

# Demokratikus legitimitás és az Első Alkotmánykiegészítés

ROBERT C. POST\*

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 tesztek 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 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 helyezzi.”<sup>2</sup> Ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatóköre

\* A Yale Law School dékánja és a jogtudomány Sol és Lillian Goldman professzora. Ez a szöveg Robert C. Post *Democracy, Expertise and Academic Freedom* című könyvének (New Haven, Yale University Press, 2012) első fejezete. A tanulmányt a szerző és a kiadó engedélyével közöljük.

<sup>1</sup> Frederick SCHAUER: Kategóriák és az Első Alkotmánykiegészítés. In: SCHAUER: *A demokrácia és a szólás-szabadság határjai* [Koltay András szerk., Mezősi Miklós ford.]. Budapest, CompLex, 2014. 147.

<sup>2</sup> *Glickmann v. Willemann Bros & Elliott, Inc.*, 521 U. S. 457 (1997), 478. Souter bíró különvéleménye, kiegészítés tőlem. L. pl. Barry P. McDONALD: Government Regulation or Other „Abridgments” of Scientific Research: the Proper Scope of Judicial Review Under the First Amendment. 54 *Emory Law Journal* 979 (2005), 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 erkölcszű és a rendhez fűződő társadalmi érdekek« – mint például a fenyegető jogtalan viselkedésre izgatás, a szándékos rágalmozás, az obszcenitás, a gyermek-

kiterjeszhető 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 paradigmaticus példáit. A Hyde Parkban összegyűlt tömeg megszólítása szólás; ha bedobom a szomszédom ablakát egy téglával, az cselekvés. Ha azonban ezeket a paradigmaticus 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 Legfelsőbb 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 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

---

pornográfia, a támadó szavak és a valós fenyegetések.” Az Első Alkotmánykiegészítés elméletének történetében úgy emlegetik ezt a megközelítést, mint az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének „kétszintű elmélete”. L. Nat STERN: The Doubtful Validity of Victim-Specific Libel Laws. 52 *Villanova Law Review* 533 (2005), 534–535.; Tom HENTOFF: Speech, Harm, and Self-Government: Understanding the Ambit of the Clear and Present Danger Test. 91 *Columbia Law Review* 1453 (1991), 1462–1463.; Harry KALVEN, Jr.: The Metaphysics of the Law of Obscenity. 1960 *Supreme Court Review* 1 (1960), 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.

<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.

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 – kiterjeszhetőnek 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 tekintünk, akkor az alkotmányos doktrína „soha nem vonatkozhatna Jackson Pollock kétségkívül védett festményére, Arnold Schoenberg 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 előbbi 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 Alkotmány-

<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 l. Robert C. POST: *Recuperating the First Amendment Doctrine*. 47 *Stanford Law Review* 1249 (1995).

<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.

kiegészítés 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” minősülnek, 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, 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> L. 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> Megfogalmazzhatjuk 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 kiteljesíthesse „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 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 tépelődtek, 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

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

<sup>17</sup> Hanna FEINCHER PITKIN: The Idea of a Constitution. 37 *Journal of Legal Education* 167 (1987) 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 funkcióról”, 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.

<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.

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 hírpiacok 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.

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 vizsgálódások 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 sztemenderdek 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>

<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. L. James SUROWIECKI: *The Wisdom of Crowds: Why the Many Are Smarter Than the Few and How Collective Wisdom Shapes Wisdom, Economics, Societies and Nations*. New York, Doubleday, 2004.

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

<sup>28</sup> Uo., 15–16.

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

<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> Wikipédia: 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%B3\\_forr%C3%A1snak%3F](https://hu.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:Mi_sz%C3%A1m%C3%ADt_megb%C3%ADzhat%C3%B3_forr%C3%A1snak%3F) „A tudományos közösség által lekto-

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 „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>

---

rált 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> L. 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 makacsság, a hatalom, és minden, előre eldöntött következtetést igazolni kívánó módszer teljességgel eredménytelen. Ezek bizonyított 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 tanúskodjon 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. L. Alvin I. GOLDMAN: Experts: Which Ones Should You Trust? 63 *Philosophy and Phenomenological Research* 85 (2001). 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* 113 (1991), 115. A szaktudományos gyakorlat és az államigazgatás számára előállított tudás kapcsolatáról I. 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* 931 (2007).

A szakmai tudást ténylegesen meghatározó szakmai vélemény folyamatos szigora teljesen összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés mély és alapvető elveivel, amelyek „az állásponttal szembeni semlegességének követelményét”<sup>39</sup> állítják fel a szólás szabályozásával szemben és „a legszigorúbb vizsgálatnak vetik alá azon szabályokat, melyek tartalma miatt szorítják háttérbe vagy különböztetik meg hátrányosan a szólást”.<sup>40</sup> Ha a tartalommal és az állásponttal szembeni semlegesség „a Legfelsőbb Bíróság Első Alkotmánykiegészítésen 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

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

<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* 1497 (2007), 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, bárholnán 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 az igazság felfedezésének és magunkévá tételének, holott e kommunikációs fórumok erősen szabályozottak. Szerkesztők és bírálók támasztanak szigorú követelményeket a benyújtott kéziratok publikálására illetően. 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 nehézségei 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.



Alexander Meiklejohn megfigyelése, miszerint 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 *diszkrimináción* 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 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 gyökerezik, és bizonyíthatóan befolyásolta is az Első Alkotmánykiegészítés elvének tartalmát.<sup>46</sup> Ugyanakkor a nemzet alapvető alkotmányos kötelezettségei, amint azok az Első Alkotmánykiegészítés hatókörében tükröződnek, 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.

Gondoljunk például olyan szólásra, amely nagy fontossággal bír a beszélő számára, de amely ugyanakkor rágalmazó jellegű másvalakire nézve. A jól körülírt Első Alkotmánykiegészítés elve szerint, ha egy ilyen szólás hivatalos személyt vagy közszereplőt rágalmaz, vagy nyilvánoságot 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 rágalmazó szólás tárgya „egyértelműen magánjellegű”,<sup>49</sup> „az államok szabadon alkalmazhatják a

<sup>45</sup> MEIKLEJOHN i. m. (20. l.) 27.

<sup>46</sup> L. 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).

<sup>47</sup> Összegzését l. Robert C. POST: The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and *Hustler magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* 601 (1990), 667–668.

<sup>48</sup> *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964), 269–270., idézi a *Roth v. United States* ügyet [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; l. *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U. S. 767 (1986), 775.

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

Az Első Alkotmánykiegészítés hatókörének ezen széles körű és jól körülbástyázott 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 betegeknek, hogy távolítsák el amalgámtömegeiket. 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 tanácson 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 betegek 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,

<sup>50</sup> *Dombey v. phoenix Newspapers, Inc.*, 724 P.2d 562 (Ariz. 1986), 567. L. *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; *Ramírez 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> L. *San Diego v. Roe*, 543 U. S. 77 (2004).

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

<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. 2007 *Illinois Law Review* 939.

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

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

A nyilvános és a nem nyilvános szólas közötti megkülönböztetés teljesen átszövi 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 bukkanunk, 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 következetesek abban, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapvető célja politikai jellegű, és nem etikai. A bíróság saját Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatát újra és újra „egy közérdeklődésre számot tartó ügygel kapcsolatban kialakított, információkon alapuló és iskolázott közvélemény”<sup>60</sup> szempontjából magyarázta meg.

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

<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 űzze 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 találkozóján, 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.

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

„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 Alkotmánykiegészítést „demokráciánk öréké”<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 sztrájkörtség 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

<sup>61</sup> Uo. 101–102.

<sup>62</sup> *Masses Publishing Co. v. Patten*, 244 F.535 (S. D. N. Y.), 540, felülbíráta a 246 F.24 (2nd 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 és mások 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.

<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).

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 szövegre kell kiterjeszteni, amely a választókat a választási politikára vonatkozó ügyekről informálja. Robert Bork ezzel kapcsolatos érvelése például közismert:

„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>

<sup>69</sup> *Brown v. Louisiana*, 383 U. S. 141 (1966), 142., Fortas bíró véleménye. L. *Garner v. Louisiana*, 368 U. S. 157 (1961) 201–202., Harlan bíró véleménye. A polgári engedetlenséggel mint a véleményformálás hagyományos amerikai módjával kapcsolatban l. 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* 1765 (2004).

<sup>71</sup> *Rosenberger v. University of Virginia*, 515 U. S. 819 (1995), 831.; l. 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* 1 (1971).

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

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

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

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 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 egyéneket a szándékkal történő részvételét a közvélemény alakításában, hogy a közvéleményt a saját álláspontjuknak megfelelően befolyásolják, nem valószínű, hogy e 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 nézeteket 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 demokra-

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

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

<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 szokásos állami szabályozásokat mentesítheti a rutinszerű alkotmányossági vizsgálat alól.

tikus legitimitásra egy modern, kulturálisan 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.

A közsféra 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 épp-úgy, mint a személyes találkozások, amikor közös érdeklődésen alapuló ügyeket beszélnek meg,

<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 közakarát 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 akarátának uralma, melynek alapja a kollektív étvényesség; ezt a minőséget nem érheti el egyéni akaratok pusztá aggregátuma; a liberális demokráciákban zajló választások jellemzője. [...] A demokratikus képviselőlet 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* 639 (1993), 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 jelenlévőnek vélünk a heterogenitás modern feltételei között.

<sup>80</sup> Jürgen HABERMAS: *A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása*. [Anonim fordítás.] 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 rágalmozó volt, a bíró emlékeztette az esküdtszéket 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 neveltségessé tenni, ha neveltségessé.” *Carr v. Hood*, 170 Eng. Rep. 985 n.\*, 1 Camp. 357 n.\* (K. B. 1808). L. HALLEN: *Fair Comment*. 8 *Texas Law Review* 41 (1929), 43–44.

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

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 közsféra 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-miszer-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 közvéleményt. 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

<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 l. 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.

<sup>85</sup> Tárgyalását l. POST i. m. (10. lj.).

<sup>86</sup> Ezzel kapcsolatban l. WARNER i. m. (83. lj.) 123.: „A nyilvánosság egyik leginkább szembeűnő 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, szerepmelleket vesz fel, kigú-



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 fogolytábor vagy az ingatlanadó. 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 közsférán 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 legjobb megtervezett választás is csupán a 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 hozni, 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>

---

nyolja 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 közbeszéd folytonos körkörösségére, mintha az egy döntéshez vezető diszkusszió 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 igéi, 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.”

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

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 szolás és kényszerített hallgatás között, de a védelmezett szolás 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 szolás, amelybe a megszólaló 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 szólásra 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 kiszolgál-

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

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

<sup>90</sup> Uo., 790–791.

<sup>91</sup> L. Robert C. POST: Compelled Subsidization of Speech: *Johanns 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* 555 (2006).

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

tatottnak, 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 hagyatkozzanak. Ez az oka annak, hogy a törvény az ügyvédeket felelősségre vonhatónak 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 hallgatóságoknak egyaránt, így a *caveat emptor* elve érvényesül. A nyilvánosság azon tagja azonban, aki, elolvastván egy fogorvos könyvét, ostoba módon eltávolíttatja 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, milyennek 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 rászista szólás büntethető a középiskolákban és a munkahelyeken, de nem büntethető a *New York Times*-ban. Az Első Alkotmánykiegészítés 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.

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

<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 a felelősség alól azokkal szemben, akik azt állították, hogy az egészségük súlyosan károsodott, amikor az *Encyclopedia* által nyújtott információra támaszkodva mérgező gombát ettek.

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

<sup>96</sup> Példák itt: Robert C. POST: The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort. 77 *California Law Review* 957 (1989); Robert C. POST: The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution. 74 *California Law Review* 691 (1986).

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 megátolja a tartalmi alapú diszkriminációt, teljes mélységében kezdhetjük 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 felruhazza 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 gyökereszik: 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 konvenciók, módszerek és igazságok nélkül nem lehet létrehozni.<sup>100</sup> Mégis az Első Alkotmánykiegészítés elve azzal szolgálja a demokratikus legitimitáció 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: DR. MEZEINÉ HATVANI ÉVA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: DÜLL KATA ÉS KOLTAY ANDRÁS

<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: *Disciplinary: 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.

<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.