

AZ ALAPVETŐ SZABADSÁGJOGOK ÉS ELSŐBBSÉGÜK II.*

8. § AZ ALAPVETŐ SZABADSÁGJOGOK MINDEN TEKINTETBEN MEGFELELŐ ELRENDEZÉSE

Most lássuk, hogyan szüntethető meg a második hiányosság. Idézzük fel, hogy e hiányosság azért keletkezik, mert ha meg kell közelebbről határoznunk és az eredeti helyzetet követő szinteken össze kell egymással hangolnunk több szabadságjogot, ehhez szükségünk van egy kritériumra. Az alapvető szabadságjogok legjobb vagy legalábbis minden tekintetben megfelelő elrendezését kell megteremtenünk, a társadalom adott körülményei alapján. Az igazságosság elmélete egyik javasolt kritériumának az látszik, hogy az alapvető szabadságjogokat a legkiterjedtebb elrendezésüket eredményező módon kell körvonalaznunk és összehangolnunk. E kritérium tisztán mennyiségi, hiszen nem különböztet meg fontosabb és kevésbé fontos eseteket. Sőt, általánosan nem alkalmazható, és nem is alkalmaztam következetesen. Amint Hart megfigyelte, a legnagyobb kiterjedés kritériuma csak a legegyszerűbb és legkevésbé fontos esetekben alkalmazható is, kielégítő is.¹ Az igazságosság elmélete második javasolt kritériuma az, hogy az igazságosság elveit alkalmazó eszményi eljárásban az egyenrangú polgárok képviselőjének nézőpontját kell magunkévá tennünk, és a szabadságjogok elrendezé-

sét azoknak az érdekeknek a fényében kell kialakítanunk, amelyek követését ésszerűnek látjuk számunkra a megítélés legutolsó megfelelő szintje alapján. Hart azonban úgy vélte, ezeknek az érdekeknek a tartalma nem volt elég világosan jellemezve ahhoz, hogy ismeretük kritériumként szolgálhasson.² A két kritérium mindenestre összeütközni látszik, és a szabadságjogok legjobb elrendezése nem minősíthető a legkiterjedtebbnek.³

Meg kell szüntetnem a kritérium e kétértelműségét. Csábító ugyanis azt gondolni, hogy a megkívánt kritériumnak lehetővé kell tennie számunkra, hogy az alapvető szabadságjogokat a legjobb vagy legalábbis a lehető legjobb módon körvonalazzuk és egyeztessük össze. E megfogalmazás azt sugallja, hogy van valami, amiből az alapvető szabadságjogok elrendezésének a lehető legtöbbet kell elérnie, hisz csak így lelhetnénk fel azt, amelyik a legjobb. Valójában azonban hallgatólagosan már az első hiányosság megszüntetésének mikéntjére vonatkozó magyarázatnál is feltételeztük, hogy az alapvető szabadságjogok elrendezése nem valaminek (és különösen nem az erkölcsi képességek kifejlesztésének és gyakorlásának) a lehető legnagyobb növeledésként alakítandó ki.⁴ Nem, e szabadságjogoknak és elsőbbségüknek azokat a társadalmi feltételeket kell minden polgár számára egyenlően biztosítaniuk, amelyek az általam „legalapvetőbbnek” nevezett két esetben

* A Fundamentum 2010/3. számában (5–26.) megjelent tanulmány második része.

John RAWLS: *The Basic Liberties and Their Priorities*. Elhangzott 1981. április 10-én a Michigan Egyetemen, „Az emberi értékek Tanner-előadásai” keretében. A fordítás alapjául szolgáló kiadást lásd *Liberty, Equality, and Law: Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy*, szerk.: Sterling M. McMURRIN, Salt Lake City – Cambridge, University of Utah Press – Cambridge University Press, 1987, 3–87. Az előadás szövegét Rawls később változtatlan szöveggel, az egyes szakaszokat azonban címeikkel ellátva, belefoglalta újabb összefoglaló művébe, lásd John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, III. rész, 8. előadás. E címetek itt is feltüntetjük. A fordítás része lesz a L'Harmattan Kiadó megjelenés alatt álló válogatásának: KROKOVAY Zsolt szerk.: *Szabadság. Oxfordi tanulmányok a filozófia köréből*. A fordítást (a kötet megjelenését megelőzően) a kiadó engedélyével közöljük.

[A szövegben az önálló fordítói jegyzeteket „+” jellel jelöljük, az eredeti jegyzetekhez fűzött kiegészítéseket pedig szögletes zárójelek közé tesszük. Összefoglalóan itt jelezzük, hogy *A népek joga* magyar nyelvű megjelenése (ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, L'Harmattan, 2008) is alkalmat adott *Az igazságosság elmélete* (ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997) bizonyos fordítási megoldásainak változtatására, remélhetőleg javítására. E változtatásokat, mivel a szövegek fordítója azonos, itt is feltüntetjük. Mindjárt a címben az „alapszabadságok” (*basic liberties*) kifejezést indokoltnak tűnt felcserélni a már megszokottá vált „alapvető szabadságjogok” kifejezéssel, s így „a szabadság fajtái” helyére mindegyik körülményeskedés nélkül a „szabadságjogok” kerül.]

nélkülözhetetlenek a két erkölcsi képesség megfelelő kifejlesztéséhez, valamint teljes értékű és tájékozott gyakorlásához.

Az első legalapvetőbb eset az igazságérzethez szükséges képességre és arra az összefüggésre vonatkozik, amelyben az igazságosság elveit a társadalom alapvető berendezkedésére és annak politikai kérdéseire alkalmazzuk. A politikai szabadságjogokat és a gondolkodás szabadságát sorolom majd ehhez az esethez. A második legalapvetőbb eset a jóról alkotott felfogás kialakításához szükséges képességgel és a viselkedésünket egész életünk során irányító mérlegelő gondolkodás elveinek alkalmazásával kapcsolatos. Ide a lelkiismeret szabadsága és az egyesülési szabadság tartozik. A legalapvetőbb eseteket az különbözteti meg a többitől, hogy ezekben az igazságosság, illetve a mérlegelő gondolkodás elveit területileg átfogóan és tárgyukat tekintve alapvető jelleggel kell alkalmaznunk. A legalapvetőbb eset gondolata teszi majd lehetővé számunkra, hogy meghatározzuk a szabadság jelentőségének azt a fogalmát, amely segít érzékeltetnünk, miként számolható fel a második hiányosság.⁵

Az eredmény az lesz, hogy az eredeti helyzetet követő szintek kritériumának úgy kell körvonalaznia és összehangolnia az alapvető szabadságjogokat, hogy a kérdéses jó berendezkedésű társadalom körülményei között, amelyben a két legalapvetőbb eset felmerül, megengedjék a két erkölcsi képesség megfelelő kifejlesztését, valamint teljes értékű és tájékozott gyakorlását. A szabadságjogok ilyen elrendezését nevezem majd „minden tekintetben megfelelőnek”. E kritérium a szabadságjogok elrendezését az egyenrangú polgárok képviselőjének ésszerű érdekeivel összhangban, az imént említett második kritérium szerint alakítja ki. Azok a megfontolások ugyanis, amelyek alapján a felek az eredeti helyzetben magukévá teszik az igazságosság két elvét, egyértelművé teszik, hogy ezeket az érdekeket, amint az eredeti helyzetet követő szinteken felmerülnek, egy minden tekintetben megfelelő elrendezés szolgálja a legjobban. Vagyis a második hiányosság megszüntetésénél azt a módszert vesszük tovább, amelyet az első felszámolásánál követtünk.

Két okunk van arra, hogy az alapvető szabadságjogokat körvonalazó és összehangoló elrendezést illetően elutasítsuk a lehető legnagyobb valamilyen gondolatának alkalmazását. Egyrészt arra vonatkozóan, hogy miből kellene a lehető legtöbbet elérnünk, a gondolat ellentmondásos. Nem tudjuk rögtön a lehető legtöbbet elérni a két erkölcsi képesség kialakítása és gyakorlása terén. És akár az egyik, akár a másik képességet nézzük önmagában, hogyan kellene elérnünk kifejlesztését és gyakorlását tekint-

ve a lehető legtöbbet? Azt kellene elérnünk, hogy a lehető legtöbb mérlegeléssel lehessen minden más tényezőtől függetlenül rábólintani a jó valamely felfogására? Ez képtelenség. Sőt, mi több, ki sem tudjuk alakítani magunknak e képességek lehető legnagyobb mértékű kifejlesztésének gondolatát. Ami a kezünkben van, az a jó berendezkedésű társadalom egy felfogása, bizonyos általános vonásokkal és alapvető intézményekkel. Miután ez adott, kialakítjuk e képességek kifejlesztésének, illetve gyakorlásának a két legalapvetőbb eset számára megfelelő és a két legalapvetőbb esethez viszonyított gondolatát.

Az a másik ok, amiért a lehető legnagyobb elérésének gondolata nem használható, hogy a személy nem csupán a két erkölcsi képességből áll. A személyeknek van egy meghatározott felfogásuk is. Idézzük fel, hogy a jóról alkotott felfogás a végső célok és érdekek, a személyekhez, illetve társulásokhoz fűződő kötöttségek és ragaszkodások valamilyen rendjét foglalja magában, valamint azt a világszemléletet is, amelynek alapján e célokat és kötődéseket értelmezzük. Ha a polgároknak nem lenne meghatározott felfogásuk arra vonatkozóan, mi az, amit el akarnak érni, a jó berendezkedésű társadalom igazságos társadalmi intézményei hiábavalók lennének. Az erkölcsi képességek kialakítására és gyakorlására vonatkozó megfontolások természetesen nagymértékben ösztönzik a feleket az eredeti helyzetben az alapvető szabadságjogok és elsőbbségük elfogadására. Aból azonban, hogy a felek nézőpontjából ezek súlyos megfontolások, nem következik, hogy a társadalomban a polgárok számára az erkölcsi képességek gyakorlása a jónak vagy a legmagasabb rendű, vagy a kizárólagos formája. Nem. E képességek szerepe és gyakorlása (a megfelelő esetekben) a jó egy feltétele. Vagyis a polgároknak igazságosan és ésszerűen kell cselekedniük, amint azt a körülmények megkívánják. Mégpedig ahogy Kant mondaná, igazságos és tiszteletet érdemlő (továbbá teljes autonómiájú) magatartásuk teszi őket méltóvá a boldogságra. Az teszi eredményeiket egészen csodálatossá, élvezeteiket teljesen jóvá.⁶ Ám örülnék arra törekednünk, hogy a lehető legtöbb igazságos és ésszerű cselekedetet hajtsuk végre a lehető legtöbb ezt megkívánó alkalom megteremtésével.

9. § A SZABADSÁGJOGOK BEILLESZTÉSE EGY KÖVETKEZETES ELRENDEZÉSBE

Az alapvető szabadságjogok minden tekintetben megfelelő elrendezésének gondolata alapján most már érzékeltetni tudom, miként alakítható ki és mi-

lyen összehangolásokat kíván az eredeti helyzetet követő szinteken az alapvető szabadságjogok rendszere. Az alapvető szabadságjogok olyan elrendezésére törekszem, amely látni engedi viszonyukat a két erkölcsi képességhez, illetve azok gyakorlásának két legalapvetőbb esetéhez. Az egyenlő politikai szabadságjogoknak és a gondolkodás szabadságának kell biztosítania, hogy a polgárok, az igazságérzethez szükséges képesség hatékony és teljes körű gyakorlása révén, szabadon és tájékozottan alkalmazzák a társadalom alapvető berendezkedésére az igazságosság elveit. (Az igazságosság elveit persze kiegészíthetik a politikai szabadságjogok megfelelően körvonalazott, méltányos

értéküket és más lényeges, általános elveiket megerősítő követelményei.) Ezek az alapvető szabadságjogok megkívánják a képviselői demokrácia valamilyen formáját, valamint a politikai szólásszabadság, a sajtószabadság, az egyesülési szabadság és más hasonló szabadságjogok megfelelő védelmezését. A lelkiismeret szabadságának és az egyesülési szabadságnak kell biztosítania, hogy a polgárok a mérlegelő gondolkodás képességeit minden tekintetben tájékozottan és hatékonyan gyakorolhassák, hogy a jó valamely felfogását életük egészét tekintve kialakíthassák, megváltoztathassák és ésszerűen követhessék. A további (ezeket alátámasztó) alapvető szabadságjogokat, a személyi szabadságot és sérthetetlenséget (amelyet megsértett például a rabszolgaság és a jobbágyosság, vagy a költözködés és a pályaválasztás szabadságának megtagadása), illetve a jog uralmával kapcsolatos jogokat és szabadságjogokat úgy kapcsolhatjuk össze a két legalapvetőbb esettel, hogy felismerjük nélkülözhetetlenségüket a legelsőként megnevezett alapvető szabadságjogok megfelelő szavatolásához. Egy jó berendezkedésű demokratikus társadalomban a közös és garantált egyenrangú polgári státust ezeknek az alapvető szabadságjogoknak az együttes birtoklása határozza meg.⁷

Az alapvető szabadságjogok ilyen elrendezése után megmagyarázhatjuk az egyes szabadságjogok *jelentőségének* azt a gondolatát, amelyre szükségünk van a második hiányosság megszüntetéséhez. Egy szabadságjog kisebb vagy nagyobb jelentősége azon múlik, hogy mennyire játszik lényeges szerepet, illetve mennyire nélkülözhetetlen intézményes eszköz a két legalapvetőbb eset egyikében (vagy mindkettőben) az erkölcsi képességek teljes körű, tájékozott és hatékony gyakorlásának védelmezése terén.

A szólásszabadságra, a sajtószabadságra, a vita szabadságára vonatkozó egyes igények súlyát e kritérium alapján kell megítélnünk. Van olyan mondanivaló, amely nem élvez különösebb védelmet. Olyan is van, amely egyenesen jogsértő, mint például a becsületsértés és a rágalmozás, vagy (bizonyos körülmények között) az úgynevezett támadó szavak használata, mi több, politikai mondanivaló olyan kifejezése, amely az erőszak azonnali és törvénybe ütköző alkalmazására izgat. Gondos mérlegelést kíván persze, hogy mi teszi jogsértővé a mondanivaló e fajtaírt, mindegyik esetben általában más és más okból. A magánembereket (nem pedig politikai szereplőket) érintő becsületsértésnek és rágalmozásnak egyáltalán nincs jelentősége a társadalom alapvető berendezkedésének megítélésénél és szabályozásánál a közügyekre vonatkozó gondolkodás számára, s az ilyesmi ráadásul magánkárt is okoz. Az erőszak azonnali és törvénytörő alkalmazására izgató politikai mondanivaló túl romboló hatású a demokratikus mechanizmus számára ahhoz, hogy a politikai vita rendszabályai megengedhessék, bármi legyen is egyébként a kérdéses politikai nézetek jelen-

tősége. Egy jól megtervezett alkotmány úgy igyekszik korlátozni a politikai törekvéseket, hogy az azokat vezérlő kellő igazságosság és jóakarat folytán erőszakra izgatás ritkán forduljon elő és soha ne jelentsen komoly veszélyt. Amennyiben annak rendje és módja szerint a forradalmi, mi több, a felkelésre buzdító tanok is teljes védelmet élveznek, úgy csupán a politikai mondanivaló kifejezésének idejét, helyét és módját szabályozzák, tartalmának korlátozása nélkül.

Nem szabad elfelejtenünk, hogy a második hiányosság megszüntetéséhez az alkotmányozó gyűlés szintjén az igazságosság első elvét kell alkalmaznunk. Ez azt jelenti, hogy az igazságos politikai eljárás pontos körvonalazásában a gondolkodás szabadságával együtt lényeges szerepet játszanak a politikai szabadságjogok. Egy ilyen alkotmányozó gyűlés küldötteinek (akik továbbra is szabad és egyenrangú személyekként felfogott polgárok képviselőinek tekintendők, csak most más a feladatuk) az igazságos, ugyanakkor működőképes alkotmányok választékából azt kell magukévá tenniük, amelyikről úgy gondolják, hogy a legnagyobb valószínűséggel eredményez igazságos és hatékony törvényhozást. (Azt, hogy melyek a lehetséges igazságos alkotmányok és törvényhozások, az igazságosságnak

az eredeti helyzetben már elfogadott elvei döntik el.) A gyűlés küldötteinek vannak általános ismereteik a politikai és a társadalmi intézmények működéséről, illetve a fennálló társadalmi körülményekről. Ezeken múlik, hogy melyik alkotmányt választják. Abból indulnak ki tehát, hogy az alkotmány olyan igazságos politikai eljárás, amely megtestesíti az egyenlő politikai szabadságjogokat, és azért, hogy a politikai döntéshozatal folyamatai mindenki előtt nyitva állnak, nagyjából egyenlő feltételekkel igyekszik biztosítani azok méltányos értékét is. Ahhoz, hogy szabadon és tájékozott módon lehessen élni e szabadságjogokkal, az alkotmánynak biztosítania kell a gondolkodás szabadságát is. A lényeg először az igazságos és jól működő politikai eljárást körvonalazó alkotmány, még a törvényhozás lehetséges eredményeinek bármely külön is megfogalmazott alkotmányos korlátozását megelőzően. Noha a küldöttek birtokában vannak az igazságos és hatékony törvényhozás gondolatának, az igazságosság második elve, amely pedig része e gondolat tartalmának, nincs belefoglalva magába az alkotmányba. Sőt, a sikeres alkotmányok története is azt sugallja, hogy alkotmányos korlátozásokként nem fogalmazhatók meg megfelelően a gazdasági, társadalmi különbségeket és más elosztási kérdéseket szabályozó elvek. Úgy tűnik, az igazságos törvényhozást a legjobban olyan alkotmányos eszközökkel érhetjük el, amilyen a méltányos képviselőlet biztosítása.

A kiindulópont tehát az igazságos és hatékony politikai eljárást körvonalazó alkotmány, a törvényhozás eredményeinek minden alkotmányos korlátozása nélkül. Ám e kiindulópont természetesen még nem a végeredmény. Azokat az alapvető szabadságjogokat is tiszteletben kell tartani, amelyek a felfogások kialakításának képességét védik, s ez az egyenlő lelkiismereti és egyesülési szabadság (valamint a többi, ezeket erősítő alapvető szabadságjogok) megsértésével szemben további alkotmányos korlátozásokat kíván. Ezek természetesen egyszerűen abból erednek, hogy alkalmazzuk az igazságosság első elvét az alkotmányozó gyűlés szintjén. Másként is megvilágíthatjuk azonban e korlátozásokat, ha visszatérünk a személyek felfogásának ahhoz a kiinduló eszméjéhez, hogy az emberek képesek szokványos és teljes értékű társadalmi együttműködésre, s hogy képesek, életük egészét tekintve, a méltányos együttműködés szempontjainak tiszteletben tartására. Ha egyesek számára leszűkítik vagy megszüntetik az egyenlő alapvető szabadságjogokat, nem lehetséges a társadalmi együttműködés kölcsönös tisztelet alapján. Láttuk ugyanis, hogy a méltányos társadalmi együttműködés szempontjai azok a szempontok, amelyekre építve készek vagyunk, életünk egészét

tekintve, egyenrangú személyekként együttműködni a társadalom minden tagjával. Amikor nem tartják tiszteletben a méltányos szempontokat, az áldozatokat a megbántottság és a megalázottság érzései hatják át, a haszonélvezőknek pedig vagy el kell ismerniük hibájukat és lelkifurdalást kell érezniük miatta, vagy úgy kell az áldozatokat kezelniük, mint akik megérdemlik hátrányaikat. Ez mindkét oldalon megingatja a kölcsönös tisztelet alapjait. A lelkiismereti és egyesülési szabadság alapvető szabadságjogait tehát a kimondott alkotmányos korlátozások védelmezik megfelelően. E korlátozások nyilvánosan kifejezik mintegy az alkotmány előlapján a társadalmi együttműködésnek azt a felfogását, amelyet egy jó berendezkedésű társadalom egyenrangú polgárai vallanak.

Ahhoz, hogy nagy vonalakban előttünk álljon, miként számolható fel a második hiányosság, ennyi elég is, legalábbis az alkotmányos szinten. A következő szakaszban a szólásszabadsággal foglalkozom majd röviden, annak érzékeltetésére, hogy miként szüntethető meg e hiányosság egy meghatározott alapvető szabadságjog esetében. Ezt megelőzően azonban még meg kell jegyeznem, hogy az alapvető szabadságjogoktól eltérően, amelyeket különböző alkotmányos feltételek védenek (a politikai szabadságjogok méltányos értékének garanciáját is közéjük sorolva), valamennyi más törvényes jogot és szabadságjogot a törvényhozás szintjén kell meghatároznunk, az igazságosság két elve és más szükséges elvek alapján. Ebből következik például, hogy a termelőeszközök magántulajdonának vagy társadalmi birtoklásának kérdését nem tudjuk megválaszolni az igazságosság első elvének szintjén. A megoldás ugyanis az adott ország hagyományaitól és társadalmi intézményeitől, sajátos problémáitól és történelmi körülményeitől függ.⁸ Sőt, még ha vissza is vezethetnénk a magántulajdont vagy a köztulajdont sajátos alapelvekre vagy alapvető jogokra valamilyen meggyőző filozófiai érveléssel (olyan megfontolásokkal, amelyek legalábbis számunkra és esetleg néhány rokon lélek számára meggyőzők), akkor is jó okunk lenne arra, hogy az igazságosság olyan felfogását alakítsuk ki, amely ezt nem tételezi fel. Amint ugyanis korábban láttuk, a méltányossággként felfogott igazságosságnak politikai felfogásként az a célja, hogy megoldja a demokratikus hagyomány arra vonatkozó, kilátástalan vitáját, hogy milyen legyen a társadalmi intézmények elrendezése, ha annak a polgárok mint erkölcsi személyek szabadságához és egyenlőségéhez kell igazodnia. Aligha valószínű, hogy valamely filozófiai érvelés meg tudja győzni a másik oldalt nézetei hibás voltáról egy olyan kérdésben, amilyen a termelőeszközök magántulajdo-

na vagy köztulajdona. Gyümölcsözőbbnek látszik megkeresni az egyetértés olyan lehetőségeit, amelyek benne rejlenek a demokratikus társadalmak közös kultúrájában és így a személynek, valamint a társadalmi együttműködésnek e közös kultúrát alátámasztó felfogásában.

Ezek az elgondolások bizonyára nem egyértelműek és többféleképpen is megfogalmazhatók. Ezt továbbra is szem előtt kell tartanunk. Igyekeztem azonban megmutatni, hogy melyek a lehetséges értelmezések, majd azt is érzékeltetni próbáltam, miként használható fel az eredeti helyzet gondolata arra, hogy ezeket az értelmezéseket az igazságosság meghatározott, az erkölcsi filozófia hagyományából levezethető elveihez kössük. Az elvek azután lehetővé teszik sok vagy egyenesen a legtöbb alapvető alkotmányos jogunk és szabadságjogunk magyarázatát, és ahhoz is útmutatást adnak, hogy miként döntsünk, a törvényhozás szintjén, az igazságosság fennmaradó kérdéseiben. Az igazságosság két elve révén van egy közös ítélőszékünk, amelyhez fellebezhetünk a tulajdon kérdésében, amint az az adott, illetve a várható társadalmi körülményeknek megfelelően felmerül.

Összegezeként tehát azt mondhatjuk, hogy az alkotmány körvonalaz egy igazságos politikai eljárást, illetve olyan korlátozásokat foglal magában, amelyek védik az alapvető szabadságjogokat és biztosítják azok elsőbbségét. Minden további kérdés a törvényhozás szintjére marad. Egy ilyen alkotmány megfelel a demokratikus kormányzás hagyományos eszméjének, ugyanakkor helyet ad a jogi felülvizsgálat intézményének.⁹ E felfogás szerint az alkotmány nem az igazságosság elvein vagy alapvető (természetes) jogokon alapul közvetlenül. A személy és a társadalmi együttműködés, a modern demokratikus társadalmak közös kultúrájának egy megfelelő felfogása az alapja.¹⁰ Hozzá kell tennem, hogy az egyes szintek tárgyalásánál mindig ugyanarra az eszmére támaszkodom, arra, hogy az elfogadhatóság minden szinten korlátozza és maga alá rendeli az ésszerűséget, miközben a mérlegelést végző, ésszerű gondolkodású megbízottak jellemzése és korlátozottsága változik. Amíg a felek az eredeti helyzetben ennek megfelelően olyan ésszerű autonómiájú képviselők, akiket az elfogadhatóságnak az eredeti helyzetbe belefoglalt feltételei korlátoznak, s akiknek az a feladatuk, hogy elfogadják az igazságosság elveit az alapvető berendezkedés számára, az alkotmányozó gyűlés küldötteinek már kisebb a mozgásterük, amennyiben nekik már az igazságosságnak az eredeti helyzetben elfogadott elveit kell alkalmazniuk egy alkotmány kiválasztására. Amint egymást követik a szintek, amint a feladat változik, egyre

kevésbé általánossá és egyre sajátosabbá válva, annál szigorúbbak lesznek az elfogadhatóság korlátai és annál vékonyabbá válik a tudatlanság fátyla. Az ésszerűséget tehát minden szinten másképpen korlátozza az elfogadhatóság. Amíg korlátai az eredeti helyzetben a legkevésbé szigorúak és a tudatlanság fátyla a legszigorúbb, az ítélkezés szintjén a legszigorúbbak a korlátok, és a tudatlanság fátyla itt a legkevésbé szigorú. A szintek sora teljes mértékben arra szolgáló eszköz, hogy kialakíthassuk az igazságosság valamely felfogását és elveit a helyes sorrendben a helyes tárgyra alkalmazhassuk. Természetesen az eszköz nem egy tényleges politikai eljárás leírása, s még kevésbé valamely alkotmányos politikai rendszer várható működéséről ad számot. Része az igazságosság egy felfogásának, s noha a demokrácia rendszerének magyarázatához kapcsolódik, nem maga a magyarázat.

10. § A SZABAD POLITIKAI MONDANIVALÓ

A második hiányosság felszámolásának módjáról adott eddigi vázlatom rendkívül elvont. Ahhoz, hogy közelebbről lássuk, miként kell eljárunk, itt és a következő szakaszban megvizsgálom a gondolkodás szabadságához és az első legalapvetőbb esethez tartozó alapvető szabadságjogok közül a politikai mondanivaló és a politikai sajtó szabadságát. Ezzel érzékeltetem majd, hogy miként kell az eredeti helyzetet követő szinteken közelebből is körvonaloznunk, illetve egymással összehangolnunk az alapvető szabadságjogokat, s hogy miként tükrözi egy meghatározott szabadságjog jelentőségét szerepe egy minden tekintetben megfelelő elrendezésben. (A jelentőség fogalmáról lásd az iménti 9. szakasz második bekezdését.)

Azzal a megjegyzéssel kezdem, hogy az alapvető szabadságjogok nem csupán egymást, de önmagukat is lehatárolják.¹¹ A jelentőség fogalma érzékelteti, hogy miért van ez így. Az a követelmény ugyanis, hogy az alapvető szabadságjogok mindenki számára ugyanazok, maga után vonja, hogy csak akkor tehetünk szert nagyobb szabadságra, ha ebben mások is részesülnek. Lehetséges például, hogy azt szeretnénk, tartozzanak bele szólásszabadságunkba (a politikai mondanivaló szabadságába) a közterületek akadálytalan igénybe vételét és a társadalmi erőforrások ingyenes használatát biztosító jogok. Csakhogy szabadságunk e kiterjesztése, amikor mindenki részesül benne, annyi zűrzavart és társadalmi feszültséget okozna, hogy ezzel valójában nagymértékben csökkenne a szólásszabadság ténylegesen élvezhető

területe. Egy alkotmányozó gyűlés küldöttei, akiket (az alapvető szabadságjogok minden tekintetben megfelelő elrendezésének kialakításában) az egyenrangú polgárok képviselőinek ésszerű érdekei vezérlelnek, felismerik e következményeket, s így elfogadják (mindig az egyenlőség alapján) a hely és az idő, valamint a közhasználatú létesítmények igénybevételének indokolt szabályozásait. A legjelentősebb szabadságjogok kedvéért elállnak a társadalmi erőforrások szabad használatára vonatkozó sajátos igényektől. Ez lehetővé teszi számukra olyan szabályok bevezetését, amelyek hatékony területet biztosítanak a szabad politikai mondanivaló számára (a legalapvetőbb esetet tekintve). Nagyrészt ugyanilyen megfontolások érzékeltetik, hogy miért lesz önkorlátozó a lelkiismeret szabadságának alapvető szabadságjoga is. Itt is elfogadnának indokolt szabályozásokat, hogy biztosítsák e szabadság döntő területének épségét, vagyis a gyülekezetek belső életének szabadságát és sérthetetlenségét, valamint azt a szabadságot, hogy mindenki szabadon határozhassa meg a maga vallási kötöttségeit.

Forduljunk most a politikai mondanivaló szabadságának alapvető szabadságjoga felé, és fontoljuk meg, hogyan tudjuk meghatározni döntő területének védelmében sajátosabb szabadságjogait. Ne felejtjük el, hogy amikor a társadalom alapvető berendezkedésére és politikai kérdéseire alkalmazzuk az igazságosság elveit (és szükség esetén a többi általános elvet), a legalapvetőbb esetre kell összpontosítanunk. Úgy gondolunk ezekre az elvekre, mint amelyeket igazságérzetük alapján egy demokratikus politikai rendszer szabad és egyenrangú polgárai alkalmaznak. Az a kérdés, hogy az erkölcsi képesség szabad, teljes körű és tájékozott megnyilvánulásához milyen sajátosabb szabadságjogok, illetve jogszabályok nélkülözhetetlenek.

Mint korábban, most sem egy általános meghatározással körvonalazom e szabadságjogokat. Csupán olyan szempontokból indulok ki, amelyeket a politikai mondanivaló szabadságának döntő területe számára sarkalatosnak mutat az alkotmányos tanok története. Ilyen sarokkö például, hogy semmilyen formában nem bűncselekmény a „lázító becsületsértés”,¹¹ hogy nem létezik egészen rendkívüli eseteket kivéve a sajtószabadság előzetes korlátozása, s hogy teljes védelmet élvez a forradalmi és felforgató tanok képviselője. E három sarokkö kijelöli és bizonyos párhuzamokkal lefedi a politikai mondanivaló szabadságának döntő területét. Azt, hogy miért van ez így,

ezeknek az alkotmányos szabályoknak az átgondolása hozza napvilágra.

Az a szabad társadalom ily módon, ahogy Kalven mondta, ahol a kormányzat rágalalmazása képtelenség, ahol ilyen bűncselekmény nem létezik.

„A lázító becsületsértés bűncselekményének hiánya a szólásszabadság gyakorlati próbaköve. Azt mondanám, erre való a szólásszabadság. Az olyan társadalom, melyben bűncselekmény a lázító becsületsértés, nem szabad társadalom, bármilyen más vonásai legyenek is. Az, hogy a társadalom bűncselekménynek tekinti-e az obszcenitást vagy sem, nem változtat alapvető jellegén. A lázító becsületsértés megbüntetésével, úgy látom, nem ez a helyzet. Az, hogy ezt bűncselekménynek tekintik, meghatározza a társadalmat.”¹²

Kalven, úgy vélem, nem azt mondja ezzel, hogy a lázító becsületsértés mint bűncselekmény hiánya jelenti a politikai mondanivaló teljes szabadságát. Csak azt, hogy ez szükségszerű feltétel. Meghozta olyannyira, hogy amint biztossá vált a feltétel ki-elégítése, máris sokkal könnyebben teszik helyére a többi fontos sarokkövet. Az, ahogyan a kormányzatok a történelem során felhasználták e bűncselekményt a bírálat és az ellenzék elnyomására, illetve hatalmuk őrzésére, jól érzékelteti, milyen nagy jelentősége van e szabadságnak az alapvető szabadságjogok valamely minden tekintetben megfelelő elrendezése számára.¹³ Ameddig e bűncse-

lekmény létezik, a közügyekkel foglalkozó sajtó és a közügyek szabad vitatása nem töltheti be szerepét a választópolgár tájékoztatásában. Sőt, belátható, hogy létezése szélesebb értelemben is gyengítené a társadalom önkormányzatát és az annak védelmezéséhez szükséges különféle szabadságjogokat. Ebből következik a *New York Times v. Sullivan* döntés rendkívüli jelentősége. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága ebben az ügyben nem csupán elvetette e bűncselekményt, de ünnepélyesen le is szögezte, hogy az 1798. évi lázításellenes törvény ma alkotmányellenes, függetlenül attól, hogy elfogadása idején az volt-e vagy sem. Megmérettetett a történelem ítélőszéke előtt, mondhatnánk, s könnyűnek találtatott.¹⁴

E bűncselekmény elvetése szorosan kapcsolódik a két másik imént említett sarokkőhöz. Mert ha ez létezik, akkor előzetes korlátozásként is szolgálhat, s könnyen magában foglalhatja a felforgató tanok képviselőjének tilalmát is. Az 1798. évi lázításellenes törvény olyan ellenérzést váltott ki, hogy a bűn-

A LÉNYEG ELŐSZÖR AZ
IGAZSÁGOS ÉS JÓL MŰKÖ-
DŐ POLITIKAI ELJÁRÁST
KÖRNVONALAZÓ ALKOT-
MÁNY, MÉG A TÖRVÉNY-
HOZÁS LEHETSÉGES ERED-
MÉNYEINEK BÁRMELY KÜ-
LÖN IS MEGFOGALMAZOTT
ALKOTMÁNYOS KORLÁTO-
ZÁSÁT MEGELŐZŐEN.

cselekményt a törvény hatályának megszűnése után, 1801 óta soha nem élesztették fel. Abban, hogy a politika, a vallás és a filozófia általános tanainak vitái sohasem cenzúrázhatók, a demokratikus hagyományon belül teljessé vált az egyetértés. A politikai mondanivaló szabadságának döntő kérdése így módon az lett, hogy szabad-e hirdetni felforgató nézeteket, vagyis olyan tanokat, amelyeknek lényeges része a forradalom, illetve a törvénytelen erőszak, és így a politikai változás elérésének eszközeként használt izgatás szükségessége. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága számos alkalommal foglalkozott a problémával, a Schenck-ügytől a Brandenburg-esetig. A Schenck-indokolás során fogalmazta meg Holmes főbíró a közismert „világos és jelen lévő veszély” szabályt, amely azután – azon a módon, ahogyan azt a Dennis-ügyben értelmezték és alkalmazták – teljesen hatástalanná vált. Hogy érzékeltessem, miként kell a politikai mondanivaló szabadságán belül a sajátosabb szabadságjogokat közelebbről is meghatároznunk, megvizsgálom röviden a felforgató tanok képviselőjének problémáját.¹⁴

Kezdjük egy megfigyeléssel. Ha egyszer egyetértünk abban, hogy teljes védelmet élvez a tanok, valamint a társadalmi berendezkedés igazságosságának és politikájának minden általános vitája, akkor miért válik döntő problémává a felforgató nézetek képviselete? Kalven helyesen emeli ki, hogy miközben épp az ilyen nézetek képviselete esetén a leginkább meggyőző a politikai mondanivaló korlátozásának megindoklása, az indokok ellentétesek a demokratikus társadalmak legalapvetőbb értékeivel.¹⁵ A szabad politikai mondanivaló ugyanis nem csupán azért nélkülözhetetlen, hogy a polgárok gyakorolhassák az első legalapvetőbb esetben erkölcsi képességeiket. Azért is, mert a szólásszabadság és az alkotmány által kicövekelt igazságos politikai eljárás alternatívát jelent az alapvető szabadságjogokat veszélyeztető forradalommal, illetve az erőszak alkalmazásával szemben. Kell lennie egy pontnak, ahol a politikai mondanivaló annyira szorosan kapcsolódik az erőszak használatához, hogy helyénvaló lehet a korlátozása. Csakhogy hol van ez a pont?

A Gitlow-esetben a Legfelső Bíróság úgy gondolkodott, hogy miután a törvényhozás megállapítása szerint a törvényes kormány erőszakos megdöntésének képviselete olyan jelentős rossz veszéllyel jár, amelyet az állam rendőri hatalmánál fogva megakadályozhat, ezt nem védi az első alkotmánykiegészítés. A bíróság nyomós ellenérvek hiányában feltételezte, hogy a veszély törvényhozói megállapítása helyénvaló volt. A ma irányadó és így történetünket pillanatnyilag befejező Brandenburg-indoko-

lás a Gitlow-döntést bírálta felül (mégpedig azáltal, hogy kifejezetten felülbírálta a Whitney-ügyben hozott ítéletet).¹⁶ A bíróság itt azt az elvet tette magáévá, hogy „a szólásszabadság és a sajtószabadság alkotmányos garanciái nem engedik meg az államnak, hogy megtiltsa, illetve megbüntesse az erőszakhoz, valamint törvénysértéshez folyamodás képviselőjét, kivéve azt az esetet, ahol ez izgatás megvalósítására vagy törvénysértő cselekedet azonnali kiváltására irányul, s ahol valószínűleg létre is jön az izgatás vagy a törvénysértés”.¹⁶ Figyeljük meg, hogy e szerint szándékosnak, ugyanakkor azonnali törvénysértő cselekedet kiváltására alkalmasnak kell lennie a büntetendő mondanivalónak, s hogy olyan körülmények között kell nyilvánosságot kapnia, amelyek ezt az eredményt valószínűvé is teszik.

Noha a Brandenburg-indokolás megválaszolatlanul hagy egy sor fontos kérdést, sokkal jobb azoknál az alkotmányos tanoknál, amelyeket felváltott. Különösen ha összekapcsoljuk a *New York Times v. Sullivan* és a *New York Times v. United States* indokolásával.¹⁷ (E három eset együttesen megerősíti a korábban említett három sarokkövet.) A Brandenburg-indokolás ugyanis úgy húzza meg a védett mondanivaló határvonalát, hogy elismeri a felforgató nézetek képviseletének törvényességét egy alkotmányos demokráciában. Csábító azt gondolni, hogy a forradalmat képviselő politikai mondanivaló hasonló ahhoz, amellyel gyűjtogatásra, garázdaságra és más közönséges bűncselekményekre bujtoztatnak. Vagy amellyel éppenséggel veszélyes pánikot okoznak, ahogy az a valaki, aki Holmes főbíró teljesen félrevezető példája szerint tréfából kiáltozva egy zsúfolt színházban, hogy tűz van. (A példa azért félrevezető, mert csak egy olyan, senki által nem védett nézet ellen szolgál érvként, amely szerint a mondanivaló minden fajtája védett, mondjuk esetleg azon az alapon, hogy csak a cselekedet büntethető, s a beszéd nem cselekedet.¹⁸) Csakhogy a forradalom egészen sajátos fajtája a bűncselekményeknek, mert noha az alkotmányos politikai rendszereknek is szükségképpen törvényes joga, hogy megbüntesse törvényeinek megsértését, e törvények bizonyos fokig még abban az esetben is igazságtalannak lehetnek, vagy legalábbis számottevő társadalmi csoportok találhatják azokat elnyomóknak, ha azok megfelelő törvényes eljárás alapján jöttek létre. Az, hogy mikor igazolható a népfelkelés és a forradalom, történelmileg a legalapvetőbb politikai kérdések egyike. A polgári engedetlenség és a fegyveres szolgálat lelkiismereti alapú megtagadásának problémái, amelyeket egy széles körökben igazságtalannak tekintett háború tett időszerré, napjainkban is súlyos feszültségeket okoznak és továbbra is

megoldatlanok maradtak. Így amíg arra vonatkozóan, hogy a gyújtogatás, a gyilkosság vagy a lincsezés bűncselekmény, teljes egyetértést találunk, korántsem ez a helyzet a népfelkelés és a forradalom esetében. Ezen az sem változtat, ha egy nem teljesen jól kormányzott demokráciában komolyan felvetődnek ezek a kérdések (ellentétben egy jó berendezkedésű társadalommal, amelyben a probléma, annak meghatározásából következően, fel sem vetődhet). Pontosabban fogalmazva, abban mindenki egyetért, hogy az ilyesmi jogi értelemben bűncselekmény, hiszen törvénysértés.

Csak hogy olyan törvény megsértése, amely sokak szemében már elfogadhatatlannak számít. Ha a felforgató nézetek képviselője elég széles körökben válik élő politikai kérdéssé, ez a küszöbön álló válság jele. Abból ered, hogy jelentős csoportok érzékelik a társadalom alapvető berendezkedését igazságtalannak és elnyomó jellegűnek. Arra figyelmeztet, hogy ezek az emberek, miután kudarcot vallottak panaszuk másféle orvoslásával, radikális lépések megtételére is készek.

Mindez régóta köztudott. Csak azért érintem ezeket a kérdéseket, hogy emlékeztessék egy nyilvánvaló összefüggésre. Arra, hogy a felforgató nézetek képviselője mindig egy átfogó politikai nézetrendszer része. A „szakszervezeti hatalom büntetőjogba ütköző felhasználása” esetében például (amelyet történelmileg számos büntető törvénykönyv tilt) e politikai nézetrendszer a valaha is megfogalmazott legátfogóbb politikai tanok egyike, a szocializmus volt. Mint Kalven megjegyzi, a forradalmárok nem egyszerűen kiáltozni kezdik, hogy „keljetelek fel!”. Indokokat adnak.¹⁹ A felforgató nézetek képviselőjének elfojtása nem más, mint az indokok megvitatásának elfojtása. Ezáltal annak a korlátozása, hogy az alapvető berendezkedés és a kormányzás igazságosságának megítélésében eszünk szabad és tájékozott nyilvános használatára támaszkodhassunk. Vagyis a gondolkodásunk szabadságát biztosító alapvető szabadságjog korlátozása.

Egy további megfontolás, hogy az igazságosságnak az a felfogása, amely a demokratikus társadalomhoz kötődik, előfeltételezi az emberi természet egy elméletét. Egyrészt arra vonatkozóan, hogy a benne kifejeződő eszmények mennyire valósíthatók meg az emberi természet adottságai és a társadalmi élet követelményei alapján.²⁰ Másrészt azt illetően, és itt ez a legfontosabb, hogy valószínűleg miként

működnek, mennyire sérülékenyek és mennyire szilárdak a demokratikus intézmények. A Gitlow-ügyben a bíróság így fogalmazott:

„Nyilvánvaló, hogy a jelentős rossz, amely megjelenik az arra izgató megnyilvánulásokkal, hogy törvénysértő eszközökkel kell megdönteni a szervezett kormányzatot, elég veszélyes ahhoz, hogy büntetése a törvényhozás hatáskörébe tartozzon. Az ilyen megnyilvánulások lényegi természetüknél fogva maguk után vonják a közrend és az állambiztonság veszélyeztetését [...] Ám nem kevésbé valószínű és lé-

nyegbe vágó az sem, hogy a veszély azonnali, hiszen az adott megnyilvánulás hatását sohasem láthatjuk előre pontosan. Egyetlen forradalmi szikra meggyújthatja a lángot, amely egy ideig csupán parázslík, ám megállíthatatlan, mindent elpusztító tűzvészben törhet ki.”²¹

E szakasz jól érzékelteti azt a Hobbes nézeteivel egyező meggyőződést, hogy a politikai berendezkedés rendkívül törekeny és ingatag. Feltételezik ugyanis, hogy a forradalmi mondanivaló hatására még egy demokratikus politikai

rendszerben is működésbe léphetnek azok a kiszámíthatatlan és romboló erők, amelyek ott lappanganak tudtunkon kívül a politikai élet sima felszíne alatt, s amelyek hirtelen törnek fel, ellenállhatatlanul söpörve el minden előttük álló akadályt. Csak hogy amennyiben garantált a politikai mondanivaló szabadsága, nem bukkannak fel senki előtt nem ismert vagy hirtelen roppant veszélyessé váló, súlyos panaszok, mert ezeknek már nyilvánosan hangot adtak, s egy valamelyest jól kormányzott politikai rendszerben ezeket már számításba is vették, legalábbis bizonyos fokig. Sőt, egyet kell értenünk Locke-kal a demokratikus intézmények működésének abban a magyarázatában, hogy az emberekben van egy bizonyos természetes politikai erény, s hogy csak akkor hajlanak az ellenállásra vagy a forradalomra, amikor a társadalom alapvető berendezkedésében rendkívül igazságtalan a helyzetük, amikor e körülmények hosszú időn keresztül, tartósan állnak fenn, s amikor ezek más eszközökkel már nem tűnnek megváltoztathatóknak számukra.²² Egy többé-kevésbé jól kormányzott demokratikus társadalom alapvető intézményei ily módon korántsem olyan törekenyek és ingatagok, hogy azokat pusztán a felforgató nézetek képviselője lerombolhatná. Ellenkezőleg, egy ilyen társadalomban az okos politikai vezetés e nézetek képviselőjét úgy tekinti, mint arra vonatkozó figyelmeztetést, hogy alapvető változásokra lehet

esetleg szükség, és az, hogy milyen változások lennének kívánatosak, részben abból az átfogóbb politikai nézőpontból tudható meg, amelyre az ellenállás és a forradalom képviselőjének magyarázatában, illetve igazolásánál hivatkoznak. Most már csak össze kell kapcsolnunk e megjegyzéseket azoknak a küldötteknek a megfontolásaival, akik egy alkotmányozó gyűlésben az egyenrangú polgároknak az alapvető szabadságjogok minden tekintetben megfelelő elrendezéséhez fűződő ésszerű érdekét képviselik. Egyszerűen azt mondjuk, hogy ez a magyarázata annak, miért kizárólag akkor zárják ki a védett politikai mondanivaló köréből a felforgató nézetek képviselőjét, amikor az egyfelől erőszakos eszközök azonnali és törvénytelen használatára irányul, másfelől valószínű is ennek az eredménynek az elérése (ahogy azt a Brandenburg-indokolás mondja), vagyis hogy miért nem önmagában a felforgató nézetek képviselőjét tiltják (ahogy azt a Gitlow-indokolás teszi). A kérdés ilyen tárgyalása érzékelteti, hogy a politikai mondanivaló szabadsága az eredeti helyzetet követő szinteken miként körvonalazható közelebből is, s hogy mint alapvető szabadságjog miként hozható összhangba más alapvető szabadságjogokkal oly módon, hogy döntő területe részesüljön a védelemben. Nevezetesen eszünk szabad használata a közügyekben, az alapvető berendezkedés és kormányzása igazságosságának minden kérdésében.

11. § A VILÁGOS ÉS JELEN LÉVŐ VESZÉLY SZABÁLYA

Most tesztek néhány megjegyzést, a szabad politikai mondanivaló iménti tárgyalásának lezárásaként, az úgynevezett világos és jelen lévő veszély szabályról. Mivel e szabály jól ismert és az alkotmányosság történetében is fontos szerepet játszik, tanulságosnak bizonyulhat tisztáznunk, miért veszítette el megbecsültségét. Mindvégig feltételezem, hogy az a kérdés, miként kívánták alkalmazni a szabályt a politikai mondanivalóra, különösen a felforgató nézetek képviselőjére. Mégpedig annak eldöntésére, hogy e mondanivaló, illetve e mondanivaló terjesztése mikor korlátozható. Azt is felteszem, hogy ekkor a szabály a mondanivaló tartalmára, s nem pusztán szabályozására vonatkozik. Mivel amikor pusztán a mondanivaló kifejezésének szabályozására alkalmazzuk, teljesen más problémákkal kerülünk szembe, és gyakran bizonyulhat elfogadhatónak a megoldás.²³

Kezdjük azzal, hogy szemügyre vesszük, miként fogalmazta meg Holmes a szabályt eredetileg, a Schenck-ügyben: „A kérdés mindig az, vajon

a szavakat olyan körülmények között használták-e, vajon a szavak olyan természetűek-e, hogy világos és jelen lévő veszélyt teremtve magukkal hozzák azt a jelentős rosszat, amelynek megakadályozása a Kongresszusnak jogában áll. Ez távolság és fokozat kérdése.”²⁴ A szabály valamelyest hasonlít a Brandenburg-indokoláshoz, hiszen csak azt kell gondolkodnunk, hogy a „világos és jelen lévő veszély” szavak azonnali törvénytelen cselekményre utalnak. Ha azonban megfigyeljük, hogy miért bizonyult kifogásolhatónak Holmes szabálya, sőt az is, ahogyan azt Brandeis fogalmazta meg a Whitney-ügyben, akkor észrevehetjük, miért félrevezető e hasonlóság. A problémát részben az okozza, hogy a szabály alapja Holmes meghatározásában a bűncselekmények megkísérlésére vonatkozó jog, abban az értelemben, ahogyan azt Holmes *A közös jog* című könyvében magyarázza.²⁵ A kísérletek joga a törvényben meghatározott befejezett cselekmény és az elkövető által végrehajtott cselekedet különbségének áthidalására törekszik. Ahogy a szólásszabadság esetében, a komoly következmények nélküli tettek a bűncselekmények megkísérlésénél is figyelmen kívül hagyhatók. A kísérlet a hagyományos felfogás szerint meghatározott bűncselekmény elkövetésének sajátos szándékát feltételezte. Holmes számára a szándék csak azért volt lényeges, mert valószínűbbé tette, hogy a cselekvő tényleges kárt okoz majd. Ha e nézetet a szólásszabadság kérdéseire alkalmazzuk, az a jó benne, hogy megtűri a mondanivaló ártalmatlan kifejezését. Nem igazolja pusztán gondolatokért a büntetést. E kiindulópont azonban a politikai mondanivaló alkotmányos védelmezéséhez nem megfelelő, hiszen arra ösztönöz, hogy a kérdéses mondanivaló veszélyességére összpontosítsunk – mintha a mondanivalót veszélyességének foka közönséges bűncselekménnyé tenné.

Csak hogy a lényeg a kérdéses mondanivaló fajtája és a demokratikus rendszerben betöltött szerepe. És az általunk elutasított vagy az érdekeinkkel ellentétes tanokat kifejező politikai mondanivalót *magától értetődően* túl könnyen tartjuk megbotrántoztatónak és veszélyesnek. Egy igazságos alkotmány azért ad védelmet, illetve elsőbbséget egy meghatározott fajtájú mondanivalónak, mert „a két legalapvetőbb esetben” sajátos jelentősége van. Miután Holmes szabálya figyelmen kívül hagyja a politikai mondanivaló szerepét és jelentőségét, nem meglepő, hogy a Schenck-ügyben és a Debs-ügyben minden fenntartás nélkül elítélő indokolást, az Abrams- és a Gitlow-ügyben viszont ellenvéleményt kellett megfogalmaznia. A szocialista Schenck és Debs politikai mondanivalóját, úgy tűnik, kellőképpen veszélyesnek tartotta az ország hadviselése idején, az

ellenvéleményeket viszont arra alapozta, hogy az Abrams-ügy és a Gitlow-ügy elkövetőjének politikai tevékenysége ártalmatlannak tekinthető.

Ezt a benyomást erősítik azok a szavak is, amelyek a szabály imént idézett megfogalmazását követik: „Amikor egy nemzet hadat visel, sok béke-időben kimondható dolog akadályozza erőfeszítéseit oly módon, hogy amíg a férfiak harcolnak, türehtetlen lesz kimondásuk, és nem lesz bíróság, amely azt alkotmányos jog védelme alatt állónak tekintené. Ha bizonyítást nyer a katonai sorozás tényleges akadályozása, akkor általánosan elfogadottnak tűnik, hogy kikényszeríthető a felelősség viselése az ezt a hatást létrehozó szavakért.”

Ha most megnézzük Holmes véleményét a Debs-ügyben, ott azt látjuk, hogy a szocialista elnökjelöltet nem vádolják, az azonnali és törvénysértő erőszakra bátorítás vagy izgatás értelmében, világos és jelen lévő veszély teremtetésével. Ahogy a bíróság indokolásában olvashatjuk, Debs egyszerűen nyilvánosan támadta a háborút egy beszédében, mint amit az uralkodó osztály a saját céljaira indított, s egyebek mellett kijelentette, hogy a munkássztyálynak fel kell áldoznia mindent, még az életét is. A tíz év börtönbüntetést kiszabó ítélet elfogadásához Holmes elegendőnek találta, hogy a beszéd egyik célját tekintve „nem csupán általában a háborút, de ezt a háborút ellenezte, s ahogyan a háború ellenzését kifejezte, annak természetes és szándékolt hatása a sorozás akadályozása lett volna. Ha ez volt a szándék és minden körülményt figyelembe véve ez lett volna feltehetőleg a hatás is, akkor az, hogy egy általános program része és egy általános lelkiismereti meggyőződés kifejezése, nem teszi védetté a beszédet.”²⁶ A természetes és szándékolt hatás, amelyre itt Holmes utal, nyilvánvalóan az, hogy Debs beszédének hallgatóit vagy olvasóit az elhangzott szavak meggyőznék vagy bátorítanák, s ez azt eredményezné, hogy ennek megfelelően viselkedjenek. Az, amit Holmes világos és jelen lévő veszélynek lát, szükségképpen politikai meggyőződés és szándék következménye. Azzal az alkotmányos problémával, amelyet a Debs-ügy felvetett, aligha bíbelődött, noha az eset egy olyan politikai párt vezetőjét érintette, aki immár negyedik alkalommal volt pártja elnökjelöltje. Holmes ennek nem sok időt szentel. Megelégszik egyetlen mondattal, amelyben közvetlenül az imént idézett szövegrész után azt mondja, hogy a Schenk-indokolás a mérvadó: „Annak a védekezésnek a legfontosabb formáit tekintve, amelyre az elkövető a mi szempontjaink elutasításában, úgy tűnik, az alkotmány első kiegészítésére hivatkozva támaszkodni akar – mondja –, a Schenk kontra Egyesült Államok ügy a perdöntő.” Debs ragaszkod-

dott ahhoz, s erre utal itt Holmes, hogy a törvény, amelynek alapján vádat emeltek ellene, alkotmányellenes, mivel a szólásszabadságot akadályozva szembenáll az első alkotmánykiegészítéssel.

Brandeis különvéleménye a Whitney-ügyben más nyomon halad. A tan kialakulásában, Hand Masses-indokolása mellett, a legemlékezetesebb lépések egyike volt. Brandeis az indokolás elején leszögezi, hogy a szólásszabadság joga, a tanítás joga, valamint az egyesülés joga az első alkotmánykiegészítés által védelt „alapvető jogok”. Bár e jogok alapvetők, folytatja, nem abszolút jogok, amennyiben gyakorlásuk alá van vetve korlátozásoknak, „azzal a feltétellel, hogy a kérdéses javasolt korlátozást szükségessé teszi az állam védelme a felforgatással, illetve a komoly politikai, gazdasági vagy erkölcsi sérelemmel szemben”.²⁷ Ezt követően Brandeis utal a „világos és jelen lévő veszély” szabályának a Schenk-ügyben adott megfogalmazására, és igyekszik szabatosabban tisztázni a szabály alkalmazásának kritériumát, vagyis azt, hogy mikor világos egy veszély, mennyire távoli veszélyt tekinthetünk még jelen lévőnek, s milyen nagyságú rossznak a veszélye szükséges a szólásszabadság valamely korlátozásának igazolásához.

Brandeis indokolása annak köszönheti meggyőző erejét, hogy felismeri a szabad politikai mondanivaló szerepét a demokratikus rendszerekben, s ezt kapcsolja össze azzal, hogy a veszélynek azonnalinak, nem pedig pusztán valószínűnek, valamikor a jövőben felbukkanónak kell lennie. A követelmény így az, hogy a fenyegető rossz „annyira hirtelen következhet be, hogy már nincs lehetőség teljes értékű vitára”. „Ha van rá idő – magyarázza –, hogy a nevelés módszereivel akadályozzuk meg a fenyegető rosszat, a vita során felszínre hozva a tévedéseket és tévkövetkeztetéseket, akkor az alkalmazandó gyógy mód nem az elhallgattatás, hanem a több beszéd. Ennek kell lennie a szabálynak, ha össze kell egyeztetnünk a hatalmat a szabadsággal.”²⁸ „A betiltás igazolásához nem elég – mondja később a felforgató nézetek képviselőjére, s nem az izgatásra vonatkozóan –, hogy a mondanivaló kifejezése valószínűleg erőszakot vagy rombolást idéz elő. Valószínűnek kell lennie a súlyos kárnak az állam számára. Szabad emberek között rendesen a nevelés és a törvénysértésért járó büntetés az alkalmazandó elrettentő eszköz a bűn megelőzésére, nem a szólásszabadság és a gyülekezési szabadság jogainak korlátozása.”²⁹ „Képtelen vagyok helyeselni a bíróság ítéletében a feltételezést – vonja le végül Brandeis a következtetést a többségi vélemény indokainak elutasítása után –, hogy nincs olyan jog a tizennegyedik kiegészítés^{****} oltalma alatt, hogy valaki csatlakozzon egy olyan nézet képviselőjére alakított politikai párthoz,

amely szerint kívánatos majd egyszer, szükségképpen a távoli jövőben a tömegek cselekvésével a proletárforradalom.”³⁰ Mindaz, amit a főbíró itt és sok más helyen mond, nyilvánvaló előrelépés a „világos és jelen lévő veszély” szabályánál alkalmazandó kritérium rögzítésében.

Mindazonáltal a Dennis-ügyben oly módon értelmezik a szabályt, amely azt a szabad politikai mondanivaló védelmezésének kritériumaként minden erejétől megfosztja. Itt ugyanis a bíróság magáévá teszi Learned Hand bíró megfogalmazását, amely szerint a bíróságnak „mindig azt kell kérdeznie, hogy elég nagy marad-e a »rossz« súlya csekély valószínűségének leszámítása után is, hogy igazolja a veszély elkerüléséhez szükséges mértékben a szólásszabadság korlátozását”.³¹

A szabály ebben a formában nem kívánja meg, hogy a rossz azonnal fenyegetsen. Elég, ha rendkívül nagy, csak legyen bizonyos valószínűsége, noha az esetleg távoli is. Ez úgy hangzik, mint egy olyan alkotmányos tan döntésméleti irányelve, amely minden döntést azzal igazol, hogy a társadalmi előnyök lehető legnagyobb nettó összegének, avagy a társadalmi értékek lehető legjobb nettó egyenlegének eléréséhez van rá szükség. E háttérfelfogás alapján merőben ésszerűtlennek látszik megkövetelni, hogy azonnali legyen valamilyen szigorú értelemben a veszély. Ez azért van így, mert a társadalmi előnyök lehető legnagyobb tiszta összegének (vagy a társadalmi értékek tiszta egyenlegének) elérését megkövetelő elv nem engedi meg nekünk, hogy annak, ami azonnali, ne csak akkora súlyt adjunk, amekkorát a jövőbeli előnyök kisebb valószínűsége és értéke megenged. A szabad politikai mondanivalót úgy értékelik mind eszközként, mind önmagában megálló célként, mint bármi mást. Ily módon Brandeis gondolata, hogy a veszélynek azonnalinak kell lennie, mert a jövőbeli veszélyek elleni védekezésnek a szólásszabadság az alkotmányosan jóváhagyott útja, számos helyzetben ésszerűtlennek és néha egyenesen öngyilkosságnak tűnhet. Ahhoz, hogy meggyőzővé tegyük a szólásszabadság e magyarázatát, további részletezésre van szükség. Az az alkotmányos tan ugyanis, amelynek kifejlesztésére Brandeis törekszik, egészen más nézőpontot nyújt, mint az, amelyből a világos és jelen lévő veszély szabálya ered.³² Azt kell szabatosabban meghatároznunk, hogy milyen helyzetben igazolható a szabad politikai mondanivaló korlátozása. Brandeis arról beszél, hogy meg kell védeni az államot „a

pusztulástól”, valamint „a súlyos politikai, gazdasági és erkölcsi kártól”, de e kifejezések túl homályosak, és a hivatkozási alap, amelyet lehetővé tesznek, túl széles. Lássuk, miként lehet kimunkálni a szabadság elsőbbségének megfelelően Brandeis álláspontját.

A lényeg az, hogy felismerjük, miben különbözik „az alkotmányos válság megkívánt fajtája” attól a vészhelyzettől, amelyben az állam súlyos politikai, gazdasági és erkölcsi megkárosítására vagy egyenesen lerombolására vonatkozóan fennáll, illetve a közjövőben létrejön egy fenyegetés. Abból például nem következik az alkotmányos válság megkívánt fajtájának a létezése, hogy az ország háborúban áll, s hogy ennek következtében vészhelyzet állt elő. A szabad politikai mondanivaló és azon belül a

felforgató nézetek képviseletének megtiltása vagy elfojtása ugyanis, legalábbis részben, mindig feltételezi a demokrácia felfüggesztését. Egy alkotmányos tannak, ha elsőbbséget ad a szabad politikai mondanivalónak és a többi alapvető szabadságjognak, fel kell tételeznie, hogy a demokrácia felfüggesztésének elrendelése olyan alkotmányos válság fennállását követeli meg, amelyben a szabad politikai intézmények nem képesek hatékonyan működni. Vagy hogy

nem tudják meghozni önmaguk védelmében a megfelelő óvintézkedéseket. Számos történelmi esetről láthatjuk, hogy a szabad demokratikus politikai intézmények a szükséges óvintézkedések meghozatalában hatékonyan működtek súlyos vészhelyzetekben a szabad politikai mondanivaló korlátozása nélkül. Azokban az esetekben pedig, ahol életbe léptettek ilyen korlátozásokat, azok szükségtelenek voltak, és semmivel sem járultak hozzá a vészhelyzet megoldásához. Nem elég azt mondaniuk a hatalmon lévőknek, hogy van egy óriási veszély, s hogy annak megakadályozására tesznek hatékony lépéseket. Egy jól felépített alkotmányos berendezkedésben vannak demokratikus eljárások a vészhelyzetek kezelésére. Ily módon a szabadság elsőbbsége az alkotmányos tanból eredően tételezi fel, hogy a szabad politikai mondanivaló csakis akkor korlátozható, ha jó érvek szólnak amellett, hogy az adott helyzet sajátos természete lehetetlenné teszi a demokratikus intézmények hatékony működését, és elejét veszi a vészhelyzetek kezelésére szánt eljárások alkalmazásának.

A javasolt alkotmányos tan szerint tehát nincs különleges jelentősége a politikai mondanivaló veszélyességének. A politikai mondanivaló ugyanis természeténél fogva gyakran veszélyes, illetve gyakran

tűnhet veszélyesnek. Ez azért van így, mert eszünk nyilvános használatának szabadsága a legalapvetőbb kérdések és a legsúlyosabb következményekkel fenyegető döntések körül forog. Tételizzük fel, hogy egy demokráciában élő nép fegyverkezési versenyt folytat egy zsarnoki nagyhatalommal, de úgy dönt, atomfegyvereket nem fog bevetni, mert azok annyira ellentétesek az emberiség elveivel, hogy előre le kell mondania azok használatáról. Majd komoly lépéseket tesz ilyen fegyverzetének egyoldalú leszerelésére, abban a reményben, hogy érveivel képes rávenni a másik nagyhatalmat példája követésére. Ez rendkívül veszélyes döntés lenne. Abból a szempontból azonban, hogy ezt szabadon kell-e megvitatni, s hogy miután annak rendje és módja szerint meghozták a döntést, a kormányzatnak alkotmányos kötelessége-e nyilvánosságra hozni, a veszélyesség biztosan nem vehető számításba. A politikai mondanivaló veszélyessége tárgyitalan, hiszen amit szabadon kell megvitatni, az épp a döntés meghozatalában rejlő veszély. Nem volt veszélyes szabad választásokat tartani 1862-ben, egy polgárháború kellős közepén? Az tette kezdettől fogva hibássá a világos és jelen lévő veszély szabályát, hogy a politikai mondanivaló veszélyességére összpontosított. Védelmeszői nem voltak képesek felismerni, hogy a szabad politikai mondanivaló korlátozásához a demokratikus politikai intézmények hosszabb-rövidebb időleges felfüggesztését kívánó alkotmányos válságnak kell fennállnia, s hogy a korlátozásnak nem lehet más célja, mint ezeknek az intézményeknek és más alapvető szabadságjogoknak a megőrzése. 1862 és 1864 között nem létezett ilyen válság, s ha ez igaz, akkor biztosan nem létezett sem azelőtt, sem azóta. Nem állt fenn az alkotmányos válság megkívánt fajtája a Schenk-, a Debs- vagy a Dennis-ügyben meghozott döntés idején, hiszen nem álltak fenn a szabad politikai intézmények működését akadályozó politikai feltételek. Soha nem volt még olyan időszak a Amerikai Egyesült Államok történelmének, amelyben a szabad politikai mondanivaló, a felforgató nézetek képviseletét is beleértve, korlátozható vagy elfojtható lett volna. Ez azt sugallja, hogy egy olyan országban, ahol a demokratikus hagyományok erősek, hacsak nem tiporják el egyszerűen népét és intézményeit kívülről, szükségképpen nem alakul ki valaha is alkotmányos válság. Egy jól kormányzott demokratikus társadalomban, ha elfogadhatóan kedvezők a feltételek, a politikai és a társadalmi igazságosság kérdéseiben eszünk nyilvános használatának szabadságát gyakorlatilag abszolútnak mondhatjuk.

Az előbbi megjegyzések természetesen nem nyújtanak rendszerezett magyarázatot az alkotmányos válság megkívánt fajtája és a súlyos politikai,

gazdasági és erkölcsi kár veszélyét magában foglaló vészhelyzet különbségére. Pusztán segítségül hívtam azt a tényt (azt, amelyet én ténynek tekintek), hogy az általam jelzett megkülönböztetést felismerhetjük történelmünk számos esetéből, s hogy gyakran azt is meg tudjuk mondani, mikor támaszkodjunk arra. Itt nem bocsátkozhatom bele rendszerezett magyarázatba. Meggyőződésem azonban, hogy az ilyen fajtájú alkotmányos válság fogalma a szabad politikai mondanivaló magyarázatának fontos része, s hogy a fogalom megvilágítása során a szabad politikai mondanivalónak elsőbbséget tulajdonító magyarázatból kell kiindulnunk. A méltányosságként felfogott igazságosság az ilyen fajtájú mondanivaló szabadságát az alapvető szabadságjogok közé sorolja. Noha az alapvető szabadságjogok egyike sem abszolút önmagában, tartalmuk csak abban az esetben korlátozható, ha ez nélkülözhetetlen e szabadságjogok védelmében, egy súlyosabb és jelentősebb veszteség elkerüléséhez, legyen az akár közvetlen, akár közvetett. Ellentétben különféle szabályozásokkal, amely összhangban van az alapvető szabadságjogok minden tekintetben megfelelő elrendezésével. Igyekeztem érzékeltetni, miként próbálhatjuk a lényegesebb elemeket felismerni egy alapvető szabadságjog, a politikai mondanivaló szabadságának döntő területére vonatkozóan. Ezt követően léphetünk tovább e szabadságjog teljesen megfelelő biztosításának kérdéséhez, egészen addig, ahol már önmagában válna. Vagy ahol már összeütközne más alapvető szabadságjogok fontosabb területeivel. Feltételezem itt is, mint mindig, hogy ezeket az ítéleteket az alkotmányozó küldöttek és a törvényhozók az adott szint nézőpontjából alakítják ki, annak fényében, hogy mi szolgálja legjobban az alapvető szabadságjogok egy minden tekintetben megfelelő elrendezésében az egyenrangú polgár képviselőjének ésszerű érdekét. Ha ragaszkodunk a világos és jelen lévő veszély szabályának nyelvezetéhez, úgy két dolgot kell mondanunk. Először is a jelentős rossznak, amelyet a törvényhozás igyekszik megakadályozni, rendkívül sajátos fajtájúnak kell lennie. Nevezetesen magának a gondolkodás szabadságának vagy valamelyik másik alapvető szabadságjogunknak, esetleg a politikai szabadságjogok méltányos értékének kell veszélybe kerülnie. Másodszor, olyannak kell lennie a helyzetnek, amelyben semmilyen más lehetőség nincs e rossz megakadályozására, mint a szólás-szabadság korlátozása. A szabály e megfogalmazása összhangban van azzal a követelménnyel, hogy az alkotmányos válság megfelelő fajtája az, amelyben a szabad politikai intézmények nem tudnak működni, vagy amelyben nem tudják életbe léptetni az önmaguk megőrzéséhez szükséges óvintézkedéseket.

12. § A POLITIKAI SZABADSÁGJOGOK MÉLTÁNYOS ÉRTÉKÉNEK MEGŐRZÉSE

Szeretném most kiegészíteni a politikai mondanivaló iménti tárgyalását, mégpedig két irányban. Azt veszem először szemügyre, nagyon röviden, hogy miként szabályozható a politikai mondanivaló a politikai szabadságjogok méltányos értékének megőrzése érdekében. Hangsúlyoznom kell ugyanis, hogy az alapvető szabadságjogok családot alkotnak. E családnak van elsőbbsége, nem pedig maguknak az egyes szabadságjogoknak. Ez annak ellenére így van, hogy bizonyos feltételek mellett esetleg gyakorlati értelemben egyik-másik alapvető szabadságjog abszolút. Nem arra vállalkozom persze, hogy megpróbálkozzam e nehéz probléma megoldásával. Csupán érzékeltetem, miért kell egymáshoz igazítani az alapvető szabadságjogokat, s hogy miért nem lehet pontosan meghatározni azokat egyenként. Másodszor, az alapvető szabadságjogok fogalmának és e fogalom jelentőségének tisztázásában sokat segíthet az igazságosság második elvéhez kapcsolódó (nem alapvető) szabadságjogok különböző fajtáinak megvizsgálása. Ezzel ugyanis felszínre hozhatjuk, hogy miként függ egy szabadságjog jelentősége (az, hogy az alapvető-e vagy sem) attól a politikai és társadalmi szereptől, amelyet az az igazságosság két elve által kijelölt igazságos alapvető berendezkedésben tölt be.

Vizsgálódásomat itt most azzal a problémával kezdem, hogy miként őrizhető meg az egyenlő politikai szabadságjogok méltányos értéke. Bár a kérdés megoldásának részletes elemzése túlmegy valamely filozófiai tan illetékességi körén (amint azt előadásom 7. szakaszában mondtam), azt azért meg kell mutatnia egy ilyen tannak is, hogy milyen alapon igazolhatók a szükséges intézmények és jogszabályok. Hadd tételezzük fel a korábban leszögezett érvek alapján, hogy a politikai szabadságjogok méltányos értékének megőrzéséhez lényegbevágó a politikai kampányok és választási kiadások állami támogatása, a hozzájárulások különféle felső határainak felállítása, illetve más szabályozások kialakítása.³³ E megoldások összhangban állnak azzal, hogy a politikai mondanivaló és a sajtó szabadságának döntő szerepe alapvető szabadságjogként három feltétellel valósul meg. Az első az, hogy a mondanivaló tartalma nincs korlátozva, vagyis a kérdéses megoldások egyik politikai tannak sem kedveznek. Azt is mondhatnánk, hogy ezek mintegy a választások ügyrendi szabályai, s hogy egy olyan igazságos politikai mechanizmus kialakításához szükségesek, amely megőrzi az egyenlő politikai szabadságjogok méltányos értékét.

A második feltétel szerint az intézményes rendelkezések nem lehetnek különösen terhesek a társadalom egyetlen politikai csoportja számára sem. Méltányosan kell hatniuk e csoportok mindegyikére. Nyilvánvalóan az maga is kérdés, hogy mi számít különleges tehernek, s ezt minden egyes meghatározott esetben a politikai szabadságjogok méltányos értékének eléréndő céljára hivatkozva kell megválaszolnunk. Nem különleges teher (ebben az értelemben) például a jómódú emberek és csoportok számára, ha megtiltják a magánszemélyeknek és a vállalatoknak, hogy nagy összegekkel támogassanak jelölteket. Egy ilyen tilalomra azért lehet szükség, hogy a hasonlóan tehetséges és eltökélt polgároknak hozzávetőlegesen egyenlő esélyük legyen a kormánypolitika befolyásolására és a tekintélyes pozíciók elnyerésére, gazdasági és társadalmi osztályuktól függetlenül. Pontosan ez az az egyenlőség, amely meghatározza a politikai szabadságjogok méltányos értékét. Az olyan szabályozás viszont, amely korlátozza bizonyos közterületek politikai demonstrációra szolgáló használatát, különleges terhet róhat a viszonylag szegényebb csoportokra, mert ezek rendszerint így terjesztik nézeteiket, hiszen nincs pénzük a politikai mondanivaló kifejezésének más formáira.

Végül harmadszor, a politikai mondanivaló különböző tervezett szabályozásainak olyannak kell lenniük, amelyekről ésszerűen várhatjuk a politikai szabadságjogok méltányos értékének biztosítását. Noha túlzás lenne azt mondanunk, hogy a cél eléréséhez megkívánt szabályozásokból a lehető legkevesebbre van szükség, ám amennyiben ismertek és könnyen alkalmazhatók lényegesen kevésbé korlátozó, ugyanakkor ugyanolyan hatékony alternatívák, e szabályozás ésszerűtlenné válik.

Az itt következő megjegyzések célja mindössze az, hogy érzékeltessék, miként alkotnak az alapvető szabadságjogok olyan együtttestet, amely csak elemeinek összhangja esetén tudja szavatolni a két legalapvetőbb esetet tekintve e szabadságjogok döntő területét. Noha a politikai mondanivaló kifejezése a gondolkodás szabadságának alapvető szabadságjoga, a politikai szabadságjogok méltányos értékének biztosítása megkívánja szabályozását. Mivel ez a politikai mondanivaló tartalmát nem érinti, összhangban lehet döntő szerepével. Látnunk kell, hogy az alapvető szabadságjogok kölcsönös összehangolását azok az elsőbbség által lehetővé tett megfontolások igazolják, amelyek az önmagukban abszolútan sohasem tekinthető szabadságjogok együttesére vonatkoznak. Az összehangolás élesen különbözik az érdekek általános, mindenféle politikai, gazdasági és társadalmi megfontolásra hivatkozó mérlege-

lésétől. Feltéve, hogy elég nagyoknak látszanak az azal elnyerhető előnyök vagy elkerülhető hátrányok, az megengedi e szabadságjogok tartalmi korlátozását is. A méltányosságként felfogott igazságosság számára az alapvető szabadságjogok összehangolása kizárólag azon a jelentőségükön alapul, amelyet a két legalapvetőbb esetben betöltött szerepük határoz meg. Egyedül az a célja az összehangolásnak, hogy elérjük e szabadságjogok egy minden tekintetben megfelelő elrendezését.

Az előbbi két szakaszban felidéztem egy jogi doktrína szerencsés végkifejletű kialakulásának részleteit, a Schenck-ügytől a Brandenburg-ügyig. A Buckley-ügy és az azt követő First National Bank-ügy ezzel ellentétben viszont egészen kétségbeejtő doktrinális fejlemény.³⁴ A Buckley-esetben a bíróság alkotmányellenesnek minősített különféle, a választási törvény 1974. évi módosításában előírt költséghatárokat. Az egyik költséghatár az egyéni jelöltek érdekében elkölthető összegekre, a másik a jelöltek saját forrásokból meríthető kampánypénzeire, a harmadik az összes kampánykiadásra vonatkozott. A bíróság azt mondta, hogy az első alkotmánykiegészítés nem tűrheti el az ilyen rendelkezéseket, mivel ezek politikai mondanivaló közvetlen és jelentős mértékű korlátozásai.³⁵ A bíróság jórészt azt vizsgálta, amit a törvénymódosítás elsődleges kormányzati érdekének tekintett, nevezetesen annak megakadályozását, hogy akár valóságosan, akár látszatra utat törjön magának a korrupció a választási kampány során. A bíróság számba vett továbbá két, általa „járulékosnak” nevezett érdeket is. Azt, ami a választási kampányok költségnövekedésének lehatárolásához fűződik, illetve azt, hogy egyenlőbbé váljon a polgárok viszonylagos képessége a választási eredmények befolyásolására. Itt én kizárólag e második járulékos érdek törvényességével foglalkozom, hiszen csak ez tartozik közvetlenül a politikai szabadságjogok méltányos értékére vonatkozó gondolat körébe. Figyelem kívül hagyom továbbá, hogy a kongresszusi rendelkezések ésszerűen voltak-e megfogalmazva az érdek hatékony szolgálatát tekintve, hiszen ez nem érinti vizsgálódásom céljait.

Kétségbeejtő, hogy a bíróság ma, úgy tűnik, teljesen elutasítja azt a gondolatot, hogy a törvényhozás igyekezhet biztosítani a politikai szabadságjogok méltányos értékét. „Az első kiegészítéstől egészen idegen az az elképzelés – mondja –, hogy a kor-

mányszat társadalmunk bizonyos elemeinek mondanivalóját korlátozhatja mások hangjának felerősítése érdekében.”³⁶ A bíróság ezután a maga olyan precedenseire hivatkozik, amelyek szerint az első alkotmánykiegészítés feladata annak biztosítása, hogy a különböző és egymással ellentétes forrásokból származó információk terjesztése a lehető legszélesebb körű lehessen, s az azt felszínre hozó eszmecsere, hogy a nép milyen politikai és társadalmi változásokat kíván, korlátozatlan legyen.³⁷ A hivatkozott esetek egyike sem vonja maga után azonban a politikai szabadságjogok méltányos értékének alapvető kérdését.³⁸ Sőt mi több, a bírósági vélemény túlságosan is a korrupció és a korrupciós látszatok felszámolására

irányuló, úgynevezett elsődleges érdekre összpontosít. Nem ismeri fel ugyanis a lényegét. Nevezetesen azt, hogy az igazságos politikai mechanizmus megköveteli a politikai szabadságjogok méltányos értékét, s méltányos értékük biztosításához pedig feltétlenül meg kell akadályozni, hogy a választások befolyásolásával előnyben részesüljenek a nagyobb tulajdon és vagyon, valamint az ahhoz társuló nagyobb szervezőképesség birtokában lévők. E befolyásolás módja nem jár okvetlenül együtt megvesztegetéssel, csalással vagy

közpénzek odaajándékozásával, bármennyire is gyakoriak legyenek e bűnök. Elég osztozniuk a politikai meggyőződésekben és célokban. A bíróság annak a nézetnek a pártolását kockáztatja a Buckley-ügyben, hogy a méltányos képviselő a hatékony befolyásolás képességének nagysága szerinti képviselő. E szerint a demokrácia egyfajta szabályozott versengés a gazdasági osztályok és érdekcsoportok között, ahol az eredmény szükségképpen aszerint alakul, hogy ezek mennyire tudják latba vetni igényeik képviselőiben elismerten roppant egyenlőtlen anyagi erőforrásaikat és befolyásolási képességeiket.

Érthetetlen azonban, miért kellett a bíróságnak azt hinnie, hogy a politikai szabadságjogok méltányos értékének biztosítására irányuló kongresszusi próbálkozások szükségképpen ellentmondanak az első alkotmánykiegészítésnek. A bíróság számos korábbi döntésében megerősítette az „egy ember egy szavazat” elvet, olykor az alkotmány első cikkelyének 2. szakaszára, olykor a tizennegyedik kiegészítésre támaszkodva. A választójogot egykor „minden jogok legfőbb biztosítékának” nevezte, a Wesberry-ügy alkalmával pedig azt mondta: „ha a választójog bizonytalanná válik, a többi jog, beleértve a leg-

alapvetőbbeket is, merő illúzió.”³⁹ A Reynolds-ügy kapcsán a bíróság felismerte, hogy e jog többet feltételez egyszerűen a leadott szavazatok egyforma összeszámolásának jogánál. „Minden polgár teljes értékű és hatékony részvétele az állam kormányzásában – jelentette ki a bíróság – azt kívánja, hogy [...] minden polgárnak egyformán jól hallható legyen a hangja az állam törvényhozóinak megválasztásában.”⁴⁰ Majd később hozzátette: „mivel az arányos törvényhozást tekintve bevallottan annak elérése az alapvető cél, hogy minden polgárnak méltányos és hathatós képvisellete legyen, arra a következtetésre jutunk, hogy az egyenlő védelem kikötése garantálja az egyenlő választópolgári részvétel lehetőségét az állam törvényhozásának megválasztásában.”⁴¹ A legalapvetőbb tehát az a politikai mechanizmus, amely minden polgár számára teljes értékű és jól hallható hangot biztosít a képviselet valamely méltányos rendszerében. Azért a legalapvetőbb egy ilyen rendszer léte, mert ettől függ a többi alapvető jog megfelelő védelmezése. A formális egyenlőség nem elég.

Ebből, úgy tűnik, az következik, hogy a képviselet méltányos rendszerének elérése igazolhatja mint cél a választásokhoz kapcsolódó politikai mondanivaló korlátozásait és szabályozásait; feltéve, hogy e korlátozások és szabályozások kielégítik a korábban említett három feltételt. Míképp lehetne megőrizni másképpen, hogy valamennyi polgár hangja teljes értékű és jól hallható legyen? Hiszen a kérdés az egyik alapvető szabadságjog viszonya a másikkal, s az első alkotmánykiegészítés által védelmezett szabadságjogokat össze kell esetleg hangolnunk más alkotmányos követelményekkel, ebben az esetben a politikai szabadságjogok méltányos értékének követelményével. E nélkül nem szerezhetünk érvényt az alkotmány egészének, vagyis nem ismerhetjük fel, hogy miként kell együttesen figyelembe vennünk az alkotmánynak azokat a rendelkezéseit, amelyek körvonalaznak egy igazságos politikai eljárást az alapvető szabadságjogok egy minden tekintetben megfelelő elrendezésének részeként.

Mint azt már korábban, előadásom 7. szakaszában megjegyeztem, az, hogy milyen választási megoldásokat kíván a politikai szabadságjogok méltányos értékének biztosítása, rendkívül nehéz kérdés. A bíróságnak nem az a dolga, hogy megmondja, melyek ezek a megoldások. Azt kell csupán biztosítania, hogy a törvényhozás rendelkezései összhangban legyenek az alkotmánnyal. Nagyon is lehetséges, hogy a javasolt és a Buckley-döntés által hatályon kívül helyezett szabályozás nem lett volna hatékony. Mindazonáltal mai ismereteink szerint elfogadható kísérletnek tekinthetjük egy olyan méltányos képviseleti rendszer elérésére, amelyen belül minden pol-

gár hangja az addigiaknál inkább teljes értékű és jól hallható. Ha a bíróság komolyan veszi mindazt, amit a Wesberry-ügy és a Reynold-ügy kapcsán mondott, akkor előbb vagy utóbb fel kell adnia a Buckley-érvelést. Az első kiegészítés ugyanúgy nem követel olyan képviseleti rendszert, amely az egyenlőtlen felek szabad politikai versengésében kifejtett hatékony befolyásláson alapul, ahogy a tizennegyedik kiegészítés sem kívánja meg a gazdaságban az egyenlőtlen felek közötti szerződési szabadság és a szabadverseny valamely rendszerét, amint azt a bíróság a Lochner-korszakban gondolta.⁴² Mind a választási rendszer, mind a gazdasági verseny esetében csak akkor tekinthető elfogadhatónak a szabadon kialakuló eredmény, ha a háttér igazságosságának szűkszerű feltételei teljesülnek. Sőt, egy demokratikus rendszerben az is fontos, hogy köztudott legyen teljesülésük. Ez alapvetőbb fontosságú, mint a korrupció és látszatának elkerülése, mivel annak nyilvános elismerése nélkül, hogy a háttér igazságosságát meg kell őrizni, a polgárok hajlamossá válhatnak az elkeseredettségre, a cinizmusra, a fásultságra, s ennek következtében válik a korrupció súlyos és valóban kezelhetetlen problémává. A Buckley-döntés veszélye az, hogy a Lochner-korszak hibájának megismétlésével fenyeget, ezúttal a politikai szférában, ahol azokból az okokból, amelyekre maga a bíróság mutatott rá az imént idézett esetekben, a hiba sokkal súlyosabb következményekkel járna.

13. § A MÁSODIK ELVHEZ KÖTŐDŐ SZABADSÁGJOGOK

A második elvvel kapcsolatos egyes szabadságjogok közül is megvizsgálók röviden néhányat, hogy még inkább érthetővé tegyem az alapvető szabadságjogok jelentőségének gondolatát. A példák, amelyeket fontolóra veszek, a hirdetések körébe tartoznak. Noha vannak meglehetősen fontos hirdetések, közzétételük nem alapvető szabadságjog, mivel nincs olyan szerepük és jelentőségük, amelyet a két alapvető eset megkíván. Aszerint, hogy a közölt információ politikai kérdésekre, betölthető állásokra vagy pozíciókra, illetve megvásárolható áruk tulajdonságaira vonatkozik, három fajtájukat különböztethetjük meg. A politikai hirdetésekkel nem foglalkozom. Feltételezem, hogy amennyiben a kérdéses szabályozások kielégítik azokat a feltételeket, amelyeket jeleztem, ezek az imént vizsgált, előadásom előző szakaszában tárgyalt megfontolások alapján szabályozhatók. Forduljunk tehát a betölthető állások és pozíciók hirdetései felé. Ezek fontos információt tartalmaznak a méltányos esélyegyenlőség fenntartása számá-

ra. Mivel az igazságosság második elvének első része megkívánja, hogy a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségek olyan állásokhoz és pozíciókhoz kötődjenek, amelyek mindenki előtt nyitva állnak, mégpedig a méltányos esélyegyenlőség feltételei szerint, a hirdetések e fajtája az elvnek ehhez a részéhez társul és ennek megfelelően élvez védelmet. Ezért tiltatható meg, hogy az állások és a pozíciók meghirdetése során a szöveg kitételei kizárjanak egyes, meghatározott etnikumhoz vagy rasszhoz, illetve az egyik vagy a másik nemhez tartozó csoportokat, mivel az ilyen megszorítások ellentétesek lehetnek a méltányos esélyegyenlőséggel. A méltányos esélyegyenlőség fogalmának ugyanúgy van döntő területe, mint az alapvető szabadságjogokénak, s ez különféle szabadságjogokból és az ilyen szabadságjogok hatékony gyakorlását lehetővé tévő meghatározott feltételekből áll. E döntő terület sértetlen megőrzése érdekében a felkínált munkahelyek hirdetési korlátozhatók és szabályozhatók. Amint az alapvető szabadságjogok esetében, most is felteszem, hogy e döntő terület megőrzése ilyen vagy olyan módon összhangban lehet az igazságosság és különösen az alapvető szabadságjogok más követelményeivel. Figyeljük meg, hogy ellentétben az alapvető szabadságjogok esetével, a kérdéses korlátozások itt tartalmi korlátozások is lehetnek.

A reklámok esetében is teszek egy megkülönböztetést. Van olyan hirdetés, amely információt nyújt a termékek áráról, illetve a tájékozott vásárló számára a minőség megítélésében lényeges tulajdonságokról. Ha feltételezzük, hogy az igazságosság két elvét legjobban a szabad és a versenyre épülő piacok rendszerének kiterjedt alkalmazása elégíti ki, úgy a gazdaságpolitikának ösztönöznie kell az ilyen reklámokat. Ebből a szempontból mindegy, hogy a gazdaság magántulajdonosi demokrácia-e vagy szabadelvű szocializmus. Ahhoz, hogy a piacokat kellőképpen a verseny és a hatékonyság jellemezze, elengedhetetlen, hogy a fogyasztók tájékozottak legyenek mind az árakat, mind a megvásárolható termékek lényeges tulajdonságait illetően. A törvény büntetést szabhat ki a pontatlan vagy hamis információért, amit a gondolatszabadság és a lelkiismereti szabadság esetében nem tehetne meg. Megkívánhatja a fogyasztók védelmében a termékek káros vagy veszélyes tulajdonságainak egyértelmű feltüntetését az áru címkéjén vagy más alkalmas helyen, s megtilthatja a vállalatok, illetve a kereskedelmi és szakmai egyesületek számára az ilyen hirdetések korlátozására vagy

mellőzésére irányuló egyezségeket. El is rendelheti a nagyközönség pontos tájékoztatását a termékekről és árukról. E rendelkezések segítenek fenntartani a piacok versenyre épülő és hatékony rendszerét, illetve okosabb és tájékozottabb döntések kialakítására teszik képessé a fogyasztókat.

Az áruhirdetések másik fajtája a piaci stratégia eszköze. Ez a viszonylag kevés vállalat által uralt tökéletlen és oligopolisztikus piacok jellemzője. Az erre költött összegekkel a vállalat célja vagy a terjeszkedés, például az eladott termékmennyiség, illetve a piaci részesedés növelése, vagy pedig a védekezés, mint amikor arra kényszerül, hogy ágazati pozíciója megőrzése érdekében reklámozzon. A fogyasztók ezekben az esetekben rendszerint csak külsődleges vagy lényegtelen tulajdonságok alapján tudják meg-

EGY JÓL KORMÁNYZOTT
DEMOKRATIKUS TÁRSADALOMBAN, HA ELFOGADHATÓAN KEDVEZŐK A FELTÉTELEK. A POLITIKAI ÉS A TÁRSADALMI IGAZSÁGOS-
SÁG KÉRDÉSEIBEN ESZÜNK NYILVÁNOS HASZNÁLATÁNAK SZABADSÁGÁT GYAKORLATILAG ABSZOLÚT-
NAK MONDHATJUK.

különböztetni az egyes vállalatok termékeit. A reklám azzal a céllal igyekszik befolyásolni a vásárlói kívánságokat hatásos jelmondatok, szemet gyönyörködtető képek és más hasonló eszközök segítségével, hogy a vállalat megbízhatóságát bemutatva érje el végül a termékekhez kötődő vásárlói szokások kialakulását, illetve megerősödését. Mivel társadalmilag sok ilyen hirdetés pazarlás, egy jó berendezkedésű társadalom, amely

igyekszik fenntartani a versenyt és felszámolni a piaci fogyatékoságait, elfogadható módszereket keresne ennek korlátozására. A ma reklámra költött pénzeket fel lehetne szabadítani beruházások vagy más társadalmilag hasznos célok számára. A törvényhozás például adókedvezmények útján ösztönözheti a vállalatokat, hogy állapotodjanak meg az ilyen hirdetésekre fordított összegek korlátozásában. Sőt, e megállapodásokat jogilag érvényes szerződéseként ki is kényszerítheti. Én azonban nem azzal a kérdéssel foglalkozom itt, hogy e politikát miként célszerű kialakítani a gyakorlatban. Csak érzékeltetni akarom, hogy ebben az esetben miként korlátozható szerződésekkel a reklám, tehát egyfajta mondani való joga, s hogy ily módon e jog miért nem elidegeníthetetlen. Ellentétben azokkal, amelyek alapvető szabadságjogokból erednek.

Az utolsó mozzanat magyarázata érdekében rövid kitérőt kell tennem. Amikor azt mondjuk, hogy az alapvető szabadságjogok elidegeníthetetlenek, ez azt jelenti, hogy a polgárok minden olyan egyezsége, amely felad vagy megsért egy alapvető szabadságjogot, bármennyire is ésszerűen és önkéntesen alakították azt ki, *ab initio* semmis. Tehát nincs jogi hatálya és egyetlen polgár alapvető szabadságjogaira

sem hat ki. Sőt, az alapvető szabadságjogok elsőbbsége maga után vonja, hogy ezek igazságosan senkitől, a személyek semmilyen csoportjától, sőt még a polgárok összességétől sem tagadhatók meg azon az alapon, hogy a ténylegesen fennálló politikai többségnek ez az óhaja vagy a legfontosabb kívánsága. Legyen bármennyire erős és tartós is ez az érzés. A szabadság elsőbbsége kizárja az ilyen megfontolásokat az elfogadható indokok közül.

Az alapvető szabadságjogok elidegeníthetlenségének közkeletű magyarázataként azt mondhatjuk, Montesquieu gondolatát követve, hogy az egyes polgárok alapvető szabadságjogaiból tevődik össze a közszabadság, s így egy demokratikus államban a főhatalom. Az alkotmány megszabja azt az igazságos politikai mechanizmust, amellyel összhangban e főhatalom gyakorolható, a valamennyi polgár alapvető szabadságjogainak sérthetetlenségét szavatoló korlátok között. Ezért a jog, ami nem más, mint a főhatalom rendelkezéseinek összessége, nem kényszeríthet ki e szabadságjogokat elidegenítő megállapodásokat. A polgári státus áruba bocsátását Montesquieu olyan megmagyarázhatatlan cselekedetnek látta (és tegyük hozzá, ez annak minden elemére igaz), amit senki sem akarhat. Azt gondolta, hogy az szükségképpen minden ellenértéknél értékesebb az eladó számára.⁴³ A méltányosságként felfogott igazságosság keretében a magyarázat másképpen alakul. Az eredeti helyzet olyan felfogást modellez, amely szerint a személyek mint elfogadható és ugyanakkor ésszerű gondolkodásra képes lények, szabadok és egyenrangúak. Ebből eredően a felek az ilyen személyek ésszerűen autonóm képviselőiként ebből eredően az igazságosság két, az alapvető szabadságjogokat és elsőbbségüket szavatoló elvét teszik magukévá. Azok a megfontolások, amelyek arra készítetik a feleket, hogy e szabadságjogok garanciáit keressék, megmagyarázzák, figyelembe véve az elfogadhatóság korlátait, miért értékesebbek az alapvető szabadságjogok az így felfogott személyek számára, hogy úgy mondjuk, minden ellenértéknél. Az ugyanis, hogy az eredeti helyzetben a felek társadalmuk alapvető berendezkedésének meghatározásához magukévá teszik az igazságosság elveit, azt jelenti, hogy e szabadságjogok a szabad és egyenrangú személyekként felfogott polgárok képviselői számára minden ellenértéknél értékesebbek. A polgárok minden célja és magatartása ily módon alárendelődik a társadalomban e szabadságjogok elsőbbségének. Így valójában mindent célt és magatartást az a felfogás határoz meg, amely szerint a polgárok szabad és egyenrangú személyek.

Az alapvető szabadságjogok elidegeníthetlenségének e magyarázata nem zárja ki azt a lehetősé-

get, még egy jó berendezkedésű társadalom esetében sem, hogy egyes polgárok szeretnék esetleg lehatárolni, illetve elidegeníteni egy vagy több alapvető szabadságjogukat. Megígérhetik, hogy egy bizonyos pártra vagy jelöltre szavaznak. Vagy olyan sajátos kapcsolatot alakíthatnak ki egy párttal vagy egy jelölttel, hogy szószerzős lenne tőlük, ha nem egy bizonyos módon szavaznának. Vallásos gyülekezetek tagjai is gondolkodhatnak úgy magukról, mint akik lelkiismeretük irányítása szerint alá vannak vetve vallásuk tekintélyeinek, s mint akik ebből következően nem vonhatják szabadon kétségbe e kapcsolat alapján e tekintélyek rendelkezéseit. Nyilvánvalóan semmi sem tiltja az ilyen kapcsolatokat, és ezek nem is mindig helytelenek.⁴⁴

Az a fontos, hogy nem személyes, társadalmi vagy erkölcsi eszmény alapján követeljük meg azt a felfogást, amely szerint a polgárok szabad és egyenrangú személyek. Ez egy politikai felfogás. Helyeslése azt szolgálja, hogy létrejöjjön az igazságosság egy hathatós közös felfogása. Így a polgároknak mindig szabadságukban áll, hogy tetszésük szerint szavazzanak, s hogy vallási kötöttségeiken változtassanak, de az alapvető berendezkedés intézményei nem kényszerítenek ki alapvető szabadságjogokat feladó vagy korlátozó vállalásokat. Természetesen a polgároknak ez arra is szabadságot ad, hogy olyan dolgokat tegyenek, amelyeket akár most, akár később helytelennek tartanak, s amelyek tényleg helytelenek is lehetnek. (Szabadságukban áll ily módon megszegni azt az ígéretüket, hogy egy bizonyos módon fognak szavazni, vagy az is, hogy megtagadják hitüket.) Ez nem ellentmondás, hanem egyszerűen annak a szerepnek a következménye, amelyet az igazságosság e politikai felfogásában az alapvető szabadságjogok betöltenek.

E kitérő után úgy összegezhetünk, hogy a hirdetések különböző fajtái akkor élveznek védelmet, ha politikai mondanivalóhoz, a méltányos esélyegyenlőség fenntartásához, avagy egy működőképes, versenyre épülő és hatékony piacrendszer megőrzéséhez kötődnek. A méltányosságként felfogott igazságosság úgy tekinti a személyeket, mint akik képesek önmaguk érdekeinek bizonyos rangsorolására. E rangsorolást fejezi ki az eredeti helyzet természete (például azzal, ahogyan az elfogadhatóság korlátok közé szorítja és alárendeltté teszi az ésszerűséget). Ezt fejezik ki az elsőbbségi viszonyok az igazságosság két elvén belül. Az igazságosság második elve alá van rendelve az elsőnek. Az első garantálja az alapvető szabadságjogokat. Ezekre azért van szükség, hogy a két legalapvetőbb esetben teljes körűen és tájékozottan gyakorolhassuk a két erkölcsi képességet. Az igazságosság második elvének az a

szerpe, hogy biztosítsa az esélyek méltányos egyenlőségét, illetve oly módon szabályozza a társadalmi és gazdasági rendszert, hogy megfelelően használják fel a társadalom erőforrásait, s hogy hatékonyan állítsák elő és méltányosan osszák el a polgárok céljait szolgáló eszközöket. A szerepek e felosztása az igazságosság két elve között természetesen csupán a mérlegelést irányító keret része, mindazonáltal kiderül belőle, miért kevésbé fontosak, miért nem alapvetők egy jó berendezkedésű társadalomban a másodikhoz kapcsolódó szabadságjogok.

14. § A MÉLTÁNYOSSÁGKÉNT FELFOGOTT IGAZSÁGSSÁG SZEREPE

Befejezésül egy sor különféle észrevételt teszek. Először is hangsúlyoznom kell, hogy előadásom utolsó négy szakaszában a szólásszabadság tárgyalásával nem az volt a célom, hogy hozzájáruljak az alkotmányjogászok elé kerülő valamely tényleges probléma megoldásához. Azt akartam csupán érzékeltetni, hogy az igazságosság két elvének alkalmazása során miként kell közelebbről is meghatározni és hogyan kell összehangolni az alapvető szabadságjogokat. Az igazságosságnak azt a felfogását, amelyhez a két elv hozzátartozik, nem úgy kell tekinteni, mint jogászai kérdések megválaszolásának módszerét, hanem úgy, mint a jogászok gondolkodását irányító keretet, amely, ha meggyőzőnek bizonyul, kiegészíti tudásukat és a helyes irányba tereli ítéletalkotásukat. Nem kérhetünk túl sokat egy filozófiai nézőponttól. Az igazságosság egy felfogása már azzal betölti társadalmi szerepét, ha az egyformán lelkiismeretes és nagyjából azonos meggyőződésű személyek úgy találják, hogy a mérlegelés általa megszabott keretnek elismerése szokványos esetben természetes módon vezet ítéletalkotásuk különbségeinek elegendő, a hatékony és méltányos társadalmi együttműködés eléréséhez nélkülözhetetlen csökkenéséhez. Ebben a megvilágításban kell látni az alapvető szabadságjogokkal és elsőbbségükkel kapcsolatos vizsgálódásomat.

Idézzük ezzel kapcsolatban emlékezetünkbe, a méltányosságként felfogott igazságosság napjaink politikai történetének abból eredő patthelyzetével küzd, hogy nincs egyetértés arra vonatkozóan, a polgárok mint személyek szabadságával és egyenlőségével összhangban miként kell kialakítani az alapvető intézményeket. A méltányosságként felfogott igazságosság nem annyira alkotmányjogászoknak szól, mint inkább egy alkotmányos politikai rendszer polgárainak. Érzékelteti számukra, hogy miként

foghatják fel egyenrangú polgárokként közös és garantált státusukat. Megkísérli összekötni a szabadság és az egyenlőség sajátos értelmezését a személy egy olyan sajátos felfogásával, amelyet a demokratikus társadalmak nyilvános kultúrájában rejlő közös eszmék és alapvető meggyőződések nyomán alakíthatunk ki. Ha nem is szüntethető meg, de elméletileg talán jól átgondolható lesz ily módon a szabadság és az egyenlőség értelmezésére vonatkozó patthelyzet. Különösen fontos, hogy ne felejtjük el, a személy felfogása mindig része a politikai és társadalmi igazságosságának. A személy felfogása jellemzi ugyanis, hogy politikai és társadalmi viszonyait tekintve miként gondolkodnak önmagukról és egymásról a polgárok. Miként fogják fel a személyt olyan alapvető szabadságjogokkal rendelkező lényként, aki szabadsága és egyenlősége révén teljes mértékben képes kivenni a részét élete egészét tekintve a társadalmi együttműködésből. Az a szerep, amelyet a személy valamely felfogása a politikai igazságosság egy felfogásában tölt be, nem ugyanaz, mint az, amelyet személyes vagy közösségi eszményekben, vallási vagy erkölcsi eszméktől vezérelt életformákban játszhat. E különbség figyelmen kívül hagyásával veszélybe kerül a tolerancia és a társadalmi együttműködés alapja, hisz az egy demokratikus politikai rendszerben a kölcsönös tiszteletre épül. Amikor nem ismerik el e különbséget, és az ilyen eszmények és életformák politikai megfogalmazást kapnak, túl szűken határozzák meg a méltányos együttműködés szempontjait, s ez lehetetlenné teszi a jó különböző felfogását valló személyek között a szabad és készséges együttműködést. Előadásomban arra törekedtem, hogy megerősítsem a szabadelvűséget (politikai tanként). Meg akartam mutatni, hogyan tartoznak hozzá az alapvető szabadságjogok elsőbbségükkel együtt az önmagukat, illetve egymást szabadnak és másokkal egyenrangúnak tekintő polgárok méltányos együttműködésének szempontjaihoz.

Végül álljon itt egy megfigyelés annak a Hart-tanulmánynak a végkövetkeztetést levonó bekezdéseiről, amelynek vizsgálódásom oly sok mindenben adósa. Hartot nem győzték meg azok az érvek, mégpedig érthetően, amelyeket *Az igazságosság elmélete* kifejezetten az alapvető szabadságjogok elsőbbségének megalapozására kínál, s az érvelés dogmatikus felépítésének olyan magyarázatát sugallja, mely szerint én saját megfogalmazatlanul hagyott eszményemmel ruházom fel hallgatólagosan az eredeti helyzetben a feleket. E háttérben rejlő eszmény szerinte annak a közösségi szellemű polgárnak az ideálja, aki annyira nagyra értékeli a politikai tevékenykedést és a köz szolgálatát, hogy ezek lehetőségeiről nem lenne hajlandó lemondani pusztán

anyagi javakért és megelégedettségért. Hart ezt követően ezt az ideált a szabadelvűség egyik alapvető eszményének nevezi, s azt mondja, hogy noha ebben nincs semmi meglepő, a baj az, hogy „Rawls érvelése a szabadság elsőbbsége mellett érdekekre, nem pedig eszményekre óhajt támaszkodni, vagyis azt kívánja megmutatni, abból következik a szabadság általános elsőbbsége, hogy minden saját érdekeit szem előtt tartó személy, ha ésszerű, előnyben részesíti a szabadságot más javakkal szemben”.⁴⁵ Kétségtelen, Hartnak igaza van, nem lehet oly módon érvelni a szabadság elsőbbsége mellett, hogy a feleket az eredeti helyzetben a személy egy ilyen eszményével ruházzuk fel. Abban is igaza van, hogy a szabadság elsőbbsége melletti érvelést alátámasztja a személy egy bizonyos értelemben szabadelvű felfogása. E felfogás szerint azonban a polgárok önmagukat, illetve egymást szabad és egyenrangú személyeknek tekintik. Ez teljesen más, mint amiről ő beszél. Ez nem a felek jellemzésén keresztül épül be a méltányosságként felfogott igazságosság elméletébe, hanem az elfogadhatóságnak azokkal a korlátaival, amelyeknek a felek az eredeti helyzetben alá vannak vetve. És nem kevésbé az elsődleges javak finomított magyarázatával. A személyek szabadságának és egyenrangúságának e felfogása ott is előtűnik, hogy a felek elismerik, a személyek, akiket képviselnek, a két erkölcsi képességgel és egy bizonyos lélektannal jellemezhetők. Azt, hogy ezek az elemek miként vezetnek el az alapvető szabadságjogokhoz és elsőbbségükhöz, előadásom 5. és 6. szakaszában vázoltam fel. A felek mérlegelései ott ésszerűek voltak. A képviselt személyek sajátos javára hivatkoztak. A személy e felfogása szabadelvűnek nevezhető (a filozófiai tan értelmében), mert a társadalmi együttműködés képességét tekinti a legalapvetőbbnek, s mert azt a két erkölcsi képességet tulajdonítja a személyeknek, amely az ilyen együttműködést lehetővé teszi. E képességek határozzák meg közelebbről is az egyenlőség alapját. E felfogás úgy tekinti a polgárokat, mint akik birtokában vannak egy olyan természetes politikai erénynek, amely nélkül légből kapottak lennének a remények a szabadság egy politikai rendszerének létrehozására. Sőt, azt is feltételezi, hogy a személyek a jó különböző és összemérhetetlen felfogásait alakíthatják ki, oly módon, hogy a társadalmi együttműködés egysége az igazságosságnak arra a közös felfogására támaszkodik, amely biztosítja az alapvető szabadságjogokat. A társadalom társadalmi egyesülések társadalmi egyesüléseként felfogott eszméje a jó e többféle felfogása ellenére is megmutatja, hogy miként hangolhatók össze az emberi sokféleség előnyei egy átfogóbb jó részeként.

Amíg a szempontokat, amelyeket az alapvető szabadságjogokra és elsőbbségükre vonatkozóan megvizsgáltam, *Az igazságosság elmélete* megfontolásai között találtam, illetve azokból fejlesztettem ki, a könyvben ezeket nem sikerült összekapcsolnom. Sőt, túl kevés érvet hoztam fel egy ilyen elsőbbség mellett, s ráadásul az érvek nem is voltak mindig összhangban azzal a sajátos tannal, amelynek kialakítására törekedtem.⁴⁶ Remélem, előadásom érvelése javít ezen, Hart kritikai elemzésének köszönhetően.

JEGYZETEK

1. H. L. A. HART: *Rawls on Liberty and Its Priority*, University of Chicago Law Review, 1973, 40. kötet, 3. sz., 542–543, újranyomva *Reading Rawls*, szerk. Norman DANIELS, New York, Basic Books, 1975, 239–240.
2. HART (1. vj.) 543–547; DANIELS (1. vj.) 240–244.
3. Lásd John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, 303, ahol azt mondom, hogy „egy kevésbé kiterjedt szabadságnak erősítenie kell a szabadság mindenki számára közös, teljes rendszerét”. [Némileg javítottam fordításomon – a ford.] A „szabadság rendszere” kifejezés itt, amint az az első elv ugyanezen az oldalon szereplő megfogalmazásából látható, „az egyenlő alapvető szabadságok rendszerére” utal.
4. Nyilvánvalónak tekintem, hogy amikor a legjobb indokok vagy az indokok legjobb egyenlege alapján cselekszünk, ahogyan azokat egy erkölcsi felfogás meghatározza, ez nem, illetve általában nem valaminek a lehető legnagyobb növelése. Az, hogy valaminek a lehető legnagyobb növelése-e, az erkölcsi felfogás természetétől függ. Ennek megfelelően olyasmit, amiből a lehető legtöbbet kellene elérni, nem körvonalaz sem W. D. Ross pluralista intuicionizmusa, sem Isaiah Berlin liberalizmusa. Az előbbit lásd W. D. Ross: *The Right and the Good*, Oxford, The Clarendon Press, 1930. Az utóbbi megtalálható a *Négy esszé a szabadságról* lapjain (magyarul: Budapest, Magyar Helikon, 1990, ford. ERŐS Ferenc – BERÉNYI Gábor). Ebben a tekintetben a közgazdászok hasznossági függvénye sem jelöl meg valamilyen lehető legnagyobb mértékben növelendő dolgot, legalábbis a legtöbb esetben. Egy hasznossági függvény egyszerűen a háztartások vagy a gazdasági cselekvők preferenciáinak matematikai leképezése, azzal a kikötéssel, hogy e preferenciáknak ki kell elégíteniük bizonyos feltételeket. Tisztán formális szempontból nincs semmi akadálya annak, hogy egy pluralista intuicionizmus alapján a cselekvőnek legyen hasznossági függvénye. (A preferenciák szótári rangsorolása ki-

zárja persze, mint ismeretes, a cselekvő hasznossági függvényét.)

5. A legalapvetőbb eset gondolatának tisztázásáért köszönettel tartozom Sussane Wolfnak.
6. Kant tanának egyik döntő gondolata, hogy az erkölcsi filozófia nem annak a tanulmányozása, hogy miként lehetünk boldogok, hanem azé, hogy miként válhatunk méltóvá a boldogságra. A téma *A tiszta ész kritikája* után minden nagyobb művében fellelhető. Lásd A 806, B 834.
7. Az ebben a bekezdésben bemutatott elrendezés célja a két legalapvetőbb eset szerepének kidomborítása és összekapcsolásuk a két erkölcsi képességgel. Az elrendezés tehát az igazságosság egy meghatározott felfogásához tartozik. Más célokat szolgáló elrendezések ugyanilyen hasznosak lehetnek. Vincent BLASI a *Weaver Constitutional Law Series* 3. számában (*American Bar Foundation*, 1977) megjelent, *The Checking Value in First Amendment Theory* című tanulmányos esszéjén belül három címszóhoz sorolja az első alkotmánykiegészítés értékeit – egyéni autonómia, sokféleség és önkormányzatiság –, majd ezekhez teszi hozzá azt, amit „az ellenőrző értéknek” nevez. Ez az érték azokat a szabadságjogokat állítja a középpontba, amelyeket azért védelmez az első alkotmánykiegészítés, hogy mód legyen a kormányzati visszaéléseket megakadályozó ellenőrzésre. Az itt bemutatott elrendezés, úgy vélem, lefedi ezt az osztályozást. A 7. szakasz, illetve a most következő 10–12. szakasz elemzéseiből kiderül, hogy egyetérték Blasival az ellenőrző érték fontosságát illetően.
8. *Az igazságosság elmélete* erre vonatkozó utalásairól lásd RAWLS (3. vj.) 325–330, 337–339, a magántulajdonra épülő demokrácia és a szocializmus közötti ellentét kérdésének tárgyalását.
9. A jogi felülvizsgálat kérdéseinek értékes tárgyalása a méltányosságként felfogott igazságosság elméletének összefüggésében Frank I. MICHELMAN: *In Pursuit of Constitutional Welfare Rights: One View of Rawls' Theory of Justice*, University of Pennsylvania Law Review, 1973, 121. kötet, 5. sz., 991–1019.
10. Lásd RAWLS (3. vj.) 518–519.
11. Hart azt mondja, ha jól értelmezem érvelését, hogy az alapvető szabadságjogok pontos körvonalazásának és összeegyeztetésének egy szigorúan mennyiségi kritériuma erre nem adhat magyarázatot. Lásd HART (1. vj.) 550–551, valamint DANIELS (1. vj.) 247–248. Egyetértek valamilyen minőségi kritérium szükségességével. A jelentőség fogalma tölti be ezt a szerepet.
- + Az angol jog évszázados hagyományai szerint a lázító becsületsértés (*sedition libel*) az uralkodót vagy (ahogy Deák Ferenc is leszögezi Wesselényi védelmében) a kormányzatot sérti, a szemtől szemben megvalósított sértegetéssel (*scandal*) és sértéssel (*insult*) ellentétben eredetileg sajtó útján, később nagy nyilvánosság előtt

elkövetett, általában rágalmozó, vagy a becsület és a jó hírnév sérelmére más okból alkalmas bűncselekményként. Az Egyesült Államok joggyakorlatában a lázító becsületsértés leghíresebb cikkelyét Thomas Jefferson léptette életbe, 1875-ben. E rendelkezés csak előre meghatározott, átmeneti időre volt hatályos, s noha alkotmányossága már akkor is vitatott volt, az első világháború idején a hírhedt állambiztonsági törvény (*Smith Act*) megfogalmazásánál mérvadó precedensként hivatkoztak rá. William Brennan főbíró a New York Times-szabály indoklásában kifejezetten a szólásszabadság döntő kérdésének tekintette a kormányzat szélsőséges bírálatát tiltó bűncselekmény, a lázító becsületsértés tilalmának alkotmányellenességét. A New York Times-ügyben egy nyugalmazott köztisztviselő hivatalos tevékenységének rágalmozó bírálatáért kért kártérítést a személyiségi jogait védelmező törvény alapján. Rawls vizsgálódásának, ahogy a magyar alkotmánybíráskodás kezdeteinek is, egyik fő kiindulópontja a New York Times-döntés indoklásában lefektetett, a hivatalos személyek rágalmozására vonatkozó új polgári jogi szabály. Vö. HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1996; MOLNÁR Péter: *Gondolatbátorság*, Budapest, Új Mandátum, 2002, valamint KROKOVAY Zsolt: *Média-etika*, Budapest, L'Harmattan, 2003. *A ford.*

12. Lásd Harry KALVEN Jr.: *The Negro and the First Amendment*, Chicago, Chicago University Press, 1966, 16.
13. Lásd BLASI (7. vj.), amelyben a szerző a lázító becsületsértés bűncselekményének történelmi felhasználását elemezve mutatja ki az első alkotmánykiegészítés által biztosított szabadságjogok ellenőrző értékének rendkívüli fontosságát.
14. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), 276. Lásd az eset elemzését KALVEN (12. vj.) 56–64.
- + *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). Az ügy főszereplője egy szocialista politikus volt, aki az első világháború utolsó évében postaládákba dobott röpcéduláján a sorozás ellen agitált, szenvedélymentes hangnemben. Az 1917. évi állambiztonsági törvény alapján ítélték börtönbüntetésre azon az alapon, hogy nem minden mondanivalóra vonatkozik a szólásszabadság. A történelem fintora, hogy Holmes főbíró, aki két évvel később egy ellenvéleményében felállította a híres „egyértelmű és jelen lévő veszély” szabályt, a teljesen ártalmatlan röpcédulát itt még a pánikkeltés veszélyességéhez hasonlította. A Brandenburg-ügyben ötven évvel később egy rasszista „nemzeti radikális” szónokot állítottak bíróság elé és ítélték volna börtönbüntetésre: *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). A Dennis-ügyben, a McCarthy-éra jellegzetes légkörében, közel tucatnyi kommunistát ítélték el 1951-ben a Legfelső Bíróság jóváhagyásával, a törvényes kormány erőszakos megdöntésére irányuló nemzetközi

- összeesküvés címén: *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951). *A ford.*
15. Itt és a következő szakaszban mindenütt sokat mértek a felforgató nézetek képviselésének abból a tárgyalásából, amelyet majd Kalven megjelenés alatt álló, *A Worthy Tradition* című könyvében olvashatunk. Rendkívül hálás vagyok James Kalvennek, amiért elérhetővé tette számomra e nagyon fontos mű kéziratának ezzel kapcsolatos részeit. [Lásd Harry KALVEN Jr.: *A Worthy Tradition. Freedom of Speech in America*, New York, Harper & Row, 1988, 119–236 – *a ford.*]
 - +++ *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925). Az azóta hírhedtté vált „káros tendencia” szabályról, amely szerint a közjóléttel ellenséges, a közérkölcöket romboló káros tendenciák erősítésére alkalmas mondanivaló visszaélés a szólásszabadsággal, már itt kifejtett elenvéleményében megállapította Holmes főbíró, hogy gyakorlatilag bármely korlátozó államérdéket igazol. *Gitlow* a Szocialista Párt balszárnyának aktivistájaként tett közzé egy „baloldali kiáltványt”, amelyben éltette „a demokratikus kapitalizmust megdöntő forradalmi szocializmust”. Két évvel később a *Whitney v. California* ügy vádlottját pusztán azon az alapon ítélték el a „visszaélést”, hogy a hölgy olyan szervezet (a Kommunista Párt) tagja volt, amelynek célja a törvényes kormány erőszakos megdöntése. Ekkor hangzott el Brandeis főbíró emlékeztető beszéde arról, hogy „ha felhozhatók kulturált ellenérvek az erőszak ellen, akkor az alkalmazandó orvosság nem a beszéd elhallgatása, hanem a megválaszolása”. *A ford.*
 16. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), 447.
 17. *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971). Vö. továbbá *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931). Ezek az előzetes korlátozás legfontosabb esetei. [A *Near*-indokolásban hangzott el Hughes főbíró híres példája a kivételes törvényes cenzúra feltételeiről: a sajtó előzetes bírósági korlátozása csak olyan esetben indokolt, amikor a lapok közölni akarják háború idején a csapatok behajózásának adatait. Az 1968-ban lezajlott *New York Times*-perben a Legfelső Bíróság – igaz, csak 5:4 arányban – elutasította az ún. Pentagon-iratok közzétételének megtiltására irányuló keresetet, mivel a szövetségi kormány nem volt képes bizonyítani, hogy a közzététel valószínűséggel súlyos és jóvátehetetlen kárt okoz – *a ford.*]
 18. Holmes példájának hasonló bírálatát fogalmazza meg KALVEN is, lásd kéziratának (15. vj.) 52. jegyzetét. Thomas Emerson a szólásszabadság olyan magyarázatát alakítja ki, amely a védelmezett beszéd és a nem védelmezett cselekedet megkülönböztetésén alapul. Lásd Thomas EMERSON: *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970. Amint azonban *A theory of freedom of expression* című tanulmányában T. M. SCANLON kimutatja, egy ilyen nézet lényegében azon áll vagy bukik, hogy miként alakítják ki a „beszéd” és „magatartás” közötti, a kifejezések mindennapi használatától óhatatlanul messze eltérő megkülönböztetést. Tanulságos és egyetértő módon mutatja be egy ilyen álláspont kialakításának lehetőségeit Alan FUCHS: *Further Steps Toward a General Theory of Freedom of Expression*, William and Mary Law Review, 18. kötet, 1976.
 19. Lásd KALVEN (15. vj.).
 20. Lásd RAWLS (3. vj.) 534–535, 3. jegyzet.
 21. *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925), 669.
 22. Lásd John LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzatról*, 223–230. szakasz. Arról, hogy mi a szerepe Locke-nál a természetes politikai erény eszméjének, lásd a kritikai kiadásban (Cambridge, Cambridge University Press, 1960) LASLETT bevezetését, 108–111.
 23. A „világos és jelen lévő veszély” szabály magyarázatában nagymértékben hatott rám KALVEN kézírata (15. vj.) és Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York, Harper and Row, 1948 2. fejezete.
 24. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) 52.
 25. A szabály eredetének jelentőségéről lásd Yosai ROGAT: *Mr. Justice Holmes: The Judge as Spectator*, University of Chicago Law Review, 1964, 215–217.
 26. *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919), 215.
 27. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), 373. Hand Masses-véleményét lásd *Masses Publishing v. Patten*, 244 Fed. 535 (S.D.N.Y. 1917).
 28. *Whitney v. California* (27. vj.) 377.
 29. *Whitney v. California* (27. vj.) 378.
 - ++++ A tizennegyedik alkotmánykiegészítésben szereplő kikötés azt mondja ki, hogy a tagállamok „egyetlen személytől sem tagadhatják meg a joghatóságuk alá tartozó területen az egyenlő jogvédelmet”. *A ford.*
 30. *Whitney v. California* (27. vj.) 379.
 31. *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951), 510, idézve 183 F. 2d., a 212. oldalról. [Learned Hand bíró indokolásánál a rövidítés az Egyesült Államok tizenhárom feljebbviteli bíróságának döntéseit közreadó *Federal Reporter* (Szövetségi Közlöny) második sorozatának 183. kötetére utal – *a ford.*]
 32. Brandeis saját felfogásának alapja, úgy vélem, abban a jól ismert bekezdésben fejeződik ki a legjobban, amely így kezdődik: „Azoknak, akik függetlenségünket kivívták, az volt a meggyőződésük, hogy az állam célja végső soron az emberek szabaddá tétele képességeik kifejlesztéséhez, s hogy az állam kormányzásában a mérlegelés erőinek felül kell kerekedniük az önkényesség erőin.” A bekezdést ezzel zárja: „Mivel hittek a közügyek vitájában megnyilvánuló ész hatalmában, kerülték a törvénnyel kikényszerített hallgatást, a kényszer érvének legrosszabb formáját. A kormányzó többségek esetenkénti zsarnokságát felismerve módo-

- sították úgy az alkotmányt, hogy garantálni kell a szó-
lásszabadságot és a gyülekezés szabadságát.” Nem e
remek bekezdést bíráljuk, amikor hozzátesszük, hogy
ez önmagában még nem orvosolja a „világos és jelen
lévő veszély” szabály Brandeis-féle megfogalmazásá-
nak hibáját.
33. Lásd a 7. szakaszt.
34. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976), illetve *First Na-
tional Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978). A Buck-
ley-ügy elemzéseként lásd Lawrence TRIBE: *Ameri-
can Constitutional Law*, Mineola, N.Y., The Foundati-
on Press, 1978, 13. fejezet, 800–811, valamint Skelly
WRIGHT: *Political Speech and the Constitution: Is Mo-
ney Speech?*, Yale Law Journal, 85. kötet, 8. sz. (1976.
július), 1001–1021. A korábbi tanulmányok közül lásd
M. A. NICHOLSON: *Campaign Financing and Equal
Protection*, Stanford Law Review, 26. kötet (1974 áp-
rilis), 815–854. A First National Bank-esetben a bí-
rószám 5:4 arányban megsemmisítette Massachussets
büntető törvényének azt a rendelkezését, amely meg-
tiltotta a bankoknak és a részvénytársaságoknak, hogy
pénzt fordítsanak népszavazási kezdeményezések
eredményének befolyásolására. Kivéve, ha az anyagi-
lag is érinti a részvénytársaság tulajdonát, üzleti érde-
keit vagy értékpapírjait. A rendelet kimondta, hogy az
olyan népszavazási kérdés, amely kizárólag a személyi
jövedelemadóra vonatkozik, nem számít kivételnek.
A Brennan és Marshall főbíró által támogatott White-
ellenvélemény szerint azzal követte el a legalapve-
tőbb hibát a többségi indokolás, hogy nem ismerte fel:
az a kormányzati érdek, amely a bankok és vállalatok
ilyen ráfordításainak tilalmához fűződik, épp az első
alkotmánykiegészítésből következik – mindenekelőtt
a szabad politikai vita segítésének a részvénytársasági
túlérő megakadályozásából keletkező értékéből. Lásd
First National Bank v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978),
803–804. A főszövegben a kérdést ezzel az ellenvé-
leménnyel, valamint White és Marshall főbíró Buck-
ley-ellenvéleményével (257–266, valamint 287–290.)
rokonszenvezve tárgyalom.
35. *Buckley v. Valeo* (34. vj.) 58–59.
36. *Buckley v. Valeo* (34. vj.) 48–49.
37. *Buckley v. Valeo* (34. vj.) 49–51.
38. Lásd TRIBE (34. vj.) 806.
39. *Weber v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964), 17.
40. *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964), 565.
41. *Reynolds v. Sims* (40. vj.) 565–566.
42. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). [A Loch-
ner-ügyben a Legfelső Bíróság a munkavállalás és a
szerződés-kötés szabadságára hivatkozva alkotmányel-
lenesnek minősítette New York államnak azt a törvé-
nyét, amely korlátozta a pékek munkaidejét – *a ford.*]
43. MONTESQUIEU: *A törvények szelleme*, 15. könyv, 2. fe-
jezet.
44. Számos más okuk is lehet a polgároknak arra, hogy
bizonyos helyzetekben vagy időszakokban ne tartsák
sokra némely alapvető szabadságjoguk gyakorlását, s
hogy olyasmint akarjanak esetleg tenni, ami valami-
képpen lehatárolja e szabadságokat. Ha e lehetőségek
nem befolyásolják a felek egyetértését az eredeti hely-
zetben (és én úgy gondolom, hogy ez így van), akkor
ez lényegtelen az alapvető szabadságjogok elidegenít-
hetetlenségét tekintve. Köszönettel tartozom a kérdés
megvitatásáért Arthur Kufliknak.
45. Lásd HART (1. vj.) 555, valamint DANIELS (1. vj.)
252.
46. Itt azokra a hibákra utalok, amelyeket *Az igazságos-
ság elmélete* (3. vj.) 82. szakaszának 3. és 4. bekez-
désében követtem el. Ez a szakasz tárgyalja kifeje-
zetten, hogy mi szól a szabadság elsőbbsége mellett.
A két döntő hiba közül az első az, hogy nem rész-
letezem világosan az elsőbbséget alátámasztó meg-
fontolásokat. A második a 3. bekezdésben található,
mert nem szabadott volna felhasználnom azt a gon-
dolatot, hogy a gazdasági és társadalmi előnyök csök-
kenő határhasznát mutatnak az alapvető szabadság-
jogokhoz fűződő érdekeinkhez képest, amelyek annál
erősebbekké válnak, mondom, minél hiánytalanab-
bul valósulnak meg az ilyen szabadságok gyakorlásá-
hoz szükséges társadalmi feltételek (627–628). A ha-
tárhaszon e fogalma összeegyeztethetetlen az érde-
kek értékrendjének a negyedik bekezdésben használt
fogalmával (628). Egy kanti jellegű álláspont ezt az
utóbbi fogalmat kívánja meg, hiszen ez a személyek
egy olyan felfogására épül, amely azokat szabadnak és
egyenrangúnak tekinti. Azok a határértékben bekö-
vetkező változások, amelyekre a 3. bekezdésben gon-
dolhattam, apránként vagy lépésről lépésre alakulnak
ki az alapvető szabadságjogok teljes és hatékony gy-
akorlásához szükséges társadalmi feltételek fokozatos
megvalósulása során. E változások kérdése nem ke-
verendő azonban össze azzal, hogy van-e határhasz-
nuk az érdekeknek.