

# Részvételi demokrácia és szólásszabadság

ROBERT C. POST\*

Abból az előfeltevésből indulok ki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés értelmezése magában foglalja a véleménynyilvánítás szabadsága iránti nemzeti elkötelezettségünk magyarázatát is. A feladat nem az, hogy az „absztrakciók szintjén” meghatározzuk a szólásszabadság lehetséges legjobb elméletét, hanem az, hogy a lehető legjobb magyarázatát kínáljuk a történetileg megvalósult alapelveinknek. Ezen alapelvek tekintélye olyan közös vívmányunk, amely legitimitást biztosít az Első Alkotmánykiegészítésnek. Nem pusztán logikai megfontolásokon vagy ésszerűségeken alapul, hanem inkább „a nemzetnek a szólásszabadság védelme iránti elkötelezettségéből”<sup>1</sup> fakad. Ahhoz, hogy meghatározzuk ennek az elkötelezettségnek a jelentését, önreflexión alapuló egyensúlyra van szükség: történelmünket legnemesebb eszményeink fényében kell értelmeznünk, miközben magukat az eszményeket is górcső alá kell vennünk jelen történelmünk fényében.

A kommunikáció mindent átható emberi viselkedés. Ha a köznyelvben „kommunikációnak” nevezett területet érintő minden egyes állami jogszabályt az Első Alkotmánykiegészítés kritériumai szerinti alkotmányossági felülvizsgálatnak kellene alávetnünk, akkor számtalan teljesen hétköznapi szabályozási forma kerülne bele az alkotmányba. (Gondoljunk csak a szerződések joga területére.) Ez nem felel meg az általunk követett gyakorlatnak, és nem is lenne kívánatos. Ebből pedig az következik, hogy az Első Alkotmánykiegészítés – ahogyan Souter bíró fogalmazott<sup>2</sup> – nem a „szólást mint olyat” védelmezi, és nem is ez a feladata. Következik továbbá az is, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája nem alapulhat pusztán azon a feltevésen, hogy a köznyelv által kommunikációnak nevezett terület szabályozását nem szabad a kormánynak bízni (bár ez a javaslat időről időre felmerül).

Mindenekelőtt érdemes különbséget tenni az Első Alkotmánykiegészítés „hatálya”, amely azt határozza meg, hogy mely esetekben szükséges az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának

\* A Yale Law School dékánja és a jogtudomány Sol és Lillian Goldman professzora. Hálás vagyok Jim Weinsteinnek mind azért a munkáért, amelyet a *Virginia Law Review* által szervezett, jelen tanulmány előzményeként szolgáló szimpózium létrehozása érdekében végzett, mind az e kéziratokkal kapcsolatos hasznos és mélyreható megjegyzéséiért. [A tanulmányt a szerző és a kiadó engedélyével közöljük. Eredeti címe és megjelenési helye: Participatory Democracy and Free Speech. 97 *Virginia Law Review* (2011) 477.]

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

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

konkrét mércéi alapján vizsgálni valamely kormányzati szabályozás alkotmányosságát, és az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított „védelem” között, amely azt jelöli meg, hogy milyen esetekben mentes a szólás a kormányzati szabályozás alól.<sup>3</sup> Ha az Első Alkotmánykiegészítés hatálya nem terjed ki a szólásra mint olyanra, akkor kérdés, hogy pontosan mi az, ami kijelöli a határait? Helyállónak tűnik az a következtetés, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatálya a szólás (vagy a szabályozás) csak azon formáira terjed ki, amelyek alkotmányos értékeket érintenek.<sup>4</sup> Jelenleg három jelölt van, hogy efféle érték legyen: (1) az új ismeretek létrehozása; (2) az egyéni autonómia és (3) a demokratikus önrendelkezés.

Az új ismeretek létrehozása – amit gyakran a „gondolatok piaca” (*marketplace of ideas*) elnevezéssel illetnek – olyan folyamat, amely egyaránt megkívánja a gondolat szabadságát és a meglévő mércék szigorú alkalmazását. Önmagában a gondolatszabadság pusztán anarchiát teremt. A gondolat szabadságából csak akkor keletkezik új tudás, ha integrálódik a társadalmi gyakorlat azon formáiba, amelyek meghatározzák és megalapozzák a tudást. Az ilyen gyakorlatok rendszerint olyan pozitív intellektuális erényeken alapulnak, mint a tisztelet, az ésszerűség, a tisztesség, a pontosság, az integritás, az őszinteség, a logika és az udvariasság. A kritikai szabadság és a fenti erényeken alapuló fegyelem ötvözete jellemző valamennyi olyan mai társadalmi struktúrára, amely ténylegesen elkötelezett az új ismeretek létrehozása mellett, az egyetemektől egészen a tudományos folyóiratokig.

Az Első Alkotmánykiegészítés standard doktrínája nem alkalmas az új ismeretek létrehozására. Ennek az az oka, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája mélységesen ellenez minden nézőpontbeli vagy tartalmi diszkrimináción alapuló cenzúrát. Valóban, „az Első Alkotmánykiegészítés számára nem létezik »téves« gondolat.”<sup>5</sup> Márpedig a tudás létrehozása olyan tevékenységeken alapul, amelyek során folyamatosan szétválasztják az igazat a hamistól, a jobbat a rosszabbtól.

Alexander Meiklejohn igen helyesen arra a következtetésre jutott, hogy az Első Alkotmánykiegészítés szabványos doktrínán belül „az eszmék között egyenlőség uralkodik”.<sup>6</sup> Az egyenlőség értéke azonban az emberekhez, nem pedig az eszmékhez kötődik. Az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlatban erőteljesen megjelenő egyenlőség gondolatot tehát helyesebb etikai vagy politikai, nem pedig kognitív értékek kifejeződésének tekinteni. Az egyik olyan etikai érték, amely az egyenlőségre helyezi a hangsúlyt, a kantianus elkötelezettség az emberek arra való egyenlő méltósága mellett, hogy a saját értelmük által legyenek vezelve. Ezt gyakran az autonómia alkotmányos értékeként fogalmazzák meg, amelyet néha „önmegva-

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

<sup>4</sup> Más helyütt érveltem amellel, hogy az Első Alkotmánykiegészítés hatálya konkrét kormányzati intézkedésekre való hivatkozással határozható meg, különösen arra, hogy egy adott kormányzati szabályozás „milyen viselkedésformára” irányul és „milyen célból” vezették be. E két logikailag különböző kérdésselvetés lényegében az intézkedés tárgyának és céljának meghatározására irányul. L. Robert POST: Recuperating First Amendment Doctrine, 47 *Stanford Law Review* (1995) 1249., 1255–1256.

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

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

lósításnak” vagy „önkifejezésnek” is neveznek. Ennek az értéknek a szempontjából az Első Alkotmánykiegészítés minden gondolatot egyenlőnek tekint, mert minden gondolat egyenlően tükrözi szószólója autonómiáját, és mert ez az autonómia egyenlő tiszteletet érdemel.

Kétségtelen, hogy ez a fajta liberális autonómia mély gyökerekkel rendelkezik az amerikai alkotmányos gondolkodásban, és nyilvánvaló, hogy hatása az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájában is kimutatható. Véleményem szerint azonban ez az érték nem jelent különösebb segítséget abban, hogy megértsük az Első Alkotmánykiegészítés hatályát, ahogyan szerintem abban sem, hogy normatív módon meghatározzuk, minek kell lennie e hatálynak. Emellett három érvet szeretnék felhozni.

Először: az autonómia értéke nem csupán az emberek szavaira, hanem cselekedeteire is kiterjed. Ez azt sugallja, hogy az autonómia értéke nem kizárólag a szóláshoz kötődik, hanem kiterjed az egyéni cselekvés teljes körű libertárius védelmére. Innen nézve az Első Alkotmánykiegészítést úgy kellene értelmezni, mint ami csupán az egyik alesete egy általánosabb libertárius alkotmányos kötelezettségnek. Ugyanakkor az autonómia védelme – jóllehet érzékelhető a különböző alkotmányjogi ügyekben – távolról sem tekinthető vezérelvnek. A szabad vallásgyakorlás terén például semmiféle szerepet nem játszik.<sup>7</sup> Ha ez az érték adná az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló jogok erejét, igen különös volna azzal szembesülni, hogy kizárólag a véleménynyilvánítás szabadságának kontextusában jelenik meg a maga teljességében. Minthogy mind a szólás, mind az autonómia mindenütt jelenvaló, az autonómia értékét a szólás védelmére használni komolyan fölveti a lochnerizmus veszélyét.

Másodszor: a beszélő autonómiája számos esetben ütközik a hallgatóság autonómiájával. Ilyen helyzetekre példa a becsületsértés, a magánélet sérelme, a sértegetés, az ún. támadó szavak (*fighting words*), az érzelmi megrázkódtatás okozása (*outrageous infliction of emotional distress*), a professzionális orvosi és jogi tanácsadás stb. Ha az autonómia volna a legfőbb érték, amellyel az Első Alkotmánykiegészítés doktrínáját értelmezni kellene, a doktrína nem volna képes megoldást nyújtani a fenti konfliktusokra. Márpedig pontosan az ilyen konfliktusok szisztematikus megoldása adja az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának létjogosultságát.

Harmadszor: számtalan olyan hétköznapi helyzet van, amelyben a beszélő autonómiája és a szólás okozta kár állandó marad, és az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló elemzés mégis az okozott kárhoz vagy az autonómiához képest külsődleges értékektől függ. Vegyük a rágalmazás esetét.

1. szituáció: *A* beszélő egy magánjellegű ügyben rágalmaz *C* magánszemély sérelmére.
2. szituáció: *B* beszélő rágalmaz *D*, egy közhivatalt betöltő személy sérelmére.

Nem számít, hogy *A* és *B* beszélők autonómiához fűződő érdeke egyenlő, sem az, hogy *C* és *D* személyek jó hírű (vagy autonómiája) azonos mértékben sérül. Az Első Alkotmánykiegészítés alapszintű doktrínája az *A* beszélő véleménynyilvánítását kevésbé vagy egyáltalán nem védi, míg jelentős védelmet nyújt a *B* beszélő számára. Ez a különbség nem múlhat az autonómia értékén. Az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájával kapcsolatban gyakran előfordulnak

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

efféle helyzetek. Vegyük pl. az olyan eseteket, mint a *Connick v. Myers*,<sup>8</sup> a *Bartnicki v. Vocker*,<sup>9</sup> a *Hustler Magazine v. Falwell*,<sup>10</sup> vagy a legújabb és legdrámaibb: a *Snyder v. Phelps*.<sup>11</sup> Az ilyen helyzetekben az autonómia értéke állandó marad, ugyanakkor az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának hatálya az autonómiához képest külsődleges értékek szerint változik.

Ezek az ellenvetések még abban az esetben is megállják a helyüket, ha az autonómia értékét – Tim Scanlon megközelítését követve – a hallgatóságra, és nem a beszélőre vonatkoztatjuk. Vegyünk egy egyszerű példát: egy fogorvos azt szeretné javasolni pácienseinek, hogy távoztassák el az ezüst töméseiket, mert úgy véli, hogy a tömések higanytartalma káros lehet az egészségükre.<sup>12</sup>

1. forgatókönyv: A fogorvos a páciensei mellett a nagy nyilvánosságot is tájékoztatja véleményéről, és üzenetét egy televízió- vagy rádióinterjúban, esetleg egy újság szerkesztőségi cikkében teszi közzé.

2. forgatókönyv: A fogorvos kizárólag egy bizonyos páciensét, illetve pácienseit tájékoztatja véleményéről a kezelés során, az orvos–beteg kapcsolat keretei között.

A fogorvos mint beszélő autonómiához fűződő érdeke, valamint a hallgatóság autonómiához, vagyis a megfelelő tájékoztatáshoz fűződő érdeke mindkét forgatókönyv esetében azonos. Mégis, az Első Alkotmánykiegészítés standard doktrínájának értelmében az 1. forgatókönyv esetében a fogorvos szólása az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, a 2. forgatókönyv esetében azonban nem.<sup>13</sup> Ha nem így lenne, úgy az orvosi műhibák – amelyek igen gyakran különböző kommunikációs hibák eredményeképpen következnek be – az Alkotmány védelmét élveznék.<sup>14</sup> Jegyezzük meg azt is, hogy az új ismeretek létrehozása szempontjából a szólás alkotmányos értéke azonos az 1. és a 2. forgatókönyv esetében.

Végtelen sok hasonló példát lehetne felhozni, amelyek mind azt sugallják, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínája nem az autonómiára (vagy az új ismeretek létrehozására), hanem valamilyen más értékre rezonál. Véleményem szerint az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának formájára vonatkozó legjobb lehetséges magyarázat a demokratikus önmeghatározás (*democratic self-governance*) értéke alapján adható. Sokan azok közül, akik ezt az értéket támo-

<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).

<sup>12</sup> A *Bailey v. Huggins Diagnostic & Rehabilitation Center, Inc.*, 952 P.2d 767 (Coloradói Fellebbviteli Bíróság) esetet tárgyalja Robert POST: Informed Consent to Abortion: A First Amendment Analysis of Compelled Physician Speech. *University of Illinois Law Review* (2007), 939., 947., 38. lj.

<sup>13</sup> Itt az Első Alkotmánykiegészítés hatályára, nem pedig az általa biztosított védelemre utalok, vagyis ezzel a megjegyzéssel azt kívánom mondani, hogy a 2. forgatókönyv esetében a fogorvos ellen eljárás indul műhiba miatt anélkül, hogy az ezt megalapozó szabályt az Első Alkotmánykiegészítés alapján felül kellene vizsgálni. A 2. forgatókönyvben vázolt eset nem olyan, ahol a páciens egészségügyi érdekei többet nyomnának a latban a fogorvos szólásához kapcsolódó, az Első Alkotmánykiegészítésből eredő oltalmaknál. Ebben az esetben fel sem merül az ilyen oltalmak kérdése.

<sup>14</sup> A Post által említett megszorításokkal, l. fent, 12. lj., 989.

gatják – így Meiklejohn, Owen Fiss professzor és Robert Bork professzor – úgy vélik, hogy a demokratikus önrendelkezés értéke a tájékozott demokratikus döntéshozatalban rejlik. Szerintük éppen ezért az érték nem a beszélőkhöz, hanem a hallgatóságához kapcsolódik. Jómagam azonban – ahogy azt már számos helyen részletesen kifejtettem – úgy gondolom, hogy a demokratikus önrendelkezés e felfogása téves.<sup>15</sup> Ugyanis a demokráciát az önrendelkezés helyett a kollektív döntéshozatallal azonosítja.

A demokrácia sokkal többet jelent egy döntéshozatali módszernél – a demokrácia alapvetően a „szerzőség” (*authorship*) értékére vonatkozik. A demokrácia egy bizonyos, az egyének és a kormányzat között fennálló viszonyt jelöl. A demokrácia akkor valósul meg, ha a törvényeknek alávetett egyének úgy érzik, ők egyben a törvények potenciális alkotói is. A választások és a demokratikus döntéshozatallal hagyományosan társított egyéb mechanizmusok csupán intézmények, amelyek célja e viszony megvalósulási esélyeinek maximalizálása.

Ahogy Habermas és sokan mások megfogalmazták, a demokratikus legitimitáció értéke kifejezetten a nyilvános szférában folytatott kommunikációs folyamatokon keresztül jön létre.<sup>16</sup> Előfeltétele, hogy a polgárok hozzáférjenek a nyilvános szférához, és ezáltal részt vehessenek a közvélemény alakításában, valamint hogy a közvélemény valamiképpen elszámoltathassa a kormányzati döntéshozatalt.<sup>17</sup> Ez az elemzési modell az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának olyan aspektusaira vonatkozóan is képes útmutatást nyújtani, amelyekkel kapcsolatban az autonómia-elmélet csődöt mond.

A demokratikus önrendelkezés értéke az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelmeket a közvélemény alakításában való részvétel, vagyis egy kommunikatív cselekvés jelentőségének szempontjából értelmezi. Ezért hordozza magában annak képességét, hogy – az autonómia-elmélettel ellentétben – különbséget tegyen a szólás és a cselekvés között. A demokrácia-elmélet „szólás” alatt azokat a beszédaktusokat és kommunikációs formákat (*media of communication*) érti, amelyeket a társadalom a közvélemény alakításában való részvétel szükséges és megfelelő eszközeinek tekint. Az egyszerűség kedvéért a továbbiakban e beszédaktusokra és kommunikációs formákra együttesen a „nyilvános diskurzus” kifejezést használom. Feltételezésem szerint a nyilvános diskurzus az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik.

A nyilvános diskurzus feladata lehetővé tenni az emberek számára, hogy megtapasztalják az önrendelkezés értékét. Ezért a nyilvános diskurzus keretei között az emberek számos (az autonómia-elmélet által elvárt) tekintetben autonóm személyeknek tekintendők. Mivel azonban ennek az autonómiának a forrása politikai, nem pedig etikai jellegű, a nyilvános diskurzuson kívül megnyilvánuló személyek nem tekinthetők szükségszerűen autonómnak. A 2. forgatókönyv esetében a törvény helyesen nem tekinti sem a fogorvost, sem a páciens autonómnak. A fogorvost teljes körű felelősséggel bíró szakembernek tekinti, a páciens pedig a fogorvos bizalmi felelősségére hagyatkozó személynek. Miután sok-sok olyan, a nyilvános diskurzus

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

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

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

keretein kívül eső társadalmi viszony létezik, amelyben a személyeket a törvény nem tekinti autonómnak, az ilyen viszonyok keretein belüli szólás igen gyakran nem tartozik az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá. Vegyük például a gyártó és a vásárló, az ügyvéd és az ügyfél, vagy a tanár és a tanuló viszonyát. Az ilyen viszonyok szabályozása igen gyakran az autonómia-elmélet azon alapvető előfeltevésével összeegyeztethetetlen módon történik, amely szerint az emberek számára biztosítani kell a jogot arra, hogy ne csak a társadalmi viszonylatoktól, hanem az állami szabályozástól is függetleníteni tudják magukat. Ezzel szemben a demokratikus önrendelkezés általam javasolt megközelítése értelmében az ilyen társadalmi viszonylatok alapvető jelentőségük az Első Alkotmánykiegészítés elemzésekor.

Általában annak alapján osztályozzák a szólást a nyilvános diskurzus szféráján kívül vagy belül lévőnek, hogy arra autonómiát, vagy kölcsönös függőséget igénylő társadalmi viszonylatok keretében kerül-e sor. Az 1. és a 2. szituációt éppen ez a vonás különbözteti meg egymástól. A 2. szituáció esetén *B* beszélő nyilvános diskurzusban vesz részt, ahol felfogásunk szerint a beszélőket autonómnak kell tekinteni. Ahogyan a Bíróság egykor megjegyezte, a „köztisztviselők úgyszólván köztulajdonban állnak”.<sup>18</sup> Ezzel szemben az 1. szituációban vázolt helyzet kívül esik a nyilvános diskurzuson, hiszen bizonyos speciális körülmények hiányában az embereket társadalmi, egymástól kölcsönösen függő lényeknek kívánjuk tekinteni. Ezért megengedjük, hogy az 1. szituációban a jogot a magánhírnév védelmére használják. Ebből következik, hogy *A* beszélő jogilag felelősségre vonható: a jog alárendeli az autonómiáját a szólásnak.<sup>19</sup> Mindez annak ellenére igaz, hogy mindkét szituáció esetében a beszélő autonómiája forog kockán, s hogy egyekben a szólás okozta kár mindkét helyzetben azonos.

Az autonómia előfeltételezése a nyilvános diskurzus esetében a demokratikus önrendelkezés értékének elsőbbségéből következik. Ez a megközelítés gyakori az Első Alkotmánykiegészítés joggyakorlatában, ahogyan ezt olyan ügyek is tanúsítják, mint a *Connick*, a *Bartnicki*, a *Hustler* és a *Snyder*, amelyek explicit módon arra alapozták megállapításaikat, hogy a kérdéses beszédaktus a demokratikus közvélemény alakítása részének tekintendő-e, vagy sem. A nyilvános diskurzusban részt vevő beszélőkről alkotmányosan feltételezik, hogy a közvélemény alakításában részt vesznek annak érdekében, hogy a kormányzat fogékonnyá váljon álláspontjuk elfogadására. A nyilvános diskurzusban résztvevő valamennyi állampolgár, valamint a nyilvános diskurzuson belüli hallgatóságuk e tekintetben azonos autonómiával rendelkezik, ami a demokráciában valamennyi polgár számára biztosított politikai egyenlőséget tükrözi.

Ez az egyenlőség alapozza meg azt, hogy az Első Alkotmánykiegészítés elutasít mindenféle megkülönböztetést a jó és rossz, igaz és hamis, káros és hasznos gondolatok között. A gondolatok egyenlő státusa a nyilvános diskurzusban közvetlenül következik a polgárok politikai státusának egyenlőségéből, akik megkísérik kikényszeríteni a kormányzatból álláspontjuk figyelem-

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

<sup>19</sup> Ennek részletes kifejtését l. Robert C. POST: *Between Democracy and Community: The Legal Constitution of Social Form. Democratic Community: NOMOS* (1993) XXXV., 163., 181.; Robert C. POST: *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* (1990), 601., 684.; Robert C. POST: *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*. 74 *California Law Review* (1986) 691., 733–737.; Robert C. POST: *The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort*. 77 *California Law Review* (1989) 957., 995–997.

bevételét. Ezzel szemben a nyilvános diskurzuson kívül az állam jellemzően különbséget tesz az igaz és hamis gondolatok között, mint amikor felelősségre vonja a hamis vagy félrevezető nézeteket megfogalmazó orvosokat és ügyvédeket.

A nyilvános diskurzus keretein kívül az állam a beszélők és a hallgatóságai közötti viszonyt gyakran függőségi és bizalmi viszonyként tekinti, így a beszélőket szigorúan felelősségre vonja hamis vagy félrevezető gondolatok közreadásáért. Gondoljunk itt például a szükséges figyelemztetés elmulasztása esetén fennálló termékfelelősségre. Minthogy a nyilvános diskurzuson belül a demokrácia politikai imperatívuszai megkövetelik a beszélők és a hallgatóság autonómiájának feltételezését, itt „a vevő legyen óvatos”, a *caveat emptor* elve érvényesül.

A nyilvános diskurzusban a szólás szinte soha nem kényszeríthető, hiszen az ilyen kényszer pontosan azt az értéket kompromittálná, hogy minden egyes ember próbálja fogékonyt tenni a közvéleményt az ő saját álláspontjára – a nyilvános diskurzuson kívül azonban a szólás rendszerint és széles körben kényszerű.<sup>20</sup> A szólás vonatkozásában alkalmazott ilyen éles megkülönböztetésekre nem ad magyarázatot az Első Alkotmánykiegészítés egyetlen olyan értelmezése sem, amely végső soron nem az önrendelkezés politikai kiváltságán alapul.

Ahogy az már korábban kifejtettem, a nyilvános és a nem nyilvános diskurzus közötti határvonal alapvetően normatív jellegű.<sup>21</sup> Ha egy közkatona levelet ír a szenátorának, amelyben elítéli parancsnoka viselkedését, akkor az, hogy a szóban forgó levél nyilvános diskurzusnak vagy szervezetben belüli függelemsértő beszédnek minősül-e, az ügy normatív alkotmányos megítélésén múlik.<sup>22</sup> Ilyen határozatok gyakran fordulnak elő, és az autonómia értéke nem segít magyarázni vagy megérteni őket. Ezzel szemben a demokratikus önrendelkezés értéke rávilágít az ilyen esetek normatív tétjére.

Azok, akik szerint az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának lényegét a demokratikus döntéshozatal értékén keresztül lehet megmagyarázni, Meiklejohn korai írásait követve, időnként azt állítják, hogy a szólás kizárólag abban az esetben tartozhat az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá, ha érinti a demokratikus döntéshozatal tárgyát.<sup>23</sup> Ha azonban a demokratikus önrendelkezés értékét fogadjuk el, akkor a szólás minden olyan esetben az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik, amikor az a nyilvános diskurzus része, ugyanis ebben az esetben a tét a közvélemény megváltoztatására irányuló erőfeszítésekben való részvétel alkotmányos értéke. A nyilvános diskurzus magában foglal minden olyan kommunikációs folyamatot, amelyet a közvélemény alakításához szükségesnek tartunk. A művészet és a nem-kognitív, nem-politikai szólás más egyéb formái is kényelmesen megférnek a nyilvános diskurzus kategóriájában. A nyilvános diskurzus a nyilvános szféra fenntartásától függ, ami egy olyan társadalmi struktúra, amely előfeltétele a közvélemény alakításának. A különféle médiumok, például az újságok, a fő alkotóelemei e struktúrának, egyúttal kialakulásának történelmi alapját is jelentik. Az Első

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

<sup>21</sup> L. POST: *Constitutional Concept* (19. lj.) 668–672.

<sup>22</sup> Robert C. POST: Between Governance and Management: The History and Theory of the Public Forum. 34 *UCLA Law Review* (1987) 1713., 1807.

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

Alkotmánykiegészítés doktrínája jellemzően éppen ezért előfeltételezi, hogy az elismert médiumok révén megvalósuló kommunikáció a nyilvános diskurzus része, és így az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozik.

Bizonyos esetekben azonban a nyilvános diskurzuson kívüli szólásnak is tulajdonítható Első Alkotmánykiegészítés szerinti érték. Ha a szólás, amely egyébként nem képezne a nyilvános diskurzus részét, olyan információt vagy ismereteket közvetít, amelyek értékesek a közvélemény alakítása szempontjából, akkor annak közlendője az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá tartozhat. Az ilyen esetekre kiterjedő alkotmányos védelem formái azonban azzal a sajátossággal rendelkeznek, hogy az emberek információ befogadásához való jogát védik, nem pedig a beszélő autonóm jogát az információ közlésére. Így lehetővé teszik a tartalom alapuló diszkriminációt, az állami cenzúrát az információ igaz, vagy hamis volta alapján, valamint a véleménynyilvánítás kötelező előírását annak biztosítása érdekében, hogy a kommunikáció ne legyen félrevezető. Az Első Alkotmánykiegészítésnek a kereskedelmi szólásra kiterjesztett óvintézkedései jól példázzák az ilyen védelmet.<sup>24</sup> Ezek az óvintézkedések valójában analóg módon megfelelnek azoknak, amelyek az Első Alkotmánykiegészítés meiklejohni modelljéből következéne.

Vannak olyan esetek is, amelyekben a közérdekű szólás tartalma olyan beszélőtől származik, aki alkotmányosan nem tekintendő az önrendelkezési folyamat résztvevőjének. A *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* például egy olyan ügy, amelyben az elektronikus médiát mások szólása közvetítőinek, nem pedig saját jogú beszélőnek tekintették. Minthogy ebben az ügyben az elektronikus médiát nem úgy tekintették, mint ami saját jogát gyakorolja a demokratikus folyamatokban való részvétel során, éppen ezért nem is vonatkozott rá az Első Alkotmánykiegészítés hatálya.<sup>25</sup> Ellenkezőleg: az ügyben a bíróság az elektronikus médiát egy olyan meghatalmazott képviselőnek tekintette, amelynek feladata, hogy biztosítsa a közönség Első Alkotmánykiegészítés szerinti jogát a nyilvános diskurzus szempontjából releváns információkhoz való hozzájutáshoz. A *Red Lion*-ügy fogalmi keretei között az elektronikus médiára az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának olyan különleges formái vonatkoznak, amelyek a meiklejohni modell előírásait követik.<sup>26</sup>

Az Első Alkotmánykiegészítés normatív szempontból legkívánatosabb értelmezése szerint annak alapvető célja a demokratikus önrendelkezéshez szükséges véleményalakítási folyamatok védelme. A gondolatok piacának táplálása nem lehet az Első Alkotmánykiegészítés célja, hiszen új ismereteket nem lehet létrehozni az ezzel együtt járó képesség nélkül, amellyel az igaz és a

<sup>24</sup> L. Robert POST: The Constitutional Status of Commercial Speech. 34 *UCLA Law Review* (2000) 1., 28.; POST i. m. (12. lj.) 949.

<sup>25</sup> 395 U.S. 367, 386-90 (1969).

<sup>26</sup> A Bíróság csak igen nehezen tudta fenntartani e fogalmi struktúra konzisztenciáját. L. Robert C. POST: Subsidized Speech. 106 *Yale Law Journal* (1996) 151., 152. C. Edwin Baker professzor javaslata szerint e fogalmi struktúrát a média egészére, vagy legalábbis mindazon médiákra ki kellene terjeszteni, amelyek társasági formában működnek. L. C. Edwin BAKER: The Independent Significance of the Press Clause Under Existing Law. 35 *Hofstra Law Review* (2007) 955., 985–1013. Én semmilyen fogalmi kifogást nem fedeztem fel ezzel a javaslattal szemben, azzal az egyetlen, ám szembeszökő kivetellel, hogy tökéletesen ellentétes az elektronikus médián kívüli gazdasági társaságok történetileg kialakult kezelésével.



hamis, a jó és a rossz gondolatok közötti különbségtétel képessége nélkül. Az ilyen megkülönböztetés jogosultságát rutinszerűen használja bármely tudományos folyóirat szerkesztője vagy egy-egy kinevezés véglegesítéséről döntő egyetemi tanszék. Nem lenne elfogadható ilyen hatalommal felruházni a kormányt a nyilvános diskurzuson belül folytatott kommunikáció tekintetében. Ez összeegyeztethetetlen lenne a demokratikus elszámoltathatóság mindenek felett álló értékének. Az Első Alkotmánykiegészítést hagyományosan a szabad közvélemény, nem pedig a közös ismeretek létrehozása eszközként tekintjük.

Az autonómia védelmének célkitűzése nem megfelelő alap az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának, minthogy nem tartalmazza immanens módon a szólás és a cselekvés megkülönböztetését, így érdemben nem járulhat hozzá az Első Alkotmánykiegészítés hatályának meghatározásához. Valahányszor emberek cselekszenek vagy beszélnek, a tét valahol mindig az autonómia, amiből az következik, hogy potenciálisan minden állami szabályozás alkotmányossági felülvizsgálat tárgyát képezhetné. Ez a lochnerizmus alapvető hibája. Az autonómia értéke nem képes eligazítani az olyan gyakori esetekben, amikor a beszélő és a hallgatóság autonómiája egymásnak feszül.

A demokratikus önrendelkezés kívánatos, hiszen általánosan elfogadott, hogy maga a demokrácia egy alapvető alkotmányos érték. Kívánatos a demokratikus önrendelkezés, mert egyszerre teszi lehetővé az önrendelkezéshez szükséges autonómiát és a jól működő államigazgatáshoz elengedhetetlen paternalizmust. Kívánatos, mert lehetővé teszi a méltóság és udvariasság értékeinek érvényesítését a nyilvános diskurzuson kívül, így felhatalmazza a törvényt arra, hogy a nyilvános diskurzus kereteinek meghatározása során kellő teret engedjen ezeknek a nélkülözhetetlen értékeknek. E finom egyensúly fenntartása nélkül nem létezhet demokrácia.<sup>27</sup> Az Első Alkotmánykiegészítésnek a demokratikus önrendelkezés értéken alapuló értelmezése lehetővé teszi e szükséges egyensúly egyértelmű megfogalmazását és elméleti kidolgozását.

Természetesen az Első Alkotmánykiegészítésnek a demokratikus önrendelkezés értéken alapuló értelmezése is felvet bonyolult normatív problémákat. Miután a nyilvános diskurzus keretei lényegükönél fogva normatív jellegűek, olyan értékítéletekre van szükség, amelyek meghatározzák, hogy a demokrácia fenntartásához a szólás mely formái szükségesek és melyek nem. Ilyen értékítéletek nélkül nem működhet semmiféle, az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló joggyakorlat, azonban, mindent számba véve, pontosan ezek azok az értékítéletek, amelyeket mindenképpen meg kell hoznunk.

Nem állítom, hogy a demokratikus önrendelkezés értéke alkalmas az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló valamennyi döntés magyarázatára. Alkotmányos joggyakorlatunk túlságosan burjánzó és kusza ahhoz, hogy ilyen állítani lehessen. Ehelyett amellet érvelek csupán, hogy ez az az érték, amely leginkább összhangban áll örökölt döntéseink főbb körvonaláival és szerkezetével, továbbá önmagában is kívánatos mint alkotmányos elv. Kétségtelen, hogy vannak olyan döntések (pl. a *Stanley v. Georgia* ügyben hozott ítélet), amelyek kizárólag az autonómia értékére való hivatkozással magyarázhatók.<sup>28</sup> Ahogy az állam bürokratikus szorítása egyre erősödik a magánélet keretei körül, az is lehetséges, hogy az autonómia alkotmányos jelentősége

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

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

nőni fog. Nem kívánom állítani azt sem, hogy ezekben az esetekben a Bíróság hibásan döntött. Amellett sem szeretnék érvelni, hogy az autonómia semmilyen szerepet ne játsszon az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájában.

Ehelyett úgy vélem, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos, történelmileg megörökölt kötelezettségvállalásaink középpontjában egyértelműen a nyilvános diskurzus védelme áll, s elképzelhető, hogy az egymással „versengő Első Alkotmánykiegészítés-elméletek egy »lexikális prioritás« szerint rendszerezhetők.”<sup>29</sup> Amikor ellentmondás merül fel az Első Alkotmánykiegészítés különböző elméletei között, a bíróságok feladata megállapítani, hogy közülük melyiké az elsőbbség. Történetileg a demokratikus önrendelkezés elmélete élvezett elsőbbséget. Az olyan elméletek, mint az „önmegvalósítás” vagy akár a gondolatok piaca, nem hatékonyak, mert önmagukban nem képesek megmagyarázni számos olyan döntést, amelyek eredményeit egyúttal nem alapozzák meg lexikálisan magasabb prioritású elméletek is.

A doktrína és az elmélet közötti kapcsolat ilyen felfogása elismeri, hogy az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának rendszerében mindig is lesznek összeegyeztethetlenségek, egyúttal azonban azzal is kecsegtet, hogy ezek az összeegyeztethetlenségek maguk is egyfajta rendszert alkotnak. A részvételi elmélet szabályait akkor kell alkalmazni, amikor az elmélet igényli; a meiklejohni nézetek alapuló szabályokat akkor, amikor e nézet igényli, feltéve, hogy nem mond ellent a részvételi elméletnek; az autonómiaelmélet szabályait akkor, ha ez az elmélet teszi szükségessé, és nem mond ellent a részvételi és a meiklejohni megközelítésnek; és így tovább.

FORDÍTOTTA: NAGY SZABOLCS ÉS REMÉNYI ÉDUA VÉNUSZ  
A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: KOLTAY ANDRÁS

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