csak a kommunikáció információtartalmára vonatkozik. Az információ vagy a „magánéletéről” szól, vagy nem, illetve az információ vagy „kifejezetten sértő”, vagy nem. Valójában azonban ez a két kritérium nem pusztán a kommunikációban szereplő információval foglalkozik. Sokkal inkább szolgálnak mértékadóként a kommunikációs tevékenységek kiértékelése során, ami nem csak a kommunikáció tartalmának értékelését foglalja magában, hanem olyan változatos szempontokat is, mint például az időzítés, indokoltság, célközönség, forma és általános kontextus.

Az információ szabályozása és a kommunikációs tevékenység szabályozása közötti különbség jól látható egy tiszteletre méltó ügy, a *Brents v. Morgan*<sup>108</sup> esetében, amelyben a döntés Kentucky államban elsőként ismerte el a magánszférasértési tényállást. Eszerint 1926-ban a Kentucky állambeli Lebanon városában egy állatorvos, W. R. Morgan 49,67 dollárral tartozott egy autószerelőnek, George Brentsnek. Brents több sikertelen kísérletet is tett arra, hogy begyűjtse a tartozást, végül bosszúsan kitett egy 150×240 centiméteres táblát a garázs egyik főutcára nyíló ablakába. A táblán ez állt:

---

<sup>107</sup> Uo.

<sup>108</sup> 221 Ky. 765, 299 S.W. 967 (1927).

Tájékoztató.

*Dr. W. R. Morgan 49,67 dollárral tartozik nekem. És ha ígéretekkel ki lehetne egyenlíteni egy tartozást, akkor már réges-régen rendeztük volna. Ezt a tartozást mindaddig közszemlére teszem, amíg nem sikerül rendezni.*<sup>109</sup>

Dr. Morgan kártérítési pert indított Brents ellen azon az alapon, hogy a kihelyezett tábla „nagyfokú lelki gyötrelmet, megaláztatást és sérelmet okozott neki”, mivel kitette őt „a nyilvánosság megvetésének, lenézésének, utálatának és gyalázkodásának”, és mivel „emiatt negatív vélemény alakult ki róla a kereskedők szemében és általában a közösségben”.<sup>110</sup> Morgan keresetének szóhasználatára a tipikus rágalmozási vagy becsületsértési pereket idézi. Kentuckyban azonban, ahogy máshol is, az igazság teljes védelmet nyújtott a rágalmozási keresetek ellen, és Dr. Morgan valóban tartozott Brentsnek 49,67 dollárral.

A Kentuckyi Legfelső Bíróság azonban úgy találta, hogy bár az igazság felmentést jelent a rágalmozás vádjá alól, nem jelent felmentést a „törvény újabb ága alól, amely az elmúlt néhány évben fejlődött ki, és a magánszférához való jog néven vált ismertté”.<sup>111</sup> A magánszférához való jog magában foglalja, hogy „az ember joga, hogy ne kaphasson nemkívánatos nyilvánosságot, illetve joga, hogy a nyilvánosság nemkívánatos beavatkozása nélkül élhesse az életét olyan ügyek tekintetében, amelyek nem feltétlenül tartoznak a nyilvánosságra”.<sup>112</sup> A bíróság arra jutott, hogy Brents azzal, hogy kihelyezte a táblát, megsértette Morgan magánszférához való jogát. Az eset tényállását a mai napig idézik, mint a magánszférasértés paradigmátikus illusztrációját.<sup>113</sup>

A Restatement arra ösztönöz minket, hogy tegyünk fel két kérdést Brents üzenetével kapcsolatban. Először annak felderítésére utasít, hogy a táblán szereplő üzenet érinti-e Dr. Morgan „magánéletét”. Ez azonban némileg zavarba ejtő, mivel nem tudható biztosan, hogy Dr. Morgan adóssága és az adósság megfizetésének visszautasítása milyen értelemben „magánjellegű” tény. Brents legalábbis minden bizonnyal ismerte ezeket a tényeket, és egyik fél sem tekin-

---

<sup>109</sup> Uo., 766, 229 S.W. 968 (kiemelés az eredetiben).

<sup>110</sup> Uo.

<sup>111</sup> Uo., 770, 299 S.W. 969.

<sup>112</sup> Uo., 770, 299 S.W. 970. A bíróság indoklásában idézte, hogy a magánszférához való jog alapja „a sértetlen személyiség és a személyes védettség fogalma. Természetes és abszolút vagy tiszta jognak számít, amely a természeti ösztönökből fakad. Ez azon jogok közé tartozik, amelyek minden emberi lényt természet szerint megilletnek, és amelyekről nem mond le azáltal, hogy egy szervezett társadalom tagjává válik.” Uo., 773, 299 S.W. 971. Idézi a következőt: 21 Ruling Case Law 3. §, 1197–1198 (1929).

<sup>113</sup> Lásd pl. Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § a megjegyzés, 2. illusztráció.

tette őket „titoknak”. És az is egészen biztos, hogy Brentsnek jogában állt ezeket megbeszélni feleségével, bankárjával vagy könyvelőjével. Még abban sem éreznénk semmi kivetnivalót, ha beszélt volna ezekről egy teljesen idegen embernek is, aki a műhely értékét próbálta felmérni a vállalkozás lehetséges megvásárlása céljából.

Mindez arra utal, hogy csupán az információ tartalmának vizsgálata alapján nem lehet meghatározni, hogy a kihelyezett feliratban feltüntetett információ „magánjellegű” tényeket közöl-e; figyelembe kell venni az információ nyilvánosságra hozatalának körülményeit is. Ugyanaz az információ tekinthető „magánjellegűnek” bizonyos kommunikációtípusok esetében, és nem magántermészetűnek mások esetében. Ezért ha kijelentjük, hogy a Brents tábláján szereplő információ a „magánéletet” érinti, valójában azt mondjuk, hogy nem lett volna szabad ezt az adott módon nyilvánosságra hoznia.

Ezt a következtetést drámai módon illusztrálja az a sor bírósági ügy, amelyekben a rehabilitált börtönviselt személyek korábbi bűneit felfedő alpereseket felelősségre vonták magánszférasértés miatt. A Kaliforniai Legfelső Bíróság például a *Briscoe v. Reader's Digest Association* ügyben<sup>114</sup> jutott arra, hogy egy példaértékű és tiszteletre méltó életet élő felperes keresettel élhet magántitok felfedéséért, amiért egy országos magazin cikkében nyilvánosságra hozták, hogy tizenegy évvel korábban bűnösnek találták egy kamion eltérítésében.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> *Briscoe v. Reader's Digest Association*, 4 Cal. 3d 529, 483 P.2d 34, 93 Cal. Rptr. 866 (1971).

<sup>115</sup> 1975-ben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága azt a döntést hozta a *Cox Broadcasting Corporation v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) ügyben, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értelmében a felperes nem indíthatott kártérítési pert magánszférasértés miatt az alapján, hogy „hivatalos bírósági jegyzőkönyvekben található, nyilvánosan megismerhető, valóságghú információt hoztak nyilvánosságra”. Uo., 495. Későbbi ügyekben azonban, ahogy a Restatement 1977-es kiadásában is, továbbra is helyénvalónak ítélték a felelősségre vonást az ilyen információk felfedéséért, amennyiben ez a nyilvánosságra hozatal egy adott idő elteltével történt. Lásd pl. *Conklin v. Sloss*, 86 Cal. App. 3d 241, 247–248, 150 Cal. Rptr. 121 (Ct. App. 1978) 125; *Roshto v. Hebert*, 439 So. 2d 428, 431 (La. 1983); Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § k megjegyzés; vö. *Capra v. Thoroughbred Racing Ass'n*, 787 F.2d 463 (9th Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 479 U.S. (1986) 1017. A Restatement rendelkezik arról, hogy amennyiben egy nyilvános esemény megfelelő idő elteltével nyilvánosságot kap, meg kell határozni, hogy „a nyilvánosságra hozatal nem tárgyal-e indokolatlan részletességgel olyan személlyel kapcsolatos információkat, aki akkorra a közösség nagyobb részéhez hasonlóan visszavonult, törvényes és minden izgalomtól mentes életet él. Ez vonatkozhat például arra az esetre, amikor nyilvánosságra kerül egy jó útra tért bűnöző jelenlegi neve és személyazonossága, és az új életét teljesen tönkreteszi a maga mögött hagyott múlt feltárása. [...] [A] választ a közösség alapelvei és szokásai alapján kell meghatározni.” Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § k megjegyzés.

A Legfelső Bíróság nemrégiben maga is jelezte, hogy a *Cox*-ügyben hozott ítélet szűken értelmezendő. A *Florida Star v. B.J.F.*, 109 S. Ct. 2603 (1989) ügyben a bíróság kiemelte, hogy a *Cox*-



A bíróság megkülönböztette azt a tényt, hogy nyilvánosságra hozták a „múltbéli bűneset tényeit”, attól, hogy felfedték „egy régmúlt bűncselekményről szóló beszámolóban az *elkövető*” személyazonosságát.<sup>116</sup> A felelősség kimondható volt az utóbbi kommunikációs cselekedet alapján, az előbbi alapján azonban nem.

Nyilvánvaló azonban, hogy a felperes személyazonossága a büntett elkövetésekor pont olyan „nyilvános” tény volt, mint maga a büntett is, amit elkövetett. Ezért aztán az információ „magánjellegüként” való jellemzése nem alapulhat egyedül az információ tartalmán vagy azon, hogy milyen mértékben volt köztudott korábban. Ehelyett az információ felfedésére irányuló kommunikációs tevékenység teljes kontextusát kell figyelembe venni. A bírósági következtetés egyetlen értelmes olvasata azon a meglátáson alapul, hogy valamilyen módon mélységesen helytelen volt az alperes azon cselekedete, hogy a felperes személyazonosságát az adott módon, az adott időben vagy az adott közönség előtt felfedte.

A Kaliforniai Legfelső Bíróság valójában egész világosan kifejtette ezt a „nem helyénvaló” jelleget a *Melvin v. Reid* ügy<sup>117</sup> kapcsán, amely precedensül szolgált a *Briscoe*-ügyben. A *Melvin* fenntartotta, hogy az alperes magánszférasértést követett el a felperes ellen, amikor filmet készített a felperes korábbi életéről, amelyben pontosan azonosítható volt hírhedt prostituáltként és vádlott bűnelkövetőként.<sup>118</sup> A bíróság szerint a film „szándékosan és felelőtlenül semmibe vette azt a könyörületet, amelynek irányadónak kellene lennie a társas kapcsolatainkban, és amelynek távol kellene minket tartania attól, hogy feleslegesen tegyünk ki másokat a gúnynak és a közösség tisztességes tagjai általi megvetésnek”.<sup>119</sup>

---

ügy nem „teljes mértékben” oldotta fel az „Első Alkotmánykiegészítés által a szabad sajtónak biztosított jog és a különféle törvények és *common law* doktrínák által a magánszférának a valószínű információk felvetésével kapcsolatban biztosított védelem közötti feszültséget”. Uo., 2607. A bíróság kifejezetten visszautasította annak megállapítását, hogy „az igazság nyilvánosságra hozatala automatikusan az alkotmány védelmét élvezzi, vagy hogy nincs a magánszférának olyan területe, amelyen az állam az egyént védené a sajtóval szemben, vagy akár hogy állami szinten nem büntethető, ha nyilvánosságra hozzák egy szexuális bűncselekmény áldozatának nevét”. Uo., 2613. Csak az állapította meg, hogy „amennyiben egy újság igaz, jogszerűen a birtokába került információt hoz nyilvánosságra, csak akkor szabhatnak ki rá jogszerűen büntetést (ha egyáltalán), ha a legmagasabb szintű államérdekhez igazítják, a lehető legszűkebb értelmezés mellett [...]”. Uo.

<sup>116</sup> *Briscoe* (114. lj.) 537, 483 P.2d 39–40, 93 Cal. Rptr. 871–872 (kiemelés az eredetiben).

<sup>117</sup> *Melvin v. Reid*, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (Ct. App. 1931).

<sup>118</sup> Uo., 292, 297 P. 93–94.

<sup>119</sup> Uo., 291, 297 P. 93.

Ha annak a megállapítása, hogy egy kommunikációs tevékenység a felperes „magánéletét” fedi-e fel, végső soron azon múlik, hogy az adott körülmények között a kommunikáció önkényesen figyelmen kívül hagyta-e a társas normákat és a helyénvaló magatartás szabályait, ugyanígy, csak talán még sokkal nyilvánvalóbb módon függ ettől a Restatement által felvetett második kérdés. Amikor azt próbáljuk megítélni, hogy Brents felirata vajon perelhető-e magánszférasértésért, a Restatement azt a kérdést veti fel, hogy vajon a feliratba foglalt információ „olyan fajta-e, amely kifejezetten sértő lenne az átlagember számára”.<sup>120</sup>

A Restatement kérdésfelvetése arra invitál minket, hogy a felirat tartalmára összpontosítsunk, és a közösség normái szerint értékeljük azt. Megkérdezhetjük például, hogy a közösségi normák vajon a bűnelkövetést már önmagában is megbélyegzőnek tartják-e, és ezért az ilyen információk kommunikációja kifejezetten sértőnek minősül-e. A *Brents*-ügy tényeire azonban nem könnyű ráhúzni ennek a kérdésnek az ilyen formájú értelmezését. Dr. Morgan adóssága és az adóssággal kapcsolatos mulasztása nem olyan módon sértő „már önmagában”, mint egy bűntény elkövetése lenne. Az adósságra vonatkozó információk például nem lennének kifejezetten sértők, ha Morgan és bankárja, Brents és Morgan vagy éppen Brents és felesége vagy gyermekei között kerülnének szóba. És valóban, huszonnégy évvel a *Brents*-ügy után a Kentucky állami Legfelső Bíróság a *Voneye v. Turner* ügyben<sup>121</sup> úgy találta, hogy sem sértő, sem magánszférasértés nem volt az adósság tényének és annak a közzétételében, hogy az adós nem hajlandó azt rendezni a munkaadója felé.<sup>122</sup> Ahogy az egyik bíróság fogalmazott, „[a] munkaadó nem tartozik ugyanabba a kategóriába, mint a köznyilvánosság, amely nem formálhat jogot egy tisztán magánjellelű, a hitelezőre és az adóra tartozó információ megismerésére”,<sup>123</sup> leginkább azért, mert

<sup>120</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. §.

<sup>121</sup> *Voneye v. Turner*, 240 S.W.2d 588 (Ky. 1951).

<sup>122</sup> A bíróság kijelentette, hogy az ilyen információk közlése nem okoz kárt „egy egyén megítélésében, és nem okoz neki szégyent a közösség helyesen gondolkodó tagjai körében”. A bíróság magyarázata szerint: „Az adós, amikor elkötelezi magát, tisztában van azzal, hogy a hitelező szeretné azt a pénzt visszakapni, és az átlagember azt is tudja, hogy egy munkáltató elvárja az alkalmazottaitól, hogy teljesítsék a kötelességüket; ha pedig ebben sikertelenek, előfordulhat, hogy a munkaadó segítségét kéri az ügy rendezéséhez. Valójában, a legtöbb adós szívesebben venné, ha a kötelességmulasztásukat inkább udvarias, nem feltűnő módon jeleznék a munkaadójuknak, mint ha egy per keretén belül tiltatnák le a fizetésüket.” Uo., 591., 593. Részben idézi a következőt: *Neaton v. Lewis Apparel Stores*, 267 A.D. 728, 48 N.Y.S.2d 492,494 (App. Div. 1944). A Kentucky állami bíróság ítélete tipikusnak mondható ebben a témában. Lásd Hofstadter–Horowitz i. m. (51. lj.) 173–176.

<sup>123</sup> *123 Harrison v. Humble Oil & Refining Co.*, 264 F. Supp. 89, 92 (D.S.C. 1967). Idézi a következőt: *Patton v. Jacobs*, 118 Ind. App. 358, 78 N.E.2d 789 (App. 1948).

amikor valaki elfogad egy kölcsönt, ráutaló magatartásával felhatalmazza a hitelezőt, hogy észszerű lépéseket tegyen, „hogy akár jogi úton is meggyőzze az adóst az adósság rendezéséről [...]”. Csak ha a hitelező tettei az adósra terhes bánásmódot is magukban foglalnak, ideértve azt is, ha az adós magánjellegű tartozásának indokolatlanul nagy nyilvánosságot adnak, akkor tekinthető az ilyen cselekedet perelhetőnek az adós magánszférához való jogának megsértéséért.<sup>124</sup>

A *Brents*-ügy kapcsán a tábla sértő mivolta ennél fogva nem pusztán a táblán lévő információ tartalmának a kérdése, de azé a „terhes” módé is, ahogy az információt nyilvánosságra hozza. Ezt a különbséget illusztrálja a közelmúlt egyik ügye, a *Vassiliades v. Garfinckel's, Brooks Bros.*,<sup>125</sup> amelyben egy hölgy beperelte a sebészét magántitok felfedéséért, mivel a sebész „előtte-utána” képeket mutatott be a nő kozmetikai műtétjéről egy televízió-műsorban. A bíróság az alperes javára hirdetett ítéletet, részben azon elgondolás alapján, hogy „a fényképek nem voltak kifejezetten sértőek, mivel azokon nem szerepelt semmi udvariatlan vagy kellemetlen”.<sup>126</sup> A fellebbviteli bíróságon ellentétes döntés született, kijelentve, hogy a bíróság rosszul értelmezte az ügyet. A kérdés ugyanis nem az volt, hogy a fényképek tartalma sértő-e, hanem „hogy Mrs. Vassiliades műtétjének nyilvánosságra hozatala kifejezetten sértő-e az átlagember számára”.<sup>127</sup>

A sértő jelleg ezen megfogalmazása azonban gyakorlatilag azt a kérdést teszi fel, hogy a kérdéses kommunikációs cselekedet teljes kontextusában „kifejezetten sértőnek” számít-e.<sup>128</sup> Ez a kérdésfeltevés viszont lényegében azonos azzal, amely a „magánjellegű tények” követelmény mögött rejlik. Mindkettő általánosságban a kérdéses kommunikációs cselekedet helyénvaló voltára fókuszál, nem pedig a kommunikáció szűken értelmezett tartalmára. A „sértő jelleg” követelménye elsősorban annak az egyértelmű kijelentésével mond többet, hogy a törvény nem fog szabályozni minden nem helyénvaló közzétételt, csak azokat, amelyek „kifejezetten sértőek”. Így a magántitok felfedésének tényállása, csak úgy, mint a magánszférasértés tényállása csak a komoly törvénysértéseket bünteti.

---

<sup>124</sup> Uo. Idézi a következőt: *Cunningham v. Securities Investment Co. of St. Louis*, 278 F.2d 600, 604 (5th Cir. 1960).

<sup>125</sup> *Vassiliades v. Garfinckel's, Brooks Bros.* (55. lj.).

<sup>126</sup> Uo., 588.

<sup>127</sup> Uo.

<sup>128</sup> Mérlegeljük ennek fényében a Restatement saját magyarázatát a „sértő jelleg” kritériumra vonatkozóan: „Az ebben a szakaszban tárgyalt szabály csak az indokolatlan nyilvánosságra hozatal ellen nyújt védelmet, ha az kifejezetten sértő az átlagemberre nézve. A felperes magánszférájának nyújtott védelemnek viszonylagosnak kell lennie a hely és az idő szokásaihoz, a felperes foglalkozásához, valamint a szomszédok és a polgártársak szokásaihoz képest.” *Second Restatement of Torts* (9. lj.) 652D. § c megjegyzés.

A magánszférasértéshez hasonlóan a tényállás magántitok-felfedési részének elemei nagyjából megegyeznek a magánszféra hétköznapi értelmezésével. Amikor hétköznapi szavakkal beszélünk a magánszféra megsértéséről, gyakran olyan bensőséges tények nem helyénvaló közzétételére gondolunk, amelyeket nem lenne szabad felfedni.<sup>129</sup> A „magánjellegű tények” és a „sértő jelleg” kettős követelménye elnagyolt törekvés annak meghatározására, hogy az ilyen közzétételek mikor számítanak nem helyénvalónak. Azonban – ahogy a magánszférasértés esetében is – a magántitok felfedésének tényállása nem egy semleges vagy objektív mércétől függ, amely alapján a magántitkok-felfedés jogi felelősségre vonással járhat. Ehelyett a tényállás azokra a társas normákra épít, amelyek a modern társadalom információáramlását szabályozzák. Ezeknek a normáknak pedig a magánszférát meghatározó normákhoz hasonlóan a „változékonysága társadalmilag meghatározott”, így érzékenyek olyan „tényezőkre”, mint a „társas esemény jellege”,<sup>130</sup> a közzétevő személy célja, időzítése és státusza, a közönség státusza és célja és így tovább. Az adósra vonatkozó információ, amelynek megosztása az adós munkaadójával, bankárjával vagy feleségével tökéletesen helyénvaló, nem fedhető fel az adós szomszédjai előtt. Azt az információt, amely bizonyos körökben jól ismert, mások előtt lehet, hogy helytelen felfedni.

Így ezt az információt úgy is értelmezhetjük, mintha normatív módon meghatározott „határok”<sup>131</sup> közé lenne szorítva. Ezek a határok hasonlóképpen működnek, mint azok, amelyek a Goffman által elemzett térbeli területeket határozzák meg. És valóban, Goffman külön kiemeli, hogy az egyik terület az olyan „információs mező”, amely azokat az „adott egyénre vonatkozó tényeket tartalmazza, amelyekhez a hozzáférés csak az ő engedélyével lehetséges”, és amelyeket „hagyományosan a magánszféra alatt szoktak tárgyalni”.<sup>132</sup> Goffman ezzel arra mutat rá, hogy ahogyan az egyének jogot formálnak bizonyos térbeli területek szabályozására, ugyanígy szeretnének felügyelni bizonyos információs területeket. Az információs mezőnek ez a szinte fizikai értelmezése nyilvánvaló például Warren és Brandeis híres írásában, amely szerint „[a] sajtó minden

---

<sup>129</sup> Ezek a közzétételek sértik azt, amit Elizabeth Beardsley a „szelektív közzététel jogának” hív: Beardsley nézete szerint a „szelektív közzététel jelenti a magánszféra normájának elméleti lényegét”. Elizabeth L. Beardsley: *Privacy: Autonomy and Selective Disclosure*. In: J. Roland Pennock – John W. Chapman (szerk.): *Privacy. Nomos XIII*. New York, Atherton, 1971. 56., 70.

<sup>130</sup> Goffman i. m. (75. lj.) 31., 40.

<sup>131</sup> David J. Seipp: *English Judicial Recognition of a Right to Privacy*. 3 *Oxford Journal of Legal Studies* (1983) 325, 333.

<sup>132</sup> Goffman i. m. (75. lj.) 38–39.

irányban átlépi a helyénvalóság és tisztesség nyilvánvaló határait”.<sup>133</sup> Mivel az egyén információs mezőjének határai „viszonylagosak az hely és az idő szokásaihoz képest, és [...] az átlagember normái határozzák meg őket”,<sup>134</sup> a tényállás magántitok-felfedési ágáról elmondhatjuk, hogy a társas viselkedés azon szabályait tartja fenn, amelyek az információs mezőt alapozzák meg, ugyanúgy, ahogy a magánszférasértési ág a térbeli területeket meghatározó szabályok fölött örökdik.

Az információs mezők a térbeli területekhez hasonlóan egyfajta normatív keretet biztosítanak az egyén személyiségének kibontakozásához. Pont ahogy megbecstelenítve érezzük magunkat akkor, ha a hálósobánkba hatolnak be, a személyes információk jogtalan nyilvánosságra hozatalát is „szennyezésnek vagy tisztátalanságnak éljük meg”.<sup>135</sup> Habár az információs mezőt meghatározó társadalmi normák az alperes és mások közötti kommunikációra vonatkoznak, mégis függünk ezektől a normáktól, és megsértésüket „pontosan olyan erőszakosnak és erkölcsileg elfogadhatatlannak érezzük, mintha csukott ajtón keresztül hallgatódzna valaki”.<sup>136</sup> Tehát azok a bíróságok, amelyek érvényt szereznek a magántitok felfedését ismertető tényállásnak, maguk is az egyént védik a „tisztességtelen és vulgáris” kommunikációtól, amely „sértő, illetve érzelmi gyötrelmet, megszegyenülést vagy megalázást okozna bármely szokásos érzékenységű ember számára”,<sup>137</sup> vagy amely „megalázó valamely személyre nézve azáltal, hogy közszemlére teszi az életét”,<sup>138</sup> illetve amely „személyes identitásának szó szerinti elvesztésével” fenyegeti a felperest.<sup>139</sup>

Az információs mező határait megrajzoló társas viselkedési szabályokat tehát úgy kell értelmezni, mint az egyén és a társas személyiség szerves részét képező tisztelet kifejeződési formáit. Fontos részei a kötelezettségeknek, amely-

---

<sup>133</sup> Warren–Brandeis i. m. (6. lj.) 196. Ennek a szinte fizikai értelmezésnek egy másik példáját lásd *Brents v. Morgan* (51. lj.) 774, 299 S.W., 971. (amely úgy határozza meg a magánszférához való jog megsértését, mint „egy másik személy visszavonultságába való beavatkozás, amely nemkívánatos nyilvánosságnak teszi ki őt”).

<sup>134</sup> 134 *Wheeler v. P. Sorensen Manufacturing Company* (23. lj.) 585.

<sup>135</sup> Ferdinand David Schoeman: *Privacy and Intimate Information*. In: Ferdinand David Schoeman (szerk.): *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*. Cambridge, Cambridge University Press, 1984. 403., 406. (kiemelés az eredetiben).

<sup>136</sup> Simmel i. m. (66. lj.) 323.

<sup>137</sup> *Daily Times Democrat v. Graham*, 276 Ala. 380, 382, 162 So. 2d 474 (1964) 476.

<sup>138</sup> *Diaz v. Oakland Tribune, Inc.*, 139 Cal. App. 3d 118, 126, 188 Cal. Rptr. 762 (Ct. App. 1983) 767. Idézi a következőt: 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* (1968) 935, 959. (kiemelés elhagyva).

<sup>139</sup> *Briscoe v. Reader's Digest Association* (114. lj.) 534, 483 P.2d 34, 37, 93 Cal. Rptr. 866 (1971) 869.

lyel a közösség tagjai egymásnak tartoznak. Ez a nézőpont segít tisztábban látni a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás zavarba ejtő jellegét is. A tényállás mindig is egy kicsit furcsának hatott, hiszen a felperes csak akkor tud kártérítésre szert tenni a „magánjellegű” tények felfedéséért, ha kifejezetten és széles körben megosztja ezeket a „magánjellegű” tényeket egy hivatalos eljárás során. Tehát miközben valószínűleg kevesen hallottak Mrs. Vassiliades plasztikai műtétjéről az orvosa televíziós bejelentésének eredményeként – valójában Mrs. Vassiliades csak két olyan embert tudott azonosítani, aki látta az adást –, a sebészeti beavatkozást mindörökre beírták a jogi tankönyvekbe, és maga a per is kétségkívül sok olyan ismerősének felhívta a figyelmét a műtétjére, akik amúgy nem tudtak volna róla. Ha a magántitok felfedésének tényállását pusztán a magánjellegű tényeket védő mechanizmusként értelmeznénk, akkor teljes mértékben kontraproduktívnak tűnhetne.<sup>140</sup> Azonban ha az információs mező megsértése miatti jogérvényesítés eszközeként tekintünk rá, az információ kiszolgáltatása a bírósági kereset során csupán másodlagos jelentőségű, amennyiben végül a felperes visszakерül abba a rituáléláncba, amely meghatározza és magába foglalja a közösség tagjait.

Ez arra utal, hogy a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás betölt a magánszférasértési tényállás fentebb azonosított három feladatából kettőt – az egyéneknek a területi jogaik alapján kijáró tisztelet védelmét, valamint a tisztelet társas megnyilvánulásának nyelvezetét biztosító „rituális idióma” védelmét.<sup>141</sup> A szóban forgó idióma azonban a magántitok felfedésének kontextusá-

---

<sup>140</sup> Lásd pl. *Anderson v. Fisher Broadcasting Co.* (95. lj.) 462, 712 P.2d, 809; *Gavison* i. m. (62. lj.) 458.

<sup>141</sup> Lásd a 85–86. lj.-et kísérő szöveget. Ez a következtetés azt sugallja, hogy nagy hiba úgy tekinteni erre a tényállásra – ahogy néhányan javasolták –, mint csupán a magántitok megvédésének eszközére. Lásd pl. *Richard A. Posner: The Right of Privacy*. 12 *Georgia Law Review* (1978) 393, 393; *George Stigler: An Introduction to Privacy in Economics and Politics*, 9 *Journal of Legal Studies* (1980) 623. A titoktartás a magánszféra tisztán leíró fogalmán alapszik, amely meglehetősen különbözik a tényállás háttérében ténylegesen álló normatív felfogástól. Ez a különbözőség leginkább abban nyilvánul meg, hogy a tényállás a magánszférához való jogot „személyes” jogként határozza meg, amelyet „csupán olyan élő személy érvényesíthet, akinek megsértették a magánszféráját”. *Second Restatement of Torts* (9. lj.) 6521. §. Azok a vállalatok, amelyeknek vannak megvédendő titkaik, de nincs jogalapjuk arra, hogy társadalmi tiszteletet követeljenek, „nem rendelkeznek a magánszféra személyes jogával”, és „nem élhetnek perrel azért”, hogy ezt a jogot érvényesítsék. Uo. *c* megjegyzés. Ebből az okból, ahogy Jack Hirshleifer állította, a *common law* szerint a magánszférát úgy kell értelmezni, mint ami „a titoktartásnál sokkal kiterjedtebb; egy [...] különleges társadalmi struktúrát, és egy annak a háttérében álló társas etikát feltételez.” *Jack Hirshleifer: Privacy: Its Origin, Function, and Future*. 9 *Journal of Legal Studies* (1980) 649, 649. Azzal, hogy megőrzi a közösséget meghatározó társas viselkedés szabályait, a tényállás nem kevesebb „mint egy „társadalomszervezési eszköz”. Uo. 650. (kiemelés az eredetiben).



ban valamennyire másnak tűnik, mint a magánszférasértés esetében. Ez azért van, mert a magánszférasértés kétszereplős kapcsolatokat szabályoz, és a felperesek és alperesek közötti közvetlen interakciók helyénvalóságára vonatkozik, míg a magántitok felfedése háromszereplős kapcsolatokra, amelyekben a felperesre vonatkozó magánjellegű információk alperes által, harmadik felek számára való közzétételének helyénvalósága a kérdés.

Ennek a különbségnek jelentős következményei vannak. A magánszférasértési tényállás olyan helyzeteket szabályoz, amelyekben a felperes társas létezésének legbensőségesebb jellemzője az, hogy közvetlenül meghatározhassa, érvényesíti-e a vonatkozó társas viselkedési szabályokat, vagy lemond róluk. Ugyanakkor a magántitok felfedése esetében a vonatkozó társas viselkedési szabályok kifejezetten csak az alperes és a közönsége közötti kapcsolatot szabályozzák. Ezért is esetlen ezekről a szabályokról úgy beszélni, mintha a felperes legbensőbb magánéletét alapvetően meghatározó normák lennének. Ebből fakad, hogy a magántitok felfedéséhez kapcsolódó idióma leginkább a tisztelet kifejeződése, és általában nem működik „két irányban”, ahogy a magánszférasértés által védett társas viselkedési normák, amelyek a tisztelet és intimitás közötti határt jelölik ki. Ebből következik, hogy a magántitok felfedését ismertető tényállás nem köthető szisztematikusan a magánszférasértési tényállás harmadikként meghatározott feladatához, amely az, hogy fenntartsa az egyének képességét a fizikai területekhez kapcsolódó nyelvezet használatára a saját autonómia érzésének kibontakoztatásához. Ennek fényében a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás korlátozása valamivel kisebb társadalmi hatással jár, mint a magánszférasértés védelmének korlátozása.

## **B) A „nyilvánosság” követelménye: a társas lét és a magánélet közötti feszültség**

A Restatement a magántitok felfedése tényállásnak két olyan korlátját írja le egyértelműen, amelynek nincs megfelelője a magánszférasértés tényállásánál. Az első ezek közül a korlátozások közül az a követelmény, miszerint az alperesnek „nyilvánosságra kell hoznia” a kérdéses információt. A Restatement megfogalmazása szerint a „nyilvánosságra hozatal” az információ olyan kommunikációja, amely „általában a nyilvánosság előtt történik, vagy olyan sok ember előtt, hogy az információ gyakorlatilag biztosan közismertté fog válni”:

Ezek szerint a jelen részben tárgyalt szabályok szerint tehát nem számít a magánszféra-hoz való jog megsértésének, ha a felperes magánéletére vonatkozó tényeket egyetlen személlyel vagy emberek egy kis csoportjával közlik. Másrészről a napilapokban és magazinokban (akár kis példányszámban) megjelenő minden anyag, minden sok ember-

hez eljutó szórólapp, minden rádióadás vagy nagy közönség előtt tett nyilatkozat kimeríti a jelen szakaszban használt „nyilvánosságra hozatal” kifejezés jelentését. Más szóval a különbség a magánjellegű és a nyilvános kommunikáció között áll fenn.<sup>142</sup>

Ennek a meglehetősen szigorú követelménynek a hatása az, hogy a magántitok felfedésének tényállása abban tér el a magánszférasértés tényállásától, hogy nem nyújt kárpótlást minden kifejezetten sértő területisértésre. Tehát bár kifejezetten sértő cselekedet Mrs. Vassiliades sebészétől, ha egy magánvacsorán mutogatja az „előtte-utána” képeket, a sebész nem lenne felelősségre vonható a magántitok felfedésének Restatement által megfogalmazott tényállása alapján, mivel ahhoz a képek nem kaptak elegendő „nyilvánosságot”.

Ezek a következmények kétséget kizáróan szigorúak. Talán azért, mert a nyilvánosság követelményének a céljai nem tisztázottak, a bíróságok is bizonytalanok abban, hogy kövessék-e a Restatement kikötéseit, és szigorúan vegyék-e a nyilvánosság követelményét. Habár a *common law* folyamatosan formálódik, két különálló megközelítés létezik. Az első, kevesebb követővel rendelkező megközelítést példázza a *Beaumont v. Brown* ügy,<sup>143</sup> amelyben a felperest, egy a Michigan Department of Labor (Michigani Munkahelyi Biztonsági Osztály) alkalmazásában álló laborbiztonsági ellenőrt azért bocsátottak el, mert egy hónapra otthagya állását katonai szolgálat teljesítése miatt, és erről nem tájékoztatta vezetőjét, illetve nem gondoskodott arról, hogy valaki vegye át a feladatait. A felperes fellebbezett az elbocsátása ellen, a vezetői pedig egy hosszú és igen rosszindulatú levelet írtak a szárazföldi erők tartalékosainak, látszólag igazolást kérve arra nézve, hogy a felperes valóban katonai szolgálatot teljesített. A felperes szerint a levéllel jogellenes magánszférasértést követtek el. A Michigan állami Fellebbviteli Bíróság az alperes javára döntött azon az alapon, hogy a levél tartalma nem kapott „nyilvánosságot”: „A levél küldőjének és címzettjének háttérszemélyzete nem minősül »általános nyilvánosságnak«, sem pedig »nagyon sok személynek«.”<sup>144</sup> A Michigani Legfelső Bíróság azonban fordított az ítéleten, azzal az indokkal, hogy a nyilvánosság követelményét nem lehet a „számok játékává” degradálni: „A felperes magánszférához való jogának megsértése akkor jelentőségteljes, ha megalázó a felperes számára, hogy az adott közönség tudomására jut az adott magántermészetű információ. Ez a közönség állhat [...] munkatársakból, klubtársakból, gyülekezeti tagokból, családtagokból vagy akár

<sup>142</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § a megjegyzés.

<sup>143</sup> *Beaumont v. Brown*, 401 Mich. 80, 257 N.W.2d 522 (1977).

<sup>144</sup> *Beaumont v. Brown*, 65 Mich. App. 455, 464, 237 N.W.2d 501 (Ct. App. 1975) 506, ítélet megváltoztatva (143. lj.).

a szomszédokból.”<sup>145</sup> A bíróság még azt is felvetette, hogy „a kínos tények akár egyetlen személy előtt való felfedése” is elegendő a kritérium teljesüléséhez.<sup>146</sup> A kérdés tehát ennél fogva nem az volt, hogy milyen mértékű volt a nyilvánosság, hanem inkább az, hogy a nyilvánosság nem volt-e „felesleges” vagy „észszerűtlen”.<sup>147</sup>

A *Beaumont*-ügy megközelítése lerombolja tehát a nyilvánosság próbáját, és marad a „magánjellegű tény” és a „sértő mivolt” követelménye. Ezek a követelmények, ahogy láthattuk, nem pusztán a kommunikáció tartalmával foglalkoznak, hanem mérlegelik annak helyénvalóságát, közönségét és időzítését is. Ha a nyilvánossá tételt szükségtelenként vagy nem észszerűként jellemezzük, azzal gyakorlatilag azt mondjuk, hogy a közlés közönsége nem helyénvaló. A nyilvánossá tétel követelménye ezzel feleslegessé válik; többé már nem képvisel az információs mezőket védő különálló gátat. Így nem meglepő, hogy azok a bíróságok, amelyek a *Beaumont*-ügy megközelítését követik, a „rugalmasság szükségét” hangsúlyozzák a nyilvánossá tétel követelményének értelmezésekor, hogy a „[p]éldátlan magatartás” „perelhető legyen”.<sup>148</sup>

A nyilvánosság követelményének második értelmezése közelmúltbeli ügyekben lelhető fel, és akár a Restatement megközelítéseként is hivatkozhatunk rá, mivel megkísérli követni a Restatement előírásait, és szigorúan veszi a nyilvánosság követelményét. A legtöbb bírósági illetékességi területen ezt a vonalat képviselik.<sup>149</sup> A két felfogás közti különbséget jól illusztrálja, ha összevetjük a *McSurely v. McClellan*<sup>150</sup> és a *Pemberton v. Bethlehem Steel Corporation* ügyet.<sup>151</sup> A bíróság a *McSurely*-ügyben a *Beaumont*-ügy megközelítését követte, és azt az ítéletet hozta, hogy a feleség házasság előtti szerelmes leveleinek felfedése a férj előtt megfelel a magánszférasértés tényállásának, annak a ténynek

---

<sup>145</sup> *Beaumont v. Brown* (143. lj.) 105, 257 N.W.2d, 531.

<sup>146</sup> Uo., 100, 257 N.W.2d, 529.

<sup>147</sup> Uo., 102–106., 257 N.W.2d, 530–532.

<sup>148</sup> *McSurely v. McClellan*, 753 F.2d 88, 112 (D.C. Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 474 U.S. 1005 (1985).

<sup>149</sup> Lásd pl. *Tureen v. Equifax, Inc.*, 571 F.2d 411 (8th Cir. 1978) 419; *Beard v. Akzona, Inc.*, 517 F. Supp. 128 (E.D. Tenn. 1981) 132–133.; *Vogel v. W. T. Grant Co.*, 458 Pa. 124, 130–133., 327 A.2d 133 (1974) 136–138.; *Lemnah v. American Breeders Service, Inc.*, 144 Vt. 568, 575–576., 482 A.2d 700 (1984) 704–705.

<sup>150</sup> *McSurely v. McClellan* (148. lj.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 474 U.S. 1005 (1985).

<sup>151</sup> *Pemberton v. Bethlehem Steel Corporation* (71. lj.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 306 Md. 289, 508 A.2d 488, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva 479 U.S. 984 (1986).

az ellenére, hogy a kommunikáció címzettje csak egy személy volt.<sup>152</sup> A bíróság a *Pemberton*-ügyben úgy találta, hogy a férj házasságon kívüli viszonyának felfedése a feleség előtt nem valósította meg a magánszférasértés perelhető esetét, mivel nem volt nyilvánosságra hozatal.<sup>153</sup> A *Pemberton* különösképpen meglepő ügy, mivel a felhárító felfedés része volt azoknak a törekvéseknek, amelyekkel a Bethlehem Steel Corporation megpróbálta az egyik szakszervezeti aktivistát zaklatni és elhitelteleníteni.<sup>154</sup> A házasságon kívüli viszonyról szóló és a szakszervezeti aktivista feleségének névtelenül elküldött bizonyítékok közül némelyikre olyan lehallgatóeszközökkel tettek szert, amelyeket titokban telepítettek a felperes motelszobájába.<sup>155</sup>

A *Pemberton*-ügy jól illusztrálja a Restatement által kodifikált nyilvánossági követelmény erőteljes hatásait. Aláhúzza annak szükségét, hogy közelebbről szemügyre vegyük, milyen célokat szolgál ez a követelmény. Az egyik hipotézis szerint a követelmény célja, hogy korlátozza a jogorvoslat hozzáférhetőségét, és ne lehessen a társas érintkezés során felmerülő minden tapintatlanságot hivatalos jogi eljárás alá vonni. Az ilyen korlátozás egyaránt szolgálja a jogrendszer érdekét, amelyet így nem árasztanak el a perek, de a társadalom érdekét is azáltal, hogy fenntartja a társadalmi élet spontaneitását és informális jellegét. Ebből a hipotézisből azonban hiányzik a magyarázó erő, mivel nem világos, hogy miért igazolják ezek a várt hatások a nyilvánosság követelményének felállítását. Azok a bíróságok, amelyek a *Beaumont*-ügy megközelítését követik, láthatólag hajlandóak kockáztatni a peres eljárások „áradatát” és a társadalmi élet esetleges formálissá válását. A rágalalmazási ügyeket tárgyaló bíróságok már évszázadok óta hajlanak arra, hogy vállalják ezt a kockázatot annak érdekében, hogy szabályozzák a rágalalmazást tartalmazó közléseket, még akkor is, ha a közzététel közönsége csupán egyetlen személy.<sup>156</sup> Miért olyan meghatározók hát ezek a hatások azokon a bíróságokon, amelyek a Restatement megközelítését követik?

A nyilvánosság követelményét magyarázó második hipotézis szerint a felperest érő jogsértés csak akkor elég súlyos ahhoz, hogy igazolja a jogi beavatkozás szükségességét, ha a közzététel „általában a nyilvánosság előtt történik, vagy olyan sok ember előtt, hogy az információ gyakorlatilag biztosan közismertté fog válni”.<sup>157</sup> Ennek az okfejtésnek a téves következtetését jól illusztrál-

<sup>152</sup> *McSurely v. McClellan* (148. lj.) 113.

<sup>153</sup> *Pemberton v. Bethlehem Steel Corporation* (71. lj.) 166., 502 A.2d, 1118.

<sup>154</sup> Uo., 156., 502 A.2d, 1106.

<sup>155</sup> Uo., 164–165., 502 A.2d, 1116–1117.

<sup>156</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 577. §.

<sup>157</sup> Uo., 652D. § a megjegyzés.

ják a *Pemberton*-ügy tényei. Gyakran fontosabb a felperes számára, hogy bizonyos meghatározott személyek elől rejtve maradjon az információ, mint hogy a névtelen nyilvánosság ne tudjon róla.<sup>158</sup> Ezenfelül a *common law* logikája rendszerint azt diktálja, hogy a felperest ért jogsértés mértékének meghatározása a tényállás jóvátételi részéhez kapcsolódik, vagyis hogy a felperes milyen összegű kártérítésre lehet jogosult, nem pedig a tényállás felelősségmegállapítási részéhez, vagyis hogy a felperes perelhet-e egyáltalán.

A nyilvánosság követelményének leginkább elfogadható indoka még mindig a harmadik hipotézis, amelyet a Restatement azon útmutatása sugall, miszerint a követelmény nem mértékbeli, hanem inkább minőségbeli különbségen alapul. A „különbség”, amelyről a Restatement beszél, „a magánjellegű és a nyilvános kommunikáció között áll fenn”.<sup>159</sup> A két kommunikációs forma közötti eltérést jól szemlélteti az alábbi példa. Tétélezzük fel, hogy egy alperes, miközben egy nagy hallgatósághoz szól, igazat szólva beszél a felperes házasságtöréséről. A Restatement kifejezetten úgy fogalmaz, hogy a „nagy közönség előtt tett nyilatkozat [...] kimeríti a jelen szakaszban használt nyilvánosságra hozatal kifejezés jelentését”.<sup>160</sup> Más szóval általában véve egy ilyen előadásban elhangzott közlés „nagy nyilvánosság előtt” végzett kommunikációnak számít. De tétélezzük fel, hogy az alperes egy lelkész, a közönsége a gyülekezete, a közlés pedig a felperes egyházi megdorgálásának a részét képezi. Habár a kijelentést nagy hallgatóság előtt teszi meg, mégis valószínű, hogy minőségileg másképpen tekintünk rá, mint ha egy idegenekből álló közönségnek tartott előadáson hangzana el a közlés. Míg az idegeneknek szóló előadást egyértelműen „nyilvános” kommunikációnak érezzük, a templomi szertartást sokkal kevésbé.<sup>161</sup> Tehát a nyilvánosság követelményét nem lehet egységesen csak a közönség tagjainak számában mérni; sokkal inkább függ az adott közlés kontextusának minőségi megítélésétől.

---

<sup>158</sup> Ahogy azt a Michigan állami Legfelső Bíróság kimondta a *Beaumont*-ügy kapcsán: „Egy adott személyre vonatkozó kellemetlen tények közzététele olyan nyilvánosság számára, amelyet nem érdekel az adott személy, és amely nem érdekes az adott személy számára, nyilvánvalóan nem »jelentős beavatkozás« a felperes magánszférához való jogába, bár előfordulhat, hogy »szükségtelen« és »észszerűtlen«. A felperes magánszférához való jogának megsértése akkor nyer jelentőséget, ha a felperes számára kellemetlen, ha az adott magántermészetű tényekről az adott közönség tudomást szerez.” *Beaumont v. Brown* (143. lj.) 104–105, 257 N.W.2d 522 (1977) 531.

<sup>159</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § a megjegyzés.

<sup>160</sup> Uo.

<sup>161</sup> Lásd Lynn Buzzard: *Scarlet Letter Lawsuits: Private Affairs and Public Judgments*. 10 *Campbell Law Review* (1987) 1, 41–42.; vö. *Landis v. Campbell*, 79 Mo. 433 (1883) 439–441; *Shurtleff v. Stevens*, 51 Vt. 501 (1879) 514–515.

Mi ennek a megítélésnek a természete? Hogyan tehetünk különbséget például a felperes gyülekezetének megszólítása és az általános nyilvánosság felé történő közzététel között? Az egyik nyilvánvaló különbség, hogy a felperest egyesíti a gyülekezetének tagjaival a közösségi normákhoz és interakciós formákhoz való kifejezett és elismert elkötelezettség. Az általános nyilvánosság tagjai ugyanakkor nem szükségszerűen kapcsolódnak ilyen módokon a felpereshez. Ennek megfelelően Alvin Gouldner megfigyelte:

A „nyilvánosság” akkor jön létre, amikor csökken a feszültség egyfelől a kultúra, másfelől a társas interakciók mintázatai között. A hagyományos „csoportokat” ennek a két elemnek a társulása és kölcsönös egymásra utaltsága jellemzi; az a tény, hogy a tagok egymással történő társas interakciója egyedi mintázattal írható le, ami cserébe a közös gondolkodásmód és érdeklődési körök kialakulását erősíti, ami pedig cserébe elősegíti a kölcsönös interakciót, és így tovább. A „nyilvános” itt „azokra az emberekre vonatkozik, akiket ugyanazok a társadalmi ingerek érnek”, és anélkül is összeköti őket valami, hogy folyamatos interakcióban állnának egymással. [...] A „nyilvánosság” olyan emberek csoportja, akiknek nem kell „egy időben ugyanott jelen lenniük” „egymástól látó- vagy hallótávolságban”. [...] Valaminek a „nyilvánossá tétele” azt jelenti, hogy még azok előtt is felfedjük, akiket nem ismerünk személyesen, akik általában nem kerülnek halló- vagy látótávolságon belülre. A paradigmák szintjén a nyilvánosságra hozatal azt jelenti, hogy az információt a *családon* kívülre visszük (vagy hagyjuk, hogy oda kerüljön), ahol mások mindent láthatnak és hallhatnak, és ahol olyan kommunikációs kontextus jön létre, amely következőképp lehet titkos, ráutaló vagy látszólag elnagyolt.<sup>162</sup>

Gouldner megfigyelései alapján a Restatement által meghatározott nyilvánosság követelménye megkülönbözteti a hagyományos csoportok – például gyülekezetek – elsődleges, „ráutaló” és érzelmi alapú interakcióinak részét képező kommunikációt a nyilvánosságot alkotó idegenek között zajló személytelen interakcióktól. A Restatement és a legtöbb bíróság azt írja elő, hogy az utóbbi típusú kommunikáció megfeleljen a magántitok felfedését ismertető tényállásban foglalt társas viselkedési szabályoknak. Ez egybevág a józan ész diktálta elvárással, miszerint a nyilvános interakcióknak formálisabbnak és visszafogottabbnak kell lenniük, míg a magánjellegű interakciók lehetnek informálisabbak és spontánabbak.<sup>163</sup> Ahogy Richard Sennett látja, hagyományosan a

---

<sup>162</sup> Alvin Ward Gouldner: *The Dialectic of Ideology and Technology*. New York, Seabury Press, 1976. 95., 101. (idézőjel elhagyva); lásd még John W. Bennett – Melvin M. Tumin: *Social Life: Structure and Function*. New York, Alfred A. Knopf, 1948. 140.

<sup>163</sup> Harold Garfinkel egyszer kísérletképpen megkérte a hallgatóit, hogy viselkedjenek úgy otthon, mintha nyilvános környezetben lennének, mintha „vendégek” lennének, és ennek megfelelően „viselkedjenek körültekintően és udvariasan”. Harold Garfinkel: *Studies in Ethnomethodology*. Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, Inc., 1967. 47. Az eredmények drámaian rámutattak



„nyilvános és a magántermészetű közé húzott határ lényegében az a vonal, amelyen a kozmopolita, nyilvános viselkedésben összesűrűsödő és a társas viselkedéshez kapcsolódó igények egyensúlyba kerülnek a család által fémjelzett természetességi igényekkel”.<sup>164</sup>

A nyilvánosság követelményét tehát értelmezhetjük úgy, mint kísérletet annak biztosítására, hogy a nyilvános kommunikáció megfeleljen a társas normák minimális elvárásainak, miközben megszűnik annak a fenyegetése, hogy ezeket a korlátozásokat a törvény erejével akarnák betartatni a magántermészetű kommunikáció terén. A követelmény így megvédi az egymás számára nem idegen személyek közötti interakció személyes és kifejező jellegét. Ennek az értelmezésnek a fényében azonban a nyilvánossági követelmény lényegében feláldozza a társas tiszteletadás információs mezőn keresztül történő megszerzésére való jogot a hagyományos csoportok interakcióival összekapcsolt „kölcsonös egymásrautaltság, érzelmi kapcsolat és tapintat” oltárán.<sup>165</sup>

A nyilvánosság követelményének ez az értelmezése olyan eredményekre vezet, amelyek individualista szemszögből meglehetősen váratlanok. Egészen pontosan azért, mert az elsődleges csoportban zajló interakciók érzelmmel telítettek és személyesek, egyben nagyon változékonyak és bántóak is lehetnek.

---

arra, hogy mennyire furcsa a társas viselkedés szabályait betartani a család által biztosított magánszférán belül. Az esetek nyolcvan százalékában „a családtagok megdöbbenek. Mindent megtettek a furcsa viselkedésmód értelmezése érdekében, és hogy a helyzetet visszatereljék a normális mederbe. A beszámolókbán szereplők megrökönyödéssel, értetlenséggel, döbbenettel, aggodalommal, szégyenérzettel és haraggal reagáltak, számos családtag pedig azzal vádolta a diákokat, hogy rosszindulatúak, tapintatlanok, önzőek, gonoszak vagy udvariatlanok. A családtagok magyarázatot követeltek: Mi a baj? Mi ütött beléd? Kirúgtak? Beteg vagy? Mitől hordod így fenn az orrod? Mitől vesztél meg? Meghibbantál vagy csak alapból vagy hülye? Az egyik diák édesanyját az anya barátai előtt hozta kínos helyzetbe, amikor megkérdezte, hogy szabad-e vennie egy kis harapni-valót a hűtőből. »Hogy zavar-e, ha nassolsz valamit? Évek óta fosztogatod a hűtőt kérdés nélkül. Mi ütött beléd?«” Uo., 47–48. Ahogy Garfinkel kísérlete azt mutatja be, mennyire nem helyénvaló a társas viselkedés szabályait alkalmazni a család informális és bensőséges keretein belül, David Karp munkája ennek az ellenkezőjére világít rá: hogy még a szélsőséges nyilvános anonimitást biztosító helyzetekre is jellemző, hogy „maga az anonimitás egy megőrizendő norma, amelynek megőrzésére adott szabályok vonatkoznak, és az ezeket megszegő személyek negatív következményekre számíthatnak”. David A. Karp: Hiding in Pornographic Bookstores: A Reconsideration of the Nature of Urban Anonymity. 1 *Urban Life & Culture* (1973) 427, 446. Más szóval még az anonimitást is „résztvevők hozzák létre”, akiknek a magatartását a társas viselkedés szabályai alapján értelmezzük. Uo. (kiemelés az eredetiben).

<sup>164</sup> Richard Sennett: *The Fall of Public Man: On the Social Psychology of Capitalism*. New York, Vintage Books, 1978. 18. Így Sennett a következőt állapítja meg: „[A]míg az ember a nyilvánosság előtt *megteremtette* magát, a magánszféra birodalmában *felismerte* a saját természetét.” Uo., 18–19. (kiemelés az eredetiben).

<sup>165</sup> 165 Gouldner i. m. (162. l.) 102.

Gyakran sokkal inkább törődünk azzal, hogy a „csoporthoz” belül mit gondolnak rólunk, mint a nagy nyilvánosságot alkotó idegenek körében való megítélésünkkel. Mégis, a Restatement által meghatározott nyilvánosság követelménye szankcionálná, ha a férj házasságtörését a nagy nyilvánosság elé tárná valaki, de nem, ha ugyanezt a feleség előtt fednék fel, azon az alapon, hogy a törvénynek nem szabad az információs mező formális követelményeit ráerőltetni a feleség és férj közötti kapcsolatra. Egy ilyen követelmény nyilvánvalóan nem indokolható azzal, hogy az egyének érzelmi gyötrelmetől és kintól való védelmére szolgál. A célját ezzel szemben kifejezetten *társas* fogalmi keretek között kell értelmezni: ez pedig a csoportinterakciók spontán és kifejező formáinak védelme. Az ennek a célnak való elkötelezettség alapvetően különbözteti meg a Restatement és a *Beaumont*-ügy megközelítését. Azonban a nyilvánossági követelmény Restatement által felvázolt formájában azt a nehézséget veti fel, hogy ezt a célt olyan módon próbálja elérni, amely elhomályosítja a háttérben álló fontos alapértékeket. A Restatement a nyilvánosság követelményét nem pusztán „a magánjellegű és a nyilvános kommunikáció közötti” minőségi különbség alapján határozza meg, hanem mennyiségi szempontból különbözteti meg az olyan közléseket, amelyek „egyetlen személyt vagy akár személyek egy kis csoportját” célozzák, illetve a „általában a nyilvánosság előtt történnek, vagy olyan sok ember előtt, hogy az információ gyakorlatilag biztosan közismertté fog válni”.<sup>166</sup> Más szóval a Restatement azt feltételezi, hogy az egyetlen ember vagy egy kisebb csoport felé történő kommunikáció szükséges része a csoportos élet elsődleges dinamikájának. E mögött a feltételezés mögött azonban rengeteg ellentmondás feszül.

Először is gondoljunk bele abba a lehetőségbe, hogy az alperes magánjellegű tényeket közölt egy kisebb csoport tagjaival, amely csoportnak a felperes tagja, az alperes viszont nem. A *Pemberton*-ügyben például a Bethlehem Steel Corporation névtelenül küldte el a felperes házasságtöréséről szóló nyomozói jelentéseket a felperes feleségének. A felperes és a közlés címzettje elsődleges kapcsolatban volt egymással, de az alperes, a Bethlehem Steel Corporation idegen volt ennek a kapcsolatnak a szempontjából. Ezen körülmények közt a nyilvánosság követelménye védhető azon az alapon, hogy az elsődleges csoport tagjai úgy-mond feladták azon igényüket, hogy egymással szemben fenntartsák az információs mezőik védelmét. A felperes keresetének törvény általi elutasítása tekinthető tehát abban gyökerezőnek, hogy a jog nem hajlandó a házastársak közötti információáramlást ellenőrizni, aminek célja a felperes és a közlés címzettje által alkotott csoport életképességének fenntartása.

---

<sup>166</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § a megjegyzés.

A nyilvánosság követelményét teljesen más alapokon kell védeni azonban, ha az alperes és a közönség is egy olyan kicsi és bensőséges csoport tagja, amelybe a felperes nem tartozik bele. Tehát ha például Mrs. Vassiliades sebésze egy magánvacsorán mutogatja az „előtte-utána” képeket, a kommunikáció egy olyan csoport dinamikájának részét képezi, amelynek Mrs. Vassiliades nem részese. Bár lehet úgy értelmezni, hogy Mrs. Vassiliades bizonyos szempontból „lemondott” az információs mezőre vonatkozó jogáról azoknak a csoportoknak a tekintetében, amelyeknek tagja, de nem értelmezhető az, hogy lemondott erről a jogáról a sebész vacsoravendégeiből álló csoport tekintetében. Ilyen körülmények között a nyilvánosság követelményét csak azon az alapon lehet megvédeni, hogy fontosabb a csoporttagok közötti kommunikáció spontaneitásának elősegítése, mint a csoporton kívül állók információs mezője iránti tisztelet fenntartása.

Van azonban egy harmadik lehetőség is. Elképzelhető, hogy sem a felperes, sem az alperes, de még az alperes közlésének címzettje sem tagja egyetlen közös csoportnak. Ezt a helyzetet szemlélteti a *Lemnah v. American Breeders Service* ügy,<sup>167</sup> amelyben a felperes helyi forgalmazóként és értékesítőként dolgozott az alperesnek, aki szarvasmarhasperma előállításával és országos értékesítésével foglalkozott. A felperes alperessel kötött szerződését azért mondták fel, mert mulasztást követett el pénztartozás megfizetésében. A felperes azt állította, hogy az alperes egyik alkalmazottja azt állította az egyik gazdálkodónak, aki egyben a felperes ügyfele is volt, hogy a szerződés felbontásának oka részben a felperes „súlyos alkoholproblémája” volt.<sup>168</sup>

A tranzakció három résztvevője – a felperes, az alperes és a gazdálkodó – gyakorlatilag idegenek voltak egymás számára, akik csupán a piaci tranzakción keresztül kapcsolódtak egymáshoz. Egyikőjük sem volt tagja bármely másikkal egyazon csoportnak. Feltéve, hogy az alperes közlése magánjellegű tény kifejezetten sértő nyilvánosságra hozatala volt, nehéz megérteni azt, hogy a Vermont állami Legfelső Bíróság milyen indoklás alapján használta a nyilvánosság követelményét a jóvátétel megakadályozása érdekében. A nyilvánosság követelményének alkalmazását nem lehet azzal igazolni, hogy az alperes és a gazdálkodó közötti jó kapcsolat vagy viszony védelmére szolgál, vagy hogy előmozdítsa a felperes bensőséges kapcsolatát a gazdálkodóval. A gazdálkodó irányában történt kommunikáció egész egyszerűen „nyilvános” kommunikáció volt, és okkal feltételezhető, hogy a gazdálkodó távolságtartó és személytelen módon tartja felelősnek a felperest az alkoholproblémájáért.

<sup>167</sup> *Lemnah v. American Breeders Service* (149. lj.).

<sup>168</sup> Uo., 568, 482 A.2d, 700.

Ez arra utal, hogy vannak olyan körülmények, amelyek közt a Restatement szabálya nem felel meg a nyilvánossági követelmény háttérben álló szociológiai gondolatnak. Lehet azonban magyarázat erre az eltérésre is. Hogy pontosan elválasszák egymástól a nyilvános és a magánjellegű kommunikációt, a bíróságoknak világos és működő kritériumokat kellene kidolgozniuk arra, hogy megkülönböztessék az intimitás és a csoportdinamikák különféle típusait, amelyek alapján eleve ki lehetne zárni a magántitok felfedése tényállás alkalmazását. Így például a *Lemnah*-ügy gazdálkodója felé intézett kommunikációt „nyilvánosként” is jellemezhetjük, amennyiben a gazdálkodó a felperesnek csupán ügyfele volt, viszont „magánjellegű”, ha a felperessel közeli barátok voltak. Ezeknek a megkülönböztetéseknek a felismerése és alátámasztása már elméleti szinten is elég nehéz, de gyakorlatilag lehetetlen a *common law* rendszer esetjogi kontextusában, ahol különösen nagy nyomás nehezedik a döntéshozókra, hogy egészen pontosan megfogalmazzák, milyen alapon térnek el a vonatkozó ügyekben hozott döntésektől, vagy milyen alapon követik őket. A Restatement megfogalmazói jó okkal dönthettek úgy, hogy egy ilyen feladat meghaladja a bíróságok lehetőségeit, főleg ha a szóban forgó szociológiai fogalmak kifinomult és megfoghatatlan természetét tekintjük. Ezért lehet, hogy inkább egy világosabb és működő ökölszabály bevezetése mellett döntöttek, amely nagyjából megfelelteti a magánjellegű csoportközléseket az egyetlen személynek vagy egy kis csoportnak szóló közléseknek, miközben teljes mértékben tisztában voltak azzal, hogy bizonyos esetekben a szabály nem érné el a mögötte húzódó célt.

Ennek alapján tehát a Restatement nyilvánossági követelménye példa arra, hogy egy társadalmi norma hogyan alakul át a jogrendszer gyakorlati szükségletei szerint. Habár a norma ilyen – Bohannan kifejezésével élve – „újraintézményesítése” háttérbe szorítja a törvény társadalmi célját, és ennek következtében homályosak maradnak a mögöttes értékek is, ez a háttérbe szorítás az ára néha annak, hogy működő jogi doktrínák rendszerét kapjuk. Érdemes ezt az árat számításba venni, amikor a *Beaumont*-ügy és a Restatement megközelítése közötti ellentétet vizsgáljuk. Ennél is alapvetőbb azonban az a kérdés, hogy hiszünk-e abban, hogy a csoportos életforma védelme fontosabb, mint hogy tiszteletet biztosítsunk az egyén információs mezőre formált jogának.

### **C) A „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jelleg fogalma: a társas viselkedés és a nyilvános elszámoltathatóság közötti feszültség**

Ha a „nyilvánosság” fogalma ellentmondásos és homályos szerepet játszik a Restatement nyilvánossági követelményében, vitathatatlanul központi szerepbe kerül a magántitok felfedése tényállásának utolsó elemében. Annak érdekében,

hogy ennek az elemnek megfeleljen, a felperesnek bizonyítania kell, hogy az alperes kommunikációja „nem tartozik jogszerűen a nyilvánosságra”<sup>169</sup> Ezt a követelményt, amelyet sokszor úgy is emlegetnek, hogy a „híradás előjoga”<sup>170</sup> vagy a „hírértékű tartalmak közlésének előjoga”,<sup>171</sup> minden olyan *common law* bíróság tudomásul veszi, amely elismeri a magántitok felfedésének tényállását. Ez a követelmény a legfontosabb különbség a magánszférasértési tényállásnak a magánszférába való behatolásra, illetve a magántitok felfedésére vonatkozó ágai között.<sup>172</sup> Ha az előbbi arra keres módot, hogy az összes kifejezetten sértő térbeli területsértést szabályozza, az utóbbi engedélyezi, hogy az információs mezőt szabadon megsértsék, ha a kérdéses információnak „hírértéke” van.

Ennek a különbségnek az oka nem talány: abban rejlik, hogy különbség van aközött, hogy a területet fizikai térnek tekintjük, vagy pedig információk összességéként. Az előbbi megőrzéséhez nincs többre szükség, mint a fizikai magatartás különböző jól körülhatárolt formáit szabályozni; az utóbbihoz azonban nem kevesebb kell, mint ellenőrizni az információ áramlását a társadalom egészében. A *common law* már sokkal korábban felismerte ennek az áramlásnak a jelentőségét a társadalmi rend és szolidaritás fenntartásában. Az 1826-os, a rágalmozási törvényhez kapcsolódó *Treatise* című vitairatában Thomas Starkie például rámutat a személyekről szóló információk szabályozásának „nehézségére”, amely abban áll, hogy az ezek által képviselt tartalom sokkal árnyaltabb és kifinomultabb, és nem alkalmazhatók rá azok a széles körű és egyértelmű határok és megkülönböztetések, amelyeket az erőszakos bűncselekményekre megállapítottak; például ha egy személy tettlegesség áldozatává válik, a törvény késlekedés nélkül kijelentheti, hogy az erőszak bármely, akár legkisebb fokú formája is törvénytelennek minősül, feljogosítva a panaszost a jogorvoslatra; a jóhírnévre vonatkozó közlések azonban nem tilthatók meg ilyen módon; a hétköznapiok kényelmé megköveteli, hogy az emberekről és ügyeikről szó eshessen, még ha ez gyakran az egyén jóhírnevének kockáztatásával jár is; és összességében az erkölcsösség és a megfelelő rend, a társadalom biztonsága és védelme céljából szükséges, hogy az ilyen közléseknek meglehetősen nagy mozgástér álljon a rendelkezésükre. A nyilvános elítéléstől és szégyentől való

<sup>169</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. §.

<sup>170</sup> Kalven i. m. (42. lj.) 336.

<sup>171</sup> *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122, 1128 (9th Cir. 1975), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976).

<sup>172</sup> Lásd pl. *Fletcher v. Florida Publishing Co.* (71. lj.) 111, ítélet megváltoztatva más jogcímen, 340 So. 2d 914 (Fla. 1976), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 431 U.S. 930 (1977).

félelem nemcsak a leghatásosabb és ennél fogva a legfontosabb eszköz a társadalom kezében a társas viselkedés és a magánjellegű életfeladatok ellátásának biztosítása érdekében, de számtalan esetben ez az egyetlen biztosíték is.<sup>173</sup>

Az egyének nézőpontjából az információs mező tiszteltben tartása a hétköznapi tisztesség kérdése. Általánosabb nézőpontból azonban pont ezt a tisztességet ásná alá, ha az emberek elfedhetnék erkölcstelen tetteiket az információs mező titkosságának leplével. Sőt, ahogy azt Starkie megjegyzi, az információs mezők törvényes védelmének további társadalmi költsége is lenne, ideértve azokat a tranzakciókat, amelyek nem pontos információkon alapulnak.<sup>174</sup>

Jóval azelőtt, hogy az alkotmány fontos szerepet töltött volna be a magánszférasértési tényállás szabályozásában,<sup>175</sup> a *common law* már érzékeny volt a szabályozások ilyen, az információáramlást érintő kérdéseire. Warren és Brandeis például határozottan állította, hogy „a magánszférához való jog nem tiltja a közérdekű anyagok nyilvánosságra hozatalát”.<sup>176</sup> Az első döntés, amelyben elismerték a magánszférához való jogot, a *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*<sup>177</sup> volt, amelyben hasonló eltökéltséggel állították, hogy az „[i]gazságot kimondhatják, leírhatják, kinyomtathatják minden közérdekű témában és olyan magántermészetű témák esetében is, amelyek jogszerűen a nyilvánosságra tartoznak”.<sup>178</sup> Tehát a *common law* feladata a kezdetektől fogva az, hogy egyensúlyt teremtsen a személyes információs mezők védelmének fontossága és a nyilvánosság ugyanarra az információra vonatkozó általános érdeklődése közt.

A nyilvánosság jogainak megfogalmazásakor a bíróságok két eltérő vizsgálati formát követnek. Az első a felperes társadalmi státuszára irányul, a másik pedig a kérdéses információ társadalmi jelentőségére.<sup>179</sup> Mindkét irány végeredményében ugyanahhoz a kérdéshez vezet, ez pedig a nyilvánosság természete, valamint joga arra, hogy információt követeljen.

---

<sup>173</sup> Thomas Starkie: *A Treatise on the Law of Slander, Libel, Scandalum Magnatum, and False Rumours*. New York, George Lamson, 1826. xx–xxi.

<sup>174</sup> Simmel i. m. (66. lj.) 323.

<sup>175</sup> Az Első Alkotmánykiegészítés nem vált alkalmazhatóvá az állami törvénykezésben 1925-ig, a *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925) ügyig. Egészen 1964-ig kellett várni arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítést irányelvként alkalmazzák az állami rágalmazási törvénykezésben. Lásd *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Az első alkalom, amikor az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egy döntésében az Első Alkotmánykiegészítést alkalmazta az állami magánszfératörvényre, a *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967) ügy volt.

<sup>176</sup> Warren–Brandeis i. m. (6. lj) 214.

<sup>177</sup> *Pavesich v. New England Life Insurance Co.* (85. lj.).

<sup>178</sup> Uo., 204, 50 S.E. 74.

<sup>179</sup> Ez a kétirányú vizsgálati módszer szolgál egyben az állami rágalmazási törvény jelenkori, Első Alkotmánykiegészítés általi szabályozásának alapjául is. Lásd *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) 775.



Az első vizsgálati módot a legjobban a közhivatalokat betöltők vagy a közhivatali állásokra jelöltek példája jellemzi. Az ilyen személyekre vonatkozó információk nyilvánosságra hozatala nyilvánvaló politikai jelentőséggel bír, és a bíróságok ezért úgy tekintenek rájuk, mint akiknek csak szélsőségesen kevés joguk van a magánjellegű információk mezőkhöz.<sup>180</sup> Habár a felzúdulás, amely Gary Hart házasságon kívüli viszonyának közelmúltban történt nyilvánosságra hozatalát övezte, jól példázza, hogy ez a nézet még mindig ellentmondásos bizonyos fokig,<sup>181</sup> határozottan valószínűtlen, hogy egy bíróság beavatkozzon, és döntést hozzon arra vonatkozóan, hogy milyen információkat lehet vagy nem lehet nyilvánosságra hozni egy közhivatalt betöltő vagy közhivatali állásra jelölt személy esetében.<sup>182</sup> A mögöttes metafora a magántulajdon kisajátítása, mivel a „közemberek lényegében olyanok, mintha köztulajdonok lennének”.<sup>183</sup> A közhivatalt betöltők „magánjellegű” információk mezőkre vonatkozó jogát egyszerűen felülírja a nyilvánosságnak a politikai számon kérhetőségre vonatkozó általánosabb követelése.

A bíróságok hasonló következtetésre jutottak az úgynevezett „önkéntes közszereplők” esetében is. A Restatement szavaival élve:

Az, aki önkéntesen helyezi magát a nyilvánosság elé azáltal, hogy közéleti tevékenységben vesz részt, vagy prominens szerepet vállal olyan intézményekben vagy tevékenységekben, amelyeknek általános gazdasági, kulturális, társadalmi vagy más közéleti vonatkozással bírnak, vagy aláveti magát vagy a munkáját a közmegítelésnek, az nem panaszkodhat, amikor megkapja azt a nyilvánosságot, amit ő keresett, még akkor sem, ha az esetleg kedvezőtlen a számára. [...] [A] nyilvánosság jogos érdeklődése az [ilyen] személyek iránt túlnyúlhat azokon a tartalmakon, amelyeket az egyének maguk nyilvánosságra hoznak, és bizonyos észszerű mértékig olyan információkat is tartalmazhatnak, amelyeket egyéb esetben magántermészetű információknak tekintenénk.<sup>184</sup>

Habár a Restatement gondolatmenete szinte teljes mértékben az önkéntes közszereplő információk mezőkre vonatkozó jogáról való lemondásához kapcsolódik, ez a logika végső soron hiányérzetet hagy maga után. Ugyanis szinte

---

<sup>180</sup> Lásd pl. *Kapellas v. Kofman*, 1 Cal. 3d 20, 36–38, 459 P.2d 912, 922–924, 81 Cal. Rptr. 360, 370–371. (1969); *Stryker v. Republic Pictures Corporation*, 108 Cal. App. 2d 191, 194, 238 P.2d 670, 672 (Ct. App. 1952).

<sup>181</sup> Lásd pl. Jack Nelson: *Soul-Searching Press Ethics*. *Nieman Report*, 1988. tavasz, 15.

<sup>182</sup> Lásd Sanford Levinson: *Public Lives and the Limits of Privacy*. 21 *Political Science and Politics* (1988) 263; vö. *Monitor Patriot Co. v. Roy*, 401 U.S. 265 (1971) 273–275.

<sup>183</sup> *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952) 263., 18. jegyzet; lásd még *Mayrant v. Richardson*, 10 S.C.L. (1 Nott & McC.) 347 (S.C. 1818) 350.

<sup>184</sup> *Second Restatement of Torts* (9. lj.) 652D. § e megjegyzés; lásd még Robert D. Sack: *Libel, Slander, and Related Problems*. New York, Practising Law Institute, 1980. 410–411.

minden érintett ügyben a közszereplők olyan információ felfedése miatt élnek keresettel, amelyet nem saját maguk tettek önkéntesen nyilvánossá, és nyilvánvalóan nem reális azt állítani, hogy ilyen körülmények között az adott közszereplő „lemondott” ennek az információnak a védelmére vonatkozó jogáról. Az ilyen esetekben ezért mélyreható elemzéssel kell igazolni, hogy az adott információ jogszerűen a nyilvánosságra tartozik, és a közszereplő információs mezőjének védelmét ezért nem biztosítja a törvény.

A bíróságok által alkalmazott másik irányú vizsgálódás, amely a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” követelményt igyekszik értelmezni, ugyanilyen mélyreható elemzést foglal magában. Ez nem a felperes társadalmi státuszára fókuszál, sokkal inkább a kérdéses információ természetére. Ahogy a Restatement fogalmaz, „a jogszerűen a nyilvánosságra tartozó tartalmak közé tartoznak azok, amelyeket általában »híreként« emlegetünk”.<sup>185</sup> Gouldner értekezése a „nyilvánosság” fogalmáról rámutat arra, hogy mi forog kockán a *common law* empatikus pozíciójában, amikor a „hírek” esetén a közérdek felülírja az egyén információs mezőhöz való jogát. Gouldner szerint a „hír nyilvános (és a nyilvánosságot generáló) társadalmi jelenség”.<sup>186</sup> A nagy és sokszínű modern társadalmakban, amelyekben meglehetősen korlátozottak a hétköznapi személyes és a sablonos társas interakciók is, a hírek pontosan azokat „a társas ingereket” biztosítják, amelyek a társadalmat alkotó személyekből nyilvánosságot hoznak létre.<sup>187</sup> Így a „[t]ömegmédiá és a »nyilvánosság« születése kölcsönösen konstruktív vívmányok”.<sup>188</sup> A hírek korlátozása ezért egyet jelent a nyilvánosság korlátozásával.

<sup>185</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § g megjegyzés; lásd pl. *Campbell v. Seabury Press*, 614 F.2d 395 (5th Cir. 1980) 397; *Virgil v. Time, Inc.* (171. lj.) 1128–1129, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976); *Logan v. District of Columbia*, 447 F. Supp. 1328 (D.D.C. 1978) 1333; *Neff v. Time, Inc.*, 406 F. Supp. 858 (W.D. Pa. 1976) 861; *Kapellas v. Kofman* (180. lj.) 36, 459 P.2d, 922, 81 Cal. Rptr., 370.; *Jacova v. Southern Radio & Television Co.*, 83 So. 2d 34 (Fla. 1955) 40; *Cape Publications, Inc. v. Bridges*, 423 So. 2d 426 (Fla. Dist. Ct. App. 1982) 427, kérelem elutasítva, 431 So. 2d 988 (Fla. 1983), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 464 U.S. 893 (1983); *Bremner v. Journal-Tribune Publishing Co.*, 247 Iowa 817, 827–828, 76 N.W.2d 762 (1956) 768.; *Fry v. Ionia Sentinel-Standard*, 101 Mich. App. 725, 729–730, 300 N.W.2d 687 (Ct. App. 1980) 690; B. W. Sanford: *Libel and Privacy: The Prevention and Defense of Litigation*. Clifton, NJ, Prentice Hall Law & Business, 1987. 447.

<sup>186</sup> Gouldner i. m. (162. lj.) 106.

<sup>187</sup> Lásd Harvey Molotch – Marilyn Lester: News as Purposive Behavior: On the Strategic Use of Routine Events, Accidents, and Scandals. 39 *American Sociological Review* (1974) 101.

<sup>188</sup> Gouldner i. m. (162. lj.) 95–96. Ahogy de Tocqueville fogalmazott: „Szükségszerű összefüggés áll fenn tehát a társulások és az újságok között: az újságok társulásokat hoznak létre, a társulások újságokat [...]” Alexis de Tocqueville: *Az amerikai demokrácia*. (Kiss Zsuzsa ford.) Budapest, Európa, 1993. 728.

A nyilvánosság azonban rendelkezik néhány mindezt felülíró joggal, amelyek segítségével ellenállhat az ilyen korlátozásoknak. Az egyik ilyen jog, amely a közhivatalt betöltők esetében szokott felmerülni, politikai jellegű. Mivel az amerikai jog úgy tekint a nyilvánosságra, mint választókra, akik végső soron felelősek a politikai döntésekért, a nyilvánosságot minden bizonnyal megilleti minden információ, ami a tájékozott kormányzáshoz szükséges. Ezt az elméletet alaposan körüljárja az Első Alkotmánykiegészítés szakirodalma,<sup>189</sup> és ez tehető felelőssé azért is, hogy a Legfelső Bíróságon olyan gyakran ismételtetik, hogy „a közügyekkel kapcsolatos közlések »mindig is az Első Alkotmánykiegészítés értékrendszerének a csúcán helyezkedtek el«”.<sup>190</sup>

Habár a politikai kormányzás elméletének alkalmazása a magántitok felfedésének tényállásában nem vitatható, túl szűk körű ahhoz, hogy magyarázni lehessen vele a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jelleg sokkal szélesebb hatókörét, amelyet a bíróságok kötelességüknek éreznek megvédeni. Kiváló illusztrációja ennek a *Sidis v. F-R Publishing Corporation* ügy,<sup>191</sup> amelyben William James Sidis, a híres csodagyerek volt érintett, aki 1910-ben, tizenegy éves korában kiváló matematikusoknak tartott előadást a négydimenziós testekről. Amikor 16 éves korában végzett a Harvard College hallgatójaként, diplomaosztója „meglehetősen nagy nyilvánosságot” vonzott.<sup>192</sup> Sidis azonban sajnos nem teljesítette be a benne rejlő lehetőségeket. Diplomaosztója után nem sokkal eltűnt a nyilvánosság szeme elől, amíg 1937-ben tapintatlan módon elő nem rángatták a *New Yorker* magazin „Mi lett belőlük” című életrajzi rovatában. A róla megrajzolt életrajz „könyörtelenül szedte darabokra személyes életének részleteit, amit ráadásul részletes beszámolók kísértek arról, hogy Sidis számára mennyire fontos a magánszféra, és milyen szánalmas módon próbált mindent megtenni azért, hogy elkerülje a nyilvánosság fürkésző tekintetét”.<sup>193</sup> A második szövetségi fellebbviteli bíróság (Second Circuit) úgy jellemezte a cikket, mint „egy korábban közéleti szereplőnek számító személy kegyetlen közszemlére tétele, aki azóta a magánszféra visszavonultságát kereste, amelytől így meg-

---

<sup>189</sup> Lásd pl. Lillian R. BeVier: The First Amendment and Political Speech: An Inquiry Into the Substance and Limits of Principle. 30 *Stanford Law Review* (1978) 299; Alexander Meiklejohn: The First Amendment Is an Absolute. 1961 *Supreme Court Review* 245.

<sup>190</sup> *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982) 913. Idézi a következőt: *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980) 467.

<sup>191</sup> *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, 113 F.2d 806 (2d Cir.), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 311 U.S. 711 (1940).

<sup>192</sup> Uo., 807.

<sup>193</sup> Uo.

fosztották”.<sup>194</sup> A bíróság ettől függetlenül azt a határozatot hozta, hogy Sidis nem kaphat jóvátételt a magánszférasértésért, mivel „a nyilvánosság joga az információ megismerésére” „túlsúlyban volt az egyén magánszféréra való igényével szemben”.<sup>195</sup>

A bíróságnak az a döntése, hogy előnyben részesíti a nyilvánosság jogát Sidis információs mezőre való jogával szemben, nem magyarázható a nyilvánosság szűken vett politikai elméletével. A cikkben foglalt információ nem kapcsolódott a nemzet kormányzásához. Azon az alapon sem magyarázható a bíróság döntése, hogy Sidis aktuális szárnalmas állapota „újság” volt (hacsak nem pusztán tautologikus értelemben tekintjük), mivel 1937-re már teljesen eltűnt a nyilvánosság szeme elől. Akkor milyen alapon dönthetett úgy a bíróság, hogy a nyilvánosságot megilleti a cikkben foglalt információ?

A bíróság indoklása szerint Sidis „egykor közszereplő volt”, aki „egyszerre váltott ki csodálatot és kíváncsiságot is”; a cikk pedig „a nyilvánosságra tartozik”, mivel a tartalma „válasz arra a kérdésre, hogy [Sidis] vajon beváltotta-e a hozzá fűzött reményeket”.<sup>196</sup> Gyakorlatilag tehát a bíróság úgy ítélte meg, hogy a jogszerűen a nyilvánosságra tartozó tartalom azt jelenti, hogy a nyilvánosság számára érdekes témákkal kapcsolatos indokolt kérdésekre választ keresünk. Így a bíróság elemzése végeredményben azon a feltevésen alapul, hogy a nyilvánosságnak joga van érdeklődni egy közszereplő vagy esemény jelentősége iránt.

Ennek a feltevésnek mély történelmi és társadalmi gyökerei vannak. Gouldner szerint például annak eredményeképp, hogy a családon kívüli kapcsolatokból „hiányzik a gyengédség, az érzelmi függés, a tapintat és [...] a közvetlen hatalomgyakorlás a másik felett, sokkal kevesebb korlátozás vonatkozik arra, hogy mire lehet rákérdezni a nyilvánosság előtt”.<sup>197</sup> Ennek megfelelően a nyilvános cselekedetek „nyitva állnak az idegenek kritikája előtt, akik kevesebb gátlással rendelkeznek az észszerű alapon hozott jogorvoslat követelését illetően”,<sup>198</sup> és ezért az ilyen cselekedetokről „rutinszerűen kell számot adni, információt közölve az adott magatartásról vagy közölni a megalapozott okát”.<sup>199</sup> „A nyilvánosság” tehát röviden fogalmazva „egy olyan terület, amelyben az ember elszámoltatható”, az elszámoltathatóság pedig „azt jelenti, hogy az embert *kényszeríthetik, hogy fedje fel, hogy mit tett és hogy miért tette azt*”.<sup>200</sup>

<sup>194</sup> Uo., 807–808.

<sup>195</sup> Uo., 809.

<sup>196</sup> Uo.

<sup>197</sup> Gouldner i. m. (162. lj.) 102.

<sup>198</sup> Uo.

<sup>199</sup> Uo., 103.

<sup>200</sup> Uo., 102 (kiemelés az eredetiben); lásd még Freeman–Mensch i. m. (3. lj.) 243.

Gouldner állítása természetesen nem az, hogy a közbeszédet mindenképpen az elszámoltathatósággal kapcsolatos racionális vizsgálódás jellemzi. Bárki, aki számára ismerős „a tisztességtelen, gátlástalan, obszcén és felelőtlen”<sup>201</sup> jelleg, amely közbeszédünk jelentős részére igaz, vagy hogy mennyire fogékony a közbeszéd a – Walter Lippmann szavával élve – „hírnévvadász emberek” manipulációjára,<sup>202</sup> az tudja, hogy nem teljesen így van. És valóban, a társadalmi diskurzust jellemző irracionális elemek felfedezése komoly demokráciaelméleti „krízishez” vezetett az 1920-as években.<sup>203</sup> Gouldner inkább arra próbál rámutatni, hogy maga a kísérlet a nyilvános jelenségek jelentésének értelmezésére feltételezi, hogy létezik egy „letisztult és biztonságos tér”, amelyben a különféle értelmezések értéke „megkérdőjelezhető, vitatható és megcáfolható”.<sup>204</sup> Más szóval tehát, amikor a nyilvánosság az elszámoltathatóság lehetőségét keresi, olyan kommunikációs struktúrát hoz létre, amely természeténél fogva „kritikus” szemléletű.<sup>205</sup>

Gouldner megfigyelései arra engednek következtetni, hogy a nyilvánosság, amely idegenek egy közös ingerhez való hozzáférés által egyesített csoportjának tekinthető, saját egyedi dinamikával rendelkező társadalmi képződmény. Ennek a dinamikának fontos jellemzője, hogy folyamatosan értékelni kell azoknak az ingereknek a jelentőségét, amelyek „nyilvános” terjesztése biztosítja magának a nyilvánosságnak a folytonos fennmaradását. Ez a szükséglet egy kritikus logikát hoz létre, amelyben egyetlen adott értékelés sem tekinthető immunisnak az ellentmondásokkal szemben. Ennek a logikának az ereje egyértelműen látható a *Sidis*-ügy véleményezésének indoklásában. Az ügy valójában megteremti azt a „letisztult és biztonságos teret”, amelyben a közéleti személyek és események jelentésének különféle értelmezései egymásnak feszülhetnek. A *Sidis*-ügyben eljáró bíróság nem hajlandó körülhatárolni ezt a teret, visszatarthatva az információt, ami szükséges lenne bármilyen értelmezéshez.

Így a *Sidis*-ügy végső soron azon alapszik, amit a nyilvános elszámoltathatóság normatív elméletének nevezhetnénk, mivel a nyilvánosságnak joga *kell* hogy legyen arra, hogy a közéleti személyek és események jelentőségét nyíltan vizsgálhassa, ez a jog pedig olyan erős, hogy felülírja az információs mezők

---

<sup>201</sup> *Desert Sun Publishing Co. v. Superior Court*, 97 Cal. App. 3d 49, 51, 158 Cal. Rptr. 519, 521 (Ct. App. 1979).

<sup>202</sup> Walter Lippmann: *Public Opinion*. New York, Harcourt, Brace and Co., 1922. 345.

<sup>203</sup> Edward A. Purcell, Jr.: *The Crisis of Democratic Theory: Scientific Naturalism and the Problem of Value*. Lexington, KY, University Press of Kentucky, 1973. 95–114.

<sup>204</sup> Gouldner i. m. (162. l.) 98. (kiemelés az eredetiben); lásd még uo., 96–97.

<sup>205</sup> Uo., 98 (kiemelés az eredetiben).

megőrzésére vonatkozó egyéni jogot. Ez az elmélet nagy befolyással van a modern esetjogra, és a hatására több bíróság is értelmezte úgy a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” követelményt, mint az olyan információk felfedését védő elemet, amelyek „magyarázatra szoruló”, „racionális és legalább alátámaszthatóan közeli kapcsolatban” vannak közéleti személyekkel és eseményekkel.<sup>206</sup>

A nyilvános elszámoltathatóság elmélete igazolást kínál a Restatement „önkéntes közszereplőkre” vonatkozó szabályaira is, mivel ezek az emberek definíció szerint közszereplőnek minősülnek, és ezáltal alanyai az egymással versengő értelmezések szabad versenyének. Ezért ha az önkéntes közszereplők nem is „mondtak le” jogukról, hogy megakadályozzák a vizsgálódást életük nem nyilvános vonatkozásaiban, a nyilvánosságnak ettől függetlenül joga van ahhoz, hogy tüzetesen megvizsgálja ezeket a vonatkozásokat is, ha azok relevánsak a nyilvános tevékenység jelentőségének megítélésében.<sup>207</sup>

Az elmélet figyelembe veszi azt is, hogy milyen módon kezeli a Restatement az általa „nem önkéntes közszereplőnek” nevezett személyeket. Ezek olyan személyek, akik hozzájárulásuk vagy beleegyezésük nélkül váltak részesévé olyan nyilvános eseményeknek, mint például egy bűntény, természeti katasztrófa vagy baleset. A Restatement összegzése szerint az ilyen személyeket

úgy kell kezelni, mint ténylegesen a nyilvánosságra tartozó szereplőket, a kiadók pedig jogosultak a nyilvánosság kíváncsiságának kielégítésére [...]. Csakúgy, mint az önkéntes közszereplők esetében, a jóváhagyott nyilvánosság nem korlátozódik csupán magára a nyilvánosság érdeklődését kiváltó eseményre, és bizonyos észszerű mértékben az egyénre vonatkozó olyan tényeknek is adható nyilvánosság, amelyek egyébként teljes mértékben magánjellegűek lennének.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> *Virgil v. Sports Illustrated*, 424 F. Supp. 1286, 1289., 2. jegyzet (S.D. Cal. 1976); lásd pl. *Gilbert v. Medical Economics Co.*, 665 F.2d 305 (10th Cir. 1981) 308–309; *Campbell v. Seabury Press* (185. lj.) 397; *Dresbach v. Doubleday & Co.*, 518 F. Supp. 1285 (D.D.C. 1981) 1290–1291.; *Vassiliades v. Garfinckel's, Brooks Bros.* (55. lj.) 590.; *Romaine v. Kallinger*, 109 N.J. 282, 302, 537 A.2d 284 (1988) 294.

<sup>207</sup> Lásd pl. *Bilney v. Evening Star Newspaper Co.*, 43 Md. App. 560, 570–573, 406 A.2d 652 (Ct. Spec. App. 1979) 659–660.

<sup>208</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § f megjegyzés; lásd pl. *Campbell v. Seabury Press* (185. lj.) 397.; *Virgil v. Time, Inc.*, (171. lj.) 1129., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976); *Logan v. District of Columbia* (185. lj.) 1333.; *Jacova v. Southern Radio & Television Co.* (185. lj.) 37., 40.; *Waters v. Fleetwood*, 212 Ga. 161, 167, 91 S.E.2d 344 (1956) 348; *Bremmer v. Journal-Tribune Publishing Co.* (185. lj.) 827–828., 76 N.W.2d 762 (1956) 768; Hofstadter–Horowitz i. m. (51. lj.) 116.



Mivel a „hozzájárulás” és a „lemondás” fogalma itt nyilvánvalóan nem alkalmazható, a Restatement nem is tudja pontosan megmagyarázni, hogy a nem önkéntes közszereplők információs mezői miért válnak az „engedélyezett nyilvánosság” alanyaivá. A nyilvános elszámoltathatóság elmélete azonban igazolja az információterjesztés szükségességét, ami kell ahhoz, hogy értékelhessük azoknak a nyilvános eseményeknek a jelentőségét, amelyekbe ezek a személyek belesodrótak. A nyilvánosságra hozatal csak akkor lenne perelhető, ha nem mutatna „felismerhető kapcsolatot” a magyarázatra szoruló nyilvános eseménnyel.<sup>209</sup>

A nyilvános elszámoltathatóság elmélete, amely követelményként állítja, hogy a jogrendszer engedélyezze a közéleti események és személyek kritikus szemléletű értékelését, összetűzésbe kerülhet azzal a törekvéssel, hogy a közéleti kommunikációt a társas viselkedési szabályok hatálya alá vonjuk, ami a „nyilvánossági” követelményben ölt testet. Ez a konfliktus világosan kirajzolódik, ha összevetjük a *Sidis*- és a *Briscoe*-ügyet. A *Sidis*-ügyben úgy döntöttek, hogy a közszereplő alanya lehet a nyilvános vizsgálódásnak attól függetlenül, hogy mennyi idő telt el, és milyen sikeresen próbálta megőrizni a névtelenségét; a *Briscoe*-ügy kapcsán pedig úgy ítélték, hogy az eltelt idő és a sikeresen kivívott névtelenség azt jelenti, hogy az adott közszereplő „másokhoz hasonlóan visszavonult, törvényes és minden izgalomtól mentes életet él”, így „nem kell többé kielégítenie a »nyilvánosság kíváncsiságát«”.<sup>210</sup> A *Sidis*-ügyben a nyilvános számon kérhetőség kíméletlenül legázolja a társas viselkedés szabályait; a *Briscoe*-ügyben a társas viselkedés szabályai kizárják egy közéleti szereplő vagy esemény lehetséges értékelését, útját állva ezáltal a nyilvános számon kérhetőség kritikai folyamatainak.

Ennek a feszültségnek a feloldása a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás alapvető problémája. A *Sidis*-ügy önmaga is megengedi azt a lehetőséget, hogy a közszereplők nyilvános elszámoltathatóságát elméletben korlátozhatja a társas viselkedés követelménye, de előrevetíti azt is, hogy ezek a korlátok olyan gyengék, hogy gyakorlatilag nem is léteznek:

Nem kommentáljuk azt, hogy egy adott, nyomtatásban megjelenő tartalom hírértéke mindig teljes védelmet fog-e biztosítani. A felfedett információ lehet olyan bensőséges és annyira nem kívánatos az áldozat szemszögéből nézve, hogy felborzolhatja a közös-

---

<sup>209</sup> *Howard v. Des Moines Register & Tribune Co.*, 283 N.W.2d 289 (Iowa 1979) 302, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 445 U.S. 904 (1980); lásd még Sack i. m. (184. lj.) 411–412.

<sup>210</sup> *Briscoe v. Reader's Digest Association* (114. lj.) 538, 483 P.2d 34, 40, 93Cal. Rptr. 866, 872 (1971). Idézi a következőt: Restatement of Torts (15. lj.) 867. § c megjegyzés.

ség tisztességérzetét. De ha a közszereplőt helyezzük középpontba, a ruháját, beszédét, szokásait és személyiségének hétköznapi vonatkozásait érintő, valóságot tükröző megjegyzések általában megmaradnak ezeken a határokon belül. Sajnos vagy sem, a szomszédok és a közszereplők szerencsétlenségeit és gyengéit jelentős érdeklődés övezi, és sokat beszélnek ezekről az emberek. Ha pedig a közösség morálja ilyen, nem lenne bölcs döntés egy bíróság részéről, ha korlátozni akarná ennek az adott korban működő újságokban, könyvekben és magazinokban megjelenő kifejeződését.<sup>211</sup>

A törvény fejlődése általánosságban alátámasztotta a *Sidis*-ügyben hozott ítélet jóslatát. Még a Kaliforniai Legfelső Bíróság is arra jutott, hogy a *Briscoe*-ügyet, saját precedensüket, úgy jellemezte, mint „kivétel az általános szabály alól, miszerint »ha az ember közszereplővé vagy egy hírben érintetté válik, jogszerűen marad az emlékezés tárgya a nyilvánosság számára élete végéig«”.<sup>212</sup> Így a nyilvános elszámoltathatóság logikája, úgy tűnik, gyakorlatilag felülkerekedett a közéleti személyekről és eseményekről szóló beszéd tekintetében. Minden információt, amely „felismerhető kapcsolatot” mutat az ilyen közügyekkel, valószínűleg úgy ítélnék majd meg, hogy azok „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” tartalmak, így ha azokat a nyilvánosság elé tárják, az nem perelhető.<sup>213</sup>

Ez azonban nyitva hagyja azt a kérdést, hogy a nem közéleti személyekről vagy eseményekről szóló információkat mikor lehet „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó közügyként” megvédeni. Ezt a kérdést szépen szemlélteti a *Meetze v. Associated Press* ügy,<sup>214</sup> amelyben a Dél-Karolina állami Legfelső Bíróság úgy döntött, hogy egy házasságban élő tizenkét éves anya egészségesen született fiának a története jogszerűen tartozik a nyilvánosságra, annak ellenére, hogy az anya kérte, hogy ne legyen „nyilvánosság”.<sup>215</sup> A születés nem volt nyilvános esemény egészen addig, amíg az Associated Press azzá nem tette – éppen ezért a bíróság nem indokolhatta a döntését a nyilvános elszámoltathatóság elméletével. A történet nyilvánosságra hozatalát azon az alapon sem lehet igazolni, hogy a nyilvánosságnak szüksége volt arra, hogy megérthesse az adott

<sup>211</sup> *Sidis v. F-R Publishing Corporation* (191. lj.) 809., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 311 U.S. 711 (1940).

<sup>212</sup> *Forsher v. Bugliosi*, 26 Cal. 3d 792, 811, 608 P.2d 716, 726, 163 Cal. Rptr. 628, 638 (1980). Idézi a következőt: Prosser i. m. (15. lj.) 418.; lásd pl. *Dresbach v. Doubleday & Co.* (206. lj.) 1289.; *Romaine v. Kallinger* (206. lj.) 303–304., 537 A.2d, 294–295.; *McCormack v. Oklahoma Publishing Co.*, 6 Media L. Rep. (BNA) 1618 (Okla. 1980) 1622.

<sup>213</sup> Az ilyen eseteket figyelembe véve a bíróságok kifejezték, hogy nagyra értékelik a „hatékonyt” annak „az egyszerű állításnak, miszerint ha valami megjelenik a hírmédiában, annak definíciójánál fogva hírértéke van, tehát a sajtónak a dolgok természetéből fakadóan kell a végső döntőbírónak lenni abban, hogy minek van hírértéke”. Kalven i. m. (42. lj.) 336.

<sup>214</sup> *Meetze v. Associated Press*, 230 S.C. 330, 95 S.E.2d 606 (1956).

<sup>215</sup> Uo., 334, 95 S.E.2d, 608.

közéleti eseményt vagy személyt. Ehelyett a bíróságnak a történet védelme érdekében egy másik elmélethez kellett nyúlnia – egy olyanhoz, amely azt a kérdést célozza, mikor válik egy esemény vagy egy személy egyáltalán közszereplővé.

Az egyik ilyen elmélet a politikai kormányzás elmélete. Mivel úgy tekintünk a nyilvánosságra annak választói szerepében, hogy az a politikai hatalom legvégső forrása, ebből az következik, hogy a tájékozott döntéshozáshoz szükséges információnak nyilvánosnak kell lennie. Ahogy Walter Lippmann kifejtette a modernkori Első Alkotmánykiegészítés korának hajnalán, „a hír a legfőbb véleményforrás, amely alapján a kormányzásnak el kell járnia”.<sup>216</sup> Ez az elmélet azonban, bár nincs benne ellentmondás, túl szűk hatályú az olyan ügyek értelmezéséhez, mint a *Meetze*, és a Dél-Karolina állami Legfelső Bíróság nem is próbálta meg alkalmazni. Ehelyett a bíróság az ügy „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” voltát azon az alapon védte meg, hogy „meglehetősen szokatlan, hogy egy tizenkét éves lány gyermeket hozzon a világra. Ez egy biológiai esemény, amely természetes módon váltja ki a nyilvánosság érdeklődését.”<sup>217</sup>

Ez a fogalom, hogy valami „természetes módon” felkelti a nyilvánosság érdeklődését, meglehetősen zavarba ejtő. A *Meetze*-ügy által felvetett kérdés lényegében az, hogy egy anya információs mezője erőszakkal felfedhető-e a nyilvánosság kíváncsiságának kielégítése érdekében. Az, hogy a nyilvánosság ténylegesen kíváncsi, akár igaz is lehet, de ez csupán a probléma újrafogalmazása. Ahogy a bíróság maga is megjegyezte, „a »közérdek« kifejezés ebben az esetben nem merül ki pusztán kíváncsiságból”.<sup>218</sup> Ezzel azonban körbeérünk a kiindulási ponthoz, hiszen nem tudunk különbséget tenni a „természetből fakadó” és „pusztán” kíváncsiság között anélkül, hogy néhány kritériummal rendelkeznénk arra nézve, hogy mikortól igazolható a nem közügyek bevonása a nyilvánosság fürkésző tekintetének körébe.

A második Restatement egy széles körben idézett és befolyásos fejtegetésben<sup>219</sup> pont egy ilyen kritériumot nyújt. Javaslatára szerint azt, hogy jogszerűen

<sup>216</sup> Walter Lippmann: *Liberty and the News*. New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920. 12.

<sup>217</sup> *Meetze v. Associated Press* (214. lj.) 338, 95 S.E.2d, 610. A bíróság „sajnálattal” fejezte ki, hogy nem tudta „jogszerűen elismerni Mrs. Meetze az irányú vágyát, hogy elkerülje a nyilvánosságot, de a bíróságok nem ítélnének cenzorként a sajtó udvariasságai fölött”. Uo., 339, 95 S.E.2d, 610.

<sup>218</sup> Uo., 337, 95 S.E.2d, 609. Idézi a következőt: *American Jurisprudence. Vol. 41*. San Francisco, Bancroft-Whitney Company, 1942. *Privacy*, 14. §.

<sup>219</sup> Lásd pl. *Gilbert v. Medical Economics Co.* (206. lj.) 307–308.; *Wasser v. San Diego Union*, 191 Cal. App. 3d 1455, 1461–1462, 236 Cal. Rptr. 772, 776 (Ct. App. 1987); *Bilney v. Evening Star Newspaper Co.* (207. lj.) 572–573, 406 A.2d, 659–660.; *Montesano v. Donrey Media Group*, 99 Nev. 644, 651, 668 P.2d 1081 (1983) 1086, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 466 U.S. 959 (1984).

a nyilvánosságra tartozik-e egy nem közügy nyilvánossá tétele, „az adott közösség szokásai és közös normái” vonatkozásában kell megállapítani:

[A]mi végső soron helyénvaló, a közösségi erkölcs részévé válik. A határvonalat akkor kell meghúzni, amikor a nyilvánosságra hozás már nem azoknak az információknak a közzétételét jelenti, amelyek megismerésére a közösségnek joga van, hanem öncélú, beteges és szenzációhajhász vájkálás a magánéletben, amivel a közösség észszerű, tisztességes értékrendet valló tagja nem vállalhat közösséget. Más szóval a határt a társas viselkedés mindenki által osztott értékei szabják meg, megfelelő mértékben tiszteletben tartva a sajtó szabadságát, valamint azt a jogát, hogy észszerű keretek között megválassza, mit közöl a nyilvánossággal, ugyanakkor tekintettel van az egyén érzéseire és arra a kárra, amelyet a nyilvánosságnak való kitettség az egyénnek okoz.<sup>220</sup>

Első látásra a Restatement értelmezése elégséges magyarázatnak tűnhet arra például, hogy a Dél-Karolina állami Legfelső Bíróság, harminc évvel a *Meetze*-ügy után miért tartotta fenn a felelősséget megállapító ítéletet a *Hawkins v. Multimedia, Inc.* ügyben<sup>221</sup> az újság ellen, amely nyilvánosságra hozta egy házasságon kívüli gyermek tizenéves apjának személyazonosságát egy a tizenévesek terheességével foglalkozó cikkben. Reálisan feltételezhető, hogy a „közösségi morált” nagyobb mértékben sértené egy ilyen cikk, mint egy ehhez képest ártalmatlan írás, amelyben egy kisbaba házasságban élő, tizenkét éves édesanyjáról írnak.<sup>222</sup>

Továbbgondolva azonban, a Restatement tartalmának a *Hawkins*-döntéshez hasonló ítéletek általi értelmezése nem helyénvaló, ugyanis lényegében megfelelteti a „közösség szokásait és szabályait” (amelyek meghatározzák, hogy a nem nyilvános tartalmak jogosan számot tarthatnak-e a nyilvánosság érdeklődésére) a társadalmi normáknak, amelyek a „sértő jelleg” és a „magánjellegű tények” kettős követelményének háttérében húzódnak. Ily módon szűkíti le a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó jelleg” tesztjét arra az egyetlen kritériumra, hogy a magántitok felfedése perelhető-e, ezáltal egyben feleslegessé is téve

<sup>220</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § h megjegyzés.

<sup>221</sup> *Hawkins v. Multimedia, Inc.*, 288 S.C. 569, 344 S.E.2d 145, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 479 U.S. 1012 (1986).

<sup>222</sup> Ily módon a *Meetze*-ügyben a bíróság újabb okkal bővítette annak „az indoklását, hogy a tények miért nem tükrözik a magánszférához való jog törvényellenes megsértését. Azt állítani, hogy a kereset tárgyát képező cikket szándékosan úgy írták, hogy a felperest megszegyenítse vagy megalázza, vagy neki lelki gyötrelmet okozzon, erős túlzás lenne. Habár Mrs. Meetze csak tizenegy éves volt a házasságkötésekor, a házasság nem volt érvénytelen.” *Meetze* (214. lj.) 338, 95 S.E.2d, 610. Elsőre úgy tűnhet, hogy ez az ok arra vonatkozik, hogy a kérdéses újságcikk „kifejezetten sértő”-e. Azonban a *Hawkins*-ügyhöz hasonló esetek arra mutatnak, hogy az ilyen sértő jelleg hiánya ugyanannyira jelentős részét képezi az ítéletnek, mint az, hogy a nyilvánosság Mrs. Meetze születését érintő kíváncsisága nem indokolatlan.

a tesztet magát. Ennek eredményeképp a híradásokban a személyek és események nyilvánosságra hozatala teljes mértékben alá lenne rendelve a magántitok felfedésére vonatkozó tényállás által védelmezett társas viselkedési szabályoknak.

A legtöbb bíróság azonban nem hajlandó ilyen alárendelt viszonyba helyezni a sajtót. A *Kelley v. Post Publishing Co.* ügyben<sup>223</sup> például az újságot azért perelték be, mert közzétett egy képet, amely egy halálos autóbalesetet szenvedett gyermek borzalmas módon eldeformálódott testét ábrázolta. Bár könnyen elképzelhető, hogy egy ilyen fotó közzététele meghaladja a társas viselkedés általános korlátait, a *Kelley*-ügyben a bíróság úgy döntött, hogy nem perelhető az újság a fénykép leközléséért, azon az alapon, hogy minden ennek ellentmondó következtetés lehetetlenné tenné az olyan képek közzétételét, amelyek „vontag vagy repülőgép-szerencsétlenségekről készültek, amennyiben bármelyik holttest felismerhető maradt”.<sup>224</sup>

A *Kelley*-ügyben hozott döntés gondolatmenete két, széles körben osztott és fontos alaptételen nyugszik. Az első szerint szeretnénk, hogy a katasztrófákhoz hasonló eseményekre vonatkozó információk nyilvánosak legyenek; a második szerint szeretnénk, ha ez az információ terjeszthető lenne, még akkor is, ha ez egyben sérti a tortrendszer által egyébként védett társas viselkedési szabályokat.<sup>225</sup> Világos, hogy a Restatement is osztja ezeket az alaptételeket, hiszen egyértelműen leírja, hogy a „[f]elhatalmazással bíró nyilvánosságra hozatal magába foglalja a gyilkosságokat és más bűntényeket, letartóztatásokat, rendőri rajtaütéseket, öngyilkosságokat, házasságkötéseket és válásokat, baleseteket, tüzeseteket, természeti katasztrófákat [...] és sok más hasonló jelenséget bemutató közzétételeket, amelyek a nyilvánosság számára ténylegesen – még ha többé kevésbé szárnalmas módon is – érdekeseek”.<sup>226</sup>

A Restatement tehát – és lényegében szinte minden bíróság – úgy értelmezi a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” követelményt, mint az olyan hírek vé-

<sup>223</sup> *Kelley v. Post Publishing Co.*, 327 Mass. 275, 98 N.E.2d 286 (1951).

<sup>224</sup> Uo., 278, 98 N.E.2d, 287.

<sup>225</sup> Ezeknek az alaptételeknek a kifejeződésére jó példát találhatunk a holland újságíró, Joop Sward mostanában megfogalmazott gondolatai között, amelyek a World Press fotópályázat nyertesének képeiből összeállított kiállításon hangzottak el: „Lehetséges, hogy az itt látott képek közül néhányat mélységesen felzaklatónak fognak találni. Néhányuk akár azzal is vádolhatja őket, hogy szenzációhajhászok, ízléstelenek, az egyén magánszférájának megsértése nyilvánul meg bennük. De hadd emlékeztessen Önöket, hogy az ezeket a képeket készítő fotográfusok a valóságot választották az ábrándozásba menekülés helyett. [...] Legyünk nekik hálásak, amiért gazdagítják a világunkat.” John Morris: Press Photos, the World at Its Worst. *International Herald Tribune*, 1989. május 12. 9., 3. hasáb.

<sup>226</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § g megjegyzés.

delmét a jogi felelősségre vonás ellen, amelyek nem felelnek meg a társas viselkedés szabályainak, és „szánalmasak”.<sup>227</sup> Ez azonban azt sugallja, hogy a „közösségi morál”, amely meghatározza, hogy egy közzétett, nem nyilvános tartalom jogszerűen a nyilvánosságra tartozónak tekinthető-e, nem eshet egybe a társas viselkedés szabályaival, amelyek azt határozzák meg, hogy egy közlés „kifejezetten sértő”-e, vagy tartalmaz-e „magánjellegű” tényeket. A Restatement leírja, hogy a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jelleget szabályozó közösségi morál az, amely az olyan „tartalmak” azonosítására szolgál, amelyeket „általában »hírekként« emlegetünk”.<sup>228</sup> Ez a morál körvonalazza a sajtónak „azt a jogát, hogy észszerű keretek között megválassza, mit közöl a nyilvánossággal.”<sup>229</sup>

Azonban miközben a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” követelmény értelmezését dicséretes belső koherencia jellemzi, a közérdekkel kapcsolatban felvet egy különálló és nyomasztó kérdést: Mi indokolja, hogy a sajtót korlátozza a „hírek” megszokott fogalmi meghatározása? Való igaz, hogy a hírgyűjtést meghatározó morál egyben meghatározza a közélet ma ismert korlátait is, de miért kellene a törvénynek akadályt gördítenie ennek a közéletnek a bővítése elé, különösen ha a nyilvánosság vágyik erre a bővítésre, és az egyre több információra?

A válasz természetesen az, hogy amint a magánszemélyek és események nyilvánossá válnak, a nyilvános felelősség logikája teljes mértékben átveszi a társas viselkedés szabályainak helyét. A közéletben minden személy és esemény ki van téve az egy pillanatra sem félrenéző szigorúságnak, amely mindenben jelentést és jelentőséget kutat; a közösségben ez a szigorúság lekezelőnek és rendkívül destruktívnek számít az emberi méltóságot jelentéssel megtöltő szokások szempontjából.<sup>230</sup> A két élettér egészen más léptékű, és csupán úgy létezhetnek egymás mellett, hogy kellemetlen feszültség áll fenn közöttük. A *common law* így azért akadályozza a közélet hatókörének bővítését, mert az ellentmondana a társas személyiség védelmének. Ebben az akadályozásban tehát végső soron az forog kockán, hogy sikerül-e biztosítani a társas viselkedés szabályai által felépített egyéni méltóság és közösségi identitás védelmét a nyilvános felelősség logikáján alapuló túlkapásoktól.

<sup>227</sup> Lásd pl. *Cape Publications, Inc. v. Bridges* (185. lj.) 427–428.; *Waters v. Fleetwood* (208. lj.); *Beresky v. Teschner*, 64 111. App. 3d 848, 381 N.E.2d 979 (App. Ct. 1978); *Bremmer v. Journal-Tribune Publishing Co.* (185. lj.) 827–828., 76 N.W.2d 762 (1956) 768.; *Costlow v. Cusimano*, 34 A.D.2d 196, 311 N.Y.S.2d 92 (App. Div. 1970).

<sup>228</sup> Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § g megjegyzés.

<sup>229</sup> Uo., h megjegyzésben.

<sup>230</sup> Lásd Erving Goffman: *Asylums*. New York, Anchor Books/Doubleday, 1961. 23–32.



A modern tényállásban ez a logika abban a gyakorlati kérdésben nyilvánul meg, amelyet a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jelleg tesztjének nem nyilvános tartalmakon való alkalmazása jelent. Ez a teszt tehát hatalmas társadalmi nyomásnak van kitéve, és nem meglepő, ha úgy találjuk, hogy a *common law* mélységesen zavaros és ambivalens ennek a tesztnek az alkalmazásával kapcsolatban.<sup>231</sup> Míg az egyik joghatóság területén mindent átengednek a közéleti életternek, és nem védik a társas viselkedés közösségi normáit,<sup>232</sup> máshol teljes befolyást engednek „a közösség szokásainak és szabályainak”,<sup>233</sup> megint máshol pedig úgy döntenek, hogy „az ártatlanság vélelmének a nem egyértelmű ügyekben a közzététel védelmére kell hajlania”.<sup>234</sup> Néhány bíróság az olyan információkra korlátozza a „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jellegét, amelyek – Gouldner szavaival – „kontextusból kiragadottak”,<sup>235</sup> vagyis „megkülönböztetik egymástól a fiktívvé tétel és dramatizálás, illetve a hírek és információk terjesztése kategóriát”.<sup>236</sup> Megint más bíróságok úgy döntenek, hogy „sem nem lehetséges, sem nem kívánatos, hogy a bíróságok különböztessek meg az információs és a szórakoztatási célú híreket egymástól annak meghatározása során, hogy mely közzétételek élvezhetnek kiváltságot”.<sup>237</sup>

A „jogszerűen a nyilvánosságra tartozó” jelleg ezen sokféle és egymásnak ellentmondó értelmezései felfedik a közéleti felelősségre vonatkozó kitaró követelődése és a közösségi élet érzelemű igényei között feszülő bizonytalan határvonalat. A *common law* hatálya alá eső bíróságok – mind-

<sup>231</sup> Vö. Zimmerman i. m. (95. lj.) 350–351. és Linda Woito – Patrick McNulty: The Privacy Disclosure Tort and the First Amendment: Should the Community Decide Newsworthiness? 64 *Iowa Law Review* (1979) 185.

<sup>232</sup> *Hall v. Post*, 323 N.C. 259, 269–270., 372 S.E.2d 711 (1988) 717.; *Anderson v. Fisher Broadcasting Co.*, (95. lj.) 469, 712 P.2d, 814.

<sup>233</sup> *Virgil v. Time, Inc.* (171. lj.) 1129., felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976). Idézi a következőt: Second Restatement of Torts (9. lj.) 652D. § f megjegyzés (Tent. Draft No. 21, 1975).

<sup>234</sup> *Cordell v. Detective Publications, Inc.*, 307 F. Supp. 1212, 1220 (E.D. Tenn. 1968), helybenhagyva 419 F.2d 989 (6th Cir. 1969).

<sup>235</sup> Gouldner i. m. (162. lj.) 95. (kiemelés az eredetiben).

<sup>236</sup> *Gamer v. Triangle Publications, Inc.*, 97 F. Supp. 546, 550 (S.D.N.Y. 1951); lásd *Hazlitt v. Fawcett Publications, Inc.* (5. lj.) 545.; *Diaz v. Oakland Tribune, Inc.* (138. lj.) 134–135., 188 Cal. Rptr. 762 (Ct. App. 1983) 773.; *Aquino v. Bulletin Co.*, 190 Pa. Super. 528, 536–541., 154 A.2d 422 (Super. Ct. 1959) 427–430. Annak a megkülönböztetését, hogy egy újság „a tényeket” vagy „a történetet” adja át, lásd Michael Schudson: *Discovering the News: A Social History of American Newspapers*. New York, Basic Books, 1978. 88–120.

<sup>237</sup> *Jenkins v. Dell Publishing Co.*, 251 F.2d 447 (3d Cir.) 451. (jegyzet nélkül), felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva 357 U.S. 921 (1958); vö. *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948) 510.

nyájunkhoz hasonlóan – eszközöket keresnek ennek a két szükséges és mégis oly ellentmondó területnek a kibékítésére. A magántitok felfedésére vonatkozó tényállást tehát úgy értelmezhetjük, mintha egy imbolygó fényű gyertyát tartanánk – ahogy Max Weber 1918-ban fogalmazott – „korunk [...] sorsa” elé, ami természetesen a „világot racionalizáló, intellektualizáló s mindenekelőtt a varázstól megfosztó” sors.<sup>238</sup>

#### IV. Záró gondolatok: a magánszféra törékenysége

Remélem, sikerült alátámasztanom kiinduló állításomat, miszerint a *common law* magánszférasértési tényállása átfogó és lenyűgöző értelmezést nyújt jelenkori társadalmunk társas szövetére vonatkozóan. A tényállás örökös az egyének érdekei és a társas viselkedés szabályainak betartása fölött. Ezek a szabályok teszik lehetővé az egyének számára a tisztelet fogadását és kimutatását, és ebben a minőségükben részét képezik az emberi méltóságnak. A magánszférasértés esetében ezek a szabályok az intimitás fogadását és kifejezését is lehetővé teszik az egyének számára, és ilyen minőségükben az emberi autonómia részét képezik. Mind a magánszférasértés, mind a magántitok felfedése esetében a tényállás által védelt társas viselkedési szabályok testesítik meg a közösség tagjainak egymás iránti kötelezettségeit, és ennek megfelelően meghatározzák a közösségi élet tartalmát és határait.

Az, hogy milyen módon védi a tényállás a társas viselkedési szabályokat, legtisztábban és legszűkebb értelmében a tényállás azon ágában érhető tetten, amely az egyének visszavonultságával való beavatkozástól véd. De amikor a társas viselkedési szabályok igyekeznek szabályozni a kommunikációt, ahogy a tényállás magántitok felfedését érintő ága, a *common law* rendszerének szembe kell néznie a feszültséggel, amely ezen szabályok és a nyilvános elszámoltathatóság igénye között feszül. A *common law* rendszere folyamatosan vívódik a társadalmi diskurzusban elvárható tisztességes viselkedés védelme és aközött, hogy megfelelő „mozgásteret”<sup>239</sup> biztosítson az e diskurzushoz szintén elengedhetetlen kritikus elemzési folyamatoknak.

A tényállásnak ez az értelmezése számos jelentős következménnyel jár annak megértésében, hogy mit jelent a magánszféra a jelenkori társadalomban. Először is azt sugallja, hogy a hétköznapi életben nem „semleges” és „objektív” tényként éljük meg a magánszférát, hanem mint társas eszközök magától értetődő

<sup>238</sup> Max Weber: A tudomány mint hivatás. (Wessely Anna ford.) In: Max Weber: *Tanulmányok*. Budapest, Osiris, 1998. 154.

<sup>239</sup> *Afro-American Publishing Co. v. Jaffe*, 366 F.2d 649, 654 (D.C. Cir. 1966).

dően normatív készletét, amely egy életmódot, a mi életmódunkat határozza meg. A magánszféra *common law* által biztosított védelme nem rendelkezik semmilyen különleges „funkcióval”, mint például a titoktartás védelme vagy a szerepek különválasztásának fenntartása, bár előfordulhat, hogy kisebb vagy nagyobb mértékben kiveszi a részét ezeknek a céloknak az eléréséből. A tényál-lásban a „magánszféra” pusztán egy címke, amely a közösség összetartó erejét képező tisztelet számos megjelenési formájának azonosítására szolgál. Kevésbé fontos megvédeni ennek a címkének a tisztaságát, mint megőrizni a közösségi élet azon formáit, amelyeknek a részét képezi.

Másodszor, a magánszféra csak akkor értelmezhető a társas viselkedési sza-bályok rituális idiómájából táplálkozó jelenségnek, ha a társas élet rendelkezik megfelelő sűrűséggel és intenzitással az ilyen szabályok létrehozásához. Azon-ban fontos kiemelni, hogy a társas élet nem mindig rendelkezik ezekkel a jel-lemzőkkel. Bizonyos „totális intézmények” például szándékosan megsértik a társas viselkedés szabályait a lakóik lealacsonyítása és megbüntetése érdeké-ben.<sup>240</sup>

A társas viselkedési szabályok hiányára kevésbé különleges, ugyanakkor jelentősebb példát szolgáltat James Rule munkája. Ő olyan nagyszabású, meg-figyeléssel foglalkozó szervezeteket tanulmányozott nagy alaposággal, mint amilyenek például a fogyasztói hiteleket értékelő ügynökségek. Rule azt találta, hogy a magánszféra védelmének égisze alatt az ilyen szervezetek személyes adatokhoz való hozzáféréseinek korlátozására tett kísérletek kivétel nélkül arra irányuló követelményekké váltak, hogy ezek a szervezetek biztosítsák az adott információ pontosságát és lényegében helyénvaló felhasználását.<sup>241</sup> Ez az át-változás végső soron azon a megkérdőjelezhetetlen feltételezésen alapult, hogy több információ birtokában a szervezetek képesek lennének jobb és pontosabb döntésekre jutni, valamint azon az inkább megkérdőjelezhető feltételezésen, hogy „a szervezetek és magánszemélyek közös érdeke ez a nagyobb fokú haté-konyság”.<sup>242</sup> Rule azt találta szembeszökőnek, hogy nem volt olyan erőteljes magánszféra-kereset, amely korlátozni tudta volna az ilyen szervezetek által be-szerezhető információ *abszolút* mennyiségét.

Ezt a hiány azonban Rule megmagyarázhatónak tartja a szóban forgó, ma-gánszférához való jog saját maga által megfogalmazott természetéből fakadóan, amely az ő nézete szerint nem több, mint „a magánszféra magánjellegének

---

<sup>240</sup> Goffman i. m. (230. lj.) 14–35.

<sup>241</sup> James Rule – Douglas McAdam – Linda Stearns – Davis Uglow: *The Politics of Privacy*. New York, New American Library, 1980. 70–71.

<sup>242</sup> Uo., 70.

megőrzése fölött érzett »esztétikai« megelégedettség érzése”.<sup>243</sup> Más szóval a nagy felügyeleti szervezetek gyakorlati világában a magántermészetű világ az „öszönös” szintre sorvadt.<sup>244</sup> Ez erőteljesen arra mutat, hogy az egyének és a hitelminősítő ügynökségekhez hasonló nagy szervezetek közötti kapcsolat nem eléggé texturált vagy sűrű ahhoz, hogy megvédje az alapvető társas viselkedési szabályokat, így pedig a magánszféra elveszti társas és közösségi jellegét. Azonban ha a magánszféra értékét csak személyes és szubjektív fogalmak mentén lehet megfogalmazni, nem meglepő, hogy politikai szinten nem értékelhető a befolyása.

Harmadrészt, a társadalmi életnek a társas viselkedési szabályok által szabályozott speciális területei érzékenyek a külső intézmények túlságos térnyerésével szemben. Az, hogy a közélet racionális számon kérhetőségi jellemzője felülírhatja a társas viselkedés szabályait, csupán egy példája ennek a külső nyomásnak. Egy másik példa lehetne az állam igénye arra, hogy szabályozza a közösségi életet. Stanley Diamond kiválóan dokumentálta, hogyan „kannibalizálja” a modern állam a szokások „spontán, hagyományos, személyes [és] közismert” jellemzőit.<sup>245</sup> Ez az állami hatalom és a közösségi élet normái között lévő feszültség tisztán kivehető a Negyedik Alkotmánykiegészítés jogi megfogalmazásából, amely arra törekszik, hogy az állami rendészeti tisztviselők magatartását alávesse a közösség normatív módon megerősített „magánszférával kapcsolatos elvárásainak”, egyúttal egyensúlyozni próbálva ezen elvárások és „a kormánynak a közrend fenntartásához szükséges hatékony módszerekre való igénye” között.<sup>246</sup> Ennek az egyensúlynak a keresése közben nem ritka, hogy az állam gyakorlati szükségletei felülírják a közösségi normákat.

A tényállás végső tanulsága ennek fényében az, hogy modern korunkban a magánszféra rendkívül sérülékeny. Ez a sérülékenység nem csupán abból ered, hogy minden erőnkkel igyekszünk kontrollálni a társas környezetünket, hanem a közéleti számon kérhetőség tagadhatatlan szükségességéből is. Miközben megkíséreljük feltárni a közéleti jelenségek értelmét, a személyiségünk részét képező és magánszféránkat jelentéssel felruházó életmódunk csupán véletlen-

<sup>243</sup> Uo., 71.

<sup>244</sup> Uo., 22. Egy korábbi munkájában Rule úgy jellemezte a magánszféra értékét, mint az „autonómia” társas létet megelőző jó oldalát. James Rule: *Private Lives and Public Surveillance*. London, Allen Lane, 1973. 349–358. Kifejezte abbéli reményét, hogy „az egyéni autonómia és magánszféra értékeit sikerül megőrizni a kollektív racionalitás értékeivel szemben”. Uo., 354.

<sup>245</sup> Stanley Diamond: *The Rule of Law Versus the Order of Custom*. 38 *Social Research* (1971) 42, 44–47.

<sup>246</sup> *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985) 337.; lásd még *United States v. Montoya de Hernandez*, 473 U.S. 531 (1985) 537.; *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 109 S. Ct. 1402 (1989) 1414.

szerűnek tűnik – az esztétika vagy az ösztönök tárgyának. Ilyenformán arra jutunk, hogy megkíséreljük racionalizálni a magánszféra értékét, felfedezni funkcióit és mögöttes okait, felruházni az autonómia filozófiai nyelvezetével, vagy lecsupaszítani az információ értékét kifejező gazdasági szóhasználatlaltal. Így azonban elmulasztjuk észrevenni azt az egyszerű tény, hogy a magánszféra számunkra csupán azért lehet élő valóság, mert egy adott közösségi létformát élvezünk. Emberi „méltóságunk” maga is ebben a létformában gyökerezik,<sup>247</sup> amely – ha nem veszünk róla tudomást, és nem őrizzük meg – idővel az enyészeté lesz az oly nagyra tartott magánszféránkkal együtt.

*Fordította: Bakonyi-Tánczos Vera és Bakonyi László*

---

<sup>247</sup> Richard M. Rorty: Postmodernist Bourgeois Liberalism. 80 *Journal of Philosophy* (1983) 583, 586–587.





# Hírek a hálón: a *Google Spain*, az elfeledéshez való jog\* és a személyes adatok\*\*

Az internet a nagy adattömeg és a tömegkommunikáció találkozási területe, miután végtelen mennyiségű információt továbbít korlátlan méretű közönség számára. Így aztán az internet a személyes adatok védelme és a közlés szabadsága között húzódó állandó feszültség színtere. Ez a konfliktus különösen akut az Európai Unióban, amely elkötelezett a személyes adatok védelme iránt.

A személyes adatokat jellemzően „tisztességes információkezelési gyakorlatokkal” védik, amelyek célja, hogy biztosítsák az adatfeldolgozás pontosságát, átláthatóságát és instrumentális racionalitását.<sup>1</sup> Az 1978. évi francia adatvédel-

---

\* A sokat emlegetett angol kifejezés (right to be forgotten) legtalálhatóbb magyar fordítása fejtörést okoz. A magunk részéről mind a közbeszédben sokszor használt, de bántóan pontatlan „felejtés joga” kifejezést, mind a nyelvtani viszonyhoz görcsösen ragaszkodó megoldásokat (pl. „feledtetéshez való jog”) elvetettük. Nem tudunk azonosulni azzal az állásponttal sem, ami egy egyébként találó és népszerű elnevezést eleve száműzne a jogászilag szabatos „törléshez való jog” használata érdekében. Úgy találtuk, hogy az „elfeledéshez való jog” gördülékenyen adja vissza az eredeti kifejezés lényegét, és szenvedő vagy műveltető szerkezet nélkül is érthetően idézi fel a szóban forgó jogintézmény jelentését. (A szerk.)

\*\* Szeretném köszönetemet kifejezni Jeremy Buotte, Conor Clarke, Nina Cohen, Samir Doshi, Jean-Philippe Foegle, Jesse Hugin, Bryn Lese, Török Bernát és Andrew Udelsman felé a kutatásban nyújtott segítségükért. Ugyancsak hálás vagyok a hasznos és konstruktív tanácsokért, amelyeket Jack Balkin, Eduardo Bertoni, Pablo Salvador Coderch, Dieter Grimm, Amy Kapczynski, Daphne Keller, Leslie Kendrick, Antoni Rubi Puig, Artemi Rallo, Jeffrey Rosen, Timo Ruikka, Reva Siegel, Daniel Solove és Eugene Volokh adtak számomra. Szintén köszönöm barátom és mentorom, Paul Schwartz segítségét, aki nélkül ez az írás nem születhetett volna meg.

<sup>1</sup> Daniel H. Flaherty: Governmental Surveillance and Bureaucratic Accountability: Data Protection Agencies in Western Societies. 11 *Science, Technology, & Human Values* (1986) 7, 8. „Hessen német tartomány 1970-ben fogadta el az első általános adatvédelmi törvényt; ezt követte Svédország (1973), az Amerikai Egyesült Államok (1974), a Német Szövetségi Köztársaság (1977), Kanada (1977), Franciaország (1978), majd Nagy-Britannia (1984).” Uo., 7–8. „A befolyásos OECD *Irányelvek a magánélet védelméről és a személyes adatok határokon átvitelő áramlásáról* (1981) az alábbiak szerint foglalja össze a nemzeti alkalmazás alapvető elveit: gyűjtés korlátozása, adatminőség, célok meghatározása, használat korlátozása, biztonsági intézkedések, nyitottság, egyéni részvétel és számon kérhetőség.” Uo., 8.

mi törvény 40. cikkében<sup>2</sup> jelenik meg az „elfeledéshez való jog központi elve”,<sup>3</sup> amely kimondja, hogy „minden adatalanyuk jogában áll [...] megkövetelni az adatkezelőtől a személyével kapcsolatos pontatlan, hiányos, ellentmondásos, elavult, illetve olyan adatok javítását, kiegészítését, aktualizálását, kizárását vagy törlését, amelyek gyűjtését, használatát, kommunikálását vagy tárolását törvény tiltja”.<sup>4</sup>

Az Európai Unióban a tisztességes információkezelési gyakorlatok megerősítésére 1995-ben, a 95/45/EK irányelv<sup>5</sup> (a továbbiakban „az Irányelv”) elfogadásával került sor, amely „minden bizonnyal a legnagyobb hatású adatvédelmi szöveg a világon”.<sup>6</sup> Az Irányelv előírja a tagállamok számára, hogy az „adatalanyok” magánéletéhez való jogát olyan törvények alkalmazásával védjék, amelyek „a személyes adatok gyűjtését [kizárólag] meghatározott, jól körvonalazott és törvényes célból teszik lehetővé, feldolgozásukat pedig kizárólag e célokkal összhangban és mértékben engedélyezik”; előírják, hogy az adatok feldolgozása „az adatgyűjtés céljához képest megfelelő, releváns és nem túlzott mértékű legyen”; hogy a személyes adatok kezelése pontos és „naprakész” legyen; valamint hogy a személyes adatok „tárolása olyan formában valósuljon meg, amely az adatalanyok azonosítását csak az adatgyűjtés céljának eléréséhez szükséges

---

<sup>2</sup> Loi No. 78–17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés. *Journal Officiel de la République Française*.

<sup>3</sup> David H. Flaherty: *Protecting Privacy in Surveillance Societies: The Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada, and the United States*. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1989. 180. 1989-es írásában Flaherty az elfeledés jogát „minden országban felbecsülhetetlen fontosságúnak ítélte az adatvédelem szempontjából”. Uo., 210. Belefoglalta „[a]z elfeledéshez való jogot, beleértve szinte valamennyi személyes információ végleges anonimizálását vagy megsemmisítését” az „Adatvédelmi elvek és gyakorlatok a kormányzati személyes információkat kezelő rendszerekben” című táblázatba. Uo., 380.

<sup>4</sup> Lásd 2. lj. 40. cikk. „Az embernél mérhetetlenül nagyobb hatékonysággal és memóriával felruházott számítógépet felejtésre kell tervezni.” Az informatika és a szabadságjogok kérdéseivel foglalkozó francia nemzeti bizottság 98. sz. jelentése (Commission nationale de l’informatique et des libertés; CNIL, 1980–1981).

<sup>5</sup> 95/46/EK irányelv a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról (1995. október 24.) [a továbbiakban „Irányelv”]. Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>. Az Irányelv az Európa Tanács 1981. évi adatvédelmi egyezményének rendelkezéseit érvényesíti, amely védelmet biztosít az egyének számára személyes adataik gépi feldolgozása során. Elérhető: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>

<sup>6</sup> Stefan Kulk – Frederik Zuiderveen Borgesius: Privacy, freedom of expression, and the right to be forgotten in Europe. Elérhető: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2923722](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2923722). 14. [In: Tervezett megjelenés: Jules Polonetsky – Omer Tene – Evan Selinger (szerk.): *Cambridge Handbook of Consumer Privacy*. A Cambridge University Press gondozásában.]

időtartamra teszi lehetővé”.<sup>7</sup> Az Irányelv kimondja, hogy az adatalányok helyreigazíthatják, törölhetik, illetve blokkolhatják azoknak az adatoknak a használatát, amelyek feldolgozására ezen követelmények áthágásával kerül sor.<sup>8</sup>

Egy évtizeddel az Irányelv hatálybalépését követően az EU megerősítette a személyes adatok védelme iránti elkötelezettségét az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban a „Charta”) 8. cikkének ratifikálásával, amely 2009-ben a Lisszaboni Szerződéssel lépett hatályba.<sup>9</sup> A 8. cikk „A személyes adatok védelme” címet viseli, és a következőket mondja ki:

1. Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez.
2. Az ilyen adatokat csak tisztességesen és jóhiszeműen, meghatározott célokra, az érintett személy hozzájárulása alapján vagy valamilyen más, a törvényben rögzített jogos okból lehet kezelni. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a róla gyűjtött adatokat megismerje, és joga van azokat kijavíttatni.
3. E szabályok betartását független hatóság ellenőrzése alá kell rendelni.<sup>10</sup>

A 8. cikk törvénybe iktatja a tisztességes információkezelési gyakorlatok lényegét, és tulajdonképpen kimondja, hogy azokat független adatvédelmi hatóságoknak kell ellenőrizniük.

Ugyan a tisztességes információkezelési gyakorlatok és a közlés szabadsága között mindig is potenciális ellentmondás feszült, ez a feszültség rejtve maradt, és csak 2014-ben került napvilágra, amikor az Európai Unió Bírósága (a Bíróság) döntést hozott a *Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos („AEPD”)* perben (a továbbiakban „*Google Spain*”).<sup>11</sup> A Bíróság határo-

---

<sup>7</sup> Irányelv, 6. cikk (1).

<sup>8</sup> Irányelv, 12(b) cikk.

<sup>9</sup> Lásd a Lisszaboni Szerződés (TFEU) 16. cikkét:

1. Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez.
2. A természetes személyeknek az uniós intézmények, szervek és hivatalok által, illetve az uniós jog alkalmazási körébe tartozó tevékenységeik során a személyes adataiknak a tagállamok által végzett feldolgozása tekintetében történő védelmére, valamint az ilyen adatok szabad áramlására vonatkozó szabályokat rendes jogalkotási eljárás keretében az Európai Parlament és a Tanács állapítja meg. E szabályok tiszteletben tartását független hatóságok ellenőrzik.

<sup>10</sup> Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=HU>

<sup>11</sup> *Google Spain*, C-131/12 (2014. május 13.). Elérhető: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1643570>. Az „elfeledéshez való jog két változata” közötti különbségtételről lásd Meg Leta Jones: *Ctrl+Z: The Right To Be Forgotten*. New York, New York University Press, 2016. 96.; Aurelia Tamò – Damian George: *Oblivion, Erasure and Forgetting in the Digital Age*. 5 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* (2014) 71.

zata szerint az Irányelv, valamint a Charta 7.<sup>12</sup> és 8. cikke feljogosítja „az adatalanyt, hogy a keresőmotor üzemeltetőjétől megkövetelje a nevére végzett keresés eredményeképpen megjelenő keresési eredményekből valamely harmadik fél által jogosan közzétett és vele kapcsolatban valós információkat tartalmazó oldalakra mutató hivatkozások eltávolítását, azon az alapon, hogy [...] szeretné, hogy azok bizonyos idő után »elfelejtődjenek«”.<sup>13</sup>

A *Google Spain* nem a Google által a saját ügyfeleitől begyűjtött adatok feldolgozására összpontosított.<sup>14</sup> Ehelyett az elfeledéshez való jogot arra használta, hogy korlátozza a nyilvános információk Google általi nyilvános közlését.

<sup>12</sup> „A magán- és a családi élet tiszteletben tartása” címet viselő 7. cikk rendelkezése szerint „[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteletben tartsák”.

<sup>13</sup> *Google Spain* (11. lj.) 89. bekezdés. A Bíróság a következő megállapítást tette: „Az említett megfontolások alapján [...] A 95/46 irányelv 12(b) cikke, valamint a 14. cikk (1) bekezdésének a) albekezdése úgy értelmezendő, hogy e rendelkezések alkalmazhatóságának mérlegelésekor megvizsgálandó többek között, hogy az adatalanyt van-e joga azt követelni, hogy az adott időpontban a nevére végzett keresés eredményeképpen megjelenő találati lista többé ne kapcsolja a személyéhez az azzal összefüggésben közölt adatokat. Ilyen jogosultság hiányában csak akkor érvényesíthető az adatalany követelése, ha megállapítható, hogy a szóban forgó információ megjelenése a találati listában sérti az adatalany jogait. Miután az adatalany a Charta 7. és 8. cikkében biztosított alapvető jogai alapján kérheti, hogy a kérdéses információk többé ne legyenek elérhetők a nyilvánosság számára a találati listákban való megjelenítés által, ezek a jogok főszabályként felülírják nem csupán a keresőmotor üzemeltetőjének üzleti érdekeit, de a közvélemény azon érdekét is, hogy az adatalany nevére keresést végezve hozzáférést nyerjen a szóban forgó információkhoz. Kivételt képeznek az olyan esetek, amikor meghatározott okokból, például az adatalanyt a közéletben betöltött szerepe miatt személyiségi jogainak korlátozását igazolja a nyilvánosság azon előnyben részesítendő érdeke, hogy a találati listában való megjelenítés által hozzáférjen a kérdéses információkhoz.” Uo., 99. bekezdés. 2012 januárjában az Európai Bizottság a tisztességes információkezelési gyakorlatokról szóló javaslatot terjesztett az Európai Parlament elé. A javaslat magában foglalta a személyes adatok „elfeledéséhez és törléséhez fűződő jogot”, amely alapvetően a Franciaországban érvényes elfeledéshez való jogon alapult, lásd 4. lj. Lásd European Commission: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, 17. cikk (2012. január 25.). Elérhető: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf)

<sup>14</sup> A Google adatgyűjtési eljárásairól lásd pl. Elisabeth A. Jones – Joseph W. Janes: *Anonymity in a World of Digital Books: Google Books, Privacy, and the Freedom to Read. 2 Policy & Internet* (2010) 4, 43.; Bart van der Sloot – Frederik Zuiderveen Borgesius: *Google and Personal Data Protection*. In: Aurelio Lopez-Tarruella (szerk.): *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*. Hága, T.M.C. Asser Press, 2012. 75–112. Az Irányelvnek a „felhasználói adatok” Google által végzett gyűjtését érintő alkalmazásáról lásd Data Protection Working Party. *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines* (2008. április 4.), 29. cikk. Elérhető: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp148\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp148_en.pdf)

Amennyiben a *Google Spain* a 8. cikkre és az Irányelvre hagyatkozott, a döntés jelentősen kitágította a tisztességes információkezelési gyakorlatok hatókörét. Ez a bővülés újra megerősítést nyert 2016 áprilisában, amikor az EU kihirdette az Általános adatvédelmi rendeletet (GDPR).<sup>15</sup> A GDPR kibontja az Irányelvet és a *Google Spain* által megteremtett elfeledéshez való jogot.<sup>16</sup> A GDPR valamennyi EU-tagállam törvényeire nézve irányadó lesz. Ez az elfeledéshez való

---

<sup>15</sup> Az elfeledéshez való jog egy változata már a GDPR korábbi tervezeteiben is szerepelt. Lásd 13. ljt.

<sup>16</sup> Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.). Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=en>. A GDPR hatályba lépésének tervezett időpontja 2018. május 25. A rendelet hatályon kívül helyezi az Irányelvet. A GDPR 17. cikke, amely a „A törléshez való jog (»az elfeledéshez való jog«)» címet viseli, kifejezetten a *Google Spain* ügyben született határozatra adott válasznak tekinthető. A 17. cikk a következőkről rendelkezik:

1. Az érintett jogosult arra, hogy kérésére az adatkezelő indokolatlan késedelem nélkül törölje a rá vonatkozó személyes adatokat, az adatkezelő pedig köteles arra, hogy az érintettre vonatkozó személyes adatokat indokolatlan késedelem nélkül törölje, ha az alábbi indokok valamelyike fennáll:

(a) a személyes adatokra már nincs szükség abból a célból, amelyből azokat gyűjtötték vagy más módon kezelték;

(b) az érintett visszavonja a 6. cikk (1) bekezdésének a) pontja vagy a 9. cikk (2) bekezdésének a) pontja értelmében az adatkezelés alapját képező hozzájárulását, és az adatkezelésnek nincs más jogalapja;

(c) az érintett a 21. cikk (1) bekezdése alapján tiltakozik az adatkezelés ellen, és nincs elsőbbséget élvező jogszerű ok az adatkezelésre, vagy az érintett a 21. cikk (2) bekezdése alapján tiltakozik az adatkezelés ellen;

(d) a személyes adatokat jogellenesen kezelték;

(e) a személyes adatokat az adatkezelőre alkalmazandó uniós vagy tagállami jogban előírt jogi kötelezettség teljesítéséhez törölni kell;

(f) a személyes adatok gyűjtésére a 8. cikk (1) bekezdésében említett, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások kínálásával kapcsolatosan került sor. 2. Ha az adatkezelő nyilvánosságra hozta a személyes adatot, és az (1) bekezdés értelmében azt törölni köteles, az elérhető technológia és a megvalósítás költségeinek figyelembevételével megteszi az észszerűen elvárható lépéseket – ideértve technikai intézkedéseket – annak érdekében, hogy tájékoztassa az adatokat kezelő adatkezelőket, hogy az érintett kérelmezte tőlük a szóban forgó személyes adatokra mutató linkek vagy e személyes adatok másolatának, illetve másodpéldányának törlését.

3. Az (1) és (2) bekezdés nem alkalmazandó, amennyiben az adatkezelés szükséges:

(a) a véleménynyilvánítás szabadságához és a tájékozódáshoz való jog gyakorlása céljából;

(b) a személyes adatok kezelését előíró, az adatkezelőre alkalmazandó uniós vagy tagállami jog szerinti kötelezettség teljesítése, illetve közérdekből vagy az adatkezelőre ruházott közhatalmi jogosítvány gyakorlása keretében végzett feladat végrehajtása céljából;

(c) a 9. cikk (2) bekezdése h) és i) pontjának, valamint a 9. cikk (3) bekezdésének megfelelően a népegészségügy területét érintő közérdek alapján;

jog distinktív EU-változatának jogalkotási diadalát jelzi, amely közvetlenül a tisztességes információkezelési gyakorlatokból ered, és amely várhatóan jelentős nemzetközi következményekkel jár majd.<sup>17</sup> Élesen felteszi ugyanis azt a kérdést, hogy milyen mértékben egyeztethetők össze a tisztességes információkezelési gyakorlatok a közlés szabadságával.<sup>18</sup>

A tisztességes információkezelési gyakorlatok *Google Spain* általi kiterjesztése az internetes keresőmotorokra felettébb ellentmondásos.<sup>19</sup> A *Google Spain* eredményeképpen 2014 júniusa óta a Google 703 910 kérést rögzített 1 948 737 URL keresőmotorból való eltávolítására; ezeknek az URL-eknek 43,2%-át törölték az eltávolítást kérő személy nevére végzett keresések közül.<sup>20</sup> Az elmúlt évek során az elfeledéshez való joggal élt már egy plébános, aki lemondott, miután a falu lakói azzal vádoltak, hogy a plébánia ablakában állva meztelenül szitkozódott a gyerekek előtt, egy orvos, aki gyógyszert próbált csempészni várandós szeretője italába, hogy az elvetéljen, és ne tudja megszülni közös gyermeküket, és egy hentes, akit elítéltek, mert elhidegült feleségét azzal zsarolta,

---

(d) a 89. cikk (1) bekezdésével összhangban a közérdekű archiválás céljából, tudományos és történelmi kutatási célból vagy statisztikai célból, amennyiben az (1) bekezdésben említett jog valószínűsíthetően lehetetlenné tenné vagy komolyan veszélyeztetné ezt az adatkezelést; vagy

(e) jogi igények előterjesztéséhez, érvényesítéséhez, illetve védelméhez.

<sup>17</sup> Az európai adatvédelmi rendelkezések nemzetközi következményeiről lásd pl. European Commission, Communication from the Commission To the European Parliament and the Council: Exchanging and protecting Personal Data in a Globalised World (2017. január 17.). Elérhető: [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=41157](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=41157).

<sup>18</sup> A *Google Spain* ügy azt sugallja, hogy a GDPR értelmezését az internetes keresőmotorok használata felett gyakorolt ellenőrzés szempontja fogja meghatározni. Internet Law – Protection of Personal Data – Court of Justice of the European Union Creates Presumption that Google Must Remove Links to Personal Data Upon Request. 128 *Harvard Law Review* (2014) 735, 742.

<sup>19</sup> *Steptoe Cyberlaw Podcast – Interview with David Hoffman*. A Steptoe Cyberblog honlapján megjelent interjú (2014. szeptember 3.). Elérhető: <http://www.steptoe.com/staticfiles/SteptoeCyberlawPodcast-032.mp2> („clinically insane” [kezelésre szoruló elmebeteg]); Michael Wolff: The Right to be Forgotten by Google. *USA Today*, 2014. május 8. Elérhető: <http://www.usatoday.com/story/money/columnist/wolff/2014/05/18/a-big-setback-for-google-in-europe/9172941/> („European luddites” [európai ludditák]).

<sup>20</sup> <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=en> (utolsó megtekintés: 2017. március 17.). A Google által a *Google Spain* ügyet követően eltávolított, illetve el nem távolított URL-címekről lásd <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>



hogy elküldi gazdag szüleinek a videofelvételt, amelyen a feleség csoportsexben vesz részt.<sup>21</sup> Az elfeledéshez való jog még az elfeledéshez való joggal foglalkozó cikkekkel szemben is érvényesült.<sup>22</sup>

Az Index on Censorship szerint a *Google Spain* „olyan, mint beállítani egy könyvtárba, és bezúratni az összes könyvet”.<sup>23</sup> A brit parlament felsőházának európai uniós bizottsága a *Google Spain*re adott válaszában kiemelte (vastag betűkkel), hogy „az »elfeledéshez való jognak« [...] mennie kell. Elmélete téves, a gyakorlatban pedig kivitelezhetetlen.”<sup>24</sup> Jimmy Wales, a Wikipédia társalapítója „mélyen erkölcstelennek” nevezte az elfeledéshez való jogot, mert a „történelem emberi jog”.<sup>25</sup> A szólásszabadság amerikai elveivel a *Google Spain* és a GDPR „titáni összecsapás” elébe néz.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Rhiannon Williams: Telegraph Stories affected by EU „right to be forgotten”. *The Telegraph*, 2015. szeptember 3. Elérhető: <http://www.telegraph.co.uk/technology/google/11036257/Telegraph-stories-affected-by-EU-right-to-be-forgotten.html>. Lásd James Ball: EU’s right to be forgotten: Guardian articles have been hidden by Google. *The Guardian*, 2014. július 2. Elérhető: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/02/eu-right-to-be-forgotten-guardian-google>; Caitlin Dewey: Pianists asks *The Washington Post* to remove a concert review under the E.U.’s „right to be forgotten” ruling. *The Washington Post*, 2014. október 31. Elérhető: <https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2014/10/31/pianist-asks-the-washington-post-to-remove-a-concert-review-under-the-e-u-s-right-to-be-forgotten-ruling/>

<sup>22</sup> E jogra hivatkozva a *Google Spain* ügy felperese követelte, hogy távolítsák el a perben hozott határozatról szóló véleményekre mutató linkeket. Miquel Peguera: *No more right-to-be-forgotten for Mr. Costeja, says Spanish Data Protection Authority*. 2015. október 3. Elérhető:

<http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2015/10/no-more-right-be-forgotten-mr-costeja-says-spanish-data-protection-authority>. (Az Európai Unió Bíróságának határozatát követően az AEPD elutasította Costeja követelését az említett linkek eltávolítására vonatkozóan.) Lásd még Mike Masnick: Google Disappears Techdirt Article About Right To Be Forgotten Due To Right To Be Forgotten Request. *Techdirt*, 2015. augusztus 25. Elérhető: <https://www.techdirt.com/articles/20150824/13495432050/google-disappears-techdirt-article-about-right-to-be-forgotten-due-to-right-to-be-forgotten-request.shtml>

<sup>23</sup> Index Blasts EU court ruling on „right to be forgotten”. 2014. május 13. Elérhető: <https://www.indexcensorship.org/2014/05/index-blasts-eu-court-ruling-right-forgotten/>

<sup>24</sup> House of Lords, European Union Committee, 2<sup>nd</sup> Report of Session 2014–2015, EU Data Protection law: a „right to be forgotten”? 2014. július 23. Elérhető: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/40/40.pdf>

<sup>25</sup> Sophie Curtis – Alice Philipson: Wikipedia founder: EU’s Right to be Forgotten is „deeply immoral”. *The Telegraph*, 2014. augusztus 6. Elérhető: <http://www.telegraph.co.uk/technology/wikipedia/11015901/EU-ruling-on-link-removal-deeply-immoral-says-Wikipedia-founder.html>

<sup>26</sup> Jeffrey Rosen: The Right to be Forgotten. *The Atlantic*, 2012. július-augusztus. Elérhető: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/07/the-right-to-be-forgotten/309044/>. Az elfeledéshez való jog és az Első Alkotmánykiegészítés által rögzített értékek közötti ellentmondás különösen szembetűnő a francia adatvédelmi hivatal (Commission Nationale de L’Informatique et des Libertés; CNIL) egyik közelmúltban hozott határozatának fényében, mely szerint az elfeledés-

Jelen előadásomban nem teszek kísérletet ennek az eposzi szembenállásnak a feloldására. Ehelyett két szerényebb követelés érvényesítése mellett érvelek, melyek az elfeledéshez való jog internetes keresőmotorokra való alkalmazását érintik. Először is, a *Google Spain* kritikussait jogosan aggasztja a döntés fogalmi felépítése, mivel a Bíróság tévesen értelmezi a Google keresőmotor (a továbbiakban „Google”) és a kortárs nyilvános szféra felépítését. A *Google Spain* a Google-t pusztán profitorientált adatfeldolgozó vállalatnak tekinti. A Google ilyen értelmezése azonban nem veszi figyelembe, hogy az internetes keresőmotorok ugyanannak a kommunikációs térnek a részei, ahol jelenleg a demokratikus közvélekedés formálódik. A Google-t voltaképpen ugyanolyan jogi státusszal kellene felruházni, mint a sajtó bármelyik képviselőjét. Én azzal támogatom ezt a vakmerő követelést, hogy röviden felidézem, hogyan segítették az újságok a modern demokratikus nyilvános szféra létrejöttét a tizenkilencedik és a huszadik században.

Másodszor, az Irányelvben megfogalmazott tisztességes információkezelési gyakorlatokat a sajtóra nem kellene alkalmazni. A sajtóra irányadók lehetnének ugyanakkor a magánszférának a Charta 7. cikkében („A magán- és a családi élet tiszteletben tartása”) foglalt formái. A 7. cikk kimondja, hogy „[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartá-

---

hez való jog érvényesítése érdekében a Google köteles minden általa kiszolgált domainről eltávolítani a követelés tárgyát képező információkra mutató linkeket, szemben a jelenleg alkalmazott eljárással, amely az elfeledéshez való jogát érvényesíteni kívánó fél által használt domainre korlátozódik. Lásd CNIL Orders Google to Apply Delisting on all domain names of the search engine. 2015. június 12. Elérhető: <https://www.cnil.fr/fr/node/15790>. A Google bejelentette, hogy fellebbezést nyújt be a francia államtanácshoz (Conseil D’Etat) a CNIL határozata ellen. Lásd Kent Walker: A principle that should not be forgotten. *Google in Europe*, 2016. május 19. Elérhető: <https://blog.google/topics/google-europe/a-principle-that-should-not-be-forgotten/>. Lásd Alex Hern: Google takes right to be forgotten battle to France’s highest court. *The Guardian*, 2016. május 19. Elérhető: <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/19/google-right-to-be-forgotten-fight-france-highest-court>

Az elfeledéshez való jog már Argentínában és Kolumbiában is érvényesül. Lásd Robert Krulwich: Is The „Right To Be Forgotten” The „Biggest Threat To Free Speech On the Internet”? *Krulwich Wonders*, 2014. február 24. Elérhető: <http://www.npr.org/sections/krulwich/2012/02/23/147289169/is-the-right-to-be-forgotten-the-biggest-threat-to-free-speech-on-the-internet>; Edward L. Carter: Argentina’s Right to be Forgotten. *27 Emory International Law Review* (2013) 23; valamint Colombia: Constitutional Court rules on the „right to be forgotten”. 2014. február 24. Elérhető: <http://iuscomparatum.info/colombia-constitutional-court-rules-on-the-right-to-be-forgotten/>. Japán egyelőre ellenállni látszik ennek a trendnek. Lásd Jon Russell: Google wins „right to be forgotten” battle in Japan. *Techcrunch*, 2017. február 1. Elérhető: <https://techcrunch.com/2017/02/01/google-japan-negative-comments/>. Az elfeledéshez való jog Ázsiát érintő lehetséges hatásairól lásd Steven C. Bennett: Is America Ready for the Right to Be Forgotten? *86 New York State Bar Journal* (2016) 10, 12.

sát tiszteletben tartásák”.<sup>27</sup> A Charta 7. cikkének szövege lényegében megismétli az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (az „Emberi Jogok Európai Egyezménye”) 8. cikkét,<sup>28</sup> ami mutatja, hogy ugyanúgy kell értelmezni azt, ahogyan az Emberi Jogok Európai Bírósága („EJEB”) értelmezi az Európai Egyezmény 8. cikkét.<sup>29</sup>

Habár az EJEB az Európai Egyezmény 8. cikkét egyes esetekben a tisztességes információkezelési gyakorlatok megkövetelése érdekében értelmezte,<sup>30</sup> gyakrabban alkalmazza a 8. cikket arra, hogy megtiltsa olyan „személyes információk közzétételét, amelyekkel kapcsolatban az egyének joggal feltételezik, hogy beleegyezésük nélkül azokat nem teszik közzé”,<sup>31</sup> mivel az hátrányosan érintené „becsületüket”, „lélektani vagy erkölcsi integritásukat”,<sup>32</sup> vagy „csorbítaná” „a magánélethez való joguk gyakorlását”.<sup>33</sup> Az egyensúlyt keresi a közzététel okozta kár, illetve a közzétételnek a „közérdekű vitához való [...] hozzájárulása között”.<sup>34</sup>

---

<sup>27</sup> Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=HU>

<sup>28</sup> Az Európai Egyezmény 8. cikke szerint „mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartásák”.

<sup>29</sup> A Charta 52. cikkének (3) bekezdése szerint „[a]mennyiben e Charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben biztosított jogoknak, akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokéval, amelyek az említett egyezményben szerepelnek”.

<sup>30</sup> Lásd pl. *S. and Marper v. United Kingdom* (ECHR 1581, Application nos. 30562/04, 30566/04; 2004. december 4.), melyben a bíróság úgy ítélte, hogy a 8. cikk rendelkezései megkövetelik, hogy a kormányzat által végzett megfigyelés során szerzett személyes adatokat érintő „intézkedések hatályát és alkalmazását világos és részletes szabályok határozzák meg, továbbá legyenek olyan minimális biztosítékok, melyek az adatkezelés időtartamát, az adatok tárolását és felhasználását, a harmadik fél részéről történő hozzáférést, az adatok sértetlenségének és titkosságának védelmét, valamint az adatok megsemmisítésének eljárásait szabályozzák, és ezáltal megfelelő garanciát nyújtanak az adatokkal való visszaéléssel, illetve azok önkényes felhasználásával szemben”. 99. bekezdés. Az Európai Egyezmény nem rendelkezik kifejezetten a személyes adatok védelméhez fűződő jogról.

<sup>31</sup> *Axel Springer AG v. Germany* (Application no. 39954/08; 2012. február 7.) 83. bekezdés.

<sup>32</sup> *A. v. Norway* (Application no. 28070/06; 2009. április 9.) 63. bekezdés.

<sup>33</sup> *Axel Springer AG v. Germany* (31. l.).

<sup>34</sup> Uo., 83., 89. és 90. bekezdés. Az amerikai bíróságok lényegében azonos szempontok mérlegelése alapján ismerhetik el a magántermészetű információk nyilvánosságra hozatalával szemben védő jogot. Lásd a Second Restatement of Torts 652D. §-át: „Az, aki nyilvánosságra hoz egy másik személy magánéletével kapcsolatos információkat, felelősségre vonható a másik fél által magánszférasértés jogcímén, amennyiben a nyilvánosságra hozott anyag: a) kifejezetten sértő lehet az átlagemberre nézve, és b) nem tekinthető jogszerűen a nyilvánosságra tartozó közügynek.”

A Charta 7. cikkében érintett, a magánélethez való jogok fontos jegyekben különböznek a Charta 8. cikkében szereplő adatvédelmi jogoktól. Míg az utóbbi az adatok megfelelő bürokratikus kezelésének módját határozza meg és érvényesíti, az előbbi a tiszteletteljes kommunikáció társadalmi normáival teszi ugyanezt. Noha ezek az egyes jogok önálló jogi elemzést igényelnek, az „elfeledéshez való jog” egy változata mindkét jogkészletben megtalálható: az elfeledéshez való jog vonatkozhat olyan adatok törlésére, amelyek megőrzése feleslegessé vált,<sup>35</sup> de olyan közlésekre is, amelyek egy személy méltóságát sértő tiszteletlenséggel ásnak elő régmúlt eseményeket.<sup>36</sup> Franciaország, illetve „más európai országok”<sup>37</sup> jogrendjében a „le Droit à l’Oubli” néven ismert utóbbi „időkorlátot határoz meg az információk publikálására: a sajtó [...] nem tehet közzé olyan anyagokat, amelyek immár nem közérdekűek”, és „a hírtéki relevancia múltával” is „súlyosan ártalmasak” az egyén számára.<sup>38</sup> Az elfele-

---

<sup>35</sup> Lásd 3. lj. és 4. lj.

<sup>36</sup> Lásd pl. *Melvin v. Reid*, 297 P. 91 (Cal. App. 1931); *Briscoe v. Reader’s Digest Association*, 483 P.2d 34 (Cal. 1971); Franz Werro: The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash. In: Aurelia Colombi Ciacchi et al. (szerk.): *Haftungsrecht im dritten Millennium: Liber Amicorum Gert Brüggemeier*. Baden-Baden, Nomos, 2009; Ashley Messenger: What Would A „Right to Be Forgotten” Mean for Media in the United States? 28 *Communication Lawyer* (2012) 29, 29–30, 32–33.; Steven C. Bennett: The „Right to Be Forgotten”: Reconciling EU and US Perspectives. 30 *Berkeley Journal of International Law* (2012) 161, 169–172.

<sup>37</sup> Alessandro Mantelero: The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the „right to be forgotten”. 29 *Computer Law & Security Review* (2013) 229.

<sup>38</sup> Steven M. LoCascio: Forcing Europe to Wear Rose-Colored Google Glass: The „Right to be Forgotten” and the struggle to Manage Compliance Post Google Spain. 54 *Columbia Journal of Transnational Law* (2015) 296, 299. „A kontinentális Európában az elfeledéshez való jog a személyiségi jogok egyik vonatkozásaként értelmezhető, melyek többek között olyan fogalmakra támaszkodnak, mint a méltóság, a becsület és a magánélethez való jog. A személyiségi jogok értelmezését egy olyan többértű fogalomrendszer határozza meg, amely elsősorban a személyiség (erkölcsi és jogi) integritásának sérthetetlenségén, valamint a magánélet védelmén és megkülönböztetésén alapul.” Rolf H. Weber: The Right to Be Forgotten: More Than a Pandora’s Box? 2 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* (2011) 120, 121., 5. bekezdés. Elérhető: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084/jipitec%20%20-%20a%20-%20weber.pdf>. Lásd Jeffrey Rosen: The Right to Be Forgotten. 64 *Stanford Law Review Online* (2012) 88. Az elfeledéshez való jog e felfogása különösen nagy jelentőséggel bír a magánélet spanyol jogi szabályozását tekintve, amely olyan ügyekre hivatkozik, mint a *Melvin v. Reid* (36. lj.). Lásd Xavier O’Callaghan Munoz: *Libertad de Expresion y sus Límites: Honor e Imagen*. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1991. 54–55.; Pablo Salvador Coderch: *Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*. Madrid, S.L. Civitas Ediciones, 1987. 97–98.; Patricia Sanchez Abril – Jacqueline D. Lipton: The Right to Be Forgotten: Who Decides What the World Forgets? 103 *Kentucky Law Journal* (2014) 363, 367–368.; Tribunal de Grande Instance de Paris, 1987. március 25.: *Recueil Dalloz 1988*. 198. („toute personne qui s’est trouvée associée à un événement public, même si elle en a été le protagoniste, est fondée à revendiquer un droit à l’oubli

déshez való jognak ez az a formája, amelyet az EJEB belelátott az Európai Egyezmény 8. cikkébe, és ennél fogva megjelenik a Charta 7. cikkében.

A jelen előadásban az „RTBF” betűszóval hivatkozom az elfeledéshez való jognak az Irányelv és a GDPR által létrehozott bürokratikus verziójára, és az „elfeledéshez való jog” kifejezést használom a szóban forgó jog tradicionálisabb, a Charta 7. cikkében (és számos nemzet kártérítési jogában) gyökerező változatára.<sup>39</sup> A *Google Spain* véleményének alátámasztására a Charta 8. és 7. cikkére hivatkozik, ennél fogva az RTBF-re és az elfeledéshez való jogra egyaránt apellál. Ez a két jog ugyanakkor különböző feltételezéseken alapszik a társadalmi élet természetével kapcsolatban.

Az RTBF egy bürokratikus világot képzel el, amely megfelel annak az instrumentális logikának, amelyben az adatokat „meghatározott célokra”<sup>40</sup> gyűjtik és használják fel; az elfeledéshez való jog pedig egy olyan világot feltételez, ahol a nyilvános kommunikációt az illendőség normái irányítják, ahol az adatok egy folyamatos és interszubjektív dialógus részei. Az RTBF az adatkezelést szabályozza; az elfeledéshez való jog kontextuális korlátokat szab a kifejező cselekmények számára. Az RTBF célja, hogy az adatalányok kezébe adja a személyes adataik felett való „ellenőrzést”; az elfeledéshez való jog pedig az emberi méltóságot hivatott védelmezni. Habár az RTBF-nek van létjogosultsága a konkrét célok elérése érdekében nagy mennyiségű adattal dolgozó nagy szervezetek esetében, annak igazgatási logikája alapvetően inkompatibilis a demok-

---

et à s’opposer au rappel d’un épisode de son existence.”); Cour d’Appel de Versailles, 1989. szeptember 14. *Jamet, Tesson et autres c/ conjoints Girard: Gazette du Palais, 1990, n°1, 123.* („l’écoulement d’un temps suffisamment long [entre les faits et leur re-publication], peut redevenir, pour la personne qui en a été le protagoniste, un fait de vie privée, rendu au secret et à l’oubli.”); Cour D’appel de Montpellier, 1997. április 8. („si nul droit à l’oubli ne peut être reconnu de manière absolue, il appartient au juge de se prononcer en fonction des circonstances de l’espèce, en tenant compte, certes, du droit pour un journal d’apporter une information libre, complète et objective à son public, mais également de la gravité relative des faits et du temps écoulé depuis leur commission ainsi que des efforts de réinsertion des personnes anciennement condamnées, dès lors qu’ayant purgé leur peine, elles peuvent légitimement s’opposer au rappel de leurs actes passés, si un tel rappel ne répond à aucune nécessité d’ordre éthique, historique ou scientifique.”); Az 1978-as spanyol alkotmány 18. cikkének (1) bekezdése „garantálja a becsülethez, a magán- és családi élethez, valamint a saját képmás feletti rendelkezéshez fűződő jogokat”, míg a 18. cikk (4) bekezdésének értelmében „a vonatkozó törvényi rendelkezések alapján korlátozható az adatok felhasználása az állampolgárok becsülethez, valamint magán- és családi élethez fűződő jogainak biztosítása, illetve jogaik maradéktalan érvényesülése érdekében”. Elérhető: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/ispania.pdf>

<sup>39</sup> Lásd 26–34. l.j.

<sup>40</sup> Charta, 8. cikk (kiemelés tőlem).

ratikus nyilvános szféra által elvárt kommunikációs cselekvéssel.<sup>41</sup> Az elfeledéshez való jogot ezzel szemben már több mint egy évszázada alkalmazzák a demokratikus nyilvános szférára.

Az elfeledéshez való jog és a közlés szabadsága között kétségtelenül komoly feszültség húzódik, amelyet a különböző jogrendszerek különböző módokon oldanak fel.<sup>42</sup> A konfliktusnak egyetlen megoldási módja mellett sem kívánok kiállni, ehelyett jelen előadásomban védelmembe veszem azt a második állítást, miszerint a *Google Spain* fogalmilag zavaros, jogilag pedig nemkívánatos módokon mossa össze az RTBF instrumentális okát az elfeledéshez való jog normatív logikájával. A *Google Spain* végső soron egy ellentmondásos és homályos döntés, mivel nem világos, hogy a Bíróság az adatalányok számára teremtett lehetőséget, hogy megőrizhessék a személyes információik feletti ellenőrzés jogát, vagy az emberi méltóság garantálása volt a célja. Ez a mély ellentmondás aláássa a döntés erejét és tisztaságát.

Jelen előadásom végén azzal érvelek, hogy a *Google Spain* ítéletet teljes egészében az elfeledéshez való jogra kellett volna alapozni, annak az emberi méltóságot kellene védelmeznie. Céлом annak tisztázása, hogyan lehetett volna megírni a *Google Spain*-t, ha a Bíróságnak sikerült volna megértenie az elé vitt elvi kihívást.

## I. A *Google Spain*

2010-ben egy spanyol ügyvéd, Mario Costeja González panaszt nyújtott be a spanyol adatvédelmi hatósághoz, az AEPD-hez. Tizenkét évvel korábban társadalombiztosítási adótartozásának behajtása érdekében nyilvános árverést hirdettek meg Costeja ingatlanjára.<sup>43</sup> A munkaügyi és szociális minisztérium utasította a *La Vanguardia* spanyol napilapot az árverés meghirdetésére, hogy „a maximális nyilvánosság [...] biztosítsa a lehető legtöbb ajánlattevő részvételét”.<sup>44</sup> A hirdetés 2008-ban került fel az internetre, amikor a *La Vanguardia* digitalizálta tartalmait.<sup>45</sup> Két évvel később, amikor Costeja nevét beírták a

---

<sup>41</sup> Az igazgatás és logika és a nyilvános szféra között húzódó feszültségről lásd jelen kötetben: Kormányzás és igazgatás között: a társadalmi fórum története és elmélete (287–400.).

<sup>42</sup> Lásd pl. Robert C. Post: Hate Speech. In: Ivan Hare – James Weinstein (szerk.): *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, Oxford University Press, 2009. 123.

<sup>43</sup> *Google Spain* (11. lj.) 14. bekezdés.

<sup>44</sup> Uo., 16. bekezdés.

<sup>45</sup> Julia Powles: The Case That Won't Be Forgotten. 47 *Loyola University Chicago Law Journal* (2015) 583, 587.



Google keresőjébe, a hirdetés az első találatok között jelent meg. Costeja a hirdetés törlését kérte a találatok közül, miután az abban leírt „árverési eljárás akkor már több éve teljes egészében megoldódott, így az azokra való hivatkozás immár teljes egészében irreleváns”.<sup>46</sup>

Costeja beadványával kapcsolatban az AEPD azt a döntést hozta, hogy a *La Vanguardia* nem utasítható digitalizált fájljainak eltávolítására, mivel a „szóban forgó információk közzététele jogilag megalapozott”, hiszen arra a minisztérium adott utasítást.<sup>47</sup> Az AEPD hozzátette ugyanakkor, hogy a „*derecho al olvido*” (az elfeledéshez való jog spanyolul)<sup>48</sup> alapján a Google Spain és a Google Inc. elleni panasznak helyt kell adni, mivel az AEPD jogkörébe tartozik, hogy

előírja az adatok eltávolítását, illetve megtiltsa a keresőmotorok üzemeltetőinek, hogy bizonyos adatokhoz hozzáférjenek, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a szóban forgó adatok lokalizálása és terjesztése alkalmas arra, hogy csorbítsa a személyes adatok védelméhez és általánosságban az emberi méltósághoz való alapvető jogot, ami magában foglalja a személy arra vonatkozó pusztán kívánságát is, hogy a szóban forgó adatok más személyek által ne legyenek megismerhetők. Az AEPD álláspontja szerint ez a kötelezettség közvetlenül a keresőmotorok üzemeltetőiére, anélkül hogy az adatokat vagy információkat törölni kellene a weboldalról, ahol azokat megjelentették, ideértve azt az esetet is, amikor a szóban forgó információknak az oldalon való megtartását törvényi rendelkezés írja elő.<sup>49</sup>

A Google Spain és a Google a spanyol Felsőbírósághoz (*Audiencia Nacional*) fellebbezett a döntés ellen, amely azt a döntést hozta, hogy az eset megoldásának az Irányelv értelmezésére kell alapulnia. Az *Audiencia Nacional* az Irányelv megfelelő értelmezésével kapcsolatos kérdéseket az Európai Unió Bíróságához továbbította. A Bíróság az Irányelvet a Charta 7. és 8. cikke szerint értelmezve<sup>50</sup> arra az álláspontra helyezkedett, hogy a Google köteles a Costeja nevére végzett keresés találatai közül eltávolítani a *La Vanguardia* árverési hirdetésére mutató hivatkozásokat, annak ellenére, hogy a döntés szerint a *La Vanguardia* vonatkozó weboldalai fennmaradhattak az interneten.

---

<sup>46</sup> *Google Spain* (11. lj.) 15. bekezdés.

<sup>47</sup> Uo., 16. bekezdés.

<sup>48</sup> Uo., 20. bekezdés.

<sup>49</sup> Uo., 17. bekezdés.

<sup>50</sup> Az EU Bírósága megállapította, hogy az Irányelv rendelkezései „természetüknél fogva az alapvető jogokkal összhangban értelmezendők, melyek a bevett joggyakorlatot tekintve a Bíróság által érvényesített és a jelenleg hatályos Chartában foglalt általános jogi elvek szerves részét képezik”. Uo., 68. bekezdés. Lásd 69. bekezdés.

A Bíróság azzal érvelt, hogy a *La Vanguardia* weboldalai Costeja „személyes adatait” tartalmazzák, amelyeket az Irányelv „az azonosított vagy azonosítandó természetes személyhez (»adatalany«) kapcsolódó bármely információként” definiál,<sup>51</sup> és ezeknek az oldalaknak a keresési eredmények között való megjelenítésével a Google személyes adatok „kezelőjeként” publikálja újra az adatokat. Az Irányelv meghatározása szerint az adatkezelő az a személyiség, amely meghatározza a „személyes adatok feldolgozásának céljait és eszközeit”.<sup>52</sup> Adatkezelőként a Google kötelessége

biztosítani a személyes adatok „tisztességes és törvényes” feldolgozását, hogy ezeket az adatokat „konkrét, kifejezett és törvényes célból gyűjtsék, és ne használják a meghatározottaktól eltérő célokra”, hogy az adatok „megfelelőek, relevánsak, és az adatok gyűjtése, illetve feldolgozása céljához képes nem túlzott mértékűek” legyenek, hogy azok „pontosak, és szükség esetén naprakészen tartottak” legyenek, és végül, hogy „az adatokat olyan formában és módon tárolják, hogy az adatalanyok azonosítását csak annyi ideig tegye lehetővé, amennyi az adatgyűjtés és adatfeldolgozás céljainak eléréséhez szükséges”. Ebben az összefüggésben az adatkezelőnek minden észszerű lépést meg kell tennie annak érdekében, hogy biztosítsa a rendelkezésben foglalt követelményeknek nem megfelelő adatok törlését vagy helyesbítését.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Uo., 4. bekezdés. Irányelv, 2(a) cikk. A GDPR pontosan ugyanígy határozza meg a személyes adat fogalmát. Lásd GDPR, 4. cikk (1).

<sup>52</sup> *Google Spain* (11. lj.) 4. és 43. bekezdés. A GDPR szó szerint ugyanígy határozza meg az adatkezelő fogalmát.

<sup>53</sup> Uo., 72. bekezdés. Ebben a bekezdésben a Bíróság lényegében megismétli az Irányelv 6. cikkének rendelkezéseit. Az Irányelv 5. cikke az alábbi módon határozza meg az adatkezelő felelősségeit:

1. A személyes adatok:

(a) feldolgozását jogszerűen és tisztességesen, valamint az érintett számára átlátható módon kell végezni;

(b) gyűjtése csak meghatározott, egyértelmű és törvényes célból történhet, és további feldolgozásuk nem végezhető e célokkal ellentétesen; a további archiválási célú feldolgozás közérdekből, tudományos vagy történeti kutatási, illetve statisztikai célból a 89(1) cikkel összhangban nem tekinthető összeegyeztethetetlennek az eredeti célokkal („a cél korlátozása”);

(c) megfelelőek, relevánsak, és nem haladják meg a feldolgozás céljához szükséges legkisebb mértéket („adatminimalizálás”);

(d) pontosak és naprakész állapotban kell azokat tartani; minden észszerű intézkedést meg kell tenni annak érdekében, hogy a hibás személyes adatok, tekintettel feldolgozásuk céljaira, haladéktalanul törlésre vagy helyesbítésre kerüljenek („pontosság”);

(e) tárolásának olyan formában kell történnie, amely az érintettek azonosítását csak az adatok feldolgozása céljainak eléréséhez szükséges ideig teszi lehetővé; a személyes adatok további tárolására csak annyiban kerülhet sor, amennyiben az adatokat kizárólag történelmi, statisztikai vagy tudományos kutatási célból, a 89(1). cikk szerinti szabályokkal és feltételekkel összhangban dolgozzák fel, a jelen Rendeletben előírt technikai és szervezeti intézkedéseknek megfelelően, az adatalany jogainak és szabadságainak biztosítása érdekében („a tárolás korlátozása”);

Az alapvető kérdés tehát az volt az Európai Bíróság számára, hogy a *La Vanguardia* weboldalán lévő adatok Google általi kezelése „nem megfelelő, irreleváns, okafogyott vagy túlzó volt-e a keresőmotor kezelője által végzett keresés céljaihoz képest”.<sup>54</sup> A Bíróság ezt a kérdést elkülönítve kezelte attól a problémától, hogy a személyes információk nyilvánosságra hozatala káros volt az adatalany számára, amikor a következőket mondta ki:

A fentiek fényében, az adatfeldolgozás mellőzésére vonatkozó kérések értékelésekor, mint a szóban forgó fő eljárásban, mindenekelőtt azt kell megvizsgálni, hogy az adatalany jogosult-e arra, hogy az adott időpontban a nevére végzett keresés eredményeképpen megjelenő találati lista többé ne kapcsolja a személyéhez az azzal összefüggésben közölt adatokat. Ebben az összefüggésben ki kell emelni, hogy az említett jog azonosításához nem szükséges, hogy a kérdéses információ megjelenítése a találati listában hátrányos legyen az adatalany számára.<sup>55</sup>

A Bíróság vizsgálatát az Irányelv fogalmi architektúráját képező instrumentális logikán belül folytatta, amely konzisztens a Charta 8. cikkével.<sup>56</sup> A *La Vanguardia*-bejelentés kontextusában ez a logika nem teljesen alaptalan. A *La Vanguardia* utasítást kapott, hogy az ajánlattevők számának maximalizálása érdekében tegyen közzé értesítést az árverésről. Ez a cél feltehetően sok évvel azelőtt teljesült, hogy Costeja benyújtotta a panaszt. A *Google Spain* idején tehát a *La Vanguardia* számára már semmiféle oka nem volt arra, hogy Costeja adatait

---

(f) kezelésének olyan módon kell történnie, amely biztosítja a személyes adatok megfelelő biztonságát, ideértve az illetéktelen vagy jogellenes adatkezelés és véletlen adatvesztés, megsemmisülés vagy károsodás elleni védelmet a megfelelő technikai vagy szervezeti intézkedések alkalmazásával („integritás és bizalmas kezelés”). 2. Az adatkezelő felelősséggel tartozik az (1) bekezdésben foglalt előírások betartásáért, melyek rajta számon kérhetők („számon kérhetőség”).

<sup>54</sup> *Google Spain* (11. lj.) 94. bekezdés. Az Európai Bizottság tájékoztató kiadványban foglalta össze a *Google Spain* ügyben hozott határozat tartalmát, melyet a következőképpen értelmezett: „Minden egyénnek jogában áll – bizonyos feltételek mellett – arra utasítani a keresőmotorok üzemeltetőit, hogy távolítsák el a személyükkel összefüggő információkra mutató linkeket. E jog abban az esetben érvényesíthető, ha az információ pontatlan, nem megfelelő, nem releváns vagy túlzott mértékű az adatfeldolgozás céljához viszonyítva.” European Commission: *Factsheet on the „Right to be Forgotten” Ruling*. Elérhető: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet\\_data\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf)

<sup>55</sup> *Google Spain* (11. lj.) 96. bekezdés. Lásd The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten. 2015. február 6. Elérhető: [http://docs.dpaq.de/8527-report\\_of\\_the\\_advisory\\_committee\\_to\\_google\\_on\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten.pdf](http://docs.dpaq.de/8527-report_of_the_advisory_committee_to_google_on_the_right_to_be_forgotten.pdf). „A személyes adatok feldolgozása miatti panasztételhez, valamint az adatfeldolgozás felfüggesztésének követeléséhez fűződő jog [...] attól függetlenül érvényesíthető, hogy a szóban forgó adatok feldolgozása okoz-e kárt vagy hátrányt az adatalany számára.” 5.

<sup>56</sup> Lásd 10. lj.

kezelje. Mivel a hivatalos értesítések jellemzően ilyen jellegű konkrét célokat szolgálnak, célszerű az ilyen értesítések kiadását a céljaiknak megfelelő időtartamra korlátozni.

De hogyan alkalmazható ez a logika a Google-ra? A *La Vanguardia* hirdetményének célja egyértelmű és hivatalos. A Google célja ezzel szemben nem világos. Korántsem egyértelmű, mit jelenthet az a megállapítás, hogy a Google hivatkozása a *La Vanguardia* weboldalára „nem megfelelő, irreleváns, okafogyott vagy a céljához képest túlzó”. Ugyancsak kérdéses lehet, melyek azok a „meghatározott célok”,<sup>57</sup> amelyek érdekében az újság vagy a könyvtár terjeszti az információt.

A probléma lényege, hogy az Irányelv úgy definiálja saját hatókörét, hogy az a „személyes adatok” minden típusú „feldolgozására” kiterjed. A személyes adat pedig minden, egy azonosítható személyhez „kapcsolódó” információként van meghatározva.<sup>58</sup> Nincs érvényben olyan korlátozás, amely szerint a „személyes adatok” a magántermészetű információkra korlátozódnának, vagy olyan információkra, amelyek közzététele káros lenne az adatalany számára.<sup>59</sup> A személyes adatok olyan „felettebb ártalmatlan nyilvánosságra hozott információkat foglalnak magukban, mint a szerző neve egy könyv címe mellett”.<sup>60</sup> Az Irányelv a „feldolgozást” hasonlóan tágan értelmezve határozza meg: „személyes adatok feldolgozása: a személyes adatokkal automatikus vagy nem automatikus módon végzett bármely művelet vagy műveletek összessége, azaz gyűjtés, rögzítés, rendszerezés, tárolás, átalakítás vagy megváltoztatás, visszakeresés, betekintés, felhasználás, közlés továbbítás útján, terjesztés vagy egyéb módon történő hozzáférhetővé tétel révén, összehangolás vagy összekapcsolás, zárolás, törlés, illetve megsemmisítés.”<sup>61</sup> E terjedelmes definícióknak köszönhetően lényegében bizonyos, hogy az Irányelv olyan társadalmi területekre is vonatkozik, amelyek nem egy szűk instrumentális logika mentén kerültek kialakításra.<sup>62</sup>

Ily módon az Irányelv hatálya kiterjed például a személyes adatok internetre történő feltöltésére, mivel „egy internetes oldalon különböző személyekre való hivatkozás nevük megadásával vagy egyéb módokon, például telefonszámuk,

---

<sup>57</sup> Charta, 8. cikk (kiemelés tőlem).

<sup>58</sup> Lásd 51. lj.

<sup>59</sup> Lásd 55. lj.

<sup>60</sup> David Erdos: From the Scylla of Restriction to the Charybdis of License? Exploring the Scope of the „Special Purposes” Freedom of Expression Shield in European Data Protection. 52 *Common Market Law Review* (2015) 119, 122.

<sup>61</sup> Irányelv, 2(b) cikk. A GDPR lényegében ugyanígy határozza meg az adatfeldolgozás fogalmát. Lásd GDPR, 4. cikk (2).

<sup>62</sup> Ugyanez az instrumentális logika érvényesül a GDPR-ban.

illetve munkájukra vagy szabadidős tevékenységeikre vonatkozó információk közzétételével a személyes adatok feldolgozásának minősül”.<sup>63</sup> Így aztán mindazok, akik személyes adatokat töltenek fel weboldalukra, szinte bizonyosan ezen adatok „kezelőivé” válnak, akárcsak a Google.

Talán nem nagy melléfogás azt állítani, hogy a személyes weboldalak legnagyobb része nem a *Google Spain* által tárgyalt *La Vanguardia*-féle hirdetésre jellemző instrumentális logika szerint jött létre. Ha például valaki a blogján elmeséli, milyen volt a legjobb barátja születésnap bulija, személyes adatokat kezel.<sup>64</sup> Hogyan állapítható meg, hogy az adatok ilyen jellegű felhasználása „irreleváns, okafogyott vagy túlzott mértékű” ahhoz a célhoz képest, amelynek érdekében a szerző a blogot írja?

A kérdésfelvetés alapvetően elhibázott, hiszen az ember valószínűleg nem egyetlen kifejezett célból kezd el blogot írni, sokkal inkább valami olyasmiről lehet szó, amit Habermas a közös megértések barátokkal és olvasókkal történő koordinálásának és elismertetésének céljából végzett kommunikációs aktusnak nevezne.<sup>65</sup> Ha valaki megkérdezné, hogy a barátod születésnap bulijával kapcsolatos személyes adatok feldolgozása az *adott* cél szempontjából „irreleváns-sá” vagy „túlzott mértékűvé” vált-e, azt bizonyítaná, hogy nincs tisztában a társadalmi interakció hétköznapi formáival. A blogban szereplő személyes adatok ugyanis nem kapcsolódnak a blogírás céljához úgy, ahogyan egy „eszköz” kapcsolódik egy „célhoz”. Ilyen összefüggésben szemlélve az Irányelv inkoherens kritériumokat fogalmaz meg a személyes adatok feldolgozása törvényességének megállapításához.

Ez egy igen lényeges érv. Gondoljunk csak a Charta 8. cikkére,<sup>66</sup> amely az adatok jellegének és használatának egy instrumentális koncepciója köré épül: kimondja, hogy a személyes adatokat „tisztességesen, meghatározott célokra és

---

<sup>63</sup> A Bodil Lindqvist ellen folytatott büntetőjogi eljárás során benyújtott előzetes döntéshozatali kérelem a C-101/01 sz. ügyben (2003. november 6.), 27. bekezdés. Elérhető: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=48382&doclang=en>. Mivel a GDPR ugyanúgy határozza meg az adatfeldolgozás fogalmát, mint az Irányelv 2. cikke, a megállapítás feltehetően a GDPR rendelkezéseivel is összhangban áll.

<sup>64</sup> Ha ezenfelül barátja etnikai hovatartozásáról és meghüléséről is tájékoztatja az olvasót, azzal olyan információkat oszt meg, melyeket mind az Irányelv [8. cikk, lásd *Lindqvist*-ügy (63. lj.) 51. bekezdés], mind a GDPR (9. cikk) „különleges adatoknak” tekint, melyek nyilvánosságra hozatala egyértelműen „tilos” (néhány igen speciális kivételtől eltekintve).

<sup>65</sup> Lásd pl. Jürgen Habermas: *Toward a Rational Society: Student Protest, Science and Politics*. (Jeremy J. Shapiro ford.) Boston, Beacon Press, 1970. 81–122. ; Jürgen Habermas: *Knowledge and Human Interests*. Portsmouth, NH, Heinemann Educational Publishers 1972. (Jeremy J. Shapiro ford.) Magyarul: *Megismerés és érdek*. (Weiss János ford.) Pécs, Jelenkor, 2005.

<sup>66</sup> Lásd 10. lj.

az érintett személy hozzájárulásával, illetve egyéb, jogszabályban lefektetett célból szabad feldolgozni”; hogy „mindenkinek joga van hozzáférni a személyével kapcsolatban összegyűjtött adatokhoz, és joga van kérni azok helyesbítését”; valamint hogy „a fenti szabályok betartását független hatóság ellenőrzése alá kell rendelni”. Vajon elképzelhető-e ezeknek a kritériumoknak a betartása egy személyes blogon történő adatkezelés során?

A 8. cikk fogalmi felépítése a kormány vagy a kereskedelmi bürokrácia által gyűjtött és kezelt nagy adathalmazok kontextusában nyer értelmet. Az ilyen típusú hivatalok számára az adatok pusztán a James Rule által találóan „tömeges megfigyelésnek”<sup>67</sup> nevezett cél eléréséhez használt eszközök. A szervezetek ezeket az adathalmazokat specifikus célok elérése érdekében állítják össze, a tömeges megfigyelést például a hitelképesség megállapítása vagy az egészségügyi költségek minimalizálása érdekében végzik. A 8. cikk láthatóan jól megtervezett struktúrája biztosítja, hogy ilyen összefüggésekben a személyes adatok feldolgozása megfelelő célokhoz rendelhető hozzá, amelyek az adatalanyok jogos aggályai esetén számon kérhetők.<sup>68</sup>

A 8. cikk intellektuális felépítése azonban nem felel meg egy sor hétköznapi emberi gyakorlatnak, még akkor sem, ha megtalálható köztük az is, amit az Irányelv (és az általános adatvédelmi rendelet) személyes adatok feldolgozásaként definiál. Így például az Irányelv (és a GDPR) kimondja, hogy az is a személyes adatok „feldolgozásának” minősül, ha valaki olyan „nyilvántartási rendszert”<sup>69</sup> tart fenn, amelyet nem „kizárólag” a személyes vagy otthoni tevékenységekhez használ; ilyen lehet egy címjegyzék, amely személyes barátokat és üzleti kapcsolatokat egyaránt tartalmaz.<sup>70</sup> Ha valakinek ilyen címjegyzéke

---

<sup>67</sup> James B. Rule: *Private Lives and Public Surveillance: Social Control in the Computer Age*. New York, Schocken Books, 1974. 300–358.

<sup>68</sup> „A formális információs rendszerek alkalmazása elengedhetetlen a nagyméretű állami és magánszervezetek számára, melyek esetében fokozottan érvényesek az információáramlást szabályozó rendelkezések.” George J. Stigler: *An Introduction to Privacy in Economics and Politics*. 9 *The Journal of Legal Studies* (1980) 623, 632.

<sup>69</sup> Az Irányelv meghatározása szerint a „nyilvántartási rendszer” „személyes adatok bármely strukturált és meghatározott szempontok szerint hozzáférhető állománya”, 2(c) cikk. A GDPR ugyanezt a meghatározást alkalmazza, 4. cikk (6). Az Irányelv hatálya kiterjed „a személyes adatok részben vagy egészben automatizált módon való feldolgozására, valamint azoknak a személyes adatoknak a nem automatizált módon való feldolgozására, amelyek valamely nyilvántartási rendszer részét képezik, vagy amelyeket egy nyilvántartási rendszer részévé kívánnak tenni”, 3. cikk (1). A GDPR hatálya ezzel azonos, 2. cikk (1).

<sup>70</sup> Az Irányelv 3. cikkének (2) bekezdése értelmében az Irányelv „nem alkalmazandó [...] a természetes személy által kizárólag személyes célra vagy háztartási tevékenysége keretében végzett adatfeldolgozás [esetében]”. A GDPR ugyancsak tartalmazza ezt a korlátozást [2. cikk (2)(c)]. Lásd az Irányelv (12) preambulumbekendését: „Mivel a védelem elveit minden olyan személy által



van, az abban felsorolt személyeknek joguk van megtudni, hogy abban az ő személyükre vonatkozóan milyen információk szerepelnek; joguk van továbbá a címjegyzékben szereplő információkat korrigálni, megtudni, hogy az információ a feldolgozás célja szempontjából releváns vagy túlzott mértékű-e, valamint joguk van ezeket a jogokat független hatóság által érvényesíttetni. Én ezt elképzelhetetlennek tartom. Egy ilyen helyzet pontosan a 8. cikk által megakadályozni kívánt „nagy testvért” hozza létre.

Erős kormányzati jelenlét lehet szükséges az olyan nagy bürokratikus szervezetek kezeléséhez, amelyeknek szabályozására a GDPR (és az Irányelv) fogalmi architektúráját kidolgozták. A GDPR megköveteli az adatkezelőktől, hogy az adatalányokat tájékoztassa személyes adataik jellegéről, valamint „azok feldolgozásának céljairól”,<sup>71</sup> hogy a hozzáférés és helyesbítés jogát kiterjessze az adatalányokra;<sup>72</sup> hogy megteremtse az adatok hordozhatóságát,<sup>73</sup> és így tovább.

Ezek a formális kötelezettségek ugyan megfelelőek és szükségesek lehetnek ahhoz, hogy meggátolják a személyes adatokkal való visszaélést a nagy szervezetek részéről, azonban a hétköznapi emberek életmódjába nem illenek bele. A legtöbb ember olyan világban él, ahol az Irányelv és a GDPR által „személyesként” meghatározott adatok nem manifesztálódnak és abszolutizálódnak, hanem simán beilleszkednek a mindennapi élet részét képező kommunikációba. Hiba a formális instrumentális racionalitás elveit az élet olyan területeire alkalmazni, ahol azoknak nincs helyük. Mégis, a GDPR és az Irányelv is olyan absztrakt és általános módon határozza meg a „személyes adatot”, hogy azok az élet olyan aspektusaira is vonatkoznak, amelyeket senki sem tekintene instrumentálisnak.

A GDPR és az Irányelv egyaránt oly módon igyekeznek kizárni ezt a lehetőséget, hogy a szabályozást nem vonatkoztatják a „természetes személy által *pusztán* személyes vagy otthoni tevékenység”<sup>74</sup> során végzett adatkezelésre.

---

végzett személyesadat-feldolgozásra alkalmazni kell, akinek tevékenységére a közösségi jogszabályok vonatkoznak; mivel ki kell zárni a természetes személyek által végzett adatfeldolgozást, amennyiben azt *kizárólag* személyes vagy házi használatra, például levelezés vagy címjegyzékek vezetése során végzik” (kiemelés tőlem); GDPR, (18) preambulumbekzdés: „Ez a rendelet nem alkalmazandó a személyes adatoknak a természetes személy által *kizárólag* személyes vagy otthoni tevékenység keretében végzett kezelésére, amely így semmilyen szakmai vagy üzleti tevékenységgel nem hozható összefüggésbe. Személyes vagy otthoni tevékenységnek minősül például a levelezés, a címtárolás, valamint az említett személyes és otthoni tevékenységek keretében végzett, közösségi hálózatokon történő kapcsolattartás és online tevékenységek.” (Kiemelés tőlem.)

<sup>71</sup> GDPR, 13–14. cikk.

<sup>72</sup> GDPR, 15–16. cikk.

<sup>73</sup> GDPR, 20. cikk.

<sup>74</sup> Irányelv, 3. cikk (2); GDPR, 2. cikk (2)(c) (kiemelés tőlem). Lásd 70. lj.

A világot azonban nem egyszerű a nem instrumentális, „tisztán személyes és otthoni” szféra, valamint a minden mást magában foglaló instrumentális szféra mentén felosztani. Ezzel szemben, és a mi céljaink szempontjából a leginkább relevánsan, létezik a szövegszerűség nyilvános szférája, amely magában foglalja azt, amit olvasóközönségnek is nevezhetünk.<sup>75</sup> A Bíróság megállapította, hogy az interneten „határozatlan számú ember számára elérhető” adatok létrehozása nem vonható ki az Irányelv hatálya alól, mivel nem tekinthető „személyes” vagy „otthoni” felhasználásnak.<sup>76</sup>

A nyilvános szféra kommunikációs aktussal, és nem instrumentális okkal jellemzett. A Google alapvető forrássá vált e nyilvános szféra számára. Miközben például erre az előadásra készültem – ami sokkal inkább szerelmi ügy, semmint instrumentális ok –, a Google segítségével értem el és használtam fel szövegeket szerte a világból. E szövegek némelyike – mint például a GDPR és az Irányelv – nem tartalmazott személyes adatot, sok más szöveg azonban igen: ezek arról szolgáltak információval, hogyan befolyásolta a *Google Spain* és az Irányelv konkrét személyek magatartását.

A személyes adat 8. cikkben megjelenő koncepciója inkompatibilis a szövegszerűség nyilvános szférájával. A tisztességes információkezelési gyakorlatok célja, hogy ellenőrzést biztosítson a hétköznapi emberek számára saját személyes adataik felett, amint ezt a GDPR preambuluma világosan megfogalmazza. Ez megerősíti, hogy a „természetes személyeknek rendelkezniük kell saját személyes adataik felett”.<sup>77</sup> Ha az a kérdés, hogy a tömeges megfigyelés struktúrái

---

<sup>75</sup> Így például az Irányelv 29. cikke alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport közösségi hálózatépítésre vonatkozó véleménye szerint azok a felhasználók, akik a közösségi hálózatépítő oldalakat „kereskedelmi, politikai vagy jótékonyági célra” használják, az Irányelv értelmében „teljes körű felelősséget viselő adatkezelőnek minősülnek”. Lásd *Opinion 5/2009 of the Article 29 Data Protection Working Party (On Online Social Networking)*, 2009. június 12., 3.1.1. Elérhető: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp163\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp163_en.pdf). A közösségi hálózatépítő oldalak azon felhasználóinak, akik „nagyszámú harmadik fél elérhetőségére tesznek szert, akiknek egy részét ténylegesen nem ismerik”, tudniuk kell, hogy rájuk „az otthoni tevékenység mentessége nem vonatkozik, így a felhasználó adatkezelőnek minősül”. Uo. Más szóval az otthoni tevékenység mentessége addig tart, amíg nem éri el az olvasók nyilvánosságát.

<sup>76</sup> A Bodil Lindqvist ellen folytatott büntetőjogi eljárás során benyújtott előzetes döntéshozatali kérelem (63. lj) 47. bekezdés. Elérhető: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=48382&doclang=en>

<sup>77</sup> GDPR, (7) preambulumbekkezdés. Lásd Pietro Franzina: *The EU General Data Protection Regulation: a look at the provisions that deal specifically with cross-border situations. ConflictOfLaws.net: News and Views in Private International Law* (2016. május 10.). Elérhető: <http://conflictoflaws.net/2016/the-eu-general-data-protection-regulation-a-look-at-the-provisions-that-deal-specifically-with-cross-border-situations/>: „A GDPR másfelől azért kíván nagyobb mér-

által létrehozott személyes információk felett a bürokratikus intézményeknek kell gyakorolniuk az ellenőrzést, vagy azoknak a természetes személyeknek, akiknek az életét ezek a szervezetek befolyásolják, az „ellenőrzési” hatáskört célszerű a természetes személyekre ruházni (néhány jól körülírt kivétellel).<sup>78</sup> Ha azonban helyett egy társadalmi világot képzelünk el, amelyet a bürokrácia monolit intézményeivel küzdő autonóm egyének helyett folyamatos, kommunikációs cselekvéssel megvalósított interszjektív dialógust folytató személyek alkotnak, úgy az „ellenőrzés” nem a megfelelő metafora.

Gondoljunk a Hillary Clinton e-mailjeiről vagy Donald Trump „egyeteméről” folytatott nyilvános vitára. Az ilyen jellegű viták rengeteg személyes adatot tartalmaznak, ugyanakkor nincs túl sok értelme azon gondolkodni, hogy ezeket az adatokat ki „ellenőrizi”. Ezek ugyanis a közvélemény legitim érdeklődésére

---

tékü ellenőrzést biztosítani az egyének számára személyes adataik felett, hogy helyreállítsa a fogyasztók digitális gazdaságba vetett bizalmát. E célból az új keretörvény aktualizálja a 95/46/EK irányelvben rögzített elvek némelyikét – melyek a (9) preambulumbekzdés értelmében »továbbra is érvényesek« –, valamint olyan új elveket vezet be, melyek ugyancsak az adatalányok saját adataik feletti rendelkezését támogatják. A saját személyes adatokhoz való hozzáférést és azok ellenőrzését támogatja többek között az »elfeledéshez való jog« (17. cikk), valamint az adathordozhatósághoz való jog, mely megkönnyíti a személyes adatok szolgáltatók közötti átvitelét (20. cikk). Az adatalányt továbbá megilleti a jog, hogy »indokolatlan késedelem nélkül« tájékoztatást kapjon személyes adatainak jogszerűtlen felhasználásáról, amely »magas kockázattal jár [...] jogaira és szabadságaira nézve« (33. cikk).”

A személyes adatok feletti ellenőrzés e felfogásának háttérében végső soron a Német Szövetségi Köztársaság *népszámlálási törvényének ügyében* a szövetségi alkotmánybíróság által hozott nagy hatású határozat áll, amely megteremtette „az információs önrendelkezés általános jogát”, melynek értelmében „alapvetően az egyén jogában áll eldönteni, hogy mikor és milyen mértékben hozhatók nyilvánosságra személyes adatai”. Edward J. Eberle: *Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law*. 1997 *Utah Law Review* (1997) 963, 1001–1002.

<sup>78</sup> Úgy vélem, erre mutat rá Daniel Solove, amikor amellet érvel, hogy a magánélet megsértésének legjobb metaforáját nem a „nagy testvér” kínálja, hanem sokkal inkább „a bürokrácia kaffai képe *A perben* – a bürokrácia közönye, véletlenszerű tévedései és embertelen szemlélete által meghatározott értelmetlen rendszer, egy olyan világ, melyben az emberek kiszolgáltatottnak és védtelennek érzik magukat, és amely az információk gyűjtésében és felhasználásában való részvétel semmilyen értelmezhető formáját nem kínálja számukra”. Daniel J. Solove: *Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy*. 53 *Stanford Law Review* (2001) 1393, 1398. Solove találóan jegyzi meg, hogy „[a]z adatbázisok problémáját [...] a bürokratikus köz- és magánszférához fűződő viszonyunk hatalma és hatásai jelentik – képtelenek vagyunk jelentésteli módon részt venni személyes információink gyűjtésében és felhasználásában. Következésképpen a modern társadalom hatalmi struktúrájára és a bürokráciához fűződő viszonyunk alakításának mikéntjére kell koncentrálnunk.” Uo., 1461. Lásd uo., 1436. Lásd Paul Schwartz: *Privacy and Democracy in Cyberspace*. 52 *Vanderbilt Law Review* (1999) 1609, 1612, 1641.

számot tartó kérdések, amelyekről folyamatos közéleti párbeszédet kívánunk folytatni, amely magában foglalja a napvilágot látott tények fényében a közös értelemkeresést. Ezeknek a tényeknek az „ellenőrzés alá vonása” leállítaná az információcserét.<sup>79</sup> Ez egy fontos szempont a személyes adatok és a demokrácia fenntartásához szükséges szólásszabadság közötti kapcsolat megértéséhez.

A demokrácia nagyjából a „közvélemény általi kormányzásként” határozható meg.<sup>80</sup> A demokráciának ennek megfelelően szükséges kelléke a közvéleményt létrehozó szólásszabadság.<sup>81</sup> A „társadalmi diskurzus” kifejezés alatt a demokratikus közvélekedés létrejöttéhez alkotmányosan szükséges kommunikációs aktusokat értem.<sup>82</sup> A demokrácia előfeltevése szerint a társadalmi diskurzus során folytatott párbeszéd interszubjektív, és nem instrumentális.<sup>83</sup> Az ilyen párbeszédhez szükséges megosztott tények összeegyeztethetetlenek azzal a jogrenddel, amely felhatalmazná az egyéneket, hogy személyes adataikat kivonják ebből a körforgásból, amikor csak úgy tartja kedvük.

A Charta 8. cikke olyan mértékben a igazgatási racionalitás mátrixában íródott, hogy mellette a kommunikáció minden más normatív struktúrája jelentéktelenné válik. Nem ismeri el a társadalmi diskurzust mint az emberi interakció alternatív eszközét, vagyis szó szerint értelmezve a 8. cikk fogalmi architektúrája kizárná a demokratikus legitimitáció lehetőségét. Az Irányelv és a GDPR egyaránt felismeri ezt a nehézséget. A 8. cikknek a Charta a „véleménynyilvánítás szabadsága” iránti, a 11. cikkben megfogalmazott<sup>84</sup> elkötelezettségével összhangban történő végrehajtása érdekében (vonakodva) kivonják a társadalmi diskurzus egyes eseteit az igazgatás szemléletű előírásaik hatálya alól.

Az Irányelv kimondja, hogy „a tagállamok az [Irányelv] alóli felmentésről, illetve eltérésről kizárólag a személyes adatoknak újságírás vagy irodalmi, illetve művészi kifejezés céljából történő feldolgozása esetén rendelkezhetnek,

---

<sup>79</sup> Lásd Weber i. m. (38. lj.) 31. bekezdés.

<sup>80</sup> Carl Schmitt: *Constitutional Theory*. (Jeffrey Seitzer ford.) Durham, NC, Duke University Press, 2008. 275.

<sup>81</sup> Lásd jelen kötetben: Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés (3–28.). 16–24.

<sup>82</sup> Uo., 15. A „társadalmi diskurzus” fogalma abban az értelemben, ahogyan a jelen előadásban használom, *nem* foglalja magában azokat a beszédaktusokat, melyek az amerikai alkotmányjogban érintik a demokratikus legitimitáció egyes egyének számára képviselt értékét. Vö. jelen kötetben: A kampányfinanszírozási reform és az Első Alkotmánykiegészítés (469–543.). 512–516.

<sup>83</sup> Frank Michelman: *Law's Republic*. 97 *Yale Law Journal* (1988) 1493, 1526–1527.

<sup>84</sup> Az Alapjogi Charta 11. cikke a következőket mondja ki: „1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát, valamint az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadságát anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhatna, továbbá országhatárookra való tekintet nélkül. 2. A tömegtájékoztató szabadságát és sokszínűségét tiszteletben kell tartani.”

amennyiben azok a magánélet tiszteltben tartásához való jognak a szólás-  
szabadságra vonatkozó szabályokkal való összeegyeztetéséhez szükségesek”.<sup>85</sup>  
A GDPR határozottabban fogalmaz: „A tagállamok jogszabályban egyeztetik  
össze a személyes adatok e rendelet szerinti védelméhez való jogot a vélemé-  
nyilvánítás szabadságához és a tájékozódáshoz való joggal, ideértve a személyes  
adatok újságírási célból, illetve tudományos, művészi vagy irodalmi kifejezés  
céljából végzett kezelését is.”<sup>86</sup>

Az igazán fontos kérdés, hogy a „véleménynyilvánítás és az információ sza-  
badsága”<sup>87</sup> hogyan *egyeztethető* össze a „személyes adat” 8. cikk felfogása sze-  
rinti absztrakt és konkretizált koncepciójával. E tekintetben sem az Irányelv,  
sem a GDPR nem nyújt semmilyen támpontot.<sup>88</sup> Úgy tűnik, hogy *vagy* az igaz-  
gatás szemléletű követelmények irányítják a személyes adatok feldolgozását,  
ami aláássa a társadalmi diskurzus lehetőségét,<sup>89</sup> *vagy* a társadalmi diskurzusra

---

<sup>85</sup> Irányelv, 9. cikk. David Erdos alapos és nyugtalanító eredményekkel szolgáló elemzése bemutatja, hogy az EU tagállami törvényei miként kísérlik meg (illetve nem kísérlik meg) össze-  
egyeztetni az Irányelv rendelkezéseit az újságírói szabadság elveivel. Lásd David Erdos: European  
Union Data Protection Law and Media Expression: Fundamentally Off Balance. 65 *International  
& Comparative Law Quarterly* (2016) 139.

<sup>86</sup> GDPR, 85. cikk (1).

<sup>87</sup> Az európai jogban az „információhoz való jog” mindenekelőtt az információ *megismerésé-  
nek* jogát jelenti. Lásd Charta, 11. cikk (84. lj.).

<sup>88</sup> Ami különösen aggasztó, tekintve, hogy a GDPR minden lehetséges módon azt hangsúlyoz-  
za, hogy a bizonyítás terhét azok viselik, akik személyes adataikat az elfeledéshez való jog érvé-  
nyesítésével szemben kívánják megvédeni. A 17. cikk értelmében az adatkezelő „köteles arra,  
hogy az érintettre vonatkozó személyes adatokat indokolatlan késedelem nélkül törölje, kivéve ha  
az adatok feldolgozása *szükséges* „(a) a véleménynyilvánítás szabadságához és a tájékozódáshoz  
való jog gyakorlása céljából [...], [vagy] (d) közérdekű archiválás céljából, tudományos és törté-  
nelmi kutatási célból vagy statisztikai célból [...]”. GDPR, 17. cikk (kiemelés tőlem).

<sup>89</sup> Így például Olaszországban, ahol az állami adatvédelmi szabályozás nem tesz kivételt az  
újságírói tevékenységek esetében, az elektronikus újságcikkek leírandó veszteségnek tekinthetők,  
amennyiben online elérhetőségük időtartama meghaladja „az adatgyűjtés céljainak megvalósulá-  
sához szükséges időtartamot”. Athalie Matthews: How Italian courts used the right to be forgotten to  
be an expiry date on the news. *The Guardian*, 2016. szeptember 20. Elérhető: [https://www.theguardian.com/media/2016/sep/20/how-italian-courts-used-the-right-to-be-forgotten-to-put-an-expiry-date-on-news?CMP=share\\_btn\\_tw](https://www.theguardian.com/media/2016/sep/20/how-italian-courts-used-the-right-to-be-forgotten-to-put-an-expiry-date-on-news?CMP=share_btn_tw). E szabályozás társadalmi diskurzust érintő következményei határozottan ijesztőek: „Egy, az olasz legfelső bíróság által nemrégiben helybenhagyott  
határozat értelmében az ügy tárgyát képező, online hírarchívumban őrzött cikk a megjelenéstől  
számított két éves időszakot követően érvényét veszítette, »éppúgy, ahogy a tejnek, a joghurtnak  
vagy egy doboz fagyaltnak [lejár a szavatossága] [...]«. Legalábbis Olaszországban új jelentést  
kapott az »elfeledéshez való jog«: a nem kívánatosá vált közlemények két év után törölhetők az  
archívumokból. Ez nyilvánvalóan nem elfogadható. Ha elfogadható lenne, boldog-boldogtalan az  
internetes híroldalokon megjelent hírek eltávolítását követelné, ami az online újságírás pusztulásá-  
hoz vezetne. A vonatkozó olasz törvény értelmében »az adatokat legfeljebb olyan hosszú ideig kell

nem vonatkoznak a bürokratikus követelmények, ami viszont kizárja a tisztességes információs gyakorlatok védelmét. Nem kapunk magyarázatot arra, hogy a társadalmi diskurzus keretein belül hogyan biztosítható a magánszféra védelme, ugyanis mind az Irányelv, mind pedig a GDPR egy olyan bürokratikus univerzumba képzeli bele a magánszférát, amely nem egyeztethető össze a nyilvános szférára jellemző kommunikációval.<sup>90</sup>

E tekintetben az Irányelv és a GDPR által megalkotott RTBF éles ellentétben áll az elfeledéshez való joggal. Az Amerikai Egyesült Államok<sup>91</sup> és számos európai nemzet<sup>92</sup> jogrendszere, valamint az Emberi Jogok Európai Egyezménye<sup>93</sup> már régóta alkalmazza az elfeledéshez való jogot a magánélet értéke és a társadalmi diskurzus kibékítése során. Az elfeledéshez való jog lényegében azt a kérdést teszi fel, hogy egyes kommunikációk a „közérkölc” normái szerint válhatnak-e olyan mértékben sértővé, hogy már nem mondható el róluk, hogy a közvélemény<sup>94</sup> „legitim érdeklődését vagy kíváncsiságát”<sup>95</sup> elégítik ki. A ma-

---

azonosítható formában megőrizni, amely nem haladja meg az adatgyűjtés céljainak megvalósulásához szükséges időtartamot». Azonban [...] az újságírás nem mentesül az »időkorlát« alól [...]. Ennek következtében az olasz online hírszerkesztők védtelenné válnak azzal az érveléssel szemben, hogy híreik »már elegendő ideig voltak elérhetőek a nyilvánosság számára«, most már le kell venni őket. A legfelső bíróság pontosan erre a megfontolásra helyezkedve tette az alábbi megállapítást: »A cikk első megjelenésének időpontja és a cikk eltávolítására vonatkozó kérés időpontja között eltelt idő elegendő volt a közérdeklő cél teljesítéséhez, amennyiben az a nyilvánosság tájékozódáshoz való jogát érintette, ezért legkésőbb a hivatalos kérés kézbesítésének időpontjától kezdve a cikkben közölt adatok nem hozhatók nyilvánosságra.« Egyelőre nem tudni, hogy más országokban is lekerülnek-e majd a polcról a »lejárta szavatosságú« cikkek a megjelenést követő két év elteltével.” Uo.

<sup>90</sup> A magánéletről kialakított felfogásunk, miként Jack Hirschleifer rámutatott, „egy meghatározott társadalmi struktúrában és az azt támogató társadalmi erkölcsben” gyökerezik. Jack Hirschleifer: *Privacy: Its Origin, Function, and Future*. 9 *Journal of Legal Studies* (1980) 649.

<sup>91</sup> Lásd 26., 32., 87–90. lj.

<sup>92</sup> Lásd pl. Mantelero i. m. (37. lj.) 229., 1. jegyzet; Jeanne M. Hauch: *Protecting Private Facts in France: The Warren & Brandeis Tort is Alive and Well and Flourishing in Paris*. 68 *Tulane Law Review* (1994) 1219; Bassil Markesinis – Colm O’Cinneide – Jörg Fedtke – Myriam Hunter-Henin: *Concerns and Ideas About the Developing English Law of Privacy (and How Knowledge of Foreign Law Might Be of Help)*. 52 *The American Journal of Comparative Law* (2004) 133; Werro i. m. (36. lj.); valamint James Q. Whitman: *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*. 113 *Yale Law Journal* (2004) 1151.

<sup>93</sup> Lásd 32–34. lj.; valamint 112. lj.

<sup>94</sup> *Virgil v. Time, Inc.*, 527 F.2d 1122 (9th Cir. 1975) 1131, felülvizsgálati kérelem befogadás körében elutasítva, 425 U.S. 998 (1976).

<sup>95</sup> *Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.*, 8 F.3d 1222 (7th Cir. 1993) 1232. A magánjogi jogsértések 1939. évi első jogszabály-összefoglalója, amely elismerte a magánélet megsértését mint magánjogi vétséget, a magánélet védelmének gyakorlatát kifejezetten „az adott korra és helyre jellemző szokásoktól, valamint a panaszos fél szokásaitól és foglalkozásától” tette függővé. Lásd *Restatement of Torts*, 867. §, c megjegyzés (1939).



gánélet normáit súlyosan sértő kommunikáció „megaláztatás és megfélemlítés” jellegű károk okoz.<sup>96</sup> Ez a megközelítés *önmagában* nem a személyes adatokra összpontosít, ehelyett azt próbálja megállapítani, hogy az egyes kommunikációk megfelelnek-e az általam másutt „viselkedési szabályoknak” nevezett normarendszernek, az egyéni és a közösségi identitást kölcsönösen meghatározó normatív viselkedési szabványoknak.<sup>97</sup> Azt a kérdést teszi fel, hogy a kommunikáció *helyénvaló-e*, vagyis összhangban áll-e „a társadalmi normák vagy szabályok finomhangolt rendszereivel [...], [amelyek] meghatározzák és fenntartják az alapvető tevékenységeket, kulcsfontosságú viszonyokat és érdekeket”.<sup>98</sup>

Az elfeledéshez való jog másképpen viszonyul a társadalmi diskurzushoz, mint az RTBF. Az RTBF nem összeegyeztethető a társadalmi diskurzussal, mivel az egyének nem előre elrendelt és „*meghatározott* célokra”<sup>99</sup> kezdeményeznek társadalmi diskurzust, és mert a társadalmi diskurzus interszubjektív területe összeegyeztethetetlen az adatalanyoknak a „rájuk vonatkozó” információk feletti ellenőrzési jogával.<sup>100</sup> Az elfeledéshez való jog és a társadalmi diskurzus szabadsága között ezzel szemben feszültség húzódik, hiszen az előbbi korlátozza, mi hangozhat el egy nyilvános vitában, azonban nem szükségszerűen *inkompatibilis* a társadalmi diskurzus demokratikus funkciójával.

A véleménynyilvánítás szabadsága lehetővé teszi az egyének számára, hogy részt vegyenek a közvélemény alakításában, és ennek során potenciálisan meg tapasztalják, hogy milyen, amikor az állam esetleg reagál rájuk.<sup>101</sup> Ez azért van, mert a szólásszabadság biztosítja a demokratikus legitimációnak ezt a lehetőségét, amit általában létfontosságúnak tartunk a demokrácia szempontjából.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> *Pavesich v. New England Life Ins. Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905) 79. „Kell [...] valamilyen észszerű és hihető alapja ennek a feltételezett lelki feszültségnek és sérelemnek. Nem lehet pusztán szeszély vagy merőben a képzelet szülötte, s nem is valamiféle túlérzékeny és beteges lelkület megnyilvánulása, amely indokolatlan konoksággal ragaszkodik a magánélethez való jog szent és sérthetetlen voltához [...]. Valamely törvényes jog megsértése szükségképpen [...] olyan természetű, hogy az az átlagember számára belátható módon lelki feszültséget és sérelmet okozhat, és várhatóan okozni is fog minden hétköznapi érzésekkel és intellektussal rendelkező egyén számára.” *Schuyler v. Curtis*, 147 N.Y. 434 (1895) 448. A közösségi normák és az érzelmi károkozás szociológiai természetű összefüggéséről bővebben lásd jelen kötetben: A magánszféra társadalmi gyökerei: a közösség és az egyén a *common law* rendszerében (637–699).

<sup>97</sup> Uo., 661–671.

<sup>98</sup> Helen Nissenbaum: *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Palo Alto, Stanford University Press, 2010. 2–3.

<sup>99</sup> Charta, 8. cikk (2) (kiemelés tőlem).

<sup>100</sup> Lásd 51. ljt.

<sup>101</sup> Lásd jelen kötetben: A képviselő és a diszkurzív demokrácia rövid története (403–467.) 460–467.

<sup>102</sup> A szólásszabadság mint alkotmányos jog bizonyos értelemben ellentmond a demokráciának, mivel azt egyébként demokratikusan és többségi alapon elfogadott törvények *érvényteleníté-*

Ha azonban a társadalmi diskurzus bántóvá és elidegenítővé válik, valószínűtlen, hogy az egyének azt olyan közegnek éreznék, amelyen keresztül befolyásolhatják a közvélekedés alakulását. Ilyen körülmények között a társadalmi diskurzus többé nem szolgálja a demokratikus legitimitást, és a szólásszabadság demokratikus megalapozottsága *pro tanto* csökken. Ez azt a helyzetet eredményezi, amelyet máshol „a társadalmi diskurzus paradoxonának” neveztem: a társadalmi diskurzus csak akkor képes fenntartani demokratikus legitimitációját, ha civilizált mederben folyik, ugyanakkor a civilizáltság érvényesítése korlátozza a szólás szabadságát.<sup>103</sup> A különböző jogrendszerek különbözőképpen igyekeznek feloldani a társadalmi diskurzus paradoxonát. A paradoxon megléte ugyanakkor azt támasztja alá, hogy az elfeledéshez való jog olyan módokon lehet összeegyeztethető a társadalmi diskurzus demokratikus funkciójával, ahogyan az RTBF nem.

Az elfeledéshez való jog szinte valamennyi megnyilvánulásában a magánszféra és a társadalmi diskurzus összehangolására törekszik, a magánszféra és a társadalmi diskurzus csorbulásának (nagyjából) kiegyenlítésével. Ez ellentétes az Irányelv megközelítésével,<sup>104</sup> amely csak azt vizsgálja, hogy a személyes adatok felhasználása „nem megfelelő, irreleváns, okafogyott vagy túlzó volt-e a keresőmotor kezelője által végzett keresés céljaihoz képest”.<sup>105</sup> A *Google*

---

sére használják. Némely elméletalkotó úgy igyekszik feloldani ezt az ellentmondást, hogy a demokráciával összefüggésben a szavazók tájékoztatásának fontosságát hangsúlyozza. Lásd Alexander Meiklejohn: *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People*. Oxford, Oxford University Press, 1965. Ezek az elméletalkotók az információ megismerésének nyilvánosságát megillető jogára helyezik a hangsúlyt. Ezzel szemben a véleménynyilvánítás szabadságát hangsúlyozó szerzők jellemzően a véleménynyilvánítás és a demokratikus kormányzat ezzel összefüggő felelősségre vonhatósága közötti kapcsolatra hivatkoznak. Lásd jelen kötetben: A részvételi demokrácia és a szólásszabadság (69–80.).

<sup>103</sup> Lásd jelen kötetben: A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója (145–241.). 187–192., 234–238.

<sup>104</sup> Egyesek amellet érvelnek, hogy a *Google Spain* ügyben hozott határozat teljes egészében az Irányelv 7(f) cikkében foglaltak közötti „egyensúly” elvén nyugszik, amely a személyes adatok feldolgozását bizonyos feltételekhez köti, többek között ahhoz, hogy „az adatfeldolgozás az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél vagy felek jogszerű érdekének érvényesítéséhez szükséges, kivéve ha ezeknél az érdekeknél magasabb rendűek az érintett érdekei az alapvető jogok és szabadságok tekintetében”. Lásd Miguel Peguera: *The Shaky Ground of the Right to Be Delisted*. 18 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* (2016) 507, 552.; *Google Spain* (11. lj.) 74–75. bekezdés; valamint GDPR, 6. cikk (1)(f). Ebben a megközelítésben a *Google* keresőmotorját használó nyilvánosság „jogszerű érdekei” kerülnek mérlegre. Lásd 87. lj. Nehézséget jelent azonban, hogy a 7(f) cikk rendelkezésében a mérlegelés tárgya az, hogy engedélyezhető-e az adatfeldolgozás, nem pedig az, hogy az Irányelv követelményeivel összhangban zajlik-e.

<sup>105</sup> *Google Spain* (11. lj.) 94. bekezdés.

Spain az Irányelv megközelítését veszi át, mikor azt hangsúlyozza, hogy az RTBF az „adatalany bárminemű sérelmétől” függetlenül meghatározható.<sup>106</sup> A sérelem koncepciója nélkül ugyanakkor a Bíróság tulajdonképpen megfosztja magát az RTBF és a demokratikus legitimitációhoz szükséges társadalmi diskurzus összehangolásának legalapvetőbb forrásától.

A Bíróság ily módon intellektuálisan kilátástalan helyzetbe kerül. Ezt a problémát egy analitikai keret létrehozásával oldja meg, amely túllép az Irányelven. Arról, hogy az Irányelv miért írhatja elő a Google találati listáinak törlését, míg a *La Vanguardia* eredeti honlapját – amely végül is ténylegesen tartalmazza a kifogásolt adatokat – nem, a Bíróság a következőt mondja ki:

És miután egy weboldal és az azon szereplő, a szóban forgó személyre vonatkozó információk elérhetőségének szerepeltetése az adott személy nevére végzett keresés eredményeképpen megjelenő találati listában számottevően megkönnyíti az információhoz való hozzáférést az adott személlyel kapcsolatban keresést végző bármely internethasználó számára, és döntő szerepet játszhat ezen információk terjesztésében, nagyobb mértékben csorbitja az adatalany magánélethez való fundamentális jogát, mint maga a weboldalon történő közzététel.<sup>107</sup>

A cikk érvelése abból az előfeltevésből indul ki, hogy a magánélethez való jog megsértésének egyes esetei „jelentősebbek”, mint mások. Ez a kitétel azonban nem szerepel az Irányelvben, amely a sérelem minden ilyen jellegű koncepcióját kerüli, ehelyett a személyes adatok feletti „ellenőrzésnek” az absztrakt jogát igyekszik bebetonozni. Álláspontja kifejtésének egy későbbi pontján a Bíróság utal arra, hogy az „információk érzékenyen érintik az adatalany magánéletét” a *La Vanguardia* „hirdetéseiben”.<sup>108</sup> Az a gondolat azonban, hogy egyes személyes adatok szenzitívebbek, mint mások, nem szerepel az Irányelvben.<sup>109</sup>

Akkor viszont milyen forrásból vezeti le a Bíróság azt a „magánélethez való alapvető jogot”, amely „nagyobb vagy kisebb mértékben” sérthető meg? Leginkább csak arra tudok gondolni, hogy a Bíróság a Charta 7. cikkéből kiindulva vonja le ezt a következtetést.<sup>110</sup> Szemben a 8. cikkel, amely csak a bürokratikus szervezett társadalmi térben értelmezhető, a 7. cikk azokra a kontextuális

---

<sup>106</sup> Uo., 96. bekezdés.

<sup>107</sup> Uo., 87. bekezdés.

<sup>108</sup> *Google Spain* (11. lj.) 98. bekezdés.

<sup>109</sup> Az Irányelv (és a GDPR) megjelöli ugyanakkor a „személyes adatok különleges kategóriáit”, melyekre különösen szigorú előírások vonatkoznak. Lásd Irányelv, 8. cikk; GDPR, 9. cikk. Ezek a kategóriák tekinthetők úgy, mint amelyek megkülönböztetik azokat a személyes adatokat, melyek visszaélés esetén különösen jelentős károkat okozhatnak.

<sup>110</sup> A *Google Spain* (11. lj.) 99. bekezdésében a Bíróság kifejezetten a 7. cikkben elismert alapvető jogokat jelöli meg Costeja követelésének egyik alapjaként.

viselkedési szabályokra hivatkozik, amelyek meghatározzák az elfeledéshez való jogot.<sup>111</sup> Mivel a Charta 7. cikke magában foglalja az Európai Egyezmény 8. cikkének EJEB általi értelmezését, kimondható, hogy az elfeledéshez való jog implicite már a Charta része. Az EJEB az elfeledéshez való jogot a viselkedési szabályok érvényesítéséhez értelmezi, amelyek kisebb-nagyobb mértékben sérthetik a magánszférát.<sup>112</sup> Ezek a szabályok pedig úgy is olvashatók, hogy egy kínos csőd nyilvánosságra hozatala „károsabb”, mint a személyes adatok egyéb formáinak közzététele.<sup>113</sup>

A nehézséget az jelenti, hogy a 7. cikk keretrendszere idegen az Irányelv fogalmi architektúrájától, ami jól példázza a 8. cikk által kialakított tisztességes információs gyakorlatokat. A magánélet 7. cikkben védett normái nem illenek a 8. cikk által vizionált merev, instrumentális és bürokratikus világba,<sup>114</sup> miközben a 8. cikkben megfogalmazott szabályok kiszorítják a 7. cikk által igényelt rugalmas, kontextuális és normatív megközelítést.<sup>115</sup> Az Európai Bíróság nem ismeri el ezt a feszültséget, és Costeja panaszát láthatóan abból az instrumentá-

---

<sup>111</sup> A magánülethez való jog és az adatvédelemhez fűződő önálló jog közötti különbségekről bővebben lásd Orla Lynskey: Deconstructing Data Protection: The „Added-Value” of a Right to Data Protection in the EU Legal Order. 63 *International and Comparative Law Quarterly* (2014) 569. Lynskey megállapítja, hogy a Bíróság következetesen összekeveri „az adatvédelemhez és a magánülethez fűződő jogokat”. Uo., 574–575. Miként megjegyzi, „a »magánületbe történő beavatkozással« ellentétben a »személyes adatok« értelmezése nem függ az adott kontextustól”. Uo., 583. Vö. Julia Ballaschk: In the Unseen Realm: Transnational Intelligence Sharing in the European Union – Challenges to Fundamental rights and Democratic Legitimacy. 51 *Stanford Journal of International Law* (2015) 19, 22–24.

<sup>112</sup> Az EJEB az Európai Egyezmény 8. cikkében foglalt magánülethez fűződő jogokat kontextustól függően érvényesíthető jogokként értelmezte a *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* ügy 93. bekezdésében (2015. november 10.), továbbá úgy ítélte, hogy ez feljogosítja a Bíróságot a magánületbe beavatkozó kommunikáció kategóriáinak alkalmazására, melyek „kisebb vagy nagyobb mértékben megzavarják a magánélet nyugalma”. Uo., 86–87. bekezdés. Az Európai Egyezmény 8. cikkének EJEB által elfogadott értelmezése közvetlenül alkalmazható a Charta 7. cikkére is. Lásd 29. lj.

<sup>113</sup> Lásd pl. *Brents v. Morgan*, 299 S.W. 967 (Ky. 1927); valamint Post i. m. (96. lj.) 662–665. Lenyűgöző, hogy az olyan pénzügyi adatokat, melyek a *Google Spain* ügyben nyilvánosságot kaptak, az Irányelv nem minősíti különleges személyes adatoknak. Irányelv, 8. cikk. Lásd GDPR, 9. cikk.

<sup>114</sup> Miként Lynskey írja, a magánülethez való jog különösen hatékony „eszközként szolgál a hatalom és információ birtoklásában fennálló egyenlőtlenségek csökkentésében, mivel az egyén döntési jogkörét növeli az adatkezelőkkel és -feldolgozókkal szemben. E tekintetben kiemelkedik az adatvédelemhez fűződő jog eredeti szabályozó funkciója, hiszen a hatalom és információ birtoklásában fennálló egyenlőtlenségek a piac működéséből eredő hibáknak tekinthetők, melyeket az adatvédelmi rendelkezések orvosolni igyekeznek.” Lynskey i. m. (111. lj.) 592.

<sup>115</sup> Lásd Hirschleifer i. m. (90. lj.).

lis szempontból ítélte meg, hogy a Google hivatkozása „nem megfelelő, irreleváns, okafogyott vagy túlzó volt-e a keresőmotor kezelője által végzett keresés céljaihoz képest”.<sup>116</sup> Az eredmény felemás: a Bíróság saját véleménye szerint az Irányelv logikáját alkalmazza, valójában azonban becsempészi az ártalomnak a 7. cikkre jellemző normatív fogalmát.

Az ebből fakadó zavar tovább fokozódik, amikor a Bíróság próbálja meghatározni, hogyan hozható összhangba az Irányelv bürokratikus logikája a modern állam demokratikus legitimitációjához szükséges közvélekedés alakulásának nyitott folyamataival.<sup>117</sup> E nehézség tárgyalása során a Bíróság kénytelen egy újabb lépést távolodni az Irányelv fogalmi architektúrájától, amikor ki mondja, hogy az adatalany személyes adataihoz fűződő jogai felülírhatóak, amikor „meghatározott okokból, például az adatalanyok a közéletben betöltött szerepe miatt személyiségi jogainak korlátozását igazolja a nyilvánosság azon előnyben részesítendő érdeke, hogy a találati listában való megjelenítés által hozzáférjen a kérdéses információkhoz”.<sup>118</sup>

Az Irányelv fogalmi felépítéséből sehol sem következik, hogy egyes adatalanyoknak kevesebb joguk lenne a saját személyes adataik feletti ellenőrzéshez, mint másoknak.<sup>119</sup> A Bíróság ezt a megkülönböztetést azért vezeti be, mert úgy gondolja, hogy az a szólásszabadság védelmében szükséges.<sup>120</sup> A distinkció

---

<sup>116</sup> *Google Spain* (11. lj.) 94. bekezdés. Lásd Hillary C. Webb: „People Don’t Forget”: The Necessity of Legislative Guidance in Implementing a U.S. Right to Be Forgotten. 85 *George Washington Law Review* (2017) 1304, 1325.

<sup>117</sup> Lásd Post i. m. (81. lj.) 19–21.

<sup>118</sup> *Google Spain* (11. lj.) 97. bekezdés.

<sup>119</sup> Miként az egykori európai adatvédelmi biztos, Peter Hustinx rámutatott, „az adatvédelemhez fűződő jog”, szemben a „magánélethez való joggal”, nem teszi szükségessé az adatalany közéleti szerepvállalásának figyelembevételét. „Ami a személyes információik kezelését illeti, az adatvédelmi jogszabályok alkalmazhatósága független az emberek magánélethez fűződő jogától.” Peter Hustinx: *Freedom of information and data protection in the European Union*, 4. Elérhető: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2012/12-08-29\\_Article\\_BPB\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2012/12-08-29_Article_BPB_EN.pdf) [eredeti német nyelvű forrás: Jan-Henrik Schmidt – Thilo Weichert (szerk.): *Datenschutz-Grundlagen: Entwicklungen und Kontroversen*. Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 2012.]

<sup>120</sup> Az Irányelv rendelkezése szerint „a tagállamok [az Irányelv] rendelkezései alóli felmentésről, illetve eltérésről kizárólag a személyes adatoknak újságírás vagy irodalmi, illetve művészi kifejezés céljából történő feldolgozása esetén rendelkezhetnek, amennyiben azok a magánélet tisztelt tartásához való jognak a szólásszabadságra vonatkozó szabályokkal való összeegyeztetéséhez szükségesek”. Irányelv, 9. cikk. A Charta 11. cikkében rögzített véleménynyilvánítási szabadság a tájékozódás szabadságát jelenti, lásd 84. lj. Talán erre a jogra alapozta a Bíróság a következő megállapítását: „minthogy a linkek eltávolítása a keresési eredmények listájából az eltávolítani kívánt információtól függően érintheti az információhoz esetlegesen hozzáférni kívánó internethasználók jogszerű érdekeit az alapügy tárgyát képező helyzethez hasonló helyzetekben,

azonban szükségesé teszi, hogy a Bíróság rávilágítson, hogyan szolgálhatják egy adatalany személyes adatai a nyilvánosság „uralkodó érdekét”.

Az amerikai bíróságok néha arra a következtetésre jutnak, hogy akik „közéleti szerepet” vállalnak, *lemondanak* a magánélethez való jogukról. „Az a személy, akinek eredményei, hírneve, életmódja vagy választott foglalkozása, illetve hivatása miatt cselekedetei, ügyei vagy jelleme a nyilvánosság jogos érdeklődésére tarthat számot, közéleti személyiségnek tekintendő, és az adott személy ezzel lemond a magánélethez fűződő jogainak egy részéről.”<sup>121</sup> Az ilyen személy „nem bújhat el kénye-kedve szerint, akár a csiga a házába, és nem hibáztathat másokat, amiért véleményt nyilvánítanak azokról a cselekedeteiről, amelyekre önként vállaltan a nyilvánosság előtt zajló élete során került sor. Ilyen tettei vonatkozásában ugyanis lemondott a magánélethez való jogáról, ami a későbbiekben nem vonható vissza.”<sup>122</sup>

Ennek az okfejtésnek a középpontjában a magánélet értékét meghatározó társadalmi normák természete áll, amennyiben meghatározza az e normák, illetve az olyan fogalmak közötti összefüggést, mint a jogról való lemondás vagy a kockázatvállalás. Európai összefüggésben ez az érvelés beépíthető a magánélethez való jog 7. cikk megkövetelte normatív értelmezésébe, semmit nem mond azonban arról, hogyan értékeljük „a közvélemény érdekét” az információkhoz való hozzáféréssel kapcsolatban.<sup>123</sup>

---

meg kell találni a *megfelelő egyensúlyt* a szóban forgó érdek és az adatalanynak a Charta 7. és 8. cikkében rögzített alapvető jogai között. Míg a fő szabály az, hogy az adatalany e rendelkezések által biztosított jogai elsőbbséget élveznek az internethasználók érdekeivel szemben, az egyensúlyt bizonyos esetekben a szóban forgó információ természete, illetve az adatalany magánéletét érintő tartalma, valamint az információ megismeréséhez fűződő közérdek határozza meg, amely mindekelőtt az adatalany közéleti szerepvállalásának függvénye.” *Google Spain* (11. lj.) 81. bekezdés (kiemelés tőlem). *Lásd* Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on „Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de datos and Mario Costeja González”* (2014. november 24.), 8. bekezdés. Elérhető: <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1080>. („A keresőmotorok üzemeltetőinek gazdasági érdeke fűződik a személyes adatok feldolgozásához. Az internethasználóknak azonban ugyancsak érdeke fűződik a keresőmotor használatával megszerezhető információk megismeréséhez. E tekintetben az adatalany kérésének mérlegelésekor figyelembe kell venni a véleménynyilvánítás szabadságának alapvető jogát, melyet az Európai Unió Alapjogi Chartájának 11. cikke »az információk és eszmék megismerésének és közlésének szabadságaként« határoz meg.”) Joris van Hoboken: *Search Engine Law and Freedom of Expression: A European Perspective. Future Non Stop*. Elérhető: <http://future-nonstop.org/c/a2ece341ce5fbc00f9fc58151da8f981>

<sup>121</sup> *Samuel S. Cohen v. Julius „Groucho” Marx*, 94 Cal. 2d, 704 (1949) 705. *Lásd Kappellas v. Kofman*, 1 Cal.3d, 20 (1969) 36–38.

<sup>122</sup> *Cohen* (121. lj.) 705.

<sup>123</sup> Miként Kenneth Karst rámutatott, ez az érvelés szinte bizonyosan nem támasztja alá a közéleti szereplők magánélethez fűződő jogainak korlátozását. Karst megállapítása szerint „nyil-



Ennek az érdeknek az elemzéséhez számba kell vennünk a demokráciában szükséges kommunikációs folyamatokat. Az Irányelv e tekintetben semmiféle segítséget nem ad,<sup>124</sup> azon kívül, hogy a „szólásszabadságra” hivatkozik.<sup>125</sup> Ami azt illeti, a Bíróság nem fejt ki, mit ért a „közvélemény uralkodó érdeke” alatt. Véleményének végén mindössze az alábbiakat mondja:

Miután az adatalany a Charta 7. és 8. cikkében biztosított alapvető jogai alapján kérheti, hogy a kérdéses információk többé ne legyenek elérhetők a nyilvánosság számára a találati listákban való megjelenítés által, ezek a jogok főszabályként felülírják nem csupán a keresőmotor üzemeltetőjének üzleti érdekeit, de a közvélemény azon érdekét is, hogy az adatalany nevére keresést végezve hozzáférést nyerjen a szóban forgó információkhoz. Más a helyzet azonban, ha bizonyos okokból – például az adatalany közéleti szerepvállalása miatt – úgy tűnik, hogy ezen alapvető jogok korlátozását indokolja az általános közvélemény azon előnyben részesítendő érdeke, hogy a találati listában való megjelenés révén továbbra is hozzáférjen a szóban forgó információkhoz.<sup>126</sup>

Ebben a kulcsfontosságú bekezdésben a Bíróság inkonzisztens jogi forrásokat idéz, hogy létrehozzon egy megcsonkított, de többé-kevésbé explicit, kiegyensúlyozó vizsgálatot.<sup>127</sup> Az egyik oldalon ott vannak a magánélethez való jognak a Google hivatkozásai miatt bekövetkező sérülései, amelyek meghatározásából a 7. cikk viselkedési normái köszönnek vissza. Ez az eltolódás teszi lehetővé a Bíróság számára, hogy a Costeját ért sérelmet különösen „jelentősnek” minősítse.<sup>128</sup> A másik oldalon találjuk az „adatalany nevéhez kapcsolódó keresés” által létrehozott információkra vonatkozó különleges közérdeklődést alátámasztó „speciális okok” hiányát. Maga a Google – teszi hozzá óvatosan a Bíróság – „üzleti megfontolásain” kívül egyéb módon nem érdekelt a kérdéses hivatkozás megtartásában. Így az egyensúlyozás eredménye az, hogy a Google hivatkozását meg kell szüntetni.

---

vánvalóan tévedés azt hinni, hogy a magánélet megsértése miatt perelő közéleti szereplők kereseteinek elutasítása a hozzájárulás elvén alapulna [...]. Nem befolyásolná az ilyen ügyekben hozott határozatokat, ha az ügyben érintett polgármester vagy fiatal sztár megvonná a hozzájárulását a magánéletét érintő információk nyilvánosságra hozatalához. Nem azért utasítják el a közéleti szereplők kereseteit, mert hozzájárultak a nyilvános közléshez, hanem mert a közérdek igazolja a nyilvánosságra hozatalt, függetlenül attól, hogy hozzájárultak-e vagy sem.” Kenneth L. Karst: „The Files”: Legal Controls Over the Accuracy and Accessibility of Stored Personal Data. 31 *Law and Contemporary Problems* (1966) 342, 345.

<sup>124</sup> Ahogyan a GDPR sem.

<sup>125</sup> Irányelv, 9. cikk.

<sup>126</sup> *Google Spain* (11. lj.) 99. bekezdés.

<sup>127</sup> Lásd 120. lj.

<sup>128</sup> Uo., 87. bekezdés.

Az ebben a bekezdésben érvényre juttatott módszertan teljes egészében kívül esik az Irányelv jogi univerzumban, ami biztos jele annak, hogy a Bíróság a társadalmi élet egy olyan területén próbálja alkalmazni az Irányelvet, amely erre alkalmatlan. Mivel a GDPR elkerülhetetlenül hasonló problémákkal lesz kénytelen szembesülni, amikor az RTBF-et a keresőmotorok hivatkozásaira alkalmazzák, érdemes alaposan elgondolkodni, milyen egyensúlyt is képvisel a Bíróság a *Google Spain* döntésben. A jelen célok tekintetében elfogadom a Bíróság által a Costeja különleges információinak tulajdonított magánéleti értéket, vizsgálat tárgyává teszem ugyanakkor a Bíróság által a Google hivatkozásának tulajdonított „közérdeklődést”.

A Bíróság szerint a közérdeklődés mértéke nem elégséges az Irányelv alkalmazásának korlátozásához, ugyanis Costeja nem kívánt közéleti szerepet vállalni. Ez a közérdeklődés egyértelműen hiányos mérlegelése az információk körfogásában.<sup>129</sup> A nyilvánosság bizonyára erőteljesen érdekelt abban, hogy megismerje olyan egyének személyes adatait, akik tisztességtelen megfontolásokból (pl. bűncselekmény elkövetése) *kerülni* igyekeznek a nyilvánosságot. Ez arra utal, hogy a nyilvánosság érdeklődése korlátozható azoknak a személyeknek az adataira, akik *már amúgy is* jelentős szerepet játszanak a közéletben. Egy demokráciában a nyilvánosság érdeklődésének ki kell terjednie minden olyan információra, amely nyilvános cselekvés része lehet, vagy az lesz. Ez sokkal szélesebb körű érdeklődés, mint amit a Bíróság elismer. Olyan széles, hogy nehéz keretek közé szorítani.

Ennél érzékenyebb és fontosabb kérdés, hogy a nyilvánosságnak ugyancsak alapvető érdeke fűződik ahhoz, hogy megóvja a társadalmi diskurzust lehetővé tévő kommunikációs struktúra integritását, és ez az érdek az adott struktúrán belül folytatott adott kommunikáció konkrét tartalmától függetlenül fennáll. Ezért mondja ki az Irányelv (és a GDPR), hogy az adatok zurnalisztikai célokból történő feldolgozását *okvetlenül* kivételként kell kezelni, függetlenül bármely adott újságcikk tartalmától.<sup>130</sup>

A sajtószabadság Európában és az Egyesült Államokban egyaránt védeltséget élvez, miután mindenki tisztában van azzal, hogy a sajtó az önrendelkezéshez szükséges társadalmi diskurzus strukturális előfeltétele. A sajtó nélkülözhetetlen eszköz „egy szervezett társadalom közjó érdekében egyesült tagjai számára, hogy közös érdekeikről információkat adjanak és információhoz jus-

---

<sup>129</sup> Vö. a *Von Hannover v. Germany* ügyel, melyben az EJEB ugyancsak mérlegelte a közérdek szempontját. Lásd *Von Hannover v. Germany*, Application nos 40660/08, 60641/08, 2012. február 7., 109. bekezdés.

<sup>130</sup> Irányelv, 9. cikk; GDPR, 85. cikk.

sanak”.<sup>131</sup> A Bíróság nem tesz különbséget a sajtóban megjelenő adott cikkhez, illetve a teljes sajtóhoz fűződő közérdek között, amely egy olyan kommunikációs struktúra, amely létrehozza a közvélemény kialakulásának teret adó nyilvános szférát.

A *Google Spain* által felvetett legfontosabb kérdés ezért az, hogy a Google – akár a modern hírlapok – a nyilvános szféra fenntartásához szükséges kommunikációs infrastruktúra alapvető összetevőjévé vált-e. Amennyiben igen, úgy a Bíróság által a Google „üzleti érdekére” tett utalás félrevezető és indokolatlan. Mindenki elismeri, hogy a „hírlap magánvállalkozás, amelynek célja, hogy tulajdonosa számára anyagi hasznot termeljen”.<sup>132</sup> A sajtó profitorientáltsága azonban nem csorbítja a sajtóhoz fűződő közérdeket.<sup>133</sup> A Bíróság maga is elismeri, hogy az Irányelvben a zszurnalisztikai célból történő adatfeldolgozásra alkalmazott kivétel független a sajtó kereskedelmi vállalkozás mivoltától.<sup>134</sup> Amennyiben a Google jogosan hasonlítható egy újsághoz, úgy annak „üzleti érdekét” irrelevánsnak kell tekinteni.

A *Google Spain* álláspontja szerint ugyanakkor az internetes keresőmotorok nem zszurnalisztikai vállalkozások, így nem mentesülnek az Irányelv által megszabott tisztességes információs gyakorlatok követelményei alól. Kimondja, hogy – noha „a kiadó által egy személyhez kapcsolódóan információkat tartalmazó weboldal szerkesztése bizonyos körülmények között történhet »pusztán zszurnalisztikai célból«, és így a 95/46 Irányelv 9. cikke alapján mentesülhet az irányelvben lefektetett követelményeknek való megfelelés alól” – ez az enyhítés „véltetően” „nem vonatkozik a keresőmotor üzemeltetője által végrehajtott adatfeldolgozásra”.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936) 243.

<sup>132</sup> Charles Dudley Warner: *The American Newspaper*. 14 *Journal of Social Science (Proceedings of the American Association)* (1881. november) 52.

<sup>133</sup> „Attól, hogy a könyveket és újságokat nyereség érdekében adják ki és árusítják, azok nem szűnnek meg a kifejezés formái lenni, amelyek szabadságát az Első Alkotmánykiegészítés garantálja. *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952) 501–502.

<sup>134</sup> *A Tietosuojavatujutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy* ügyben (C-73/07 sz. ügy, 2009) a Bíróság úgy ítélte, hogy az Irányelv 9. cikke mentesíti a rendelkezés alól a névvel azonosított személyek nyilvános adózási információinak hírlapban történő közlését és CD-lemezen történő kereskedelmi forgalmazását. A Bíróság megállapítása szerint „az a tény, hogy az adatok nyilvános közlése a nyereségszerzés célját szolgálja, nem zárja ki eleve azt, hogy a közlés »kizárólag újságírás céljából« történik [...]. [M]inden vállalkozás a profittermelés céljával végzi tevékenységét. Sőt, a professzionális újságírói tevékenység folytatása bizonyos mértékig meg is követelheti az üzleti sikert. [...] A feldolgozott adatok közlésére szolgáló médium, akár hagyományos papíralapú adathordozón vagy rádióhullámok segítségével, akár elektronikus formában, az interneten keresztül történik a közlés, nem határozza meg, hogy a tevékenység »kizárólag újságírás célját« szolgálja-e.” Uo., 59–60. bekezdés.

<sup>135</sup> *Google Spain* (11. lj.) 85. bekezdés.

Ennek az állításnak az értékeléséhez fel kell tárjunk a modern internetes keresőmotorok hivatkozásai és a tradicionális hírlapokban megjelenő hírek közötti kapcsolatot. A jelen előadás következő részében a modern amerikai hírlap felemelkedését vizsgálom, hogy feltárjam, miért tekinti az amerikai jog a híreket alapvető fontosságúnak a társadalmi diskurzus fenntartásához. Reményeim szerint sikerül egyértelmű eredményre jutnom abban a tekintetben, hogy kell-e a Google-nak a sajtóval megegyező közérdeket tulajdonítani. Érvelésem strukturális jellegű: A sajtó azzal tartja fenn a társadalmi diskurzust, hogy híreket terjeszt, vagyis olyan szövegeket közöl, amelyek egyszerre elégitik ki, illetve teremtik meg az általános közérdeklődést.

## II. Az „elhírlapiasodott világ” felemelkedése<sup>136</sup>

A *Google Spain* döntésben az EU Bírósága felettebb szigorú volt a Google-lal szemben, amikor pusztán a profitmaximalizálásban érdekelt üzleti entitásnak állította be. A Bíróság elismerte ugyan, hogy létezhet az információkhoz való hozzáféréssel kapcsolatos olyan közérdek, amely felülírja a magánélethez való jognak az Irányelvben garantált védelmét, ennek a közérdeknek a mibenlétét azonban elvi szinten nem tisztázta. Ebben a fejezetben a modern amerikai hírlap felemelkedésével foglalkozom, hogy ily módon rávilágítsak a modern demokráciákban a sajtónak tulajdonított közérdek természetére. Ez az érdek nem pusztán a bizonyos típusú információkhoz való hozzáférés, ahogyan azt a Bíróság láthatóan véli, hanem a párbeszéd, a diskurzus feltételeinek biztosítása a „nyilvánosság” számára.

Ha a demokrácia a „nyilvánosság véleményének szervezett irányítása”<sup>137</sup> úgy fel kell tételezni egy olyan „nyilvánosság” meglétét, amely képes és alkalmas arra, hogy „véleménye” legyen.<sup>138</sup> A „nyilvánosság” egy specifikus társadalmi szerveződés, amely a „nyilvános szférán belül”<sup>139</sup> jön létre oly módon,

<sup>136</sup> F. O. Matthiessen – Kenneth B. Murdock (szerk.): *The Notebooks of Henry James*. Chicago–London, University of Chicago Press, 1981. 84–85. (1887. november 17.)

<sup>137</sup> Charles Horton Cooley: *Social Organization: A Study of the Larger Mind*. New Brunswick – London, Transaction Publishers, 1956. 118. (kiemelés tőlem).

<sup>138</sup> Lásd Michael Schudson: Why Conversation is Not the Soul of Democracy. *14 Critical Studies in Mass Communication* (1997) 297, 304–305.

<sup>139</sup> Jürgen Habermas: *The Structural Transformation of the Public Sphere*. (Thomas Burger ford.) Cambridge, MA, MIT Press, 1991. *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása*. (Endreffy Zoltán, Glavina Zsuzsa ford.) Budapest, Gondolat–Századvég, 1993.; Charles Taylor: *Liberal Politics and the Public Sphere*. In: Charles Taylor: *Philosophical Arguments*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1995. 257–287.

hogy idegenek számára közös szövegeket tesz közösen hozzáférhetővé. A nyilvánosság „térben és időben nem lokalizált”.<sup>140</sup> Az a „tény határozza meg, hogy tagjai hozzáféréssel rendelkeznek a nyomtatott szó által elérhetővé tett nyilvánossághoz”.<sup>141</sup> A nyilvánosság „a szövegek idegenek közötti mozgásából emelkedik ki, akik kapcsolódó reflexív diskurzusuk kapcsán társadalmi entitássá alakulnak”.<sup>142</sup>

Michael Warner meglátása szerint „a modern nyilvános szférában a nyilvánosság egyik legmarkánsabb jellemzője, hogy bizonyos kontextusokban hatalommal ruházza fel magát. [...] Ha kell, a sarkára áll, beszél, elutasítja a hamis ígéreteket, válaszokat követel, uralkodókat vált le, csapatokat támogat, felhatalmazást ad a változásra, megelégszik, értékeli a nyilvános magatartást, példaképeket választ, elutasítja a hamisítványokat.”<sup>143</sup> Azáltal, hogy „nyilvánosságként” azonosítják magukat, rajta keresztül gyakorolhatja demokratikus jogait egy ország népe. Ezért jellemzi Michael Schudson a „nyilvánosságot” az „önkormányzatot életre hívó fikcióként”.<sup>144</sup> A nyilvánosságnak nem szükséges különösképpen racionálisnak lennie, amint azt egyesek, mint például Habermas, előzetesen feltételezték,<sup>145</sup> a népesség képzeletében azonban léteznie kell.

Gabriel Tarde, aki az elsők között vizsgálta elméleti síkon a nyilvánosság természetét, megfigyelte, hogy a nyilvánosságot alkotó emberek nem találkoznak az utcákon vagy a köztereken, ehelyett „mind otthon ülnek, szétszóródva egy hatalmas területen, és újságot olvasnak”.<sup>146</sup> Noha a „nyilvánosság már a nyomtatás feltalálását követően, a tizenhatodik században megjelenhetett”, „valódi eljövételére” az újságírás tizennyolcadik századi megszületéséig várni kellett.<sup>147</sup> Az elmúlt évszázadokban a sajtó a „nyilvánosság [...] legjellegzetesebb intézmény[eként]” működött.<sup>148</sup> Ezért írta 1787-ben Thomas Jefferson, hogy „mivel kormányzásunk alapja az emberek véleménye, első és legfonto-

---

<sup>140</sup> John B. Thompson: *The Media and Modernity: A Social Theory of the Media*. Palo Alto, Stanford University Press, 1995. 126.

<sup>141</sup> Uo., 126–127.

<sup>142</sup> Michael Warner: *Publics and Counterpublics*, Cambridge, MA, MIT Press, 2002. 11–12.

<sup>143</sup> Uo., 123.

<sup>144</sup> Michael Schudson: *The Power of News*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1995. 32.

<sup>145</sup> Habermas i. m. (139. l.).

<sup>146</sup> Gabriel Tarde: *On Communication and Social Influence* (Terry N. Clark szerk.). Chicago, University of Chicago Press, 1969. 278.

<sup>147</sup> Uo., 279–280. A hírlapolvasás kultúrájának kialakulásáról remek történeti áttekintést nyújt a következő mű: Andrew Pettegree: *The Invention of News: How the World Came to Know About Itself*. New Haven, Yale University Press, 2014.

<sup>148</sup> Habermas i. m. (139. l.) 266.

sabb célunk e jog megtartása legyen; és ha én lennék, kinek döntenie kell arról, kormányunk legyen-e hírlapok nélkül, vagy hírlapjaink kormány nélkül, pillanatnyi tévovázás nélkül az utóbbit választanám”<sup>149</sup>

A hírlapok folyamatos és aktuális információ- és véleményfolyamot jelentettek, ami széles körű érdeklődést teremtett, és így létrehozta a megosztott szövegek folyamatosan táguló terét. Ahogy Tocqueville írta, „csak az újság képes ugyanazt a gondolatot egyszerre ezer elmébe elültetni”<sup>150</sup> „A hírlap létrehoz egy hatalmas, absztrakt és szuverén tömeget, amelyet véleménynek nevez.”<sup>151</sup> Jól fogalmazott Charles Cooley 1909-ben: „A politikában a kommunikáció teszi lehetővé a közvéleményt, amely szervezett formájában már demokrácia. Ennek az egész növekedését [...] közvetlenül határozza meg a telegráf, a hírlap és a gyorsposta, mivel a fontos kérdésekben nagy területeket átfogó vélemények csak akkor alakulhatnak ki, ha az emberek e kérdésekről azonnal értesülnek, és módjukban áll e kérdések vonatkozásában egymással eszmét cserélni.”<sup>152</sup>

<sup>149</sup> Thomas Jefferson 1787. január 16-án írt levele Edward Carringtonnak. Lásd Julian P. Boyd (szerk.): *The Papers of Thomas Jefferson. Vol. 11.* Princeton, NJ, Princeton University Press, 1955. 48–49. James Madison pontosan ugyanerre a megállapításra jutott. Miként rámutat, „a közvélemény határokat szab minden kormányzat számára, és minden szabad kormány valódi vezetője”. James Madison: Public Opinion. *National Gazette*, 1791. december 19. Változatlan utánnyomásban lásd David B. Matern et al. (szerk.): *The Papers of James Madison. Vol. 14.* Charlottesville, University Press of Virginia, 1991. 170. Később megállapítja, hogy a hírlapok terjesztése a közvélemény kialakulásának elengedhetetlen feltétele: „Minél nagyobb egy ország, annál nehezebb megállapítani a közvélemény valós álláspontját, és annál könnyebb azt meghamisítani. Ha egyszer kialakult vagy adottnak tekinthető, az egyének tiszteletben tartják. Ez előnyt jelent a kormányhatalom számára. Minél nagyobb egy ország területe, annál jelentéktelenebbnek tekintik megukat az egyes egyének. Ez hátrányt jelenthet a szabadságjogok gyakorlására nézve. Minden, ami serkentőleg hat a vélemények általános cseréjére, úgymint a jó minőségű utak, a hazai kereskedelem, a szabad sajtó, és különösen a hírlapok terjesztése a teljes népesség körében, valamint az ország minden területét bejáró képviselők, csökkenti a területi korlátok jelentőségét, így előnyös a szabadságjogok gyakorlásának szempontjából mindenütt, ahol e korlátok meghatározó jelentőséggel bírnak.”

Az Egyesült Államok alapító atyái Madison érvelésére hallgattak, amikor elfogadták a hírlapok esetében kedvező kézbesítési díjakat megállapító 1792. évi postatörvényt. Lásd Richard R. John: *Spreading the News: The American Postal System from Franklin to Morse.* Cambridge, MA, Harvard University Press, 1995. 28–42. Lásd *uo.*, 56. („A postai szolgáltatásokról szóló 1792. évi törvény elfogadásával [...] megszűnt a nyilvános szféra helyhez kötöttsége: egy olyan folyamatban valósul meg, amely nem egy meghatározott helyen, hanem emberek millióinak képzeletében zajlik, akik legtöbbször soha nem találkozik egymással személyesen.”)

<sup>150</sup> Alexis de Tocqueville: *Az amerikai demokrácia.* Budapest, Európa, 1993. 727. (Kiss Zsuzsa ford.)

<sup>151</sup> Tarde i. m. (146. lj.) 318.

<sup>152</sup> Cooley i. m. (137. lj.) 85.



Kétszáz évvel ezelőtt az Egyesült Államokban a hírlapok túlnyomó többsége „a politikai pártok szerve” volt.<sup>153</sup> A „pártstajtó [...] »véleménysajtóvá« vált”,<sup>154</sup> ahol leginkább a szerkesztő és a véleményoldal kerül az előtérbe. 1830-ban ugyanakkor „[a] városi hírlap egy új fajtája, az úgynevezett »filléres újság« (penny press) megjelenése bebizonyította: az országos politikai hírek terjesztése mellett a helyi hírek megjelentetésével, illetőleg a kizárólagos előfizetés helyett utcai rikkancsokon keresztül is terjeszthető újság és termelhető nyereség, ha egy példány árát hat centről egy-két pennyre csökkentik”.<sup>155</sup> Éles verseny alakult ki az olvasókért, és persze a hirdetőkért. Ez az „amerikai újságírás valószínű forradalma volt”, amelynek során „a hír diadalt aratott a szerkesztőségi cikk felett, a »tény« legyőzte a véleményt; ezt a változást a demokrácia és a piac erősödése idézte elő”.<sup>156</sup>

A filléres sajtó megjelenése szélesebb körhöz juttatta el a hírlapokat azáltal, hogy megalkotta a „hír modern koncepcióját”:

Először fordult elő, hogy az amerikai hírlapokban rendszeres gyakorlattá vált a politikai hírek – nemcsak külföldi, de hazai, nemcsak országos, de helyi hírek – közlése; először jelentek meg nyomtatott rendőrségi, bírósági beszámolók, hírek az utcákról és az otthonokból. Először fordult elő tehát, hogy a hírlap immár nemcsak a kereskedelemről vagy a politikáról szól, de a társadalmi életről is. Pontosabban fogalmazva, az 1830-as évektől kezdve az újságok már nemcsak egy kereskedő társadalom szűk elitjének az ügyeiről szóltak, hanem az egyre összetettebb városi középosztály kereskedelmi, közlekedési és termelési tevékenységei is terítékre kerültek.<sup>157</sup>

A hírlapok riportereket alkalmaztak, akik a városi környezetben mozogva „demokratikusan közelítettek a világ történéseihez: bármilyen esemény, legyen akár mennyire hétköznapi is, hírnek minősülhetett, és így megjelenhetett nyomtatásban”.<sup>158</sup> A hierarchia és a behódolás korábbi struktúráinak összeomlását<sup>159</sup> a Tocqueville által leírt harsányan egalitárius amerikai demokrácia ünnepeve

---

<sup>153</sup> Michael Schudson: *Why Democracies Need an Unlovable Press*. Cambridge, Polity, 2008. 43.

<sup>154</sup> Robert E. Park: *The Natural History of the Newspaper*. In: Robert E. Park – Ernest W. Burgess – Roderick D. McKenzie: *The City*. Chicago, University of Chicago Press, 1925. 88.

<sup>155</sup> Schudson i. m. (153. l.) 43.

<sup>156</sup> Michael Schudson: *Discovering the News: A Social History of American Newspapers*. New York, Basic Books, 1978. 14.

<sup>157</sup> Uo., 22–23.

<sup>158</sup> Uo., 28.

<sup>159</sup> Robert H. Wiebe: *Self-Rule: A Cultural History of American Democracy*. Chicago, University of Chicago Press, 1995. 17–18. és 38–39.

fogadta, és ez a hír fogalmának bővülésében is megfelelően kifejeződött, amely ettől kezdve magában foglalt mindent, ami számot tarthatott a kialakulóban lévő középosztály csapongó érdeklődésére.

A hírlapok versengeni kezdtek a „hírek [...] alapanyagául szolgáló, a közel-múlt olyan eseményeivel kapcsolatos információkért, amelyek számot tarthatnak a nyilvánosság érdeklődésére, vagy amelyek iránt ez az érdeklődés felkelthető”.<sup>160</sup> A filléres sajtó tudósítót küldött a „rendőrségre, a bíróságokra, a kereskedelmi negyedbe, a templomokba, a felső tízezer vagy a sportvilág eseményeire. A filléres sajtó az »emberek érdeklődésére számot tartó történetet« nem csupán a napi zsurnalizmus fontos részévé, de annak legkarakteresebb jellemzőjévé tette.”<sup>161</sup> A hírlapi struktúrákon belül a hatalom a szerkesztőktől és a szerkesztőségi oldalaktól egyre inkább átkerült „a hírek és a tudósítók kezébe”.<sup>162</sup>

A filléres sajtó hírek iránti elkötelezettségét szenzációhajhászásként ítélték el.<sup>163</sup> Illetlennek és helytelennek tartották a városi életben jelen lévő bűnözés kitergetését vagy a felső tízezer báljairól és estélyeiről szóló beszámolókat. Ezek az elítélő vélemények valójában az „osztályellentéteket” jelezték:<sup>164</sup> a korábbi elitek nem szívlelték a feltörekvő plebejus réteg kíváncsiságának kielégítésére létrejött kommunikációs médiumokat. Ahogy telt a tizenkilencedik század,

<sup>160</sup> James Parton: *The New York Herald*. 102 *North American Review* (1866) 373, 418.

<sup>161</sup> Michael Schudson: *The Sociology of News*. New York, Norton, 2003. 27. Miként George Herbert Mead rámutatott, „egy hozzáértő hírlap [...] soha nem távolodhat el túlzottan attól a közlési formától”, melyet az olvasók „fantáziája megkövetel”. George Herbert Mead: *The Nature of the Aesthetic Experience*. 36 *International Journal of Ethics* (1926) 382, 390. Mead megállapítása szerint „néhány meghatározott területen, például a tőzsdén [...] a hírek igazságértéke meghatározó jelentőséggel bír. Ezekon a területeken kívül, illetve tőlük távolodva egyre nagyobb mértékben az élvezeti érték határozza meg a hír piaci értékét. A tudósító jó sztorit keres, nem pedig tényeket.” Uo.

<sup>162</sup> Park i. m. (154. lj.) 91. „A *hírlap* szó pontosan és maradéktalanul kifejezi mindazt, amiért egy igazi újságíró dolgozik. A hír jelenti a munkáját, a szerkesztői vélemény a hobbiját. A hírekért folyik a versengés: húszból tizenkilenc ember a hírekért veszi meg az újságot, a hír jelenti a napi sajtó hatalmát és értékét, a hír szabja meg a hírlapok presztízsét minden szabad országban.” Parton i. m. (160. lj.) 376.

<sup>163</sup> „E vád nem annyira abban talált igazolást, ahogyan a bulvársajtó a híreket tálalta (természetesen nem jelentek meg hatásvadász fotók, karikatúrák, illusztrációk és feltűnően nagyméretű címek), mint inkább abban a tényben, hogy a bulvársajtó egyáltalán »híreket« közölt – abban az értelemben, ahogyan ma a szót használjuk. A gyilkossági perről tudósító bulvárlapok gyakran szó szerint közölték az eljárás során elhangzottakat, így a tudósítás a címlap nagy részét vagy akár egészét elfoglalta. A nagyobb presztízsnak örvendő sajtó azt nehezményezte, hogy a bulvárlapok bármilyen formában hírt adnak a gyilkossági perről.” Schudson i. m. (161. lj.) 23.

<sup>164</sup> Uo., 118.

és – belföldi és külföldi – bevándorlók tömegei tódultak az amerikai városokba, ez a konfliktus egyre inkább elmélyült. Az új városlakókat ámulattal töltötte el a városi szcena látványa, nyelve és összetett működése.

A forgalom, és így a hirdetési bevételek növelése érdekében az újságok fényképekkel és illusztrációkkal, egyre nagyobb és sötétebb szalagcímekkel, rövidhírekkel,<sup>165</sup> valamint folyamatosan bővülő témaválasztékkal, a vasárnapi lapszámok híregyvelegével és hasonló fogásokkal álltak elő.<sup>166</sup> E folyamat során olvasók tömegeire tettek szert.<sup>167</sup> „Dolgozók tömege lepi el a belvárost, sokan menet közben olvasnak, legtöbbször pedig vacsoraidőben jutnak újsághoz, amelynek tartalma – akárcsak a rotyogó ónfazéké – ilyenképpen a lakoma fontos részévé válik. Ha pedig megfigyeljük a konflisaikon ülő kocsisokat, szinte mindegyik az újságot bújja.”<sup>168</sup>

A demokrácia szempontjából a hírlapok kereskedelmi sikere igen pozitív fejlemény volt: a tömegeket az olvasók nyilvánosságává formálta, létrehozva ezzel az összetartozás élményét, amit nem lehet eléggé hangsúlyozni. „Az újság az, ami összeköti az egyént az emberiség életével, és teszi őt az egész részévé, alkotóelemévé; szinte azt mondhatnánk, hogy azok, akik nem olvasnak újságot, és nem is beszélnek olyanokkal, akik igen, voltaképpen nem tagjai az emberek nagy családjának.”<sup>169</sup> Az emberek „éheztek” a híreket, „minél több hírt”.<sup>170</sup> Azokon a napokon, amikor New Yorkban nem jelenik meg újság (július 5. és január 2.), „árnyék borul a világra. [...] Felebarátainktól elszakítva elszigeteltek, eltévedtek és magányosak vagyunk; elménket homályos félelem keríti hatalmába. Kicsit úgy érezzük magunkat, mint a férjek, akik feleségüktől és gyermekeiktől távol reszketve mondják: »Mi minden történhetett, amiről én nem tudok!« Semmi sem oszlatja el a homályt mindaddig, amíg az Evening Post – mily mohón csapunk le rá – meg nem nyugtat mindnyájunkat, hogy semmi különös nem történt a legutóbbi szám óta.”<sup>171</sup>

---

<sup>165</sup> A hírlapokat a „rohanó világ” emberének szánták. „A hírlapot nem a szobánk magányában és csendjében olvassuk, mint a könyvet. Csak felkapjuk a vasútállomáson, átfutjuk a vonaton, majd hanyagul eldobjuk.” T. P. O’Connor: *The New Journalism*. 1 *New Review* (1889) 423, 434.

<sup>166</sup> A korszak hírlapjaiban megjelenő tartalmakról lásd Delos F. Wilcox: *The American Newspaper: A Study in Social Psychology*. 16 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* (1900. július) 56.

<sup>167</sup> Samantha Barbas: *Saving Privacy from History*. 61 *DePaul Law Review* (2012) 973, 980.

<sup>168</sup> Parton i. m. (160. lj.) 377.

<sup>169</sup> Uo.

<sup>170</sup> Richard Watson Gilder: *The Newspaper, the Magazine, and the Public: As Interviewed by Clifton Johnson*. *Outlook*, 1899. február 4., 320.

<sup>171</sup> Parton i. m. (160. lj.) 377. Egy kutatás keretében New York lakóinak érzéseit tanulmányozták, amikor a város újságkihordói 1945 júliusában két héten keresztül sztrájkoltak, és a hírlapok

Az újságolvasás tömegeket hozott be a közvéleményt létrehozó beszélgetésbe,<sup>172</sup> és ily módon a közvéleményt szélesebb, demokratikusabb alapokra helyezte. Másrészt az újságok a tömegek igényeinek való megfelelés érdekében a híranyag átalakításával szélesebb körben kezdtek terjeszkedni. Az újságírók azzal magyarázták a növekedést, hogy állításuk szerint „megadták a nyilvánosságnak, amit az akart – ezt igazolják a növekvő eladások”.<sup>173</sup> A tizenkilencedik század végére az újságok így definiálták a hír fogalmát: „minden, ami megtörténik, minden, ami kellően fontos ahhoz, hogy felkeltse és lekösse a nyilvánosság vagy bármilyen számottevő közösség figyelmét.”<sup>174</sup> A sikeres szerkesztőkről azt mondták, hogy megvan bennük a „hatodik érzék [...] a nyilvánosság érdeklődésére számot tartó történések” kiszűréséhez, „hogy már az előző nap

---

hiánya az eredmények szerint a „teljes elveszettség” hasonló érzését idézte elő. Lásd Bernard Berelson: What „Missing the Newspaper” Means. In: Paul F. Lazarsfeld – Frank N. Stanton (szerk.): *Communications Research 1948–1949*. New York, Harper & Brothers, 1949. 111–129.

<sup>172</sup> „Semmilyen emberi találmány nem kötötte le olyan mértékben a nyilvánosság figyelmét, és semmi nem gyakorolt rá olyan állandó és mindenre kiterjedő befolyást, mint a hírlap. Ez a hatalmas potenciál kelti azt a benyomást, hogy a hírlapkiadás közügy, nem pedig magánvállalkozás.” Warner i. m. (132. l.) 56–57.

<sup>173</sup> Opinion-Moulding. *The Nation*, 1869. augusztus 12., 215. sz., 127. Lásd The Commission on Freedom of the Press: *A Free and Responsible Press*. Chicago, University Of Chicago Press, 1947. 54–55. „A közügyekkel kapcsolatos tájékoztatást és eszmecserét, melyet a tömegkommunikáció tart mozgásban [...], úgy kell alakítani, hogy a lehető legnagyobb közönséget vonzza, s így megtérüljön a fenntartása. Ezért a »hírek« szó, amely eredetileg fontos új információra utalt, ma már valami mást jelent. Ha egy újságíró valamely eseményt hírnek tekint, nem jelenti azt, hogy az esemény önmagában fontos. Gyakran valóban fontos, de ugyanolyan gyakran nem az. Az újságíró olyasmint tekint hírnek, ami az utóbbi néhány órában történt, és várhatóan felkelti a közönség figyelmét. A hír érdekességét az esemény újdonsága, közelsége, emberi sorsokat és ezek konfliktusát érintő tartalma, valamint eredetisége határozza meg [...]. A lehető legszélesebb közönség figyelmének megnyerése érdekében a sajtó olyan hírek közlésére törekszik, melyeket a hitelesség helyett a kivételesség, a jelentőség helyett a szenzáció határoz meg.”

<sup>174</sup> Charles A. Dana: *The Art of Newspaper Making*. New York, D Appleton and Co., 1895. 12. „Bizonyos körökben előszeretettel hangoztatják, hogy az újságoknak nem kellene mindenből hírt csinálniuk: bizonyos eseményekről nem lenne szabad hírt adniuk. Nem tudom, így van-e, nem tudok határozottan állást foglalni a kérdésben. Sosem diktálta azonban az önérzetem azt, hogy ne adjak hírt valamiről, ami az Isteni Gondviselés jóvoltából megtörténhetett.” Uo. Vö. William Dean Howells kortárs realista író hitvallásával: „Az életben minden jelentőséggel bír számára: minden valamilyen végzet felé mutat, mindennek rendeltetése van. Semmi sem megvetendő, amit Isten teremtett. Az emberi életet szemlélve nem mondhatja azt, hogy ez vagy az nem érdemel figyelmet [...]” W. D. Howells: *Criticism and Fiction and Other Essays*. New York, New York University Press, 1959. 15.

vagy éjfélkor megmondják, miről beszél majd reggel az egész világ”.<sup>175</sup> A hír azzá vált, amit „Charles A. Dana úgy írt le, mint »azt a dolgot, ami párbeszédet indít az emberek között«”.<sup>176</sup> A hírek népszerűvé tették a társadalmi szolidaritás e formáit, mivel – George Herbert Mead szavaival élve – lehetővé tették az olvasó számára, hogy „élményeit annak a közösségnek a kollektív élményeként élje meg, amelyhez magát sorolja”.<sup>177</sup>

„Egymással nem összefüggő, könnyen és gyorsan érthető rövid kommunikációs eseményekként” a hírek elkezdték „ugyanazt a funkciót betölteni a nyilvánosság számára, mint az egyén számára az észlelés; vagyis nem annyira tájékoztatja, mint inkább orientálja a közvéleményt, értesítve mindenkit mindarról, ami történik. Ennek során a tudósító meg sem próbálja értelmezni az eseményeket, amelyekről beszámol; célja mindössze annyi, hogy a híreket érthetővé és érdekessé tegye.”<sup>178</sup> Mivel a „közvélemény a jelen eseményeire, vagyis a hírekre épül”,<sup>179</sup> azt mondhatjuk, hogy „a hírek a politikai társadalomban való elterjedtsége határozza meg, hogy a szóban forgó társadalom tagjai milyen mértékben tekinthetők a politikai események résztvevőinek”.<sup>180</sup> 1920-ra Walter Lippmann magabiztosan írhatta le, hogy a „demokrácia működésképtelen”, a „közvélemény pedig elszigetelődött”, ha „megszűnik a megbízható és rele-

---

<sup>175</sup> Warner i. m. (132. l.) 56.

<sup>176</sup> Robert E. Park: News as a Form of Knowledge. 45 *American Journal of Sociology* (1940) 669, 678–679.

<sup>177</sup> Mead i. m. (161. l.) 390.

<sup>178</sup> Park i. m. (176. l.) 677. „Minden újságíró tudja, hogy egy hír olvasottsága fordítottan arányos a hír hosszával. Az átlagos olvasó másfél hasábnit olvas az olyan két-három soros hírek-ből, melyek a szülővárosában élő emberekről és az ott történő eseményekről szólnak. Csak ezek után tér rá a hasábnyi hosszú cikkekre, kivéve, ha olyan cikket talál, amely nem pusztá híreket, hanem sztorit közöl, vagyis olyasvalmiről szól, amit a szakma »emberi történeteknek« nevez.” Uo.

<sup>179</sup> Uo. „Pontosan a nyilvánosság figyelmét annyira megragadó emberi sorsok és a szenzációk jelentik azokat a »rendkívüli eseményeket«, melyek mozgásba hozzák a közvéleményt, és amelyek az erkölcsi ítéletalkotás alapját képező információkkal szolgálnak. A széles nyilvánosság terepén zajló kommunikáció pedig egy olyan tágabb közös értelmezési keret megalapozására irányul, amely a legkülönbözőbb tapasztalatokat értelmes egésszé szervezi – röviden, szélesebb körű konszenzust és erkölcsi rendet teremt.” Caroll D. Clark: The Concept of the Public. 13 *Southwestern Social Science Quarterly* (1933) 311, 319.

<sup>180</sup> Park i. m. (176. l.) 677. „A hír [...] az, ami lehetővé teszi a politikai cselekvést, szemben a kollektív cselekvés más formáival.” Uo., 678. Ezért „a hírlap nélküli ember rosszul felvértezett harcos az élet küzdelmében”. W. T. Stead: The Future of Journalism. 50 *The Contemporary Review* (1886) 663.

váns hírek stabil folyama”.<sup>181</sup> Akik nem jutnak hozzá a hírekhez, nem tudnak korlátlanul részt venni a közvélemény alakításában, ami pedig „egy demokratikus államban a kormányzás elsődleges forrása”.<sup>182</sup>

Az amerikai elit ugyanakkor lealacsonyítónak és közönségesnek találta az újságok tömeges terjedését. Charles Eliot Norton, a Harvard előkelő elnöke lelkicsinylő szavaival a népszerű újságok „nagyreszt azoknak az olvasóhordáknak szólnak, akik azokban nemcsak a nap hírért, hanem alantas ízlésük és vágyaik kielégítését keresik; akik számára a megkérdőjelezhető személyek botrányai jelentik az élvezetet, és semmiféle igényük nincs a megfelelő szellemi táplálékra”.<sup>183</sup> Condé Benoist Pallen, a *Catholic World* szerkesztője valósággal visszaretent a hírujságoktól, amelyek „a hanyatló erkölcs és az alantas ízlés minden mocskával fertőzve a tömegek beteges fantáziáinak kielégítését szolgálják” a „gyilkosságok, erőszaktetelek, akasztások, mérgezések, gyújtogatások, öngyilkosságok, válások, lopások, betörések, vérfertőzések, bujálkodások és a züllött emberiség által elkövetett más utálatosságok leírásával”.<sup>184</sup> George T. Rider tiszteletes „nyíltan és támadóan profánnak” nevezte a vasárnapi újságot, amely a „szószék szavával szembeszállva olcsó táplálékot kínál a köznép szeme és füle számára”.<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Walter Lippmann: *Liberty and the News*. Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008/1920. 6. „Ártalmas lehet elhallgattatni egy bizonyos véleményt, ám ami valóban végzetes, az a hírek elhallgattatása [...]. Ha a véleménynyilvánítás szabadsága a tévedés, illúzió és félreértés szabadságaként jelenik meg, az gyakorlatilag kizárja, hogy komoly igény alakuljon ki e szabadság iránt. A legtünékenyebb absztrakció, a merő intellektuális érdeklődés mesterkelt formáját ölti. Az emberek széles tömege azonban fellázad, ha kíváncsisága ellenállásba ütközik. A tudásvágy [...] az egyik legerősebb hajtóerő, és egyben a legalkalmasabb hajtóerő, amely a szabadság ügyének szolgálatába állítható.” Uo., 38–39.

<sup>182</sup> *Masses Publishing Co. v. Patten*, 244 F., 535, 540. (S.D.N.Y.); ítélet megváltoztatva, 246 F.24 (2d Cir. 1917).

<sup>183</sup> Charles Eliot Norton: *The Intellectual Life of America*. 6 *New Princeton Review* (1888. november) 312, 318.

<sup>184</sup> Condé Benoist Pallen: *Newspaperism*. 38 *Lippincott's Monthly Magazine* (1886. november) 470, 473. „A romlottságról festett kép sohasem lehet erkölcsös, ily módon pedig az erkölcs-telenség állandó ébren tartása a köztudatban olyannyira megszokottá és ismerőssé teszi a vétket és a bűnt, hogy a kezdetben természetes módon megjelenő rémület és elutasítás béketűrőssé, majd szánalommmá sorvad, végül pedig észrevétlenül úrrá lesz az emberek képzeletén az a beteges állapot, melyben habozás nélkül helyeslik mindazt, ami szörnyű. Annyit hallunk gyilkosságról, erőszakról, incesztusról, rablásról és az emberi gonoszság minden lehetséges formájáról, hogy végül mindez úgy tűnik fel, mint ami természetes.” Uo., 474.

<sup>185</sup> George T. Rider: *The Pretensions of Journalism*. 135 *North American Review* (1882. november) 471, 479. „A vasárnapi újság reggeli előtt besurran a házakba, és gondosan kifeszíti a hódolat és ígézet hálóját, mielőtt a teríték az asztalra kerül. A színházak és a kocsmák, ahol a legnagyobb a nyüzsgés és sürgölődés, vasárnap zárva tartanak. Így az újságokra marad, hogy



Az újságok keltette megrázkódtatás és borzalom érzését a legbriliánsabban Henry James írta le, akit már a reggeli közben újságot olvasó nők gondolata is felháborított a „szörnyen torz újságarcukkal, szélesre tátott, a minden eddiginél fertelmesebben ordenáré, eszelős szóáradatot mormoló szájukkal. [...] Miféle báj és kellem tételezhető fel egy olyan hölgyről, aki nap mint nap elégedetten lubickol ebben a kigőzölgésben? Milyen természetes hatással lenne az artikulációra és a beszédmódra [...] mindaz az arcátlan otrombaság, ordenáré műveletlenség és pimaszság, amely a mozdony füttyének hosszával vetekedő szalagcímekből árad?”<sup>186</sup>

Az efféle panaszkodást betudhatnánk pusztán a trónjáról letaszított elit zúgolódásának, ha nem lenne tény, hogy a hírek diadala olyan mélyreható, a modern kor beköszöntét jelző változásokhoz vezetett az amerikai társadalmi és politikai életben, amelyeket – James metaforájánál maradva – a mozdony füttye csalhatatlanul jelzett. A zszurnalizmus és a hír a „modernség értelemadó gyakorlatává” vált, „a tradicionális társadalmakban ismeretlen modern élet [...] termékévé és motorjává”.<sup>187</sup> Négy módját vázolom fel annak, hogyan segítette az újságírás létrehozni azt a jellegzetesen modern nyilvános szférát, amelyet ma magától értetődőnek tartunk.

Először, amíg a hírlapok megmaradtak véleményközvetítő fórumnak, a közvéleményt nagyrészt a szerkesztőségi cikkekben terjesztett elitista perspektívák formálták. Amikor azonban az amerikai újságokban „hanyatlásnak indult”

---

szembeszálljanak a keresztény emberek állhatatos meggyőződésével, és a haszonszerzés utáni sóvárgástól hajtva elvegyék az Úr napjának szentségét.” Uo., 480. A sajtó és a tekintély hagyományos formái között eredendően meglévő feszültségről lásd Y. S. Yarros: *The Press and Public Opinion*. 5 *American Journal of Sociology* (1899) 372, 375. „A tekintély teljesen ismeretlen az újságírók számára. A szerkesztőségi »mi« mindenek felett áll. A szerkesztő üdvözli a tekintélytől érkező támogatást, de nem ijed meg és nem jön zavarba, ha az elismert tekintély álláspontja összeütközésbe kerül a sajátjával. Semmibe veszi a tudósok és szakértők megfontolt véleményét, amit nem tenne, ha akár a legcsekélyebb mértékben felelősséget vállalna az újság tartalmáért. A szerkesztő azonban felelőtlen. A hozzáértők szűk rétege talán megmosolyogja tudatlanságát és elbizakodottságát, ám bőséges kárpótlást nyújt számára a tömegek olcsón megszerezhető elismerése, akik összetévesztik az okoskodást az értelemmel, a hangos bizonygatást a tudással.”

<sup>186</sup> Henry James: *The Manners of American Women*. *Harper's Bazaar*, 1907. május, 456.

<sup>187</sup> John Hartley: *Popular Reality: Journalism, Modernity, Popular Culture*. London, Arnold, 1996. 33.

a szerkesztőségi cikkek presztízse<sup>188</sup> – sokkal inkább, mint az európai sajtóban<sup>189</sup> –, világossá vált, hogy „a szerkesztőségi véleménycikkek nem különösebben meghatározóak a napilap szempontjából, nincs különösebb hatásuk a közvéleményre, nem változtatnak meg túl sok szavazatot, és hogy az újságok ereje és sikere teljesen és abszolút mértékben azon múlik, milyen sikerrel szerzik meg, illetve milyen rátermetten tálalják a híreket”.<sup>190</sup>

Miután a hírlapok jelentős szerepet töltek be a „társadalmi és politikai világ” „alakításában”,<sup>191</sup> a tekintélynek ez az áthelyeződése a szerkesztőségi cikkekről a hírekre aláasta az elitnek az aktuális események értelmezésére gyakorolt befolyását. A váltás demokratikusan ment végbe, miután lehetővé tette a közvélemény számára, hogy nagyobb mértékben formálódjon alulról felfelé, a napi hírek számtalan olvasója által kezdeményezett számtalan beszélgetésen keresztül. Charles Merz, a *New York Times* kiváló szerkesztője 1928-ban tette azt a megfigyelést, hogy „[a] modern sajtó hatékony mechanizmusa hatvanmil-

<sup>188</sup> „A sajtó hírszolgáltató szerepe, melyet az amerikai sajtó elsőként helyezett előtérbe, mindennél nagyobb fontosságra tett szert, míg a kritikai funkció viszonylag jelentéktelené vált.” E. L. Godkin: *Newspapers Here and Abroad*. 150 *North American Review* (1890. február) 197–198. Lásd Gilder i. m. (170. lj.) 318. „A politikai fejleményeket tárgyaló szerkesztői rovatnak már nincs olyan jelentősége az olvasók szemében, mint korábban. Az újságírás igazi hatalma manapság a tényközlésben rejlik, nem pedig a politikai célok képviselésében. Nem azt állítom ezzel, hogy a szerkesztői rovat ne gyakorolna jelentős befolyást az olvasókra, csak annyit, hogy e befolyás mára sokat veszített erejéből. Azért olvasunk újságot, mert tényeket vagy állítólagos tényeket közölnek, és ma egy tudatosan szerkesztett újságban nem érvényesül a politikai állásfoglalás a hírek rovására. Így az olvasó önállóan, a szerkesztő véleményétől függetlenül értelmezheti a híreket, ha akarja.”

<sup>189</sup> Godkin i. m. (188. lj.) 198. „Általánosságban megállapítható, hogy az amerikai lapkiadók a hírekre koncentráltak, míg az európaiak kritikai nézőpontból értelmezték vagy kommentálták az eseményeket. Míg az előbbieket a hírekre éhes emberek sokkal szélesebb táborát vonzották, miközben viszonylag kevés figyelmet fordítottak a kritikai reflexióra és az irodalmiságra, addig az utóbbiak egy szűkebb és kényesebb ízlésű közönséget szolgáltattak ki.” Uo., 198. „Azok a történetek, melyeket a párizsi kávézóknak az újságírók megosztanak egymással, nem a riporterként bizonyított rátermettségükről adnak számot, hanem arról a nagy visszhangot kiváltó és a lapjuk olvasottságát növelő véleményükről vagy kritikájukról, amely a szerkesztői rovatban jelent meg. Az amerikai újságírók »győzelem« iránti lelkesedését és az annak fényében való sütkérezést – melyet a hírek megszerzése jelent a konkurenciával folytatott küzdelemben – az európaiak vagy nem értik, vagy mélységesen megvetik.” Uo., 200. Lásd Dana i. m. (174. lj.) 11.

<sup>190</sup> Parton i. m. (160. lj.) 376. A szerkesztői rovat, amely egykor a közvéleményt képviselte – amely hathatós szavak formájában szerzett érvényt a társadalom hangjának –, mára az átlagos újság alig olvasott, jelentéktelen részletévé vált. John Henderson Gamsey: *The Demand for Sensational Journals*. 18 *The Arena* (1897. november) 681.

<sup>191</sup> Godkin i. m. (188. lj.) 202. Godkin nem kevesebbet állít, mint hogy a hírlapok „ma és az elmúlt fél évszázad során nagyobb befolyást gyakoroltak a közgondolkodásra és a közérkölcsekre, mint akár az egyház tanításai, akár a könyvkiadás az elmúlt ötszáz év folyamán”. Uo.

líó ember számára teszik lehetővé, hogy bármely fontos eseményről egyidejűleg és ugyanolyan bámulatos részletességgel olvashat. Amikor az egész nemzet figyelmét kell egy kifejezett témára összpontosítani, és egyetlen ténykészetet adni számára, amelyen keresztül morális értékei tesztelhetőek, aligha van más, ami jobban egyesítené az országot, mint a területén elkövetett gyilkosságok.”<sup>192</sup> A szerkesztőségi cikkek az „értelmisségieknek” szólnak, írta 1941-ben Robert E. Park szociológus, „a híreket ezzel szemben [...] az emberiség széles tömegei olvassák”.

A hírek alapján formálódó közvélemény az eseményeknek az egyén általi, saját érdekeivel, előítéleteivel és elfogultságával árnyalt értelmezését jeleníti meg, amely a más, olyan egyének ugyanezen eseményekről alkotott értelmezésével szembeállítva értékelhető, akikkel az illető megvitatta a történéseket [...].

[A] hír a szerkesztőségi cikkel éppen ellentétes hatást gyakorol a közvéleményre: az utóbbi egy politikai elvre vagy programra igyekszik terelni az olvasó figyelmét. A hír ezzel szemben inkább felbomlasztja azokat a politikai elveket, tételeket és dogmákat, amelyek az elmúlt idők tapasztalataiból szükségszerűen kialakultak. [...] Amikor rövid idő alatt jelentős változások mennek végbe, a szerkesztőségi programoknak és politikai eszmerendszereknek nehéz lépést tartani az eseményekkel. Ezekben az időszakokban az eseményeknek az olvasók széles tömegei által végső soron kialakított értelmezése határozza meg a közvélekedést.<sup>193</sup>

A hírek különálló és egymás mellé rendelt bemutatásával az újságok tulajdonképpen „megtanították olvasóiknak az olyan különálló, független, tárgyiasult, kontextusából kiemelt »cikkeknek«” az értelmezését, amelyek normalizálták „a napi élmény láthatóan megállíthatatlan fragmentálódását”.<sup>194</sup> Ez a szétdarabolódás a tradicionális kulturális narratívák széthullását jelezte, ami

---

<sup>192</sup> Charles Merz: *The Great American Band Wagon*. New York, Literary Guild Of America, 1928. 71.

<sup>193</sup> Robert E. Park: News and the Power of the Press. 47 *American Journal of Sociology* (1941) 1, 10. Az újságírók természetesen hamar rájöttek, hogyan lehet befolyásolni a közvéleményt a hírek megfelelő tálalásával. „A szerkesztő nem annyira meggyőző érveléssel igyekszik hatást gyakorolni a közvéleményre, mint inkább a közlendő hírek kiválasztásával és a közlés módjával – ugyanazt a gondolatot ismétli mindaddig, amíg az megszokottá nem válik, gondosan megválasztja a közölni kívánt tartalmakat, valamint hírekként tolmácsolja mások véleményét, azzal a nem bevallott céllal, hogy befolyásolja az olvasó állásfoglalását. A befolyásolás e formáját pedig csak hatékonyabbá teszi közvetett jellege, mely az olvasó előtt rejtve marad.” Warner i. m. (132. l.) 66. Lásd *Opinion-Moulding* (173. l.) 126. „Bár semmilyen módon nem adnak hangot véleményüknek, valójában mégis meghatározó befolyást gyakorolnak a közvéleményre azzal, ahogyan a napi eseményekről hírt adnak.”

<sup>194</sup> Richard Terdiman: *Discourse/Counter-Discourse: The Theory and Practice of Symbolic Resistance in Nineteenth-Century France*. Ithaca, NJ, Cornell University Press, 1985. 122., 125.

nyugtalanító volt a régi elit számára: ők a zsurnalizmusban „az anarchia szülőanyját, a szabad intézmények és a társadalmi rend elpusztítóját látták”, mivel „késznek mutatkozott megkérdőjelezni a tekintélyt, és ellenállni a tekintély azok általi érvényesítésének, akiket magasabb rendű jellemük, intelligenciájuk és képzettségük feljogosít a vezetésre”.<sup>195</sup> Azoknak a szemzőgéből nézve, akik hozzászórtak a társadalmi normák és elvek feletti ellenőrzés gyakorlásához, a hírlapok figyelmen kívül hagyták „az igazán komoly történeteket”, és ehelyett olyan „szenzációkra, bűnökre, botrányokra és mendemondákra” koncentráltak, amelyek célja, hogy az olvasók széles tömegeit „ámulatba ejtsék, szórakoztassák és izgalommal töltsék el”, és így a nyilvánosságot „nem csupán az összefüggéstelen, de a teljességgel hibás gondolkodás területére tereljük”.<sup>196</sup>

Másodszor, a hír diadala megteremtette az új közéletben való részvétel csaknem ellenállhatatlan vágyát. A hírfolyamtól való elszakadás az eseményekből való kimaradást jelentette; kirekesztődést a közös érzések és attitűdök alakításából, az élmények közös értelmezéséből. Innen ered a hírek utáni „mértéktelen éhség és szomjúság”,<sup>197</sup> ami tulajdonképpen az újságok szövege utáni vágyakozást jelentette.

Ahogy nőtt a figyelem a nyilvános szféra iránt, úgy nőtt az igény arra is, hogy a publikált szövegek élénk, eseményszerű élményt kínáljanak. A publikált szövegek csábereje lassanként versenybe szállt magával a mindennapi étellel. Gondoljunk csak például Charles Cooley észrevételére arról a „különös gyakorlatról, [...] amikor a férfi a reggeli asztalhoz ülve ahelyett, hogy a feleségével és gyermekeivel beszélgetne, eltakarja az arcát valamivel, amin a világ legújabb pletykái szerepelnek”.<sup>198</sup>

A nyilvános szféra csábító hatását tovább fokozza a vizuális ábrázolás súlyának látványos növekedése. A tizenkilencedik század végére hatalmas, szinte kielégíthetetlen igény mutatkozott az illusztrációkra és fényképekre, amelyeknek köszönhetően az olvasó úgy érezhette, hogy közelebbi és közvetlenebb viszonyba került az eseményekkel és a hírekben szereplő személyekkel. Azt tartották például, hogy „egy közhivatalra pályázó személy arca közfigyelemre méltó, hiszen az illető jelleméről árulkodik”.<sup>199</sup> A láthatóság új és kiterjesztett formái

<sup>195</sup> Charles Eliot Norton: Some Aspects of Civilization in America. 20 *Forum* (1896. február) 641., 647., 650.

<sup>196</sup> Jno. Gilmer Speed: Do Newspapers Now Give the News? *Forum* (1893. augusztus) 709–711.

<sup>197</sup> Rider i. m. (185. l.) 478.

<sup>198</sup> Cooley i. m. (137. l.) 83.

<sup>199</sup> Wilbur Larremore: The Law of Privacy. 12 *Columbia Law Review* (1912) 694.

iránti igény jelentősen módosította a diszkréció meglévő normáit.<sup>200</sup> Az évszázad korábbi szakaszában a portrék engedély nélküli felhasználását elítélték volna mint „a magánélethez való jog megsértését”.<sup>201</sup> A tizenkilencedik század végére azonban a közélet szereplőinek engedély nélküli vizuális ábrázolása elfogadottá vált.<sup>202</sup>

Amikor New York állam törvényhozásához benyújtották a törvényjavaslatot, amely bűncselekménynek nyilvánította volna, hogy „az államban élő bármely személy vagy egyén arcképét vagy feltételezett arcképét bármely újságban, folyóiratban, pamfletben vagy könyvben az illető személy előzetes hozzájárulása nélkül nyomtatásban megjelentessék”, a magánéletpárti *New York Times* üdvözölte a szándékot, hogy elfojtsák „a magánélethez való jog felháborító csorbítá-

---

<sup>200</sup> Erről kitűnő elemzés olvasható a következő műben: Rochelle Gurstein: *The Repeal of Reticence: A History of America's Cultural and Legal Struggles over Free Speech, Obscenity, Sexual Liberation, and Modern Art*. New York, Hill & Wang, 1996. „A vizuális információ dominanciája a mai kultúrában, valamint a kép- és hangrögzítés mai technológiája, amely lehetővé teszi a rögzített anyag azonnali terjesztését a világ bármely részén, lehetőséget ad számunkra arra, illetve elvárást ébreszt bennünk az iránt, hogy *lássuk és halljuk* mindazt, amiről dédszüleink csupán írott formában szerezhettek tudomást.” *Shulman v. Group W. Productions, Inc.*, 955 P.2d, 469 (Cal. 1998) 473.

<sup>201</sup> John Gilmer Speed: The Right of Privacy. 163 *The North American Review* (1896. július) 64, 73. Ma is érvényes megállapítás, hogy „egy személy képmása, amely személyiségének elidegeníthetetlen részét képezi, kiváltságos védelmet élvez a magánélethez fűződő jogok francia szabályozásában, amely »a személy erkölcsi érdekeire« hivatkozik. [...] A francia törvények a személy kifejezett hozzájárulásához kötik képmásának nyilvános közlését: a személyről tudta nélkül készített képek közlése »a saját képmás feletti rendelkezéshez fűződő jog« megsértésének minősül, tekintet nélkül arra, hogy nyilvános helyen vagy magánterületen készült a kép, valamint hogy közéleti szereplőről van-e szó.” Ioanna Tourkochoriti: Speech, Privacy and Dignity in France and in the U. S. A.: A comparative analysis. 38 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* (2016) 101, 128–129.

<sup>202</sup> Lásd W. Archibald McClean: The Right of Privacy. 15 *The Green Bag* (1903. október) 494–495. „Különbséget kell tennünk azonban a közszereplő és a magánszemély között. A magánszemélyt védelem illeti képmásának nyilvános közlésével szemben, míg a közszereplői minőségben megjelenő személyekre ez nem érvényes. Az a politikus, szerző, művész vagy feltaláló, aki a nyilvánosság elismerését kívánja megnyerni, ezen igényének érvényesítésével együtt lemond a védelem jogáról a nyilvánosság javára. Bárki, aki az ilyen személyről készült képmás, illetve fotó birtokába jut, és a képmás előállításának módja nem sérti valamely szerződés, illetve titoktartási megállapodás feltételeit, jogosult a képmás sokszorosítására, és hírlapban, folyóiratban vagy könyvben történő terjesztésére. Indokolatlanul tág kiterjesztése lenne az említett védelemhez való jognak, ha meg lehetne tiltani a jelentős közszereplők képmásának megismertetését a széles nyilvánossággal. Megállapítható, hogy az ilyen közszereplők saját akaratukból jogosítják fel a nyilvánosságot saját képmásuk jóhiszemű közlésére.”

sát, amely szinte mindennapossá vált a közélethez semmilyen formában nem kapcsolódó személyek arcképeinek a nyilvános kiadványokban való rendszeres publikálásával”.<sup>203</sup> A *Times* ugyanakkor részben bírálta is a törvényjavaslatot, mivel az nem büntette a magánszemély arcképének nyilvános megjelentetését. „A magánélethez való jog nyelvi és képi ábrázolással egyforma súlyossággal megsérthető. Leírni valaki külsejét, adottságait, öltözékét, a magánéleti viszonyaiban tanúsított modorát és viselkedését – amihez a nyilvánosságnak semmi köze –, majd ezeket az információkat az érintett személy beleegyezése nélkül és akarata ellenére nyomtatásban közszemlére tenni ugyanolyan sértő, mint közzétenni arcképét vagy feltételezett arcképét, sőt még sértőbb, hiszen a toll láttató ereje nagyobb, mint a ceruzáé.”<sup>204</sup>

A kifogás jól illusztrálja az ábrázolás grafikus és nyelvi formáinak folytonosságát.<sup>205</sup> Mindkettő szöveg, amely a nyilvános szférában kering. A *Times* a

<sup>203</sup> The Protection of Privacy. *New York Times*, 1897. március 14., 16.

<sup>204</sup> Uo. Lásd McClean i. m. (202. lj.) 497. „Vajon egy személy írásos formában történő ábrázolása nem lehet életszerű, és nem sértheti a magánélethez való jogot? Az ilyen ábrázolás vajon nem sértheti az ábrázolt személy érzéseit, és nem zavarhatja meg a nyugalma jobban, mint személyének bármely más formában történő ábrázolása? Ha a válasz igen, vajon miért nem érvényesek az ilyen ábrázolásra a magánélet megsértésére vonatkozó jogi korlátozások?”; Samuel D. Warren – Louis D. Brandeis: The Right to Privacy. 4 *Harvard Law Review* (1890) 193, 213–214. „A közszereplést nem vállaló magánszemély joga a nyilvánosság előtt történő ábrázolással szembeni védelemhez” a magánélethez fűződő jog érvényesítésének „legegyszerűbb esete”. „A magánszemély joga az írásban történő ábrázolással, magánügyeinek sajtóban történő közlésével szemben még fontosabb lenne, és mélyrehatóbb változásokat igényelne. [...] Ha tilos egy nő arcképéről a hozzájárulása nélkül másolatot készíteni, mennyivel kevésbé megengedhető a nő arcának, alakjának és viselkedésének egy érzéketlen és elfajzott képzelet izlését kiszolgáló grafikus ábrázolása!” Bizonyos körülmények arra utalnak, hogy Brandeis utóbb módosította álláspontját a jó modor fontosságának és a véleménynyilvánítás szabadságának viszonylagos jelentőségét illetően. Lásd pl. Neil Richards: *Intellectual Privacy: Rethinking Civil Liberties In The Digital Age*. Oxford, Oxford University Press, 2015. 14–15. A *Times* ugyancsak bírálta a rendelkezést amiatt, hogy nem tesz különbséget a magánszemélyek és a valódi értelemben vett közszereplők között, akik nyilvánosság előtt történő ábrázolása státuszukból fakadóan megengedhető. *The Protection of Privacy* (203. lj.). A *Times* közleményeit a magánszemélyek grafikus ábrázolással szembeni védelmét igazoló esetekről lásd *The Right to Privacy. New York Times*, 1891. június 23., 4.; *The Right to Privacy. New York Times*, 1895. november 28., 4.; *The Right to Privacy. New York Times*, 1903. április 12., 6. Ez utóbbi közlemény helyeselte, hogy Reggie Vanderbilt ostorral ütlegelt „egy fényképezőgéppel felszerelt »sárga úriembert«, aki annak az útnak a szélén várakozott, amelyen Mr. Reggie és ifjú menyasszonya minden jel szerint át kívánt kelni”, ugyanakkor Vanderbilt személyével szembeállította „az Egyesült Államok elnökét”, aki „hivatalánál fogva közszemélynek minősül, ezért fotózható. A nyilvánosság rendelkezik e joggal.”

<sup>205</sup> De lásd *Portraiture and Privacy. New York Times*, 1897. június 3., 6. „Igaz, hogy egy magánszemély megjelenésének és ruházatának részletes írásos közlése éppen annyira elfogadhatatlan, mint a személyt ábrázolni kívánó portré engedély nélküli közlése. A kettő azonban nem



törvényjavaslatról folytatott vitában elismerte, hogy a közszereplők képi ábrázolása helyénvaló, mivel ezek az illusztrációk az olvasóknak arra az elvárására reagáltak, hogy a (megfelelően definiált) nyilvános szféra reprodukálja a mindennapi, szemünk előtt zajló (nem szöveges) élet közvetlenségét és intimitását.<sup>206</sup> Manapság ez az elvárás a „reality” tévéprogramok tömeges terjedésében figyelhető meg, ahol a virtuális tér különös módon tükrözi vissza saját mindennapi életünk eseményeit a nyilvánosan megjelenő audio/vizuális szövegek formájában.

Harmadszor, a tömegtársadalmi nyilvános szféra egyre növekvő mérete azt a benyomást alakította ki, hogy az befolyásosabb, fontosabb, sőt *valóságosabb*, mint a hétköznapi élet mindennapos interakciói,<sup>207</sup> amelyek sokkal kisebb skálán mozognak.<sup>208</sup> Ennek eredményeképpen alakult ki az, amit Henry James a „nyilvánosság iránti szenvedélynek” nevezett, ami „korunk egyik legszembetűnőbb sajátossága”.<sup>209</sup> A kortársakat lenyűgözte, ahogyan a „hírnév iránti szenvedélyes vágyakozás a nyomtatott pletykák tömeges terjedésével olyan mértéket öltött, hogy sokan nem is utasítják el, éppen ellenkezőleg, szorgalmazzák, hogy a sajtó feltárja magánéletüket”.<sup>210</sup> Figyelemre méltónak találták, hogy „[a] legtöbb ember vágyik arra, hogy kiemelkedjék a névtelenség homályából. A nyilvánosság bármilyen – még az ostobának láttató – figyelme is több a sem-

---

ugyanazt a hatást eredményezi. Az a hölgy, akinek semmi kifogása nem lenne az ellen, hogy az általa viselt ruháról leírást közöljenek, elborzadhat, amikor a nyilvánosság valamely fórumán egy állítólag őt ábrázoló képpel szembesül. A kép közzétételét mindenestre a hölgy előzetes hozzájárulásához kellene kötni.”

<sup>206</sup> Lásd *The Protection of Privacy* (204. lj.). Lásd még *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 253 P.2d, 441 (Cal. 1953); valamint H. L. Smith: *The News Camera on Trial*. 98 *Forum and Century* (1937. november) 267.

<sup>207</sup> Miként a *Network* című film hőse, Howard Beale (Peter Finch alakításában) a nézők inté-sére megjegyzi: „Kezdek azt hinni, hogy a tévé a valóság, saját életük pedig csak álom.”

<sup>208</sup> Schudson i. m. (144. lj.) 19–20.

<sup>209</sup> James i. m. (186. lj.) 82. Lásd Richard Salmon: *Henry James & the Culture of Publicity*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

<sup>210</sup> E. L. Godkin: *The Rights of the Citizen*, IV. – To His Own Reputation. *Scribner's Magazine*, 1890. július, 66. Miként Charles Dudley Warner megjegyyezte azzal a jelenséggel kapcsolatban, amely szavaival élve „a mai kor megszállott sóvárgása az ismertség után, különösen Amerikában, a közéletben és a politikában egyaránt”: „Jóformán mindenki a jó erkölcsöt és a magánélet szentségét félti az ismert személyiségek magánügyeit és a közkézen forgó pletykákat kitergető sajtótól. Másfelől gyakran éppen a sajtó felett ítélezők azok, akik unalmasnak és ostobának találják az újságot, ha nem ír az esküvőikről, a báljaikról és partijaikról, az azokon megjelenő illusztris személyiségekről, a hölgyvendégek kosztümjéről, a pazar műsorról, mellyel a vendégeket szórakoztatták, ha nem méltatja a felekezetük istentiszteleteit és ünnepeit, sem az összejöveteleiket, sem új házukat, sem pedig becses megérkezésüket egyik vagy másik tengerparti nyaralóhelyre.” Warner (132. lj.) 61–62.

minél.”<sup>211</sup> A hírek diadala nemcsak a hírek *olvasása* iránt gerjesztett vágyat az emberekben, hanem az iránt is, hogy bekerüljenek a média szöveges világába, és híreként irányíthatóak a figyelmet.<sup>212</sup>

Miközben a hír „a közös tapasztalat nyilvános építésének meghatározó erejévé vált”, annak eldöntésében is meghatározó szerepre tett szert, hogy „mi az, amit a közvélemény valódinak és fontosnak ítél meg”.<sup>213</sup> Ezért „gondolják egyesek, hogy bármilyen élmény csak akkor számít teljesen megtörténtnek, ha megjelent róla a beszámoló”.<sup>214</sup> Az ilyen emberek számára „az újságíró a mennyország kulcsának őrzője”, és önként számolnak be neki részletesen saját privát szórakozásairól – „hogya Mrs. A. *uszályos* ruhát viselt, Mrs. B. ruhája pedig *Pompadour* módra ki volt vágva a derekán, hogy Miss C. *szoknyamerevítőben* volt, Miss D. pedig valamilyen *vállkendőben*.”<sup>215</sup> „Az embereket sokkolja, ha a nevük megjelenik nyomtatásban [...], [és azt mondják, hogy] gusztustalannak tartják a magánéletükben vájkáló közönséges újságokat; de azért látni akarják a lapot, és végigfut a szemük a cikken, hogy megkeressék barátaik nevét.”<sup>216</sup>

<sup>211</sup> Mitchell Dawson: Law and the Right to Privacy. 67 *The American Mercury* (1948) 397, 404. („Law”). „Az átlagos hírlapolvasó a lelkét eladná azért, hogy akár csak egyszer büszkén mutogathassa a nevét a szalagcímek között, bármilyen semmitmondó hír felett [...]. A többség lelkesen lép minden sajtóriport és filmfelvétel reflektorfényébe, és ezrével írnak a rádióknak, várva, hogy bemondja a nevüket. Ha nem így, akkor a maratoni táncversenyen vagy más fáradságos mutatvány révén legalább néhány mámorító pillanat erejéig minden tucatember előléphet a névtelenség homályából.” Mitchell Dawson: Paul Pry and Privacy. 150 *The Atlantic Monthly* (1932 október) 385, 387. Lásd Meyer Berger: Surrender of Privacy. 105 *Scribner's Magazine* (1939 április) 16, 18.

<sup>212</sup> „A névtelen emberek ismertség utáni szenvedélyes sóvárgása [...] a mai társadalmi élet egyik legfontosabb mozgatórugója.” The Right to Privacy. *The Nation*, 1890. december 25., 1330. szám, 497.

<sup>213</sup> Schudson i. m. (144. l.) 13.; lásd *uo.*, 31.: „A sajtóhír a nyilvános közlemények különleges válfaja. Nem olyan, mint a hirdetés, amelyről mindenki tudja, hogy önérdeteket szolgál. Nem is olyan, mint a PR-tevékenység, amely eleve gyanús. Olyan bejelentésről van szó, melyben egy hivatásos újságírókat alkalmazó ismert magánvállalkozás vagy állami intézmény arra hívja fel a közönség figyelmét, hogy egy bizonyos esemény nagy jelentőséggel bír, tehát számot tart a nyilvánosság figyelmére.” Lásd Richard Grant White: The Pest of the Period: A Chapter of the Morals and Manners of Journalism. 19 *The Galaxy: A Magazine of Entertaining Reading* (1870 január) 102, 107. „Egy bizonyos személy pusztán említése az újságban valamely közüggel összefüggésben – bármilyen álláspontot képvisel is az adott újság az ügyet illetően – bizonyos jelentőséget kölcsönöz a személy számára, vagy legalábbis megadja számára a megszerezni kívánt ismertséget.”

<sup>214</sup> White i. m. (213. l.) 106.

<sup>215</sup> *Uo.*

<sup>216</sup> Charles Dudley Warner: Newspapers and the Public. *Forum* (1890. április) 204. Lásd The Right to Privacy. *New York Times*, 1889. március 15., 4. „Az igazság az, hogy nagyon nehéz meggyőzni az újságírókat arról, hogy akiktől a hírek szólnak, mindezt valójában ellenzenesnek találják. Az újságírók tapasztalata ezzel éppen ellentétes: úgy vélik, a híradás alanya

Ily módon a hír diadala nem csupán az elit tradicionális társasági normáit ásta alá belülről, hanem közfigyelmet és jelentőséget biztosított olyan „jelentéktelen személyeknek”, akiket az újságírók szemeltek ki, megtörve ezzel az érdemesség társadalmi normáját.<sup>217</sup>

Végezetül, a hír diadala nem csupán azt a sürgető szükségletet teremtette meg, hogy a sajtó figyelmének tárgyaként *láthatóvá* váljunk,<sup>218</sup> hanem azt az ellenállhatatlan vágyat is, hogy *lássunk*, hogy fellobbantsuk a „nyilvánosság fehér fényét”<sup>219</sup> mindenütt, ahol a kíváncsiság felébreszthető. James helyesen állapította meg, hogy „megsaccolhatjuk valaki korát, de pontosan csak akkor találhatjuk el, ha meg is érintjük magát az anyagot: az újság és a riporter agresszivitását, pimaszságát és szégyentelenségét, az élet felemészítő *nyilvánosságát*, a publikus és a privát közötti határ teljes elmosódását. Ez a »familiaritás« legmagasabb szintű kifejeződése, a *jó modor* minden módon történő elsüllyedése, amit csak a világ demokratizálódása magával hoz.”<sup>220</sup>

A sajtó szégyentelen volt, mert visszautasította, hogy az elit társadalmat meghatározó „jó modor” normái szerint viselkedjen.<sup>221</sup> A „sajtót” az a vád érte, hogy „minden irányban átlépte a jólneveltség és az udvariasság nyilvánvaló határait”.<sup>222</sup> Azzal lépte át, hogy szabadjára engedte az „újságírói mocsoknak a

---

örömmel és büszkén olvassa a személyét és életét részletesen bemutató újságcikket, legalábbis addig, amíg a közlés célja a méltatás és nem a lejáratás. Ez annyiban igaz, hogy a legtöbb nő, aki társadalmi életben betöltött »szerepe« révén megjelenik a hírlapokban, minden bizonnyal mellőzve – nem pedig megbecsülve – érezné magát, ha a társaságának más hölgy tagjai által viselt ruhákról írnának az újságok, az övéről azonban nem.”

<sup>217</sup> White i. m. (213. lj.) 106.

<sup>218</sup> Az így kibontakozó és a nyilvános szférát eluráló „láthatóságért folytatott küzdelemről” lásd Thompson i. m. (140. lj.) 245–247.

<sup>219</sup> McClean i. m. (202. lj.) 494.

<sup>220</sup> James i. m. (186. lj.) 82.

<sup>221</sup> Lásd Norton i. m. (195. lj.). E normákkal kapcsolatban Norton élesen bírálja a „modortalanság csimborasszóját”, mely „a közelmúltban megmutatkozott a New York-i lovas bemutatón megjelenő jómódú társadalmi réteg viselkedésében Marlborough ifjú hercegének és újdonsült nejének megjelenések: nők és férfiak egyként tolongtak és tülekedtek, hogy jól megnézhessék az ifjú párt, túltéve egymáson mind szemérmetlenül leplezetlen hiúságukban, mind pedig a törtető tiszteletadásban, melyet nem csupán a konvenciók, de valódi meggyőződésük diktált.”

<sup>222</sup> Warren–Brandeis i. m. (204. lj.) 196.; lásd White i. m. (213. lj.). „Az effajta újságírás a jó modor legalapvetőbb szabályait sérti meg.” Uo., 105.; „Ami a személyiségi jogokat illeti, a tisztességes újságírás alapszabálya egyértelmű és könnyen követhető: feltétel nélkül tiszteletben kell tartani a magánélet határait. Egy ember közéleti tevékenysége, megnyilatkozásai, a könyv vagy kép, melynek szerzője, az őt érintő peres ügyek, a közrendet megzavaró magatartása, a kormányval kötött szerződése, és minden, aminek révén röviden szólva kapcsolatba kerül a nyilvánossággal, a sajtóban közzétett hírek tárgya lehet. Ezzel szemben kizárólag neki magának van joga nyilvánosságra hozni a magánügyeit, a családdal, barátokkal, ismerősökkel, ügyfelekkel és vevőkkel

nagyvárosokból érkező özönét”,<sup>223</sup> amely átbukott az otthonok küszöbén, végigömlött a reggelihez terített asztalon, és olyasmiket mondott, amiket egy férj „nem mondhat ki a felesége füle hallatára. Alapos átfésülés nélkül »napilapjaink« jelenleg csak elvéve felelnek meg az otthoni felolvashatóság követelményeinek.”<sup>224</sup> Azzal lépte át, hogy beleütötte az orrát a magánélet titkaiba. „Az újságírás letépi a tetőt, kidönti a falakat és a védelmező paravánokat, majd buján élénk tárja az esendő emberi természet összes szennyét és emésztő vágyát.”<sup>225</sup> Azzal lépte túl, hogy „éhes szemeivel” megbecstelenítette „az otthon szentségét és a házasságot”, hogy „belesett a magánházakba, az iskolai bankettekre, bálókra, teadélutánokra, elolvasta az egyik ételszállító csábító *étlapjait*, bírálta a másik virágüzlet díszzeit, megleste a pezsgőmárkákat, és ellenőrizte a számla végösszegét”.<sup>226</sup>

James helyesen látta, hogy az újságok elszabadulása korrodálta a konvencionális határokat. Az újságok azért szabadultak el, hogy „kielégítsék a tömeg kíváncsiságát”,<sup>227</sup> így növelve a forgalmat és a nyereséget.<sup>228</sup> Így bizonyos szempontból nézve a kereskedelmi piac az élet alapvető konvencióit erodálta, azokat a konvenciókat, amelyeket William Dean Howells „a képmutatás szövetének” nevezett – „kezdve a ruhákkal, amelyekbe meztelenségünket rejtjük” –, ame-

---

fenntartott kapcsolatainak részleteit, és aki ilyen információt hoz nyilvánosságra, az vét a jó erkölcsi ízlés ellen, melyet egy hírlap szerkesztőjének nem szabadna lehetővé tennie, hacsak nem fizetett hirdetésről van szó. A magánélet határait átlépő újsághírt, akár kedvező, akár kedvezőtlen képet fest a hír alanyáról, jogi értelemben rágalmazásnak kellene minősíteni [...]” Uo., 111–112.

<sup>223</sup> Gamsey i. m. (190. lj.).

<sup>224</sup> Rider i. m. (185. lj.) 476. Lásd Speed i. m. (196. lj.) 708–709.

<sup>225</sup> Rider i. m. (185. lj.) 477. „Egy ember magánélete tőle elidegeníthetetlen, legyen szó az ország legkisebb vagy legnagyobb befolyással rendelkező személyéről, a legmagasabb tisztséget betöltő közszereplőről vagy a legjelentéktelenebb állampolgárról. Magánéletének határait törvényesen senki nem lépheti át.” Pallen i. m. (184. lj.) 476.

<sup>226</sup> Rider i. m. (185. lj.) 479.

<sup>227</sup> White i. m. (213. lj.) 102. „Az újságíró tevékenységének legfontosabb célja az olvasók kíváncsiságának felkeltése és kielégítése, bármi áron. Ezért ha olyan szóbeszéd jut a fülébe, amely egy bizonyos férfi nevét kapcsolatba hozza egy bizonyos nő nevével, akik egyike elég előkelő vagy gazdag ahhoz, hogy néhány száz ember figyelmét lekösse, akkor bejelenti az eljegyzésüket. Ezzel általában nem követ el nagyobb bűnt, mint hogy olyasmiről tudatja a világot, aminek az érintettek személyes ismeretségi körén kívül semmiféle következménye nincs senkire nézve. Az ilyen vétkes magatartást azonban szankcionálni kell.” Uo., 102–103.

<sup>228</sup> Hogyan lehetséges az, teszi fel a kérdést Charles Dudley Warner, „hogyan éppen a leghatásvadászbabb, legközönségesebb, legsilányabbul szerkesztett hírlapok a legolvasottabbak”? Warner i. m. (216. lj.) 200. Lásd *The Right to Privacy* (212. lj.) 497. „A botrány és a pletyka iránti hatalmas keresletre” mutat rá. „Ez a piac garantálja manapság a legnagyobb és leggyorsabb üzleti sikereket. Azok az újságok, amelyek a legeredményesebbek az effajta igények kielégítésében, köztudottan az Egyesült Államok legértékesebb befektetései közé tartoznak.”

lyek „azzá teszik a társadalmat, ami”.<sup>229</sup> Más szempontból azonban az újságok a nyilvánosságot alkotó tömeg igényeit szolgálták ki, amely meg akarta ismerni a környező társadalmat. Menekültek és külföldiek, „zöldfülű bevándorlók, szabadabb életet kereső nők és a vidékről nemrég érkezettek”,<sup>230</sup> akik nem ismerték a társadalmi konvenciók szépségeit, mind kíváncsiak voltak a városi élet minden részletére, értelmet kerestek saját élményeik gazdagsága és csodája mögött.

James ebből a szempontból nézve is helyesen hozta kapcsolatba a magánszféra elvesztését és a „világ demokratizálódását”. A hírlapok által elemésztett magánszféra – akárcsak a Charta 7. cikkében tárgyalt magánszféra – csak annyira létezik, amennyire azt a szokások és az erkölcsök meghatározzák és létrehozzák. A szokások és erkölcsök mindig egy adott csoporthoz vagy osztályhoz kapcsolódnak. Ahogyan a *Nation* írja: „A magánélet mást és mást jelent a különböző társadalmi osztályok vagy embertípusok számára; mást egy olyan ember számára, aki mindig is a saját házában lakott, és megint mást olyan valakinek, aki mindig panzióban élt.”<sup>231</sup> „Az amerikai társadalom kivételesen demokratikus berendezkedése”<sup>232</sup> folytán a panzióban élők nem hagyták, hogy a kastélylakók kételyei megzavarják őket városi környezetük megértésére irányuló törekvéseikben.<sup>233</sup> Az elit a maga részéről a közvélemény kíváncsiságának az újságok általi kielégítését „a közönség alantas ízlésére és vágyaira adott kerítői reakciónak tartották”,<sup>234</sup> „az iskolázatlan és neveletlen tömegek ízlésére és értékrendjére, szemben a felvilágosultabb és műveltebb kevesekével”.<sup>235</sup>

<sup>229</sup> Howells i. m. (174. l.) 280.

<sup>230</sup> Helen MacGill Hughes: *The Human-Interest Story: A study of Popular Literature*. Chicago, The University of Chicago Libraries, 1937. 82.

<sup>231</sup> *The Right to Privacy* (212. l.) 497.

<sup>232</sup> Godkin i. m. (210. l.) 67.

<sup>233</sup> „A nyilvánosság valamennyi mai demokratikus társadalomban hajlik arra, hogy elítélje vagy ne vegye komolyan a magánélet védelmére irányuló törekvéseket, legyen szó akár a gondolat, akár a test elrejtéséről. Semmi nem vált ki manapság olyan ellenszenvet a demokratikus társadalmakban, mint a »nyilvánosság kizárásának« bármely formája vagy akár csak a látszata. A magánélet bárminemű figyelembevételre, illetve védelme pedig könnyen értelmezhető a nyilvánosság kizárásának jeleként.” *The Right to Privacy* (212. l.) 496–497.

<sup>234</sup> Norton i. m. (195. l.) 647.

<sup>235</sup> Norton i. m. (183. l.) 321. A hírek különleges természetét elemző George Herbert Mead „az emberi fantázia megformálatlanságára” mutatott rá, „amely a sajtóban és a filmekben tükröződik”: „Hajlamosak vagyunk az egyén legsajátabb magánügyének tekinteni a gondolat, szándék és képzelet öntörvényű kalandozását, amely a szépirodalomban talán James Joyce *Ulysses* című regényében jelenik meg a leghátborzongatóbb formában. Valóban van egyfajta magánjellege, amely hajlamosá teszi a szétbomlásra. Ezzel együtt azonban a közvélemény és a társadalmi együttműködés univerzális jelentésvilágában is érvényesül [...]. Az ember benső életének azt a részét képezi, amely nem nyerheti el végső jelentését, mivel a társadalmi szerveződés soha nem

Ebből a szempontból nézve az újságoknak a fogyasztói igényekre való reagálása végső soron *politikai* kérdés volt. Minél szélesebb ugyanis az a réteg, amelyhez az újságok szólnak, annál demokratikusabb az általuk létrehozott nyilvános szféra.<sup>236</sup> Ezért jutott Michael Schudson, a nagy kortárs sajtózsociológus arra a következtetésre, hogy „a demokrácia iránt elkötelezett médiarendszernek” arra kell törekednie, hogy „a híreket az emberek által elvárt és igényelt mennyiségben és minőségben biztosítsa; ez azt jelenti, hogy a hírkészítést a piaci keresletnek kell meghatároznia. (Más szóval a hírmédiának tartania kell magát ahhoz a szabályhoz, amely sok kritikus szerint a sajtót a szenzációhajhászás, a fülledtség és a trivialis felé tereli.)”<sup>237</sup> Schudson konklúziója azt az elvet juttatja kifejezésre, amely szerint egy demokráciában a köz érdekének kell meghatároznia a kormányzati intézkedéseket, nem pedig fordítva. Ha az állam a „jó ízlés” és a „józan ész” nevében korlátozná a nyilvánosság számára érdekes hírek áramlását, az lényegében politikai programhirdetés lenne a kormányzat részéről.

E a feszültség különösen erősen jelenik meg a huszadik század fordulóján. Az amerikaiakat akkoriban valósággal lenyűgözték a „személyiségek”; élénk „figyelemmel kísérték az embert, nagy érdeklődést tanúsítottak mások vagyona iránt”, ami kétségkívül „társadalmunk képlékeny, gyorsan változó természetének eredménye, a lehetséges viszontagságoké, ami mindenkit *éber* tart”.<sup>238</sup> A politikában is „hasonló a helyzet: a választásokon részt vevő szavazót általában a személyiség érdekli. [...] A demokrácia híve mindenekelőtt a személyiségről alkotott véleményére alapozza az emberek megfelelőségébe vetett bizalmát.”<sup>239</sup>

---

nyeri el végső formáját. A társadalomban élő egyén elszigeteltségét tükrözi. Közöségesnek bélyegeztük, amikor a napilapok és a mozifilmek megfosztották intimitásától. Jobb azonban együtt élni a problémáinkkal, mint nem venni róluk tudomást.” Mead i. m. (161. lj.) 393.

<sup>236</sup> Figyelemre méltó, hogy ebben az időszakban az amerikai közkönyvtárak társadalmi küldetése új irányt vett: míg korábban a társadalom művelődését legjobban szolgáló könyveket kívánták biztosítani, később a nyilvánosság oldalán jelentkező keresletet igyekeztek kiszolgálni a megfelelő könyvekkel. Arthur E. Bostwick: *The American Public Library*. New York, D. Appleton and Co., 1929. 1–4.; Wayne Bivens-Tatum: *Libraries and the Enlightenment*. Los Angeles, Library Juice Press, 2012. 133–134. A közkönyvtárak rendeltetésének e változását éles viták kísérték.

<sup>237</sup> Schudson i. m. (144. lj.) 28–29.

<sup>238</sup> Warner i. m. (216. lj.) 203. „Egy új társadalom természetes módon nagyobb érdeklődést mutat saját fejlődéstörténetének részletei iránt, mint egy régi és konszolidálódott társadalom, melyben az emberek sorsa előre meghatározott, és ritkán történik változás.” Uo., 203–204.

<sup>239</sup> Cooley i. m. (137. lj.) 143.



Információval szolgálni a személyiségről ugyanakkor „az iskolázott személyek tradicionális területének” direkt megkérdőjelezését jelentette.<sup>240</sup> Az újságírók mindazonáltal nyíltan védték a magánélet részleteiről szóló beszámolóikat:

Volt idő, amikor valaki megjelenésére, szokásaira, öltözködésére, otthonára vagy társadalmi életére tett bármilyen utalás illetlenségnek, mi több, arcátlanságnak számított. [...] Azonban [...] úgy vélem, hogy a közemberek személyes dolgai iránti kíváncsiság egészséges, racionális és kielégítendő. A politikusok nem forma, vér és szenvedély nélküli arctalan szellemek. Szavaik és tetteik nem pusztán valamiféle intellektuális anyagcsere-folyamat eredményei. Ha tudni akarjuk, hogy egy politikus pályafutása során ilyen vagy olyan gyengeségét vagy ostobaságát hogyan és miért követte el, többet kell megtudnunk magáról a politikusról, mint amennyit nyilvános beszédeinek szó szerinti leiratából vagy publikus dokumentumainak száraz és színtelen nyelvezetéből kihámozhatunk. Minden beszéd és minden tett mögött ott az ember – a gyenge vagy az erős, a nagyformátumú vagy a kisszerű, a nagylelkű vagy az intrikus. Ha pontosan akarjuk leírni az eseményt, ezt a hátteret nem mellőzhetjük.<sup>241</sup>

A „személyes információk” feltárását sürgette az egyre elterjedtebb közvélekedés is, hogy a nyilvános cselekedetek és tevékenységek csupán a valódi vagy autentikus személyiséget elfedő álcák, az előbbiről pedig azt tartották, hogy csak a magánéletben derül rá fény, amikor az emberek levetkőzik a közéleti szereplés rájuk kényszerítette „fiktív, modoros önábrázolás” jegyeit.<sup>242</sup>

A nyilvános kíváncsiság így egyre élénkebben fordult a korábban a magánélethez tartozó területek felé. Az újságírók különböző módszereket dolgoztak ki ezeknek a területeknek a feltárására. Jó példa erre az újságírói „interjú”, ame-

<sup>240</sup> In Defence of Privacy. *The Saturday Review*, 1920. augusztus 21., 155.

<sup>241</sup> O'Connor i. m. (165. lj.) 423., 428–429.

<sup>242</sup> Charles L. Ponce de Leon: *Human-Interest Journalism and the Emergence of Celebrity in America, 1890–1940*. Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 2002. 29. „A tizenkilencedik század közepére az Egyesült Államokban, Angliában és számos nyugat-európai országban a nagyvárosok lakossága arra a belátásra jutott, hogy a nyilvánosság előtt mindenki valamilyen álarcot visel, és hogy a nyilvánosság számára fenntartott személyiség többé vagy kevésbé tudatosan felvett szerep, amely nem tükrözi megbízhatóan az egyén valódi személyiségét. A nyilvánosság feltételei között zajló találkozások során biztonságot nyújtott az a feltevés, hogy a partner szerepet játszik, a szándékos megtévesztés véget nem érő játszmáját űzi, amely alapvetően befolyásolta a nagyvárosok társadalmi és gazdasági viszonyait, és végül a modern élet meghatározó sajátosságává vált. Egy egyén valódi személyisége csak intim körülmények között mutatkozott meg, amikor levette álarcát, és megvált jól felépített szerepétől, melyet a nyilvánosság előtt játszott [...]”

lyet eleinte pimasz tolakodásnak tekintettek,<sup>243</sup> ám amelyet végül azzal védtek meg, hogy „ez az egyetlen módja annak, hogy a nyilvánosság megtudjon olyan dolgokat, amelyeket tudnia feltétlen joga, és amelyeket ugyanakkor a másik félnek titokban tartani áll érdekében”.<sup>244</sup> A fotózsurnalisztika gyors terjedésével szintén láthatóvá válhattak olyan dolgok, amelyek egyébként nem kerülhettek volna a nagyközönség elé.<sup>245</sup> E fejlemények eredményeképpen nyilvánvalóvá vált, hogy a huszadik század derekára – a magánszférába történő behatolás szélsőségesen durva eseteit leszámítva – „az ember élete a Népre tartozik. A Nép tudni akarja, hogy néz ki, hogyan él, hogyan szeret, valamint meg akarja ismerni életének minden olyan egyéb részletét, amelyet a riporter és a fotós feltárni képes.”<sup>246</sup>

### III. A Google és a nyilvános szféra

A hírfogyasztásra berendezkedett tömeges nyilvánosság kialakulása ledöntötte a magánélet és a nyilvános szféra között korábban meglévő határokat. Ez az újságokon keresztül történt, amelyeket a fokozódó nyilvános kíváncsiság úgyneveziként a közéletben való tömeges részvétel megjelenése táplált. Amint a nyilvános szféra szövegvilága egyre valóságosabbá és fontosabbá vált, annak igényei is növekvő mértékben uralkodtak el a korábbi szokásokon és erkölcsökön, amelyek az Egyesült Államokban egyre inkább beolvadtak a visszavonuló elit halvány, fakuló világába. Ezek a fejlemények önmagukat teljesítették be.

Az egyik kedvenc Norman Lincoln Rockwell-képemen egy nyolc-kilenc év körüli kislány látható, amint a padlásszobában hófehér hálóingében vágyakozva néz az egészalakos tükörbe.<sup>247</sup> Lábai mellett a földön fésű, hajkefe és egy nyitott rúzs hever; ölében egy magazin, benne egy elbűvölő filmsztár fekete-fehér fényképével. A lány azonosul a kizárólag a médiában látott hírességgel; egy olyan képhez szeretne hasonlítani, amely kizárólag a nyilvános szféra nyilvános szövetén keresztül jut el hozzá. Ez a kép – még így, színek nélkül is – olyan valóságnak tűnik a kislány számára, amely elhomályosítja minden bizonytalmas hétköznapi életének valóságát.

---

<sup>243</sup> The Abolition of Privacy. *New York Times*, 1874. augusztus 4., 4.; O. B. Frothingham: The Interviewer. *Forum* (1886. április) 183.

<sup>244</sup> The Interview. *New Princeton Review*, 1887. január, 127.

<sup>245</sup> Speed i. m. (201. lj.) 73.

<sup>246</sup> Dawson i. m. (211. lj.) 397.

<sup>247</sup> Lásd a *Saturday Evening Post* 1954. március 6-i számának borítóját.

Miközben a sajtó kielégítette a köznapi emberek kíváncsiságát, azok egyre inkább azonosultak a sajtó által fenntartott nyilvános szférával.<sup>248</sup> Az igények kielégítésének és az azonosulásnak ez a ciklusa létrehozta a kölcsönös függőség erőteljes struktúráját, amelyet a társadalom jelentős befolyásoló ereje nélkül nem lehet megszakítani. Ám ahogyan a nyilvános szféra igényeivel összeegyeztethetetlen magánéleti normák egyre inkább kezdtek provinciálissá és önös érdekűvé válni, az ilyen befolyásoló erők forrása egyre kevésbé látszott nyilvánvalónak.<sup>249</sup> Ily módon az amerikai bíróságok az alkotmányos korlátoktól teljesen függetlenül mint szociológiai kérdést kezdték egyre óvatosabban meghatározni és alkalmazni a magánélet megsértésének tilalmát.

A New York-i jog alakulása különösen érdekes. 1902-ben a New York-i Fellebbviteli Bíróság nem volt hajlandó közjogi precedenst teremteni a magánélet megsértéséről.<sup>250</sup> Az ellentmondásos döntés nyomán élénk vita bontakozott ki,<sup>251</sup> és a New York-i törvényhozás válaszul életbe léptette a polgári jogokról szóló New York-i törvény 50. cikkét, amely „megtiltja bármely személy nevének, fényképének vagy képmásának reklám- vagy kereskedelmi célra történő felhasználását az illető személy előzetes írásos beleegyezése nélkül”.<sup>252</sup> A törvény értelmezése során a New York-i bíróságok ugyanakkor körültekintően eljárva arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a törvény nem vonatkozik az újságban „aktuális hírrrel vagy azonnali közérdeklődéssel összefüggésben megjelenő fényképekre”. A New York-i bíróságok a hírekről tudósító újságokat nem sorolták a „kereskedelmi célú publikáció” kategóriába.<sup>253</sup>

A New York-i bíróságok tisztában voltak azzal, hogy a hírlapok kereskedelmi vállalkozások, amelyek a híreket nyereség elérése céljából árusítják. Úgy vélték azonban, hogy a törvény rendelkezései nem alkalmazhatók szó szerint a híreket árusító újságokra az „alapvető demokratikus intézmények” működéséhez szükséges „szabad sajtó” csorbítása nélkül.<sup>254</sup> A törvénynek ez az értelmezése meglepő módon kifejezetten elismeri, hogy a kereskedelmi sajtó nélkülözhetetlen a nyilvános szféra, és így a közvélemény kialakulása szempontjából,

---

<sup>248</sup> Lásd Thompson i. m. (140. lj.) 211.

<sup>249</sup> Elképzelhető, hogy a magánélet tiszteltetésére vonatkozó normák ma sokkal erőteljesebben érvényesülnek Európában, mivel ott a társadalmi elit sokkal kevesebbet veszített presztízséből, mint az Egyesült Államokban. Az elit presztízse megkérdőjelezhetetlen határt szab a tömegek kíváncsiságának.

<sup>250</sup> *Roberson v. The Rochester Folding Box Co.*, 171 N.Y. 538 (1902).

<sup>251</sup> Louis Nizer: *The Right of Privacy: A Half Century's Developments*. 39 *Michigan Law Review* (1941) 526, 532–533., 538.

<sup>252</sup> *Lahiri v. Daily Mirror, Inc.*, 162 Misc. 776 (N.Y. Sup. Ct., 1937) 779.

<sup>253</sup> Uo., 781–782. Lásd *Kline v. Robert M. McBride & Co.*, 170 Misc. 974 (1939) 976.

<sup>254</sup> *Lahiri* (252. lj.) 782.

valamint megérti, hogy a sajtó *mint intézmény* a társadalmi diskurzus során az általános közérdeklődés fenntartásának eszköze. A társadalmi diskurzus fenntartásához fűződő közérdek nem az egyes cikkek konkrét tartalmától, sokkal inkább a sajtó mint hírterjesztési médium strukturális adottságaitól függ.<sup>255</sup>

Ez a megközelítés élesen szemben áll a *Google Spain*mel, amely szerint kereskedelmi vállalatként a Google csupán saját üzleti érdekeit érvényesítheti, és bármely, az Irányelv alkalmazásának korlátozására irányuló közérdek csupán az adott típusú információkat – például a közéletben szerepet vállaló adatalany személyes adatait – tartalmazó weboldalakra vonatkozhat. A *Google Spain* érvelése figyelmen kívül hagyja, amit az újságok történetéből tanulhatunk: erőteljes közérdek fűződik az aktív, energikus sajtó fenntartásához, függetlenül attól, hogy egy sajtóterméket kereskedelmi célból működtetnek-e, illetve függetlenül a sajtóban megjelenő bármely anyag konkrét tartalmától. Ez az érdek azért létezik, mert a sajtó a közérdeklődés számos területét megszólítva tulajdonképpen magának a nyilvánosságnak a létét teszi lehetővé, amely nélkül nem lehetséges a közvélemény kialakulása.

Az Irányelv elismerni látszik ezeket a pontokat, amikor jóváhagyja a „személyes adatok kizárólag zszurnalisztikai célból való felhasználásának” mentességét, amennyiben a szóban forgó mentesség szükséges „a magánélethez való jog és a szólásszabadságot irányító szabályok összehangolásához”.<sup>256</sup> A GDPR ehhez hasonlóan kimondja, hogy „a tagállamoknak törvényi kötelességük összeegyeztetni a személyes adatok védelméhez való jogot [...] a kifejezés és az információ szabadságához fűződő joggal, ideértve a zszurnalisztikai célú feldolgozást is”.<sup>257</sup> A Charta 11. cikke pedig természetesen kimondja, hogy a „tömeg-tájékoztató szabadságát és sokszínűségét tiszteletben kell tartani”.<sup>258</sup>

Ezek a rendelkezések arra az alapvető kérdésre mutatnak rá, hogy vajon a Google ugyanúgy a közérdeket szolgálónak tekintendő-e, mint a zszurnalizmus vagy a média. Figyelemre méltó módon az EU Bírósága nem ismeri el, hogy a Google-hoz hasonló keresőmotorok szolgálhatnak zszurnalisztikai célokat, és így módon azt mondja ki, hogy a Google csupán a cég üzleti érdekeit érvényesítheti. A modern amerikai sajtó felemelkedéséből azonban sokat tanulhatunk arról a jogi jellemzésről, amelyet a Google tekintetében is érvényesíteni kellene.

---

<sup>255</sup> Az amerikai alkotmányjogban a sajtó „gondolatközlési médium”. Lásd jelen kötetben: Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása (243–286.). 244–258.

<sup>256</sup> Irányelv, 9. cikk.

<sup>257</sup> GDPR, 85. cikk (1).

<sup>258</sup> Lásd 84. lj.

A tizenkilencedik századi amerikai olvasó úgy hitte, hogy a hírlap a „világ aznapi történetét (valamint a beszélgetései során felhasznált mondanivalójának nagy részét)” osztja meg vele.<sup>259</sup> Az újságok átfésülték a világot, és jóval több információval árasztották el az olvasókat, mint amennyit bárki önmaga összegyűjthetett volna. Az újságok ezeket a szövegeket igyekeztek az olvasók számára vonzó módon tálalni – hangzatos címekkel, illusztrációkkal, emberi történeteken keresztül, egyszóval könnyed stílusban. Az újságok leleplező kutatásokkal, interjúkkal és hasonló módszerekkel maguk is gyártották a híreket. A nép azonosulásának egyensúlyát a mindennapi élet kézzelfogható, személyes kapcsolataitól a nyilvános szféra szövegesen közvetített viszonyai felé tolták el. Lehetővé tették olvasóik számára, hogy önmagukat a nyilvánosság *részeként*, és így a közvélemény formálóiként fogalmazzák újra, miközben az újságok szerkesztőségi cikkeikkel és egyéb eszközeikkel mindent elkövettek a napi hírekkel kapcsolatos közvélemény formálása érdekében.

Első pillantásra a Google nem is lehetne kevésbé újságszerű. A Google egy „indexelő eszköz, amely beazonosítja a felhasználó lekérdezési paramétereinek megfelelő internetes oldalakat”,<sup>260</sup> és amely automatikus böngészőrobotok alkalmazásával internetes oldalakat, nem pedig újságírókat azonosít. A megtalált oldalak elrendezését, bemutatását és prioritásaik meghatározását szerkesztők helyett algoritmusokkal végzi. Nem leplez le senkit, nem nyomoz, nem ír emberi sztorikat. Nem publikál szerkesztőségi cikkeket a közvélemény tartalmi befolyásolása érdekében. Egy újság kész a jellemzésre, akár szócsói, akár szerzői minőségben; a Google esetében ez nem így van. Az újságoknak kézenfekvő azt a szólásszabadságot tulajdonítani, mint a nyilvános vitákban részt vevő szóonokoknak, a Google ilyen módon történő bemutatása azonban már jóval nehezebb feladat.<sup>261</sup>

Az amerikai sajtó rövid története alapján ugyanakkor úgy tűnik, hogy a hírlapok szócsőszerepüktől függetlenül alapvető közérdeket szolgálnak. Az olvasók tömegeinek érdeklődésére számot tartó szövegek folyamatos publikálásával a hírlapok egy nyilvános szférát hoznak létre, amelyben az olvasók egyszerre

---

<sup>259</sup> Warner i. m. (216. lj.) 206.

<sup>260</sup> *Search King, Inc. v. Google Technology, Inc.*, 2003 W.L. 21464568 (M.D. Ok. 2003), 1. jegyzet.

<sup>261</sup> Ennek ellenére vannak, akik kiterjesztik az analógiát. Lásd Eugene Volokh – Donald M. Falk: Google: First Amendment Protection for Search Engine Search Results: 8 *Journal of Law, Economics & Policy* (2012) 883. Vö. Heather M. Whitney – Robert Mark Simpson: *Search Engines, Free Speech Coverage, and the Limits of Analogical Reasoning*. 2017. március 8. Elérhető: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2928172](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2928172)

gondolhatnak magukra olyan személyként, aki a szövegeken át rálát a világra, valamint olyan személyként, akire a világ a szövegeken keresztül rálát. Az újságok gyakorlatilag azokat a feltételeket teremtik meg, amelyek megléte esetén az olvasók *nyilvánosságként*, vagyis a demokráciában nélkülözhetetlen közvélemény formálóiként fogalmazhatják újra önmagukat.

A Google ugyanezt az alapvető közérdeket szolgálja. A világháló hatalmas mennyiségű információt tárol, ahol a szövegek ugyanúgy terjednek, mint anyagi formájukban. „Hozzáférhetősége, valamint a hatalmas mennyiségű információ tárolására és közlésére való alkalmassága okán az internet fontos szerepet játszik a nyilvánosság hírekhez történő hozzáféréseinek szélesítésében, illetve általánosságban az információ terjesztésében.”<sup>262</sup> Azonban az internet átláthatatlan, hacsak az olvasók nem rendelkeznek a kíváncsiságukat kielégítő szövegek megkereséséhez szükséges eszközökkel. A Google biztosítja ezeket az eszközöket, és így megadja nekünk „a világ napi történéseit”. „A keresőmotorokat arra használjuk, hogy megismerjük a világot, hogy értelmet találjunk benne, hogy választ kapjunk a kérdéseinkre, vagy alátámasszuk elképzeléseinket.”<sup>263</sup> A Google nélkül az internet lényegében használhatatlan lenne, mivel csak olyan oldalakat találnánk meg, amelyeket már amúgy is ismertünk.<sup>264</sup>

A tizenkilencedik század végére az újságok úgy határozták meg a hírt, mint a nyilvánosság számára érdekes dolgot. A hír kivívta és megtartotta a közvélemény alakításában való tömeges részvételt. Ebből a szempontból nézve a Google egy kiemelkedő jelentőségű portál, amelyen keresztül olvasók milliói jutnak hozzá a hírekhez. Az olvasók a Google segítségével keresik meg az őket érdeklő híreket. Az emberek a Google használatával lépnek érintkezésbe egymással, és válnak láthatóvá ők maguk mint szövegek. A Google ennél fogva a modern virtuális nyilvános szféra létfontosságú infrastruktúrája. Ez a nyilvános szféra egyre demokratikusabbá válik, ahogyan a közönség tömegei egyre könnyebben vesznek részt annak építésében, és ahogy képessé válnak az ő saját

---

<sup>262</sup> Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete és Index.hu Zrt. v. Magyarország, EJEB (22947/13 sz. kérelem; 2016. február 2.) 56. bekezdés. Lásd *Frederik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, App. No. 40397/12 (EJEB, 2013. február 19.) 9. bekezdés.

<sup>263</sup> Neil Richards: *Intellectual Privacy: Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. Oxford, Oxford University Press, 2015. 122. Richards helyesen indokolja ezzel az elvvel a Google saját felhasználóiról gyűjtött adatok védelmét.

<sup>264</sup> „Képzéljük el, [...] hogy egy könyvtárban arról tájékoztatnak bennünket, hogy fellelhetőek ugyan információk a hatalmas könyvtári állományban, ám az állomány nincs rendszerezve, és katalógus sincsen, amely megkönnyítené a keresést.” Anupam Chander – Uyen P. Lee: *Free Speech*. 100 *Iowa Law Review* (2015) 501, 542.



érdeklődésükre számot tartó információk megszerzésére.<sup>265</sup> Ez a társadalmi struktúra azonban azzal jár, hogy a virtuális nyilvános szféra minden korábbinál eredményesebben „emészti el” az élet nyilvános és magán területei között hagyományosan meglévő határokat.<sup>266</sup>

Fontos különbség a Google és az újság között, hogy az utóbbi emberi történetek, szalagcímek, fényképek és más hasonló eszközök alkalmazásával kénytelen olvasóit rávenni a hírek megvásárlására. A Google ezzel szemben nem szorul rá, hogy olvasókat toborozzon a hírek olvasására. Ehelyett maguk az olvasók tárják igényeiket a Google elé. A Google bármely újságnál jobban lehetővé teszi az olvasók számára saját kíváncsiságuk kielégítését azzal, hogy megkezesi az érdeklődésükre számot tartó híreket.<sup>267</sup> Akárcsak az újság, a Google ezeket a híreket széttagolt, nem összefüggő módon tálalja, ami lehetővé teszi az olvasók számára, hogy a hír jelentésére vonatkozóan saját következtetéseket vonjanak le. Akárcsak az újság, a Google is megtöri az elit narratívákat és tekintélyt. A modern internet antinomista világában az olvasók a partvonalra kényszerítettnek éreznék magukat, ha az állam meggátolná őket abban, hogy hozzáférjenek az őket érdeklő szövegekhez mindaddig, amíg azok előzetes szűrését, vizsgálatát, hivatkozását és szerkesztését hivatásos újságírók vagy szakértők el nem végezték.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> Miként az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapította a *Yildirim v. Turkey* perben (App. No. 3111/10, 2012, 54. bekezdés), „az internet mára a véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadságának gyakorlását szolgáló legfőbb eszközök egyikévé vált, amely alapvető eszközökkel támogatja a politikai kérdéseket és közügyeket érintő tevékenységekben és vitákban való részvételt.”

<sup>266</sup> *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ukraine*, App. No. 33014/05, EJEB (2011. május 5.), 63. bekezdés. „Az interneten megjelenő tartalmak és közlések egyértelműen nagyobb veszélyt jelentenek az emberi jogok és szabadságok gyakorlására és érvényesülésére nézve, mint a sajtó.” Elérhető: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104685&filename=001-104685.pdf>

<sup>267</sup> Kétségtelen ugyan, hogy a Google keresőalgorithmusai meghatározott szempontok szerint gyűjtik össze és jelenítik meg az olvasók személyes érdeklődésének megfelelő keresési eredményeket, ez a szelekció azonban legfeljebb árnyéka annak a „szerkesztői ítéletnek”, amely a hírlapok tartalmában mindig is érvényesült. Ugyanez érvényes a Google keresőmotorjának automatikus kiegészítés funkciójára is, melyre vonatkozóan egy német bíróság megállapította, hogy a megtevesztő asszociációk megjelenítése sértheti a keresés tárgyát képező személy személyiségi jogait. Daniel J. Solove – Paul M. Schwartz: *Information Privacy Law*. (5. kiadás.) New York, Wolters Kluwer, Aspen Publishing Co., 2015. 1156–1157.

<sup>268</sup> Nyilvánvaló, hogy ezzel a következménnyel járna, ha az Irányelv és a GDPR rendelkezéseiben meghatározott kivételek alkalmazása kizárólag a hivatásos újságírók által működtetett médiumokra korlátozódna.

Akár egy újságból, akár a Google használatával teszek szert a hírre, részleszek a szövegek terjesztésének, és így a nyilvánosság formálásában is részt veszek. Rendszeres és állandó résztvevő leszek, amikor a Google-t használom, és akkor is, amikor újságot olvasok.<sup>269</sup> A virtuális nyilvános szféra vonatkozásában „meghalni annyit jelent, mint lekapcsolódni az archívumról, ahhoz nem vagy nem valós időben csatlakozni”.<sup>270</sup> Ahogyan New York lakói is elveszettnek érezték magukat aznapi újságjuk nélkül, a ma embere sem találja a helyét, ha internetkapcsolata megszakad. Alig múlik el úgy nap, hogy ne használnám a Google-t, hogy az interneten engem érdeklő szövegeket keressek meg. A Google segítségével talált hír – az újságban olvasott hírhez hasonlóan – a közéleti kérdések felé orientál. Lehetővé teszi számomra, hogy részt vegyek a közvélemény – és így a demokrácia – alakításában. Ennek a következtetésnek a robusztussága könnyen belátható, ha elképzeljük, mi történne, ha François Hollande megtiltaná, hogy a Google kapcsolódjon azokhoz az oldalakhoz, amelyek megemlítik Marine Le Pen nevét.<sup>271</sup> Senki sem vitatja, hogy egy ilyen esetben a legmagasabb szintű közérdek forogna kockán.

Az ilyen jellegű nyilvános szféra fenntartását biztosító infrastruktúra megte-remtésével a Google ugyanazt az alapvető demokratikus közérdeket szolgálja, mint a tradicionális sajtó. Az a tény, hogy ezt nyereség elérése érdekében teszi, semmivel sem szól jobban ellene, mint a Charta 11. cikke által kifejezetten védelmezett „tömegtájékoztatás” ellen. Minden demokratikus állam alkotmányos védelmet biztosít a média számára, „nem annyira a sajtó, sokkal inkább valamennyiünk érdekében. A tágran értelmezett sajtószabadság biztosítja politikai rendszerünk és a nyílt társadalom fennmaradását.”<sup>272</sup> A Google szokatlan dominanciája a keresőmotorok piacán valóban felvethet jogos aggályokat, ezek az aggályok azonban végső soron a trösztellenes törvény hatálya alá tartoznak, és nem érvénytelenítik azt a következtetést, hogy a keresőmotorok általánosságban ugyanazt a célt szolgálják, mint a sajtó. Ahogyan a trösztellenes szabályok (a megfelelő biztosítékokkal) alkalmazhatók a hagyományos médiumokra, úgy a Google-ra is vonatkozhatnak.<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> A virtuális nyilvános szféra kényszerítő befolyásáról jó áttekintést nyújt a következő tanulmány: Adrian Mackenzie: *The Mortality of the Virtual: Real-time, Archive and Dead-time in Information Networks*. 3 *Convergence* (1997) 59.

<sup>270</sup> Uo., 66.

<sup>271</sup> Köszönettel tartozom Dan Solove professzornak a fiktív példáért.

<sup>272</sup> *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374 (1967) 389.

<sup>273</sup> Robert McChesney – John Nichols: *The Death and Life of American Journalism: The Media Revolution that Will Begin the World Again*. Philadelphia, Nation Books, 2010. 61–64.

A *Google Spain* nem ismerte el a Google által kiszolgált közérdeket. Nem érdekelte az a kommunikációs struktúra, amely a demokrácia működéséhez szükséges lehet. Nem vetette fel annak lehetőségét, hogy a Google esetleg magáénak vallhat egyes olyan „zsurnalisztikai célokat”, amelyek esetében az Irányelv kifejezetten engedélyezi az eltérést. Ennek az lehet az oka, hogy az európaiak mindig is a vélemény-újságírára figyeltek, úgyhogy az „újságírói szándékok” gyakorlását el sem tudják képzelni az azt kísérő szerzői hang nélkül.<sup>274</sup> További ok lehet, hogy a Bíróság a Google esetében nem tapasztalta annak a független szakmai értéktételnek a megjelenését, amely azelőtt a híreket kiválasztó, megíró és bemutató zsurnalisztákat jellemezte.<sup>275</sup>

Azonban a zsurnalizmus II. részben bemutatott története megmutatja, hogy a sajtó legalább egy nagyon jelentős szempontból szolgálja a közérdeket, ez pedig a nyilvános szféra kommunikációjához szükséges infrastruktúra megteremtése az idegenek közös érdeklődését felkeltő információk terjesztésével. Kétség sem férhet ahhoz, hogy az internet korában a Google is ezt a célt szolgálja, még akkor is, ha maga a Google nem beszél a zsurnalizmus tradicionális nyelvét, azonban a tizenkilencedik és huszadik századi sajtóhoz hasonló módon járul hozzá a „nyilvánosság” megteremtéséhez.

#### IV. Az RTBF és az elfeledéshez való jog

Még ha elfogadjuk is, hogy a Google-ra vonatkozik az általam imént körvonalazott jellegű közérdek, ebből nem következik, hogy a Google okozta károk nem orvosolhatók. Ami ebből következi, hogy a Charta 8. cikkéből eredő és a GDPR-ral életbe léptetett RTBF nem érvényesíthető a Google-lal szemben. Az elfeledéshez való jogot ezzel szemben, amely a Charta 7. cikkéből fakad, és amelyet számos ország jogrendszere alkalmaz, specifikusan a nyilvános szférában működő médiára terveztek.

---

<sup>274</sup> Erdos i. m. (60. lj.) 132–138.

<sup>275</sup> Mantelero i. m. (37. lj.) 235. Lásd Schudson (156. lj.) 9–14. (a modern újságírás professzionálisról); de lásd James Grimmelman: Speech Engines. 98 *Minnesota Law Review* (2014) 868, 875. Amellett érvel, hogy a Google egyfajta „bizalmas tanácsadó” szerepét tölti be.

A GDPR meghatározása szerint az RTBF a személyes adatok „indokolatlan késedelem nélküli” törlésének joga, amennyiben azokra „már nincs szükség azokkal a célokkal összefüggésben, amelyekkel kapcsolatban ezeket az adatokat összegyűjtötték vagy egyéb módon feldolgozták”.<sup>276</sup> Ez a kérés méltányolható olyan nagy szervezetek esetében, amelyek az adatokat igazgatási célból gyűjtik és kezelik. Nem méltányolható azonban a nyilvános szférában megjelenő személyes adatok többsége esetében. Megkérdezhetnénk például, hogy egy blogger milyen célból tesz közzé az interneten személyes adatokat is tartalmazó beszámolót egy aktuális eseményről. Amennyiben ez a cél a nyilvánosság tájékoztatása, mikor mondható, hogy a blogger általi adatkezelésre „többé nincs szükség”?

Még kevésbé világos, hogy milyen független célokat szolgál a Google. Most nem azokról az adatokról beszélünk, amelyeket a Google azért gyűjt össze ügyfeleiről, hogy létrehozza „a mindennapi élet online óriáslenyomatát”,<sup>277</sup> amit Shoshana Zuboff „felügyeleti kapitalizmusnak” nevez.<sup>278</sup> Az ilyen adatokra valóban a GDPR instrumentális logikájának kellene irányadónak lennie,<sup>279</sup> mivel gyűjtésük és kezelésük valószínűleg haszonelvű célból történik. Ehelyett azokra az információkra gondolunk, amelyeket a Google hiperhivatkozások formájában a nyilvános szféra felé *kommunikál*, amelyek lehetővé teszik, hogy a felhasználó személyek használni tudják a világhálót. Mikor válnak a Google e hiperhivatkozásai „nem megfelelővé, irrelevánsná, okafogyottá vagy túlzóvá”<sup>280</sup> létrehozásuk célja szempontjából?

---

<sup>276</sup> GDPR, 17. cikk (1)(a). Amennyiben az Irányelv logikáját követi, úgy a *Google Spain* ügyben hozott határozat értelmében e jog alapja az, hogy a személyes adatok feldolgozása „nem megfelelő, irreleváns, okafogyott vagy túlzó a keresőmotor kezelője által végzett keresés céljaihoz képest”. *Google Spain* (11. lj.) 94. bekezdés.

<sup>277</sup> Ionna D. Constantiou – Jannis Kallinikos: New games, new rules: big data and the changing context of strategy. 30 *Journal of Information Technology* (2015) 44, 55.

<sup>278</sup> Shoshana Zuboff: Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. 30 *Journal of Information Technology* (2015) 75.

<sup>279</sup> Ezért nincs jelentősége a *Google Spain* ügy által felvetett kérdések szempontjából Julia Powles és Enrique Chaparro érvelésének, mely szerint a Google által lehetővé tett információkeresés egy „felügyelet által meghatározott digitális ökoszisztémában” zajlik. Lásd Julia Powles – Enrique Chaparro: How Google determined our right to be forgotten. *The Guardian*, 2015. február 18. Elérhető: <https://www.theguardian.com/technology/2015/feb/18/the-right-be-forgotten-google-search>

<sup>280</sup> *Google Spain* (11. lj.) 94. bekezdés.

Gyakran hallok a mondást, amely szerint az internet „nem felejt”.<sup>281</sup> Szemben az újságokkal, amelyek „olcsó, mindennapi, eldobható” objektumok,<sup>282</sup> nagyrészt az egyszeri olvasást követő eldobhatóságra szánva, a Google rendelkezése, hogy használható elérést biztosítson az internet nyilvánossága számára közzétett bármilyen szöveghez.<sup>283</sup> A világháló digitális világa „engesztelhetetlen” és „mindenre kiterjedő”.<sup>284</sup> A Google tulajdonképpen egy mozgó archívumot hoz létre, amely egyenlő magával az internettel.<sup>285</sup> Egy ilyen archívum rendelkezése bizonyos szempontból összevethető a könyvtári archívumok rendelkezésével, amelyeket azért hoztak létre, hogy a „köz számára eszközt biztosítsanak információk, tudás, oktatás, esztétikai és szórakoztató élmények megszerzéséhez”.<sup>286</sup>

A Google-hoz hasonlóan a könyvtárak egy „számtalan irányból hozzáférést biztosító” „hatékony hálózat” alkalmazásával szintén „elrendezik” a birtokukban lévő – „ténybeli, fikciós, tudományos és humanisztikus – szövegeket”.<sup>287</sup>

---

<sup>281</sup> Nick Miller: The internet never forgets. *The Sidney Morning Herald*, 2013. március 23. Elérhető: <http://www.smh.com.au/technology/the-internet-never-forgets-20130322-2gle7.html>; David Siesag: The Internet never forgets, so be careful what you put on it. *Independent*, 2013. augusztus 23. Elérhető: <http://www.independent.co.uk/student/istudents/the-internet-never-forgets-so-be-careful-what-you-put-on-it-8787706.html>; Jeffrey Rosen: The Web Means the End of Forgetting. *New York Times Magazine*, 2010. július 21. Elérhető: <http://www.nytimes.com/2010/07/25/magazine/25privacy-t2.html?pagewanted=all>

<sup>282</sup> Schudson i. m. (144. l.) 33.

<sup>283</sup> Emily B. Laidlaw: Private Power, Public Interest: An Examination of Search Engine Accountability. 17 *International Journal of Law and Information Technology* (2009) 113, 116.

<sup>284</sup> Viktor Mayer-Schönberger: *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton, NJ, Princeton University Press, 126. (2009).

<sup>285</sup> *A Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2) v. The United Kingdom* ügyben (App. No. 3002/03 és 23676/03, EJEB, 2009. október 6.) az EJEB elismerte, hogy „az internetes archívumok jelentősen hozzájárulnak a hírek és információk tárolásához és hozzáférhetővé tételéhez. Ezek az archívumok fontos forrásként szolgálnak az oktatás és a történettudományi kutatás számára, mivel a nyilvánosság számára könnyen hozzáférhetőek és általában díjmentesen használhatók. A Bíróság ezért úgy véli, hogy míg a demokráciában a sajtó elsődleges feladata a nyilvánosság »ellenőrző szerepének« érvényesítése, másodlagosan ugyancsak fontos a hozzájárulása a korábban megjelent híreket rögzítő archívumok fenntartásához és nyilvános hozzáférhetőségük biztosításához.” Uo., 45. bekezdés. Elérhető: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„,„dmdocnumber”:\[„,848220”\],„itemid”:\[„,001-91706”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„,„dmdocnumber”:[„,848220”],„itemid”:[„,001-91706”]})

<sup>286</sup> Redmond Kathleen Molz – Phyllis Dain: *Civic Space/Cyberspace: The American Public Library in the Information Age*. Cambridge, MA, MIT Press, 1999. Lásd W. J. Murison: *The Public Library: Its Origins, Purpose and Significance*. (3. kiadás.) London, Clive Bingley, 1988. 77.; Tom Glynn: *Reading Publics: New York City's Public Libraries, 1754–1911*. New York, Empire State Editions, 2015. 3.

<sup>287</sup> ALA's Public Library Assn. Goals, Guidelines, and Standards Committee: A Mission Statement for Public Libraries. 8 *American Libraries* (1977) 615, 619.

A könyvtárak célja, hogy olyan információkkal szolgáljanak, amelyek kielégítik „az éber, érzékeny, kalandvágyó emberi lényre jellemző [...] kíváncsiságot, törekvést és tudásvágyat”.<sup>288</sup> A könyvtár rendeltetése, hogy „minden ember számára elérhetővé tegyék a számára fontos információkat”.<sup>289</sup> A könyvtárak digitálissá válásával,<sup>290</sup> illetőleg a nyílt hozzáférés megvalósításával a fizikai gyűjtemények elsőbbsége megszűnik, és maguk a könyvtárak is egyre inkább olyanok lesznek, mint a Google – az online szövegek rendezése és bemutatása iránt elkötelezett szervezetek.<sup>291</sup> Senki sem vitatja, hogy a könyvtárak archívumai a „demokratikus” kultúra fennmaradását szolgálják,<sup>292</sup> mivel az egyének

<sup>288</sup> Lowell A. Martin: The Public Library: Middle-age Crisis or Old Age. *Library Journal*, 1983. január 1., 22.

<sup>289</sup> Alex Byrne: Freedom of Access to information and Freedom of Expression in a Pluralist World. 25 *IFLA Journal* (1999) 223, 225. Lásd Stephen A. Roberts: World Librarianship and the New Europe: An Exploratory Essay. 4 *International Journal of Information & Library Research* (1992) 19, 23.; Molz–Dain i. m. (286. lj.) 43. Rámutat, hogy manapság a könyvtárosok „a támogató (patron) helyett az ügyfél (customer) megnevezéssel illetik a könyvtár látogatóit”.

<sup>290</sup> Leonardo Candela – Donatella Castelli – Pasquale Pagano: History, Evolution and Impact of Digital Libraries. In: Ioannis Iglezakis – Tatiana-Eleni Synodinou – Sarantos Kapidakis (szerk.): *E-Publishing and Digital Libraries: Legal and Organizational Issues*. Hershey, PA, Information Science Reference, 2011.

<sup>291</sup> Lásd pl. William Y. Arms: *Digital Libraries*. Cambridge, MA, MIT Press, 2000; William Y. Arms: The Web as an Open Access Digital Library. *Cybrarians Journal* (2008) 15. „A közkönyvtárak nem csupán az internet és más elektronikus források szolgáltatói, hanem ők maguk is elérhetőek az interneten.” Molz–Dain i. m. (286. lj.) 187. Lásd Paul Gilster: *Digital Literacy*. New York, John Wiley & Sons, 1997. 155–228. Ezek a fejlemények természetesen szorosan összefüggnek az online elérhető szöveges, illetve híreket tartalmazó elektronikus adatbázisok megjelenésével, amilyen például a ProQuest Historical Newspapers adatbázis. Lásd Paul M. Schwartz: From Victorian Secrets to Cyberspace Shaming. 76 *University of Chicago Law Review* (2009) 1407, 1414–1418.

<sup>292</sup> Ennek szellemében állapította meg 1979-ben az Egyesült Államok könyvtári és információszolgáltatásairól szóló elnöki konferencia, hogy „a közfinanszírozásból fenntartott könyvtárak a demokráciára nevelés intézményei”. *Resolutions of the White House Conference on Library and Information Services 1979*. 1980. március, 42. Lásd Patrick Joyce: The politics of the liberal archive. 12 *History of the Human Sciences* (1999) 2, 35.; Alfred Hessel: *A History of Libraries*. (Reuben Peiss ford.) New Brunswick, NJ, Scarecrow Press, 1955. 99–107.; Arthur W. Hafner (szerk.): *Democracy and the Public Library: Essays on Fundamental Issues*. Westport–London, Greenwood Press, 1993; Nancy Kranich (szerk.): *Libraries & Democracy: The Cornerstones of Liberty*. Chicago, ALA, 2001; Grace O. Kelley: The Democratic Function of Public Libraries. 4 *The Library Quarterly: Information, Community, Policy* (1934. január) 1. Az elnöki konferencián megállapítást nyert, hogy mivel „egy szabad társadalomban a tájékozódás minden egyén alapvető joga, [ezért] nélkülözhetetlen minden egyén számára [...] és bármilyen gazdasági és társadalmi feltételek között”, hogy „minden egyén szabadon és díjmentesen hozzáférhessen a közkönyvtárak, illetve közfinanszírozásból fenntartott könyvtárak által szolgáltatott információkhoz”. *Resolutions of the White House Conference on Library and Information Services 1979*. 1980. március, 42.



és a „nyilvános szféra” közötti kapcsolat megteremtésével „újrértelmezik és kiterjesztik a demokratikus folyamatokat és potenciált”.<sup>293</sup> Az „archívumok csábereje” – írja Arlette Farge – a várakozás, hogy „mások szavainak tengerén távoli utazásra indulhatunk”, és „végtelen beszélgetést folytathatunk az emberiségről” és „a bennünket körülvevő vitákról”.<sup>294</sup> Mikor mondható ki, hogy az ezt a célt szolgáló archívumok létrehozásához szükséges adatkezelés okafogyottá vált?<sup>295</sup>

Erre a kérdésre nincs válasz, és minden bizonnyal ez az oka annak, hogy a GDPR kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az RTBF nem vonatkozik a „közérdekű, tudományos vagy történeti kutatási célból végzett archiválásra”, miután az RTBF „valószínűleg lehetetlenné teszi vagy rendkívüli mértékben megnehezíti az ilyen célokból végzett adatkezelést”.<sup>296</sup> Figyelemre méltó, hogy a GDPR a könyvtári archívumokra nem terjeszti ki az eltérést „a véleménynyilvánítás szabadságához és a tájékozódáshoz való jogra, ideértve a személyes adatok újságírási célból, illetve tudományos, művészi vagy irodalmi kifejezés céljából végzett kezelését is”.<sup>297</sup> Ennek valószínűleg az az oka, hogy a könyvtárakat inkább a nyilvánosság számára hozzáférhető adattáraknak tekinti, semmint a nyilvánosság felé aktívan adatokat kommunikáló intézményeknek.

Érzésem szerint a Bíróság a GDPR-t a *Google Spaintól* való visszalépésként fogja értelmezni a Google „közérdekből” vagy „történeti kutatási célokra” összeállított archívumként való jellemzésével. Ennek számos oka van, köztük az, hogy a Bíróság a *Google Spain*ben *semmiféle* közérdeket nem állapít meg a Google-hoz kötődően. A Google népszerűsége, kereskedelmi jellege és felhasználóinak személyes adatai iránt megmutatkozó éhsége<sup>298</sup> távol áll a könyvtári archívumok higgadt passzivitásától. Míg a könyvtárak lényege, hogy az adato-

---

<sup>293</sup> John E. Buschman: *Dismantling the Public Sphere: Situating and Sustaining Librarianship in the Age of the New Public Philosophy*. Westport, CT, Libraries Unlimited, 2003. 37. Lásd uo., 46–48., 175. „A könyvtárak [...] kulcsfontosságú szerepet játszanak az aktív és felelős állampolgárságra épülő demokratikus társadalmak kialakulásában és fennmaradásában.” James H. Billington: *The Modern Library and Global Democracy*. In: Alice Crawford (szerk.): *The Meaning of the Library: A Cultural History*. Princeton, Princeton University Press, 2015. 254.

<sup>294</sup> Arlette Farge: *The Allure of the Archives*. (Thomas Scott-Railton ford.) New Haven – London, Yale University Press, 2013. 123–124.

<sup>295</sup> Székely Iván figyelemre méltó, noha végeredményben sikertelen kísérlet tesz e kérdés megválaszolására. Lásd Ivan Székely: *The Right to be Forgotten and the New Archival Paradigm*. In: Alessia Ghezzi – Ângela Guimarães Pereira – Lucia Vesnić-Alujević (szerk.): *The ethics of memory in a digital age: interrogating the right to be forgotten*. New York, Palgrave Macmillan, 2014. 28–49. Vö. 89. lj.

<sup>296</sup> GDPR, 17. cikk (3)(d).

<sup>297</sup> GDPR, 85. cikk (1).

<sup>298</sup> Grimmelmann i. m. (275. lj.) 941–943.

kat elérhetővé tegyék a nyilvánosság számára, a Google sokkal könnyebben képzelhető el olyan intézményként, amely a nyilvános adatokat szándékosan *kommunikálja* a nyilvánosság felé. Ugyan az internet ezt a különbséget gyors ütemben koptatja, az ennek ellenére megalapozza a GDPR-ban foglalt, a kifejezett célokra, illetve a nyilvános archívumok céljaira vonatkozóan meghatározott eltérést.

A GDPR a történeti archívumokat a közös információk iránti mély társadalmi igényre hivatkozva menti fel. Ahogy a GDPR egyik legszenvedélyesebb támogatója mondta:

Az elfeledéshez való jog természetesen nem abszolút jog. Bizonyos esetekben jogos és jogilag megalapozott érdek szól az adatoknak az adatbázisban való megtartása mellett. Jó példa erre egy hírlap archívuma. Nyilvánvaló, hogy az elfeledéshez való jog nem jellemezheti a történelemből való teljes kitörlődés jogát.<sup>299</sup>

A történelem a nyilvánosság kollektív tulajdona. Senki sem „kontrollálhatja”<sup>300</sup> a történeti személyes adatokat anélkül, hogy feltárná magát a történelmet. Nem akadályozhatom meg, hogy bárki a maga módján értelmezze a történelmi eseményeket, még akkor sem, ha azok „velem kapcsolatos”<sup>301</sup> információkat tartalmaznak. Engem sem akadályozhat meg senki abban, hogy a magam módján értelmezsem a történelmi eseményeket, még akkor sem, ha azok „másokkal kapcsolatos” információkat tartalmaznak. A történelem ezeknek a perspektíváknak a kölcsönhatásaiból épül fel, ideértve az azokban megtalálható személyes adatokat is.<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> Lásd Viviane Reding: *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*. 2012. január 22. Elérhető: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm)

<sup>300</sup> GDPR, (7) preambulumbekkezdés.

<sup>301</sup> Irányelv, 2(a) cikk. GDPR, 4. cikk (1).

<sup>302</sup> A *Google Spain* ügyben hozott határozattal ellentétben a Bíróság nagyon is érzékenynek bizonyult annak fontossága iránt, hogy a nyilvános információk terjesztése révén megőrizze a részvénytársaságok és korlátolt felelősségű társaságok tevékenységét a „történelmi emlékezet”, összhangban az 1968. március 9-i 68/151/EGK első tanácsi irányelv rendelkezéseivel, mely az ilyen társaságok által vállalt kötelezettségekkel kapcsolatos „adatszolgáltatásra vonatkozó nemzeti rendelkezések” összehangolásának fontosságát hangsúlyozza „a harmadik személyek érdekeinek védelme szempontjából”. *Camera di Commercio, Industria, Artigianato 3 Agricoltura di Lecce v. Manni*, 2017. március 9-i határozat, 4., 28., 49–50. bekezdés. Noha a 68/151/EGK irányelvben előírt adatszolgáltatás nem áll összhangban a személyes adatok védelmét előíró 95/46/EK rendelkezéseivel, a Bíróság mégis indokoltan ítélte az adatszolgáltatási kötelezettséget, amely a piac eredményes és megbízható működésének elősegítése érdekében csökkenti az információs költségeket.

Ez a közös információk iránti igény a nyilvános szférában megjelenő személyes adatokra is vonatkozik. A nyilvános szféra az interszubjektív kommunikáció terepe, amely romba dőlne, ha az egyének megtehetnék, hogy a személyükhöz „kapcsolódó” valamennyi információt kivonják annak körforgásából arra való hivatkozással, hogy jogukban áll „ellenőrzést gyakorolni” e személyes adatok felett.<sup>303</sup> Egy demokráciában a nyilvános szféra ugyanakkor a politikai örendelkezés céljait is szolgálja. Akik ellenőrzésük alatt tartják a személyes adatokat a nyilvános szférában, ellenőrzésük alatt tartják a közvélemény alakítását. Mivel a személyes adatok a nyilvánosság érdeklődésére reagálva nyernek relevanciát a közvélemény számára, és mivel a nyilvánosság érdeklődése változó és kiszámíthatatlan jelenség, lehetetlen előre tudni, milyen személyes adatok bírnak majd jelentőséggel a közvélemény alakítása szempontjából. Ezért aztán alapvető feszültség húzódik a közvéleményt a nyilvánosság érdeklődésére reagálva befolyásoló hír, illetve a tisztességes információs gyakorlatok között, amelyek esetében a személyes adatok kezelésének előfeltétele az előzetesen meghatározott, explicit és konkrét célok megléte. Ez az oka, hogy az Irányelv és a GDPR egyaránt *kategorikus* kivételként ismeri el az újságírói tevékenységet.<sup>304</sup>

---

<sup>303</sup> Lásd pl. *Dresbach v. Doubleday & Co., Inc.*, 518 F.Supp, 1285 (D.C., 1981) 1289–1291; *Bonome v. Kaysen*, 17 Mass. L. Rptr, 695 (2004); *Anonsen v. Donahue*, 857 S.W.2d, 700 (Tex Ct. App., 1993).

<sup>304</sup> A tisztességes információkezelési gyakorlatok és a hírszolgáltatás között húzódó alapvető feszültség különösen nagy hangsúlyt kap az Irányelv 29. cikke alapján létrehozott adatvédelmi munkacsoport [a továbbiakban Munkacsoport] *Guidelines on the Implementation of Google Spain* (Iránymutatások a *Google Spain* ügyben hozott határozat végrehajtásához) c. közleménye. Lásd Article 29 Data Protection Working Party i. m. (120. lj.). Az Irányelv 29. cikke, mely alapján a Munkacsoportot létrehozták, az egyes tagállamok képviselőiből álló munkacsoport felállítását írja elő, amely az Irányelv rendelkezéseinek végrehajtásával kapcsolatos kérdésekben az Európai Bizottság tanácsadójaként tevékenykedik. Lásd Irányelv, 30. cikk. A *Guidelines* alábbi megállapításai indokoltá teszik a *La Vanguardia* napilap eredeti webhelye és az arra mutató Google hivatkozás közötti különbségtételt: „A keresőmotor üzemeltetője által végzett adatfeldolgozás jelentősen befolyásolhatja a magánélethez és a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogok érvényesülését, mivel a keresőmotor minden felhasználó számára lehetővé teszi, hogy egy személy nevére végzett keresés révén a keresés eredményeit megjelenítő lista formájában rendszerezett áttekintést kapjon a személlyel kapcsolatban az interneten fellelhető információkról – melyek a személy magánéletének számos vonatkozását érinthetik, és melyeket a keresőmotor használata nélkül nem vagy csak nagyon nehezen lehetne összefüggésbe hozni egymással –, és ily módon többé-kevésbé részletes képet alkosson a személyről. Továbbá az adatalany említett jogaiba történő beavatkozás következményeit súlyosbítja, hogy az internet és a keresőmotorok modern társadalomban játszott fontos szerepének köszönhetően a keresési eredmények listájában megjelenő információk bárhol hozzáférhetőek.” Article 29 Data Protection Working Party i. m (120. lj.) 4. bekezdés. Lásd *uo.*, 7. bekezdés: „az eredeti adatközlők és a keresőmotorok tevékenysége eltérő jogi szabályozás alá esik. [...] Még ha a (folytatólagos) adatközlés törvényesnek tekinthető is az

A *Google Spain* esetében a Bíróság megértette ezt a problémát, amikor egy, az Irányelv logikáján kívül eső elvi megközelítést alkalmazott. Végül a Bíróság egyensúlyt teremtett a Google hivatkozásainak a magánéletbe való betörésének

---

eredeti adatközlő esetében, törvénybe ütközhet ugyanazon adatok, valamint ugyanazon személyre vonatkozó egyéb adatok korlátozás nélküli hozzáférhetővé tétele a keresőmotor üzemeltetése által, mivel ez aránytalanul nagymértékű beavatkozást jelent a személy magánéletébe.”

A Munkacsoport helyesen állapítja meg, hogy egy adatalannyal kapcsolatban az interneten fellelhető információk összegyűjtése érdekében végzett név szerinti keresés eredményeként a keresőmotor azonnal nagy mennyiségű különféle személyes adatot jelenít meg egységes és jól áttekinthető formában, melyek költségmentesen terjeszthetők a nyilvános szférában. Ezért annak az adatalannak a szempontjából, aki ellenőrzést kíván gyakorolni a személyes adatai felett, a keresőmotor által szolgáltatott információk súlyosan korlátozzák ezen ellenőrzési igény érvényesülését.

A Munkacsoport által kifejtett álláspont éles ellentétben áll a *Google Spain* ügyben hozott határozat alapelveivel. A *Google Spain* ügy tárgyát egyetlen hivatkozás eltávolítása képezte, így a Bíróság hallgatólagosan figyelembe vehette a Charta 7. cikkének rendelkezéseit annak megállapításakor, hogy a Costeja ingatlanjának lefoglalására vonatkozó információk hozzáférhetővé tétele jobban „sérti-e” a magánélet védelméhez fűződő jogait, mint más információk. Mivel azonban a Munkacsoport álláspontja szerint a jogsértést az adatok összegyűjtése jelenti, nem pedig az összegyűjtött adatok bármelyikének tartalmával függ össze, a 7. cikk rendelkezései ebben az esetben nem alkalmazhatók. Ily módon a Munkacsoport érvelése elkerülhetetlenül ahhoz a megállapításhoz vezet, hogy az adatalany nevére végzett keresés minden esetben vélelmezhető a jogsértés, kivéve, ha a Charta 11. cikkével összhangban valamely meghatározott közérdek indokolja az összegyűjtött információk megismerését. E megállapítást követve nem csupán hatalmas mennyiségű információt kellene megvonni a nyilvános szférától, hanem az érintett információk terjesztését a bíróságok, illetve adatvédelmi hatóságok által megállapított közérdek fennállásához kellene kötni. Mindez szöges ellentétben áll a hírszolgáltatás működésével, amely a tömegek kíváncsiságának felkeltését és kielégítését szolgálja, és ebben az értelemben az örendelkezés elvét követi.

A Munkacsoport azon feltevése, hogy az egyébként nyilvános adatok összegyűjtése jelentősen sérti a tisztességes információkezelési gyakorlatokra vonatkozó rendelkezéseket, rokonságot mutat az amerikai Legfelső Bíróságnak a *United States v. Reporters Committee for Freedom of the Press* ügyben [489 U.S. 749 (1989) 752] kifejtett álláspontjával, mely szerint a magánélet védelmének érdeke kizárja a bünyügyi nyilvántartásban rögzített adatok kiadását az információ szabadságáról szóló törvényre hivatkozó kérés alapján. Annak ellenére, hogy a bünyügyi nyilvántartás kizárólag nyilvános információkat tartalmaz, amely egy személy „letartóztatásainak, az ellene emelt vádaknak, az ellene hozott büntető ítéleteknek és azok végrehajtásának történetét” foglalja magában, a bíróság úgy ítélte, hogy „a személy magánéletének védelme szempontjából különbséget kell tenni a bünyügyi nyilvántartásban szereplő egyes adatainak egymástól elszigetelt közzététele és az adatok összességének egészen történő nyilvánosságra hozatala között. [...] Nyilvánvalóan hatalmas a különbség a bírósági irattárakban, megyei levéltárakban és az ország rendőrkapitányságain végzett alapos kutatás eredményeként összegyűjtött nyilvános adatok és az olyan, számítógéppel összegzett adatok között, melyek egyetlen információkezelőtől származnak.” Uo., 764. A *Reporters Committee for Freedom of the Press* ügy tárgyát azonban nem az előzetesen nyilvánosságra hozott információk magánszemélyek kérésére történő visszavonása képezte. Az ügy az adatok nyilvánosságra hozatalának feltételeit érintette.

súlyossága, valamint a hivatkozás közzétételéhez kapcsolódó közérdek ereje között. Ez az elfeledéshez való jog struktúrája, ahogyan azt számos ország, köztük az Amerikai Egyesült Államok bíróságai alkalmazzák.<sup>305</sup> Ennek a struktúrának nem az a célja, hogy megtanítsa az egyéneket, hogyan „gyakorolják személyes adataik felett az információs kontrollt”,<sup>306</sup> ehelyett azt kutatja, hogyan okozhat kárt a kommunikáció, illetve hogyan járulhat hozzá a társadalmi diskurzushoz.

Miután belépett ezeknek a kérdéseknek a birodalmába, a Bíróságnak választania kellett. Az Irányelv kategorikus kivételként engedélyezi az adatok „újságírói célokból” történő kezelését.<sup>307</sup> A Google találataiból származó információk kapcsán a Bíróság maga hivatkozik a közérdekre, ami azt sugallja, hogy a Bíróság tudatában volt a Google, illetőleg a tradicionális újságírói média kommunikációja közötti analógiának.<sup>308</sup> Ily módon a Bíróság juthatott volna arra a következtetésre, hogy az Irányelv nem vonatkozik az adott esetre, és hogy a Costeja számára elérhető mindennemű lehetséges jogorvoslatnak a Charta 7. cikkében gyökerező, a magánélethez való joggal kapcsolatos aggályokra kell alapulnia. Ez a választás megkövetelte volna, hogy a Bíróság az EJEB kidolgozott joggyakorlatára alapozva kialakítsa az elfeledéshez való jog teljeskörűen kidolgozott verzióját.

---

<sup>305</sup> Lásd a 26–34. lj. szövegét; *Campbell v. MGN Limited*, [2004] UKHL 22 (2004). Elérhető: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm>

<sup>306</sup> Mayer-Schönberger i. m. (284. lj.) 135.

<sup>307</sup> Irányelv, 9. cikk.

<sup>308</sup> Az Irányelv által előírt számos tisztességes információkezelési gyakorlatot mind a mai napig nem alkalmaznak a Google esetében. Lásd Erdos (60. lj.) 150.; Emmanouil Bougiakiotis: *The Enforcement of the Google Spain ruling*. 24 *International Journal of Law and Information Technology* (2016) 311, 316–317. Elérhető: <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/24/4/311.full.pdf+html>. Ez különösen így van az Irányelv (és a GDPR) által meghatározott „személyes adatok különleges kategóriáit” tekintve (lásd Irányelv, 8. cikk; GDPR, 9. cikk), melyek feldolgozása hozzájáruláshoz kötött (bizonyos meghatározott kivételektől eltekintve). Az ilyen adatok faji vagy etnikai származásra, politikai és vallásos nézetekre, valamint szexuális orientációra és egészségi állapotra vonatkozó információkat foglalnak magukban. Minden esetben, amikor egy keresőmotor érzékeny adatot tartalmazó találatot jelenít meg, miként az rendszeresen előfordul, a keresőmotor által végzett művelet vélelmezhetően törvénybe ütközik. Kulk–Borgesius i. m. (6. lj.) 27. „A *Google Spain* ügyben hozott határozatot követően a Google, az adatvédelmi hatóságok és bíróságok úgy oldották meg az érzékeny adatok problémáját, hogy figyelmen kívül hagyták.” Uo., 27–28. A közelmúltban azonban a Bíróság egy egész sor kérdéssel fordult a francia államtanácshoz (Conseil d’Etat) az érzékeny adatokra mutató Google-hivatkozások törvényességére vonatkozóan. Lásd DLA Piper: *France’s Highest Administrative Court Requests a Preliminary Ruling from the ECJ on the Right To Be Forgotten*. *Lexology*, 2017. március 13. Elérhető: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=612b3b77-9e65-42c9-a01b-e040d323afee>

A Bíróság azonban más utat választott. Arra a következtetésre jutott, hogy bár az Irányelv instrumentális logikája valahogy továbbra is alkalmazható a Google tekintetében, a nyilvános szféra integritása ugyanakkor védhető lenne, ha az Irányelv szűk igazgatási fókusza kiegészülne az elfeledéshez való jog egy rövidített és kezdetleges verziójával. Ez egy forrásaiban és alkalmazott elveiben ellentmondásos álláspont kialakulásához vezetett. Nem volt egyértelmű, hogy Costeja panaszának alapja a személyes adatok nem megfelelő kezelése, vagy a káros információk nem megfelelő kommunikációja volt. A *Google Spain* logikája továbbra is artikulálatlan és homályos maradt.

A nehézség abban rejlik, hogy az RTBF és az elfeledéshez való jog nem egykönnyen kombinálható, mivel szerkezetük alapjaikban eltérő elvek alapján épül fel. A legalsó szinten az RTBF instrumentális logikája más elemzési egységre vonatkozik, mint az elfeledéshez való jog normatív logikája. Az RTBF az adatokra összpontosít; az elfeledéshez való jog ezzel szemben az egyes önálló kommunikációs aktusokra. Az elfeledéshez való jog szempontjából az egyénnek okozott kárt nem az absztrakt módon figyelembe vett személyes adatok, hanem az uralkodó közösségi szokásokkal és erkölcsökkel szemben álló kommunikáció okozza. Ugyanazok az információk egyaránt kommunikálhatók teljesen elfogadhatóan, illetve sokkolóan és súlyos kárt okozva is.<sup>309</sup> Megalázó lehet egy magánszemély CT-leletét a nyilvánosság elé tárni, nem kifogásolható azonban, ha az orvosnak adjuk oda, hogy értékelje.<sup>310</sup> Az elfeledéshez való jog kontextusában nem az információ a lényeg, hanem az adott kommunikációs aktusok kontextusa és jelentése.

Ez az oka, hogy az elfeledéshez való jog olyan szituációt feltételez, amelyben a nyilvános kommunikációban foglalt információ  $T^1$  időpontban nem problematikus, azonban egy későbbi,  $T^2$  időpontban normatív szempontból gyanússá válik. A nyilvánossággal közölt információ nem változik, az információ közlésének illendő jellege azonban idővel módosul. Az idő fontossága 1939-ben vált egyértelművé a Restatement of Torts megjegyzéseiből, amelyek megerősítették, hogy miután azok a személyek, akik  $T^1$  időpillanatban „jogos érdeklődés tárgyát képezik”, mivel a „hírlapkiadók, előjogaikkal élve kielégítik a nyilvánosság kíváncsiságát, amellyel a vezetőket, hősöket, bűnözőket és áldozatokat körülveszi”, visszatérnek a „a közösség nagy többsége által követett törvényes és érdektelen élethez”, többé már nem képezik a nyilvánosság jogos érdeklődésének tárgyát.<sup>311</sup>

<sup>309</sup> Post i. m. (96. lj.); Nissenbaum i. m. (98. lj.).

<sup>310</sup> Lásd *Vassiliades v. Garfinkel's, Brooks Bros.*, 492 A.2d, 580 (D.C., 1985).

<sup>311</sup> Restatement of Torts, 867. §, c megjegyzés (1939). Miként az egyik bíróság megállapította, „az aktualitás és az érintettség szempontjai korlátok közé szorítják a közügyek nyilvános ellenőrzését”. *Toffoloni v. LFP Publishing Group*, 534 F.3d, 1201 (11th Cir., 2009) 1210.



Az RTBF és az elfeledéshez való jog tehát teljesen eltérő elemekből épülnek fel. Az elfeledéshez való jog szempontjából alapvető kommunikációs aktusok az RTBF szempontjából irrelevánsak. Az RTBF szempontjából alapvető jelentőségű személyes adatok az elfeledéshez való jog szempontjából nem bírnak meghatározó jelentőséggel. Az RTBF hatályát a személyes adatok „kezelése” határozza meg, ami instrumentális feltételek mentén kerül meghatározásra. Az elfeledéshez való jog hatálya szempontjából a kommunikációs aktusok illendőségét alkotó társadalmi normák bírnak jelentőséggel. Ez azt jelenti, hogy az RTBF az eszközök és célok instrumentális logikáját követi, az elfeledéshez való jog a társadalmi normák hermeneutikai normáit. A károkozás RTBF alkalmazása szempontjából irreleváns, míg az elfeledéshez való jog vonatkozásában alapvető fontosságú, és csak akkor merül fel, amikor a kommunikáció az érvényes udvariassági szabályoktól való eltérése miatt kárt okoz.<sup>312</sup>

Az RTBF és az elfeledéshez való jog az emberi magatartás különböző perspektíváiból ered. Az előbbi a társadalmi jelentőség szempontjából indifferens; a társadalmi jelentés értelmezései az utóbbi kapcsán merülnek fel. Az előbbi közömbös a kommunikációs aktusokkal szemben; az utóbbi éppen azokra összpontosít. Az előbbi felveti a kontroll absztrakt szükségét; az utóbbi indifferens a kontroll absztrakt szükségessége szempontjából. Az előbbi közömbös a károkozás iránt; az utóbbi elsősorban a károkozásra összpontosít. Az előbbi közömbös a nyilvánosság jogos érdeklődése iránt; az utóbbi elsősorban erre a jogos érdeklődésre összpontosít. A Bíróság e perspektívákat próbálta meg egymásra rétegezni, aminek eredménye egy homályos és megfejthetetlen állásfoglalás lett.

Tételezzük fel ugyanakkor, hogy a Bíróságnak az Irányelvvel kapcsolatos hosszas – a legtöbb elemzőt láthatóan félrevezető – értekezése ellenére<sup>313</sup> a *Google Spain* szerinti felelősség véső soron az elfeledéshez való jog valamiféle verzióját hívja elő. Végül a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a magán-szférának a Google-hivatkozás okozta sérelmét egyensúlyba kell hozni a nyilvánosságnak a hivatkozás megtartásához fűződő érdekével. Megdöbbentő a kontraszt ennek az egyensúlynak a Bíróság általi kezdetleges leírása, illetve ugyanennek az EJEB-nek a 7. cikk szerint közvetlen relevanciával bíró prece-

---

<sup>312</sup> A károkozás és a viselkedési szabályok megsértése közötti kapcsolatról átfogóan lásd Post i. m. (96. lj.).

<sup>313</sup> Lásd pl. *Internet Law* (18. lj.) 739. „A határozat az Irányelv rendelkezéseinek és a magán-élet azokban rögzített alapvető értékeinek észszerű értelmezésén alapul.”

denseiben megtalálható (viszonylag) kifinomultabb kifejtése között.<sup>314</sup> Ez arra enged következtetni, hogy a Bíróság saját érvelése során nem értékelte kellőképpen a 7. cikk relevanciáját.<sup>315</sup>

A Bíróság ugyanakkor a maga módján megtalálta a módját, hogy kimondja egy adott kommunikáció magánszférát sértő jellegét, ám ugyanakkor elismerje a szóban forgó kommunikáció nyilvános elérhetőségéhez fűződő közérdeket; ez a két tényező az elfeledéshez való jog EJEB általi megközelítésének két alapvető eleme, ugyanakkor az amerikai bíróságok joggyakorlatának központi tényezője is. Ily módon a befolyásos Second Restatement of Torts a következőket mondja ki:

Az, aki nyilvánosságra hoz egy másik személy magánéletével kapcsolatos információt, felelősségre vonható a másik fél által magánszférásértés jogcímén, amennyiben a nyilvánosságra hozott anyag:

- a) kifejezetten sértő lehet az átlagemberre nézve, és
- b) nem tekinthető jogszerűen a nyilvánosságra tartozó közügynek.<sup>316</sup>

A Restatement nyomán valamennyi, az elfeledéshez való joggal küzdő amerikai bíróság értékelni kénytelen a kommunikáció sértő jellegét, valamint annak a társadalmi diskurzusban betöltött szerepét.

A megfelelően szocializálódott emberek többé-kevésbé ösztönösen megérik, mikor sértő egy kommunikáció, és mikor veszélyezteti a magánszférát, mivel elsajátították azokat a társadalmi normákat, amelyek alapján az ilyen dolgokat megítéljük.<sup>317</sup> Ugyanakkor módszertani szempontból kérdéses, hogyan tudja megítélni a bíróság, hogy valamely közlés „számot tarthat-e a nyilvánosság jo-

<sup>314</sup> Lásd pl. *Axel Springer AG v. Germany* (31. lj.) 83., 89., 90. bekezdés; *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, App. No. 931/13, EJEB, 2015. július 21., 83. bekezdés; *Fürst-Pfeifer v. Austria*, App. Nos. 33677/10, 52340/10, EJEB, 2016. május 17., 37. bekezdés, elérhető: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5378615-6721184&filename=Judgments%20of%2017.05.16.pdf>; Eleni Frantziou: Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, *Google Spain, SL, Google Inc v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos*. 14 *Human Rights Law Review* (2014) 761, 772–775.; Stefan Kulk – Frederik Zuiderveen Borgesius: Freedom of Expression and „Right to Be Forgotten” Cases in the Netherlands After *Google Spain*. 1 *European Data Protection Law Review* (2015) 113, 123.

<sup>315</sup> Lásd pl. Kulk–Borgesius i. m. (6. lj.) 21. A *Google Spain* ügyben a Bíróság „főként az adatvédelmi irányelvet alkalmazta, és kevés figyelmet fordított az Emberi Jogok Európai Bíróságának kiterjedt ítélkezési gyakorlatára a magánélet védelme és a véleménynyilvánítás szabadsága közötti egyensúlyt érintő ügyekben”.

<sup>316</sup> Second Restatement of Torts, 652D. §.

<sup>317</sup> Lásd Post i. m. (96. lj.).

gos érdeklődésére”. Az amerikai bíróságok úgy próbálják megkerülni ezt a kérdést, hogy a „a nyilvánosság jogos érdeklődésének” kritériumát a szóban forgó kommunikáció „hírértékének” meghatározásával igyekeznek helyettesíteni.<sup>318</sup>

A „hírérték” kritériuma a jelen előadás II. részében tárgyalt történelmi áttekintést idézi vissza. Az Egyesült Államokban a hír története az elit gyámködása helyett a saját érdeklődésének szabad kielégítéséért küzdő széles nyilvánosság története. Ugyancsak felidézi a hírek a demokratikus nyilvános szféra fenntartásában játszott fontos szerepét, nem az egyes cikkek tartalma miatt, hanem azért, mert a hír *mint olyan*, megteremti és fenntartja a nyilvános szövegek iránti közérdeklődést.<sup>319</sup> Ezek az áthallások a „hírérték” kritériumát olyan mértékben teszik általánosítóvá és homályossá, hogy az sokszor nem jelent többet annál, mint ami maguk a sértő kommunikációt nyilvánosságra hozó médiumok szerint kielégíti a közvélemény puszta kíváncsiságát.<sup>320</sup> A hírérték

---

<sup>318</sup> Shulman (200. l.j.) 478–479.

<sup>319</sup> A „nyilvánosság jogos érdeklődésének” értelmezése az amerikai jogban hosszú ideje bizonytalan: hol arra utalnak vele, amit a demokratikus állam tájékozott polgárainak tudniuk *kel-lene*, hol arra, amit a nyilvánosság ténylegesen tudni *akar*; hol pedig azokra a közkézen forgó információkra, melyek a nyilvánosságot mint olyat *képezik*. Lásd Post i. m. (103. l.j.) 219–233.

<sup>320</sup> „A bíróságok elismerték, hogy a nyilvánosság kíváncsisága titokzatos jelenség, melyet gyakran éppen olyasmi ragad meg leginkább, ami a legkevésbé érdemel figyelmet.” Nizer i. m. (251. l.j.) 540. Az amerikai bíróságok óvakodnak a nyilvános közlések érdemi tartalmának megítélésétől, mivel álláspontjuk szerint „olyannyira nehezen vonható meg a határ az informatív és a szórakoztató között, hogy nem alapozható rá ezen alapvető jog [a szólásszabadság] védelme. Mindenki ismer propagandacélt szolgáló szépirodalmi műveket. Ami egyesek számára mulattató, az mások számára szent.” *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 (1948) 510. Lásd *Hannegan v. Esquire, Inc.*, 327 U.S. 146 (1946) 157–158.: „Kormányzati rendszerünk a legkülönbözőbb ízlésekhez és nézetekhez való alkalmazkodást segíti elő. Hogy mi számít értéknek az irodalomban, mi tanítandó, mit tekint a nyilvánosság tartalmas információnak, mi számít értéknek a művészetben, mindez egyénről egyénre és nemzedékről nemzedékre változik [...]. Az az elképzelés, hogy a szépirodalmi vagy művészeti alkotásoknak meg kellene felelniük bizonyos normáknak, melyeket hivatalos tisztségviselők diktálnak, egy rendszerünkől idegen ideológia törekvésére emlékeztet. [...] Az egymással versengő tartalmak gazdag választékából a nyilvánosság választ saját ízlése szerint. Ami egyesek számára értéktelen, az mások számára az adott pillanatban vagy akár tartósan értéket képviselhet.”

A hírlapírás nagy múltú amerikai tradíciójából kiindulva, amely az emberi történeteket hívja segítségül, hogy mozgásba hozza az olvasók „fantáziáját” (lásd 161. l.j.), Hastie bíró, a harmadik szövetségi fellebbviteli bíróság (3rd Circuit) bírója az eddigi legprecízebb és legtalálóbb megállapítást tette a hírérték jogi kritériumára vonatkozóan: „A jelen céljaim szempontjából elegendő, ha úgy határozzuk meg a hírek tárgyát, mint olyan, viszonylag új eseményeket, melyek a hétköznapi tapasztalat szerint általában felkeltik a nyilvánosság érdeklődését. Nyilvánvaló, hogy a nyelvi és képi hírszolgáltatásban a tájékoztatás és a szórakoztatás nem egymást kölcsönösen kizáró kategóriák. A mai hírlapokban és magazinokban megjelenő tartalmak nagy részét nem a bennük szereplő

megállapításában az amerikai bíróságok jellemzően „jelentős szabadságot adnak az újságírók és a szerkesztők kezébe”<sup>321</sup>

Ebből a szemszögből vizsgálva a „hírérték” kritériuma már nem áll távol annak kategorikus kijelentésétől, hogy minden, amit a sajtó közzétesz, közérdeklődésre tart számot, és ily módon mentesül a felelősség alól.<sup>322</sup> Az amerikai bíróságok azonban teljesen sohasem hagytak fel azzal, hogy az „ízlést” és a „józan ész” a széles nyilvánosság kíváncsisága fölé helyezték:

„A »hírértékű« szó egy leíró állítás, amely a széles körű közérdeklődés meglétére utal, vagy pedig a publikált hír értékére és a nyilvánosság érdeklődésének dicséretére vonatkozó minősítés?” [Comment: The Right of Privacy: Normative–Descriptive Confusion in the Defense of Newsworthiness. 30 *University of Chicago Law Review* (1963) 722.] Mindkét véglet kellemetlen következményekkel jár. Ha a „hírérték” teljes egészében leíró – ha minden, az újság eladhatóságát vagy megítélését javító sajtómegjelenést hírértékűnek minősítünk –, úgy tűnhet, hogy a magánszférára vonatkozó tények közlése okozta kár nem létezik, mivel „nehéz lenne feltételezni, hogy a kiadók szándékosan alacsony érdeklődésre számot tartó eseményekről számolnak be”. A másik véglet esetében, ha a hírértéket pusztán normatív fogalomnak tekintenénk, a bíróságok megenged-

---

információk értékessége vagy fontossága miatt közlik, illetve olvassák. Egyes olvasókat a megdöbbentő hírek vonzanak. Másokat a hírekben megjelenő szex izgat. Megint mások a vitatható vagy ironikus vonatkozással bíró híreket találják szórakoztatónak. Sok hír az emberek jelentős részét ilyen vagy olyan okból szórakoztatja, és ezért különösképpen érdekli. Kevés hírlap és magazin maradhatna fenn sokáig, ha nem közölnének nagy mennyiségben olyan híreket, amelyek valamiféle élvezeti értékkel bírnak az olvasók számára. Ez a megállapítás talán kedvezőtlen fénybe helyezi civilizációnkat, mindazonáltal valós képet fest a társadalomról, melyet az új jogi kategóriákat kialakító bíróságoknak tekintetbe kell venniük. Röviden, miután egy közlés hírek minősül, nem lehetséges, és nem is lenne kívánatos, hogy a bíróság különbséget tegyen a tájékoztatást és a szórakoztatást szolgáló hírek között a közlés jogi következményeinek mérlegelésekor.” *Jenkins v. Dell Pub. Co.*, 251 F.2d, 447 (3d Cir. 1958) 451. Nem is lehetne világosabban érzékeltetni e nézőpont ellentétét a közérdeklődés felülről lefelé történő meghatározásával, amely a *Google Spain* ügyben, valamint a 29. cikk szerinti munkacsoport állásfoglalásában hallgatólagosan érvényesült (lásd 304. lj.).

<sup>321</sup> *Shulman* (200. lj.) 485. Lásd Diane Zimmerman: Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis’s Privacy Tort. 68 *Cornell Law Review* (1983) 291, 350–362.

<sup>322</sup> Lásd Harry Kalven, Jr.: Privacy in Tort Law – Were Warren and Brandeis Wrong? 31 *Law & Contemporary Problems* (1966) 326, 336. Erin C. Carroll jól felépített érveléssel támasztja alá, hogy ez a kijelentés nem tekinthető megalapozottnak, amennyiben a sajtó nem állapítja meg szakértői vélemények alapján, hogy mit *kellene* a nyilvánosság tudomására hozni. Lásd Erin C. Carroll: *Making News: Balancing Newsworthiness and Privacy in the Age of Algorithms*. Elérhető: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2891&context=facpub>. De lásd 319. lj.

hetetlen mértékben válnának hírszerkesztőkké és a közízlés önjelölt öreivé. [...] A hírérték elemzése a bíróságokat bizonyos mértékig bevonja a kiadványok „társadalmi értékének” elemzésébe.<sup>323</sup>

Mivel az amerikai bíróságoknak nincs hatáskörük határozatba foglalni, mire kíváncsi a közönség, hajlamosak úgy álcázni a „publikáció »társadalmi értékét«”, hogy összemossák a hírérték és a sértő jelleg kritériumát.<sup>324</sup> A Second Restatement of Torts szavaival élve:

Annak megítélésekor, hogy mit tekintünk legitim közérdeknek, számításba kell venni a közösség szokásait és közös normáit; és ami végső soron helyénvaló, a közösségi erkölcs részévé válik. A határvonalat akkor kell meghúzni, amikor a nyilvánosságra hozás már nem azoknak az információknak a közzétételét jelenti, amelyek megismerésére a közösségnek joga van, hanem öncélú, beteges és szenzációhajhász vájkálás a magánéletben, amivel a közösség észszerű, tisztességes értékrendet valló tagja nem vállalhat közösséget. Más szóval a határt a társas viselkedés mindenki által osztott értékei szabják meg, megfelelő mértékben tiszteletben tartva a sajtó szabadságát, valamint azt a jogát, hogy észszerű keretek között megválassza, mit közöl a nyilvánossággal, ugyanakkor tekintettel van az egyén érzéseire és arra a kárra, amelyet a nyilvánosságnak való kitettség az egyénnek okoz.<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> *Shulman* (200. lj.) 483–484. Az Első Alkotmánykiegészítéssel összefüggő aggályok miatt a *Shulman*-ügyben hozott határozatot később visszavonták a *Gates v. Discovery Communications* ügyben 101 P.3d, 552 (Cal., 2004), „legalábbis azt az információt tekintve, melyet a bírósági eljárás nyilvános (nem titkosított) jegyzőkönyve nyújt a kiadó számára”. Uo., 554–555. A hírérték megállapításának háttérében álló normatív előfeltevésekről lásd Daniel J. Solove: *The Virtues of Knowing Less: Justifying Privacy Protections Against Disclosure*. 53 *Duke Law Journal* (2003) 967, 1025.

<sup>324</sup> „A sértő jelleg és a hírérték szempontja összefügg egymással. Egy egyént, és talán még helyesebb, ha azt mondjuk, hogy egy közösséget abban az esetben sért leginkább a legszemélyesebb magánjellegű információk közzététele, ha a közösségnek semmilyen érdeke nem fűződik az információk megismeréséhez, eltekintve annak a kukkolónak az izgalmától, akinek kíváncsisága egy idegen magánéletét körülvevő falak mögé hatol.” *Haynes v. Alfred A. Knopf, Inc.* (95. lj.) 1232. Ez az álláspont szembeállítható a 29. cikk szerinti munkacsoport érvelésével (lásd 304. lj.), amely a károkozás mindenféle normatív meghatározását elveti, és helyette kizárólag a nyilvánosság jogos érdeklődésének hivatalos szempontok szerinti meghatározására támaszkodik.

<sup>325</sup> Second Restatement of Torts, 652D. §, *h* megjegyzés (1977). Egy jellemző jogi meghatározás szerint „annak megállapításakor, hogy egy bizonyos esemény »hírértékkel« bír-e, és hogy ez mentesíti-e az eseményről szóló hiteles híradást a jogi felelősségre vonás alól, a bíróság számos különböző körülményt mérlegel, úgymint a közölt információk társadalmi értékét, a közlés magánéletbe való beavatkozásának megállapítható mértékét, valamint a hír alanyának részéről önként vállalt nyilvánosság mértékét.” *Kapellas v. Kofman*, 1 Cal.3d, 20 (1969) 36.

Az elfeledéshez való jognak az Egyesült Államokban és más jogrendszerekben való alkalmazása között az a különbség, hogy az amerikai bíróságok kivételesen erős elkötelezettséget mutatnak a közlés engedélyezése iránt. Az Amerikai Egyesült Államok egy rendkívül heterogén és megosztott nemzet, örökös szembenállásban saját kormányával. Jogrendszerünk, az amerikai jog elkötelezetten védi a társadalmi diskurzust abban a reményben, hogy a korlátozásoktól mentes nyilvános vita legitimálhatja a sebezhető államot a gyenge elittel rendelkező sokszínű társadalomban.<sup>326</sup>

Miután az amerikai bíróságoknak nem áll hatalmukban meghatározni, mi tekinthető a társadalmi diskurzushoz való „legitim” hozzájárulásnak, valamint nem erőltethetik rá az elit értékrendjét a széles közönségre, „a közvéleménynek az igazság szabad terjesztéséhez és a hírekhez való korlátlan hozzáféréséhez fűződő érdekét” jellemzően „olyannyira tágnak, nehezen definiálhatónak és veszélyesen körülhatárolhatónak” tartják, hogy „a tényeknek megfelelő [...] nyilvános közléseket nem egykönnyen ítélik károkozónak, kivéve ahol a közvéleményhez fűződő számottevő közérdek hiánya, illetve az átlagos érzékenységet sértő jelleg egyformán egyértelmű”.<sup>327</sup> Ez elegendő ahhoz, hogy az elfeledéshez való jog az Egyesült Államokban sokkal kevésbé károkozó tényező legyen,<sup>328</sup> amely csak „szélsőséges esetekben”<sup>329</sup> merül fel egy-egy publikáció különö-

---

<sup>326</sup> Post i. m. (81. lj.).

<sup>327</sup> *Jenkins v. Dell Pub. Co.* (320. lj.) 450. Ugyancsak óvatosságra int, hogy egy olyan sokszínű nemzetet, mint az Egyesült Államok társadalmát tekintve az, hogy „mi tekinthető »magánjellegű« információnak, melynek nyilvánosságra hozatala sértőnek minősül, általában különbségeket mutat a különböző közösségek, nemzedékek, etnikai, vallási és más társadalmi csoportok, valamint az egyes egyének között. Ehhez hasonlóan megállapítható, hogy ami egyes olvasók vagy nézők számára a »hír« értékével bír, az mások szerint nem érdemel figyelmet.” *Anderson v. Fisher Broadcasting Companies*, 300 Or. 452 (1986) 661.

<sup>328</sup> Samantha Barbas: *The Death of the Public Disclosure Tort: A Historical Perspective*. 22 *Yale Journal of Law & the Humanities* 171 (2010) 172–173.; Linda N. Woito – Patrick McNulty: *The Privacy Disclosure Tort and the First Amendment: Should the Community Decide Newsworthiness*. 64 *Iowa Law Review* (1979) 185, 186. Az amerikai sajtó „talán az egész világon egyedülálló szabadságot élvez a magánéletbe való beavatkozás terén”. Samantha Barbas: *The Sidis Case and the Origins of Modern Privacy Law*. 36 *Columbia Journal of Law & the Arts* (2012) 21, 22.; Neil Richards: *The Limits of Tort Privacy*. 9 *Journal on Telecommunications and High Technology Law* (2011) 357, 378–379., 382. De lásd Amy Gajda: *Judging Journalism: The Turn Towards Privacy and Judicial Regulation of the Press*. 97 *California Law Review* (2009) 1039.

<sup>329</sup> *Shulman* (200. lj.) 485. Bennett i. m. (36. lj.) 171.



sen sértő jellege kapcsán.<sup>330</sup> Meglehet, hogy a károkozás vádja még az Első Alkotmánykiegészítés jelenlegi doktrínáján sem jutna túl.<sup>331</sup>

Más jogrendszerek másként teremtik meg a magánélethez való jog és a nyilvános vita szabadságának egyensúlyát. Ezek a rendszerek sokkal kevésbé tisztelik a közvélemény kíváncsiságát,<sup>332</sup> és jóval többre tartják a magánélet ér-

---

<sup>330</sup> Így például a közelmúltban lezajlott és nagy nyilvánosságot kapott *Bollea v. Gawker* ügyben, amelyben Hulk Hogan, a profi birkózó a magánélet megsértése miatt perelte Gawkert, aki közzétett egy videofelvételt, amelyen Hulk Hogan egyik barátja feleségével folytatott szexuális viszonyt (lásd a kereset 49–55. bekezdését, elérhető: <https://assets.documentcloud.org/documents/2111332/hogans-amended-complaint.pdf>), a védelem egyik fő tanúja kénytelen volt elismerni, hogy a híradás bizonyos részletei nem bírnak hírértékkel. Lásd Letitia Stein: *Gawker editor admits limit to news value at Hulk Hogan sex-tape trial*. *Reuters*, 2016. március 14. Elérhető: <http://www.reuters.com/article/us-people-hulkhogan-idUSKCN0WG1A5>. A jogerősen megítélt kártérítés, melynek összege mintegy 140 millió dollárra rúgott, csődbe juttatta Gawkert. Lásd Peter Sterne: *Jury awards Hulk Hogan \$115 million as Gawker looks to appeal*. *Politico*, 2016. március 18. Elérhető: <http://www.politico.com/media/story/2016/03/jury-awards-hulk-hogan-115-million-as-gawker-looks-to-appeal-004433>; Nick Madigan: *Jury Tacks On \$25 Million to Gawker's Bill in Hulk Hogan Case*. *New York Times*, 2016. március 21. Elérhető: [http://www.nytimes.com/2016/03/22/business/media/hulk-hogan-damages-25-million-gawker-case.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/03/22/business/media/hulk-hogan-damages-25-million-gawker-case.html?_r=0); Paul Farhi: *Gawker files for Chapter 11 bankruptcy protection*. *Washington Post*, 2016. június 10. Elérhető: [https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/gawker-files-for-chapter-11-bankruptcy-protection/2016/06/10/45ef7420-2f2e-11e6-9b37-42985f6a265c\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/gawker-files-for-chapter-11-bankruptcy-protection/2016/06/10/45ef7420-2f2e-11e6-9b37-42985f6a265c_story.html)

<sup>331</sup> *Gates v. Discovery Communication* (323. lj.) 554–555. Megjegyzendő, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága mindaddig meglepő módon ügyelt arra, hogy csak olyan korlátozásokat rójon a magánélet védelmére az Első Alkotmánykiegészítés alapján, amelyek lehetővé teszik, hogy az egyes ügyeket többé-kevésbé „az adott tények összefüggésében” mérlegelje. *The Florida Star v. B. J. F.*, 491 U.S. 524 (1989) 530. Lásd *Cox Broadcasting Corporation v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) 491. („Ahelyett, hogy arra az általánosabb kérdésre összpontosítanánk, hogy a hiteles híradások vonhatnak-e maguk után polgári jogi következményeket az Első és a Tizennegyedik Alkotmánykiegészítéssel összhangban, vagy másként fogalmazva, hogy az állam meghatározhatja és védelem alá vonhatja-e a magánélet valamely területét a sajtó nem kívánatos nyilvánosságával szemben, helyesebb a sajtó és a magánélet találkozásának arra a szűk területére koncentrálni, melyet a jelen ügy képvisel.”); *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97. (1979) 104–105. (a sajtó nem vonható felelősségre, ha nyilvánosságra hozza egy fiatalokú vádlott személyazonosságát, amennyiben „jogszerűen jutott [az információ birtokába] [...] kivéve, ha egy alapvetőbb érdek érvényesítése ezt szükségessé teszi”); *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001).

<sup>332</sup> Lásd pl. *Alesey Ovchinnikov v. Russia*, No. 24061/04, EJEB, 2010. december 16., 50. bekezdés, elérhető: [http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjklZq\\_gKnPAhUm5oMKHeA3BGwQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-102322%26filename%3D001-102322.pdf&usg=AFQjCNFWIMDcEbeo7clqXiUMwpoghqFgg](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjklZq_gKnPAhUm5oMKHeA3BGwQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-102322%26filename%3D001-102322.pdf&usg=AFQjCNFWIMDcEbeo7clqXiUMwpoghqFgg). („A Bíróság ezzel összefüggésben megismétli, hogy abban az esetben, ha egy személy magánéletére vonatkozó információk közzététele kizárólag egy meghatározott olvasóközönség kíváncsiságának kielégítését szolgálja, a személy magánéletéhez fűződő jogainak védelme előnyben részesítendő az

tékét.<sup>333</sup> E helyt nem arra törekszem, hogy meghatározzak egy egyedül üdvözítő korrekt megoldást: céloom sokkal inkább az, hogy feltárjam, hogyan kellett volna alkalmazni az elfeledéshez való jog által feltételezett normatív logikát a *Google Spain* esetében, ha a Bíróság elkötelezte volna magát az iránt, hogy egyensúlyt teremtsen Costeja magánéletéhez fűződő joga és a társadalmi diskurzus értéke között. Az érdekel, hogyan értelmezhetette volna a *Google Spain* az elfeledéshez való jogot, ha nem zavarta volna meg az RTBF és az elfeledéshez való jog zavaros kombinálása.

Az RTBF-fel szemben az elfeledéshez való jog szigorúan a kommunikációs aktusokra vonatkozik, a *Google Spain* esetében pedig a kommunikációs aktus a *La Vanguardia* honlapjára mutató hivatkozás volt. Így aztán a Bíróságnak legelőször is meg kellett volna kérdeznie, hogy a Google hivatkozásának publikálása káros és sértő-e. Amennyiben erre a kérdésre a válasz igen lett volna, úgy a második kérdéssel a Bíróságnak azt kellett volna tisztáznia, hogy a Google hivatkozása joggal tarthatott-e számot a nyilvánosság érdeklődésére. A Google célja, hogy valamennyi weboldalt minden olvasó számára elérhetővé tegye. Ennek következtében bármely adott hivatkozás nélkülöz mindennemű narratív tulajdonságot vagy emberi tartalmat, amely azt sértővé vagy illendővé tenné.<sup>334</sup> Megbántódni egy Google-hivatkozáson olyan, mintha a porszívónkra haragudnánk meg, amiért az beszippantotta elvesztett fülbevalónkat.

A második kérdés ugyanilyen bárgyúnak tűnik. Ha a hírértéket a „közösség szokásai és közös normái” határozzák meg, a Google hivatkozásai ebből a

---

újságíró véleménynyilvánítási szabadságával szemben. A Bíróságnak ezért döntést kell hoznia arról, hogy a kérelmező által közölt cikkek hozzájárulnak-e a közvélemény érdeklődésére számot tartó valamely kérdéstről folytatott vitához.”); *Hanover v. Germany*, App. No. 59320/00, EJEB, 2004. június 24., 65. bekezdés. („Korábbi hasonló esetek mérlegelése alapján a Bíróság úgy véli, hogy a szóban forgó fotók és cikkek közlése, amely kizárólag egy meghatározott olvasóközönség kíváncsiságának kielégítését szolgálja a kérelmező magánéletére vonatkozó információkat illetően, nem járul hozzá a közvélemény érdeklődésére számot tartó kérdéstről folytatott vitához, annak ellenére, hogy a kérelmező közismert személy.”); a spanyol Legfelső Bíróság 545/2015 sz. határozata, 2015. október 15., 6. bekezdés. (A bíróság különbséget tesz a nyilvánosság jogos érdeklődése és „híresztelések és rosszhiszemű közlések” által felkeltett kíváncsisága között [„*el gusto por el cotilleo y la maledicencia*”].)

<sup>333</sup> *Biriuk v. Lithuania*, App. no. 23373/03, EJEB, 2008. november 25., 38. bekezdés. Elérhető: [http://en.tm.lt/dok/Biriuk\\_v\\_Lithuania.pdf](http://en.tm.lt/dok/Biriuk_v_Lithuania.pdf)

<sup>334</sup> Kivételt jelenthet a Google-keresés eredményeként megjelenő hivatkozások találati listában elfoglalt helye. A találatok megjelenítésének sorrendje narratív jelentést hordozhat, mivel az elsőként megjelenített találatok fontosabbnak tűnhetnek. Ugyancsak kivételt képeznek a szöveges információk esetében alkalmazott megközelítem alól a Google képtalálatai. A képek a szöveges hivatkozásoknál sokkal gazdagabb narratív jelentést közvetíthetnek.

szempontból teljesen üresnek tűnnek.<sup>335</sup> Ugyanannyira „betegesek vagy szenzációhajhászok”, mint egy könyvtári olvasójegy, amelyen egy beteges vagy szenzációhajhász regény címe szerepel. Ha a Google hivatkozásai számot tartanak a közönség jogos érdeklődésére, azt a Google-keresőmotor rendszertulajdonságai okozzák, amelyek a sajtó hordozóanyagához hasonlóan juttatják el az aktuális híreket az aktuális közönséghez.

A fentiekkel ellentétben a *La Vanguardia* honlapjával összefüggésben ilyen nehézségek nem merülnek fel, mivel az ott megjelent cikk illendősége és hírértéke a szokásos módon értékelhető. Joggal tehető fel a kérdés, hogy a weboldal megsérti-e az illendőséget azzal, hogy több mint egy évtizeddel az után is folyamatosan elérhetővé teszi a Costejával kapcsolatos árverési közleményt, hogy az aktualitását veszítette. Joggal tehető fel a kérdés, hogy a *La Vanguardia* weboldalán közölt anyag hírértékű-e, illetve számot tarthat-e a nyilvánosság jogos érdeklődésére. Ezekre a kérdésekre többféle válasz adható, de abban, hogy mit jelentenek maguk a kérdések, legalább egyetérthetünk.

Mindezek alapján a társadalmi normák logikája inkább a *La Vanguardia* oldala, semmint a Google hivatkozása illendőségének értékelése felé mutat.<sup>336</sup> A jogsérelem első számú forrása a *La Vanguardia* oldala, így aztán minden jogorvoslati lépést elsősorban a weboldallal szemben kell megtenni.<sup>337</sup> Az egyik ilyen jogorvoslati lépés lehet például az anonimizálás.<sup>338</sup> Úgy tűnik, hogy a belga semmítőszék is ezt a megközelítést alkalmazta, amely az 2016. áprilisi határozatában arra hivatkozott, hogy az RTBF előírta a *Le Soir* archívuma egyik digitalizált és online közzétett cikkének anonimá tételét.<sup>339</sup> A hasonló jogor-

---

<sup>335</sup> Ez az érvelés megintcsak nem vonatkozik a Google képtalálataira, melyeket meg kell különböztetnünk a szöveges hivatkozásoktól. Lásd 334. lj.

<sup>336</sup> Juliane Kokott – Christoph Sobotta: The Distinction Between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECHR. In: Hielke Hijmans – Herke Kranenborg (szerk.): *Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust?: Contributions in Honour of Peter Hustinx*. Cambridge, Intersentia, 2014. 63–64. „A magánélethez fűződő jog esetleges megsértését nem a Google szolgáltatása jelenti, hanem az összegyűjtött információk hírlapban történő közzétevése.”

<sup>337</sup> Ennek megfelelően a *Google Spain* ügyben folytatott eljárás kezdetén az európai adatvédelmi szervek, „valamint az Európa Tanács gyakorlati szempontból célszerűnek tartja, hogy a forrás vizsgálata legyen az első lépés”. Aleksandra Kuczerawy – Jef Ausloos: From Notice-and-Takedown to Notice-and-Delisting: Implementing *Google Spain*. 14 *Colorado Technology Law Journal* (2016) 219, 237.

<sup>338</sup> Lásd pl. *Briscoe v. Reader's Digest Association* (36. lj.).

<sup>339</sup> Hugh Tomlinson: Case Law, Belgium: Olivier G v. Le Soir. „Right to be forgotten” requires anonymization of online newspaper archive. *Inform's Blog*. Elérhető: <https://inform.wordpress.com/2016/07/19/case-law-belgium-olivier-g-v-le-soir-right-to-be-forgotten-requires-anonymisation-of-online-newspaper-archive-hugh-tomlinson-qc/>. Azért használom az RTBF kifejezést az „elfeledéshez való jog” helyett, mert az ügyben eljáró bíróság a Charta 8. cikke alapján hozta meg

voslatok között előfordulhat továbbá a robotokat kizáró normák alkalmazása (robots.txt), amellyel megakadályozható a weboldal online keresőmotorok általi indexelése. Ennek megfelelően alkalmazta a spanyol Legfelső Bíróság a *Google Spain* által létrehozott RTBF-et, amikor előírta e normák alkalmazását egy spanyol országos napilap, az *El País* esetében, így akadályozva meg két személy kábítószerrel kapcsolatos, még az 1980-as években elkövetett bűncselekményekben való érintettségről szóló cikk indexelését.<sup>340</sup>

Ezzel szemben, ha a Bíróság arra a döntésre jutott volna, hogy a *La Vanguardia* az elfeledéshez való jogot *nem* sértette meg, fel kellene tennünk a kérdést, hogy ettől függetlenül egy Google-hivatkozás önmagában sértheti-e az elfeledéshez való jogot. A *Google Spain* láthatóan ezt az opciót teszi magáévá. Azon az alapon teszi ezt, hogy a Google hivatkozása „valamennyi, az érintett személy nevére keresést végző internethasználó számára jelentősen leegyszerűsíti” a szóban forró weboldalhoz való hozzáférést, és ily módon „döntő szerepet játszhat az ott közzétett információ terjesztésében”, illetőleg „jobban sérti az adataiany magánélethez való fundamentális jogát, mint maguk a weboldalon közzétett információk”.<sup>341</sup>

A Bíróság lényegében azzal érvel, hogy Costeja számára nagyobb kárt okozott a Google hivatkozása, mivel szélesebb körben tette elérhetővé a *La Vanguardia* weboldalát. Ennek az érvelésnek azonban csak akkor van értelme, ha előzetesen feltételezzük, hogy a *La Vanguardia* weboldala maga is jogilag

---

határozatát. Ez a körülmény meglehetősen aggasztó következtetésekhez vezet. Noha mind az Irányelv, mind a GDPR kivételt tesz az újságírás célját szolgáló adatfeldolgozás esetében, a Charta 8. cikke nem rendelkezik ilyen mentességről. Ez jól szemlélteti az elfeledéshez való jog és az RTBF közötti ellentétet. Mivel az RTBF az adatfeldolgozást érinti, egyaránt kiterjed a hírlapok nyilvántartási rendszereire és az elektronikus hírközleményekre. Mivel azonban a társadalmi normák elve a közlést, nem pedig az információszerezést érinti, így az RTBF csak a hírközleményekre alkalmazható. A 8. cikkben foglalt tisztességes információkezelési gyakorlatok esetleges alkalmazása a hírlapok nyilvántartási rendszereire kifejezetten aggasztó perspektíva.

<sup>340</sup> *A & B v. Ediciones El País SL*, n. 545/2015, 2015. október 15. (a spanyol Legfelső Bíróság határozata). Lásd PHAEDRA II: The Spanish Supreme Court requires the scope of the „right to oblivion” against the media. Elérhető: [http://www.phaedra-project.eu/wp-content/uploads/PHAEDRA-II\\_SP\\_AEPD\\_Right-to-be-forgotten\\_UJI\\_November2015.pdf](http://www.phaedra-project.eu/wp-content/uploads/PHAEDRA-II_SP_AEPD_Right-to-be-forgotten_UJI_November2015.pdf); Hugh Tomlinson: Case Law, Spain: *A and B v. Ediciones El País*, Newspaper archive to be hidden from internet searches but no „re-writing of history”. *Inform's Blog*. Elérhető: <https://inform.wordpress.com/2015/11/19/case-law-spain-a-and-b-v-ediciones-el-pais-newspaper-archive-to-be-hidden-from-internet-searches-but-no-re-writing-of-history-hugh-tomlinson-qc/>. A bíróság nem kötelezte az *El País* napilapot sem arra, hogy törölje a cikkeket a saját belső archívumából, sem pedig arra, hogy távolítsa el azokat az indexeket, amelyeket saját honlapjának belső keresőmotorja rendelt a cikkekhez.

<sup>341</sup> *Google Spain* (11. lj.) 87. bekezdés.

értékelhető kárt okoz, ami pedig ellentétes eredeti feltételezésünkkel. Kétségtelen, hogy ha a *La Vanguardia* weboldala valóban jogilag értékelhető kárt okozó tartalmat közöl, elfogadnánk a Google általi terjesztésének korlátozását, noha a teljes körű jogorvoslati igényt továbbra is magához a weboldalhoz kellene címezni. Ha viszont azzal a feltételezéssel élünk, hogy a weboldal önmagában nem okoz jogilag értékelhető kárt, nem fogadható el terjesztésének olyan módon történő korlátozása, hogy azt levetetjük a Google találati listájáról.<sup>342</sup>

Ráadásul a társadalmi normák logikája szerint felettébb valószínűtlennek tűnik, hogy a Google-hivatkozás a *La Vanguardia* weboldalától függetlenül, önmagában is megvalósítja az elfeledéshez való jog megsértését. A Google hivatkozása és a *La Vanguardia* weboldala ugyanazokat az információkat tartalmazza; mindkettő „korlátlan számú személy” számára kínálja fel ezeket az információkat,<sup>343</sup> akik az internet kontextusában a nagyközönséget alkotják; mindkettő egyező mértékben sértő vagy ártalmatlan; valamint mindkettő pon-

---

<sup>342</sup> Felvethető, hogy Google-hivatkozás hiányában a *La Vanguardia* weboldala nem felel meg a magánjogi jogsértések második jogszabály-összefoglalójában (Second Restatement) meghatározott „nyilvánosság” kritériumának. A rágalmazás és becsületsértés sokkal hosszabb múltra visszatekintő magánjogi vétségeivel szemben a magánélet megsértésének jogi kategóriáját a magánéletbe avatkozó tömegmédiá hatására kezdték alkalmazni (legalábbis az Egyesült Államokban). Ebből következően a magánélet megsértése csak olyan esetben állapítható meg, amikor valaki „nyilvánosságra hozza” a mások magánéletére vonatkozó információkat. Nem állapítható meg ilyen vétség, ha a magánjellegű információkról csupán néhány ember értesül. A nyilvánosság kritériuma legjobban azzal indokolható, hogy a törvény anélkül igyekszik a jó modor normáit érvényesíteni a nyilvános szférában, hogy azzal bénítólag hatna a magánszférában zajló kommunikáció spontaneitására és érzelemteliségére. Lásd Post i. m. (96. lj.) 671–680. (a nyilvánossá tétele követelményéről és az azt érintő ügyekről). Felvethető, hogy míg a Google hivatkozások „nyilvánosságra hozzák” azokat a webhelyeket, melyekre mutatnak, addig a *La Vanguardia* weboldala önmagában nem alkalmas arra, hogy azon keresztül „nyilvánosságra hozzák” Costeja személyes adatait. Ez az érvelés arra a következtetésre vezet, hogy a Google kötelezhető a *La Vanguardia* weboldalára mutató hivatkozás eltávolítására, a *La Vanguardia* weboldalát azonban nem szükséges törölni az internetről.

Számos nehézséget vet fel ez az érvelés. Először is, nem vitatható, hogy a *La Vanguardia* weboldala a magánélet megsértésének minden jelenleg létező értelmezése szerint „nyilvánossá teszi” Costeja személyes adatait. A weboldal a nyilvánosságot célozza meg éppúgy, ahogy a Google. Másodszor, nem világos, milyen célt szolgál a Google és a *La Vanguardia* weboldala közötti különbségtétel. Egész pontosan a kettő közötti különbségtétel *normatív* háttere homályos, különösen akkor, ha elfogadjuk azt a kiinduló feltevést, hogy a *La Vanguardia* weboldala önmagában nem okoz jogi értelemben vett kárt, a Google hivatkozás pedig csupán kiszélesíti a weboldal nyilvánosságát.

<sup>343</sup> A Bodil Lindqvist ellen folytatott büntetőjogi eljárás során benyújtott előzetes döntéshozatali kérelem a C-101/01 sz. ügyben (63. lj.) 47. bekezdés. Letölthető: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=48382&doclang=en>.

tosan ugyanolyan mértékben foglalkoztatja a közvéleményt. A Google hivatkozásainak semlegessége azt jelenti, hogy szinte minden esetben átveszik az általuk hivatkozott oldal normatív színezetét. Az elfeledéshez való jog szempontjából a Google hivatkozása és a *La Vanguardia* weboldala együtt áll és együtt bukik.

A társadalmi normák logikája eszerint azt sugallja, hogy a *Google Spain* tévedett, amikor a Google-hivatkozás és a *La Vanguardia* különválasztására törekedett. Ha az utóbbi valóban megsérti az elfeledéshez való jogot, úgy a leg-egyértelműbb és legmegfelelőbb jogorvoslat magánál a honlapnál érhető el.<sup>344</sup> Ha azonban a *La Vanguardia* weboldala nem sérti az elfeledéshez való jogot, a Google hivatkozását helytelen felelősségre vonni, és nincs jelentősége annak, hogy az növeli-e a *La Vanguardia* weboldal látogatottságát. A Google-hivatkozás széles körben való terjedése irreleváns, ha a hivatkozást hírértékkel bírónak és nem sértőnek tartják, ahogyan a jelen esetben is lennie kellene, ha a *La Vanguardia* weboldala hírértékűnek és nem sértőnek minősül.

Mindemellett a Bíróság erőfeszítése, hogy a Google-hivatkozást és a *La Vanguardia* weboldalt különválassza, fontos, ám kevésbé örömteli következményekkel jár. A *Google Spain* eredményeként a közönség tagjai mindmáig tájékozódhatnak arról, mi történt Costejával, azonban már csak jóval magasabb áron. A *Google Spain* tulajdonképpen megnöveli a Costeja pénzügyi nehézségeivel kapcsolatos információkhoz való hozzáférés költségét. Ugyan az olvasók immár nem kereshetnek rá Costeja nevére, továbbra is tájékozódhatnak a hozzá kapcsolódó árverésről, ha megnézik a nyilvános feljegyzéseket, vagy olyan új módszerekkel végeznek Google-keresést, amelyek során nem használják Costeja nevét, vagy pedig a *La Vanguardia* archívumában lévő kéziratpéldányokat olvassák.<sup>345</sup> Mindez több időbe telik, és magasabb költséggel jár.

Ily módon a *Google Spain* által létrehozott struktúra az információterjesztést azok javára torzítja el, akik rendelkeznek információszerzésre fordítható forrá-

---

<sup>344</sup> Az eredeti weboldal anonimizálása természetesen adott esetben drasztikusabb beavatkozást jelent a közölt információk tartalmába, mint a hivatkozás eltávolítása a találati listából, ez azonban csupán az utóbbihoz fűződő érdekek jelentőségét emeli ki, mivel „bizonyos keresési eredmények eltávolítása a találati listából lényegében ugyanazzal az eredménnyel jár, mint az eredeti tartalom törlése”. Gerald Leitner: Application of Right to be Forgotten Rulings: The Library Viewpoint. *International Federation Of Library Associations And Institutions*, 2016. október 24. Elérhető: [http://www.ifla.org/files/assets/faife/statements/161024\\_ifla\\_on\\_rtbf\\_case\\_in\\_france.pdf](http://www.ifla.org/files/assets/faife/statements/161024_ifla_on_rtbf_case_in_france.pdf)

<sup>345</sup> David Hoffman – Paul Bruening – Sophia Carter: The Right to Obscurity: How We Can Implement the *Google Spain* Decision. 17 *North Carolina Journal of Law & Technology* (2016) 437, 458. „Az eredmény [...] sokkal inkább a névtelenséget, mint az elfeledéshez való jogot érinti. A határozat eredményeként a kizárólag név alapján végzett keresés találatai közül eltűnnek a névhez kapcsolódó információk [...]”



sokkal.<sup>346</sup> Ez mindenképpen furcsa fejlemény egy olyan társadalomban, amely büszkén ünnepli az információhoz való nyitott és egyenlő hozzáférést.<sup>347</sup> Az egy dolog, ha egy jogi döntés megakadályozza bizonyos információk nyilvánossá tételét; egészen más dolog, ha szándékosan olyan rendszert hoznak létre, amelyben ugyanezek az információk csak azok számára elérhetők, akik elég vagyonosak azok megszerzéséhez.<sup>348</sup> A *Google Spain* nem kivonja a személyes adatokat a nyilvános szférából, hanem megadóztatja azokat, akik ezekhez az adatokhoz hozzá akarnak férni.

A Google-hivatkozás és a *La Vanguardia* weboldal státuszának különválasztásával a Bíróság ezenkívül még egy jelentős súlyú, az intézményi struktúrával kapcsolatos problémát is előidéz. Nincs jobb ötletem, mint hogy a Bíróság úgy vélte, könnyen érvényesítheti az RTBF-t azzal, hogy az adatalanyok számára biztosítja a jogot, hogy a Google-tól mint adatkezelőtől követeljék „azoknak az adatoknak a helyreigazítását, törlését vagy blokkolását, amelyek kezelése nem felel meg az [Irányelv] rendelkezéseinek”.<sup>349</sup> A Bíróság nyilván azt gondolta, hogy egy olyan nagy és gazdag cég, mint a Google, képes viselni a várhatóan százezres nagyságrendben felmerülő RTBF-igények megoldásához szükséges eljárások költségét.<sup>350</sup>

A Bíróság annyiban nem tévedett, hogy az RTBF-panaszok túlnyomó többsége jelenleg maga a Google előtt van függőben. Széles körben megfigyelt tény azonban, hogy az érvényesítésnek ez a struktúrája mélyen elhibázott, mivel a szólásszabadsággal kapcsolatban fontos döntéseket hagy egy nem számon kérhető magánvállalat kezében, amely így pénzügyileg erősen motivált, hogy a

---

<sup>346</sup> Lásd Pablo Salvador Coderch: Entre recordar y olvidar. *El País*, 2011, június 1. Elérhető: [http://elpais.com/diario/2011/06/01/opinion/1306879205\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/06/01/opinion/1306879205_850215.html)

<sup>347</sup> Lásd 292. lj.

<sup>348</sup> Ez a lehetőség az aberdeeni John Imray érvelését idézi, aki a Nagy-Britanniában bevezetni kívánt közkönyvtári szolgáltatást ellenző nyilatkozatában megállapította, hogy „az alacsonyabb társadalmi osztályok információhoz juttatása túl magasra emelné őket, pedig jobb lenne, ha továbbra is információ nélkül maradnának”. Idézve a következőben: Murison i. m. (286. lj.) 16.

<sup>349</sup> *Google Spain* (11. lj.) 70. bekezdés.

<sup>350</sup> A *Google Spain* ügy nyomán kialakított rendszer struktúrája bizonyos hasonlóságokat mutat az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvben meghatározott értesítési-eltávolítási („notice and take-down”) eljárásokra vonatkozó rendelkezésekkel. Lásd A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól szóló, 2000. június 8-i 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv. Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1510319770115&from=HU>. Lásd Stefan Kulk – Frederik Zuiderveen Borgesius: *Google Spain v. González: Did the Court Forget about Freedom of Expression?* 5 *European Journal of Risk Regulation* (2014) 389, 394–395.

cenzúra irányába tévedjen.<sup>351</sup> Ugyanakkor, ha a Google-hivatkozások jogi státusát az általuk hivatkozott weboldalakhoz kötnék, és amennyiben a megfelelő jogorvoslatot elsősorban e weboldalak vonatkozásában alkalmaznák, nem lenne indokolható az RTBF ilyen módon történő privatizálása. Ennek pedig az az oka, hogy csak egy közjogi rendszer rendelkezik az eredeti weboldalak leállításához vagy módosításához szükséges jogkörrel.<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup> LoCascio i. m. (38. lj.); Jens-Henrik Jeppesen – Emma Llansó: EU’s „Right to be Forgotten” Policy Sets Bad Precedent for Free Expression Worldwide. *CDT*, 2016. február 11. Elérhető: <https://cdt.org/blog/eus-right-to-be-forgotten-policy-sets-bad-precedent-for-free-expression-worldwide/> („Az ügyben hozott határozat oly mértékben nélkülözi a világos iránymutatást, hogy nagyfokú szabadságot enged meg annak értelmezésében, hogy mely eltávolításra vonatkozó kérelmek teljesítendőek, és melyek nem. Ez súlyos felelősséget ró az érintett vállalatokra, melyeknek minden esetben körültekintő és bonyodalmas eljárás révén kell egyensúlyt teremteniük a magánélethez fűződő jog és az információk megismerésének és közlésének joga között. A vállalatoknak a költségek minimalizálására és a bevételek maximalizálására kell törekedniük, és az erős nyomás hatására inkább döntenek amellett, hogy a lehető legtöbb kérést teljesítik, s így feleslegesen sok tartalmat törölnek, mint hogy költséges és kockázatos perekkel és jogi támadásokkal kelljen szembenézniük.”); Daphne Keller: The Final Draft of Europe’s „Right to be Forgotten” Law. *The Center for Internet and Society*, 2015. december 17. Elérhető: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2015/12/final-draft-europes-right-be-forgotten-law> („Súlyos bírságokat róhatnak ki azokra a közvetítő cégekre, amelyek nem tartják tiszteletben az RTBF-en alapuló kéréseket, míg a jogszerűtlen kérések teljesítése és ennek eredményeként a tartalmak felesleges eltávolítása nem jár jogi következményekkel.”); Bougiakiotis i. m. (308. lj.) 322–324. A jogszerű kérések teljesítésének elmulasztásával járó nagy összegű pénzbírságról szóló rendelkezéseket lásd a GDPR 82–84. cikkében.

<sup>352</sup> Lásd Jääskinen főtanácsnok *Google Spain* ügyben kifejtett véleményét (2013. június 25.). Elérhető: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138782&doclang=EN>. „133. Úgy vélem továbbá, hogy nem lenne helyes, ha a Bíróság arra a megállapításra jutna, hogy e szemben álló érdekek között megfelelő egyensúly teremthető az egyes esetek egymástól független, esetről esetre történő mérlegelésével, ami az internetes keresőmotort üzemeltető szolgáltatóra hagyná a döntést. Ha a Bíróság ilyen »értésítési-eltávolítási eljárások« kötelezettségét állapítja meg, az vagy arra sarkallja a szolgáltatót, hogy válogatás nélkül, automatikusan törölje a kifogásolt tartalmakra mutató hivatkozásokat, vagy kezelhetetlenül nagy mennyiségű kérés elé állítja a legnépszerűbb és legjelentősebb internetes keresőmotorok üzemeltetőit. Ezzel összefüggésben fel kell idéznünk, hogy az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31 irányelvben meghatározott »értésítési-eltávolítási eljárások« jogszerűtlenül nyilvános tartalmakra vonatkoznak, a szóban forgó ügy tárgyát képező kérés azonban törvényesen és jogszerűen hozzáférhető információk eltávolítására vonatkozik. 134. Az internetes keresőmotorokat üzemeltető szolgáltatókat kiváltképp meg kellene kímélni e kötelezettségtől. Ez beavatkozást jelentene a weboldal közzétételének véleménynyilvánítási szabadságába, aki ilyen esetben nem élvezve megfelelő jogi védelmet, minthogy a szabályozatlan »értésítési-eltávolítási eljárások« végrehajtása az adatai és a szolgáltató közötti privát megegyezés tárgyát képezi. Ez gyakorlatilag azt jelentené, hogy magánszemélyek cenzúráznák az interneten közzétett tartalmakat. Teljesen más kérdés az, hogy a tagállamok kötelesek hatékony jogi eszközökkel fellépni a magánélethez való jogot sértő tartalmak közzétételével szemben, aki az internet esetében a weboldal közzétételét jelenti.”

Kétségtelen, hogy a *Google Spain*nek sikerült kialakítania az interneten való információterjesztés kontrolljának erős és eredményes eszközét. Azzal, hogy az információk terjedésének elsődleges eszközének számító keresőmotorokat vette célba, a Bíróság olcsó és átfogó módszert talált a személyes adatok áramlásának csillapítására. Csak az nem világos, mit ért el a Bíróság az adatáramlás ilyen módon történő kontrollálásával. Olyan eszközt hozott létre, amely nem értelmezhető sem az Irányelv instrumentális logikáján belül (amely nem tartalmazza sem a kár, sem a közérdek fogalmait), sem pedig az elfeledéshez való jog normatív logikáján belül (amelyet nem aktiválna a személyes adatok feldolgozása, és így nem választaná el a Google-t az általa hivatkozott weboldaltól). Nem világos, mit akar elérni a Bíróság a sebtében összetákolt fura RTBF-fel.

Az RTBF érvényesítésének a Google esetében megvalósított privatizálásával ráadásul a Bíróság lényegében bebiztosította az értékelméleti ellentmondás tartós fennmaradását. Tudjuk, hogy a Google felállított egy önálló tanácsadó testületet, hogy az irányelveket határozzon meg a *Google Spain* rendelkezésének végrehajtására, és tudjuk, hogy ez a tanács javasolta egy „egyensúlyteszt kidolgozását annak megállapítására, hogy az adatalanyok adatvédelmi jogaival szemben valóban túlsúlyban van-e a »széles nyilvánosságnak a kérdéses információkhoz való hozzáféréshez kapcsolódó uralkodó érdeke a találati listában való megjelenés által«<sup>353</sup>. Tudjuk, hogy a *Google Spain* sokakat ösztönzött arra, hogy az RTBF-hivatkozások eltávolítását kérjék a Google találati listáiból.<sup>354</sup> Ám miután a Google döntési folyamata zárt ajtók mögött zajlik, nem tudhatjuk, milyen módon, milyen körülményekre milyen teszteket alkalmaz a Google,<sup>355</sup> a *Google Spain* által létrehozott RTBF alapjául szolgáló tényleges értékeket továbbra is homály fedi.<sup>356</sup> „A kósza híreken túl nagyon keveset tudunk

---

<sup>353</sup> Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten – Report, 2015. február 6. 5–6. Elérhető: <https://static.googleusercontent.com/media/archive.google.com/hu//advisorycouncil/advisement/advisory-report.pdf>

<sup>354</sup> Lásd 20. ljt.

<sup>355</sup> Kuczerawy–Ausloos i. m. (337. ljt.) 244–246.

<sup>356</sup> Különös módon úgy tűnik, hogy az európai adatvédelmi hatóságok arról igyekeznek gondoskodni, hogy a Google ne értesítse rutinszerűen azon weboldalak fenntartóit, amelyekről az Irányelv rendelkezéseivel összhangban álló kérést teljesítve tartalmakat távolítanak el. Article 29 Data Protection Working Party: *Guidelines* (120. ljt.) 10.: „Az EU adatvédelmi rendelkezései nem írják elő a keresőmotorok üzemeltetői számára, hogy értesítsék az eredeti weboldalak fenntartóit az általuk közzétett tartalmakra mutató hivatkozások eltávolításáról. Az értesítés gyakran személyes adatok feldolgozásával jár, amely megfelelő jogalap hiányában nem végezhető törvényesen. A 95/46/EK irányelv 7. cikke nem nyújt jogalapot a weboldalak fenntartóinak rutinszerű értesítésére a hivatkozások eltávolításáról. Ugyanakkor a keresőmotor üzemeltetőjének lehetősége van kapcsolatba lépni a tartalom eredeti közzétevőjével, mielőtt döntene a kifogásolt tartalomra mutató hivatkozás eltávolításáról, ha az erre irányuló kérés olyan bonyodalmas kérdéseket vet fel, ame-

arról, hogy milyen típusú és mennyiségű információ kerül ki a keresési eredmények közül, milyen forrásokat távolítanak el a találati listákból, milyen nagyságrendben, milyen arányban milyen típusú kérések lesznek eredménytelenek, illetve milyen irányelveket követ a Google a magánélethez fűződő jog és a szólásszabadság érdekei közti egyensúly megteremtése során.”<sup>357</sup>

A *Google Spain* tehát egy Frankenstein-szörnyet fércelt össze – egy vak teremtményt, amely vállalhatatlan módon, vállalhatatlan célok érdekében zavarja meg a nyilvános szféra folyamatait; mérsékli ugyan a személyes adatok terjesztését, ám kérdéses, hogy védhető közcélokat szolgál-e.

## V. Konklúzió

Mark Zuckerberg, a Facebook alapítója nagy vihart kavart, amikor egy 2010-es nyilatkozatát úgy értelmezték, mintha azt mondta volna, hogy „a magánélet többé nem »társadalmi norma«”.<sup>358</sup> Amit valójában mondott, ennél jóval ész-

---

lyek szükségessé teszik az eset körülményeinek alaposabb vizsgálatát. Ilyen esetben a keresőmotor üzemeltetője köteles minden szükséges intézkedést megtenni az adatalany jogainak megfelelő védelme érdekében.”

A Google vállalatra már róttak ki bírságot, amiért egy weboldal fenntartóját értesítette az általa közzétett tartalomra mutató hivatkozás eltávolításáról. Lásd Agencia Española de Protección de Datos: Resolución: R/02232/2016. Elérhető: [http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos\\_sancionadores/ps\\_2016/common/pdfs/P](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos_sancionadores/ps_2016/common/pdfs/P)

S-00149-2016\_Resolucion-de-fecha-14-09-2016\_Art-ii-culo-10-16-LOPD.pdf. Ha a rájuk mutató hivatkozásoktól megfosztott weboldalak fenntartói nem értesülnek feledésre ítéletésükről, és így nem fellebbezhetnek a döntés ellen, úgy a Google óhatatlanul a hivatkozások eltávolítását fogja előnyben részesíteni az elfeledéshez való jogot érintő kötelezettségei teljesítésekor. Az alkalmazott eljárásmódot nyilvánosan nem érheti kifogás, így átláthatatlan marad. Daphne Keller kiváló javaslatot tesz egy olyan eljárási keret kidolgozására, amely a Google közvetítői státuszát figyelembe véve megfelelő módon kezelné az RTBF-et az Irányelv, illetve a GDPR rendelkezéseivel összhangban érvényesíteni kívánó kéréseket. Lásd Daphne Keller: The Right Tools, Europe’s Intermediary liability Law and the 2016 General Data Protection Regulation. *Center for Internet and Society*, 2017. március 22. Elérhető: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2914684](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2914684)

<sup>357</sup> Open Letter to Google from 80 Internet Scholars: Release RTBF Compliance Data. Elérhető: <https://medium.com/@ellgood/open-letter-to-google-from-80-internet-scholars-release-rtbf-compliance-data-cbfc6d59f1bd#.2x79b0bs6>

<sup>358</sup> Bobbie Johnson: Privacy no longer a social norm, says Facebook founder. *The Guardian*, 2010. január 10. Elérhető: <https://www.theguardian.com/technology/2010/jan/11/facebook-privacy>. Lásd pl. Marshall Kirkpatrick: Facebook’s Zuckerberg Says The Age of Privacy is Over. *Readwrite*, 2010. január 9. Elérhető: [http://readwrite.com/2010/01/09/facebooks\\_zuckerberg\\_says\\_the\\_age\\_of\\_privacy\\_is\\_ov/](http://readwrite.com/2010/01/09/facebooks_zuckerberg_says_the_age_of_privacy_is_ov/). A Facebook és Zuckerberg végül sietős visszavonulásra kény-

szerűbb: „Az emberek egyre könnyebben osztanak meg egyre több és többféle információt, ráadásul egyre nyitottabban és több emberrel. Ez a társadalmi norma idővel továbbfejlődött.”<sup>359</sup> Indulatokat keltett és bizalmatlanságot szült a Facebook törekvése a magánélethez kapcsolódó normák fejlődésének olyan irányban történő befolyásolására, amely a Facebook saját üzleti érdekeinek tűnik megfelelni.<sup>360</sup>

Egy gyorsan fejlődő digitális világban a magánélethez kapcsolódó adatvédelmi normák valóban instabilak és bizonytalanok.<sup>361</sup> Nem okvetlenül alaptalan a gyanú, hogy olyan jelentős cégek, mint a Facebook, befolyásolni akarják e normák fejlődését. Ennek a gyanúnak azonban nem szabad eltakarnia a szemünk elől a mostanság hatalmas jelentőségű virtuális nyilvános szféra megszületését, amelynek létét a Google és a hasonló keresőmotor-infrastruktúrák biztosítják. Az a tény, hogy a Google egy nyereségorientált vállalkozás, semmivel sem csökkenti jobban a virtuális nyilvános szféra fenntartásában játszott szerepét, mint amennyire ugyanez a tény a tizenkilencedik századi, szintén nyereségorientált amerikai újságok hasonló szerepét csökkentette.

Ezt az álláspontot ismeri el a Bíróság a *Google Spain*-nel. Látja, hogy a Google által a közönség felé az interneten továbbított információkat az instrumentális logika ugyanúgy nem tudja kolonizálni, mint a társadalmi diskurzust. Így aztán a Bíróság egy olyan egyensúlytesztet alkalmaz a Google hivatkozásaira, amelyet nem alkalmazna (és nem is szabadna alkalmaznia) a Google saját ügyfeleitől begyűjtött személyes adatok Google általi kezelésére.

Ennek az egyensúlytesztnek az alkalmazása során ugyanakkor a Bíróságnak az internetre a valódi emberi tartalom otthonaként kell tekintenie. Meg kell határoznia, mely hivatkozások sértőek, és melyek azok, amelyek a közérdeket szolgálják. A *Google Spain*-ben a Bíróság láthatóan kényelmetlenül viseli ezt a szerepet; az interneten folytatott kommunikáció jelentőségének megítélésében pedig tapogatózó és bizonytalan. Ez nem szerencsés: szinte minden jogrendszerben, amelynek fontos a közvélemény szabad formálódása, a társadalmi javak (pl. közbiztonság vagy közrend) elérése érdekében a társadalmi diskurzus csorbításának irányába tett lépésekhez feltétlenül szigorú bírói felügyelet szükséges.

---

szerült. Lásd pl. Will Oremus: Facebook’s Privacy Pivot. *Slate*, 2014. július 25. Elérhető: [http://www.slate.com/articles/technology/future\\_tense/2014/07/facebook\\_s\\_privacy\\_pivot\\_mark\\_zuckerberg\\_s\\_plan\\_to\\_win\\_back\\_trust.html](http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2014/07/facebook_s_privacy_pivot_mark_zuckerberg_s_plan_to_win_back_trust.html)

<sup>359</sup> Ann Cavoukian: Privacy is still a social norm. *The Globe and Mail*, 2012. augusztus 23. Elérhető: <http://www.theglobeandmail.com/opinion/privacy-is-still-a-social-norm/article1209523/>

<sup>360</sup> Kirkpatrick i. m. (358. lj.). „Nem osztom Zuckerberg véleményét, aki szerint a Facebook manapság csupán tükrözi a társadalmi változásokat. Szerintem maga a Facebook a társadalmi változás egyik legfőbb motorja, Zuckerberg pedig arrogáns és leereszkedő, amikor mást mond.”

<sup>361</sup> Schwartz i. m. (291. lj.) 1442–1443.

Ennek a szemléletnek ugyanúgy érvényesülnie kellene akkor is, amikor az állam a magánélethez társított értékek érvényre juttatása érdekében elnyomni igyekszik a társadalmi diskurzust. Az állam minden további nélkül gondolhatja úgy, hogy a múltbeli bűnügyi nyilvántartásokat közzetevő nyilvános kommunikációt meg kell tiltani a rehabilitáció társadalmi céljának elérése érdekében.<sup>362</sup> A rehabilitáció szükségessége és a szólásszabadság közötti egyensúly megteremtéséhez stabil bírói kézre van szükség. Különböző jogrendszerek különböző következtetésekre juthatnak azzal kapcsolatban, hogyan biztosítható ez az egyensúly, az azonban nem lehet vita tárgya, hogy komoly bírói felügyelet csak akkor valósítható meg, ha tisztában vagyunk a jogi szabályozás által elérni kívánt célokkal.

A legalapvetőbb szinten a *Google Spain*-ből a magánélettel kapcsolatos azon értékek megértése hiányzik, amelyeket a Bíróság az általa összetákolt RTBF-fel tervez megvalósítani. A *Google Spain* sem a bürokratikus racionalitás, sem a társadalmi normák logikáját nem követi konzekvensen, így aztán nem egyértelmű, hogy a *Google Spain* által létrehozott RTBF milyen célt akar elérni. Ez az ellentmondás pedig minden bizonnyal továbbhagyományozódik a sokkal átfogóbb és részletesebb, a közeli jövőben várhatóan hatályba lépő GDPR-ra. Az értékek kérdésének felszínre hozása nehéz és ellentmondásos, végső soron azonban ennek felelősségét a közjog nem háríthatja el magától, ugyanis éppen ez az egyik fő feladata.

Fordította: Bata István

---

<sup>362</sup> Lásd pl. Jennifer Granick: Convicted Murder to Wikipedia: Shhh! *Electronic Frontier Foundation*, 2009. november 10. Elérhető: <https://www.eff.org/deeplinks/2009/11/murderer-wikipedia-shhh>; David Kravetz: Convicted Murder Sues Wikipedia, Demands Removal of His Name. *Wired*, 2009. november 11. Elérhető: [https://www.wired.com/2009/11/wikipedia\\_murder/](https://www.wired.com/2009/11/wikipedia_murder/); Charles Arthur: Wikipedia sued by German killers in privacy claim. *The Guardian*, 2009. november 13. Elérhető: <https://www.theguardian.com/technology/2009/nov/13/wikipedia-sued-privacy-claim>



## **A kötetben megjelent tanulmányok eredeti címe és megjelenési helye**

### **Demokrácia, szakértelem és a tudomány szabadsága:**

#### **Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés –**

*Democracy, Expertise, and Academic Freedom. A First Amendment Jurisprudence for the Modern State.*

New Haven – London, Yale University Press, 2012. Első fejezet. 1–25.

### **Demokrácia, szakértelem és a tudomány szabadsága:**

#### **Demokratikus kompetencia és az Első Alkotmánykiegészítés –**

*Democracy, Expertise, and Academic Freedom. A First Amendment Jurisprudence for the Modern State.*

New Haven – London, Yale University Press, 2012. Második fejezet. 27–60.

**A részvételi demokrácia és a szólásszabadság** – Participatory Democracy and Free Speech. *97 Virginia Law Review* (2011) 3, 477–489.

**Kényszerített kereskedelmi beszéd** – Compelled Commercial Speech. *117 West Virginia Law Review* (2015) 867.

### **A társadalmi diskurzus alkotmányos koncepciója: Felháborító vélemény, demokratikus tanácskozás és a *Hustler Magazine v. Falwell* ügy –**

The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and *Hustler Magazine v. Falwell*.

*103 Harvard Law Review* (1990) 601.

### **Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának helyreállítása –**

Recuperating First Amendment Doctrine.

*47 Stanford Law Review* (1995) 1249.

### **Kormányzás és igazgatás között:**

#### **a társadalmi fórum története és elmélete –**

Between Governance and Management:

The History and Theory of the Public Forum.

34 *UCLA Law Review* (1987) 1713.

**Citizens Divided – avagy a megosztó *Citizens United* döntés:**

**A képviselő és a diszkurzív demokrácia rövid története –**

*Citizens Divided – Campaign Finance Reform and the Constitution.*

Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014. First Lecture. 3–43.

**Citizens Divided – avagy a megosztó *Citizens United* döntés:**

**A kampányfinanszírozási reform és az Első Alkotmánykiegészítés –**

*Citizens Divided – Campaign Finance Reform and the Constitution.*

Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014. Second Lecture. 44–94.

**A rasszista szólás, a demokrácia és az Első Alkotmánykiegészítés –**

Racist Speech, Democracy, and the First Amendment.

32 *William And Mary Law Review* (1991) 267.

**Szólásszabadság és vallás: Mohamed képmásai –**

Religion and Freedom of Speech: Portraits of Muhammad.

14 *Constellations* (2007) 72.

**A magánszféra társadalmi gyökerei:**

**a közösség és az egyén a *common law* rendszerében –**

The Social Foundations of Privacy:

Community and Self in the Common Law Tort.

77 *California Law Review* (1989) 957.

**Hírek a hálón: a *Google Spain*, az elfeledéshez való jog és a személyes adatok –**

*News on the Web: Google Spain, the Right to Be Forgotten, and Personal Data* (Manuscript).

## A szerzőről

ROBERT C. POST a Yale Law School Sterling professzora, aki 2009 és 2017 között az intézmény dékánja is volt, tizenhatodikként a sorban. Korábban a University of California jogi kara, a Berkeley School of Law tanára volt. Post kutatási tárgyterületei az alkotmányjog, az Első Alkotmánykiegészítés, a jogtörténet és az egyenlő jogvédelem.

Számos könyv szerzője és szerkesztője, ezek között említhetjük a jelen kötetből sem hiányzó, eredetileg a Harvardon, a Tanner Lectures keretében előadás-ként elhangzott két tanulmányt magában foglaló *Citizens United – A Constitutional Theory of Campaign Finance Reform* című kötetet (2014), vagy a *Democracy, Expertise and Academic Freedom – A First Amendment Jurisprudence for the Modern State* (2012) címűt, melynek első két tanulmánya szintén megtalálható a jelen kötetben.

További kötetei a teljesség igénye nélkül:

Robert C. Post: *Constitutional Domains – Democracy, Community, Management*. Cambridge, Harvard University Press, 1995.

K. Anthony Appiah – Judith Butler – Thomas C. Grey – Robert C. Post – Reva Siegel: *Prejudicial Appearances – The Logic of American Antidiscrimination Law*. Durham, Duke University Press, 2001;

Matthew M. Finkin – Robert C. Post: *For the Common Good: Principles of American Academic Freedom*. New Haven – London, Yale University Press, 2009;



## A sorozatban korábban megjelent kötetek

- Koltay András – Lapsánszky András (szerk.): *A médiaszabályozás kommentárja* (2011)
- Koltay András – Nyakas Levente (szerk.): *Magyar és európai médiajog* (2012)
- Koltay András (szerk.): *Hungarian Media Law* (2012)
- Ben H. Bagdikian: *Az új médiamonopólium* (2012)
- Cass R. Sunstein: *Republic.com 2.0* (2013)
- Paál Vince (szerk.): *A magyarországi médiaháború története. Média és politika 1989–2010* (2013)
- Robert W. McChesney: *Mi a baj a médiával? Az Egyesült Államok médiapolitikája a 21. században* (2013)
- Koltay András (szerk.): *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon. Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel* (2013)
- Koltay András: *Freedom of Speech: The Unreachable Mirage* (2013)
- Klestenitz Tibor: *A katolikus sajtómozgalom Magyarországon 1896–1932* (2013)
- Owen M. Fiss: *Megosztott liberalizmus. A szólásszabadság és az államhatalom sokféle arca* (2013)
- David Croteau – William Hoynes: *A média mint üzlet. Nagyvállalati média és közérdek* (2013)
- Lányi András – László Miklós (szerk.): *Se vele, se nélküle? Tanulmányok a médiáról* (2014)
- Perry Keller: *Európai és nemzetközi médiajog. Liberális demokrácia, kereskedelem és az új média* (2014)
- Koltay András (szerk.): *Media Freedom and Regulation in the New Media World* (2014)
- Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején* (2014)

- Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyil Zoltán (szerk.): *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – az új Polgári Törvénykönyvre és az új Büntető Törvénykönyvre tekintettel* (2014)
- Lee C. Bollinger: *A toleráns társadalom. Korlátlan, erőteljes és szélesre nyitott* (2014)
- Frederick Schauer: *A demokrácia és a szólásszabadság határai. Válogatott tanulmányok* [szerk.: Koltay András] (2014)
- Koltay András – Nyakas Levente (szerk.): *Magyar és európai médiajog* (új, átdolgozott kiadás, 2015)
- James Curran – Jean Seaton: *Hatalom felelősség nélkül. A sajtó, a műsorszolgáltatás és az internet Nagy-Britanniában* (2015)
- Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2.* (2015)
- Denis McQuail: *A tömegkommunikáció elmélete* (2015)
- Koltay András (szerk.): *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression* (2015)
- Paál Vince (szerk.): *A sajtószabadság története Magyarországon 1914–1989* (2015)
- John Durham Peters: *A mélység tornácán. Szólásszabadság és liberális hagyomány* (2015)
- Menyhárd Attila – Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): *Személy és személyiség a jogban* (2016)
- Buzinkay Géza: *A magyar sajtó és újságírás története a kezdetektől a rendszerváltásig* (2016)
- Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 3.* (2016)
- Robert A. Kahn: *A gyűlölet szabadsága – amerikai és európai perspektívák* (2016)
- Paul Kearns: *A művészet szabadsága. Esszék a jogi cenzúra és a kultúra kapcsolatáról* (2016)
- James Curran: *Média és demokrácia* (2016)
- Koltay András – Török Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 4.* (2017)
- Eric Barendt: *A tudomány szabadsága és a jog* (2017)
- Reményi Édua – Koltay András (szerk.): *A szólásszabadság káprázata. A szólásszabadság brit, amerikai és francia klasszikusainak szöveggyűjteménye* (2017)