

A SZÓLÁSSZABADSÁG MA

Cass R. SUNSTEIN*
professor of law (Harvard Law School)

„A rádió jelenlegi működési formájában nem szabad. Nem is jogosult az Első Alkotmánykiegészítés nyújtotta védelemre. Nem járul hozzá az emberi kommunikáció kiterjesztéséhez és gazdagításához. Célja a nyereség. Az Első Alkotmánykiegészítés célja azonban nem az, hogy lehetővé tegye az emberek számára, hogy azt mondják, amiért bizonyos magánérdekek megfizetik őket, hogy előnyökre tegyenek szert saját maguk számára. [...] A rádió jelenlegi formájában nem ápolja az örendelkezés alapjául szolgáló józtlás, megalapozott értékítélet, tisztesség, hűség vagy kölcsönös megértés értékeit. Épp ellenkezőleg, a rádió nagy erővel lép fel ellenük, és egyaránt károsítja erkölcsünket és szellemünket is. E katasztrófa pedig komoly jelentőséggel bír vizsgálódásunk szempontjából, hiszen rámutat, hogy milyen sekélyesek is lehetnek a szólásszabadság védelmében elért győzelmeink, ha magát az elvet csupán formálisan fogadjuk el. Amerikában – e formalizmus által félrevezetve – az elv negatív oldalával azonosítottuk magát az elvet, és a szólásszabadság elvével valójában semmilyen kapcsolatban nem álló tulajdonosi és magánérdekek védelmére használtuk fel. A rádió, a mozgókép, az újságok és egyéb kiadványok tekintetében az ehhez hasonló félreértelmezések miatt »szabadságnak« nevezük az elménk és akaratunk legkirkívőbb elnyomását.”¹

(Alexander Meiklejohn)

„Még ha a szavak maguk változatlanok maradnak is, egészen mást jelentenek egy, az elnyomó intézkedésekkel szemben küzdő kisebbség szájából, mint akkor, ha egy

* E cikk az 1991. október 25–26-án, a University of Chicago jogi karán tartott *The Bill of Rights in the Welfare State: A Bicentennial Symposium* (A *Bill of Rights* a jóléti államban: Kétszázadik évfordulós szimpózium) alkalmából íródott. Köszönetemet fejezem ki Nancy Eisenhauernek az értékes kutatómunkáért, valamint Bruce Ackermannak, Akhil Amarnak, Mary Beckernek, Lee Bollingernek, Elena Kagannak, Larry Lessignek, Richard Posnernek, Nancy Rosenbloomnak, Geoffrey Stone-nak és David Straussnak a korábbi változatokhoz fűzött értékes megjegyzéseikért. A Brown Universityn tartott műhelyszeminárium résztvevői is értékes segítséget nyújtottak. E tanulmány módosított változata a következő kötet 7. és 8. fejezeteként fog megjelenni: Cass SUNSTEIN: *The Partial Constitution* [megjelent 1993-ban, Cambridge, MA, Harvard University Press]. [A tanulmány eredeti címe és megjelenési helye: Free Speech Now. *University of Chicago Law Review* 59 (1992) 255. A cikket a kiadó és a szerző engedélyével közöljük.]

¹ Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. New York, Harper & Brothers, 1948. 104–105.

már hatalomhoz jutott, majd az egykor az emancipáció fegyveréül használt eszméket a megszerzett hatalom és vagyon megtartására felhasználni törekvő csoport hangoztatja őket. Az egykor a társadalmi változás kiváltására szolgáló eszmék jelentése megváltozik, ha azokat a társadalmi változás megakadályozásának eszközüül használják fel.”²

(John Dewey)

Különös csatlódást jelent az Első Alkotmánykiegészítés azok számára, akik szerint a bíróságok csupán korlátozott szerepet játszhatnak Amerika irányításában, vagy akik szerint az Alkotmány jelentését annak kidolgozói eredeti értelmezésének megfelelően kellene rögzíteni. Amerikában a szólásszabadság jelenlegi helyzete nagymértékben a jogalkotói törekvéseket számos alkalommal megsemmisítő Legfelső Bíróság rendkívül agresszív értelmezései következtében alakult ki. E döntések nem indokolhatók az Első Alkotmánykiegészítés eredeti értelmére történő hivatkozással,³ ráadásul azok alapjául a többségi politikába jelentős mértékben beavatkozó bírói szerepvállalás szolgál.

Némi folytonosság figyelhető meg azonban a jelenlegi gyakorlat és az eredeti értelmezés, illetve a jelenlegi gyakorlat és a demokratikus kormányzás elvei között. E folytonosság a szuverenitás elméletéhez való jellemzően amerikai hozzájárulásban rejlik. Angliában a szuverenitás a királyt illette. Az Egyesült Államokban – James Madison szavai szerint – a helyzet egészen más, hiszen az abszolút szuverenitás nem az állam, hanem a nép kezében van.⁴ Az a tény, hogy a szuverenitás letéteményese az állam helyett maga a nép, jelentős következményekkel jár a szólásszabadságra nézve. Madison értelmezése szerint a szuverenitás új koncepciója alapján alkotmányellenes lenne bármilyen zendülési törvény (*Sedition Act*).⁵ Szavai szerint az ilyen jogszabályokban testet öltő hatalomnak minden másnál szélesebb körű, általános riadalmat kell

² John DEWEY: *The Future of Liberalism*. In: John DEWEY: *The Later Works*. (Szerkesztette: Jo Ann Boydston) Carbondale, Southern Illinois University Press, 1987. 291.

³ A szólásszabadság védelmére eredetileg valóban úgy tekinthettek elsődlegesen, mint az „előzetes korlátozások”, azaz az engedélyeztetési rendszerek és más, a közzétételt megelőző állami engedély beszerzését előíró megoldások tilalmára. Ld. Leonard W. LEVY: *Emergence of A Free Press*. New York, Oxford University Press, 1985. 272–274. Az Első Alkotmánykiegészítés e korlátozott koncepciója szerint a véleménynyilvánítást követően alkalmazott büntetés egyáltalán nem vet fel alkotmányossági kérdéseket. (Uo.)

Még ha helytelen is a fenti szélsőséges álláspont, egyértelműnek tűnik, hogy a ma „szólásnak” tekintett megnyilvánulások jelentős része az államalapítás idején nem részesült védelemben, és szabályozás tárgyát képezhetette, ha bizonyították, hogy kárt vagy sérelmet okozott. Joseph STORY: *A Familiar Exposition of the Constitution of the United States*, 445–447 paragrafusok: Lake Bluff, Regnery Gateway, 1986. 316–318. Mindenesetre sokat megmagyaráz, hogy az államalapítás idején többen alkotmányellenesnek tartották a hírhedt *Sedition Act* („zendülési törvény”: az „állam” megsértését bűncselekménynek minősítő, így az állam kritikáját kriminalizáló jogszabály) rendelkezéseit. Ld. Philip KURLAND – Ralph LERNER (szerk.): *The Founder's Constitution*. Chicago, University of Chicago Press, 1987.

⁴ James MADISON: Report on the Virginia Resolution. (1800. január) In: Gaillard HUNT (szerk.): *The Writings of James Madison*. Putnam, 1906. 386.

⁵ Uo. 386., 406.

keltenie, hiszen korlátozza az állami szereplők és intézkedések szabad vizsgálatához, illetve a nép körében az ezekkel kapcsolatos szabad kommunikációhoz való jogot, márpedig e jogokat helyesen tekintik minden más jog egyedül hatékony védelmezőinek.⁶

Madison kijelentéseit szem előtt tartva, a szólásszabadság amerikai hagyományát a szuverenitás e felfogása és a szólásszabadság rendszere közötti kapcsolat megértésére irányuló küzdelmek sorozatának, a politikai szólás számára ma biztosított rendkívüli védelmet pedig a szuverenitás jellemzően amerikai felfogása alkalmazásának tekinthetjük.

E tanulmány célja ennek az alaptételnek a védelme, valamint a szólásszabadság mai rendszerének értékelése az említett alaptétel fényében. Amint látni fogjuk, a szólásszabadságnak a népszuverenitás koncepciójából való eredeztetésére irányuló erőfeszítés azt mutatja, hogy jelenlegi értelmezéseink célt tévesztenek. Ezek az értelmezések félrevezetik alapvető vizsgálódásunkat, védelmet biztosítanak védelmet nem érdemlő megnyilvánulásoknak, és ami a legrosszabb, érvénytelenítik a népszuverenitás elvének a mai körülmények közötti előmozdítására irányuló demokratikus erőfeszítéseket.

1. Az új Első Alkotmánykiegészítés

Az amerikai gyermekek sok időt – hetente mintegy 27 órát⁷ – töltenek a tévéképernyők előtt, az amerikai tévéműsorok pedig jelentős mennyiségű reklámot tartalmaznak. A felnőtteknek szánt tévéműsorokban óránként nyolcpercnyi reklámot vetítenek.⁸ Fennállása legnagyobb részében a Federal Communications Commission (Szövetségi Kommunikációs Bizottság, FCC) korlátozta a műsorszolgáltatók által a gyermekeknek szóló műsorok keretében sugározható reklámok mértékét. Az FCC e korlátozásokat 1984-ben eltörölte.⁹

A dereguláció nyomán bizonyos csatornák a gyermekeknek szóló hétvégi műsorok keretében óránként 11-12 percnyi reklámot is vetítenek; ez a szám hétköznapokon a 14 percet is eléri.¹⁰ Sőt bizonyos műsorok valójában teljes egészükben reklámnak tekinthetők, hiszen a főszereplők maguk is termékek.¹¹

A Kongresszus 1990-ben hétvégén 10,5 percen, hétköznap pedig 12 percen korlátozta a gyermekeknek szóló műsorok keretében óránként vetíthető reklámok időtartamát. Bush elnök azonban az Első Alkotmánykiegészítésre hivatkozva megtagadta a jóváhagyását. Az elnök szerint az Első Alkotmánykiegészítés nem mondja

⁶ Uo. 393.

⁷ Geoffrey TOOTH: Why Children's TV Turns Off So Many Parents. *US News and World Report* 65 (1985. február 18.)

⁸ Barbara GAMAREKIAN: Ads Aimed at Children Restricted. *New York Times*, 1990. október 18. D1.

⁹ Tom ENGELHARDT: The Shortcake Strategy. In: Todd GITLIN (szerk.): *Watching Television*. Pantheon, 1986. 68., 76.

¹⁰ GAMAREKIAN (1990) i. m.

¹¹ E gyakorlat kialakulásával kapcsolatban Ld. ENGELHARDT (1986) i. m. 70–81.

ki, hogy az állam meghatározhatja az amerikai polgárok által fogyasztott műsorok mennyiségét vagy minőségét; e kérdések eldöntését az egyéni fogyasztók szabad döntéseire reagáló szabad média kezébe adja.¹² Az elnök szerint nem megengedhetők a reklámokra vonatkozó mennyiségi korlátozások.¹³

A gyermekek televíziózásáról szóló 1990. évi törvény ennek ellenére hatályba lépett,¹⁴ bár elképzelhető, hogy a műsorszolgáltatók alkotmányellenességre hivatkozva megtámadják majd. Nem lehetetlen, hogy támadásuk sikeres lesz. Az érv meggyőző volta mindenestre hatással volt a gyermekeknek szóló reklámok szabályozásáról szóló vitára, és könnyen lehet, hogy elejét vette minden olyan komolyabb erőfeszítésnek, ami a gyermekeknek szóló jobb minőségű műsorok készítésének ösztönzésére irányul.

Ez az eset nyilvánvalóvá teszi, hogy valami fontos és különös dolog történt az Első Alkotmánykiegészítéssel. Míg a '40-es, '50-es és '60-as években az Első Alkotmánykiegészítést érintő legfontosabb eljárásokat politikai tiltakozók és ellenzéki másként gondolkodók indították, a jelenlegi viták jórészt kereskedelmi hirdető, az értékpapírokra vonatkozó jogszabályokat ellenző vállalkozások, a pornóipar képviselői, a hírességek előre rögzített hangfelvételeit emeldíjas számokon árusító cégek, a választásokon jelentős összegeket elkölteni igyekvő személyek, az ellenséges országokba technológiát exportálni kívánó társaságok, a nemi erőszak áldozatául esett személyek nevét közzétenni kívánó sajtótermékek, illetve a médiában a sokszínűség előmozdítására irányuló állami erőfeszítéseknek ellenálló műsorszolgáltatók által benyújtott panaszokra vonatkoznak. Hogyan történt ez?

Ahhoz, hogy megkísérelhessünk választ adni erre a kérdésre, valamelyest el kell távolodnunk a problémától. A hozzávetőlegesen 1840 és 1970 között Amerikában a szólásszabadsággal kapcsolatban folytatott alkotmányjogi viták során a szembenálló felek között jól látható harc vonal húzódott. Az egyik oldalon az Első Alkotmánykiegészítést „abszolutista” módon megközelítő gondolkodók álltak (akiknek álláspontja a későbbiekben uralkodóvá vált). Velük szemben sorakoztak fel az „ésszerű szabályozás” hívei. A két csoport jól megkülönböztethető volt az alábbi négy kulcsfontosságú tételhez való viszonyulásuk (azaz támogatásuk vagy elutasításuk) mentén.

Az első tétel, hogy az állam a szólásszabadság ellensége. Az önkifejezés bármilyen – szövetségi vagy állami szintű – szabályozására irányuló kísérletek a szólásszabadság elvét fenyegetik, illetve, finomabb megfogalmazással, a szólás szabályozására irányuló erőfeszítések a kommunikációs folyamatba való állami beavatkozásra irányuló kísérletnek minősülnek, amelyek adottnak tekintik a különböző jogosultságok

¹² Statement on the Children's Television Act of 1990. 26 *Weekly Compilation of Presidential Documents* 42 (1990. október 17.), 1611–1612.

¹³ Uo. 1612.

¹⁴ Az elnök nem vétózta meg a jogalkotási javaslatot, hanem engedte, hogy az aláírása nélkül váljon jogszabállyá. Nem adott magyarázatot a vétó elmaradására. Uo. 1611–1612.

– köztük a tulajdon, a vagyoni viszonyok stb. – fennálló eloszlását. E tétellel a későbbiekben részletesen is foglalkozom.¹⁵

A második tétel, hogy az Első Alkotmánykiegészítést egyfajta semlegesség iránti elköteleződés megtestesüléseként kell értékelni. Az állam nem tehet különbséget a kedvére vagy ellenére levő megnyilvánulások között. Minden megnyilvánulás azonos jogállásúnak tekintendő. Ennek megfelelően a szólás szabadságának védelme egyaránt kiterjed a kommunistákra és a nációkra, a Ku-Klux-Klanra és a Fekete Párducokra, ifj. Martin Luther Kingre és George Wallace-ra. Az államnak biztosítania kell, hogy a műsorszolgáltatók, sajtótermékek és mások azt mondhassanak, amit csak akarnak, és e szabadságukat egyedül a személytelen piaci erők korlátozhatják. Az állam első számú kötelezettsége a különböző nézetek közötti fenti értelemben felfogott semlegesség.

A harmadik tétel, hogy a szólásszabadság elvét nem korlátozhatjuk kizárólag a politikai jellegű, illetve a tudatosan politikai elemmel rendelkező megnyilvánulásokra. Rendkívül összetett feladat különbséget tenni politikai és nem politikai megnyilvánulások között, sőt az ilyen jellegű különbségtétel vélhetően illegitim pártpreferenciákat tükrözne.¹⁶ A szólásszabadság elve tehát nem korlátozódik a demokratikus tanácskozáshoz tudatosan hozzájárulni törekvő megnyilvánulásokra, hanem egyaránt kiterjed az explicit szexuális tartalmat hordozó, zenei, művészi és gazdasági célú megnyilvánulásokra is. E megközelítés szerint az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített elvet nem korlátozzák születésének sajátos történelmi körülményei. Az Első Alkotmánykiegészítés szerint mindenfajta megnyilvánulás „szólásnak” minősül.

Végezetül, az utolsó tétel szerint a szólásszabadság egyszer már elfogadott korlátai fenyegető és elkerülhetetlen módon hajlamosak bővülni. Nem könnyű az államra vonatkozó elvi korlátokat meghatározni; ha megengedünk valamilyen korlátozást, az a gyakorlatban számos más korlátozás bevezetését is jelenti. A „lejtőn nincs megállás” bölcsességére hivatkozó érvek ennek megfelelően tekintélyes helyet foglalnak el a szólásszabadságról szóló elméletekben. A „mérlegelés” lehetőségét a lehető legteljesebb mértékben ki kell zárni a szólásszabadság jogából. A bíróságok nem tarthatnak fenn a szólásra vonatkozó korlátokat pusztán azért, mert úgy tűnik, az állam az adott esetben jó okkal alkalmaz ilyeneket, hanem védelmet kell nyújtaniuk a határozat jövőbeli állami intézkedésekre gyakorolt várható hatásával szemben.

Az elmúlt negyed évszázadban a fenti négy tételt óriási tisztelet övezte; különösen a sajtó ragaszkodott lelkesen a fenntartásukhoz. Több jogtudós és politológus, számos gyakorló jogász – különösen az American Civil Liberties Union – támogatta azokat.

Nem nehéz azonosítani a fentiekkel ellentétes megközelítés összetevőit.¹⁷ Eszerint a szólásszabadság értelmes rendszerének elkerülhetetlen része a mérlegelés, és az „ésszerű szabályozást” fenn kell tartani. Az Első Alkotmánykiegészítés jelentését annak történetére – különösen az Alapító Atyák viszonylag korlátozott céljaira és

¹⁵ Ld. a II. részt.

¹⁶ Ld. Steven H. SHIFFRIN: *The First Amendment, Democracy, and Romance*. Harvard, 1990. 48–53.

¹⁷ Ennek jelentős részét kifejti: Robert H. BORK: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. *Indiana Law Journal* 47 (1971) 1., 21–22.

a Legfelső Bíróság saját precedenseinek összetettségeire – figyelemmel kell megállapítani. A megnyilvánulások egyes kategóriái – köztük a bűncselekményre való felbujtás, a különösen veszélyes megnyilvánulások, a kereskedelmi kommunikáció, a gyűlöletbeszéd, a szexuálisan explicit tartalmú megnyilvánulások és a rágalmazás – teljes mértékben kiesnek az Első Alkotmánykiegészítés védelme alól. Ezen álláspont szerint az állam feladata a civilizált társadalom fenntartása, ami azt jelenti például, hogy az állam védelmet nyújthat az obszcenitás révén való lealacsonyítással, vagy éppen a kormány megdöntésére felhívó kijelentések által hordozott veszélyekkel szemben. A teljes körű semlegesség értelmetlen.

A '90-es évekből nézve nem könnyű felidézni, hogy álláspontjuk védelmében a két tábor mekkora energiával és kitartással szállt szembe egymással. Az abszolutista tábor alapvető nézetei ma már közhelyesnek, sőt dogmatikusnak tekinthetők. E megközelítésmód ugyanakkor újszerűsége ellenére és közvetlen történelmi bizonyítékok támogatása nélkül is megdöbbentő mennyiségű győzelmet aratott a Legfelső Bíróság előtt. Különösen igaz ez a szólásszabadságnak a tartalomtól függő korlátozására, amikor a különösen szigorú vizsgálat – a kizárt megnyilvánulások szűk kategóriájától eltekintve¹⁸ – mára már általánossá vált. Következésképpen alkotmányos védelemben részesül a legtöbb kereskedelmi célú vagy explicit szexuális tartalmú megnyilvánulás, a becsületsértés számos formája, a nemi erőszak áldozatai nevének nyilvánosságra hozatala, a bűncselekményre – akár a kormány erőszakos megdöntésére történő – való felbujtás, a választási kampányokkal összefüggő hatalmas kiadások, a gazdasági társaságok megnyilvánulásai, vélhetően a gyűlöletbeszéd és, természetesen a zászlóégetés.¹⁹

Nem túlzás azt állítani, hogy a fenti fejlemények együttesen forradalmasították a szólásszabadságra vonatkozó joganyagot. Az új jog sokak számára ok a diadal érzetére, és talán a hitre, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos legfontosabb elvi nehézségek megoldódtak, illetve a fennmaradó problémák esetében már csak a nehezen kivívott elvi szintű bölcsességet kellene alkalmazni a cenzúra soha nem múlt fenyegetésével szemben.

Az elmúlt évtized során azonban a szólásszabadsággal foglalkozó jogtudósok előző nemzedékének képviselői körében megszilárdult elvek rendkívüli nyomás alá kerültek. Ellentmondások merültek fel többek között a kampányfinanszírozási szabályokkal, a gyűlöletbeszédrel, az emeldíjas telefonszámon elérhető pornószolgáltatásokkal, az értékpapírtörvényekkel, a tudományos megnyilvánulásokkal, a

¹⁸ A tartalomsemleges korlátozások természetesen bizonyos formájú mérlegelés alá tartoznak. Ld. általában: Geoffrey R. STONE: Content-Neutral Restrictions. *University of Chicago Law Review* 54 (1987) 46., 48–50.

¹⁹ Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council ügy, 425 US 748, 770 (1976) (kereskedelmi szólás); New York Times Co. v. Sullivan ügy, 376 US 254, 465–466 (1964) (becsületsértés); Florida Star v. B.J.F., 491 US 524, 533–534 (1989) (nemi erőszak áldozatainak neve); Brandenburg v. Ohio, 395 US 444, 447–448 (1969) (bűnpártolás); Buckley v. Valeo, 42 US 1, 22–23 (1976) (kampánykiadások); First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 US 765, 776 (1978) (jogi személyek megnyilvánulásai); Miller v. California, 413 US 15 (1973) (obszcenitás); Texas v. Johnson, 491 US 397 (1989) (zászlóégetés).

meztelen táncsal, a kereskedelmi hirdetésekkel, a megnyilvánulások szelektív finanszírozásával, a pornográfiával és a műsorszórás terén a minőség és sokszínűség előmozdítására irányuló szabályozással kapcsolatban. E fejlemények tükrében a korábbi szövetségek felbomlani látszanak; az új viták nyomán időnként úgy tűnik, feltámad az „ésszerű szabályozás” szükségességébe vetett hit, és gyakran élesen megkérdőjelezzik az abszolutista megközelítés négy tételének valamelyikét.

A kialakult helyzet számos ironikus vonást hordoz magában. Az új szövetségek meggyőző, képmutatásra hivatkozó érveket hoztak fel, a szólásszabadság élharcosai pedig azt állították, hogy az új kihívók pillanatok alatt elpártoltak a szólásszabadság melletti liberális elkötelezettségtől, mihelyst az kellemetlenné vált, vagy éppen védelmet követelt népszerűtlen ügyek számára. Valóban, az a vád is felmerült, hogy sokak esetében a szólásszabadság melletti elkötelezettség esetleges és kényelmes volt, egyáltalán nem elvi alapokon nyugvó.

Másfelől ironikus a szólásszabadság elveinek az új körülményekre történő széleskörű alkalmazása iránti lelkesedés is. Viszonylag új fejlemény, hogy alkotmányos védelemben részesülnek például a kereskedelmi közlések. Douglas és Black bírák²⁰ – valószínűleg a Bíróság történetében a szólásszabadság legharcosabb védelmezői – elutasították a kereskedelmi szólás védelmét, ahogyan így tettek sokan mások is. Hasonlóan modern vívmány – már ha vívmánynak tekinthető egyáltalán –, hogy az Első Alkotmánykiegészítés védelmezi az etnikai csoportokkal szembeni gyalázkodást és a gyűlöletbeszédet. A közelmúltig azt sem gondolta volna senki, hogy az Első Alkotmánykiegészítés bármilyen kérdést is felvetne az értékpapíjjoggal kapcsolatban. Az elmúlt néhány évtizedet megelőzően az államok hatáskörébe tartozott az explicit szexuális tartalmú megnyilvánulások igen széleskörű szabályozása. Végezetül, de nem utolsó sorban, a szólásszabadság elve és a kampánykiadások, valamint a műsorszolgáltatás közötti kölcsönhatás szintén összetett és újszerű kérdéseket vet fel.

Ilyen körülmények között meglehetősen sajátosnak látszik ragaszkodni ahhoz az állításhoz, hogy a szabályozásra irányuló erőfeszítések veszélybe sodornák az „Első Alkotmánykiegészítést”, vagy éppen óhatatlanul előkészítenék a terepet a szólásszabadságba való általánosabb beavatkozás számára. Még különösebb, hogy éppen azok ragaszkodnak minden egyes szó védelméhez, akik egyébként a bírói hatalom korlátozása, a demokratikus folyamatok alkotmányos kötöttségek alóli felszabadítása, és a kérdés történeti mozzanatára fordított figyelem szükségessége mellett törnek lándzsát, hiszen úgy tűnik, éppen ezek a megfontolások jelentik a legfontosabb érveket az Első Alkotmánykiegészítésre történő zsigeri hivatkozás gyakorlatával szemben.

A hatályos jog tehát új alkotmányjogi kihívásokkal szembesül, az e kihívások által felvetett problémák pedig szétúzzák a korábbi szövetségeket, és a szólásszabadság régi problémája új értelmezésének ígéretét hordozzák magukban. Ebben az írásban a jelenlegi helyzetre adható két lehetséges választ szeretnék ismertetni és elemezni. A két különböző válasz egyazon forrásból, azaz a szuverenitás elméletének jellegzetesen amerikai továbbgondolásából ered.

²⁰ Ld. a *Valentine v. Chrestensen* ügyet, 316 US 52, 54–55 (1942).

Az első lehetőség egy, a szólásszabadságra vonatkozó New Deal megteremtése. Ez a megközelítés az Első Alkotmánykiegészítés alapján létrejött joganyaggal szemben jelentős mértékben felhasználja a *common law* ellen – az eredeti New Deal alapján intézett támadásban – alkalmazott érveket, és jelentős mértékben módosítaná a szólásszabadság garanciájának természetéről alkotott felfogásunkat. Széles körben felülvizsgálná továbbá arról alkotott nézeteinket, hogy a jog mely esetekben „korlátozza” a szólásszabadságot. E megközelítés keretében elengedhetetlen lenne legalább annyit elismerni, hogy a műsorszolgáltatók és sajtótermékek autonómiájába történő számos elképzelhető beavatkozás valójában nem is jelent „korlátozást”. A szólásszabadságra vonatkozó New Deal amellett is érvelne, hogy éppen az ilyen autonómia időnként maga is korlátozásnak minősülhet, hiszen azt a törvény szavatolja. Véleményem szerint számos érv szól e megközelítés mellett, és bizonyos jól meghatározott feltételek mellett ezt a lehetőséget kellene választani.

A második lehetőség kevésbé mélyreható. E megközelítés alapja az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés a demokratikus folyamatra való hivatkozással értelmezhető a leghatékonyabban. Helyes értelmezésben az Alkotmánykiegészítés alapvető célja a politikai élet védelme az állammal szemben. Ez az értelmezés anélkül tisztázna számos jelenlegi ellentmondást, hogy alapvetően megváltoztatná a hatályos jogot. Véleményem szerint ez a lehetőség is elfogadható lenne, annak ellenére, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban a „lejtőn nincs megállás” bölcsességét hangoztatók vélhetően fenntartásokkal fogadnák.

Végső következtetésem az, hogy a szólásszabadságra vonatkozó joganyaggal kapcsolatos jelenlegi problémák túlnyomó része megoldható az Első Alkotmánykiegészítés vagy bármely más fontos társadalmi érték jelentős sérelme nélkül, ha ragaszkodunk ahhoz, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alapvető célja a demokratikus önkormányzatiság védelme, továbbá mérsékelt lépéseket teszünk a szólásszabadságra vonatkozó New Deal felé. E végkifejlet eléréséhez azonban el kell vetnünk, vagy legalábbis fenntartásokkal kell kezelnünk azokat az alapelveket, amelyek meghatározták a jog és a tudomány képviselői legutóbbi nemzedékének gondolkodását a szólásszabadsággal kapcsolatban.

2. New Deal a szólásszabadságnak

2.1. Háttér

Lehetséges, hogy a szólásszabadság tekintetében is egy New Dealre van szükségünk, olyanra, ami a '30-as évekbeli New Deal tulajdonjogi intézkedéseire hasonló hatással járna, és ahhoz alapvetően hasonló megfontolások alapján állna.²¹

²¹ Általánosságban valami hasonlót vet fel Onora O'NEILL: Practices of Toleration. In: Judith LICHTENBERG (szerk.): *Democracy and the Mass Media*. New York, Cambridge, 1990. 155.; Thomas M. SCANLON, Jr.: Content Regulation Reconsidered. In: LICHTENBERG (1990) i. m. 331.; Owen M. FISS: Free Speech and Social Structure. *Iowa Law Review* 71 (1986) 1405.; Owen M. FISS: Why the State? *Harvard Law Review* 100 (1987) 781.; J. M. BALKIN: Some Realism About Pluralism: Legal Realist Approaches to

Íme, egy rövid összefoglaló.

A New Deal előtt az Alkotmányt gyakran az állami „szabályozás” korlátjának tekintették. A gyakorlatban ez azt jelentette, hogy az érdekeltek a jogok és jogosultságok fennálló elosztásával kapcsolatos állami beavatkozás megakadályozásához az alkotmány rendelkezéseit hívták segítségül.²² Ennek megfelelően a minimálbérre és a munkaidő korlátozására vonatkozó jogszabályokat a munkáltatókat sújtó, a munkavállalók és általában a köz érdekében hozott, indokolatlan elvonásnak tekintették.²³ A jogszerű eljárásra vonatkozó záradék az állami ellenőrzés köréből kizárta a magánfelek közötti megállapodásokat, különösen azokban esetekben, amelyekben az állam paternalisztikus vagy újraelosztásra irányuló célok érdekében lépett fel. Az államnak általában semlegesnek kellett maradnia a szabályozói hatalom gyakorlása során, különösen a munkáltatók és munkavállalók közötti munkaügyi kapcsolatokat tekintetében. Az így felfogott semlegességi követelmény megsértése alkotmányellenes lépésnek minősült.

A New Deal előtt a fennálló viszonyok jelölték ki a semlegesség és a pártosság,

the First Amendment. *Duke Law Journal* (1990) 375. Az alábbiakban ismertetett indokok miatt én nem megyek olyan messzire ebbe az irányba, mint Fiss; a megközelítem átfedésben van az O’Neill, Scanlon és Balkin munkájában bemutatott megközelítéssel.

Az itt kifejtett aggályokat már régen bemutatta a COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS (Bizottság a Sajtószabadságért): *A Free and Responsible Press* (Chicago, 1947). A Robert Hutchins és az ifjabb Zechariah Chafee vezette bizottság – tagjai többek között: John Dickinson, Harold Lasswell, Archibald MacLeish, Charles Merriam, Reinhold Niebuhr és Arthur Schlesinger – nem tett a jelenlegi helyzet orvoslására vonatkozó javaslatot, de utalt a magánintézkedések szükségességére az új problémák kezelése érdekében. „A sajtó hatalmas és összetett gépezetté – így szükségszerűen nagy üzletté is – vált. A szabad és nyilvános véleménynyilvánításhoz való jog ezzel elveszítette korábbi realitását. Az állammal szembeni védelem már nem elég annak biztosításához, hogy azok, akiknek van mondanivalójuk, szólhassanak. A sajtó tulajdonosai és vezetői határozzák meg, hogy mely személyek, mely tények, a tények mely verziói és mely eszmék juthatnak el a nyilvánossághoz.” (Uo. 15–16.) Hasonló, de újabb keletű gondolatmenet Fishkiné: „A szólásszabadság rendszere nem értékelhető pusztán azon az alapon, hogy bizonyos véleményeket erővel elnyomnak-e. Tényleges elhallgatás nélkül is előfordulhat, hogy a legfontosabb vélemények nem jutnak el a közönséghez. A modern társadalmak technológiailag bonyolult körülményei között a tömegmédiához való hozzáférés szükséges előfeltétele annak, hogy a vélemények hozzájárulhassanak az össznépi szintű politikai vitához. Ha a média nem teszi lehetővé a jelentős társadalmi érdeklődésre számot tartó és képviselőik számára fontos kérdésekre vonatkozó vélemények megjelenését, akkor a teljes politikai egyenlőség célkitűzése kudarcot vall.” James S. FISHKIN: *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven, Yale University Press, 1991. 33.

²² Itt két fenntartással kell élni. Először, az adózás – különösen a szegények megsegítésére vonatkozó és egyéb jóléti jogszabályi rendelkezések – révén történő újraelosztás megengedhető volt. Másodsor, bizonyos szabályozási formák annak ellenére megengedhetők voltak, hogy jellegükben újraelosztásra irányultak. A „rendőri hatalom” kiterjedt például a dolgozók egészségének védelmére, jóllehet a Bíróság időnként kétségekkel fogadta az egészségen alapuló indokolást. Ld. pl. *Lochner v. New York*, 198 US 45, 57–58 (1905).

²³ Ld. *Adkins v. Children’s Hospital*, 261 US 525, 558 (1923), *Lochner*, 198 US 57–58. A minimálbérre és a munkaidő korlátozására vonatkozó jogszabályok természetesen összetett újraelosztás jellegű következményekkel jártak; nem pusztán az erőforrásoknak a munkáltatóktól a munkavállalókra történő átruházásáról volt szó.

sőt a tétlenség és cselekvés közötti választóvonalat. Az állami cselekvés elmaradása a fennálló viszonyok tiszteletben tartását, az állami cselekvés pedig az azokba való beavatkozást jelentette. A „laissez-faire” korabeli csatakiáltása ilyen eszmét testesített meg. Ezen az egyszerű megközelítésen alapult az „állami beavatkozás”-tól való félelem, és ami még fontosabb, maga a fogalom is.

A New Deal idején a reformerek úgy érveltek, hogy ez az egész építmény fikciókon alapult. Hozzáállásukat jól tükrözi Roosevelt elnök utalása „ember alkotta világunkra”,²⁴ illetve következetes ragaszkodása ahhoz, hogy „szembe kell néznünk azzal a ténnyel, hogy a gazdaság törvényei nem a természet törvényei, hanem ember alkotta szabályok.”²⁵ A New Deal előtti keretek között az erőforrások és lehetőségek fennálló eloszlását – jóllehet nem volt az – politika-előttinek (*pre-political*), a minimálbért és munkaidőre vonatkozó szabályokat pedig a magán- vagy önkéntességen alapuló szférába történő állami beavatkozásnak tekintették. Azonban a New Deal képviselői rámutattak arra, hogy e szféra valójában a jog teremtménye. A piaci munkaidőt és béreket végső soron meghatározó jogosultsági kereteket a dologi, kötelmi és a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó szabályok hozták létre.²⁶

A New Deal reformerei már magukat a „szabályozás” és „állami beavatkozás” kategóriákat is félrevezetőnek tartották. Az állam nemcsak akkor „cselekedett”, amikor megzavarta a fennálló viszonyokat, hanem eleve felelős volt ezekért a viszonyokért. A polgárok piacokon élvezett javai a jog által számukra biztosított jogosultságok működésén alapulnak. A „laissez-faire” fogalma ennek megfelelően nyilvánvaló mítosznak bizonyult.

Mindaddig, amíg a tulajdonjogok szerepet játszanak a piaci viszonyok kialakulásában – márpedig nyilvánvalóan szerepet játszanak –, e viszonyok a pozitív jog, különösen a személyek számára földjük és erőforrásaik használatából mások kizárására irányuló jogosultságot biztosító dologi jog alkotásainak tekinthetők.²⁷ E nézet alapján

²⁴ Franklin D. ROOSEVELT: Üzenet a Kongresszushoz, 1934. június 8. Újra kiadta: Robert B. STEVENS (szerk.): *Statutory History of the United States: Income Security*. Chelsea House, 1970. 61.

²⁵ *The Public Papers of Franklin D. Roosevelt*. Russell & Russell, 1938. 657.

²⁶ Semmiképpen sem azt vitatom, hogy az emberek gyakran megdolgoznak azért, amijük van. A jogszabályoktól függetlenül szereznek tulajdont, abban az értelemben, hogy saját erőfeszítéseik révén tesznek rá szert. A jogszabályok teremtik meg a tulajdonszerzéshez szükséges előfeltételeket és esetenként segítséget nyújtanak a tulajdonszerzés folyamatában, de nem „légüres térben” működnek, függetlenül az egyéni kezdeményezésektől. Ebben az értelemben az erőforrások és lehetőségek fennálló eloszlása nyilvánvalóan nem pusztán a jog műve, hanem a jog és számos más tényező – köztük az egyéni erőfeszítések – közötti összetett kölcsönhatások eredménye. A New Deal reformerei nem vitatták ezeket a megállapításokat.

²⁷ DEWEY (1987) i. m. 291.; Amartya SEN: *Poverty and Famines, An Essay on Entitlement and Deprivation* (Oxford, Oxford University Press, 1981) című munkájában a jelenkor megdöbbentő példáival illusztrálja ezeket a gondolatokat. Sen rámutat, hogy az éhínségek nem kizárólag és nem minden esetben az élelmiszerellátás hiányosságaira vezethetők vissza, hanem okaik az arra irányuló társadalmi – és igen gyakran jogi – döntésekben kereshetők, hogy ki és mire jogosult. Sen szerint: „Végezetül, a jogosultságokra fordított figyelem gyakran a jogi értelemben vett jogosultságokra helyezi a hangsúlyt. Úgy tűnik, más fontos tényezők – például piaci erők – a jogszabályok (tulajdonjog, kötelmi jog, jogügyletek stb.) rendszerén keresztül fejtik ki hatásaikat. A jog áll az élelmiszer rendelkezésre állása és

a piaci bérek a meghatározott csoportok számára tulajdonjogot biztosító jogi rendelkezések eredményének tekinthetők, a minimálbérre vonatkozó szabályok pedig nem a tisztán önkéntességen alapuló ügyletekre vonatkozó szabályozás bevezetésének, hanem már meglévő szabályok más szabályokkal történő leváltásának minősülnek.

Nem nyújt a fennálló renddel szemben érvet pusztán az a tény, hogy a fennálló viszonyok nem természetesek vagy nem politika-előttiek.²⁸ Valamely szabályozási rendszer más rendszerrel való leváltása esetén a játéknak nincs vége, és nem igaz, hogy ne tudnánk e rendszereket alkotmányossági szempontból vagy annak alapján értékelni, hogy korlátozzák vagy kiterjesztik-e a szabadságjogok, vagy számunkra fontos más értékek körét. E tekintetben a New Deal reformerei gyakran túlságosan is gavallér módon jártak el.²⁹ A magántulajdon rendszere az állam műve, ugyanakkor jelentős egyéni és kollektív érték is. Általánosságban véve, a tulajdon vagy éppen a szólás piaci rendszere előmozdítja a szabadságot és a fejlődést; e tényt pedig nem vonja kétségbe az, hogy a piac szükségszerűen jogi konstrukció.

Ennek megfelelően a reformerek alapvetésüket azzal a további megállapítással egészítették ki, hogy a fennálló viszonyok alkalmanként igazságtalanok, vagy nem kellőképpen hatékonyak.³⁰ Álláspontjuk szerint az állami szabályozás különböző formáit gyakorlatiasan, a társadalmi hatékonyságra és társadalmi igazságosságra gyakorolt hatásuk alapján kell értékelni. Nem következik a piacok elfogadhatatlansága abból a tényből, hogy azokat a jog hozta létre, az azonban igenis következik, hogy a piacokat annak alapján kell értékelni, hogy miként szolgálják a nekik alávetett személyek érdekeit. A piacok nem azonosíthatók *a priori* módon a szabadság fogalmával; aszerint kell értékelni őket, hogy szolgálják-e a szabadságot, vagy sem.

az élelmiszerhez való jogosultság között. Az éhhalál gyakran a jogszerűség torzképét tükrözik.” Uo. 165–166. Ez a megállapítás a *laissez-faire* New Deal szerinti értelmezésének sajátos eseteként értelmezhető.

²⁸ Ld. John Stuart MILL: *On Liberty and Other Essays*. New York, MacMillan, 1926. 182. („a természetnek való megfelelésnek semmi köze a jóhoz és rosszhoz”).

²⁹ Több kortárs analógiát találhatunk. Ld. pl. Allan C. HUTCHINSON: *The Three „R’s”: Reading/Rorty/Radically*. *Harvard Law Review* 103 (1989) 555., 558–563. (nyilvánvalóan amellett érvelve, hogy a szükség a változás indoka); Anthony E. COOK: *Beyond Critical Legal Studies: The Reconstructive Theology of Dr. Martin Luther King, Jr.*, *Harvard Law Review* 103 (1990) 985., 990–991. (ua.). Vö. Morris R. COHEN *Property and Sovereignty* c. munkájában található – és a New Deal szellemének megfelelő – megállapítását: „A magántulajdonnak az államhatalom egy formájaként való elismerése önmagában nem érv a magántulajdonnal szemben. Valamilyen kormányzásnak mindig lennie kell. [...] Mindenesetre a tulajdonjogra is alkalmazni kell a társadalmi etika és felvilágosodott közpolitika mindazon megfontolásait, amelyek a jó kormányzásról szóló viták során óhatatlanul felmerülnek” [*Cornell Law Quarterly* 13 (1927) 8., 14.].

³⁰ Vö. Robert L. HALE: *Coercion and Distribution in a Supposedly Noncoercive State*. *Political Science Quarterly* 38 (1923) 470., 471–474. Hale – igen helyesen – felhívja a figyelmet a dologi jog kényszerítő jellegű sajátosságaira, de több következtetést alapoz erre a belátásra, mint amennyi ténylegesen következik belőle. A piac rendjébe történő szabályozói beavatkozás nem zavarja meg az egyébként politikai előtti *status quot*, azonban kevésbé hatékony és igazságtalan megoldásokhoz vezethet. Jelentős mértékű elméleti és gyakorlati munkára van szükség minden egyes konkrét beavatkozás értékeléséhez. A New Deal reformjainak jelentős része természetesen nem várt hátrányos következményekkel járt.

A New Deal korának reformerei nem voltak szocialisták; általában véve elismerték a piacok hozzájárulását a fejlődéshez és a szabadsághoz.³¹ A New Deal nyomán azonban legalábbis elfogadhatóvá és a bíróságok által elismerhetővé vált az a demokratikus elgondolás, hogy a piacok korlátozhatják a – munkaidő maximalizálására vagy minimálbér előírására irányuló jogszabályban megjelenő – szabadságot.

2.2. Elmélet

A fenti gondolatok elenyésző szerepet játszottak a szólásszabadságra vonatkozó joganyag alakulásában, amely esetében a semlegesség és pártosság, valamint az állami cselekvés és tétlenség mai értelmezése a New Deal előtti időszakéval azonos.³²

Az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos mai vitákra adható egyik válasz, hogy azok e tekintetben megerősítik a New Deal megalkotó reformerek bölcsességét. E nézet szerint az amerikai konstitucionalizmus a szólásszabadság tekintetében éppen abban hibázott, hogy nem vette elég komolyan ezt a reformot. Ezzel nem azt akarom sugallni, hogy a véleménynyilvánításhoz való jogot – például a munkavédelmi és munkaegészségügyi szabályokhoz hasonlóan – teljes mértékben a politikai akarat alá kellene rendelni. Nem akarom azt a látszatot kelteni, hogy a szólás piaci általában véve korlátozzák a szólásszabadságot, illetve nem szolgálják az Első Alkotmánykiegészítés célkitűzéseit. Azt akarom mondani, hogy bizonyos esetekben a véleménynyilvánítás szabályozásának tűnő állami intézkedések valójában a szólásszabadság védelmét szolgálják, így azokat nem szükséges jogkorlátozásnak tekinteni. Bizonytalanabban bár, de amellet is érvelnék, hogy ami a piacok számára szólásszabadságnak tűnhet, az valójában a szólásszabadság korlátozását is jelentheti.

Mindenekelőtt szeretnék általános jelleggel tisztázni valamit. Csábító lehet azt gondolni, hogy a következőkben kifejtett érvelés felér a véleménynyilvánítás „fokozott szabályozása” melletti nyílt és talán groteszk védőbeszéddel. Az általam megkérdőjelezett gyakorlatok és feltételek jelentős része általában magánjellegű, az Alkotmány bevonását nem igénylő cselekményeket érint. A műsorszolgáltatók és a sajtótermékek vezetőinek tevékenységét általában alkotmányos aggályok felvetésére alkalmatlan kérdésként kezeljük; a „piac” „szabályozása” jelenti a problémát. Valójában – úgy az Alkotmány szövege, mint alapelvei alapján³³ – lelkes egyetértéssel kellene fogadni, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag az állami cselekvésre

³¹ Persze nem mindig és nem eléggé. Az „első” New Deal jellemző lelkesedésről a kartelek iránt ld. Ellis W. HAWLEY: *The New Deal and the Problem of Monopoly*. Princeton, 1966. 270–280.

³² A legfontosabb fenntartást a *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 US 367, 390, 393–394 (1969) ügyben hozott figyelemreméltó döntés tartalmazta, amelyben a Bíróság az Első Alkotmánykiegészítésen alapuló támadással szemben fenntartotta a méltányossági elvet. Ld. a 49–53. lábjegyzeteket.

³³ A szöveg természetesen azt tartalmazza, hogy a „Kongresszus” nem fogadhat el a szólásszabadságot korlátozó jogszabályt, az Első Alkotmánykiegészítés beillesztése érdekében elfogadott Tizenharmadik Alkotmánykiegészítés rendelkezései pedig az államokra vonatkoznak. Az alkotmány rendelkezéseinek az állami cselekvésre történő korlátozása elvben hozzájárul a jogi korlátozásoktól mentes magánszféra kialakításához. Ld. a 33–34. lábjegyzeteket is (azzal kapcsolatban, hogy mi minősül magánszférának).

vonatkozik, míg a nem állami tevékenység nem vethet fel alkotmányossági kérdéseket. A magántulajdonban álló műsorszolgáltatók magatartása önmagában nem jelent jogi problémát. Az is egyértelműnek látszik, hogy az alkotmányellenesség megállapításához bizonyítani szükséges, hogy valamely állami intézkedés „korlátozta a szólásszabadságot”. A kérdéses intézkedésnek jogszabály, szabályozás, vagy állami tisztviselő eljárása formájában kell megjelennie.

Ha azonban komolyan vesszük a New Deal tanulságait, akkor azokból nem az következik, hogy az állami intézkedés követelménye érthetetlen vagy következetlen volna, hanem az, hogy a dologi és kötelmi jogi, valamint a szerződésen kívüli károkozásból származó jogok gyakorlása az állami szabályokon alapul, különösen akkor, amikor a *common law* rendelkezései a tulajdonjog tárgyai tekintetében kizárólagos tulajdon- és használati jogot biztosítanak a jogosult számára. Ebből nem következik az, hogy a magánszemélyek cselekményeire alkotmányos korlátok vonatkoznának, vagy akár az, hogy a jogosan szerzett kizárólagos tulajdonjogból származó jogosultságok sértenék az alkotmány bármely rendelkezését. Ismétlem: a magántulajdonban álló műsorszolgáltatók cselekményei nem vetnek fel kérdéseket az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében. Magáncselekedetek léteznek, és ezek nem képezik tárgyát az Első Alkotmánykiegészítésnek.

Az alkotmányellenesség megállapításához valamely közhatalmi aktus megtörténtét és azt kell bizonyítani, hogy az megsértett valamely alkotmányos elvet. A piacok mögött azonban minden esetben a dologi jog áll, ugyanakkor a dologi jogok alkotmányosan is korlátozhatók. A műsorszórás terén a nagyobb egyenlőség és sokszínűség előmozdítására irányuló erőfeszítések például egy új szabályozási rendszerre, nem pedig az állami szabályozástól korábban mentes területen történő „állami beavatkozásra” irányuló igényeknek tekinthetők. A dologi jog pedig önmagában is sértheti az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseit.

Szükség van egy további kérdés tisztázására is. Korábban utaltam arra, hogy a magánfelek cselekményei mögött jogi szabályok állnak, és csábító lesz azt gondolni, hogy ez a tény felszámolja az állami cselekvés korlátozását. Ha a jog lehetővé teszi a véleménynyilvánítás magánfelek által történő kizárását, akkor nem állapítható meg, hogy az Első Alkotmánykiegészítés végső soron mégiscsak érvénytelenítheti a magánszemélyek cselekedeteit? Nem tekinthető így minden magáncselekmény egyben állami intézkedésnek is? A válasz az, hogy nem. Egy magánegyetem attól még nem állami aktor, hogy kizár mondjuk egy rasszista kijelentéseket tevő hallgatót. Ugyanakkor az elbocsátás érvényesítését lehetővé tevő birtokjog valóban az állami cselekvés tartományába tartozik. E különbségtétel rendkívül fontos. Az érvényesített birtokjog ebben az esetben a vélhetően nem közterületnek minősülő helyen történő véleménynyilvánítás tartalommentes szabályozásának minősül. Az egyetem eljárása ugyanakkor tartalom alapú, és az Első Alkotmánykiegészítést sértő cselekmény lenne, ha valamely állami tisztviselő járna el hasonló módon. Minden esetben azonosítanunk kell a közhatalmi aktus mozzanatát; ennek híján még a New Deal megközelítése alapján sem merülhet fel szólásszabadsággal kapcsolatos probléma. Ha pedig ilyen mozzanat valóban fellelhető, akkor a legtöbb esetben nem vet fel alkotmányjogi

szempontból jelentős problémát, amikor az a tulajdoni jogosultságok védelmének

tartalomsemleges formáját ölti.

Mindenekelőtt arra szeretnék rámutatni ezzel, hogy a szólásszabadság előmozdítására irányuló és más jogszabályokkal – a *common law* szabályaival – ütköző jogszabályokat nem szabad megsemmisíteni, ha céljaik és hatásaik alkotmányossági szempontból megfelelők. Felmerülhet ugyanakkor maguknak a *common law* szabályoknak az alkotmányellenessége, ha e szabályok azzal korlátozzák a szólásszabadságot, hogy bizonyos helyen és időpontban nem teszik lehetővé egyes személyek számára a véleménynyilvánítást.

A fenti általános felvetéseket a későbbiekben majd konkrétan kifejtem. Noha e felvetések szokatlannak tűnhetnek, egyértelműen következnek a *New York Time Co. v. Sullivan* – a modern szólásszabadság jogát meghatározó egyik legfontosabb – ügyből.³⁴ A *Sullivan*-ügyben a bíróság megállapította, hogy állami tisztviselő kizárólag „tényleges rosszindulat”, azaz a kérdéses kijelentések hamis voltának ismerete, vagy az az iránt tanúsított gondatlan közömbösség bizonyítása esetén élhet becsületsértési keresettel.³⁵ A *Sullivan*-ügyet általában a sajtó által az állami tisztviselők kritikája terén élvezett széleskörű mentelmi jog szimbólumaként kezelik. Ennél is fontosabb azonban az, hogy a megfigyelők a *Sullivan*-ügyben hozott ítéletet a szólásszabadság Alexander Meiklejohn-féle koncepciójaként,³⁶ vagyis a szuverenitás amerikai fogalmához kapcsolódó és a politikai megnyilvánulások állami elfojtásának tilalmára épülő öngigazgatás koncepciójaként értelmezik.

Szembevetendő, hogy a *Sullivan*-ügyben az alsóbb fokú bíróság megállapította, hogy a *common law* szerződésen kívüli károkozásra – különösen a becsületsértésre – vonatkozó szabályai nem minősülnek állami intézkedésnek, így teljes mértékben mentesek az alkotmányos korlátozásoktól.³⁷ E megállapítás szerint a polgári perek tisztán magánfelek közötti vitákra vonatkoznak. A Legfelső Bíróság azonban rövid úton elhárította ezt a kifogást, mivel a bírósági út véleménynyilvánítás megbüntetése céljából történő igénybevétele nyilvánvalóan állami intézkedésnek minősül.³⁸ E kérdés tekintetében nem is az az érdekes, hogy a Legfelső Bíróság elutasította a fenti kifogást, hanem az a tény, hogy az 1960-as években egy állami felsőbbbíróság ilyen érvet egyáltalán fontolóra vett. Hogyan tekinthették megfontolt bírák tisztán magánfelek közötti kérdésnek a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó szabályokat?

A válasz abban a *New Deal* előtti időkben elterjedt nézetben rejlik, amely szerint a

³⁴ 376 US 254 (1964)

³⁵ Uo. 280., 283.

³⁶ Ld. MEIKLEJOHN (1948) i. m. 14–19., 22–27. A kapcsolatra kifejezetten felhívja a figyelmet: William J. BRENNAN, Jr.: *The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. Harvard Law Review* 79 (1965) 1., 12–14., 19.

³⁷ *New York Times Co. v. Sullivan*, 144 S2d 25, 40 (Ala 1962). Figyelemre méltó, hogy a *Sullivan*-ügyben az állam nem volt fél – ami megkülönbözteti ezt a legtöbb olyan ügytől, amelyekben az Első Alkotmánykiegészítés alapján emeltek kifogást. Ugyanakkor a szövegben tárgyalt problémának egyszerűen egy másik változata lenne ezt úgy értelmezni, hogy az ügyből hiányzik az állami cselekvés mozzanata.

³⁸ *Sullivan v. New York Times Co.*, 376 US, 265.

common law mindössze érvényesíti a fennálló jogokat és magánjellegű törekvéseket, de egyáltalán nem minősül „beavatkozásnak” vagy „intézkedésnek”. Egyértelműen a tagállami felsőbb bíróságnak a Sullivan-ügyben kifejtett eszme-futtatásához hasonlítható az – a New Deal által elutasított – gondolat, hogy a *common law* dologi jogi szabályait politikán kívülinek és igazságosnak kell tekinteni, a közhatalom gyakorlását pedig el kell utasítani. A jó hírnév végső soron dologi érdekek minősül, az állami felsőbb bíróság pedig – a New Deal megelőző időszak gondolkodásának megfelelően – ezen érdek védelmét nem tekintette állami intézkedést is tartalmazó lépésnek.

Elkerülhetetlennek látszott, hogy a Sullivan-ügyben a Legfelső Bíróság elutasítsa ezt az igényt, az ügynek ez az aspektusa pedig jobbára feledésbe merült. A bíróságok jelenlegi ítélkezési gyakorlata azonban éppen az egykor eljáró állami bíróság elfeledett nézetein alapszik. A Sullivan-ügyből még azt az általános következtetést is levonhatjuk, hogy a bíróságoknak a tulajdonhoz fűződő jogok védelmét minden esetben a *common law* szabályain keresztül, a szólásszabadságra gyakorolt hatását figyelembe véve kell értékelniük.³⁹

Vegyük például a médiához való, jogosnak vélt hozzáférésre irányuló igénnyel kapcsolatban felmerülő kérdéseket. Tegyük fel, hogy a műsorszolgáltatók elhanyagolható mértékben foglalkoznak közérdekű kérdésekkel, inkább a filmsztárokkal kapcsolatos pletykákra és szex-botrányokra korlátozzák műsoraikat. Tétélezzük fel azt is, hogy a műsorokban a valóban sokszínű tartalom helyett a hagyományos erkölcsiség felhígított egyvelege jelenik meg. Ilyen helyzetben a szólásszabadság rendszerének súlyos problémát jelent az állam által a madisoni értékeket kompromittáló hatalmas intézmények számára biztosított jogi védelem (a kizárólagos használati jog). A bíróságok általában ezt a – akár a *common law*, akár valamely jogszabály alapján történő – feljogosítást nem hatalomgyakorlásnak, hanem tisztán „magánjellegű” ügyletnek tekintik. Következésképpen – az alkotmányos követelmények alóli

³⁹ Ld. O'NEILL (1990) i. m. 177–178.: „Egyetlen társadalom sem intézményesítheti a közviták szabályozásának teljes hiányát. Csak a szabályozás különféle rendszerei között lehet választani. [...] Egyetlen társadalom sem szavatolhatja, hogy a beszélők minden gondolatnak hangot adhatnak minden elképzelhető kontextusban. A kommunikációra vonatkozó *laissez-faire* szabályok, amelyek állítólag erre irányulnak, csupán áthárítják a szabályozás feladatát az államtól különböző hatalmakra. A szólásszabadság egy bizonyos formáját biztosítják, ez azonban nem szavatolja, hogy mindenki hallgathatja a hangját, ahogyan nem szavatolja a vélemények sokszínűségét sem. Egy demokratikus társadalom számára kevésbé elvont és helyesebb célkitűzés az olyan gyakorlat kialakítása, amely mindenki számára biztosítja a szólás, különösen a politikai kommunikáció széles körű lehetőségét.” Különbség van a Sullivan-ügy és a későbbi ügyek között. A Sullivan-ügyben ugyanis a tulajdonjogot nem olyasvalaki érvényesítette, aki egyszerre volt a megszólaló fél és a tulajdonos. Nem világos ugyanakkor, hogy miért lenne döntő ez a különbségtétel. A kérdés ugyanis az, hogy alkotmányosan elfogadható-e a tulajdonjog érvényesítése. Érdemes felfigyelni arra is, hogy a bevásárlóközponttal kapcsolatos ügyek (ld. a 117–119. lábjegyzeteket) nagyon hasonlatosak a Sullivan-ügyhöz, hiszen ezekben is arról van szó, hogy a *common law* által védett tulajdonosi érdekek alapján vetnek gátat a szólásnak. A különbség csupán annyi, hogy (a) a becsületsértésre vonatkozó jogszabályok, a tulajdonjogra vonatkozókkal ellentétben, tartalom alapúak, illetve, hogy (b) a becsületsértés szabályozása speciálisan a szólásra vonatkozik, míg a tulajdonjog alapján bárki kizárható, függetlenül attól, hogy beszélő-e, vagy sem.

mentességet élvezve – minden további nélkül kizárhatók egyes személyek és vélemények a műsorokból azon elgondolás alapján, hogy a kizárás tisztán magánjellegű aktus. Másfelől, e felfogás szerint a médiához való hozzáférés joga magában foglalja a magánszférába történő állami beavatkozást.⁴⁰

A Sullivan-ügyben a Legfelső Bíróság egy hasonló keresettel kapcsolatban megállapította, hogy a bíróságoknak a *common law* szabályainak vizsgálata során szem előtt kell tartaniuk azt az elvet, hogy az állam nem korlátozhatja a szólás- és sajtószabadságot. „A döntő kérdés nem az állami hatalom gyakorlásának formája, hanem – formától függetlenül – az, hogy állami hatalom gyakorlásáról van-e szó.”⁴¹

Ezt a megközelítést alkalmazhatjuk a jelenlegi problémák esetében is. Ha az Első Alkotmánykiegészítést annak biztosítására irányuló erőfeszítésnek tekintjük, hogy az embereket ne akadályozhassák meg – különösen közérdekű ügyekkel kapcsolatos – véleményük nyilvánításában, akkor a szólásszabadságra vonatkozó hatályos jog nem tűnik megfelelőnek a jelenlegi körülmények között. Mindenekelőtt, az állami „szabályozás” koncepciója bizonyos kérdéseket hibásan rögzít, alkalmanként pedig egyenesen csorbítja a szólásszabadság céljainak érvényesítését. A *common law* szabályokon alapuló, a fennálló szabályozás felett álló szabályozási erőfeszítések előmozdíthatják a szólásszabadság érvényesülését. Ritkább esetben, de a szólásszabadság elfogadhatatlan tartalomsemleges korlátozásának minősülhet a jogszabályi vagy *common law* rendelkezések alkalmazása a véleménynyilvánítás ellehetetlenítésére. Mind a reformtörekvéseket, mind pedig a kialakult viszonyokat azok következményei alapján kell értékelnünk, nem pedig az „állami fenyegetésre” hivatkozó körkörös érvelés alapján.

Csábító úgy értelmezni ezt az érvet, mint ami azt sugallja, hogy a New Deal reformereit a munkakörülmények feletti magánhatalom aggasztotta, és a modern bíróságoknak nagyobb figyelmet kellene fordítaniuk a véleménynyilvánítás vagy a demokratikus folyamatok tekintetében fennálló magánhatalom kérdésére.⁴² Ez az értelmezés azonban elvétli a lényegét, egyúttal tükrözi saját függőségét a New Deal előtti vélekedésektől. A probléma nem az, hogy a magánhatalom a véleménynyilvánítás korlátja lehet; ha így is van, a magánhatalomra nem terjed ki az Első Alkotmánykiegészítés hatálya. Azt sem állíthatjuk, hogy a reformerek számára valódi problémát jelentett volna a munkáltatók hatalma. Az a valódi probléma, hogy az államhatalom a szólásszabadságot korlátozó jogi struktúrákat hoz létre, hogy az államhatalom gyakorlásának új formái ellensúlyozhatják a meglévő korlátokat, és hogy a meglévő korlátokat, még a *common law*-ét is, éppen korlátozó voltak miatt az alkotmányos elvek alapján kell értékelnünk.

Tegyük fel például, hogy egy nagy bevásárlóközpont kizárja az épületéből a háborúellenes tüntetőket, akik szerint azonban a bevásárlóközpont lenne a legalkalmasabb hely ügyük népszerűsítésére. A Legfelső Bíróság szerint a kialakult helyzetre

⁴⁰ Ld. 56–57. lábjegyzetek.

⁴¹ Sullivan, 376 US, 265.

⁴² Időről-időre elhangzanak érvek emellett. Ld. David STRAUSS: Persuasion, Autonomy and Freedom of Expression. *Columbia Law Review* 91 (1991) 334., 361–368.

nem alkalmazható az Első Alkotmánykiegészítés, mivel a tényállási elemek között nem jelent meg a szólásszabadságot korlátozó állami szabályozás, mindössze annyi történt, hogy a magánfél ingatlanulajdonosok kizártak bizonyos személyeket az ingatlanjukról.⁴³

Valójában szerencsétlen – a Sullivan-ügyben az állami bíróság álláspontját tükröző – módja ez a helyzet értékelésének. A bevásárlóközpont tulajdonosai csak amiatt zárhatják ki a tiltakozókat, mert az állam biztosította számukra az ehhez való jogot. E jog biztosítása valójában közhatalmi aktus, és ez az aktus korlátozza a tiltakozók véleménynyilvánításhoz való jogát. Természetesen valódi kérdés, hogy a kizárólagos jogok biztosításának ténye – legalábbis azokban az esetekben, amikor kizárja az egyetlen lehetőséget arra, hogy a tiltakozók megjelenhessenek a helyi közösség tagjai előtt – sérti-e az Első Alkotmánykiegészítést.

Vegyünk például egy másik esetet, amikor egy tévéhálózat nem hajlandó reklámidőt értékesíteni egy közéleti kérdéseket megvitatni, vagy eltérő nézeteket bemutatni kívánó csoport számára. A hatályos jog szerint az elzárkózás nem vet fel alkotmányossági kérdéseket az Első Alkotmánykiegészítés alapján, részben azért, mert a bírák egy része – jelenleg vélhetően a többsége – szerint a tényállási elemek közül hiányzik az „állami cselekvés” mozzanata.⁴⁴ Ugyanakkor a műsorszolgáltatási engedély tekintetében az állam biztosít tulajdonjogot a műsorszolgáltatók számára, a tulajdonosi jogok gyakorlása pedig nyilvánvalóan a jogrend függvénye. Általában véve üdvözlendő egy olyan rendszer, amelyben – a tulajdon tárgyaihoz hasonlóan – az állam tulajdont és piacokat hoz létre a szólás tekintetében is. A lényeg nem az, hogy a piacok rosszak, hanem az, hogy a tévécsatornák kizárólagos tulajdonjoga az államtól származik. A véleményüket kinyilvánítani kívánó személyek kizárását – többek között – a birtokháborításra vonatkozó polgári és büntetőjogi szabályok teszik lehetővé, következésképpen állami döntés eredménye.

A jogrend teremtménye az olyan piaci rendszer is, amelyben csak bizonyos beszélők (*speakers*) csak bizonyos meghatározott véleményeket nyilvánítanak ki. A kérdés, hogy (1) azok a reformtörekvések, amelyek a tulajdonjog hátrányos hatásait a jogosultság feltételektől való függővé tételével kívánják felszámolni, összhangban állnak-e az Első Alkotmánykiegészítéssel, vagy (2) a kizárólagos tulajdonjog állam által történő biztosításának aktusa önmagában véve összeegyeztethetetlen-e az Első Alkotmánykiegészítéssel. E kérdést nem válaszolhatjuk meg azzal, hogy a tulajdonjogot általában az állam biztosítja, hanem ismernünk kell a feljogosítás célját és hatásait is. Erre pedig nincs *a priori* vagy absztrakt válasz; meg kell ismernünk számtalan részletet is.

Válaszolhatnánk azzal, hogy az Alkotmány „pozitív” helyett „negatív” jogokat létesít, vagy legalábbis azzal, hogy az Első Alkotmánykiegészítés természetét tekintve „negatív” jellegű – nem állami támogatásra jogosít, hanem az állammal szembeni

⁴³ Lloyd Corp. v. Tanner, 407 US 551, 570 (1972); Hudgens v. NLRB, 424 US 507, 519–521 (1976).

⁴⁴ CBS, Inc v. Democratic National Committee, 412 US 94 (1973). Ebben az ügyben csak három bíró vélte úgy, hogy hiányzik az állami cselekvés mozzanata. Uo. 114–210. Ez a három bíró ma azonban már a többségi véleményt képviselheti. Ld. Flagg Bros. Inc. v. Brooks, 436 US 149, 163 (1978).

védelemhez való jogot biztosítja. E megközelítés tükrözi a hagyományos bölcsességet, amellyel a szólásszabadságra vonatkozó New Deal képviselőinek meg kell birkózniuk.

Két válasz lehetséges. Először és mindenekelőtt, ezekben az esetekben senki sem próbál pozitív jogot érvényesíteni. Az állítás mindössze annyi, hogy az állam alkalmanként nem fogadhat el olyan tartalomsemleges szabályt, amely (negatív módon) korlátozza, hogy ki és hol szólalhat fel. Ha valaki adott nézeteit nem fejtheti ki a televízióban, annak az az oka, hogy a polgárjog és büntetőjog rendelkezései ebben megakadályozzák. Ugyanez a probléma húzódik meg a tartalomsemlegességet érintő esetekben felmerülő közismert követelések háttérében is. Vegyük például a házaló kereskedést. A tartalomsemleges korlátozások elleni támadás nem megfelelő érv a „pozitív” állami védelem mellett, mindössze arra utal, hogy a bíróságoknak az Első Alkotmánykiegészítés elveinek fényében vizsgálniuk kell a meghatározott személyeket meghatározott helyen történő véleménynyilvánításban megakadályozó szabályokat. Az a válasz, hogy a szólásszabadságra vonatkozó New Deal „pozitív jogokat” hozna létre, valójában a *Lochner*-érát jellemző, a pozitív és negatív jogosultságok közötti fenntarthatatlan különbségtételt használja ki.⁴⁵

A második válasz az, hogy a negatív és pozitív jogosultságok közötti különbségtétel nem ad magyarázatot még az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos hatályos joganyagra sem.⁴⁶ Két nyilvánvaló ellenpélda hozható fel. A Legfelső Bíróság nagyon közel járt ahhoz, hogy kimondja: abban az esetben, ha a hallgatóság ellenségesen és fenyegetően viselkedik, az államnak kötelessége, hogy védelmet nyújtson a beszélő számára. A hatályos jog alapján valószínűleg még akkor is alkotmányos kötelezettség a tömeg ellenőrzésére irányuló ésszerű intézkedések megtétele, ha azok eredményeként bizonyos mértékű karhatalmi jelenlétre van szükség a helyszínen.⁴⁷ A szóláshoz való jog nyilvánvalóan magában foglalhatja az ellenséges magánközönséggel szembeni védelemhez való pozitív jogot.

A becsületsértés a második példa. A becsületsértés *common law* szabályainak

⁴⁵ Ez nem azt jelenti, hogy maga a különbségtétel fenntarthatatlan lenne. Pozitív jog az, amelynek érvényesüléséhez állami aktusra van szükség, negatív jog pedig az, amely alapján csupán tiltakozhatunk valamely állami aktussal szemben. E különbségtétel tökéletesen koherens. Itt azzal az állásponttal kívánok vitatkozni, amely szerint a kizárólagos tulajdonjoggal szembeni tiltakozás lényegében valamely pozitív jog elfogadására irányuló felszólításnak minősül. A tiltakozás valójában mindig valamilyen tényleges állami aktus ellenében történik, éppen ezért negatív jog. Ld. általánosságban: Jeremy WALDRON: Homelessness and the Issue of Freedom. *UCLA Law Review* 39 (1991) 295., 304–315. (amellett érvelve, hogy a tulajdonjog miként sérti a hajléktalanok negatív jogait).

⁴⁶ Nem ad általános magyarázatot az alkotmányjogra sem. Az állami kisajátítási jogról szóló záradék (Eminent Domain Clause) a tulajdon állami védelméhez való pozitív jogot hoz létre. A kötelmi jogról szóló záradék a szerződéses megállapodások állami védelméhez való jogot biztosít. Mindkét esetben alkotmányértő lenne, ha az állam kivonulna ezekről a területekről.

⁴⁷ Ezzel kapcsolatban l. pl. *Kunz v. New York*, 340 US 290, 294–295 (1951); *Edwards v. South Carolina*, 372 US 229, 231–233 (1963); *Cox v. Louisiana*, 379 US 536, 550 (1965); *Gregory v. Chicago*, 394 US 111, 111–112 (1969). Ld. még SCANLON (1990) i. m. 337–339. és FISS (1986) i. m. 786.

alkotmányos korlátok közé szorításával a Bíróság lényegében megállapította, hogy a sértetteknek azzal kell támogatniuk a becsületsértő kijelentést tevő személyeket, hogy a sokszínű véleménynyilvánítás lehetőségének érdekében elfogadják jó hírnevük csorbitását. A Bíróság ennél is messzebbre menve azt is kimondta, hogy az államot pozitív kötelezettség terheli, hogy a szólásszabadság előmozdítása érdekében „elvonja” a sajtó által megsértett személyek jó hírnevét. Az Első Alkotmánykiegészítés a személy jó hírnevének kötelező, állam által biztosított támogatását írja elő a szólásszabadság érdekében.⁴⁸

A fenti példák jól mutatják, hogy az Első Alkotmánykiegészítés még jelenlegi értelmezése szerint sem csupán negatív jogosultságot biztosít, hanem pozitív dimenziókkal is rendelkezik. E dimenziók eredményeként az állam köteles lépéseket tenni annak biztosítása érdekében, hogy a magánszemélyeknek engedett kizárólagos jogok ne korlátozzák a szólásszabadság rendszerét. Az ellenséges hallgatóság esetében az állam köteles a megvédeni a felszólalót a magánszemélyek általi elhallgattatás lehetőségével szemben. Az állam köteles hasonló módon fellépni a becsületsértésre vonatkozó esetekben is, azaz köteles nagyobb teret biztosítani a szólás számára még akkor is, ha ennek következtében sérül a jó hírnévre vonatkozó *common law* szerinti érdek. Tévedés lenne – a hagyományos értelmezéssel összhangban – azt állítani, hogy az Első Alkotmánykiegészítés mindössze az állami cenzúra elhárításához való jogot biztosítja.

Mindenesetre világos, hogy alkotmányossági kérdéseket vethet fel a műsorszórás egy olyan rendszere, amelyben az állam feljogosítja a csatornákat arra, hogy bizonyos véleményeket kizárjanak műsoraikból. E jog biztosítása olyan, mintha az állam feljogosítaná az ellenséges hallgatóságot a visszatetszést kiváltó felszólalók elhallgattatására, amely ellen kizárólag a felszólaló piacokon keresztül gyakorolt önhatalma (például biztonsági személyzet alkalmazása) nyújthatna védelmet. Az ellenséges hallgatóság esetében nem elegendő azt mondani, hogy a felszólaló esetleges elhallgattatása nem állami, hanem magánjellegű cselekménynek minősül. Ehelyett az Első Alkotmánykiegészítés célkitűzéseire tekintettel, a rendszer egészének következményeit kell értékelni (éppen úgy, ahogy bármely, a tulajdoni jogosultságok működése révén egyesek érdekeit sértő, másokét szolgáló rendszer következményeit).

Mindebből korántsem következik, hogy a műsorszolgáltatásra vonatkozó tulajdonjogok létrehozása ne vezetne a vélemények széleskörű sokszínűségéhez, és ne biztosítaná a különböző vélemények kifejtésének lehetőségét. Ha a tulajdonhoz fűződő jogok ilyen hatással járnak, a jog által létrehozott piaci rendszer alkotmányossági

⁴⁸ Ld. Richard EPSTEIN: Was New York Times v. Sullivan Wrong? *University of Chicago Law Review* 53 (1986) 782. (a becsületsértés egyfajta „elvonásként” történő felfogásáról). E tekintetben szükséges egy fenntartás. A támogatás tényének megállapításához nyilvánvalóan szükség van egy kiindulási alapra. Ha a jó hírnevet az eredendő jogosultságok részének tekintjük, akkor a *common law* szabályai alapján járunk el. Az elgondolás társadalmi szerződésen alapuló változata (amely szerint az államnak védelmeznie kell bizonyos jogokat cserébe azért, hogy az állampolgárok hajlandók elhagyni a természeti állapotot) is e megközelítés mellett szólhat. Ugyanakkor – a jogosultságok elmélete alapján – természetesen azt is mondhatjuk, hogy a polgárok nem rendelkeznek eredendően a hírnevükhöz fűződő joggal, így a támogatás mozzanata fel sem merülhet a becsületsértési ügyek során.

szempontból érdemben nem kifogásolható. Ez ténykérdés, amelynek tekintetében a bíróságoknak komoly figyelmet kell fordítaniuk más hatalmi ágakra is. Természetesen elképzelhető ugyanakkor, hogy a piaci rendszer – az alábbiakban leírtak szerint – kevésbé előnyös következményekkel jár. A szabad piacokkal szembenálló – és tényekkel megfelelően megalapozott – jogalkotói határozatot a bíróságoknak legalább is tiszteletben kellene tartaniuk.

Gondoljunk csak a Bíróságnak a Red Lion Broadcasting-ügyben⁴⁹ hozott emlékeztető ítéletére, amelyben a fenntartotta a méltányossági elvet, amely megköveteli a közérdekű kérdéseknek szentelt figyelmet és a különböző vélemények kifejtésére irányuló lehetőség biztosítását.⁵⁰ A Red Lion Broadcasting-ügyben a Bíróság még az elv alkotmányos szükségszerűségére is utalni látszott. A Bíróság megfogalmazása szerint a méltányossági elv „nem korlátozza, hanem fokozza a szólás- és sajtószabadságot”, mivel azt éppen „a nem mindenki számára nyitott médiumokban érvényesülő korlátlan magáncenzúra”⁵¹ korlátozná. A Bíróság szavai szerint:

„Az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében az engedélyesek nincsenek kedvezőbb helyzetben, mint azok, akiktől az engedélyt megtagadják. Az engedély lehetővé teszi a műsorszolgáltatást, az engedélyes azonban nem szerez alkotmányos jogosultságot arra, hogy ő legyen az egyedüli engedélyes, vagy polgártársai kizárásával monopolizáljon valamely rádiófrekvenciát. Az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezései nem akadályozzák meg az államot abban, hogy az engedélyest a frekvenciája másokkal való megosztására és arra kötelezze, hogy olyan megbízottként vagy képviselőként járjon el, aki köteles teret adni azoknak a közösségében reprezentatív véleményeknek és hangoknak, amelyek egyébként szükségszerűen kiszorulnának a műsorokból. [...]

[A] nép egésze fenntartja a rádióban érvényesülő szólásszabadsághoz fűződő érdekét és ahhoz való kollektív jogát, hogy a rádió mint média, az Első Alkotmánykiegészítés célkitűzéseivel összhangban működjön. A nézők és a hallgatók, nem pedig a műsorszolgáltatók jogai az elsődlegesek. Az Első Alkotmánykiegészítés célja az, hogy fenntartsa az eszmék korlátozásoktól mentes piacát, ahol végül az igazság győzedelmeskedik, nem pedig az, hogy elősegítse e piac, akár maga az állam, akár az engedélyes magántulajdonosok általi monopolizálását. A társadalomnak joga van a megfelelő hozzáféréshez a társadalmi, politikai, esztétikai, erkölcsi és egyéb gondolatokhoz és tapasztalatokhoz, és ez az, ami kulcsfontosságú. E jogot alkotmányosan nem korlátozhatja sem a Kongresszus, sem pedig az FCC.”⁵²

Az Első Alkotmánykiegészítés ilyen értelmezése nem a műsorszolgáltatók – csu-

⁴⁹ Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 US 367 (1969).

⁵⁰ E követelmény jobbára elméleti jellegű maradt. A méltányossági elvet a gyakorlatban ritkán érvényesítették. Ld. Robert M. ENTMAN: *Democracy Without Citizens: Media and the Decay of American Politics*. New York, Oxford University Press, 1989. 104–106.

⁵¹ Red Lion, 395 US, 375, 392.

⁵² Uo. 389–390 (idézetek kihagyva). Vessük össze ezzel a meglátással: „Ideje volt eltávolodni attól, hogy a műsorszolgáltatókat valamilyen értékek letéteményeseinek képzeljük. Ideje volt úgy kezelni őket, ahogyan a társadalomban szinte mindenki más teszi: üzleti vállalkozásokként. [...] A televízió csupán egy készülék; lényegében egy kenyérpírtó, képekkel.” Bernard D. NOSSITER: The FCC’s Big Giveaway Show. *The Nation*, 1985. október 26., 402. (Mark Fowler, a Federal Communications Commission korábbi elnökének kijelentése.)

pán a hatályos jog által biztosított tulajdonjogokon alapuló – autonómiáját hangsúlyozza, hanem a demokratikus önkormányzatiság előmozdításának szükségességét azzal, hogy a közönség szerzteágazó nézetek széles körével szembeül a közérdekű kérdésekkel kapcsolatban. A piaci rendszerben azonban csorbulhatnak ezek a célkitűzések. Aligha magától értetődő, hogy a „szólásszabadságot” előmozdítja egy olyan rendszer, amelyben az emberek akkor, és csak akkor fejthetik ki véleményüket, ha mások hajlandók eleget fizetni azért, hogy a beszélő szóhoz jusson.

Ez az érv mindenekelőtt a műsorszolgáltatókra vonatkozik, hiszen az állam szerepe a műsorszolgáltatási engedélyek elosztása terén nyilvánvaló. Ugyanakkor vonatkozik a nyomtatott sajtóra is, hiszen annak tulajdonhoz fűződő jogosultságai szintén a jogrend által biztosított olyan jognak tekinthetők, amely mások kizárására irányul. Egyszerű ténykérdés,⁵³ hogy ez a jog az államtól ered. Általában véve ez aligha tekinthető rossznak; a létrejövő rendszert azonban a szólásra gyakorolt hatásai alapján kell értékelnünk.

Ha ezek a megállapítások helytállóak, akkor súlyos nyomás alá kerül az Első Alkotmánykiegészítésre vonatkozó joganyag első két alapelve. Helytálló, hagyományos értelmezése szerint azonban túlságosan leegyszerűsítő vélekedés, hogy a szólásszabadságot az állam részéről fenyegeti veszély. A fenyegetések időnként látszólag a magánszférától származnak; azonban alapjuk azon jogosultságok körében keresendő, amelyek egyes magánszereplők számára elérhetővé teszik, másoktól viszont elzárják a véleménynyilvánítás és meghallgattatás lehetőségét. Ilyen helyzetben e jogosultságok jelentős – és a fennálló jogrenden belül első pillantásra nem nyilvánvaló – veszélyeknek teszik ki a szólásszabadságot.

Másodsor, elméletileg helytállónak tűnik az a meglátás, hogy az államnak a megnyilvánulások formájától függetlenül semlegesnek kell maradnia. Gyakran azonban olyan életidegen módon használják ezt az érvet, mintha azt mondanánk, hogy az államnak a szegregáció idején semlegesnek kellene maradnia a feketék és a fehérek gyülekezési joghoz fűződő érdekei tekintetében,⁵⁴ vagy a munkáltatók és munkavállalók szabadsága vonatkozásában akkor is, ha a piaci nyomások következtében a munkaidő jelentős mértékben megnő, a fizetések pedig drámai módon csökkennek.⁵⁵ Az így felfogott semlegesség problémája, hogy az erőforrások és lehetőségek aktuálisan fennálló eloszlását tekinti a döntés alapjának.

A legfontosabb probléma e tekintetben az, hogy azt tekintik a különböző állás-

⁵³ Ez a megállapítás nem a magántulajdonon alapuló rendszer kritikája. Nem jelenti a rendszer elutasítását annak kijelentése, hogy azt az állam hozta létre. Ld. a 28–31. lábjegyzeteket. A magántulajdonon alapuló rendszer egyéni és kollektív értéknek tekinthető – jelentős részben azért, mert mentesíti a polgárokat az államtól való függéstől, és ezáltal biztosítja a fejlődés, a demokrácia, és a polgári lét szükséges előfeltételeit. E megállapítás semmilyen tekintetben sem mond ellent az írásban található más következtetéseknek.

⁵⁴ Ld. Herbert WECHSLER: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*. *Harvard Law Review* 73 (1959) 1., 13–14., 33–34.

⁵⁵ *Lochner*, 198 US, 52–53, 64; *Adkins*, 261 US, 558, 660–661.

pontok közötti semlegesség megtestesülésének, hogy a médiához való hozzáférés, s így a véleménynyilvánítás a gazdasági piacokon alapul. Az ilyen értelemben vett semlegesség valójában egy kollektív preferenciát tükröz. E preferencia abban jelenik meg, hogy a piacot vesszük alapul, és a piac működését meghatározó olyan jogi szabályokat hozunk létre, amelyek biztosítják, hogy egyesek ne nyilváníthassák ki a véleményüket – és mások ne ismerhessék meg azt –, mások pedig véleményközlő sajtótermékeket uralhatnak. A piacok általában mind a hagyományos értelemben vett termékek, mind pedig a szólásszabadság tekintetében helyes dolognak tekinthetők. Ha azonban a piac jogi létrehozása káros hatással van a szólásszabadságra – márpedig néha ez a helyzet –, akkor a piacot a szólásszabadság elveinek fényében újra kell értékelnünk.

2.3. Gyakorlat

A Red Lion-ügy lényeges tanulsága, hogy az állammal szembeni magánautonómiához fűződő érdek nem feltétlenül kapcsolódik a demokratikus öngazgatáshoz fűződő érdekhez, a műsorszolgáltatók jogi ellenőrzés alóli mentesítése pedig nem feltétlenül mozdítja elő a műsorszolgáltatás minőségét és sokszínűségét. Ez pedig még az Első Alkotmánykiegészítésben megfogalmazott kötelezettségekkel is összeférhetetlen lehet.

Az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében itt javasolt New Deal alapján lehetséges lenne egy sor javaslatot kidolgozni az Alkotmány reformjára. E javaslatokat itt csupán összefoglaló jelleggel mutatom be; bármelyikük teljes körű elfogadása további részletes elemzést igényelne.

2.3.1. A műsorszolgáltatás szabályozása

A Szövetségi Kommunikációs Bizottság (Federal Communications Commission, FCC) fennállásának jelentős részében alkalmazta az ún. méltányossági elvet a műsorszolgáltatási engedélyek esetében. A fent már kifejtettek szerint az engedélyesek a méltányossági elv alapján kötelesek műsoridőt szentelni közérdekű kérdéseknek, továbbá kötelesek közvetíteni az eltérő nézeteket képviselő személyek megnyilvánulásait.

Az elmúlt évtized folyamán azonban fokozódtak a méltányossági elv ellen alkotmányossági alapon indított támadások. Az elv alkalmazásának egyik oka az engedélyesek szűkössége volt; az engedélyesek azonban műszaki szempontból ma már nem tekinthetők szűkös erőforrásnak, hiszen a rádió- és tévécsatornák száma ma már meghaladja a jelentősebb újságok számát. Az FCC nemrégiben arra a megállapításra jutott, hogy a méltányossági elv sérti az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseit, mivel magában foglalja az állam azon törekvését, hogy megmondja a műsorszolgáltatóknak, mit mondhatnak és mit nem. E megközelítés szerint a méltányossági elv az önkéntességen alapuló piaci kölcsönhatásokba történő megengedhetetlen állami

beavatkozás,⁵⁶ amely összeegyeztethetetlen az állam kötelező, a piaci folyamatok tiszteletben tartásával leírt semlegességével. Tekintélyes bírúk és jogtudósok hasonló következtetésre jutottak.⁵⁷ Az elemzés módszere – különösen a semlegesség és téttlenség fogalmai – a Bíróság New Deal előtti munkáját tükrözik.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az Alkotmány szerint nem fogadható el „a szólásszabadságot korlátozó jogszabály.”⁵⁸ Következésképpen meg kell vizsgálnunk, hogy a méltányossági elv ilyen jogszabálynak minősül-e, hiszen az alapproblémát nyilvánvalóan nem dönthetjük el pusztán az alkotmány szövege alapján. Védelfői szerint a méltányossági elv azzal mozdítja elő „a szólásszabadságot”, hogy a piacnál nagyobb mértékben biztosítja a műsorszámokhoz való hozzáférést és a vélemények sokszínűségét a műsorokban. Nem oldja meg a problémát az a tény, hogy a piac a fogyasztási döntésekre reagál.⁵⁹ Az FCC részéről a méltányossági elv ellen indított támadás jelentős mértékben emlékeztet a New Deal előtti értelmezésre, hiszen anélkül, hogy a különböző szabályozói stratégiáknak a való világra gyakorolt következményeit alaposan megvizsgálta volna, az FCC arra hivatkozott, hogy a méltányossági elvben az egyébként jogmentes, és maradéktalanul önkéntességen alapuló magánszférába történő állami beavatkozás jelenik meg.

Az Alkotmány értelmezése során a méltányossági elv esetében fel kell tárnunk a műsorszolgáltatási piac, az alternatív rendszerek, valamint a szólásszabadság helyesen értelmezett célkitűzései közötti kapcsolatokat.⁶⁰ A piac ugyanakkor az elérhető termékeken keresztül megfelelő fokú sokszínűséget biztosít, különösen a szolgáltatók nagy száma esetén, hiszen ha van piaci kereslet egy nézet iránt, akkor arra előbb-utóbb rátalál egy szolgáltató. A műsorszolgáltatás terén a fennálló helyzet lényegesen kedvezőbb, mint az állami parancsuralom, különösen, ha az utóbbi jelentősen korlátozza a választási lehetőségeket. A piacok valóban nézetek és lehetőségek széles körét kínálják. Az állami parancsuralmi rendszer valóban csökkentené a szólásszabadságot, ha korlátozná a vélemények sokszínűségét és a közérdekű ügyekre fordított figyelmet. A jelen írás egyetlen megállapítása sem értelmezhető úgy, mintha a politikai véleménynyilvánítás állami korlátozása mellett érvelnék.

⁵⁶ Ld. In re Complaint of Syracuse Peace Council, FCC 88-131, FCC Red 2035, 64 Rad Reg (P&F) 1073 (1988. április 7.); ENTMAN (1989) i. m. 102–103. (Dennis Patrick elnök kijelentése.)

⁵⁷ Ld. Lucas A. POWE, Jr.: *American Broadcasting and the First Amendment*. Berkeley, University of California Press, 1987. 214–215.

⁵⁸ Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya, Első Alkotmánykiegészítés.

⁵⁹ Ld. a 106–107. lábjegyzeteket.

⁶⁰ Vö. „Az ilyen hatalom mellett, vagy ellen szóló érveknek annak következményeinek vizsgálatán kell alapulniuk. Elvben nem összeegyeztethetetlenek a szólásszabadsággal az újságokat és televíziós csatornákat arra kötelező jogszabályok, hogy köztegyék a megjelenő vélemények ellenzóinak véleményét is. Minden azon múlik, hogy az egyéb lehetséges alternatívákhoz képest milyen következményekkel járnának ezek a jogszabályok.” SCANLON (1990) i. m. 350. Ld. még: COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS (1947) i. m. 23–24. („[A] tömegkommunikáció területén működő nagyobb ügynökségeknek a nyilvános vita egyszerű közvetítőiként kell magukra tekinteniük [...] a tömegkommunikáció területén működő ügynökségeknek a társadalomban megjelenő valamennyi lényeges álláspontot és érdeket meg kell jeleníteniük.”)

Mindezek alapján három különböző lehetséges forgatókönyvről beszélhetünk. Először, alkotmányosértő lehet maga a piac, ha kimutatható, hogy a fennálló tulajdonjogok nem eredményeznek kellőképpen kiterjedt politikai párbeszédet, vagy kizárnak bizonyos nézeteket.⁶¹ Az alább kifejtett érvek miatt a bíróságoknak körültekintően kell eljárniuk ezen a téren, többek között azért, mert a probléma a bírák szakértelmét meghaladó, összetett ténykérdéseket ölel fel. Másodsor, a piac állami szabályozása az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseinek állítólagos sérelme alapján indított támadások ellenében is fenntartható, ha a jogalkotó átgondolt és megalapozott véleménye szerint az valóban előmozdítja a szólásszabadság ügyét.⁶² Harmadsor, a piaci szabályozás megsemmisíthető, ha diszkriminatív, vagy egyébként bizonyítható, hogy valójában a közügyek iránti érdeklődés vagy a vélemények sokszínűsége ellenében hat. Az utóbbi – kifejezetten ténykérdésnek tekinthető probléma-vonatkozásában a jogalkotót megilleti az alkotmányosság vélelme.⁶³

Fontos, hogy a piac szükségtelenné teszi, hogy állami hivatalnokoknak kelljen felügyelniük a megnyilvánulások tartalmát ahhoz, hogy felmérhessék azok értékét. Jelentős érv a piacok mellett, hogy azok megszüntetik a hivatalos felügyeletet. A piaci korlátozások ugyanis tartalomsemlegesek, míg a méltányossági elv – és a hasonló alternatívák – korlátozásai a tartalom alapján alapulnak.

A kommunikációs piac ugyanakkor számos problémát okozhat. Képzelnék el például, hogy a szólás jogát azoknak biztosítanánk, akik véleményének meghallgatásáért mások fizetni is hajlandók – azaz egy ugyanolyan árképzési rendszer révén gondoskodnánk a jog biztosításáról, mint amelyet az olyan termékek elosztására alkalmazunk, mint a szappan, a gabona vagy a gépkocsik. Egy ilyen rendszer megvonná a szólás lehetőségét azoktól, akik megnyilvánulásaiért mások nem hajlandók fizetni. Ez a demokratikus törekvéseknek – az önrendelkezés eszméje helyett inkább a tudományos-fantasztikus irodalomba illő – bizarr paródiája lenne. Különösen vizsgás volna abban a tekintetben, hogy elhallgattatná a különvéleményeket, mivel sokan nem lennének hajlandók fizetni értük. Márpedig a mai helyzet számos hasonlóságot mutat egy ilyen rendszerrel: az FCC a műsorszolgáltatási engedélyeket nagyon is a magánszemélyek fizetési hajlandóságának alapján osztja ki.⁶⁴

Sőt bizonyos tekintetben a mi jelenlegi rendszerünk még ennél is rosszabb: a műsorok tartalmát ugyanis nemcsak a fogyasztók, hanem a hirdetők igényei is befolyásolják. A nézők így a műsorszolgáltatásnak nemcsak felhasználói, hanem egyben termékei is, ami további torzulásokhoz vezet.⁶⁵ Mindenesetre annyi bizonyos, hogy

⁶¹ Ld. a 111–113. lábjegyzeteket.

⁶² Ld. a 66–109. lábjegyzeteket.

⁶³ Ld. Red Lion, 395 US 367.

⁶⁴ Természetesen a fizetési hajlandóság mellett más tényezők is alkalmasak a megszólalásra; lehet például szórólapokat is osztogatni. Ha ezek a módszerek elegendőek volnának a madisoni értékek megvalósítására, nem lenne okunk a műsorszolgáltatás miatt aggódnunk. A gyakorlatban azonban valószínűtlennek látszik, hogy más médiákban kielégítő figyelmet fordítanak a közérdekű kérdésekre, vagy biztosítanak a vélemények megfelelő mértékű sokszínűségét.

⁶⁵ Ld. II. C. 1. b. pont.

az Első Alkotmánykiegészítést érintő dilemmák eldöntése jelentős mértékben a részletkérdéseken múlik.

A) *A tények.* A helyi hírekkel kapcsolatban jelentős mennyiségű adat gyűlt össze az elmúlt időszak során, eredendően az FCC méltányossági elvére adott közvetlen válaszként.⁶⁶ Valójában a helyi hírek igen kis hányada foglalkozik igazi hírekkel; a hírműsorok a legtöbbet a közérdekűnek aligha tekinthető filmes és televíziós történetekkel, valamint szenzációként tálalt katasztrófákkal foglalkoznak.⁶⁷ „A tömegek tettségét elnyerő, érzelmekkel telített sztorik hajhászása nyomán a helyi tévműsorok jelentős műsoridőt szentelnek gyilkosságoknak, halálos tüzeseteknek, repülőgépszerencsétlenségeknek és hasonló tragédiáknak, amelyek során általában interjút is közölnek a túlélőkkel vagy áldozatokkal arról, hogy »hogyan érzik magukat.«”⁶⁸

Egy félórás hírműsorban legfeljebb 8-12 percet szentelnek egyáltalán híreknek. A valódi híreket tartalmazó beszámolók hossza rendre nem több 20-30 másodpercnél.⁶⁹ De általában még a hírek sem állami vagy politikai kérdésekkel foglalkoznak, inkább tüzesetekre, balesetekre és bűncselekményekre összpontosítanak.⁷⁰ A legnépszerűbb esti műsorokban még inkább háttérbe szorulnak az államélettel foglalkozó beszámolók;⁷¹ emellett az állami hírekkel foglalkozó tudósítások során sem az érintett politikák tartalmára, hanem szenzációhajhász – és gyakran félrevezető – módon az „emberekre gyakorolt hatásokat” bemutató, anekdotaszerű elbeszélésekre helyezik a hangsúlyt.⁷² Lényegesen kiemeltebb szerepet élveznek a szórakoztató elemek – a népszerű színészekkel, szórakoztató showműsorokkal, vagy akár a közvetlenül a hírek előtt bemutatott filmmel kapcsolatos sztorikkal foglalkozó beszámolók.⁷³ Úgy tűnik, a gazdasági nyomás még akkor is ebbe az irányba tereli a helyi hírműsorokat, ha maguk a tudósítók szeretnének komolyabban foglalkozni a közélet kérdéseivel.

Hasonló tendencia figyelhető meg a kábelcsatornák esetében is. 1988-ban az országos választási kampányról szóló beszámolók közel 60%-a foglalkozott „lóverseny” jellegű témákkal – ki áll nyerésre, ki tör előre –, míg csupán mintegy 30%-uk koncentrált a valódi kérdésekre és véleményekre. Az 1980 januárja és júniusa közötti kulcsfontosságú időszakban összesen mintegy 450 perc foglalkozott a választási kampánnyal, ebből nem kevesebb, mint 308 percet a „lóverseny” tett ki.⁷⁴

Figyelemre méltó e tekintetben, hogy az elnökjelöltek esetében a megszakítás nélkül bejátszott megszólalások időtartama az 1968-ban mért 42,3 másodpercről

⁶⁶ Ld. Phyllis C. KANISS: *Making Local News*. Chicago, University of Chicago Press, 1991. 102.

⁶⁷ Ld. ENTMAN (1989) i. m. 110–115.

⁶⁸ KANNIS (1991) i. m. 110.

⁶⁹ Uo. 111. Ha riporter tudósít, az időtartam egy és három perc között mozog.

⁷⁰ Uo. 114.

⁷¹ Uo. 118.

⁷² Uo. 120–121.

⁷³ Uo. 129–130.

⁷⁴ FISHKIN (1991) i. m. 63.

1988-ra mindössze 9,8 másodpercre csökkent.⁷⁵ Kevés alapos figyelmet fordítanak a jelöltek beszédeinek tartalmára; lényegesen hangsúlyosabban jelenik meg, hogy a különböző jelöltek épp hogyan állnak. Az ilyen körülmények aligha kedveznek az állampolgári öntudat kiteljesedésének.

Ugyancsak emelkedett a televízió és a mozi világgal foglalkozó beszámolók száma, miközben csökkent a közérdekű kérdések bemutatására fordított idő. 1988-ban havonta átlagosan 38 percet tettek ki a művészvilág és a szórakoztatóipar hírei, 1990 első felére ez a szám már elérte a 68 percet.⁷⁶ Egy iparági forrás szerint „a csökkenő nézettség nyomása következtében a hírszerkesztőknek – ha hivatalosan nem is, de informálisan mindenképpen – újra kellett fogalmazniuk, hogy mi minősül hírnek.”⁷⁷ Az NBC csatorna *Nightly News* műsorának producere szerint: „Régen főleg azt csináltuk, hogy oda-vissza magyaráztuk, hogyan állunk az oroszokkal. De ma már nincsenek ilyen átfogó magyarázatok. Úgy értem, ma már senki nem beszél az atombombáról, úgyhogy olyan dolgokkal kell kitölteni az időt, amikről az emberek is beszélnek.”⁷⁸

Jóllehet ez idáig csupán anekdota-szinten, de olyan esetekről is hallani, hogy a hirdető befolyásolja a műsortartalmat.⁷⁹ Noha az összeesküvés-elméletek soha nem meggyőzőek, a közelmúltban bekövetkezett néhány esemény azért aggasztó. Vannak beszámolók például arról, hogy a hirdető jelentős befolyást gyakorolnak a helyi hírműsorokra, különösen ha fogyasztói tudósításokról van szó. Egy minneapolis-i autókereskedő azzal reagált a társaságára vonatkozó negatív fogyasztói visszajelzéseket tartalmazó tudósításra, hogy több mint egymillió dollár értékben mondott le reklámokat. Elmondása szerint: „Mi a pénzünkkel szavazunk. Ha én egy jó sztorit próbálok eladni és 3 000 dollárt fizetek 30 másodpercért, akkor bizony nem tesz boldoggá, ha pocskondiáznak.”⁸⁰ A fogyasztói kérdésekkel foglalkozó riporterek az öncenzúra egyre erősödő kényszeréről számolnak be. Egyikük szerint: „Mi többé már nem nagyon bajlódunk a legtöbb autós sztorival.”⁸¹ Egy másik riporter szerint: „Én nem vállalom autójavítós vagy pocsek kocsikkal kapcsolatos sztorikat – egyszerűen nem éri meg a strapát.”

Sokat elárul az a történet, amikor a Turner Broadcasting Systems (TBS) és az Audubon Society úgy határozott, műsort készít a fakitermelők és környezetvédők

⁷⁵ Kiku ADATTO: *Sound Bite Democracy: Network Evening News Presidential Campaign Coverage, 1968 and 1988*, 4. (Research Paper R-2) Harvard, John F. Kennedy School of Government, 1990. (írártárban: *University of Chicago Law Review*).

⁷⁶ J. Max ROBINS: Nets' Newscasts Increase Coverage of Entertainment. *Variety*, 1990. július 18. 3., 63.

⁷⁷ Uo. 3.

⁷⁸ Uo. 63.

⁷⁹ Ld. a Center for the Study of Commercialism hamarosan megjelenő jelentésével kapcsolatban: G. Pascal ZACHARY: All the News? Many Journalists See A Growing Reluctance to Criticize Advertisers. *Wall Street Journal*, 1992. február 6. A1. A jelentés bemutatja, hogy az újságok egyre jobban ügyelnek arra, hogy a hirdetők hogyan fogadják az egyes híreket.

⁸⁰ Steven WALDMAN: Consumer News Blues. *Newsweek*, 1991. május 20., 48.

⁸¹ Uo.

között az Egyesült Államok északnyugati részén kibontakozott „nyugati erdei bagoly” vitával kapcsolatban. A fakitermelő közösség tagjai a műsor vélt elfogultsága miatt nem kívánták a műsor bemutatását, és mind a nyolc hirdető (köztük a Ford, a Citicorp, az Exxon és a Sears) visszavonta a műsor szponzorálását. A TBS mindenesetre levetítette a műsort, azonban elveszítette az annak készítésére fordított 100 000 dolláros befektetését.⁸² Az NBC csatorna számára továbbá komoly nehézséget jelentett, hogy támogatókat találjon a *Roe v. Wade* című televíziós filmjéhez, mivel – a vallási csoportok bojkottjától tartva – az NBC által megkeresett több száz szponzor elzárkózott az együttműködés elől.⁸³ Igen valószínűtlennek tűnik, hogy lehetséges volna hirdetőket találni egy olyan műsor számára, amely állást foglal az abortuszt ellenzők és a nők önrendelkezését támogatók közötti vitában.⁸⁴

De vehetjük például a gyermekeknek szóló televízióműsorokat is. Gyakorlatilag nem lehet szponzorokat találni a gyermekeknek szóló oktató jellegű műsorok számára, így az ilyen műsorszámok a közszolgálati PBS csatornán futnak.⁸⁵ A hatvanas években az FCC az „eladhatóságot szolgáló műsorok” helyett a „köz érdekét szolgáló műsorok” gyártását szorgalmazó ajánlásokat és irányelveket adott ki,⁸⁶ 1974-ben pedig rögzítette, hogy „a műsorszolgáltatók különleges kötelezettsége a gyermekek szolgálata,” oktató és tájékoztató jellegű műsorokra vonatkozó kódexek elfogadására ösztökélve ezzel az iparágat.⁸⁷ 1984-ben Mark Fowler, az FCC új elnöke elutasította ezt a megközelítést. Fowler számára „a televízió csupán egy háztartási eszköz. Kenyérpirító – képekkel.”⁸⁸

Rövid időn belül a gyermekeknek szóló műsorok drámai hanyatlásnak indultak,⁸⁹ helyüket pedig a különböző termékeken alapuló műsorok vették át. Egy kritikus szerint 1986-ra a gyermekeknek szóló műsorok a „vallalkozói kedv más területeken – a játékgyártás és forgalmazás terén – tapasztalt rendkívüli fellendülésének jellegtelen melléktermékeivé váltak.”⁹⁰ 1983-ban 14 szabadalmazott játékfigurán alapuló rajzfilm futott a televízióban, 1985-re viszont a számuk már meghaladta a 40-et, és azóta is folyamatosan emelkedőben van.⁹¹ A deregulációt követő időszakban pedig további durvulást lehetett tapasztalni. A statisztikai mérések természetesen nem árulnak el mindent, mindenesetre jellemző, hogy míg 1980 előtt a gyermekműsorokban órán-

⁸² Advertisers Drop Program About the Timber Industry. *New York Times*, 1989. szeptember 23., 32.

⁸³ Verne GAY: NBC v. Sponsors v. Wildman Re: Telepic 'Roe v. Wade'. *Variety*, 1989. május 10., 71.

⁸⁴ Uo. 82.

⁸⁵ Gyermekek és a televízió, meghallgatás a Képviselőház Távközlési, Fogyasztóvédelmi és Pénzügyi Albizottsága előtt, 98. Kongr., 1. ülés, 36–37 (1983. március 16.). (Bruce Christensen, a National Association of Public Television Stations elnökének nyilatkozatai.)

⁸⁶ ENGELHARDT (1986) i. m. 75.

⁸⁷ Uo.

⁸⁸ NOSSITER (1985) i. m. 402.

⁸⁹ Heti 11,3 órától 4,4 órára; az iskolaidő végét követő szokásos időszámban nem sugároztak rendszeres gyermeksorozatot. ENGELHARDT (1986) i. m.

⁹⁰ Uo. 70.

⁹¹ Uo.

ként 18,6 erőszakos cselekmény volt látható, 1980 után ez a szám 26,4-re nőtt,⁹² a gyermekeknek szóló hétvégi műsorokban pedig következetesen több erőszakos cselekmény látható, mint főműsoridőben.⁹³ A gyermekműsorok továbbá számos esetben teljes egészükben termékekre vonatkozó reklámoknak tekinthetők.

A televízióban általában véve is jelentős mennyiségű erőszak látható.⁹⁴ Főműsoridőben tízből hét műsor mutat be erőszakot. 1980-ban főműsoridőben átlagosan 5–6 erőszakos cselekményt vetítettek óránként; 1989-re az erőszakos cselekmények száma óránként 9,5-re emelkedett. 1980-ban 10 műsorban átlagosan több mint 10 erőszakos cselekmény volt látható; ezek száma 1989-ben már 16 volt, a legtöbb (29) ilyen műsort pedig 1985-ben vetítették. A kutatások szerint a gyermekműsorokban bemutatott erőszak fokozza a gyermekek félelemérzetét, és növeli agresszivitásukat is.⁹⁵

Az empirikus kutatások szerint a hír- és szórakoztató műsorokban alkalmanként nemi alapú diszkrimináció tapasztalható. Egy hírműsorokkal foglalkozó 1986-os tanulmány szerint a nők „magánszemélyekként” jelennek meg, és legtöbb esetben a „családtag kategóriába tartozó szereplőként láthatók – azaz a bemutatott tús, elkövető, kém, érintett gyermek és hasonló személyek édesanyjaként vagy más hozzátartozójaként szerepelnek.”⁹⁶ Gyakoriság szempontjából szorosan követi ezt a kategóriát a nők áldozatként, bántalmazás vagy késeles áldozataiként, illetve földrengés vagy veszélyes hulladék által sújtott területen élő személyként való bemutatása.⁹⁷ Amikor közügyekről szólaltnak meg nőket, annak gyakran az a célja, hogy a hagyományos női szerepek ellen érveljenek. Így pl. a Playboy-mágnás Hugh Hefner lánya, Christie Hefner egy pornográfiaellenes tanulmány kiemelt kritikusként jelent meg, egy orvosnőt pedig annak védelmében szólaltattak meg, hogy egy vállalkozás elmozdította állásukból a veszélyes vegyszerekkel dolgozó női munkavállalóit.⁹⁸ Egy televíziós vígjátéksorozatokkal és bűnügyi filmekkel foglalkozó 1975-ös tanulmány szerint a nőket gyakran alárendelt szerepben mutatják be.⁹⁹

A gyermekeknek szóló műsorokban gyakran kizárólag férfi szereplők láthatók; ha megjelenik egy női szereplő, akkor annak bevett formája az, hogy „egy férfiakból álló baráti körhöz csatlakozik egy sztereotipikusan ábrázolt, magányos nő.”¹⁰⁰ E

⁹² Ezzel kapcsolatban l. George GERBNER – Nancy SIGNORIELLY: *Violence Profile 1967 Through 1988-89: Enduring Patterns*. Pennsylvania, University of Pennsylvania, 1990. 9.

⁹³ Uo.

⁹⁴ Uo. 9–10.

⁹⁵ Ld. Jerome L. SINGER – Dorothy G. SINGER – Wanda S. RAPACZYNSKI: Family Patterns and Television Viewing as Predictors of Children's Beliefs and Aggression. *Journal of Communication* 34 (1984) 73., 87–88.

⁹⁶ Lana F. RAKOW – Kimberlie KRANICH: Woman as Sign in Television News. *Journal of Communication* 41 (1991) 8., 14.

⁹⁷ Uo.

⁹⁸ Uo. 17.

⁹⁹ Judith LEMON: Women and Blacks on Prime-Time Television. *Journal of Communication* 27 (1977) 70., 73.

¹⁰⁰ Katha POLLITT: The Smurfette Principle. *New York Times*, 1991. április 7., 6–22.

tendenciának megfelelően „a női szereplők általában a hűg kategóriába tartoznak”, vagy „a férfi szuperhősök hű segítõinek szerepét töltik be.”¹⁰¹ A „lányok kizárólag a fiúkkal való kapcsolatukban léteznek.”¹⁰² Egy felmérés szerint a fontos szereplõk csupán 16%-a volt nõ, valamint „a nõi karakterek a férfi karakterekhez képest rendre fiatalabbak, férjnél vannak, kevésbé aktívak és alacsonyabb önbizalommal rendelkeznek.”¹⁰³

B) Lehetséges korrekciók és az Elsõ Alkotmánykiegészítés. A szabályozási stratégiák ugyan nem oldják meg az összes ilyen problémát, de segíthetnek. Az ilyen stratégiák közül legalábbis néhányat semmiképpen sem szabad a szólásszabadság korlátozásának tekinteni.

Itt lehetne azzal érvelni, hogy a kábeltelevíziózás korában a legfontosabb problémák egyszerűen eltűnnek, hiszen a nézõk bármikor csatornát válthatnak, ráadásul egyes csatornák teljes mûsoridejüket a közügyek bemutatására használják fel. Ennek fényében a fennálló piaci helyzettel kapcsolatos aggályok a szabad választás különös elutasításának tűnhetnek. A modern technológia által kínált lehetõségek elképesztõ tárházában egyaránt megtalálható a minõség és a sokszínûség. Miért ne kellene a véleménynyilvánítási lehetõségek állami korlátozását a szólásszabadság korlátozásának tekinteni?

Ez a kérdés többféle módon is megválaszolható. Elõször is, a közéletet érintõ kérdésekre vonatkozó információk több szempontból is hasonlítanak az olyan közjavakhoz, mint pl. a honvédelem vagy tiszta levegõ.¹⁰⁴ Közismert, hogy honvédelmünk több kívánnivalót hagyna maga után, és a levegõnk is rendkívül szennyezett lenne, ha kizárólag a piacokra támaszkodnánk ezek biztosítása tekintetében. Ennek oka, hogy a honvédelmi kapacitások és a tiszta levegõ nem biztosíthatók bármely konkrét személy részére úgy, hogy egyúttal ne biztosítanánk másoknak is ezeket a javakat. Ilyen körülmények között senki sem rendelkezik megfelelõ ösztönzõkkel arra, hogy kielégítõ szintû honvédelem vagy megfelelõen tiszta levegõ biztosítására törekedjen – vagy éppen fizessen azokért. Egyénekenként eljárva minden szereplõ mások erõfeszítésein „potyázna”. Egyetlen gyártót sem vezérelnének megfelelõ ösztönzõk, ezért az érintett javak elfogadhatatlanul szûkösek volnának.

E megállapítások jelentõs része áll az információra, különösen a közügyekre vonatkozóra is. A közérdekû kérdések bemutatása, új tények és megközelítések nyilvánosságra hozása, valamint a vélemények sokszínû bemutatása révén jelentõs

¹⁰¹ Uo.

¹⁰² Uo.

¹⁰³ John CORRY: Briefs on the Arts: Children’s TV Found Dominated by White Men. *New York Times*, 1982. július 15. C14.

¹⁰⁴ Ld. Daniel A. FARBER: Free Speech Without Romance: Public Choice and the First Amendment. *Harvard Law Review* 105 (1991) 554., 558–562. Az információ nem egészen olyan, mint más közjavak, mert gyakran megoldható, hogy csak azok jussanak hozzá, akik fizetnek érte; a szerzõi jogok és szabadalmak pedig megfelelõ ösztönzõket biztosíthatnak az információ elõállítására. Kétségtelen azonban, hogy az információ a tisztán közjavakkal számos hasonló vonást mutat.

mennyiségű információt generáló széles körű nyilvános viták előnyeit több – vagy minden – ember egyszerre élvezi. Ha az információ egy vagy néhány ember számára rendelkezésre áll, akkor sokak számára is elérhető, vagy minimális befektetéssel elérhetővé tehető. Az információ egy vagy néhány személy részére történő előállítás így jelentős járulékos előnyökkel jár más személyek számára is. A piac azonban – és ez a legfontosabb – nem rendelkezik olyan mechanizmussal, amely biztosítaná, hogy az ilyen előnyöket az információt előállító szereplők – jelen esetben a sajtó és a műsorszolgáltató iparágak – is megfelelő mértékben figyelembe vegyék.

Az egyetlen személy megfelelő információkkal való ellátása – azaz öntudatos polgárrá tétele – révén keletkező előnyöket az informált személy különböző gyakorlatokhoz, vitákhoz és általában a politikai folyamatokhoz történő hozzájárulása következtében valószínűleg más személyek is élvezik. A mások által élvezett járulékos előnyöket azonban nem veszik figyelembe a fogyasztással kapcsolatos egyéni döntések során.

Az információ közjavakhoz hasonló sajátosságai miatt egyetlen személy sem rendelkezik megfelelő ösztönzőkkel, hogy fizessen az általa élvezett előnyökért. Ennek következtében a piac túl kevés információt állít elő. Ha a szabad piacra hagyatkozunk az információ tekintetében, akkor ugyanazok a problémák merülnének fel, mintha a piacokra bízánk a hon- vagy környezetvédelmet. Következésképpen – legalábbis elvi szinten – indokolt lehet a kollektív cselekvéssel kapcsolatos problémát megoldó szabályozói változás.

Vélhetnénk, hogy a műsorszolgáltatói piac megkülönböztető sajátosságai legalábbis részben megoldást jelenthetnek. Mivel a hirdetések a közönség maximalizálására törekcsenek, amellet – vagy helyett –, hogy fogyasztók, a nézők árak is egyben. Ilyen körülmények között nem arról van szó, hogy az egyes konkrét személyek egyes konkrét információkat vásárolnának, hanem arról, hogy a hirdetések a népszerű műsorok révén összesítik az egyéni preferenciákat, és bizonyos értelemben segítenek megoldani a kollektív cselekvés problémáját. E megközelítés alapján szükségtelen a szabályozás bármilyen módosítása.

Ezzel a válasszal az a gond, hogy a hirdetések közönség-maximalizálásra irányuló törekvése nem járul hozzá megfelelően a közérdekű információk közjavakhoz hasonló sajátosságaiból eredő problémák megoldásához. Előfordulhat, hogy a nagy nézettségű műsorok egyáltalán nem közvetítenek információt – gondoljunk csak a legtöbb tévécsatornára. Ráadásul, ahogyan láthattuk, a hirdetések még ellenérzéseket is táplálhatnak a releváns információk közvetítésével szemben. Gazdasági érdekeik a közszolgálati vagy vitákat kiváltó műsorok támogatása ellen hathatnak, különösen viszonylag kisméretű közönség esetén, bár gyakran nagyobb közönségek esetén is ez a helyzet. A széles körben terjesztett politikai vonatkozású információk külsődleges előnyei így nem jelennek meg a műsorszolgáltatói piacon, amely a preferenciák aggregálására szolgáló rendszer révén bizonyos értelemben valóban megoldást kínál a kollektív cselekvési problémára, nem segít a legfontosabb nehézségek leküzdésében. A fentiek alapján tehát úgy látszik, a műsorszolgáltatói piac nem állít elő kielégítő információkat a közügyekkel kapcsolatban.

Ennyit a közjavak témájáról. A műsorszolgáltatók nagy számára való hivatkozás esetén felmerülő második probléma az, hogy nem alapozza meg az alkotmányossági kifogásokat azokkal a demokratikus erőfeszítésekkel szemben, amelyek az egyes csatornák műsorszervezetének javítása révén a minőség és sokszínűség előmozdítására irányulnak. A csatornák nagy száma ellenére a minőség és sokszínűség mértéke még mindig lényegesen alacsonyabb annál, mint amekkora lehetne. A nézők persze részleges megoldást adhatnak a problémára azzal, hogy csatornát váltanak. De miért zárná ki az alkotmány, hogy demokratikusan úgy döntsünk, új módszereket is kipróbálunk a madisoni célkitűzések elérése érdekében?

A csökkenő szűkösségre való hivatkozással kapcsolatban felmerülő harmadik probléma az, hogy rendkívüli körülménnyel kell eljárni a „fogyasztói szuverenitás” fogalmának – alkotmányjogi és politikai célú – használata során. A fogyasztói szuverenitás a javakat a fogyasztói döntések alapján elosztó szabad piac előnyei mellett szóló érvek keretében hagyományosan használt gazdasági fogalom, ahol a javak értékmérője az, hogy mennyi ember hajlandó fizetni értük. Azok, akik a piaci döntés szabadságára hivatkoznak, valójában a fogyasztói szuverenitás mellett érvelnek. A szuverenitásnak az Első Alkotmánykiegészítés szempontjából releváns fogalma azonban Madison szuverenitás-felfogásán alapul, amely ettől egészen eltérő.

Madison szerint a szuverenitás nem a magánszemélyek fogyasztási döntéseinek, hanem a polgárok megalapozott döntéseinek tiszteletben tartására vonatkozik. Egy jól működő demokráciában a jogszabályok gyakran az ilyen – azaz a népesség egészének szándékaként felfogható – törekvéseket tükrözik.¹⁰⁵ E törekvések maguk is gyakran piacokat követelnek, azonban el is térhetnek a fogyasztói döntésektől – hasonló jelenség tapasztalható például a környezetvédelmi jog, a veszélyeztetett fajok védelme, a társadalombiztosítás, vagy a diszkriminációellenes jogszabályok terén. A demokratikus törekvéseket nem szabad lekicsinyelni, a demokratikus szabadság pedig nem azonosítható a „fogyasztói szuverenitás” fogalmával. A jelen írás tárgya tekintetében pedig a nép – választott képviselőin keresztül eljárva – nyilvánvalóan dönthet úgy, hogy a tömegmédiá minőségét és sokszínűségét megkövetelő demokratikus szabadságot a fogyasztói szuverenitásnál értékesebbnek tekinti.

Végezetül, a magántulajdonú műsorszolgáltatók kínálata a műsorszolgáltatás terén kialakult *status quo* eredményeként létrejött preferenciákon alapul (és függ is azoktól). Meglepő lenne, ha az emberek olyan kínálatot akarnának látni, amihez nincsenek hozzászokva, és módjuk sem volt megtapasztalni egy jobb rendszer által kínált más lehetőségeket. Ebben az esetben azonban a műsorszolgáltatás terén kialakult *status quo* kizárólag a körkörös érvelés hibájába esve indokolható a közönség preferenciái alapján.¹⁰⁶ Egy kifogásolható rendszerhez alkalmazkodott preferenciák nem szolgálhatnak indokul a rendszer fenntartása mellett. Joggal feltételezhető, hogy

¹⁰⁵ Ld. Howard MARGOLIS: *Selfishness, Altruism, and Rationality, A Theory of Social Choice*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 17–25; Jon ELSTER: *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1979. 141–146.

¹⁰⁶ Ld. Jon ELSTER: *Sour Grapes: Studies in the Subversion of Rationality*. Cambridge, Cambridge University Press, 1983. 109–140.

az emberek legalább egy része tájékozottabb lenne, ha rendszeresen jobb lehetőségeket bocsátanánk rendelkezésükre, és fogékonyabbak lennének a közéleti kérdésekkel komolyan foglalkozó műsorok iránt.

Csábító, azonban megalapozatlan az az ellenvetés, hogy a fent leírt megoldás a „paternalizmus” egyfajta – a magánemberek döntéseit indokolatlanul felülíró – megjelenési formája. Ha a magándöntések a létező lehetőségek – így bizonyos értelemben a jog – eredményeként alakulnak ki, a jobb lehetőségek jogi úton történő biztosítása nem csökkenti a szabadon meghozott döntések jelentőségét, legalábbis akkor, ha az új jogszabály demokratikus elfogadottsággal rendelkezik. Ilyen esetben az emberek állampolgári minőségükben a fogyasztói döntéseiktől eltérő törekvéseket kísérlelnek megvalósítani.

Azok számára, akik kétkedéssel fogadják az efféle érveket, érdemes megemlíteni, hogy számos jól ismert demokratikus kezdeményezés, így például a választott tisztségek hivatali idejének korlátozása, éppen ugyanilyen alapokon indokolható. Az elnöki hivatal idejét két ciklusra korlátozó szabálynak aligha mond ellent az a tény, hogy a választók egyedi esetekben is, ha akarják, elmozdíthatják a második hivatali ciklusát töltő elnököt. A szabály célja éppen egyfajta előzetes elköteleződésre irányuló stratégia kifejezése. A továbbra is szkeptikusok számára szintén érdemes lehet hangsúlyozni, hogy maga az alkotmány is egyfajta előzetes elköteleződésre irányuló stratégia, amelynek része maga az Első Alkotmánykiegészítés is.

Milyen stratégiák származhatnak a fenti megfontolásokból? Nyomós érvek szólnak a gyermekeknek készített színvonalas műsorok közszolgálati biztosítása, vagy amellet, hogy a műsorszolgáltatókat az állam kötelezze az ilyen műsorok közvetítésére.¹⁰⁷ Különösen hasznos volna továbbá az ingyenes műsoridő biztosítása a választási jelöltek számára, ami egyszerre terelné a figyelmet a közérdekű kérdésekre és biztosítaná a vélemények sokszínűségét, miközben leküzdéné a pár másodperces „bejátszások” és a pénzügyi nyomások torzító hatásait. Általánosabban megközelítve a problémát, az állam „felülponthozhatná” azokat műsorszolgáltatói engedélyre pályázó szolgáltatókat, akik vállalják, hogy komoly kérdésekkel foglalkoznak, vagy a piaci kereslet támogatása nélkül is közérdekű műsorokat sugároznak. Az állam kötelezhetné továbbá a tisztán kereskedelmi alapon működő csatornákat, hogy pénzügyi támogatást nyújtsanak a köztelevízió, vagy a kevésbé nyereséges, azonban kiemelkedő minőségű műsorok közvetítését vállaló kereskedelmi csatornák számára.

Érdemes megfontolni továbbá még drámaibb megoldásokat is, például annak előírását, hogy esténként legalább egy órányi műsor foglalkozzon közügyekkel, a választás jogának biztosítását, a gyermekműsorokban bemutatható reklámok mennyiségének csökkentését, a gyermekeknek szóló televíziós tartalmak elfogulatlan szakértők általi felügyeletét, vagy a közérdekű kérdésekre fordított figyelem és a vélemények sokszínűségének ösztönzésére szolgáló irányelvek alkalmazásának lehetőségét.

¹⁰⁷ Ld. Amy GUTMANN: *Democratic Education*. Princeton, Princeton University Press, 1987. 238–255.

A minőségre és közügyekre vonatkozó döntésekhez természetesen mérlegelési – és visszaélési – lehetőségek társulnak. Következésképpen jogos az aggodalom, hogy a fent leírtakhoz hasonló állami felügyelet a jelenlegi viszonyok kockázatainál is súlyosabb veszélyeket jelentene. A megszerzett tulajdoni jogosultságokon alapuló piac valóban korlátozza a véleménynyilvánítást, de legalább mentes a javasolt „New Deal” keretében megjelenő érdemi engedélyezéstől és elutasítástól, illetve a szólás tartalmának felügyeletétől. Minden bizonnyal meggyőző az az állítás, miszerint az, ahogyan a piac viszonylagos semlegessége minimálisra csökkenti az állami hivatalnokok szerepét, még mindig a legkedvezőbb a lehetséges alternatívák közül.

Erre a felvetésre három válasz adható. Egyrészt, a jelenlegi rendszer rendkívül komoly akadályokat gördít a szólásszabadság megfelelő érvényesülésének útjába. A folyamatos állami felügyelet hiánya nem homályosíthatja el ezt a ténytet. A közügyekre fordított figyelem és a vélemények sokszínűsége tekintetében a *status quo* távolról sem szolgálja a madisoni célkitűzéseket.

Másrészt valóban ésszerű felvetésnek látszik, hogy a legfontosabb döntések meghozhatók elfogulatlan módon is – gondoljunk csak a közszolgálati televízió létét jelenleg alátámasztó érvekre. A hatósági előírások a múltban nagy szolgálatot tettek számunkra: azoknak köszönhetjük például a helyi hírműsorok létrejöttét, valamint hozzájárultak a gyermekműsorok színvonalának emeléséhez. A széles és minőségi kínálatot nyújtó közszolgálati televízió az állam részvételének köszönheti a létrejöttét, és nincs okunk kétségbe vonni, hogy a jövőben még komolyabb minőségjavulás érhető el. Szemben a piaci fundamentalizmus meggyőződésével, nincs a kezünkben meggyőző bizonyíték arra, hogy egy ilyen jellegű szabályozási megoldás feltétlenül rosszabb volna, mint a jelenlegi rendszer.

A harmadik érv az, hogy minden szabályozással szemben követelmény lenne, hogy megfeleljen az Első Alkotmánykiegészítésnek. A véleményalapú diszkrimináció a szokásos szabályok fényében is érvénytelen, a tartalomszabályozásnak pedig igen általánosnak és semlegesnek kell lennie. Ezeknek az elvárásoknak megfelelnie a közügyekkel foglalkozó műsorok sugárzására, vagy a jelöltek számára ingyenes műsoridő biztosítására irányuló általános követelmény, sértenék azonban az olyan jellegű követelmények, amelyek például konkrétan a feministák, az abortuszt ellenzők képviselői, vagy éppen a demokrata politikusok véleményének megjelenítésére irányulnak. A jogalkotónak pedig tényszerű bizonyítékokkal kell alátámasztania bármilyen, a fennálló rendszertől eltérő szabályozási alternatívát.

Hogyan viszonyul mindez az alkotmányossági kérdéshez? Lehetséges, hogy a hatósági jogorvoslatokat előíró jogszabályok éppen hogy nem korlátoznák, hanem előmozdítanák a „szólásszabadságot” (*fairness doctrines*), legalábbis akkor, ha a fogalmat a szuverenitáselmélet sajátos amerikai értelmében használjuk. A jelenlegi rendszer bizonyosan nem ezt az értelmezést támogatja; nem szolgálja, sőt egyenesen csorbítja a polgárjogokat.

Nem amellet érveltem, hogy az állam tetszése szerint szabályozhassa a műsor-szolgáltatásokat. A fentiek szerint bármely konkrét álláspont kikényszerítésére irányuló szabályozás elfogadhatatlan lenne. A fent bemutatottaknál szigorúbb intézkedések – így például a közügyekkel foglalkozó műsorok folyamatos közvetítésének kötelezővé tétele – igen komoly kérdéseket vetne fel. Annyi azonban nyilvánvaló,

hogy a jogalkotói „méltányossági elvek” alkalmazása nem adna okot komoly kétségekre.¹⁰⁸ A piac átalakítására irányuló erőfeszítések akár a jogalkotó alkotmányos kötelezettségének is tekinthetők, amely kötelezettséget a bíróságok – alapos intézményi okok miatt – vonakodnak maradéktalanul érvényesíteni.¹⁰⁹ A bíróságok attól való vonakodását, hogy megköveteljék például a méltányossági elv érvényesítését, betudhatjuk az igazságszolgáltatás demokratikus megalapozottsága hiányának és korlátozott jogorvoslati jogkörének. A jogalkotóra azonban nem vonatkoznak ilyen jellegű intézményi korlátok, így eljárását valódi, jóllehet nem megfelelően kikényszerített alkotmányos kötelezettségre adott válasznak is tekinthetnének.

2.3.2. *Kampányfinanszírozás*

Többen indokoltan tartják a kampánykiadások korlátozását azon az alapon, hogy az a vagyoni különbségek torzító hatásainak csökkentésével hozzájárul a politikai döntéshozatal és politikai egyenlőség előmozdításához. E nézet képviselői szerint az ilyen jogszabályok azzal mozdítják elő a szólásszabadság rendszerét, hogy biztosítják, hogy a kevésbé tehetős szöszölők hangja ne legyen számottevően halkabb, mint a vagyonosoké. Egyesek azonban azon az alapon támadják a kampányfinanszírozási szabályokat, hogy azok összeegyeztethetetlenek a „gondolatok piacával”. Egyesek szerint ezek a jogszabályok a szegények érdekében egyfajta Első Alkotmánykiegészítés szerinti „elvonást” alkalmaznak a gazdag felszólalókkal szemben. A Legfelső Bíróság a *Buckley v. Valeo*¹¹⁰ ügyben éppen ezen érvelés alapján semmisített meg egyes, a kampányfinanszírozásra vonatkozó szabályokat. A Bíróság legfontosabb meglátása szerint „teljességgel idegen az Első Alkotmánykiegészítés szellemétől az a koncepció, hogy az állam egyes személyek viszonylagos hallhatóságának fokozása érdekében korlátozhassa a társadalom más tagjainak véleménynyilvánítását.”¹¹¹

A *Buckley*-ügyben hozott döntés a *New Deal* előtti értelmezést tükrözi. Tekintetük az aká a modern kor *Locher v. New York* ügyének is¹¹², amelyben a bíróság

¹⁰⁸ „A Kongresszus számára a szólásszabadság nem feltétlenül tiltott terület. Tilos a szólásszabadságot korlátozó jogszabályokat alkotni, nem tiltott azonban az olyan jogszabályok elfogadása, amelyek kiterjesztik vagy gazdagítják e jogot. Az önkormányzatiság alapján működő társadalmak tagjaihoz méltó gondolatszabadság nem adott és állandó mozzanata az emberi természetnek, hanem alakítható és növelhető tanulás, tanítással, pontos információk akadálytalan áramlásával, az egészség, a tetterő és a biztonság biztosításával az emberek számára, valamint az összefogással a kommunikáció és kölcsönös megértésen alapuló tevékenységek révén. A szövetségi jogalkotót pedig nem akadályozza a jog abban, hogy az önkormányzás nyilvánvaló alapjául szolgáló általános szellemi szintet emelő pozitív kezdeményezésekben vegyen részt. Épp ellenkezőleg, az Egyesült Államok Kongresszusának e pozitív területen súlyos és alapvető felelőssége a szólásszabadság előmozdítása.” MEIKLEJOHN (1948) i. m. 16–17.

¹⁰⁹ Ld. Lawrence Gene SAGER: *Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms. Harvard Law Review* 91 (1978) 1212., 1239–1242.

¹¹⁰ 424 US 1, 58–59 (1976).

¹¹¹ Uo. 48–49.

¹¹² 198 US 45, 53 (1905).

a fennálló piaci rendet igazságosnak és politikán kívülinek tekintette, és ezért semmisnek nyilvánította a reformra irányuló demokratikus törekvéseket. Ennek alapján a piacokra való hagyatkozás az állam semlegességét jelenti, a fennálló források politikai kiadásokra történő felhasználása pedig az állam tétlenségét jelzi.

A fenti gondolatokból világosnak kell lennie, hogy a források adott elosztásán alapuló választások szabályozási rendszernek vannak alávetve, amelyet a jog tett lehetővé és hozott létre. E jogszabályok körébe mindenekelőtt a vagyoni jelenlegi elosztását védő, valamint az azt lehetővé tevő jogszabályok tartoznak, hogy a jelöltek a piacokról vásároljanak véleménynyilvánítási lehetőségeket.

A Buckley-ügy még a Lochner-ügynél is szembetűnőbb, mivel a szólással foglalkozik. A gazdasági egyenlőtlenségek enyhítésére, illetve az annak megelőzésére irányuló erőfeszítéseket, hogy azok politikai egyenlőtlenséggé alakuljanak, nem szabad megengedhetetlen újraelosztásként, vagy az állami szabályozásnak egy korábban szabályozatlan területre történő behatolásaként felfogni. A kampányfinanszírozásra vonatkozó szabályokat sokkal inkább a szólásszabadság rendszerére gyakorolt hatásai alapján, a gyakorlat szemszögéből kellene értékelni. E tekintetben azonban felvetődik néhány fogas kérdés. A kampányfinanszírozás ellenőrzése melletti érvek meggyőzőek, azonban távolról sem egyértelműek.¹¹³ Az ilyen megfontolások vizsgálata pedig egészen más kérdéseket vet fel, mint amiket a Bíróság a Buckley-ügyben figyelembe vett.

2.3.3. Magánszemélyek hozzáférési joga

Akár az Alkotmány is megkövetelhetné a magánszemélyek médiához való hozzáférési jogát, ha az szükséges lenne a sokszínűség és a közügyekre fordított figyelem megvalósításához. Alkotmányos szempontból aggályos lehet a felvetés, hogy a hozzáférés a piac folyamánya legyen.¹¹⁴ Utaltam már arra, hogy gúnyt űz a demokratikus eszmékből az a demokratikus állam, amely az alapján biztosít véleménynyilvánítási lehetőséget a polgárok számára, hogy más polgárok mennyit hajlandók fizetni azért, hogy meghallgathassák őket. Márpedig számos fontos és befolyásos megnyilvánulás

¹¹³ „A Bíróság nem ismeri fel azt az alapvető ténytet, hogy a politikai szabadságok méltányos értéke elengedhetetlen az igazságos politikai eljáráshoz, s e méltányos érték csak úgy biztosítható, ha megakadályozzuk, hogy a nagyobb vagyonnal rendelkező vagy jobban szervezett szereplők saját érdeküknek megfelelően befolyásolják a választási folyamatot. [...] Ennek megfelelően a demokrácia egyfajta szabályozott versenyt jelent a gazdasági osztályok és érdekcsoportok között, ahol az eredménynek a résztvevők – elismerten igen eltérő – érdekérvényesítő képességein és pénzügyi forrásaik felhasználására való készségén kellene múlnia.” John RAWLS: *The Basic Liberties and Their Priority*. In: Sterling M. McMURRIN (szerk.): *Liberty, Equality and Law, Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy*. Utah, University of Utah Press, 1987. 76. (Magyarul megjelent *Az alapvető szabadságjogok és elsőbbségük* címmel. *Fundamentum* 14/3. (2010) 5–26. és 14/4. (2010) 5–26., fordította: Krokovay Zsolt.) Az ilyen szabályozás azonban más alapokon kifogásolható; például azért, mert célját vagy hatását tekintve a fennállót védelmezi. Ez a megállapítás természetesen jelentősen eltér a Buckley-üggyel kapcsolatos meglátásoktól.

¹¹⁴ Ld. MEIKLEJOHN (1948) i. m. 104–105., a „kereskedelmi rádió” kudarcáról.

tekintetében a szólásszabadság Amerikában jelenleg érvényesülő rendszere pontosan így működik a gyakorlatban.

Vegyük például, hogy egy háború- vagy abortusz-ellenes csoport reklámidőt kíván vásárolni, hogy kifejtse álláspontját, azonban a csatornák elzárkóznak a megállapodás elől, mivel nem értenek egyet a közzétenni kívánt üzenettel. Valószínűsíthető, hogy az elzárkózást lehetővé tevő jogszabály sérti az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseit, legalábbis abban az esetben, ha más médiák nem állnak rendelkezésre, vagy lényegesen kevésbé hatékonyak. A hatékonyság e tekintetben fontos tényező, mivel ha a közügyekre vagy sokszínű véleményekre vonatkozó megnyilvánulások nem érhetők el széles körben, az súlyosan aláássa a madisoni rendszert.

Ha a bíróságoknak el kell utasítaniuk a hozzáféréshez való jog biztosítását, annak jobbára intézményi okai lehetnek, hiszen egy ilyen jog biztosítása – tekintettel a bíróságok korlátozott tényfeltáró és politikai döntéshozatali képességeire – súlyos terhet róna a bírói kompetenciára. Nem egyértelmű azonban, hogy e megfontolások valóban döntő jelentőségűek.

2.3.4. *Hagyományos alkotmányossági kifogások*

Mindezek alapján igen általános jelleggel újra kell értékelnünk a televíziós és rádiós műsorszolgáltatók alkotmányossági követeléseit.¹¹⁵ A legtöbb tévéműsor előállítása általánosságban nem járul hozzá a demokratikus döntéshozatalhoz, de még az önkifejezéshez sem, csupán átlagos üzleti döntésnek tekinthető. Az ilyen műsorok közvetítése alig hasonlít az Első Alkotmánykiegészítés által védett művek előállításához. A szabadság szempontjából az ilyen üzleti döntésekbe való szabályozói beavatkozások nem minden esetben korlátozzák a szólásszabadságot. Sőt, a műsorszolgáltatókkal foglalkozó médiumok több tekintetben is egy olyan új ortodoxiát jelölnek ki a társadalmi és politikai kérdésekben, amely láthatatlanná, neveltségessé, vagy éppen megfontolásra is méltatlanná teszi az akár baloldalról, akár jobboldalról érkező megapozott bírálatot.¹¹⁶

Nem arra kívánok utalni, hogy a műsorszolgáltatókat ugyanolyan mércék sze-

¹¹⁵ „Csupán futólag érintettük a Nagy Társadalom Nagy Közösségé válásához szükséges előfeltételeket; egy olyan társadalommá, amelyben a közösségi tevékenységek folyamatosan bővülő és szövetenyesen szerteágazó következményei maradéktalanul átláthatók, s így kialakul a szervezett és tagolt Nyilvánosság. A továbbítás és terjesztés fizikai gépezetét alapos és összetett vizsgálatnak kell alávetni és a kommunikáció kifinomult, bonyolult, eleven és fogékony művészetének kell birtokba vennie azt, és életet lehelni bele. Amikor a gépek kora ily módon tökéletessé teszi a gépeket, azok elnyomó úr helyett az élet eszközzé válnak. A demokrácia is magától életre kel majd, mivel a demokrácia az élő és gazdagító közösséget jelenti. [...] Akkor válik valósággá, amikor a szabad társadalmi tájékozódás elválaszthatatlanul egyesül a kiteljesedett és eleven kommunikációval.” John DEWEY: *The Public and its Problems*. Chicago, Gateway, 1946. 184.

¹¹⁶ Érdekes összevetni ezt a jelenséget a „politikai korrektség” jelenségére mostanában fordított figyelemmel. Minden kultúra rendelkezik elképzeléssel arról, hogy mi tekinthető politikailag korrektnek; a mi kultúránkban ezek az elképzelések a televízió és a rádió konvencionális politikai erkölcsiségét tükrözik. E politikai moralitás – bármilyen szempontból való – megalapozott kritikája időnként elfogadhatatlannak minősül.

rint kellene szabályozni, mint amilyenek például a munkáltatókra vonatkoznak. A műsorszolgáltatók tevékenysége véleménynyilvánítás, és ez alapvetően más irányt szab a vizsgálódásnak. Nem akadályozhatjuk meg azonban, hogy egy alkotmányos demokrácia reagáljon az aktuális helyzetre. A demokratikus önrendelkezés biztosítása érdekében elfogadott alkotmánymódosítás nem válhat a demokratikus korrekció akadályává.

2.3.5. Kizárólagos tulajdonjogok

A tulajdonhoz fűződő kizárólagos használati jogok alapítása alkotmányossági aggályokat vet fel, ha e jogok megfosztják az embereket annak lehetőségétől, hogy a nyilvánosság jelentős részéhez eljuttassák az általuk képviselt véleményeket. A bíróságoknak a tartalomsemleges osztályozásra vonatkozó alapelvek alapján kell felülvizsgálniuk az ilyen jogok alapítását, azaz bizonyos formájú mérlegelést kell alkalmazniuk a tulajdonjog olyan gyakorlása tekintetében, amely arra irányul, hogy kizárják az embereket a szabad és nyílt vitához feltételezhetően nélkülözhetetlen fórumokról. Az államnak bizonyítania kellene, hogy a véleménynyilvánításhoz való jog gyakorlását érintő hátrányos hatásokat fontos államérdekek indokolják.

A fentiek alapján új szemmel kellene nézni a bevásárlóközpontokat érintő ügyeket.¹¹⁷ Ezekben az esetekben egyes személyek a bevásárlóközpont területén kívántak politikai tiltakozó megmozdulásokat tartani. Állításuk szerint az adott területhez való hozzáférés szükséges volt ahhoz, hogy véleményüket eljuttathassák a nyilvánossághoz, azaz lényegében ugyanarra a körülményre hivatkoztak, amely alapján – a Bíróság által is elfogadott módon – az állam nem tilthatja meg a szórólapok osztogatását, vagy a házaló kereskedést.¹¹⁸ Tekintettel a bevásárlóközpontok szerepére az ország bizonyos részein, a hozzáféréshez való jog teljes mértékben indokolt.

A fentiekből következik, hogy álláspont-semleges módon és a szólásszabadság korlátozása nélkül szabályozhatjuk az újságokat, amennyiben azok a polgári- és a büntetőjog szabályait felhasználva kívánják megakadályozni, hogy meghatározott személyek elérhessék a nyilvánosságot.¹¹⁹ Ha az állam célja, hogy előmozdítsa az újságok minőségét és sokszínűségét, a bíróságoknak fenn kell tartaniuk az enyhébb szabályozási intézkedéseket, különös tekintettel arra a tényre, hogy számos újság természetes monopóliumként működik.

¹¹⁷ *Food Employees Union v. Logan Valley Plaza*, 391 US 308, 324–325 (1968); *Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 US 551, 567–570 (1972); *Hudgens v. NLRB*, 424 US 507, 521–523 (1976).

¹¹⁸ Ld. pl.: *Schneider v. State*, 308 US 147, 165 (1939) (szórólapozás); *Martin v. Struthers*, 319 US 141, 145–149 (1943) (házaló kereskedés).

¹¹⁹ Ez az érv kétségeket vet fel a következő döntéssel (vagy legalább annak indokolásával) kapcsolatban: *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 US 241, 254–258 (1974).

2.3.6. A nyilvános fórum elve

Újra kell gondolnunk továbbá a nyilvános fórum elvét is.¹²⁰ A jelenlegi joggyakorlat hozzátétőlegesen a következő módon foglalható össze. Az állam nem zárhat el utcákat, parkokat és más, „emberemlékezet óta” a nyilvánosság előtt nyitott tereket; azaz e terek tekintetében a nyilvánosság egyfajta szolgálmi jogot szerzett az Első Alkotmánykiegészítés alapján. A bíróságok az ésszerű szabályozásokat fenntarthatják ugyan, az állam azonban nem zárhatja ki a hozzáféréshez való alapvető jogot. Ugyanezek a szabályok vonatkoznak a nyilvánosságnak „szentelt” – azaz az állam által a megnyilvánulásokkal összefüggő tevékenységek céljából a nyilvánosság előtt megnyitott – más területekre is. Egyéb területeknek – és ez igen tág kategória – azonban egyáltalán nem kell nyitottnak lenniük, és ezek tekintetében a bíróságok fenntartják a korlátozásokat amennyiben azok akár csak minimális mértékben indokoltak.

E rendszer a *common law* szabályain alapul. Biztosítja a hozzáférést a – hagyomány útján vagy a gyakorlatban – nyilvánosságnak szentelt terekhez; e körülmény megállapítása azon alapszik, hogy a *common law* szabályai szerint az adott területet nyitva tartják-e.¹²¹ Ez a történelmi szabály megfelelően működött azokban az időkben, amikor az utcák és a parkok a közösségi tevékenységek kiemelt fontosságú helyszínei voltak, illetve jól szolgálta a nyilvános fórum elvének célját, amely létrehozta az ilyen jogok hatékony gyakorlásához elengedhetetlen terekhez való hozzáférés jogát.

Az utcák és a parkok azonban ma már nem töltik be a *common law* szerinti szerepüket, amelyet a postaládák, repülőterek, vasútállomások, műsorszóró állomások, vagyis az utcák és a parkok modern megfelelői vettek át. S ez az a pont, ahol az elv már nem felel meg a jelenkor igényeinek. Az utcák és a parkok nyitva tartása természetesen fontos, de nem elegendő annak biztosításához, hogy a széles körű és sokszínű vélemények eljussanak a nyilvánossághoz. A Bíróságnak ezért túl kell lépnie a *common law* szerinti teszt alkalmazásán, és azt kell vizsgálnia, hogy az államnak kielégítően erős és semleges indokai vannak-e a tulajdonhoz való hozzáférés korlátozására.¹²² A repülőtereket és vasútállomásokat például mindenképpen nyitva kell tartani a kommunikációra irányuló törekvések előtt.

2.3.7. Tartalomalapú kontra tartalomsemleges korlátozások

Újra kell gondolnunk továbbá a véleménynyilvánításra vonatkozó tartalomalapú és tartalomsemleges korlátozások közötti – a szólásszabadságra vonatkozó hatályos joganyagban legfontosabb – megkülönböztetést is.

¹²⁰ Ld. *Hague v. CIO*, 307 US 496, 514–518 (1939) (Roberts a relatív többség nevében); *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 US 288, 293–299 (1984).

¹²¹ Ld. *Davis v. Massachusetts*, 167 US 43, 47–48 (1897), amely ügyben explicit módon megjelent ez az elképzelés.

¹²² *Grayned v. Rockford*, 408 US 104, 115–118 (1972).

A hatályos jog alapján a Bíróság komoly kétséggel viseltetik minden olyan jogszabály iránt, amely a korlátozás szempontjából jelentőséget tulajdonít a kinyilvánított vélemény tartalmának. Valószínűleg alkotmánysértő módon járna el a Kongresszus, ha meg kívánná akadályozni például, hogy valamely háborúval kapcsolatos vélemények megjelenjenek óriásplakátokon. Ha azonban a Kongresszus mindenfajta megnyilvánulás közzétételét megtiltaná az óriásplakátokon, a bíróságok mérlegelnék az intézkedést, mivel a véleménynyilvánítást érintő ilyen jellegű korlátozások tartalomsemlegesek. Nem befolyásolják a közösség gondolkodási folyamatát, és vélhetően nem tükröznek megengedhetetlen állami szándékot.¹²³

Hosszan lehetne részletezni az így felfogott semlegesség erőseit,¹²⁴ bizonyos tekintetben azonban az mégis a Lochner-éra szemléletét tükrözi. A véleménynyilvánítás tekintetében természetesnek és igazságosnak fogadja el a fennálló piaci helyzetet; részrehajlást lát a *status quo* megváltoztatására irányuló állami erőfeszítésekben, és semlegességet az azt lényegében tiszteletben tartó intézkedésekben. A piaci *status quo*ra való hivatkozás tekintetében azonban nem beszélhetünk semlegességről, ha a rendelkezésre álló lehetőségek nagyban függenek a vagyontól, a jogosultságok *common law* szerinti kereteitől, a véleménynyilvánításhoz rendelkezésre álló orgánumoktól, és attól, hogy ezek az orgánumok kik számára állnak rendelkezésre. Másként fogalmazva, a „tartalomsemleges” és „tartalom alapú” besorolás láthatóan attól függ, hogy elfogadjuk a *status quo* szabályozás előtti és kifogásolhatatlan jellegét.

A fenti megállapításokból legalább két dolog következik. Az egyik, hogy számos tartalomsemleges jogszabály hatásában differenciál a tartalmak között.¹²⁵ Ennek oka az, hogy a működésük háttéréül szolgáló viszonyok nem politika előttiék és nem igazságosak. Az igazságtalan *status quo* keretében működő tartalomsemleges szabályok súlyosan hátrányos hatással lehetnek a véleménynyilvánítás egyes formáira. Éppen ezért indokolt a tartalomsemleges korlátozások tüzetesebb vizsgálata.¹²⁶ A bíróságoknak mindenekelőtt figyelembe kell venniük azt a lehetőséget, hogy a látszólag tartalomsemleges korlátozások tartalom alapú hatással járhatnak. Kiváló példa erre az az eset, amikor az állam megakadályozta, hogy (a Fehér Házzal szemközti) Lafayette-parkot a hajléktalanok helyzetének drámai bemutatására használják.¹²⁷

Másodszor, meg kell kérdőjeleznünk a véleménynyilvánításra vonatkozó tartalom alapú szabályozással szembeni szkepszis már ismert indokát, amely szerint az ilyen szabályozás „deformálja” a gondolatok piacát.¹²⁸ Ennek az érvnek két gyenge pontja van. Először is, nem tudjuk, hogy pontosan hogyan is nézne ki a gondolatok jól működő piaca. A neoklasszikus közgazdaságtan meghatározhatja a gazdasági piacok számára szükséges előfeltételeket, ugyanez azonban nem mondható el a

¹²³ Geoffrey R. STONE: Content Regulation and the First Amendment. *William & Mary Law Review* 25 (1983) 189., 202., 208–209., 217–218., 227–228.

¹²⁴ Uo.

¹²⁵ Uo. 217–227.

¹²⁶ Ld. STONE (1987) i. m. 82.

¹²⁷ *Clark*, 468 US, 289, 295–299.

¹²⁸ Ld. STONE (1987) i. m. 55.

szólásszabadság rendszerének előfeltételeiről.¹²⁹ Másodszor, az érv előfeltétele, hogy a „piacot” jelenlegi formájában kifogástalannak ismerjük el. Ha a piac már deformálódott, akkor a tartalom alapú szabályozás éppenséggel korrekatív hatású is lehet. És felettebb meglepő lenne, ha nem találnánk ilyen jellegű deformitást. Különösen releváns ez a megállapítás a pornográfiairól folyó vita tekintetében, ahol a bírálók gyakran azzal érvelnek, hogy a „szabályozás előtti” *status quo* valójában egy olyan szabályozási rendszer, amely a szexuális egyenlőtlenség irányában deformálódott.¹³⁰

Általánosságban véve megállapítható, hogy a fennálló rend igazságtalansága nem megfelelő indok a tartalomszabályozás lehetővé tétele mellett. A véleménynyilvánításra vonatkozó *status quo* felmérése például valószínűleg meghaladja az állam képességeit. Komolyan fennáll annak a veszélye, hogy a különböző csoportok relatív befolyására vagy az újraelosztás jogosultjainak személyére vonatkozó bírói vagy jogalkotói döntések elfogultak vagy megbízhatatlanok lennének. Az azzal kapcsolatos döntés, hogy ki minősül befolyásosnak és ki nem, szükségszerűen valamilyen erősen vitatott alapra épül, a meghozott döntésekre pedig nehezen alkalmazhatók az államigazgatás szabályai. Az állam tehát szükségszerűen a saját elfogultsága szerint jár el, az ilyen elfogultság pedig befolyásolja a szabályozási stratégiát is. Márpedig ha a szólásszabadságról van szó, akkor ez a kockázat elfogadhatatlan.

A véleménynyilvánítás szabályozásának megkülönböztető jegye az, hogy az ilyen szabályozás elzárja a változás lehetőségét, hiszen az eltérő nézeteknek már az előadását is megakadályozza. A korlátozások megengedése helyett a *status quo* javítására irányuló erőfeszítéseket kellene támogatnunk.¹³¹ Az ilyen erőfeszítések némelyikét a műsorszolgáltatási piaccal kapcsolatban már bemutattam.

2.3.8. „Alkotmánysértő feltételek”?

Végezetül ismételten hangsúlyozni kell, hogy az állam az állami források felhasználása révén csupán korlátozott mértékben befolyásolhatja a döntéshozatali folyamatokat. E kérdéssel kapcsolatban különösen nehéz kibontani a Bíróság ítéleteinek tartalmát. A döntések egy része arra utal, hogy az állam nem alkalmazhat állásponton alapuló megkülönböztetést az állami források elosztása során. E megállapításból következne, hogy az állam nem biztosíthat forrásokat kizárólag valamely meghatározott álláspont képviselői számára. Más esetekben a Bíróság különbséget tesz „támogatás” és „szankció” között, és engedélyezi az állam számára bizonyos vélemények támogatásának megtagadását, noha tiltja azok büntetését.

A Bíróság legújabb döntése arra utal, hogy az állam tetszése szerint használhatja fel a forrásait mindaddig, amíg saját pénzével gazdálkodik, és nem befolyásolja a

¹²⁹ Ld. STRAUSS (1991) i. m. 249.

¹³⁰ Ld. Catharine A. MACKINNON: Francis Biddle's Sister: Pornography, Civil Rights and Speech. In: MACKINNON: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1987. 163–197.

¹³¹ Természetesen bármilyen változás „korlátozásként” való felfogása is legitim. Ld. a II. 2. pontot.

„magánjellegű” véleménynyilvánítást. A probléma a *Rust v. Sullivan* ügyben¹³² merült fel, amelyben az Egészségügyi és Népjóléti Minisztérium szabályzatban tiltotta a szövetségi finanszírozásban részesülő családtervező szolgálatok számára a) az abortusszal mint családtervezési módszerrel kapcsolatos tanácsadást, b) a páciensek beutalását abortuszra, és c) az abortuszt népszerűsítő tevékenységeket. A felperesek álláspontja szerint ezek a szabályok összeegyeztethetetlenek voltak az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseivel, mivel a szabályozás álláspont alapján törté- nő diszkriminációt tartalmazott.

A Bíróság elutasította ezt az érvet, és legfontosabb megállapításában kimondta, hogy

Az állam – az alkotmány sérelme nélkül – szelektív módon finanszírozhat különböző programokat az általa közérdekűnek tartott tevékenységek ösztönzése céljából, anélkül, hogy egyidejűleg támogatást biztosítson a problémát más módon kezelni kívánó alternatív programok számára is. Ilyen esetben az állam nem állásponton alapuló megkülönböztetést alkalmaz, hanem mindössze valamely tevékenység támogatásáról dönt, egy másik tevékenységnek a támogatásból való egyidejű kizárása mellett.¹³³

Azzal az érveléssel kapcsolatban, hogy a szabályozás valamely előnyre való jogosultság előfeltételéül valamely jogról való lemondást ír elő, a Bíróság megállapította, hogy „ebben az esetben az állam nem egy bárkinek járó előnyt tagad meg, hanem mindössze kitarthat emellett, hogy az állami forrásokat az engedélyezett célokra használják fel.”¹³⁴

A *Rust*-ügy azt a fontos elvet látszik megalapozni, amely szerint az állam az előnyben részesített álláspontjának megfelelő „programok” létrehozása céljából forrásokat biztosíthat magánszemélyek számára. A Bíróság láthatóan éles különbséget tesz az állami kényszerítés – azaz a piacok és a magánügyletek területére történő behatolás – és a finanszírozásra vonatkozó döntéshozatal között. E megfogalmazásban a különbségtétel a *New Deal* előtti időszak értelmezését ismétli meg. Nincs azonban alapvető különbség a piacok alapjául szolgáló jogi szabályok, a piacok működését megzavaró jogszabályok, valamint finanszírozási döntéseket előíró jogszabályok között. A bíróságoknak e szabályok céljait és hatásait a szólásszabadság szemszögéből kell értékelniük.¹³⁵

¹³² 111 S Ct 1759 (1991).

¹³³ Uo. 1772. A Bíróság hozzáfűzte: „Számos állami program gyanússá válna alkotmányossági szempontból, ha úgy vélekednénk, hogy bizonyos megengedhető célok előmozdítására irányuló programok finanszírozásakor az állam alkotmányellenesen diszkriminál pusztán azért, hogy az ilyen célok előmozdítására irányuló programok szükségszerűen visszafogják az alternatív célkitűzéseket. Amikor a Kongresszus a demokrácia alapelveinek más országokban történő elfogadásának ösztönzése céljából létrehozta a *National Endowment for Democracy* alapítványt, [...] az Alkotmány alapján nem volt köteles az olyan alternatív politikai filozófiai irányzatokat is támogatni, mint a fasiszmus vagy a kommunizmus.”

¹³⁴ Uo. 1774.

¹³⁵ Ez nem azt jelenti, hogy a finanszírozási döntéseket más döntésekkel azonos módon kellene kezel- nünk. A szólásszabadságot érintő finanszírozásra vonatkozó alkotmányos korlátok kialakítása az

A Rust-ügyben hozott döntés nyilvánvaló következményei ellenére tűrhetetlen lenne azt állítani, hogy az állam a tulajdonában álló pénzeket, állásokat, engedélyeket vagy bármi mást kizárólagosan az általa is osztott álláspont számára tarthatja fenn. Tegyük fel például, hogy az állam úgy dönt, ezentúl kizárólag a demokratákról kedvező véleményt képviselő projekteket támogatja. Bárhogyan is jár el az állam, az Első Alkotmánykiegészítés korlátozza az állam cselekedeteinek céljait és hatásait. Az állami cselekvés elavult fogalmán, valamint az alkotmányos jogokba való „beavatkozás” New Deal előtti értelmezésén alapul az az elgondolás is, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag büntetőjogi szankciókra vagy polgári bírságokra vonatkozik. Az Első Alkotmánykiegészítés lényegével lenne ellentétes, ha az állam a valamely politikai platformra nézve kedvező szólást támogatná.

Ennek megfelelően a vélemények alapján diszkrimináló finanszírozási döntések – legalábbis általában véve – megengedhetetlenek.¹³⁶ A polgár és az állam közötti viszonyra vonatkozó elavult elképzelésekben gyökerezik, és a modern világ körülményei között valós veszélyt jelent a szólásszabadságra nézve az a felvetés is, hogy az állam tetszése szerint helyezheti ki a rendelkezésére álló forrásokat.

2.4. Konklúzió: New Deal a szólásszabadságnak

Sok érv szól az Első Alkotmánykiegészítés doktrínájának fentiek szerinti újrafogalmazása mellett. Az elvek újragondolása mindenekelőtt fellendítené a demokratikus döntéshozatali folyamatot azzal, hogy fokozottabb figyelmet irányít a közügyekre, valamint hozzájárulna a felmerülő problémák kezelésére vonatkozó vélemények sokszínűségéhez is.

Ezen a ponton néhány fenntartást szükséges rögzíteni. A szólásszabadságra vonatkozó – és a dologi jog, kötelmi jog és a szerződésen kívüli károkozás szabályai által körülvett – piaci rendszer, más szabályozási formákhoz viszonyítva, jelentős

alapoktól kezdve igen összetett kérdéseket vet fel, itt csupán néhány megfigyelésre korlátozom magam. A finanszírozás egyik kulcsfontosságú jegye, hogy az államnak elkerülhetetlenül szelektálnia kell, amikor rendelkezik a pénzek felosztásáról, ez pedig azt jelenti, hogy egyes – máskor elfogadhatatlan – döntések ilyen esetekben elfogadhatónak tekinthetők. A művészetek esetében például elkerülhetetlennek tűnik az esztétikai vagy a művek témáját érintő állásfoglalás. A véleménynyilvánítás és a művészetek állami finanszírozásának részletes tárgyalását ld. Cass R. SUNSTEIN: *Why the Unconstitutional Conditions Doctrine is An Anachronism*. *Boston University Law Review* 70 (1990) 593., 610–615.

¹³⁶ A Rust v. Sullivan-ügy már csak tényállása okán is szokatlan. (1) Nyilvános vagy politikai jellegű megnyilvánulás helyett vélhetően „magánjellegű megnyilvánulásra” – tanácsadásra – vonatkozik, amely tekintetében lényegesen megengedőbb kritériumokat kell alkalmazni. Ld. *Connick v. Myers*, 461 US 138 (1983). (2) Az abortusz kérdését érinti, amelynek tekintetében az államnak jogos érdeke fűződik a magzati élet védelméhez. Ld. *Maher v. Roe*, 432 US 464 (1977). (3) A véleménynyilvánítás Rust-ügyben felmerülő korlátja járulékosnak tekinthető az abortusz állami finanszírozására vonatkozó tilalom mellett. Mindezért kétséges, hogy a Rust-ügyben hozott döntés kihatással lenne a nyilvános politikai megnyilvánulások esetében alkalmazott, véleményen **alapú** (alapuló, vagy **vélemény alapú**?) megkülönböztetést érintő esetekre; valójában egy állami finanszírozásban részesülő, azonban magánjellegű tanácsadási program korlátozására vonatkozik.

előnyökkel rendelkezik. Az ilyen rendszer – legalábbis látszólag – tartalomsemleges módon működik, ami már csak azért is fontos, mert piaci környezetben az állami hivatalnokok nem dönthetnek konkrét ügyekben arról, hogy ki nyilváníthat véleményt. Aligha kell hangsúlyozni az esetleges elfogultság jelentette veszélyt, ha az állam döntene ilyen kérdésekben.

A piacok ráadásul erősen decentralizáltak. Számos orgánus működik mind a nyomtatott, mind az elektronikus médiában. Ha valaki nem talál helyet magának a *New York Times* hasábjain vagy a CBS-csatornán, jó eséllyel kereshet más helyet, hogy véleményét kifejtse. A piaci rendszer egyik komoly előnye, hogy általában mindig elérhetőek alternatív orgánusok; az egyéb szabályozási rendszerek közül legalábbis néhány biztosan nem rendelkezik ezzel a szerencsés tulajdonsággal. Azt mindenképpen fontos biztosítani, hogy a szabályozás ne zárhasson el bizonyos véleményeket a nyilvánosságtól.

A szólásszabadság jelenlegi rendszere azonban nem a madisoni eszmét szolgálja. A szólás szabad piaci nem mindig felel meg a szuverenitás amerikai értelemben vett elvének. Ha tehát valóra kívánjuk váltani ezt az elvet, akkor a szólásszabadságra vonatkozó, a fentiekben bemutatott New Deal felettébb kívánatos volna.¹³⁷

3. Alternatív javaslat: A politika elsődlegessége

A szólásszabadság hagyományának ilyen értelmű megújítása helyett, vagy mellett, óvatosabb javaslatot is tehetünk. A legalapvetőbb elgondolás, amihez ragaszkodnunk kell, az, hogy az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezései elsősorban a politikai megfontolásra vonatkoznak.¹³⁸ Önmagában az a tény, hogy szavakat vagy képeket

¹³⁷ Seholy nem érvelek amellett, hogy az állam a „gyengék” védelmében elhallgathatná a „hatalmasokat”. Egy ilyen álláspont azzal a valós kockázattal járna, hogy a különböző csoportok viszonylagos erejére, valamint az újraelosztás kedvezményezettjeire vonatkozó bírósági vagy jogalkotói döntések elfogultak vagy megbízhatatlanok lennének. Valamilyen alakra szükség van annak eldöntéséhez, hogy kit tekintünk erősnek, és kit gyengének, ezt az alapot pedig – természetesen – politikailag vitatni fogják. Ha a véleménynyilvánítási lehetőségek újraelosztását a hatalommal rendelkezők végzik, vélhetően saját érdekeiket szolgáló módon járnak el. A megszülető döntések pedig nehezen vonhatók az államigazgatás felügyelete alá. Ez a kockázat elfogadhatatlannak látszik.

A szabadságba történő kifogásolható beavatkozásnak kell tekintenünk a hatalmasok véleményének elhallgattatására irányuló döntéseket még akkor is, ha az ilyen döntések egyébként valóban előmozdítanák az egyenlőség célkitűzését. Lehet, hogy a gazdagok igénye a *common law* alapján elosztott tulajdonra és vagyonra megalapozatlan, ahhoz azonban biztosan van joguk, hogy panasszal éljenek, ha elhallgattatják őket. Lehetséges ugyanis, hogy mondanivalójuk helyesnek bizonyul és előmozdítja az aktuális kérdések hatékonyabb megközelítését, illetve az is jelentős mértékben gazdagíthatja a vitát, amit mások válaszolnak nekik.

A véleménynyilvánítás megkülönböztető ereje tekintetében ezek a leginkább elfogadott milli érvek. Ld. MILL (1926) i. m. 20–21. Ezek azonban nem vonatkoznak az itt bemutatott javaslatokra, amelyek lényege nem a „hatalom” vagy a „hatalmasok elhallgattatása”, hanem az a követelmény, hogy minden jogszabályt az Első Alkotmánykiegészítés fényében kell vizsgálni.

¹³⁸ „Az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített garancia nem [...] vonatkozik minden megnyilvánulásra. Kizárólag azon megnyilvánulásokra vonatkozik, amelyekkel – közvetlenül vagy közvetve – a választópolgároknak kell foglalkozniuk. Ennélfogva kizárólag közügyeket érintő gondolatokra vo-

használnunk, nem alapozza meg a teljes körű alkotmányos védelmet. A vesztegetés, a bűncselekményre felbujtás, a fenyegetés, az összeesküvés és a hamis tanúzás mind szavak révén valósulnak meg, ettől azonban még természetesen nem nyernek jogot a legmagasabb fokú alkotmányos védelemre. Következésképpen a politikai megnyilvánulásra vonatkozó mércénél kisebb sérelem alapján szabályozhatók.¹³⁹ Noha nem nélkülözik teljes egészében az alkotmányos védelmet – hiszen véleménynyilvánításnak minősülnek –, nyilvánvalóan nem ezek a megnyilvánulások állnak a szólásszabadságra vonatkozó alkotmányos garancia középpontjában.¹⁴⁰

3.1. Elmélet

3.1.1. *A kétszintű Első Alkotmánykiegészítés és egy megjegyzés az autonómiáról*

E felvetés védelme érdekében meg kell vizsgálnunk, hogy a kétszintű Első Alkotmánykiegészítésre van-e szükség. Gyakran riadalmat kelt az az álláspont, hogy a szólás bizonyos formái másoknál alacsonyabb fokú védelmet élveznek. Minden vitathatósága ellenére ezt az álláspontot erőteljesen támogatja a hatályos jog. A legújabb generációhoz tartozó bírák mindegyike kifejtett már ilyen értelmű véleményt.

A Legfelső Bíróság például a teljesebb korlátozottabb mértékű védelmet biztosít a kereskedelmi szólás számára,¹⁴¹ az obszcén megnyilvánulásokat teljes egészében kizárja az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alól,¹⁴² továbbá eltérő módon kezeli a magánszemélyek és a közszereplők sérelmére elkövetett becsületsértést.¹⁴³ A politikai és nem politikai jellegű megnyilvánulások közötti különbségtétellel magyarázható az a tény, hogy az Első Alkotmánykiegészítés nem biztosít védelmet az összeesküvések, az emberek faji vagy nemi alapon történő szóbeli munkahelyi zaklatása, a vesztegetés és a fenyegetés számára.

natkozik. A magánjellegű megnyilvánulások, illetve a véleménynyilvánításhoz fűződő magánérdekek nem jogosultak az első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre.” MEIKLEJOHN (1948) i. m. 94.

¹³⁹ Alexander Meiklejohn – a legnagyobb az Első Alkotmánykiegészítést tanulmányozó gondolkodók közül – hangsúlyosan kiállt e nézet mellett, és különbséget tett „az alkalmanként elvonható vagy – a megalapozottan és csak a szükséges mértékben – korlátozható véleménynyilvánításhoz fűződő magánjog”, valamint „a nyilvános párbeszéd szabadságának korlátlan garanciája” között. Uo. 39. „Az alkotmányelméletben tehát két, egymással szöges ellentétben álló természetű szólás-fogalom fedezhető fel. Az áruít hirdető kereskedő, vagy az ügyfele érdekeiért harcoló lobbista megnyilvánulásai alapvetően eltérnek a közjó érdekében tervező állampolgár megnyilvánulásaitól.” Uo.

¹⁴⁰ E ponton eltérek Meiklejohntól, aki szerint a nem politikai megnyilvánulások egyáltalán nem tartoznak az Első Alkotmánykiegészítés hatálya alá. Az e részben található elemzés jelentős része annak feltárására irányul, hogy a nem politikai jellegű megnyilvánulások hogyan védelmezhetők az Első Alkotmánykiegészítés kétszintű modellje alapján.

¹⁴¹ Central Hudson Gas v. Public Service Commission of New York, 447 US 557, 562–563 (1980); Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co., 478 US 328, 340 (1986).

¹⁴² Miller v. California, 413 US 15, 23 (1973) („kategorikus döntéssel rendezve”).

¹⁴³ Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 US 323, 342–348 (1974); ld. még: Milkovich v. Lorain Journal Co., 110 S Ct 2695, 2703–2704 (1990).

A Bíróság azonban – a szólásszabadsággal foglalkozó jogtudósok csalódottságát fenntartva – mindmáig adós maradt az általa „alacsonyabb értékűnek” tekintett megnyilvánulások kategóriáit egyesítő egyértelmű elv kifejtésével. Annyi mindenestre egyértelműnek tűnik, hogy az alacsonyabb értékű megnyilvánulások kategóriái kivétel nélkül nem politikai megnyilvánulások.¹⁴⁴

Eddig tehát láthattuk, hogy a Legfelső Bíróság értelmezése szerint az Első Alkotmánykiegészítés kétszintű. Kérdés azonban, hogy a kétszintű Első Alkotmánykiegészítés csupán kényszerűség, vagy kívánatos is? Valóban úgy látszik, hogy a szólásszabadság jól működő rendszereiben végső soron különbséget kell tenni a megnyilvánulások egyes kategóriái között annak alapján, hogy mennyiben tekinthetők központinak az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített garancia szempontjából.¹⁴⁵

A bíróságok például nem alkalmazhatnak azonos mércéket egyfelől a kampánybeszédnek, másfelől a félrevezető kereskedelmi megnyilvánulások, a gyermekpornográfia, összeesküvés, magánszemélyek sérelemére elkövetett becsületsértés, vagy fenyegetés tekintetében.¹⁴⁶ Ha mindezekre azonos mércét alkalmaznának, akkor annak két, egyaránt elfogadhatatlan következménye lenne.¹⁴⁷

Az egyik lehetséges következmény, hogy az állami szabályozásra vonatkozó indokolási teher egységesen olyan mértékben enyhülne, hogy lehetővé válna a félrevezető kereskedelmi megnyilvánulások, magánbecsület-sértés stb. korlátozása. Ebben az esetben elfogadhatatlan mértékben nőne a politikai megnyilvánulások fenyegetettségi szintje. Az indokolási teher általános enyhítése ezért nem megengedhető.

A másik lehetséges következmény, hogy a bíróságok a politikai megnyilvánulások szabályozására vonatkozó – kielégítően szigorú – követelményeket alkalmaznák a kereskedelmi megnyilvánulások, magánbecsület-sértés és gyermekpornográfia tekintetében is. E megközelítés központi problémája, hogy az állam nem szabályozhatná az egyébként szabályozásra szoruló megnyilvánulásokat. A legszigorúbb mércéket általános jelleggel alkalmazó rendszerben az állam nem szabályozhatja többek között a bűncselekményre való felbujtást, a gyermekpornográfiát, a magánszemélyekkel szembeni becsületsértést, illetve a hamis vagy megtévesztő kereskedelmi megnyilvánulásokat. Jóllehet az ezek szabályozását indokoló sérelmek valóságosak, mégsem lennének elegendők ahhoz, hogy indokolják az állami szabályozást a politikai megnyilvánulások szabályozására vonatkozó túlságosan magas mérce miatt. Ha a bíróságok következetesen kívánnak eljárni, a „minden szólás szólás” elv alkalma-

¹⁴⁴ Legalábbis abban az értelemben, hogyan a „politikai” jelzőt itt használom.

¹⁴⁵ Ld. Thomas M. SCANLON Jr.: Freedom of Expression and Categories of Expression. *University of Pittsburgh Law Review*, 40 (1979) 519.

¹⁴⁶ Uo. 537–539.

¹⁴⁷ Csábító lehetőségnek tűnik védelmet nélkülözőnek tekinteni egyes megnyilvánulásokat azon az alapon, hogy azok „valójában” cselekvésnek minősülnek. Ez azonban nem segít. Az összeesküvés és a vesztegetés szólas, nem pedig cselekvés. Ha cselekvésként kezelendők – azaz nem élveznek oltalmat –, annak oka megkülönböztető jegyeikben keresendő. Ezeket a jegyeket kell megvizsgálni. A „cselekvés” terminus csupán arra jó, hogy megspóroljuk a szükséges vizsgáldást.

zása azt jelentené, hogy fel kell számolniuk számos, jelenleg kifogásolhatatlan, sőt szükséges korlátozást – vagy éppenséggel azt, hogy továbbra is hoznának értékítéleteket (hiszen ezek elkerülhetetlenek), csak éppen burkoltan.

Ha a bíróságoknak különbséget kell tenniük az alacsony és magas értékű megnyilvánulások között, akkor bukásra van ítélve az Első Alkotmánykiegészítést az „autonómia” oltalmaként értelmezni kívánó számtalan erőfeszítés.¹⁴⁸ Egyes felvetések szerint például a szólásszabadság elve a beszélők vagy hallgatók autonómiáját védi.¹⁴⁹ E kérdésben helyénvaló az óvatosság, ám valószínűnek tűnik, hogy egy autonómián alapuló megközelítés ellehetetlenítené, de legalábbis jelentősen megnehezítené a megnyilvánulások kategóriáinak megkülönböztetését.¹⁵⁰ Az elvont értelemben vett autonómia vélhetően minden – de legalábbis a legtöbb – megnyilvánulási formára egységesen alkalmazandó védelem mellett szól.¹⁵¹

Az autonómia normájában gyökerező megközelítés továbbá megnehezíti annak megragadását, hogy miben is áll a szólás különlegessége.¹⁵² A legtöbb megnyilvánuláshoz hasonlóan, számos cselekmény szolgálja az Első Alkotmánykiegészítés autonómián alapuló értelmezése mellett kiálló gondolkodók felfogásának megfelelő autonómia célját.¹⁵³ Ha az absztrakt értelemben vett autonómiát tekintjük alapelvnek, akkor a szólást semmi nem különbözteti meg más cselekedetektől, így semmi nem indokolja annak kiemelt alkotmányos védelmét. Márpedig az Alkotmány szövegéhez és szerkezetéhez hűtlennek tekinthető az Első Alkotmánykiegészítés minden olyan értelmezése, amely nem ad magyarázatot a szólás megkülönböztetett voltára.

¹⁴⁸ Ld. Thomas M. SCANLON: A Theory of Freedom of Expression. *Philosophy & Public Affairs* 1 (1972) 203., 214–215.; STRAUSS (1991) i. m. 353–360.; Martin H. REDISH: The Value of Free Speech. *University of Pennsylvania Law Review* 130 (1982) 591., 625. Különösen figyelemre méltó, hogy Scanlon ennek alapján vizsgálta felül korábbi álláspontját, ld. SCANLON (1979) i. m. 533–534.; ld. még: Charles FRIED: The New First Amendment Jurisprudence: A Threat to Liberty. *University of Chicago Law Review* 59 (1992) 225., 233.

¹⁴⁹ STRAUSS (1991) i. m. 335–336.

¹⁵⁰ Csábító lehet feltenni a kérdést, hogy az adott megnyilvánulás kognitív, vagy affektív jellegű-e, és csak az előbbi számára biztosítani védelmet. A Bíróság egyes véleményei értelmezhetők így. Ld. pl. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 US 568, 573–574 (1942). Ez a megközelítés azonban elfogadhatatlan, mivel nem számol azzal, hogy az affektív és kognitív megnyilvánulások közötti különbségtétel meglehetősen bizonytalan; ld. Martha C. NUSSBAUM: *Love's Knowledge, Essays on Philosophy and Literature*. New York, Oxford University Press, 1990. 291–297. Számos politikai és minden mérce szerint értékes megnyilvánulás rendelkezik fontos affektív mozzanatokkal; az alacsonyabb szintű védelemben részesített megnyilvánulások több formája – köztük a kereskedelmi megnyilvánulások és a magánbecsület-sértés – ugyanakkor egyértelműen kognitív természetűek.

¹⁵¹ De ld. a 153. lábjegyzetet.

¹⁵² BORK (1971) i. m. 47.

¹⁵³ Lehetséges lenne azonban részletesebben kidolgozni az autonómia fogalmát. Eszerint az autonómia nem az ahhoz való jogot jelenti, hogy azt mondjuk és tegyünk, amit csak „akarunk”, hanem az önuralom egy formájaként értelmezett autonómia társadalmi előfeltételeinek biztosításához való jogot. E felvetés lehetővé tehetné a különböző megnyilvánulási formák közötti különbségtételt. Ld. C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York, Oxford University Press, 1989. 37–46.; Cass R. SUNSTEIN: Preferences and Politics. *Philosophy & Public Affairs* 20 (1991) 3., 11–14. Ez az elv azonban igen nehezen fogalmazható meg a szólás vezérelveként.

3.1.2. A politika elsődlegessége melletti szóló érvek

Továbbra is nyitott kérdés, hogy a bíróságok mely mérce alapján tehetnének különbséget a kevésbé értékes és az értékes megnyilvánulások között. Ha a politikára kívánjuk helyezni a hangsúlyt, akkor meg kell határoznunk a politikai szólás kategóriáját. A jelen írásban politikainak tekintek valamely megnyilvánulást, *ha az szándéka és fogadtatása szerint egyaránt hozzájárul a nyilvános vitához valamely kérdéssel kapcsolatban*. Nehezen elképzelhető, hogy a szavak használatának ténye a legmagasabb szintű védelmet indokolná akkor is, ha a közlő személynek nem áll szándékában valamilyen üzenetet átadni; az Első Alkotmánykiegészítés középpontjában nem a halandzsa áll, még akkor sem, ha az a hallgatóság egyes tagjai számára jelent valamit.¹⁵⁴ A szándékosság kritériuma nem azt jelenti, hogy a közlő személy szubjektív motivációját kellene vizsgálni, hiszen a kérdés általában eldönthető pusztán az adott megnyilvánulás jellege alapján. Az a kritérium pedig, hogy a megnyilvánulást valamely nyilvános közvitához való hozzászólásként kell fogadni, nem azt jelenti, hogy valamennyi hallgatónak vagy olvasónak fel kell ismernie az üzenet érdemi tartalmát; elegendő, ha néhányan felismerik azt. Sokan nem értik a politikai megnyilvánulások egyes formáiban – különösen a művészet vagy irodalom útján – közvetített politikai üzeneteket. Nehezen indokolható azonban, hogy egy megnyilvánulást akkor is politikai jellegűnek kellene tekintenünk, ha senki nem ismeri fel annak politikai tartalmát.

Végezetül, a fenti követelmények együttes feltételek, jöllehet általában a nyilvános döntéshozatalhoz való hozzászólásnak szánt megnyilvánulásokat a legtöbben eként is fogadják. Az, hogy valamely megnyilvánulást egyesek ilyennek tekintenek, a szóló szándékának hiányában nem elegendő a védelemhez – gondoljunk például a kereskedelmi vagy obszcén megnyilvánulásokra, vagy a magánszemélyekkel szembeni becsületsértés esetére. Ha valamely megnyilvánulást az emberek a közvitához történő hozzászólásnak tekintenek, akkor abból még nem következhethet, hogy azt alkotmányjogi szempontból is annak kellene minősíteni. Ellenkező esetben ugyanis szinte minden megnyilvánulást politikai jellegűnek tekintenénk, megkérdőjelezve ezzel a kétszintű modellt lényegét. A fenti meghatározás természetesen számos kérdést nyitva hagy, és elkerülhetetlenül előállnak majd nehezen kezelhető köztes esetek is; a definíciót csupán kiindulópontul ajánlom a későbbi elemzéshez.

Az így meghatározott politikai megnyilvánulásoknak különleges védelmet biztosító megközelítés többféleképpen is indokolható. Indokolják például a történelmi események – nemcsak az alapító atyák szólásszabadságról szóló elmélete, hanem az elméletnek az amerikai jogtörténet folyamán végbement fejlődése is. Nehezen vonható kétségbe, hogy a záradék megfogalmazásának alapvető indoka az állam által elutasított, vagy éppen fenyegetésként értékelt politikai eszmék állami elnyomásától való félelem volt. Az elfogadhatatlan cenzúra legrosszabb esetei magukban foglalják azokat az erőfeszítéseket is, amelyekkel az állam magát határolta el

¹⁵⁴ Ld. R. George WRIGHT: A Rationale from J. S. Mill for the Free Speech Clause. *Supreme Court Review* 1985. 149.

a kritikáktól. Az idők során kialakult bírósági ítélkezési gyakorlat szintén az Első Alkotmánykiegészítés politikai jellegű értelmezését támogatja.¹⁵⁵

Valószínűnek tűnik, hogy ez a megközelítés ugyanakkor összhangban áll a szólásszabadság egyes kérdéseire vonatkozó kezdeti vagy kiforrott elképzeléseinkkel. Az Első Alkotmánykiegészítésre irányuló megközelítéseknek fokozottan figyelembe kell venniük e döntéseket, és igazodniuk kell azokhoz.¹⁵⁶ Egyértelműnek tűnik, hogy a hamis tanúzás, a vesztegetés, a fenyegetés, a félrevezető vagy hamis kereskedelmi megnyilvánulások, a bűncselekményre felbujtás, a magánszemélyek sérelmére elkövetett becsületsértés és a hasonló megnyilvánulások – vagy legalábbis ezek legnagyobb része – nem érdemes a legmagasabb fokú alkotmányos védelemre. Nincs olyan eltérő értelmezés, amely képes lenne egységesíteni az e kérdésekkel kapcsolatban hozott kezdeti vagy előzetes döntéseinket és az Első Alkotmánykiegészítés politikai koncepcióját.

Kielégítő válasz továbbá az állam valószínűsíthető részrehajlásának tényére az az alapelv, hogy az állam a politikai megnyilvánulások tekintetében viseli a legnagyobb bizonyítási terhet. Az állammal szembeni bizalmatlanság a politikával összefüggő kérdések esetében a legerősebb.¹⁵⁷ Sokkal kisebb e bizalmatlanság példának okáért a kereskedelmi megnyilvánulások, vesztegetés, magánbecsület-sértés vagy obszcenitás szabályozása esetében, amikor lényegesen kevesebb okunk van feltételezni, hogy az állam önmagát kívánja kivonni a bírálathoz való alól.¹⁵⁸

Végezetül, ez a koncepció védelmet nyújt a szólás számára az olyan esetekben is, amikor a szabályozás minden valószínűség szerint káros lenne. A politikai megnyilvánulások korlátozásának sajátossága, hogy ellehetetleníti a politikai változás

¹⁵⁵ Ld. LEVY (1985) i. m. 266–270. Az eredeti elgondolás és a jogértelmezés hagyománya azonban nem döntő jelentőségű. Ugyanígyen érvek alapján támogatható lenne az egyenlő védelemről szóló záradék elfogadhatatlanul szűkítő értelmezése, amelynek története a nemi, vagy akár faji alapú megkülönböztetés számos formáját igazolhatná. Holott egy álláspontot egyértelműen megerősíti az, ha megfelelő történelmi megalapozottsággal rendelkeznek.

¹⁵⁶ Következésképpen nem elvtelenség, vagy csupán kényelem dolga egy elmélet korrekciója, ha bebizonyosodik, hogy az nem megfelelően kezel konkrét eseteket. Az elmélet helytállóságát gyakran lehet mérni, hogy az milyen mértékben felel meg az adott eredményekre vonatkozó eredeti vagy átgondolt döntéseinknek. Ld. John RAWLS: *A Theory of Justice*. Cambridge, MA, Belknap – Harvard University Press, 1971. 48–51. (a reflektív egyensúlyról). (Magyarul megjelent *Az igazságosság elmélete* címmel. Fordította, a mutatót készítette és az utószót írta: Krokovay Zsolt. Budapest, Osiris, 1997.)

¹⁵⁷ Ld. Frederick SCHAUER: *Free Speech: a Philosophical Enquiry*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982. 35., 39., 45.

¹⁵⁸ Amint a társadalmi döntés elméletével foglalkozó munkák kimutatták, máshol is található helytelen ösztönzők. A kereskedelmi reklámok korlátozásai például tükrözhetik egy jól szervezett csoportnak a versenytársak megsemmisítésére irányuló erőfeszítéseit is. Ez azonban nem különbözteti meg a véleménynyilvánítás szabályozását bármely másnak a szabályozásától, vagyis önmagában nem ad különösebb okot arra, hogy gyanúval fogadjuk a véleménynyilvánítás állami szabályozását. A politikai megnyilvánulások szabályozása az állam részéről azonban a saját cselekményeire vonatkozó kritikák elnyomására irányuló erőfeszítés szellemét idézi, ezért nagyobb valószínűséggel részrehajló.

normális menetét; az ilyen jellegű korlátozások különösen veszedelmesek.¹⁵⁹ A kereskedelmi hirdetések szabályozása esetén mindig adott a lehetőség a szabályozás megszüntetése melletti érvek kifejtésére. Az erőszakos pornográfia tilalma esetén a polgárok bármikor szót emelhetnek a tilalom felszámolása érdekében. A politikai megnyilvánulások állami tilalma esetén azonban nem vehető igénybe a demokratikus korrekció lehetősége. A nem politikai jellegű megnyilvánulások korlátozása nélkülözi ezt az egyedülállóan káros sajátosságot.

A fenti megfontolások összességükben azt sugallják, hogy a nyilvános vitához való hozzájárulásnak szánt és akként fogadott megnyilvánulások szabályozása esetén az államot különös indokolási kötelezettségnek kell terhelnie. Természetesen vannak megfontolásra érdemes alternatív megközelítések is. Talán juthatnánk arra a következtetésre is, hogy a racionális gondolatokat tartalmazó megnyilvánulások jogosultak védelemre. E megközelítés túllépne a politika határain, és az irodalmi vagy művészeti alkotások mellett kiterjedne a kereskedelmi vagy tudományos megnyilvánulásokra is, egyúttal azonban súlyos problémákat is felvetne. Véltetően például nem kellene a politikai megnyilvánulásokkal azonos fokú védelmet biztosítanunk az alkalmasint katonai célokra is alkalmazható műszaki adatok számára, illetve nem kellene a félrevezető politikai megnyilvánulásokkal azonos fokú védelmet biztosítani a félrevezető kereskedelmi megnyilvánulások számára.

Alternatív lehetőségként fontolóra vehetnénk, hogy a szólásszabadság elvének védelmet kell biztosítania a mérlegelő gondolkodást vagy képzeletet az egyén képességeinek fejlődése szempontjából releváns módon bemutató minden megnyilvánulás számára.¹⁶⁰ Ilyen típusú megközelítést mindeddig senki nem dolgozott ki teljes mértékben, jöllehet igen ígértes lehetőségnek tűnik. Ugyanakkor ez a megközelítés megnehezítené a tudományos és politikai megnyilvánulások megkülönböztetését, illetve előfordulhat, hogy az olyan megnyilvánulásokat is védelemben részesítené, mint a gyermekpornográfia.

Alapos munkára volna szükség az ilyen típusú alternatívák kidolgozásához és értékeléséhez. Azonban arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatban várhatóan nehéz kérdéseket felvető ügyekre vonatkozó megalapozott gondolatainkat rendszerezzzük, a szólásszabadságnak a demokratikus kormányzásra összpontosító koncepciója látszik a legjobb megoldásnak.

Ha az Első Alkotmánykiegészítés különleges védelmet biztosít a politikai megnyilvánulásoknak. Természetesen el kell utasítanunk annak lehetőségét, hogy minden megnyilvánulási forma azonos alapokon nyugszik. Ebben az esetben különbséget kell tenni az obszcenitás és a politikai tiltakozás, a megtévesztő kereskedelmi

¹⁵⁹ Ld. John Hart ELY: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA, Harvard, 1986. 75–77.

¹⁶⁰ Ez a gondolat az egyéni készségek fejlődésével kapcsolatos arisztotelészi elképzelést is tükrözheti. Ld. Amartya SEN: *Commodities and Capabilities*. Amsterdam, Elsevier, 1985.; Martha NUSSBAUM: *Aristotelian Social Democracy*. In: R. Bruce DOUGLASS – Gerald M. MARA – Henry S. RICHARDSON (szerk.): *Liberalism and the Good*. New York, Routledge, 1990. 203. A mai jogtudomány művelői között nincsenek egyértelmű támogatói ennek a gondolatnak.

megnyilvánulások és a megtévesztő kampánycélú megnyilvánulások, valamint a részvényesek képviselői nyilatkozatai és a pártplatformok között, továbbá lényegesen körültekintőbben szabad csak azzal érvelnünk, hogy a véleménynyilvánítás valamely formájának korlátozása óhatatlanul más megnyilvánulási formák korlátozásához vezet.

3.1.3. *Ellenérvek*

Nem ismeretlenek az Első Alkotmánykiegészítés politikai koncepciójával összefüggő nehézségek, amelyek kapcsán kivétel nélkül felmerülnek a hatályos Első Alkotmánykiegészítésben is hangsúlyosan jelen lévő elhatárolási kérdések. Hogyan viszonyuljunk például Robert Mapplethorpe műveihez, egy rock együttes zenéjéhez, vagy a meztelen tánchoz? A kereskedelmi megnyilvánulások és a pornográfia egyaránt politikai jellegűnek tekinthetők abban a kulcsfontosságú értelemben, hogy a világ fontos dolgai elrendezésének módjával kapcsolatos – tágan értelmezve ideológiai jellegű – álláspontot tükröznek és mozdítanak elő. A pornográfiát a közelmúltban ért támadások felhívták a figyelmet annak politikai természetére, ez pedig ironikus módon akár a pornográfia szabályozása lehetőségének kizárásához is vezethet.¹⁶¹

Valóban egyértelmű, hogy a politikához egyáltalán nem kapcsolódó megnyilvánulások nem jogosultak az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre? Ki kell-e zárunk a zenét, a művészetet, vagy a tudományt?¹⁶² Képmutató,¹⁶³ vagy annál is rosszabb hozzáállás lenne azt állítani, hogy az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag a politikai platformok számára biztosít védelmet. A mindenkori fennálló renddel szembeni legmélyebb politikai kihívások gyakran a művészetben, irodalomban, zenében vagy szexuális kifejezésben (*expression*) gyökereznek,¹⁶⁴ amelyeket az állam éppen emiatt törekszik szabályozni.

Ezek nehéz kérdések, amelyekre nincs egyszerű válasz, így csupán rövid megjegyzésekre szorítkozom. Először is, az elhatárolással kapcsolatos fogas kérdések ténye nem akadályozhatja meg a politikai és nem politikai megnyilvánulások megkülönböztetésére irányuló erőfeszítéseket. Ha a különbségtétel egyébként elképzelhető,

¹⁶¹ Ld. *American Booksellers Association, Inc. v. Hudnut*, 771 F2d 323, 325 (7th Cir 1985).

¹⁶² „Feltételeztük, hogy a »tudomány képviselői« stúdiumainak minden tekintetben élvezniük kell az első Alkotmánykiegészítés oltalmát. A katonai célú felhasználásra – és katonai irányítás alatt – kidolgozott »nukleáris« és »bakteriológiai« ismereteket vizsgálva azonban beláthatjuk, hogy mennyire fegyelmetlen és pongyola a gondolkodásunk. [...] Így nem kizárt, hogy elérkezett az idő, hogy az emberi jólét védelme céljából korlátoznunk kell a tudósok – vagy az őket támogató személyek – magánjellegű vágyát, hogy szabadon megválaszthassák kutatásaik tárgyát. [...] E sorok írásakor nem kívánok véglegesen állást foglalni ezekről a kérdésekről. Abban viszont biztos vagyok, hogy a probléma közeledik, és nem kerülhetjük el. Gyorsan változó világunkban egy újabb ősi szentségünk – a kutatás szentsége – kérdőjeleződik meg.” MEIKLEJOHN (1948) i. m. 99–100.

¹⁶³ Ld. Richard A. POSNER: *Sex and Reason*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1992.

¹⁶⁴ A szex a társadalmi lázadás jól ismert metaforája. Ld. pl. George ORWELL: 1984. New York, Harcourt, 1949. 126–127 (Magyarul megjelent Szigjyártó László fordításában. Budapest, Európa, 1989.)

és a különbséget figyelmen kívül hagyó rendszerek súlyos problémákkal küzdenek, akkor vállalhatók az elhatárolási kérdések tekintetében felmerülő nehézségek.

Ennél is alapvetőbb tény, hogy a határvonalak meghúzése nélkül a szólásszabadság semmilyen rendszerét nem lehet működtetni. Nem minden, szavakat vagy képeket tartalmazó megnyilvánulás jogosult az alkotmány által biztosított teljes olalomra. Nem az a kérdés, hogy húzzunk-e határokat, hanem az, hogy hol húzzuk meg azokat.

Másodszor, a politikai megnyilvánulások kategóriáját kiterjesztő módon kell értelmeznünk. Az általam felvázolt meghatározás a politikai értekezések mellett kiterjedne valamennyi, a társadalmat kommentáló – azaz lényegében majdnem minden – művészeti és irodalmi jellegű alkotásra.¹⁶⁵ A kezdeti látszat ellenére számos megnyilvánulás hozzájárul a közvitához. Fontos továbbá széles teret biztosítani a politikai megnyilvánulásoknak azzal, hogy védelmet biztosítunk a nem egyértelműen ebbe a kategóriába tartozó megnyilvánulások számára is. Az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazása céljából például kétségtelenül politikai jellegűnek tekinthető az *Ulysses* vagy a *Bleak House*. Ugyanez igaz Robert Mapplethorpe-nak a magánszférához való joggal, valamint a diszkriminációmentesség elvével foglalkozó munkáira, amelyek megkérdőjelezzik a kortárs szexuális normákat és gyakorlatokat.

A fenti megállapításokkal hangsúlyozottan nem azt kívánom állítani, hogy a politikai következményekkel járó megnyilvánulások alkotmányjogi értelemben e ténynél fogva automatikusan „politikai” jellegűnek tekintendők. Az obszcenitás politikai jellegű abban az értelemben, hogy politikai kútfői és hatásai vannak; ugyanez azonban nem igaz a kereskedelmi megnyilvánulásokra vagy a vesztegetésre – különösen a közhivatalt viselő személyek megvesztegetésére. Egy munkáltató által egy munkavállalója sérelmére tisztán szóban elkövetett szexuális vagy faji alapú zaklatás nyilvánvaló politikai következményekkel jár; eltereli például a nőket vagy feketéket attól, hogy az adott munkáltatónál helyezkedjenek el. E megnyilvánulási formák azonban pusztán hatásuk következtében nem tarthatnak igényt a legmagasabb fokú alkotmányos védelemre. Azt állítani, hogy minden politikai hatású vagy indíttatású megnyilvánulás politikai megnyilvánulásnak tekintendő az Első Alkotmánykiegészítés értelmezésében, olyan, mintha azt állítanánk, hogy szinte minden szó és kép mentes a jogi szabályozás lehetősége alól, kivéve, ha alaposan bizonyítható az egyértelmű és közvetlen kár. A fentebb tárgyalt megfontolások fényében ez nem lehet helyes megoldás.

Az Alkotmány alkalmazása tekintetében a kérdés nem az, hogy az adott megnyilvánulás politikai hatással vagy indíttatással bír-e, hanem az, hogy hozzájárul-e a társadalmi vitához. Ennek megfelelően különbséget lehet tenni például a teljes védelemre jogosult nőgyűlölő értekezések, valamint a lényegében az önkielégítés segédeszközének tekinthető és ilyen védelemre nem jogosult pornográf filmalkotások között. A munkavállalók munkáltatók általi, személyes és faji alapú zaklatása

¹⁶⁵ Ld. általánosságban: NUSSBAUM (1990) i. m.

nem jogosult a teljes védelemre,¹⁶⁶ a széles hallgatósághoz intézett rasszista beszéd azonban igen. Különbség van továbbá a rasszista gúnynevek és a fehérek elsőbbsége mellett érvelő értekezés között. Az olajtermelés tekintetében a szabályozatlan piacok értékéről szóló esszét például egészen más szemmel kell nézni, mint egy Texaco-reklámot – még akkor is, ha ugyanaz az olajtársaság készíti és adja ki mindkettőt.

Az általam felvázolt meghatározás a megnyilvánulások széles körét kizárná az értékes megnyilvánulások köréből, emiatt pedig felvetheti a cenzúra kockázatát. Arra a felvetésre, hogy az Első Alkotmánykiegészítés központjában a politika és a demokrácia áll, általánosabb jellegű válasz lehet, hogy ez az elmélet törekeny oltalmat biztosítana a művészet, zene, irodalom, valamint a kereskedelmi megnyilvánulások jelentős része számára. Az ilyen széles körben ilyen alacsony fokú védelmet biztosító Első Alkotmánykiegészítés kínosan csenevész lenne. Ha a szólásszabadságnak valamely, az Alkotmány szövegéből szükségszerűen nem következő elméletéből az ilyen anyagok kizárása következik, akkor a Bíróságnak alighanem el kell utasítania azt.

Ténykérdés azonban, hogy továbbra is erőteljesen támadható maradna a szabályozásra irányuló legtöbb erőfeszítés az Első Alkotmánykiegészítés alapján. A megnyilvánulások egyetlen fajtája sem szabályozható tetszőleges alapon. Az alacsony értékű megnyilvánulások tekintetében az ésszerűségi mércénél szigorúbb, az „alapos vizsgálat” mércéjénél azonban enyhébb tesztet kell alkalmazni. A kereskedelmi megnyilvánulások például egy közbenső kategóriában helyezkednek el: az állam szabályozhatja azokat, ha alapos indoka van a szabályozásra, és meggyőzően bizonyítani tudja, hogy az adott indokból következik az adott szabályozási eszköz. Ugyanezt a szabályt kellene alkalmazni a tudományos megnyilvánulások és a magánbecsület-sértés esetében is.

Az állam nem szabályozhatja továbbá a véleménynyilvánítást – vagy bármi mást – az alkotmánnyal ellentétes megfontolások alapján. Több esetben a véleménynyilvánítás szabályozásának indoka még alacsony értékű megnyilvánulások esetén is elutasítandó. A bíróságok nem ismerhetik el a pornográfiára vonatkozó szabályokat, ha a szabályozás célja valódi sérelmek orvoslása helyett valamely üzenet elnyomása.¹⁶⁷ Az Első Alkotmánykiegészítés alapján a szabályozás bizonyos indokai jogellenesek, még akkor is, ha az adott indokra valamely alacsony értékű megnyilvánulás esetében hivatkoznak.

Az állam semmilyen megnyilvánulási formát nem szabályozhat azon az alapon, hogy nem ért egyet az üzenettel, vagy a szólás által kifejezett gondolatokkal. A szabályozás kizárólag valódi sérelmekre hivatkozva indokolható. A „sértő” vagy heves

¹⁶⁶ Még nehezebb a kérdés, ha nem személyes megnyilvánulásról van szó. Mindenesetre az is zaklatásnak minősülhet a hatályos jog alapján. Ld. BALKIN (1990) i. m. 414–428., e tekintetben a „fogékony hallgatósággal” kapcsolatban.

¹⁶⁷ Időről-időre elhangzik, hogy a pornográfia-ellenes jogszabályok célja a pornográfia nőikkel kapcsolatos üzenetének elnyomása. Ha valóban ez lenne a helyzet, akkor az ilyen jogszabályok ténylegesen alkotmányellenesnek minősülnének. E helyen nem kívánok hozzászólni a vitához. Ld. Cass SUNSTEIN: *Neutrality in Constitutional Law (With Special Reference to Pornography, Abortion, and Surrogacy)*. *Columbia Law Review* 92 (1992) 1., 18–29. (a pornográfia szabályozása melletti sérelem-alapú érvekkel kapcsolatban).

érzelmeket kiváltó zene szabályozására irányuló erőfeszítések például sértenék az Első Alkotmánykiegészítés rendelkezéseit. Am ha értelmezésünk szerint az Első Alkotmánykiegészítés középpontjában a politikai megnyilvánulások állnak, akkor ettől még nincs okunk attól tartani, hogy ez az értelmezés utat nyit a fokozott állami cenzúra számára.

3.2. Gyakorlat

Ez a megközelítés nem hozna jelentős változásokat a hatályos joganyag tekintetében, és anélkül segítene az új problémák kezelésében, hogy megbolygatná a régi problémák megoldásának módját. A Bíróság már létrehozta a megnyilvánulások alacsonyabb fokú védelemben, vagy éppen védelemben nem részesülő kategóriáit, azonban nem határozta meg, hogy mi az, ami egységesen indokolja e kategorizálást. Sokatmondó, hogy a politikai megnyilvánulások egyetlen esetben sem tartoznak e kategóriákba, illetve hogy az e kategóriákba tartozó megnyilvánulások általában nem politikai jellegűek (a szó általam használt értelmében). Az általam javasolt és a hatályos jog által alkalmazott megközelítés közötti alapvető különbség annak explicit rögzítése, hogy a nem politikai jellegű megnyilvánulások alacsonyabb szinten állnak – e kijelentést a Bíróság még nem tette meg. Az alábbi indokok miatt pedig nem is egyértelmű, hogy e kijelentés megtétele egyáltalán érdemi változásokat jelentene-e.

Több ellentmondásos területen azonban ez a megközelítés a hatályos jogon alapuló következtetésektől eltérőkhöz vezetne. A javasolt megközelítés alapján az állami ügyekben részt nem vevő közszereplőknek – például a híres színészeknek – nem kellene különleges alkotmányos korlátokkal szembesülniük. A hatályos jog jelentősen korlátozza a hírességek becsületsértés alapján történő perindítási lehetőségeit.¹⁶⁸ Nem indokolja különleges érdek azonban azt, hogy nagyobb „mozgásteret” biztosítsunk a sportolók vagy a sztárok életét taglaló sajtó számára. Milyen elvek alapján kellene a jogrendnek „mozgásteret” biztosítania a híres emberekre irányuló valótlanságoknak?¹⁶⁹ A különleges védelemre vonatkozó mércének arra kellene vonatkoznia, hogy az alapkérdés jelentőséggel bír-e a demokratikus kormányzás szempontjából, nem pedig arra, hogy a felperes híres személy-e.

A szexuálisan explicit tartalmú megnyilvánulások megítélése is eltérne a jelenlegi joggyakorlattól. A hatályos jog alapján az ilyen megnyilvánulások általában védelemben részesülnek,¹⁷⁰ ha jelentős társadalmi értékkel – azaz politikai megnyilv-

¹⁶⁸ Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 US 323, 342 (1974).

¹⁶⁹ Elképzelhető válasz lehetne erre, hogy sok híres ember valamilyen formában kapcsolatban áll az állammal, a „közszereplő” fogalmát pedig az eseti vizsgálódások során felmerülő nehézségek leküzdése céljából alakították ki. Több, az állammal kapcsolatban nem álló személy érintett ugyanakkor olyan tevékenységekben, amelyekhez a nyilvánosságot demokratikus alapon jogos érdek fűzi. Gondoljunk például a közhivatalt ellátó személyek cégvezetők általi megvesztegetésének kísérletére. A Marshall bíró által javasolt – valószínűleg legjobb – megközelítés figyelembe venné annak vizsgálatát, hogy az adott kérdéshez fűződik-e jogos közérdek vagy aggály. Ld. Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 US 29, 43–44 (1971) (Marshall bíró párhuzamos véleménye).

¹⁷⁰ Miller v. California, 413 US 15, 26 (1973).

ulás helyett akár tudományos vagy irodalmi értékkel – rendelkeznek. Az általam javasolt megközelítés alapján azonban a bíróságoknak a legtöbb esetben meg kellene semmisíteniük a szexuálisan explicit megnyilvánulásokra vonatkozó szabályokat. Az alább részletesebben tárgyaltak szerint az ilyen szabályozás általában nem támogatható legitím indokokra hivatkozva.¹⁷¹

Az értékpapírrjoggal kapcsolatban nem merülnének fel jelentős kérdések. Az e tanulmányban korábban említett ellentmondások jelentős része viszonylag automatikusan megoldódna. Az egyetlen kivételt a gyűlöletbeszéd képezi, amely akár politikai tartalmat is hordozhat abban az értelemben, hogy a mindenkori politikai viták megoldására irányuló, öntudatos kijelentéseket tartalmaz. Az elemzés kimenetele azon múlna, hogy a „gyűlöletbeszédnek” bélyegzett megnyilvánulást milyen mértékben szánták és fogadták úgy, mint hozzászólást egy közügyekről folytatott diskurzushoz. E megközelítés alapján megtagadható a pusztá gúnynévnek minősülő és zsigeri megvetést kifejező megnyilvánulások védelme. Az obszcén telefonhívásokkal analóg módon az állami egyetemek megtilthatják az oktatók és hallgatók számára, hogy olyan kifejezéseket használjanak, amik nyilvánvalóan nem részei a kérdésről folytatott társadalmi vitának. A rasszista, homofób vagy szexista megnyilvánulások azonban – legyenek bármennyire is sértők vagy ártalmasak – nem szabályozhatók, ha vélhetően az eszmecsere részét képezik. Következésképpen az állami egyetemek magatartási kódexeinek a véleménynyilvánításra vonatkozó rendelkezései általában alkotmányos sértők, kivéve, ha kizárólag a jelzők szűk kategóriájára vonatkoznak.¹⁷²

E megközelítésből az is következhet, hogy az állam szabályozhatja a tudományos jellegű megnyilvánulások egyes formáit – például a katonai célból felhasználható technológiák exportját – még akkor is, ha a sérelem bizonyítása ilyen esetekben nem lenne elegendő a politikai megnyilvánulások tekintetében megfelelően alkalmazott mérce alapján.¹⁷³

Mi a helyzet a művészettel és az irodalommal? Ezek „központi” megnyilvánulásként történő értékelése mellett szól az a nyomós érv, hogy a művészeti és irodalmi alkotások gyakran politikai jelleggel bírnak, illetve azok politikai minőségének eseti alapú értékelése jelentős nehézségekbe ütközik. Az állam részéről a művészet vagy irodalom cenzúrájára irányuló erőfeszítések indoka szinte minden esetben éppen azok politikai tartalma. Ha azonban a művészet és irodalom nem is tartoznának a központi megnyilvánulások közé, az állam akkor meg sem kísérelhetné azok szabályozását azon az alapon, hogy nem ért egyet az ilyen művek üzenetével. Az Első Alkotmánykiegészítés e tekintetben alapos indokolást kíván – amely szinte minden ilyen esetben hiányzik.

E megközelítés anélkül oldaná meg az Első Alkotmánykiegészítés tekintetében felmerült jelenlegi problémákat, hogy az alkotmányjog területén a hatalommal és a

¹⁷¹ Az irodalom általában védett; ld. a 165. lábjegyzetet. A szexuálisan explicit tartalmú megnyilvánulások szabályozása esetében vélhetően jogellenes motivációkról van szó.

¹⁷² Ld. Cass R. SUNSTEIN: Ideas, Yes; Assaults, No. *The American Prospect* (Summer 1991) 35., 37–38.

¹⁷³ Ld. Cass R. SUNSTEIN: Government Control of Information. *California Law Review* 74 (1986) 889., 905–912.

hatalom hiányával, vagy a semlegességgel kapcsolatos összetett kérdésekbe kellene bonyolódnunk, ráadásul a történelem tanulságain, a szólásszabadság védelmének szerepére vonatkozó legjobb elméleteken, illetve az azzal kapcsolatos lényegre törő meglátásokon alapulna, hogy milyen esetekben számíthatunk a legkevésbé az állam megbízhatóságára.

4. Megjegyzések az alapokkal kapcsolatban: a tanácskozó (deliberatív) demokrácia

Mindeddig nem beszéltem a szólásszabadság garanciájának szerepéről általában, vagy a demokrácia azt biztosító koncepciójáról, ennél fogva most néhány megjegyzést kell tennem.

Tekinthetjük úgy, hogy az amerikai alkotmányos rendszer egy tanácskozó demokráciát alkot,¹⁷⁴ amely ötvözi a nép általi demokratikus elszámoltathatóság eszméjét a képviselők és általában a polgárok közötti tanácskozás jelentőségébe vetett meggyőződéssel. E rendszernek nem kizárólagos célja a magánérdekek és -jogok védelmének biztosítása. Hangsúlyosabban fogalmazva, e rendszernek nem az a célja, hogy alapot biztosítson az önérdékű magáncsoportok közötti küzdelem számára. Ez az elképzelés összeegyeztethetetlen az amerikai alkotmányossággal.

A rendszer valójában a különböző helyzetben lévő személyek közötti párbeszédet és vitát törekszik biztosítani egy olyan folyamat révén, amelyben a megfontolás hozzásegít az általános igazságok felismeréséhez.¹⁷⁵ Az amerikai republikanizmus megkülönböztető jegye a sokféleség iránti nyitottság, nem pedig az attól való félelem. Valójában épp e tengely mentén bukkantak fel leginkább élesen a föderalisták és a föderalizmus ellenzői közötti különbségek. A föderációellenes Brutus megfogalmazása szerint „egy köztársaságban az emberek szokásainak, érzelmeinek és érdekeinek hasonlóknak kellene lenniük. Ha e feltétel nem teljesül, az élet állandó velejárári lesznek a vélemények közötti összecsapások; az egyik fél képviselői pedig folyamatosan a másik képviselőivel küzdenek majd.”¹⁷⁶ Alexander Hamilton válasza szerint a heterogén köztársaságokban fejlődik a párbeszéd; „a felek közötti összecsapások” pedig „gyakran előmozdítják a tanácskozást.”¹⁷⁷ A föderalisták nem gondolták, hogy a heterogenitás a politikai párbeszéd vagy vita gátját képezné. Épp ellenkezőleg, ezek elengedhetetlen feltételének tartották.

¹⁷⁴ Joseph M. BESSETTE: *Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government*. In: Robert A. GOLDWIN – William A. SCHAMBRA (szerk.): *How Democratic is the Constitution?* American Enterprise Institute, 1980. 102., 112–116.; Cass R. SUNSTEIN: *Interest Groups in American Public Law*. *Stanford Law Review* 38 (1985) 29., 45–48.

¹⁷⁵ Ezt jelenti az igazság pragmatista felfogása. Ld. pl. William JAMES: *Pragmatism and the Meaning of Truth*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1935. 78–79.

¹⁷⁶ Brutus. In: Herbert J. STORING (szerk.): *The Complete Anti-Federalist*. Chicago, University of Chicago Press, 1980. 369.

¹⁷⁷ Alexander HAMILTON: *The Executive Department Further Considered*. In: Jacob E. COOKE (szerk.): *The Federalist Papers*. (Federalist 70.) Middletown, Wesleyan University Press, 1961. 471., 475.

Az amerikai hagyomány szerint a politika nem olyan folyamat, amelynek során a törekvések és érdekek merevek és állandók a politikai események előtt és alatt. A kezdetek kezdetén voltak, akik felvetették, hogy a kongresszusi képviselőknek utasítást kellene kérniük a választóiktól, és aszerint kellene szavazniuk. Az első Kongresszus azonban elvetette ezt a javaslatot azon az alapon, hogy az összeegyeztethetetlen lenne a tanácskozás alapvető céljával.¹⁷⁸ Alapvető célnak az eszmecsere tekintették, amely során a felek véleménye érdemben változhat. A szólásszabadság számára biztosított védelmet e megközelítés fényében kell értelmeznünk. E szabadság legfőbb célja, hogy biztosítsa: a döntések általános párbeszéd és vita során születnek.

E megközelítés nem függ a közérdek és magánérdek közötti éles különbségtételtől, vagy akár attól a meggyőződéstől, hogy a magánérdek ne szolgálhatna politikai cselekvés alapjául. Mindössze azt kell állítanunk, hogy az új információk vagy alternatív szempontok új értelmet adhatnak az érdekek és az érdekelték megközelítésének.

Ebben az értelemben a politikát az érdekek aggregátumaként – vagy egyfajta „piacként” – leíró elméletek helytelenül ragadják meg a szólásszabadság amerikai rendszerét. Az aggregáláson vagy piacon alapuló megközelítések figyelmen kívül hagyják, hogy a politika eredményeinek milyen mértékben kellene a párbeszédetől és vitától, valamint a különböző alternatívák mellett és ellen felhozott érvektől függeniük. Az Első Alkotmánykiegészítés az elkötelezettségnek ezen eszmék iránti alkotmányos kifejeződése. Integráns része az alkotmányos honpolgári elkötelezettségnek. Ezt az elkötelezettséget a szuverenitás amerikai, az államhatalmat közvetlenül a nép kezébe helyező koncepciója fényében kell értelmezni.

A fent bemutatott javaslatok egyenesen következnek az Első Alkotmánykiegészítés ilyen felfogásából. A tanácskozó demokrácia iránti általánosabb strukturális elköteleződés kifejeződésének tekinthető az a meggyőződés, hogy az Alkotmánykiegészítés középpontjában a politika áll. A polgárok közötti tanácskozás előfeltételeinek biztosítására fordított figyelem szorosan összefügg ezzel az elkötelezettséggel. Az itt megfogalmazott javaslatok tehát összhangban állnak az alkotmányos elkötelezettségek legambiciózusabb törekvéseivel, amelyek kézzelfogható megtestesülése maga az Első Alkotmánykiegészítés.

Ezt az utat követve messzire jutottunk a szólásszabadsággal kapcsolatos mai gondolkodást jellemző alapvető elképzelésektől. A megnyilvánulások tekintetében történő különbségtétellel kapcsolatos ellenérzések láthatóan megoldhatatlan talányokhoz vezetnek. Helyesebb tehát őszintén szembenézni a helyzettel, és kirtítani amellet, hogy az Első Alkotmánykiegészítés alkalmazása tekintetében nem minden megnyilvánulás egyenlő. A szólásszabadságot fenyegető veszélyek valóban az államtól erednek, ám e megállapítás tartalmának bevett értelmezése alapvetően hibás. Az ilyen fenyegetések megjelenhetnek a hagyományos és jól látható cenzúra képében. Megjelenhetnek azonban más, de azonos hatással járó tényezők képében is – például

¹⁷⁸ Joseph GALES (szerk.): *1 Annals of Congress of the United States*. Washington, Gales and Seaton, 1834. 733–745.

a birtokláshoz, tulajdonhoz és kizárólagos használathoz fűződő, az állam által biztosított jogok formájában, amelyek meghatározzák, hogy kik szólalhatnak meg és kik nem, és amelyek a kizáráshoz való jogokat a polgári és büntetőjog rendelkezéseire támaszkodva védelmezik. Az állam semlegessége helyes célkitűzés, a megfelelően értelmezett semlegesség azonban nem feltétlenül a szóláshoz való jog tiszteletben tartását jelenti, hiszen e jog gyakorlása a jogok és jogosultságok fennálló eloszlása alapján kisajátítható. Ezért a szólásszabadságra vonatkozó, sokak számára evidenciává vált nézetek reformra szorulnak.

5. Konklúzió

Az elmúlt negyven évben forradalom zajlott le a szólásszabadságra vonatkozó amerikai joganyag tekintetében, és e forradalom igen jelentős vívmányokat ért el. A szólásszabadság jogának az 1950-es évek előtti kereteihez való visszatérés nem segítené elő a szólásszabadság elvének jobb megértését, és nem is szolgálna más értékes társadalmi célkitűzéseket olyan mértékben, ami elégséges lenne ahhoz, hogy indokolja a jelenlegi megközelítés feladását. A *Bill of Rights* kétszázadik évfordulója alkalmából – egyúttal egy olyan időszakban, amikor a szólásszabadság eszméje világszerte felértékelődik – több mint helyénvaló szabadságunk, e rendkívüli és becses vívmány hagyományát ünnepelni.

E vívmány elengedhetetlen része ugyanakkor a szólásszabadság hagyományának dinamikus és önvizsgáló jellege. Az általunk ma élvezett szólásszabadság tartalmának jelentős része annak köszönhető, hogy minden nemzedék újragondolhatta és felülvizsgálhatta az általa örökölt fogalmi kereteket. A közgazdászok bevett érvére – amely szerint „a tökéletes a jó ellensége” – válaszul idézhetjük Dewey mondatát, miszerint „a jobb pedig gyakran a még jobb ellensége.”¹⁷⁹ A szólásszabadság koncepciója az amerikai történelem bármely pontján valószínűleg mást jelentett, mint húsz évvel korábban, vagy később.

A jelenlegi fogalmi keretek követése nem alkalmas a mai ellentmondások feloldására, ugyanakkor egyszerre biztosítanak a szükségesnél több és kevesebb szólásszabadságot. Nem nyújtanak segítséget a mai problémák megoldásához, mivel nem képesek megfelelően kezelni a kampányfinanszírozás szabályozása, a tudományos megnyilvánulások, a műsorszolgáltatás szabályozása, az állami finanszírozás, a véleménynyilvánításra vonatkozó tartalomsemleges korlátozások, a gyűlöletbeszéd, valamint a kereskedelmi megnyilvánulások és a pornográfia által felvetett kérdéseket. A szükségesnél szélesebb körű védelmet biztosítanak, mert a védett megnyilvánulások kategóriájához tartozónak tekintik a szólásszabadság védelmének célját kevésbé, vagy egyáltalán nem szolgáló megnyilvánulásokat, ugyanakkor a szükségesnél szűkebb körű védelmet biztosítanak, mert a jelenlegi struktúra nem szolgálja kielégítő mértékben a politikai szempontból egyenlő felek közötti, tanácskozó demokrácia

¹⁷⁹ Ld. John J. McDERMOTT (szerk.): *The Philosophy of John Dewey*. Chicago, University of Chicago Press, 1973. 652.

kialakulásának központi célkitűzését. Ironikus módon a fennálló rendszer számos hibája az Első Alkotmánykiegészítés mai koncepciói alapján feltételezett feladatokból származik.

Ebben az írásban a mai megközelítések két módosítására irányuló javaslatot tettem, amelyek mindegyike a szuverenitás elméletéhez való, jellegzetesen amerikai hozzájárulásból származik. Először is, a szólásszabadságot érintő folyamatokba történő látszólagos állami beavatkozás valójában javíthatja ezeket a folyamatokat. E beavatkozásokat nem szabad úgy tekintenünk, mint beavatkozásokat a társadalom egy olyan szférájába, amit egyébként a jog nem érint. Ennek megfelelően az ilyen beavatkozások nem mindig tekinthetők a szólásszabadság joga „korlátozásának”. Az ilyen jellegű erőfeszítések nem minősülnek „pozitív” állami beavatkozásnak egy alkotmányos oltalmat élvező „negatív” szabadságba.

Valójában e felvetések azoknak a veszélyeknek demokratikus elismerését jelentik, amelyek a véleménynyilvánítás lehetséges színteréül szolgáló területekhez való hozzáférést tartalomsemlegesen korlátozzák. A mai megközelítés általánosságban véve elismeri a tartalomsemleges korlátozásokban rejlő veszélyeket. A problémát az annak elismerésétől való vonakodás jelenti, hogy a véleménynyilvánítás „piaca” önmagában véve is a jog teremtménye, amely javító szándékú jogalkotói erőfeszítések és az Első Alkotmánykiegészítésben rögzített korlátok tárgyát képezheti. Nem összeegyeztethetetlen alapvető állításunkkal az az üdvözlendő felismerés, hogy a decentralizált piacok általában elengedhetetlenek a termékek és megnyilvánulások szabadságának előmozdításához. E felismerés ugyanakkor azzal a megállapítással *sem* összeegyeztethetetlen, hogy a piacok létrehozása – bizonyos esetekben és bizonyos körülmények között – akár a szólásszabadság korlátozását is eredményezheti.

Másodsor, a szólásszabadság elvét úgy kell elfogadnunk, hogy annak középpontjában a politikai gondolkodás áll, így azt minden esetben a demokrácia szemüvegén keresztül kell tekintenünk. Az állam a megnyilvánulások más formáit tetszése szerint, vagy jogszerűtlen indokok alapján nem, de a kisebb sérelem elve alapján igenis korlátozhatja.

Összességében véve ezek az elvek jelentős változásokat hozhatnak a választási kampányok, az elektronikus műsorszolgáltatás, valamint a tulajdonjog politikai megnyilvánulások kizárása céljából történő alkalmazásának jelenleg bevett jogi értelmezése tekintetében. Legvisszafogottabb formájukban ezek az elvek jelentős lépést jelentenének a szólásszabadságot érintő ellentmondások feloldása felé anélkül, hogy szükségessé tennék a hatályos joganyag mélyreható felülvizsgálatát. Helyesen értelmezve ezek az elvek képesek szembeszállni az amerikai szólásszabadság útjába gördülő új, néha láthatatlan, de gyakran jelentős akadályokkal, amelyek a XXI. században folyamatosan növekvő fenyegetést jelentenek.

(Fordította: NAGY Szabolcs és KOLTAY András)