

USZÍTÁS VAGY GYALÁZKODÁS?

E tanulmány kiindulópontja három, 2001-ben megtörtént eset. Mindhárom alkalommal antiszemita beszéd miatt tettek feljelentést. Az ügyészség az első két ügyben megtagadta a nyomozás elrendelését, a harmadikban pedig ismeretlen tettes ellen folytat nyomozást, jóllehet a feljelentett szöveg szerzője hónapok óta egyértelműen azonosítható. A három történet közös vonása, hogy mindegyik felveti a kérdést: hol húzódik a gyalázkodás és a büntetőjog által tiltott uszítás közötti határvonal.

A LÁTSZÓLAG HATÁROZOTT JOGALKALMAZÁS BIZONYTALANSÁGA

A Franka-ügy

2001 januárjában Franka Tibor – a MIÉP jelöltje a dabasi választásokon – a budakalászi MDF szervezet rendezvényének vendége volt. A fórumnak további nyilvánosságot biztosított a kábelhálózaton terjesztett Kalásztvévé. A Népszabadság részleteket közölt a MIÉP jelöltjének félreérthetetlen antiszemita kijelentéseiből. Számos mondatot áthattott a szónok rasszista gyűlölködése, így például a következőt is: „az állítólag jobboldali kormány jobban fél a saját fajtájától, mint a baloldaltól. [...] A saját fajtájától fél Orbán Viktor? Vagy Orbán Viktor nem a saját fajtája?”

Kárpáti István, a napilap cikkéből értesülve a gyűlölködő előadásról, közösség elleni izgatás miatt feljelentést tett a Budapesti Rendőr-főkapitányságon, amit sajtótájékoztatóján jelentett be. Feljelentése ügyében a Pest Megyei Rendőr-főkapitányság Vizsgáló Osztálya járt el. Ennek során a feljelentő a rendőrség rendelkezésére bocsátotta a budakalászi gyűlésen készült videokazettát. Miután a hatóság személyesen is meghallgatta Kárpátit, határozatot hozott a nyomozás megtagadásáról.

A határozat – a 30/1992. (V. 26.) AB határozatra hivatkozva – kiemeli, hogy a gyűlöletre uszítás tényállásának alkalmazására „csak a legvégső esetben a köznyugalom, a társadalmi rend és a béke megzavarásának reális veszélye esetén van lehetőség.”¹ Ez – legalábbis az erőszak „reális veszélye” tekintetében – Franka beszédével elképzelhetően valóban nem valósult meg; lehetséges, hogy az tényleg nem volt több, mint visszataszító gyalázkodás. Ám ez csak a

nyomozás során lett volna megállapítható. Többek között annak tisztázása révén, hogy a budakalászi fórum résztvevői között voltak-e olyan személyek, akiket az antiszemita gyűlölködés tettekre készíthetett, illetve olyan személyek, akik az esetleges erőszak áldozataivá válhattak volna. A rendőrség mégis feleslegesnek ítélte a nyomozást, megértést tanúsítva egyúttal a rasszista gyűlölködő iránt: „Franka Tibor vihart kiváltó nyilatkozata személyes érzéseit tartalmazza, amely őt a pályáján ért kudarcokból fakad. Kijelentései kétségtelenül meghökkentők, de semmiképpen nem alkalmasak arra, hogy a köznyugalmat, társadalmi rendet, a békét megzavarják.”

E ponton érdemes emlékeztetni egy korábbi, a maga idejében nagy port felvert esetre. A gyalázkodás büntetőjogi tilalmát 1992-ben megsemmisítő alkotmánybírói határozat² következményeként született ítéletek közül a legnagyobb felháborodást a közösség elleni izgatással és önkényuralmi jelképek tiltott használatával³ vádolt Szabó Albert, a Világnemzeti Népuralmista Párt (VNP) vezetője és társai felmentése váltotta ki 1996-ban. Ahogyan azt a Fővárosi Bíróság írta ítélete⁴ indoklásában, „az antiszemitizmust a hatályos büntetőtörvénykönyv kizárólag akkor rendeli büntetni, amikor külső megjelenési formájában gyűlöletre uszításként jelentkezik”. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a VNP által szervezett előadások során a párt helyiségében látható olyan szimbólumok, mint „a nyilaskeresztes mozgalom zászlójára emlékeztető hétszervágott Árpád-sávó zászlók”, illetve „a falakon Szálasi Ferenc arképe és tőle származó idézetek”, továbbá a gyűlések összes további hasonló kelléke, valamint Szabó Albert és más, általa felkért előadók kijelentései nem valósították meg a gyűlöletre uszítás bűncselekményét. Az ügyészséget a vádirat kiegészítésére egyébként többször is hiába felszólító bíróság ugyanis „a vád tárgyává tett megállapításokban nem talált sem egyenként, sem összességében olyan konkrét kitételeket, amelyek a zsidóság, vagy annak egy meghatározott csoportja ellen valamilyen ellenséges magatartásra, vagy ellenséges, kárt okozó tevékenység kifejtésére biztatna, készítetne, ingerelne”.

A bíróság hangsúlyozta, hogy „ítélkezése során úgy kellett eljárnia, hogy szűkítse és lehetőség szerint kiküszöbölje a szubjektív elemeket, és ítéletét kizárólag a tényekre és az ezzel szorosan összefüggő jogszabályokra alapítsa”, de azt is hangsúlyozta, hogy

Szabó Albert és társai kijelentéseivel és nézeteivel „semmilyen formában nem ért egyet, azt erkölcsileg minden formájában elítéli, azoktól teljes körűen elhatárolja magát”. Az ehhez hasonló erkölcsi állásfoglalást hiába keressük a Franka-ügyben született rendőrségi és ügyészségi határozatokban, ami feltehetően összefügg azzal, hogy e hatóságok nem tartották szükségesnek a körülmények nyomozással történő feltárását.

Kárpáti kitarását dicséri, hogy nem érte be az első elutasító határozattal, mint ahogyan a későbbiekben sem fogadta el az érdemi eljárás mellőzését. Panasszal fordult a Pest megyei Főügyészséghez, amelyben felhívta a figyelmet a számára nyitva álló jogorvoslat sajtóosan előre eldöntött voltára is: „A Pest megyei Rendőr-főkapitányság szakmai megerősítés végett tanácsért fordult a Pest megyei Főügyészséghez, ahol is a nyomozás megtagadását javasolták.”⁵ A Főügyészség erre mindössze annyit válaszolt, hogy az ügyben hozzájuk is érkezett feljelentés, amit a nyomozó hatóságnak utasítás nélkül továbbítottak.

Kárpáti a nyomozás szükségessége mellett szóló érvei között említi a következőt is: „Amennyiben az igazságszolgáltatás megengedi, hogy egyes állampolgárok mások emberi érzületeit sértsék, az az igazságszolgáltatás igazságtalan és antidemokratikus.” E megfogalmazás kétségtelenül szélesebb az egyéni jogokat az érzelmi sérelmeken túlmenően veszélybe sodró gyűlöletre uszítás tényállásánál. E veszély megletének megítéléséhez viszont a bírósági döntésig végigvitt büntetőeljárásra lett volna szükség. A Pest megyei Főügyészség azonban – korábbi javaslata ismeretében nem túlságosan meglepően – még a nyomozást is szükségesnek tartotta.

A Főügyészség álláspontja szerint a „a nyomozó hatóság [...] megállapította, hogy Franka Tibor beszéde – mely kétségtelenül tartalmazott meghökkenítő és sértő véleményeket más személyekre, csoportokra nézve – elsősorban személyes érzéseit közölte, mely pályájával, munkájával kapcsolatos kudarcélményeiből fakad”.⁶ E szinte részvételteljes értékelést a Főügyészség e megállapítása egészíti ki: „Ezek a kijelentések általános morális szempontokból, esetlegesen a személyiségi jog védelmére figyelemmel támadhatók, nem pedig a büntetőjog alapján.” A Szabó-ügyben eljáró bíróság ép erkölcsi érzékről tanúskodó elítélő véleménye helyett az ügyészség részéről tehát azzal a talányosnak mondható megfogalmazással kell beérnünk, hogy a fajvédő gyalázkodások „általános morális szempontokból [...] támadhatók”. Kárpáti végül a legfőbb ügyészhez fordult, leszögezve, hogy elutasító határozat esetén az Emberi Jogok Európai Bírósága elé viszi az ügyet. A legfőbb ügyészség azonban megerősítette az addigi határozatokat, azaz maga

sem látta szükségesnek a nyomozást annak megállapításához, hogy Franka kijelentései gyűlöletre uszítók voltak-e. Így a Kárpáti Istvánnak adott válaszában hiába fogalmazták meg az uszítás büntetőjogi fogalmát: „Az uszítás nem egyszerűen a gyűlölet mint a legszélsőségesebb, nagyfokú ellenséges indulat kiváltására, hanem olyan gyűlölet felkeltésére irányul, amely aktív tevékenységbe megy át vagy ennek reális lehetőségét hordozza.”⁷ A bírósági mérlegeléssel végződő büntetőeljárás hiányában ugyanis nem volt megalapozottan megítélhető, kialakult-e annak veszélye, hogy a felkeltett gyűlölet erőszakhoz vezet.

A Bognár-ügy

A ferencvárosi klubcsapat eladását követően, 2001 júliusában Bognár László, a MIÉP egyik országgyűlési képviselő alelnöke sajtótájékoztatón ismertette pártja *Fradi-Fotex – nemzetellenes tranzakció* című antiszemita közleményét. A B'nai B'rith Első Budapesti Közösség feljelentést tett a legfőbb ügyésznél közösség elleni izgatás bűntette miatt. Az egyesület feljelentésében a következőképpen érvelt: „A futballpályák lelátóin egyre inkább eluralkodó verbális, olykor tettleges, erőszakos jelenségek ismeretében a sajtótájékoztatón mondottak egyenes szándékkal elkövetett uszításnak minősülnek.”⁸

Kétségtelen, hogy a focimeccsek hangulata lehet az egyik legjobb példa az olyan helyzetekre, amelyekben viszonylag könnyen kelthetők az erőszak közvetlen és nyilvánvaló veszélyével is fenyegető indulatok. Mint az ügyben a nyomozás elrendelése, majd a vádemelés szükségessége mellett érvelő Halmi Gábor írja, „a bíróságnak nyilván azt is mérlegre kell tennie, vajon a futballpályákon elhangzó mocskos szövegek, az ottani erőszak mennyiben függ össze a párt uszító tartalmú felhívásával, vagy ezek együtt mennyiben veszélyeztetik a köznyugalmat”.⁹

A feljelentés megállapítja: „...a burkolt rasszista közbeszéd mindennapos rutinná, sőt politikai jelenséggé vált. [...] Az ekképpen felszított, gerjesztett indulatos közegben a Magyarországon amúgy sem ismeretlen lelátói erőszak szélesebb körben vezethet zsidó származású vagy annak vélt személyek bántalmazására, megcsúfolására, megfélemlítésére.” A Központi Ügyészségi Nyomozó Hivatal ennek ellenére a nyomozás megtagadásáról határozott, úgy ítélvén meg, hogy a MIÉP sajtótájékoztatóján közzétett vélemény „nem éri el azt a mértéket, amely a büntetőjogi beavatkozást követelné. Az idézett kijelentések ugyanis nem lázítanak, nem ingerelnek [...] aktív, tevételes, erőszakos cselekedetekre.”¹⁰

Az e határozat ellen benyújtott panaszában a B'nai B'rith Egyesület a szintén részletes indokolást tartal-

mazó feljelentésében foglaltaknál is alaposabban fej-
tette ki álláspontját, elsősorban az ügyész eljárását bírálva: „Fő kifogásunk a határozat ellen az, hogy az ügyész a büntető törvény indokolatlan megszorító értelmezésével maga akarja a joggyakorlatot alakítani. [...] ha egyáltalán felmerül a bűncselekmény alapos gyanúja [...] az ügyész köteles elrendelni a nyomozást, vádat emelni és azt képviselni.”¹¹ Az egyesület hangsúlyozta, hogy az „elhangzott kijelentések *összeségükben és összehatásukban*”¹² valósítják meg a gyűlöletre uszítást, az ügyészség azonban nem így, hanem egyes állításokat kiemelve vizsgálta az esetet, noha ez ellentmond a Legfelsőbb Bíróság irányadó határozatának.¹³ A panasz idézi az ügyészi határozatot, amely szerint a „kirekesztő megfogalmazás [...] nem ingerel tényleges, tettekben megnyilvánuló, ártó hatású kirekesztésre”. E megfogalmazást olvasva nem meglepő, hogy az egyesület a következő megállapításra jut: „az ügyészi határozat [...] felfogása szerint csak annak az elkövetőnek a magatartása lehetne tényállásszerű, aki – például – azt kiabálja: »Üsd a zsidót!« vagy »Öld a Zsidót!«”

A panasz érvelése szerint a Btk. 269. paragrafusában szereplő „gyűlöletre uszít” kitétel értelmezését nehezíti, hogy „e két kifejezés nyelviileg nehezen illeszthető egymáshoz. Uszítani ugyanis *tevékenységre* lehet, a gyűlölet pedig *érzelem* [...]. Ennek megfelelően az *uszít* kifejezést nem *erőszaktilételre* kell vonatkoztatni [...], hanem *indulatkeltésre*: csupán olyan magatartásra, amely gyűlöletet kelt, vagy alkalmas arra.”¹⁴ Ez az elemzés nagyrészt helytálló, utolsó idézett fordulata azonban ellentmond az Alkotmánybíróság határozatainak. Azok – mint látni fogjuk – nem pusztán a gyűlöletkeltést vagy az arra való alkalmasságot tekintik szükségesnek a bűncselekmény megvalósulásához, hanem azt is, hogy a kiváltott indulat az adott eset összes körülményeire tekintettel az egyéni jogok érzelmi megrázkódtatáson túlmenő megsértésének veszélyét idézze elő.

A bíróság lett volna hivatott eldönteni, hogy Bognár véleménynyilvánítása ilyen veszélyt keltett-e, és helytállók-e a panasz következő állításai: „...a MIÉP sajtótájékoztatót követő Újpest-Fradi meccsen történt események szorosan összekapcsolódnak az általunk állított bűncselekménnyel. Ami ott történt, az az uszítás azonnali és nyilvánvaló »eredménye«. [...] a televíziós csatornák közvetítésével az ország lakossága olyan, az érzelmeiket súlyosan felkavaró eseménysorozatnak volt szem- és fültanúja, amilyen 1944 óta nem történt meg ebben az országban: a »mocskos zsidók« szavakat ritmikus kórusban skandáló tömeg, a transzparensen felmutatott szövegek, a félreérthetetlen gúnyrajz egyenes és nyilvánvaló következményei a faji uszításnak.” A panaszt – más

feljelentők panaszával együtt – a Legfőbb Ügyészség azonban elutasította, mondván, „az érintett kijelentések nem alkalmasak arra, hogy dühödt, ellenséges indulatokat gerjessenek”.¹⁵ E határozat ellen a B'nai B'rith Első Budapesti Közösség újabb panaszt nyújtott be, ezúttal személy szerint a legfőbb ügyésznek, fenntartva azon álláspontját, hogy „a hatályos büntetőjog ma is tartalmazza azokat a szabályokat, amelyek következetes alkalmazása mellett fel kell és fel lehet lépni a gyűlöletre uszító elkövetők ellen”.¹⁶ Az egyesület egyúttal feljelentést tett ifj. Hegedűs Lóránt kirekesztő felhívása ügyében is, leszögezve, hogy az már „az ügyészség önnön ismerveinek is megfelel; ezekkel kapcsolatban nem állíthatja, hogy nem lázítanak, nem ingerelnek a társadalom más csoportjával szemben aktív, tevéleges, erőszakos cselekedetekre”.

Az ifj. Hegedűs-ügy

A MIÉP országgyűlési képviselő alelnöke pártja XVI. kerületi, Ébresztő című lapjában, az első oldalon tette közzé antiszemita cikkét, ami később a Pannon Rádióban hallható is volt. Ebben az esetben az ügyészség ugyan nem tagadta meg a nyomozást, azt azonban több hónapon keresztül ismeretlen tettes ellen folytatja, ahelyett, hogy haladéktalanul kérte volna az Országgyűléstől: függessze fel a bűncselekmény alapos gyanúját megalapozó cikk kétségtelenül megállapítható szerzőjének mentelmi jogát. E késlekedés megkérdőjelezi a hatóság politikai függetlenségét.

Az pedig, hogy az előbbieken leírt két esettől eltérően ebben az ügyben megindult a nyomozás, egyébként sem ad sok bizakodásra okot az alkotmánybírósági mérce alkalmazását illetően. Az ügyészség ugyanis, úgy tűnik, azt tekinti egyedüli döntő körülménynek a bűncselekmény gyanújának megállapításakor, hogy felszólító módú-e a gyűlöletbeszéd. A Franka-, a Bognár- és az ifj. Hegedűs-ügy tanúsága szerint az ügyészség számára egyszerűen a kimondott felszólítás megléte vagy hiánya pótolja az esetek minden részletére kiterjedő körületekintő mérlegelés eredményét. Ifj. Hegedűs antiszemita cikke a „galíciai jöttmentek hada” ellen uszítva a következő mondatokat kiemelve, felszólító módban fogalmaz: „REKESZD KI ŐKET! MERT HA TE NEM TESZED MEG, ŐK TESZIK MEG VELED!” Ezért az ügyészség gyakorlatából kirajzolódó „tesztnek” megfelelően ebben az esetben megindult a nyomozás, a másik két ügyben viszont nem.

Valójában azonban az uszítás és a gyalázkodás elhatárolásakor egyáltalán nem csak az a kérdés, hogy felszólító módú-e a gyűlölködő szöveg. Pacifisták gyűlésén feltehetően egy kifejezetten cselekvésre

felszólító, mégoly gyűlöletterhes mondat sem idézi elő az erőszak közvetlen veszélyét. Egy magyarországi futballmeccs felhevült és részben erősen ittas állapotban lévő közönsége körében viszont egy gyalázkodó kijelentő mondat is elegendő lehet ahhoz, hogy elszabaduljon a pokol.

A felszólító módú gyűlölködés uszító, de az erőszak veszélyét csak az eset összes többi körülményétől függően idézi elő. A kijelentő módú gyalázkodás viszont szintén lehet uszító, és veszélyhelyzetet is kiválthat.¹⁷ A három leírt esetben a rendőrség és az ügyészség azonban a következő nyelvtani megkülönböztetésre egyszerűsítette le az uszítás és a gyalázkodás közötti különbséget: felszólítás = uszítás (illetve annak gyanúja), kijelentés = gyalázkodás.

Az ifj. Hegedűs-ügyben még ez a megközelítés is csődöt mondani látszik. A cikk kiemelt felszólító mondata ugyanis csak ahhoz volt elegendő, hogy a nyomozás meginduljon, majd az ismert-ismeretlen tettes kutatása során elhúzódjon. A látszólag határozott jogalkalmazás tehát valójában meglehetősen bizonytalanul alakul. A gyűlöletbeszéd környezetét nem tárja fel alapos nyomozás, és az ügyek el sem jutnak a bíróságig. E bizonytalankodó joggyakorlat ismeretében indokolt utánajárni: az Alkotmánybírósághol húzta meg a határt a büntetőjogilag nem tiltott gyűlölködés és a gyűlöltre uszítás között?

Az Alkotmánybíróság határozatai

1992-ben az Alkotmánybíróság megsemmisítette a Btk. közösség elleni izgatásról szóló paragrafusának második bekezdését.¹⁸ Ezt megelőzően a Btk. 269. §-a így szólt: „(1) Aki nagy nyilvánosság előtt

– a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség,
– valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöltre uszít, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javító-nevelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”¹⁹

Az Alkotmánybíróság határozata szerint csak az első bekezdés tartalmazta a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányos, tehát szükséges és arányos korlátozását. A mérföldkövet jelentő határozat indokolása a diktatúrát éppen csak maga mögött hagyó ország politikai klímáját tükrözi, egy olyan országot, ahol a szabadság ritka látogató volt a 20. század folyamán. „Történelmi tapasztalat, hogy mindannyiszor, amikor a véleménynyilvánítás szabadságát korlátoz-

ták, sérelmet szenvedett a társadalmi igazságosság, az emberi kreativitás, csökkent az emberben rejlő képességek kibontakozásának lehetősége. A káros következmények nem csupán az individuum, hanem a társadalom életében is megmutatkoztak és az emberiség fejlődésének sok szenvedéssel járó zsákutcájához vezettek. Az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele.”

Az idézett bekezdés olyan emberek tudásáról tanúskodik, akiknek személyes tapasztalatuk a szabadság hiánya. A szép mondatok – amelyek nem ritkák a szólásszabadságról az 1990-es évek elején íródott alkotmánybírói határozatokban – és az érvek arról tanúskodnak, hogy szerzőik nemcsak ismerték az amerikai Legfelsőbb Bíróság hasonló tárgyú döntéseinek nagyszerű, helyenként szenvedélyes esszé formáját öltő szövegeit, hanem magukévá is tették azok értelmét.²⁰ A határozat következő mondatai például Brandeis bírónak a Whitney-ügyben²¹ írt véleményére emlékeztetnek: „Politikai kultúra és egészségesen reflektáló közvélemény csakis öntisztulással alakulhat ki. Aki tehát gyalázkodik, magát bélyegzi meg s lesz a közvélemény szemében »gyalázkodó«. A gyalázkodásra bírálat kell hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkel azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetben szankcionálni.”

Úgy tűnik, hogy az amerikai és a magyar bírókat, valamint munkatársaikat hasonló lelkesedés fűtötte. Egyaránt tudatában voltak a szólásszabadság azon paradoxonának, mely szerint a kifejezés szabadságának tiszteletben tartása terén a merészség jelenti az óvatosságot, a félelem keltette reakciók pedig az óvatlanságot. Az Alkotmánybíróság 1992-ben született határozata – mint a későbbiekben idézett részeiből is látható lesz – egybecseng az amerikai alkotmány meghatározó bírói értelmezéseivel abban, hogy a veszélyes nézetek legjobb kezelése a szabad közbizalom bátorítása.

A közösség elleni izgatásról szóló alkotmánybírói határozat egyértelműen a szabad vita álláspontjára helyezkedett, ráadásul hangsúlyozta, hogy „a véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi”. Az Alkotmánybíróság tehát nemcsak a közvélemény formálásának eszközeként ítélte alkotmányosan védettnek a legkülönbözőbb vélemények kifejezését, hanem abban az esetben is, ha azok a közbeszélgetés számára teljesen haszontalanok.

Az Alkotmánybíróság 1999-ben megerősítette hét évvel korábbi döntését: alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette a Btk. 269. §-ának azon kiegészítését, amely a gyűlöletre uszítón túlmenően büntetni rendelte azt is, aki „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekményt követ el”.²² Az egyhangúan hozott döntés indoklásában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „a már száz éve követett bírói gyakorlat szerint is csakis az uszítás foglalja magában azt a »bizonyos mérték« fölötti veszélyt, amely a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását megengedhetővé teszi”. Az indoklás szövege összefoglaló részében is hangsúlyozza, hogy a hét évvel korábbi határozat „a büntethetőség alkotmányos korlátját a gyűlöletre uszításban és nem általában a »gyűlölet keltésében« határozta meg. A gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntethetősége nemcsak azért alkotmányellenes, mert leszállítja a korlátozhatóság [a véleménynyilvánítási szabadság korlátozhatósága] küszöbét, de meghatározatlansága miatt is”.²³

Az 1992-ben megfogalmazott mérce 1999-ben történt megerősítése ellenére a jogalkalmazásban mutatkozó nehézségek miatt érdemes feltenni a kérdést: az első alkotmánybírósági határozat magában hordozta-e annak lehetőségét, hogy a későbbiekben zavarossá váljon a határ az alkotmányosan büntetőjogilag tiltott és nem tiltott gyűlöletbeszéd között.²⁴ Miközben az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítélte és megsemmisítette a gyalázkodás tényállását, a döntés indoklásában mégis úgy fogalmazott, hogy „a közöségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Nem zárja ki tehát a határozat azt, hogy arról a törvényhozó akár a gyűlöletre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodik.” Ráadásul a döntés részben a köznyugalom megzavarásából vezette le a véleménynyilvánítás büntetőjogi korlátozhatóságát,²⁵ ami szerepet játszik abban, hogy nem vált eléggé világossá a határ uszítás és gyalázkodás között. Az indoklás a következőképpen érvel: az uszítás „olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. Nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött (»clear and present danger«) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását. Itt az a döntő, hogy mi került veszélybe: az uszítás az alkotmányos értékrendben [a véleménynyilvánítás szabadságához hasonlóan] szintén igen magasan álló alanyi jogokat veszélyeztet.”

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által alkalmazott híres mérce, a közvetlen és nyilvánvaló ve-

szély fogalma tehát döntő ponton jelenik meg a határozat indoklásában, de első olvasásra nem egyértelmű, hogy mire vonatkozik. A szöveg alaposabb elemzésével azonban megállapítható az előbbieken idézett mondatok értelme. Bár a határozat a köznyugalom megzavarásáról szóló mondatban használja a közvetlen és nyilvánvaló veszély mércéjét, hangsúlyozza, hogy az egyéni jogok veszélyeztetése a döntő. Ha a köznyugalom megzavarása bekövetkezik, akkor a köznyugalom megzavarásának veszélyéről már bajorosan lehet beszélni, ezért valójában a köznyugalom megzavarásának részeként fenyegetett alanyi jogoknak kell nyilvánvaló és közvetlen veszélybe kerülniük ahhoz, hogy az uszítás alkotmányosan tiltható tényállása megvalósuljon.

Az 1992-ben született alkotmánybírósági határozat szerint szükségesnek ítélte – valóban nélkülözhetetlen – esetenkénti mérlegelés csak így állapíthatja meg, hogy egy gyűlölködő kifejezés a véleményszabadság korlátozását indokoló mértékben megzavarta-e a köznyugalom, azaz egyéni jogok is veszélybe, méghozzá nyilvánvaló és közvetlen veszélybe kerültek-e. Pusztán a köznyugalom megzavarását vizsgálva nem lehetne megállapítani a gyűlöletbeszéd határait, hiszen ha az egyéni jogok nyilvánvaló és közvetlen veszélyeztetését nem szabnánk a büntetőjogi tilalom feltételül, akkor például egy település „köznyugalmat” nem megzavaró, bevett cigányozást védhetne a szólás szabadságához való jog, a romák nem roma többséget felkavaró válaszát viszont nem.

Ebből következően a magyar Alkotmánybíróság által megfogalmazott mérce döntő eleme a „clear and present danger” teszt. Ezért a következő részben hosszú kitérőt tesztek: részletesen ismertetem az Egyesült Államok-beli nevezetes szabály kialakulásának történetét.

A CLEAR AND PRESENT DANGER TESZT FELEMELKEDÉSE, BUKÁSA ÉS ÚJRAFOGALMAZÁSA

Az amerikai szólásszabadság-jog híres formulájának eredete az 1910-es évek végének politikai eseteiig vezet vissza. A rendre baloldali véleménynyilvánítók bebörtönzésével végződő ügyek sora elé, mintegy mottóul, ideillenek Thomas Jefferson 1801-ben, elnöki beiktatásakor mondott szavai: „Ha lenne közöttünk bárki, aki fel akarná oszlatni ezt az Uniót vagy meg akarná változtatni köztársasági formáját, hagyjuk őket zavartalanul állni, mint emlékműveit a biztonság, amellyel a vélemény hibája tolerálható, ahol a szabadon hagyott értelem küzdhet vele.”²⁶

Egy fontos előzmény: a Masses-ügy

Az amerikai alkotmány első kiegészítésének²⁷ értelmezését megalapozó clear and present danger teszt kialakításának első mérföldköve a Masses-ügy,²⁸ amelyben először fogalmazódott meg Amerikában szólásszabadság-párti ítélet radikális baloldali nézetekkel kapcsolatban. New Yorkban a híres anarchista, Emma Goldman volt az egyik kiadója a Masses című újságnak. A lap terjesztését a város postamestere a postaügyi miniszter utasítását követve a kémkedési törvény²⁹ alapján megtiltotta. A kerületi bíróságon azonban Learned Hand bíró a lap javára ítélt. Döntése jelentőségét nem csökkentette, hogy a másodfokú bíróság elutasította azt. Hand pontosan körülhatárolta a Masses terjesztésének megtiltására felhozott törvényi rendelkezések szerint valóban nem postázható közlések körét. Kifejtette, hogy valójában csak az Egyesült Államok haderejének működését vagy sikerét szándékosan gátló, tudottan téves állítások, továbbá a sorozást akadályozni kívánó, vagy az amerikai hadseregben szándékosan engedetlenséget vagy zendülést okozó, illetve annak előidézését megkísérlő publikációk nem postázhatók. Hand arra a következtetésre jutott, hogy a Masses azon száma, amelynek terjesztését a postamester megtiltotta, nem tartalmazott a törvény rendelkezései alá eső semmiféle kijelentést. Hand, bár nem hivatkozott az amerikai alkotmány első kiegészítésére, védelmébe vette a mégoly élesen kifejezésre juttatott kritikusi véleményeket: „Nekem úgy tűnik, hogy ha valaki nem buzdít másokat arra, hogy kötelességük vagy érdekük megszegni a törvényt, akkor az illető nem ítéltető el törvénysértés okozásának kísérletéért. Ha nem ez a teszt, akkor nem látok menekülést a következtetéstől, hogy e paragrafus szerint törvénytelen bármely politikai agitáció, amelyről feltehető, hogy lázító hangulatot kelt.”

Mint az idézetből kitűnik, Hand arra összpontosított, hogy a veszélyes vagy annak tűnő beszéd megvalósítja-e a törvénysértésre való izgatást mint a szólás egy különleges kategóriáját. Hand ettől tette függővé a beszéd korlátozhatóságát, különbséget téve védett és nem védett, bűncselekmény elkövetésére buzdító beszéd között, az utóbbit büntethetőnek ítélve. Ezzel szemben Oliver Wendell Holmes, a clear and present danger teszt megalapozója a szólás körülményeit tekintette meghatározónak a beszédnek a tette gyakorolt hatását illetően, amikor a Legfelsőbb Bíróság jóval több mint egy évszázaddal az alkotmány első kiegészítésének elfogadása után nekilátott a szólásszabadságot védő híres rendelkezés azóta is tartó, a történelmi és a technikai változások miatt változó értelmezésének. Mint

látni fogjuk, az első kiegészítés felébresztett szelleme sokáig csak kisebbségi véleményekben kapott hangot.

A teszt megfogalmazása: a Schenk-ügytől az Abrams-ügyig

Akárcsak a Masses-ügy, az 1919-ben a Legfelsőbb Bíróság elé került perek is anarchista és szocialista vezetőket érintettek. A Schenk-ügyben³⁰ a szocialista párt titkárát, egyúttal központjának vezetőjét ítélték el a kémkedési törvény alapján, a sorozással szembeni engedetlenségre szándékosan ösztönző rölapok terjesztése miatt. Ebben az esetben tehát már nem egy folyóirat postázásának megtagadásáról, előzetes cenzúráról volt szó. A rölapok terjesztésének szankcionálása utólagos jellege ellenére mégis fenyegetőbb volt, figyelemmel a törvény büntetési tételeinek felső határára, 10 000 dollárra, illetve 20 év börtönre. Holmes bíró ebben az ügyben írta le a clear and present danger teszt első változatát. Mint Zechariah Chafee írta, „Holmes kidolgozott egy formulát, amely jó sok elnyomást érvénytelenített volna, és megnyerte ehhez egy egyhangú Bíróság szilárd tekintélyét.”³¹ E győzelem ára azonban Schenk elítélése volt. Holmes szerint a háborús körülmények miatt a szocialista vezető cselekedete kimerítette azon követelményeket, amelyeket tesztje ekképpen tartalmazott: „A kérdés minden esetben az, hogy vajon a használt szavak olyan körülmények között hangzottak-e el és olyan természetűek-e, hogy tényleges bajok okozásának nyilvánvaló és közvetlen veszélyét idézik elő, amit a törvényhozásnak joga van megakadályozni. Ez közelség és mérték kérdése.”

A Holmes nevéhez fűződő teszt már első szövegezésében a körülményeket tartotta meghatározónak. Ezt támasztja alá Holmes sokat emlegetett példája, amit szintén a Schenk-ügyben vetett papírra: „A szólásszabadság legszigorúbb oltalmazása sem védené meg azt az embert, aki csalárdul tüzet kiált és pánikot okoz egy színházban.”³²

Holmes formulája már a Schenk-ügyben is a beszéd és a cselekedet közötti kapcsolatra összpontosított, szemben Hand izgatást megvalósító beszéd és azt nem hordozó beszéd között különbséget tevő tesztjével. Holmes mércéje szerint a beszéd akkor büntethető, ha világos és közvetlen veszélyét idézi elő a bűncselekménnyé nyilvánított tett elkövetésének. A Schenk-ügyben azonban még a beszéd tendenciájáról is írt Holmes, és tesztjét nem alapozta meg a szólásszabadság elméletével.

A Schenk-ítélet után éppen egy héttel, 1919. március 10-én Eugene Debsnek, a szocialista párt elnökének egy 1918 júniusában elmondott beszéde miatt

ti elítélését tartotta fenn a Legfelsőbb Bíróság, amelynek véleményét Holmes írta.³³ A törvényi alapot ezúttal is a kémkedési törvény nyújtotta. Debsnek az esküdszékhez intézett szavai John Stuart Mill érvelését példázzák arról, hogy ha valaki csak egyedül vall egy véleményt, akkor is tiszteletben kell tartani annak kifejtésére vonatkozó szabadságát az eszmék piacán, az igazság megtalálása érdekében.³⁴ Debs kijelentette: „Azzal vádoltak meg, hogy akadályozom a háborút. Ezt beismerem. Tisztelt uraim, én gyűlölöm a háborút. Akkor is ellenezném a háborút, ha egyedül lennék.” Holmes azonban még nem jutott el odáig, hogy Mill elméletét az amerikai alkotmány első kiegészítésének értelmezésére alkalmazza. Erre 1919 őszéig kellett várni, az Abrams-ügy eldöntéséig, amelyben Holmes már különvéleményt jegyzett. A Debs-ügyben azonban a *clear and present danger* tesztől szót sem ejtett, csak arról értekezett, hogy a perbe fogott pártelnök beszédének szándékoltan „természetes tendenciája és ésszerűen valószínűsíthető hatása a sorozás akadályozása volt”.

Mi történt az 1919 márciusa és novembere között eltelt nyolc hónap során? A Holmest ért egyik fontos hatás előzménye egy évvel korábbra nyúlik vissza. Bármily meglepő, de egy vonatút komoly szerepet játszott az amerikai szólásszabadság történetében. 1918. június 19-én Holmes és egy másik bíró véletlenül ugyanarra a New Yorkból New Englandbe tartó vasúti szerelvényre váltott jegyet. A Legfelsőbb Bíróság tagjának útítársa nem más volt, mint *Learned Hand*, a *Masses*-ügy bírójának. Handnek útközben alkalma volt hosszan társalogni Holmessel. Szóba kerültek a szólásszabadság-jogi esetek és a többségtől eltérő vélemények elnyomása is. A közösen megtett utat Hand által kezdeményezett levelezés követte. Hand a Holmesnak az Abrams-ügyben írt különvéleménye után küldött örömteli gratulációját így fejezi be, jól érzékeltetve a szólásszabadságot korlátozó hisztéria veszélyeit: „Nem tudom, hogy mennyire félnek beszélni a bármely értékes mondandóval bíró emberek, de bizonyos vagyok abban, hogy a közönség általában véve gyorsan demoralizálódik az arányosság és a türelem valamennyi értelmében. Azok számára, akik nem magabiztosak mindennel kapcsolatban, és különösen azok számára, akik nem átkozottul magabiztosak semmivel kapcsolatban sem, az egek meglehetősen veszjóslónak mutatkoznak.”³⁵

Feltehetően Hand hatásánál is fontosabb volt azonban az, hogy az Abrams-ügyben Holmesnak már a módosított kémkedési törvény alapján hozott ítélettel volt dolga. Az 1918-ban elfogadott módosítás³⁶ révén a jogszabály a 18. század végének hírhedt lázítási törvényéhez³⁷ volt hasonlatos. A kémkedési törvény új változata gyakorlatilag a kormány bármely

kritikájának elfojtására lehetőséget adott, teljesen függetlenül attól, hogy a perbe fogott beszéd bűncselekménynek nyilvánított tethoz vezetethet-e.

A rölapok 1917 augusztusában történt terjesztéséért indított Schenk-perrel szemben az Abrams-ügyre³⁸ már a módosított törvény vonatkozott. Az utóbbi esetben is háborúellenes rölapok terjesztése miatt indult büntetőeljárás. Ezúttal orosz emigránsok próbálták 1918 augusztusában New Yorkban terjeszteni azon nézetüket, amely szerint az Egyesült Államok háborús részvétele nemcsak Németország ellen irányul, hanem az orosz forradalom leverését is célozza, ezért általános sztrájkra szólították fel nemcsak a létszergyárok, hanem más üzemek munkásait is. Ebben az ügyben írta Holmes azt a különvéleményét, amely a Legfelsőbb Bíróság történetében megnyitotta az alkotmány első kiegészítésének értelmezését. Ezt követően Holmes és Brandeis bíró több szólásszabadság-jogi ügyben fogalmaztak emlékeztető különvéleményeket, amelyek az első kiegészítés elméletének hosszú távon meghatározó alapvetéseivé váltak.

Holmes az Abrams-ügyben is fenntartotta azt a korábbi álláspontját, amely szerint háborús körülmények között bizonyos véleménynyilvánítások veszélyesebbek, ezáltal korlátozhatóbbak lehetnek, mint békeidőben. Hangsúlyozta azonban, hogy a szólásszabadság jogának alapelve mindig ugyanaz: ha a közlés magánjogokat nem érint, akkor csak a közvetlen veszély indokolhatja a kormány beavatkozását. „A törvényhozás bizonyosan nem tilthat minden olyan erőfeszítést, amely az ország véleményének megváltoztatására irányul” – írta Holmes különvéleményében, hozzátéve, hogy „egy buta rölap titkos publikálása egy ismeretlen ember által” nyilvánvalóan nem idézhet elő azonnali veszélyt. Holmes tehát ekkor már a szavak veszélyességét is másképpen ítélte meg, mint a korábbi ügyekben, egyenesen kijelentve, hogy „a vádlottaknak ugyanúgy joguk volt közzétenni” a rölapokat, „mint ahogyan a kormány publikálhatja az alkotmányt”.

Különvéleményének igazi jelentőségét viszont az adja, hogy míg a Schenk- és a Debs-ügyben lényegében büntetőjogi megközelítést alkalmazott, az Abrams-ügyben az első kiegészítést értelmező szólásszabadság-elméletre alapozta érvelését:³⁹ az eszmék piacának John Stuart Mill által kifejtett elképzelésére. Ékesszóló szavai az első kiegészítésnek tulajdonított elméletek sorának nyitányát jelentik: „Amikor az emberek felismerték, hogy az idő számos hadakozó hittel terhes, meggyőződhetek arról, még annál is jobban, mint ahogyan a saját maguk viselkedésének alapjaiban hittek, hogy a vágyott alapvető jó inkább elérhető az eszmék szabad kereskedelme által – hogy az igazság legjobb tesztje a gondolat hatalma, amely-

lyel az elfogadtatja magát a piac versenyében, és hogy az igazság az egyetlen alap, amelyen kívánságaik biztonságosan teljesíthetők. Mindenesetre ez a mi alkotmányunk elmélete. Ez kísérlet, mint ahogyan az egész élet kísérlet. [...] Amíg e kísérlet a rendszerünk része, úgy gondolom, hogy folytonosan őrködnünk kell a gyűlölt és hitünk szerint halállal terhes vélemények kifejezésének ellenőrzését célzó kísérletekkel szemben, kivéve, ha azok oly közelítően fenyegetnek a törvény jogos és halasztást nem tűrő céljai elleni beavatkozással, hogy azonnali közbelépésre van szükség az ország megmentése érdekében.”

Holmes gondolatmenete tehát a következő: a közösségnek vágyai eléréséhez szüksége van az igazság megismerésére, azt pedig leginkább az eszmék szabad versengése segítheti elő, ezért még az utálatosnak tartott nézeteket sem szabad elfojtani, mert azok is hozzájárulhatnak ahhoz, hogy az igazság végül győzedelmeskedjen az eszmék piacán. A szabad szólás eszerint nem egyéni jog, hanem a közjót szolgáló eszköz. A „marketplace of ideas” teóriája tehát jellegzetesen instrumentális igazolását nyújtja a szólás szabadságának.⁴⁰ A vélemény kinyilvánításának jogát nem mindannyiunk önértékű személyes szabadságának, hanem pusztán a közösséget az igazsághoz közelebb juttató alkalmatosságnak tekinti.

Az eszmék piacán győzedelmeskedő igazság elképzelése ráadásul meglehetősen kérdéses.⁴¹ Az volt már Mill, majd Holmes idejében is. A modern tömegmédiák korában pedig különösen óvatlan azt feltételezni, hogy a demagóg hazugságok szükségszerűen alulmaradnak a nyílt vitában. Feltehetően az internet nyitott, szabad rendszerétől és számos pozitív hatásától sem remélhetjük a nyilvánosság szerkezetének az igazságot győzelemre vivő átalakulását. A közmédiák éppen azért alapvető fontosságú minden demokrácia számára, mert általa – ha valóban a köz érdekében működik – az ésszerű, méltányos közbeszélgetés és a tájékozottság erősíthető a demagógia és a tudatlanság ellenében. Az igazság sikere azonban még autonóm közzérádiók és köztelevíziók segítségével is távol áll a bizonyosságtól. Mint Robert Post írja, az igazság keresése az eszmék piacán „közösen osztott társadalmi szokások fontos készletét igényli: az odafigyelés és az önértékelés képességét éppúgy, mint az értelem hagyományai iránti elkötelezettséget, ami viszont maga után vonja a tárgyilagosságra, az elfogulatlanságra, az udvariasságra és a kölcsönös tiszteletre való törekvést”.⁴²

Vincent Blasi szerint Holmes a hatalommal való visszaéléshez és a vélemények politikai ellenőrzéséhez képest tartotta jobbnak az eszmék versengését: „A piac igazolása ebben az olvasatban az, hogy a legéletképebb alternatívája az ellentmondást nem tű-

rő rendeletnek. Az állítás szerény, de azért nem kevésbé fontos.”⁴³ Blasi szerint Holmes „a politikai bizalmatlanság madisoni retorikáját alkalmazza”,⁴⁴ amikor pedig – tulajdonképpen meglehetősen mérsékelt megfogalmazással – amellet érvel, hogy a törvényhozás nem tilthat meg minden, a változást célzó kritikus véleményt, Hand véleményét követi, aki így írt a Masses-ügyben: „A demokratikus kormányzat természetesen előfeltétele, hogy az ellenséges kritika megítélése nem függ annak lényegi igazságosságától vagy a hangulatának az illendőségétől és szabályszerűségétől.”

Az „eszmék piaca”-elmélet nyilvánvaló önellentmondásai ellenére Holmes sodró lendületű mondatai teret nyitottak a szólás szabadságának. Bár a továbbiakban Brandeis bíróval együtt jegyzett különvélemények szellemét csak évtizedek múltán fogadta el a Legfelsőbb Bíróság többsége, hatásuk mégis meghatározó. Ez jól példázza a jog alakulásának folyamatát. Azt, ahogyan a jogtudomány, a jogrendszer belső logikája, az ítélkezési gyakorlat, a kor politikai viszonyai és a mértékadó szellemi körök befolyása, valamint talán a véletlen is alakítja egy társadalom irányadó jogi normáit. A sokféle tényező együttese részben érthetően, részben esetlegesnek tűnő módon, szinte titokzatosan érvényesül.

A teszt megerősítése: Holmes és Brandeis különvéleménye a Gitlow-ügyben és a Whitney-ügyben

A Gitlow-ügyben⁴⁵ folytatódott a világos és közvetlen veszély teszt története, újabb baloldali véleménynyilvánítók bebörtönzésétől kísérve. Az esetnek az adott különleges jelentőséget, hogy a szövetségi Legfelsőbb Bíróság ekkor értelmezte először a szövetségi alkotmány első kiegészítését egy állam szólásszabadságot csorbító szabályozásával szemben. A későbbiekben a véleményszabadság védelme számos esetben – mint például a Sullivan-ügyben⁴⁶ – egyttal azt is jelentette, hogy a szövetségi bíróság az első kiegészítés tiszteletben tartására szorította a déli államokat.

A színhely ismét az amerikai jobboldal egy része által „Havannah on Hudson” megjelöléssel is illetett New York. Gitlowt New York állam büntető törvénykönyve alapján ítélték el „criminal anarchy” vádjával, amely többek között a kormány erőszakos megdöntésére buzdítást foglalta magában, tehát az Abrams-ügyhöz hasonlóan véleménynyilvánítás volt a per tárgya. Gitlow a Szocialista Párt 1919 júniusában, New Yorkban létrehozott radikális baloldali szekciója által választott országos tanács, valamint a szervezet Revolutionary Age című lapjának szerkesztőbizottsági tagja és a lap menedzsere volt. Ennek megfelelően ő szervezte a kiadvány első – többek között az or-

szákos tanács által elfogadott Left Wing Manifestót tartalmazó – számának nyomtatását és terjesztését. A Legfelsőbb Bíróság által hosszan idézett Baloldali Kiáltvány kétségtelenül a kormány erőszakos megbuktatására hívott fel, a kérdés azonban az volt, hogy e felhívás előidézett-e a szólás szabadságának korlátozását indokló veszélyt.

Holmes tesztjét tekintve fontos, hogy a kiáltvány egy ponton így fogalmazott: „Ez nem azonnali forradalom kérdése.” A bíróság véleményét író Sanford bíró szerint azonban az államtól nem kívánható az, hogy megvárja, míg „az érzékelt veszély biztossá vált”, ezért a törvényhozás eldöntheti, hogy „bizonyos jellegű kijelentések olyan alapvető rossz veszélyét hordozzák-e, hogy azok büntethetők”. Sanford tehát gyakorlatilag szabad kezet adott a törvényhozásnak annak meghatározására, mely beszéd elég veszélyes ahhoz, hogy betiltható legyen. Ő is, mint Hand, beszéd és beszéd között tett különbséget, nem pedig a beszéd külső körülményeit tekintette döntőnek. Hangsúlyozta, hogy szerinte a New York-i törvény értelmében Gitlow véleménynyilvánításának büntethetőségéhez nem volt szükség arra, hogy a kormány erőszakos megdöntését célzó azonnali cselekedetre buzdítson. Ezzel szemben Holmes, akinek különvéleményéhez Brandeis csatlakozott – egyúttal Hand izgatás-elméletére válaszolva, azzal szemben is megvédve tesztjét –, kifejtette: „Azt állítják, hogy ez a kiáltvány több volt, mint elmélet, hogy ez izgatás. Minden eszme izgatás. Meggyőzni kíván, és ha elhiszik, követik, kivéve, ha valamely más hit többet nyom a latban, vagy az energia hiánya születésekor elfojtja a mozgalmat. Az egyetlen különbség a vélemény kifejezése és az izgatás között szűkebb értelemben a beszélő lelkesedése az eredményért. Az ékesszólás felgűjthatja az értelmet. De bármi is gondolható az előttünk lévő önismétlő értekezésről, annak nem volt esélye azonnali tűzvészelt kelteni. Ha úgy rendelte a sors, hogy a proletárdiktatúra iránt kifejezett hiteket hosszú távon a közösség meghatározó erői elfogadják, a szabad szólás egyedüli értelme szerint meg kell kapják a lehetőséget, hogy keresztülvihessék az akaratukat.”

Holmesnak a Gitlow-ügyben kétségtelenül igaza volt, és zengő szavai meggyőzők a gondolatok természetesen izgató voltával kapcsolatban is. Az idézett rész utolsó mondatának fatalista pragmatizmusa azonban felveti a kérdést: a képtelenségig viszi-e Holmes az eszmék piacának elméletét. Hiszen az igazságot már az Abrams-ügyben írt véleménye is a versenyben legerősebbnek bizonyuló nézet értelmében határozta meg, ott azonban feltételezhető volt, hogy végül mégiscsak a közjó igazságának érvényre juttatása a versengés célja. A proletárdiktatúráról szó-

ló mondat alapján viszont úgy tűnhet, mintha Holmes szerint a kommunizmus is lehetne győzedelmeskedő igazság a közösség tagjainak önrendelkezése révén, amellyel a polgárok önnön autonómiájukat áldozzák fel egy borzalmakhoz és csódhöz vezető kollektivista ideológia oltárán. Valójában viszont nem lehet nem észrevenni, hogy Holmes nem használja az igazság szót a Gitlow-ügyben írt különvéleményében. Ezért a tüzetesebb elemzés nélkül abszurdnak látszó mondat valódi értelme feltehetően nem más, mint a személyes döntés és a közös felelősség súlyának érzékeltetése. Annak kifejezése – aminek Holmes szavaiból kitűnően nagyon is tudatában volt –, hogy az igazság természetesen nem feltétlenül győz a szabad vitában, de mivel az utóbbi alternatívája az önkényes elnyomás, az igazság érvényesülésének valójában egyetlen esélye a közbeszélgetés minél teljesebb szabadsága. E szabadsággal – mint a szabadsággal általában – nem könnyű élni. Civil bátorság – avagy az 1989-es magyarországi rendszerváltás során oly sokat emlegetett civil kurázszi – és a felelősség tevékeny vállalása kell hozzá. Nyilván nem véletlenül adta éppen e polgári erények emlékezetes megfogalmazását Brandeis bíró a Gitlow-ügy után két évvel eldöntött Whitney-ügyben⁴⁷ írt párhuzamos véleményében, amelyhez Holmes csatlakozott.

A kommunista párttal való kapcsolata miatt – a Legfelsőbb Bíróság szerint alkotmányosan – elítélt Anita Whitney esetének különlegessége az volt, hogy személyében egy jótékonysági szervezetekben aktív, gazdag családból való egyént ítélték el azért, mert közreműködött a Kaliforniai Kommunista Munkáspárt szervezésében, ami kimerítette a „criminal syndicalism” bűncselekményi tényállását.

Vincent Blasi arra a megállapításra jut, hogy Brandeis véleményét nem eredetisége, hanem meggyőző ereje teszi egyedülállóvá.⁴⁸ Valójában azonban Brandeis ebben az ügyben nemcsak megerősítette a nyilvánvaló és közvetlen veszély tesztjét, annak időbeli és a kísérletre vonatkozó feltételeivel, hanem tovább is ment Holmesnál. Ő ugyanis, mint látni fogjuk, a szólás szabadságát nemcsak eszköznek, hanem célnak is tekintette. A tesztet pedig kiegészítette azzal, hogy – szemben a bíróságnak a Gitlow-ügyben Sanford által írt véleményével – a veszélyt nem ítélni meg a törvényhozás, mivel a clear and present danger mércéjét minden egyes eset körülményeire tekintettel kell alkalmazni, ami természetesen a bíróságok feladata.

Brandeis emlékeztetett arra, hogy a polgárok túlnyomó többsége által tévesnek vagy károsnak tartott nézetek terjesztése nem tiltható nyilvánvaló és közvetlen veszély hiányában. Ennek igazolására az Egyesült Államok alapítóinak eszméit idézte fel: „Azok,

akik elnyerték függetlenségünket, hittek abban, hogy az Állam végső célja az emberek szabadabbá tételére; és hogy a kormányzatban a tanácskozó erőknél kell érvényesülniük az önkénytelenség szemben. A szabadságot egyaránt értékelték, mint célt és mint eszközt. Úgy hitték, hogy a szabadság a boldogság titka, és a bátorság a szabadság titka. Felismerték azon veszélyeket, amelyeknek minden emberi intézmény ki van téve. De tudták, [...] hogy veszélyes elbátortalanítani a gondolkodást, a reményt és a képzetet; hogy a félelem elnyomást szül; hogy az elnyomás gyűlöletet szül; hogy a gyűlölet veszélyezteteti a kormányzat szilárdságát; hogy a biztonság ösvénye a feltételezett sérelmek és javasolt orvoslásuk szabad megvitatásának lehetőségében rejlik; és hogy a rossz tanácsok megfelelő ellenszerei a jók.”

Brandeis tehát – Holmesnak a Gitlow-ügyben írt, az előbbieken elemzett mondata mélyebb értelméhez hasonlóan – nem botor vakmerőségből áll ki amellest, hogy a vélemény szabadsága csak nyilvánvaló és közvetlen veszély esetén korlátozható, hanem azért, mert az alternatíva veszélyesebb, és semmi jóval sem kecsegtet. Az óhatatlanul önkényes elnyomással szemben a szabad vita, bár kockázatos, de legalább biztosítja az egyén szabadságát és lehetővé teszi a közjó érvényre jutását. A közbeszélgetés szabad volta ezért valójában sajátosan óvatos, nagyon is alaposan megfontolt választás.

Külön hangsúlyozandó, hogy Brandeis a függetlenség elnyerőinek hitét felidézve elsőként a személyes szabadságról szól, amely önmagában is cél, nemcsak a közösség boldogulásának eszköze. Brandeis idézett szavaiból az tűnik ki, hogy az egyén szabadságát éppen azért is értékelte önmagáért, mert világos volt számára, hogy csak a valóban szabad személyek lehetnek igazán hasznára a demokráciának. Ha ugyanis megoly fontosnak ítélte, de lényegében a közösségnek alárendelt eszközként tekintjük a személyes szabadságot, máris elveszítjük azt az értéket, amire a köz boldogulásához szükség van: az egyén csak szabadon kifejezhető hozzájárulását. „Bármely demokratikus vállalkozás sikerének az egyénből kell kiindulnia” – olvasható Brandeis egy levelében.⁴⁹ Amikor a Whitney-ügyben arról írt, hogy a szabadság cél és eszköz is egyben, valójában a szabadság egyetlen lehetséges olyan megfogalmazását adta, amely az egyén szabadsága mellett a szabad személynek a közösség számára való közreműködését is számításba veszi. A pusztán egyéni célú szabadság ugyanis a közösséget figyelmen kívül, a csak eszközként értelmezett személyi szabadság esetében pedig valójában nem beszélhetünk szabadságról. Az egyéni szabadság és a közösség boldogulása tehát nem egymással szemben választható lehetőségek, hanem egymást

feltételezik.⁵⁰E elfogásra enged következtetni Sólyom László megállapítása is, mely szerint „a demokrácia és egyéni szabadság elképzelhetetlen a vélemény szabadság nélkül”.⁵¹

Brandeis a Whitney-ügyben azt is hangsúlyozta, hogy a véleménynyilvánítás által előidézett veszély okozta kárnak komolynak kell lennie, a veszélynek pedig azonnalinak és egyértelműnek: „A komoly sérelemtől való félelem önmagában nem igazolhatja a szólás és a gyülekezés szabadságának elnyomását. Az emberek féltek a boszorkányoktól és asszonyokat égettek. A beszéd szerepe az, hogy felszabadítsa az embereket az irracionális félelmek fogságából. A szabad szólás elnyomásának igazolásához ésszerűen megalapozottnak kell lennie annak a félelemnek, hogy komoly rossz fog bekövetkezni, ha a szabad szólást gyakorolják. Ésszerűen megalapozottnak kell lennie annak a hitnek, hogy az érzékelt veszély küszöbön áll. Ésszerűen megalapozottnak kell lennie annak a hitnek, hogy a megelőzendő rossz komoly.”

Brandeis, mint arra Blasi felhívta a figyelmet, újra és újra használja a félelem szót: „Azok, akik forradalom által elnyerték függetlenségünket, nem voltak gyávák. Nem féltek a politikai változástól. Nem magasztalták a rendet a szabadság kárára. Bátor, önmagukra támaszkodó embereknek, akik bíznak a demokratikus kormányzat eljárásai során alkalmazott szabad és félelemmentes vita hatalmában, beszédből eredő veszély nem lehet világosnak és azonnalinak ítélhető, kivéve, ha az érzékelt rossz eshetősége oly közvetlen, hogy az bekövetkezhet, mielőtt az alapos vitára lehetőség lenne. Ha van idő vita által rávilágítani a hazugságokra és a tévedésekre, az oktatási folyamatok által elhárítani a rosszat, a használandó ellenszert több beszéd, nem kikényszerített hallgatás. [...] Véleményem szerint ez az alkotmány parancsa. [...] Szabad emberek között a bűncselekmény megelőzésének szokásos módon alkalmazott eszköze az oktatás és a törvénysértés megbüntetésére, nem a szólás- és a gyülekezési szabadság jogainak csorbítása.”

Van-e magyar olvasó, akinek Brandeis félelemről és bátorságról írt mondatai nem juttatják eszébe Bibó István szavait arról, hogy mit jelent demokráciának lenni? Bibó – amint Kukorelli István az önkényuralmi jelképek tiltott használatáról szóló alkotmánybíróági határozathoz fűzött különvéleményében idézte – így írt: „Demokráciának lenni mindenekelőtt annyit tesz, mint nem félni: nem félni a más véleményűektől, a más nyelvűektől, a más fajúaktól, a forradalomtól, az összeküvésektől, az ellenség ismeretlen gonosz szándékaitól, a lekicsinyléstől és egyáltalán mindazoktól az imaginárius veszedelmektől, melyek általában valónak valódi veszedelmekké, hogy félünk tőlük. [...] a félelem, a veszély állandó érzésében szabállyá

vált mindaz, amit az igazi demokráciák csak az igazi veszély óráiban ismernek: a közszabadságok megkurtítása, a cenzúra, az ellenség »bérenc«-einek, az »áruló«-nak a keresése, a mindenáron való rendnek vagy a rend látszatának s a nemzeti egységnek a szabadság rovására való erőltetése.”⁵²

Bibó, Brandeis és egyúttal Holmes érvelésének hasonlósága már önmagában is megkérdőjelezi azt, hogy a nyilvánvaló és közvetlen veszély szólásszabadság-mércéje valóban jellegzetesen amerikai-e, ahogyan azt szinte kézenfekvően feltételezni szokás. Brandeis egyik életrajzírója és egy barátja nyomán Blasi ráadásul arról is tudósít, hogy Brandeis az európai kultúra számára oly fontos athéni demokráciát tekintette mintának, és Periklész temetési beszéde nemcsak a boldogság, szabadság és bátorság összefüggéséről szóló mondatához, hanem a közügyekkel való törődés kötelezettségének és a vita bátran vállalt szabadságának megfogalmazásához is példát adott: „Egyedül mi gondoljuk azt, hogy az az ember, aki nem vesz részt a közügyekben, nem jó semmire, [...] mi hiszünk abban, hogy nem a beszédek rontják el a tetteket, hanem az, ha anélkül cselekszünk, hogy először beszédek által útmutatást kapnánk. [...] a miénk az emberek bátorsága, akik átgondolják, hogy mi lesz a kezükben, és alaposan megvitatják azt; míg más embereket a tudatlanság tesz bátorra, és a gondolkodás gyávává. [...] ismerjük fel, hogy a boldogság a szabadságban található, és a szabadság a bátorságban.”⁵³

Brandeis ékesszóló érvei nemcsak hosszú távon hatottak, hanem azzal a következménnyel is jártak, hogy Kalifornia kormányzója egy hónappal a legfelsőbb bírósági döntést követően kegyelmet adott Whitneynek. A kormányzó döntése indoklásában hosszan idézett Brandeis véleményéből, és „a szólás szabadságát »minden szabad amerikai születésétől fogva megillető, nélkülözhetetlen jogként«⁵⁴ jellemezte”.⁵⁵ A Holmes–Brandeis-vélemények meghatározó legfelsőbb bírósági állásponttá válásához azonban még sokat kellett várni.

A teszt bukása és újrafogalmazása: a Dennis-ügy és a Brandenburg-ügy

Az, hogy a második világháború után a kommunizmus számos országban uralomra jutott, nem kedvezett a szólás szabadságának. A Dennis-ügyben⁵⁶ az Amerikai Kommunista Párt vezetőit a hírhedt kommunista-ellenes törvény, a Smith Act⁵⁷ alapján ítélték el, a Gitlow-ügyhöz hasonlóan a kormány erőszakos megdöntését támogató konspiráció vádjával. 1951-ben a Legfelsőbb Bíróság véleményét író Vinson bíró még csak fontolóra sem vette azt, hogy a beszéd

(az agitáció) és a tényleges cselekedet közötti összekötő kapocsként valójában történt-e kísérlet a kormány erőszakos megdöntésére, és azt sem tekintette az elítélés feltételének, hogy a beszéd előidézte-e az erőszak azonnali veszélyét. A clear and present danger teszt koherens alkalmazásával nem volt mód elítélni a vádlottakat, ezért Vinson újrafogalmazta az irányadónak tekintett mércét. Könnyű dolga volt, mert nem kellett mást tennie, mint elfogadni a történet e pontján ismét meghatározó szerepet játszó Hand bíró új tesztjét. Hand, aki ekkor az ügyben másodfokon eljáró fellebbviteli bíróság főbírója volt, meglepő módon ezúttal a szólás megszorítását támogatta, követendő mércéként azt fogalmazva meg, hogy a bíróságoknak „minden ügyben fel kell tenniük a kérdést, hogy vajon a »rossz« súlyossága, leszámítva abból a valószínűtlenségét, igazolja-e azt, hogy a szabad szólás ilyen csorbítása szükséges a veszély elkerüléséhez”.⁵⁸

Szembetűnő, hogy Hand formulája, a Holmes–Brandeis teszttel ellentétben, nem az alkotmány első kiegészítését értelmező elméletre épül, és ebből következően abból levezetett doktrínát – legalábbis tárgyilagosan alkalmazható doktrínát – sem nyújt az esetek eldöntésére hivatott bírók számára. Ezért tesztje nem működőképes, teljesen önkényes jogalkalmazást tesz lehetővé, mivel nem ad útmutatást arra nézve, hogy mi igazolja a szólásszabadság megszorítását és mi nem. Ahány bíró, ahány ügy, annyiféleképpen alkalmazható, akár védve, akár csorbítva a szólás szabadságát.

Úgy tűnik, hogy a Dennis-ügyben kiütközött Hand Masses-ügyben írt véleményének – nagyszerű megállapításai ellenére is – alapvetően sebezhető volta. Hand, mint láthattuk – akárcsak a Dennis-ügyben –, a Masses-esetben sem az alkotmány első kiegészítését értelmező elméletre alapozta döntését, és bár meggyőzően érvelt a kritika önkényes elfojtása ellen, mégsem a beszéd körülményei, hanem a beszéd természete szerint javasolt különbséget tenni védett és tiltható szólás között.

Hand 1908-ban, fiatal jogásként az elsők között illette éles kritikával⁵⁹ a Legfelsőbb Bíróságnak azt az 1905-ben hozott döntését, amely három évtizeden át mintául szolgált a gazdaságot szabályozni kívánó állami és szövetségi törvények megsemmisítéséhez.⁶⁰ A Dennis-ügyben kialakított álláspontjára nem nyújt kielégítő magyarázatot a korszak hangulata, még ha az nyilvánvalóan kedvezett is a kommunista-ellenes hystériának az Egyesült Államokban.

A Dennis-ügyhöz írt párhuzamos véleményében még a szólásszabadság elszánt védőjeként ismert Jackson bíró is hangsúlyozta, hogy a kommunizmus a második világháború után – szemben az 1910-es évek

végével – valódi veszéllyé vált, titokban, fanatikusan szervezve, víruszerűen terjed, kész a kormány erőszakos megdöntésének megkísérlésére, és a Szovjetunió kívülről „tucatnyi további országban ragadta meg a hatalmat”. A csehszlovákiai kommunista hatalomátvételi technikáját például hozta Jackson szavainak súlya, a 20. század egyik borzalmas totalitárius ideológiájának hatása a magyar olvasó számára nem igényel indoklást. De mivel nemcsak történelmünk egyik pokoli tapasztalata, hanem Bibó korábbiakban idézett szavai is eszünkbe jutnak a Dennis-ügyről, mégis inkább Black és Douglas bírók különvéleményével érthetünk egyet. Black a világos és közvetlen veszély tesztjét – legalábbis közügyeket érintő szöveg esetén – az alkotmány első kiegészítése által a véleménynyilvánítás szabadsága számára megkövetelt minimális védelemnek minősítette. A Dennis-ügy lényegét pontosan kifejezi az, ahogyan elutasította a nevezett mérce mellőzését: „A szabálytól való megszabadulás fő oka a kifejezett félelem, hogy a kommunista támogatása veszélyezteti a Köztársaság biztonságát. Kétségtelenül, az eszmék szabadjára engedett kommunikációjának kormányzati politikája hordoz veszélyeket. E Nemzet Alapítói számára azonban a szabad véleménynyilvánításból származó előnyök megérték a kockázatot. [...] Mindig hittem abban, hogy az első alkotmány-kiegészítés a mi kormányzatunk alapköve, és az általa garantált szabadságok nyújtják a legjobb biztosítást valamennyi szabadság lerombolása ellen. [...] Amilyen most a közvélemény, kevesen fognak tiltakozni ezeknek a kommunista kérelmezőknek az elítélése ellen. Van remény azonban arra, hogy nyugodtabb időkben, amikor a jelenlegi nyomások, szenvedélyek és félelmek lecsillapulnak, ez, vagy valamelyik későbbi Bíróság vissza fogja helyezni az első kiegészítés szabadságait a kinevezett magas helyre, ahová egy szabad társadalomban tartoznak.”

Brandeis-hoz hasonlóan tehát Black is azzal érvelt, hogy valójában a szabad vita a legbiztonságosabb lehetőség a semmiképpen sem kockázatmentes világban. Tehát nem a biztonság és a kockázatos vita szabadsága között kell választanunk. A szöveg elnyomása maga is veszélyeket hordoz, méghozzá jóval súlyosabbakat, mint a világos és azonnali veszélyt előidéző beszéd tilalmától eltekintve szabadon folytatott eszmecsere.

Végül 1969-ben, a Brandenburg-ügyben⁶¹ a Legfelsőbb Bíróság új mércezt fogadott el a kanyargós utat bejárt nyilvánvaló és közvetlen veszély teszt helyett. A Brennan bíró által írt, Hand izgatás tesztjét és a Holmes-Brandeis-féle szabályt valamiképpen ötvöző Brandenburg-teszt így szól: „A szabad szöveg és a szabad sajtó alkotmányos biztosítékai nem engedik meg, hogy egy Állam megtiltsa vagy törvényen kívül helyezze az erőszak használatának vagy a törvénytársításnak támogatását, kivéve, ha az ilyen vélemény célja azonnali törvénytelen cselekedet előidézése vagy arra való izgatás, és valószínű, hogy ilyen cselekedetre izgat vagy azt okoz.”

A Brandenburg-ügyben egy Ku-Klux-Klan (KKK) csoport vezetőjét ítélték el az ohioi bíróságok criminal syndicalism vádjával, azaz erőszakos célú szervezkedés, illetve annak támogatása miatt. A Legfelsőbb Bíróság azonban az újonnan alkotott szabályt alkalmazva úgy ítélte meg, hogy mivel a KKK-vezető nem azonnali cselekvést javasolt, véleményét védte az alkotmány első kiegészítése. Az elítéléséhez alapul szolgáló törvényt pedig megsemmisítette a bíróság, amely az új mérce alapján – szemben a clear and present danger tesztrel – már nemcsak a törvény adott esetben való alkalmazásának alkotmányosságát vizsgálta.

A Dennis-ügy után tizennyolc évvel tehát eljött a Black által remélt idő, a bíróság legalábbis elfogadta, hogy a törvénytelen cselekedetet támogató beszédnek is szabadságot kell biztosítani, kivéve, ha az kimeríti az új teszt követelményeit. Azonban Black ekkor már Douglas párhuzamos véleményének abszolútista álláspontját támogatta, amely szerint „a határ aközött, ami szabad és nem ellenőrzés tárgya, és ami megtiltható és szabályozás tárgya, tulajdonképpen a gondolatok és a nyilvánvaló tettek közötti határral azonos. [...] a beszéd szerintem mentes a bünvádi eljárástól. [...] A képviselő minősége a meggyőződés mélységétől függ; és a kormánynak nincs hatalma betörtönni a hit és a lelkiismeret ezen szentélyébe.”

A clear and present danger teszt történetének iróniája tehát, hogy az végül egy új formula révén vált mértékadóvá az erőszak támogatásának különböző eseteire, amelyek általában összekapcsolódnak különböző csoportok gyűlöletével.

Egy jellegzetes eset: a Collin-ügy

A gyűlöletbeszéd amerikai megítélésének talán legismertebb példája a Collin-ügy.⁶² Az eset tárgya az volt, hogy az Amerikai Nemzetiszocialista Párt tartathat-e felvonulást a Chicago melletti Skokie főterén, tekintettel arra is, hogy a nevezett falu lakóinak többsége zsidó származású, köztük a holokauszt több ezer túlélőjével.

A fellebbviteli bíróság megerősítette a kerületi bíróság döntését, amely szerint a neonácik felvonulásának megakadályozására hozott, a tüntetést az általa kinyilvánítani szándékozott vélemény tartalmától függően tiltó, tehát csak a legkivételesebb esetekben alkotmányosnak ítélt rendelet sérti az első kiegészítést. A fellebbviteli bíróság a kerületi bírók nyo-

mán hangsúlyozta, hogy ha van olyan nézet, amelyet „teljesen elfogadhatatlannak kell tekinteni egy civilizált társadalom számára”, akkor a „kegyetlenségében és barbárságában a modern történelemben egyedülálló” náci rendszerrel való azonosulással lehet kezdeni a sort. A bíróság azonban azt is hozzátette, hogy „az első alkotmány-kiegészítés szerint téves gondolat nem létezik”,⁶³ és „bármilyen veszedelmesnek tűnhet egy vélemény”, kijavításának eszköze „a szembenálló gondolatok versenye”.⁶⁴ A bíróság megállapította, hogy a Brandenburg-teszt nem vonatkozik az ügyre, mivel Skokie vezetősége nem amiatt kívánta megtiltani a felvonulást, mert a falu lakóinak reakciói erőszakosak lehetnek, hanem az okozni kívánt érzelmi sérelem megakadályozása végett. Az utóbbi jogcímen pedig polgári per indítható. Büntetőjogi szempontból azonban a tervezett tüntetés – kétségtelenül súlyosan felkavaró volta ellenére – a bíróság szerint a szólásszabadság alapelvét tekintve nem különböztethető meg más, nyugtalanságot vagy haragot keltő véleménynyilvánításoktól.

A bíróság végül azt is megállapította, hogy a neonácik felvonulása ellen hozott rendelet nem az otthonok magánszféráját igyekezett védeni, és nem is foglyul ejtett, a sértő szólás elől kitérni nem tudó közönséget próbált megóvni – mivel a főtér vasárnap délután fél órán keresztül elkerülhető volt –, hanem „az egész falut állandó jelleggel magánszférává próbálta nyilvánítani, azt a náci ideológia és jelképek visszataszítósságától megtisztítandó”.

A TÁRGYSZERŰEN ALKALMAZHATÓ TESZT ELJÁRÁSI ÉS TARTALMI KELLÉKEI

Az Egyesült Államok-beli mérce története azt mutatja: uszítás és gyalázkodás elhatárolása csak egy működőképes teszt alapján és minden egyes eset összes körülményeinek figyelembevételével lehetséges. Az ügyészségnek a Franka-, a Bognár- és az ifj. Hegedűs-ügyekben kialakított álláspontjai és az azokat ért bírálatok pedig rávilágítanak arra, milyen eljárási és tartalmi feltételei vannak a magyar Alkotmánybíróság által megfogalmazott mérce alkalmazásának.

Halmi Gábor részben az eljárással kapcsolatos kritikát tartalmazó cikkében felhívta a figyelmet: az ügyészség olyan esetekben sem bízta a bíróságra a döntést, amelyekben a gyűlöletre uszítás alapos gyanúja fennáll, és az ilyen ügyekkel csak feljelentés eredményeképpen foglalkozik, noha hivatalos tudomásszerzése esetén hivatalból is eljárást kellene indítania.⁶⁵ Mint a B'nai B'rith Első Budapesti Közösség, Halmi is leszögezi: az ügyészségnek büntetőeljárás

kellett volna indítania a MIÉP-nek és alelnökének a Ferencváros eladásáról közzétett antiszemita állításai miatt. Ezáltal az ügyészségnek a bíróságra kellett volna bíznia annak megítélését, hogy a MIÉP, illetve Bognár elkövette-e az uszítás bűncselekményét. Az ügyészség azonban – akárcsak a Franka-ügyben – szükségtelennek tartotta a bíróság döntését, ifj. Hegedűs esetében pedig e tanulmány írásakor is mérlegeli, vajon szükséges-e bíróság elé vinnie az ügyet.

A feljelentést tevő egyesület és a Halmi által kifejtett bírálat ellenében a Bognár-ügyben felhozható az, hogy a MIÉP-alelnök sajtótájékoztatóján elhangzottak önmagukban nem fenyegettek azonnali erőszakos cselekedetekkel, illetve csak közvetett kapcsolatban álltak a Dózsa–Fradi meccsen nyilvánvalóan az erőszak közvetlen veszélyét előidéző antiszemita szövegekkel. A véleményszabadság gyűlöletbeszédre vonatkozó határainak a megítélése azonban pontosan azért a bíróság feladata, mert csak nagyon nehezen, minden egyes eset összes körülményeit ismerve dönthető el, hogy valamely gyűlölködő kifejezés már uszításnak minősül-e. Ezért indokolt, hogy a bíróság döntsön azokban az ügyekben, amelyekben felmerül annak a lehetősége, hogy a gyűlöletre uszítás bűncselekménye megvalósul. Az, hogy az ügyészség a három leírt eset közül kettőben megtagadta a nyomozást, a harmadikban pedig meglehetősen sajátosan folytatja azt, éppen a mérlegelendő részletek feltárását is lehetetlenné tette, illetve teszi.

Halmi azért is bírálja az ügyészséget, mert az a Bognár-ügyben nem végezte el „annak vizsgálatát, vajon valóban ártalmatlan zsidózásról van-e szó, mert a jelenlegi Magyarországon hiányzik a közvetlen és nyilvánvaló veszélyhelyzet, vagy pedig e gyűlölködő szavak alkalmasak az erőszak »érzelmi előkészítésére«, ahogy azt az Alkotmánybíróság ominózus döntése mint a gyűlöletre uszítás kritériumát meghatározta. Ennek megítéléséhez nemcsak az állásfoglalásnak a futballpályákon történelemben játszott szerepét kellett volna vizsgálat tárgyává tenni, de a mai magyar közélet egyéb fasiszta jelenségeit is.”⁶⁶ Az utóbbiakra példaként ifj. Hegedűs Lóránt felhívását említi Halmi.

Értelmezése szerint tehát annak megállapításakor, hogy a gyűlölködés uszításnak minősül-e, a kérdéses beszéd szűkebb környezetén túl a társadalom állapotát is számításba kell venni. Mint írja: „A magyar társadalmi környezet alakult olyanná, amelyben az erőszak potenciális veszélyét is magában hordozó gyűlöletkeltés egy olyan parlamenti párt gyakorlatává vált, amely már ma is de facto részese a kormányzati hatalomnak, és nem lehet kizárni annak a lehetőségét, hogy 2002-től de jure is az lesz. Ez a körülmény hozzájárul a »közvetlen és nyilvánvaló veszély«-helyzet

kialakulásához, amikor – mint láttuk – másként kell megítélni ugyanazt a tartalmú beszédet.”

Az ügyészség – a három leírt esetben hozott határozataiból kitűnően – a korábbiakban említett nyelvtani értelmezést látszik követni. Felszólító módú gyűlölködés miatt hajlandó nyomozást indítani, kijelentő módú esetben viszont nem. Amennyiben egyáltalán tekintetbe veszi a gyűlöletbeszéd egyéb körülményeit, a gyűlölködés közvetlen környezetének vizsgálatára szorítkozik. Ennek következtében figyelmen kívül hagyja a társadalom egészében zajló változások hatását, például azt, hogy Szabó Albert és társai említett ügyének elbírálása idején, 1996-ban a rasszista ideológiát hirdető MIÉP még nem volt parlamenti párt, 1998-ban viszont az lett.

A három 2001-ben történt esetben feljelentést tevők jogértelmezése szerint a közvetlen veszélyhelyzet kialakulását nem szabad megvárni. Kárpáti hangsúlyozza, hogy az igazságszolgáltatás nem tűrheti az állampolgárok megsértését. A B'nai B'rith Egyesület kifejti, hogy a közösség elleni izgatás megállapításához elegendő a gyűlölet felkeltése. Az Alkotmánybíróság azonban, mint láttuk, a „csak” sértő gyűlölködés szankcionálására nem a büntetőjog eszközeit ítélte megfelelőnek, és a gyűlölet felkeltésére alkalmas, de nem uszító – tehát nyilvánvaló és közvetlen veszélyt nem teremtő – cselekmény büntetőjogi tilalmát is a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányellenes korlátozásának ítélte.

Összegzésképpen megállapítható: a Franka-, a Bognár- és az ifj. Hegedűs-ügyek mindegyikében a bíróságnak kellett volna, illetve kellene megítélnie: az antiszemita beszéd gyűlöletre uszító volt-e, azaz veszélyhelyzetet teremtett-e vagy sem. A nyomozás megtagadása, illetve az ifj. Hegedűs-ügyben a rasszista gyűlölködő azonosításának megmagyarázhatatlan elhúzódnása önmagában is megakadályozza a Büntető törvénykönyv megfelelő alkalmazását. Egyúttal azt is jelzi, hogy az eljáró hatóságok sajátos zavarban vannak a gyűlöletre uszítás tilalmának értelmezésekor. Attól ugyan teljes mértékben helyesen tartózkodnak, hogy büntetőeljárást indítsanak olyan esetekben, amikor a gyűlölködés az érzelmi megrázkódtatást meghaladó jogsérelmek veszélyét feltehetően nem idézi elő. A büntetőjogot a szólásszabadsággal szemben valóban csak a legvégső esetben szabad alkalmazni, akkor, ha más jogi szankciók, például a polgári jog vagy a médiajog eszközei,⁶⁷ illetve a gyűlöletbeszéd elítélése nem elégséges.⁶⁸ Az ügyészség, az Alkotmánybíróság határozataira hivatkozva azonban olyan ügyek mérlegelését sem bízza a bíróságra, amelyekben – mint a három említett esetben – megalapozottnak tűnő érvek szólnak amellett, hogy a véleménynyilvánítás követke-

tében az előbbieken leírt veszélyhelyzet kialakulhatott.

Ezzel szemben az Alkotmánybíróság döntéseiből kiolvasható mércéből következően körültekintő és késedelem nélküli vizsgálat és bírósági döntés szükséges az olyan ügyekben, amelyekben komolyan felmerülhet a gyűlöletre uszítás bűncselekményének lehetősége. A körülmények mérlegelése során pedig – a Halmai Gábor által írtaknak megfelelően – figyelembe kell venni azt is: a gyűlölködés gyűlékonyabb közegre található akkor, ha az országban általában felerősödött a kirekesztő szemlélet, és egy párt a parlamentből hirdetheti rasszista ideológiáját. Ha a rendőrség, az ügyészség és a bíróság így, minden tényezőt tekintetbe véve, a lehető leggyorsabb eljárásban alkalmazná az Alkotmánybíróság által megfogalmazott mércét, akkor megfelelően különbséget tehetne uszítás és gyalázkodás között. Ezáltal a hatályos szabályozás alapján felléphetne a büntetőjog eszközeivel a szóban forgó veszélyhelyzetet valóban előidéző gyűlöletbeszédrel szemben. Ha azonban az ügyészség az ilyen veszélyt felvető ügyekben hivatalból nem indít eljárást, feljelentésre a nyomozást megtagadja, vagy a már kétségtelenül ismert tettet hónapokon át ismeretlennek tekinti, az esetek bírósági mérlegelés nélküli megítélése pedig csak a gyűlölködés szűkebb környezetének értékelésére, és kijelentő, illetve felszólító módjának elhatárolására korlátozódik, akkor a Büntető törvénykönyv módosítása esetén is megalapozatlan döntések születhetnének, és büntetőjogi következmények nélkül maradhatna az esetleges uszítás.

A magyar Alkotmánybíróság döntéseinek szövegéből kiolvasható teszt szerint a gyűlölködés akkor valószínűleg meg büntetőjogilag tiltott uszítást, ha az okozott érzelmi megrázkódtatáson túlmenő jogsérelmek veszélyét idézi elő. Ez azonban nem jelenti azt, hogy kizárólag a legnyilvánvalóbban veszélyes rasszista vagy más tartalmú gyűlölködő kifejezéseket tiltja a büntetőjog. Minden esetben, amikor a fenti veszély kialakulása alaposan feltehető, gyors és alapos nyomozásnak kell feltárnia az összes számba vehető körülményt – beleértve a társadalomban zajló közbeszélgetés állapotát –, és a bíróságra kell bízni annak megítélését: „csak” gyalázkodás történt-e, vagy pedig uszítás.

A tárgyszerű megkülönböztetés elengedhetetlen, mivel a hatályos magyar jog szerint az uszítás bűncselekmény, a gyalázkodás viszont nem. A társadalomnak mindkettőt határozottan el kell ítélnie és polgári jogi, médiajogi szankciókkal is korlátok közé kell szorítania. A gyalázkodás esetében azonban azért sem ajánlatos a büntetőjogi tilalom alkalmazása, mert az könnyen éppen az emberi jogokat védők

ellen fordulhat. Ezért is tanulságos a szólásszabadság Egyesült Államok-beli története: a híres polgárjogi szervezet, a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) számára ugyanaz a felfogás biztosította a szólás szabadságát 1958-ban, mint a KKK számára 1928-ban.⁶⁹ Ezen összefüggés felismerése segíthet megóvni a szólás magyarországi szabadságát, amire kétségtelenül büszkék lehetünk, hiszen a szabad szóláshoz való ragaszkodás a magyar történelem egyik legértékesebb hagyománya. Legalább ebben a tekintetben Magyarországra is igaz, amit John Milton Londonról írt: „The mansion house of liberty.”⁷⁰ E hagyományhoz kell hűnek lennünk.

JEGYZETEK

1. Pest Megyei Rendőr-főkapitányság Vizsgálói Osztály 53/2001-bü. számú határozat.
2. 30/1992. (V. 26.) AB határozat.
3. Btk. 269/B. §. E paragrafust a 14/2000. (V. 12.) AB határozat – a 30/1992. (V. 26.) és a 12/1999. (V. 21.) AB határozatoknak ellentmondóan – alkotmányosnak ítélte. Lásd: HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, MOLNÁR Péter: *Pótszelekvés*, Fundamentum, 2000/3.
4. Fővárosi Bíróság 13.B. 961/1994/34. Lásd még Kis János: *Szólásszabadság és náci beszéd*, in Kis János: *Az állam semlegessége*, Budapest, Atlantisz, 1997.
5. Kárpáti István panasa Pest megye főügyészének.
6. Pest Megyei Főügyészség Nf. 2672/2001/2-I. számú határozat.
7. Legfőbb Ügyészség Nyomozás Felügyeleti Főosztály NF 1864/2001/3-I. számú határozat.
8. A B'nai B'rith Első Budapesti Közösség feljelentése a Legfőbb Ügyészhez.
9. HALMAI Gábor: *Az ügyészség esete a MIÉP-pel*, Élet és Irodalom, 2001. augusztus 17.
10. Központi Ügyészségi Nyomozó Hivatal Nyom.101/2001. számú határozat.
11. A B'nai B'rith Első Budapesti Közösség panasa a Legfőbb Ügyészség Nyomozás Felügyeleti Főosztály Kiemelt Ügyek Osztályához.
12. Kiemelés az eredetiben.
13. BH. 521 sz. határozat.
14. Kiemelések az eredetiben.
15. Legfőbb Ügyészség Nyomozás Felügyeleti Főosztály NF. 3577/2001/12-I. számú határozat.
16. A B'nai B'rith Első Budapesti Közösség panasa a legfőbb ügyészhez.
17. A Legfelsőbb Bíróság BH. 521. számú határozata szerint a közösség elleni izgatás nem célzatos bűncselekmény, megvalósulásához elég, ha az elkövető tudatában van annak, hogy a gyűlölet szításával az érzelmi sérelmek okozásán túlmenő jogsértő cselekedeteket idézhet elő.
18. 30/1992. (V. 26.) AB határozat. Az izgatás magyarországi szabályozásának történetéről lásd HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994.
19. Btk. 269. § (az Alkotmánybíróság határozatának közzétételéig hatályos szöveg).
20. Lásd HALMAI: *I. m.*; A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez, TÓTH Gábor Attila interjúja Sólyom Lászlóval, Fundamentum, 1997/1; *A megalált alkotmány?*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000.
21. Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927).
22. 1996. évi XVII. törvény, 12/1999. (V. 21.) AB határozat.
23. Megjegyzendő, hogy Halmai Gábor szerint az idézett utolsó mondat érvelése „triviális”, és „valójában a határozat indokolása meglehetősen eklektikus, hiszen több ízben idézi ugyan az 1992-es döntésnél alkalmazott tesztet, maga a levezetés ezeket nem [...] tartalmazza”. HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, Fundamentum 2000/3, 71.
24. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat bírálatáért lásd SAJÓ András: *Hate Speech for Hostile Hungarians*, East European Constitutional Review, Spring 1994.
25. Sólyom László interjújában hangsúlyozta: „Mi arra is figyelmeztettünk, hogy a köznyugalom maga sem független a véleményszabadság helyzetétől. Ahol sokféle véleménnyel találkozhatnak az emberek, a közvélemény toleráns lesz, míg zárt társadalmakban sokkal inkább felkavarhatja a köznyugalmat egy-egy szokatlan hang is. [...] a gyalázkodás-ítéletben még két másik teszt is szerepelt: a támadott javak egyedisége, valamint a veszélyességi küszöb.” TÓTH: *I. m.*
26. Thomas Jefferson, Inauguration Address, March 4, 1801.
27. „Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press,” (A kongresszus nem alkothat törvényt [...] a szólás vagy a sajtó szabadságának csorbítására).
28. Masses Publishing Co. v. Patten. (District Court, S. D. New York, July 24, 1917.)
29. Espionage Act of June 15, 1917. Title I. Espionage, Title XII. Use of Mails.
30. Schenk v. United States, 249 U. S. 47 (1919).
31. Zechariah Chafee, Jr.: *Book Review*, 62 Harvard Law Review 891 (1949). Megjegyzendő, hogy Chafee azért fogalmazott feltételes módban, mert mint maga is hangsúlyozta, a bíróság többsége ismételten rosszul alkalmazta Holmes tesztjét.
32. Edwin Baker szerint Holmes minden bizonnyal nem a képzeletéből merítette érzékletes példáját, hanem egy pár évvel korábban történt tragikus eset alapján. 1913-ban sztrájkoló munkások karácsonyi ünnepségén egy provokátor hamisan tüzet kiáltva olyan pánikot idézett

- elő, ami 62 gyermek és 11 felnőtt halálát okozta. C. Edwin BAKER: *Harm, Liberty, and Free Speech*, 70 Southern California Law Review 979 (1997).
33. Debs v. United States 249 U. S. 211 (1917).
 34. John Stuart MILL: *A szabadságról*, Budapest, Helikon, 1980.
 35. A levelezést lásd Gerald GUNTHER: *Learned Hand and the Origins of Modern First Amendment Doctrine. Some Fragments of History*, 27 Stanford Law Review 719 (1975).
 36. Espionage Act of June 15, 1917, as amended May 16, 1918.
 37. Sedition Act of 1798. Lásd HALMAI: *I. m.*
 38. Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919).
 39. A Holmes által e három ügyben írt véleményekről lásd Robert POST: *Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence*, 88 California Law Review 2353 (2000).
 40. A véleményszabadság instrumentális és konstitutív igazolásáról lásd HALMAI: *I. m.*
 41. A „marketplace of ideas” elmélet elemzését lásd például: Jürgen HABERMAS: *Legitimation Crisis*, Thomas McCarthy Trans., Beacon Press (1973); Frederick SCHAUER: *Free Speech. A Philosophical Enquiry*, Cambridge University Press (1982); C. Edwin BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. Oxford University Press (1989); Stanley FISH: *Fraught With Death. Skepticism, Progressivism, and the First Amendment*, 64 University of Colorado Law Review 1061 (1993).
 42. Robert POST: *I. m.*
 43. Vincent BLASI: *Reading Holmes Through the Lens of Schauer: The Abrams Dissent*, 72 Notre Dame Law Review 1343, 1349 (1997).
 44. Blasi Madison klasszikus írására is utal: James MADISON: *Report on the Virginia Resolutions (1799–1800)*, reprinted in *The Mind of the Founder: Sources of the Political Thought of James Madison* (Marvin Meyers ed., 1973).
 45. Gitlow v. People of New York 268 U. S. 652 (1925).
 46. New York Times v. Sullivan 376 U. S. 254 (1964). Lásd HALMAI: *I. m.*
 47. Whitney v. California 274 U. S. 357 (1927). Brandeis eljárási jogi okok miatt írt párhuzamos, nem pedig különvéleményt.
 48. Vincent BLASI: *The First Amendment and the Ideal of Civic Courage: The Brandeis Opinion in Whitney v. California*, 29 William and Mary Law Review 653, 694 (1988). Blasi egy másik esszéjében az első kiegészítés és a civil bátorság kapcsolatán túlmenően is elemzi azt, hogy miként hat a vélemény szabadsága a jellemre. Vincent BLASI: *Free Speech and Good Character*, 46 UCLA Law Review 1567 (1999).
 49. Alpheus Thomas MASON: *Brandeis: A Free Man's Life* (1956) 585.
 50. Egyén és közösség, valamint szólásszabadság kapcsolatáról lásd Robert POST: *Meiklejohn's Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse*, 64 University of Colorado Law Review 1109 (1993); Robert C. POST: *Between Democracy and Community: The Legal Constitution of Social Form*, in: *Democratic Community: NOMOS XXXV* (NYU Press 1993); Robert C. POST: *Community and the First Amendment*, 29 Arizona State Law Journal 473 (1997).
 51. TÓTH: *I. m.*, 400.
 52. BIBÓ István: *A kelet-európai kisállamok nyomorúsága*, in BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok*, II., szerk. VIDA István, Budapest, Magvető, 1986, 220. Idézi a 14/2000. (V. 12.) AB határozat.
 53. Periklész temetési beszéde, in THUKÜDIDÉSZ: *A peloponnészoszi háború története*, Budapest, Európa Kiadó, 1985.
 54. *The Pardon of Anita Whitney*, The New Republic, August 10, 1927.
 55. Vincent BLASI: *The First Amendment and the Ideal of Civic Courage: The Brandeis Opinion in Whitney v. California*, 29 William and Mary Law Review 653, 697 (1988).
 56. Dennis v. United States 341 U. S. 494 (1951).
 57. Smith Act, 54 Stat. 671, 18 U. S. C. (1946 ed.).
 58. The Court of Appeals, 183 F. 2d 201.
 59. Learned HAND: *Due Process of Law and the Eight-Hour Day*, Harvard Law Review (May 1908). Lásd Gerald GUNTHER: *Learned Hand. The Man and the Judge*, Alfred A. Knopf, New York, 1994, 118–122.
 60. Lochner v. New York 198 U. S. 45 (1905).
 61. Brandenburg v. Ohio, 395 U. S. 444 (1969).
 62. Collin v. Smith, 578 F. 2d 1197 (7th Cir.), cert. den., 439 U. S. 916 (1978), application for stay denied, 436 U.S. 953 (1978).
 63. A bíróság e ponton a Gertz-ügyet idézi. Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323 (1974).
 64. Megjegyzendő, hogy amennyiben az eszmék versengése az igazság keresésének célját idézheti, Frank Michelman helyesen hangsúlyozza: „nem kell a Skokie-n keresztül felvonuló nácioknak tulajdonítanunk azt, hogy kibővítik a víziók étlapját, amelyről az egyének igazságait választják.” Frank MICHELMAN: *Universities, Racist Speech and Democracy in America: An Essay for the ACLU*, 27 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 339, 354 (1992).
 65. HALMAI Gábor: *Az ügyészség esete a MIÉP-pel*, Élet és Irodalom, 2001. augusztus 17.
 66. HALMAI Gábor: *A liberális alkotmányjogász esete a szólásszabadsággal*, Élet és Irodalom, 2001. szeptember 14.
 67. Mivel a rasszista beszéd mindhárom esetben rádió- vagy televízióműsorban is teret kapott, fontos megemlíteni, hogy a médiatörvény szerint nemcsak a közkinccsént rendelkezésünkre álló szűkös számú frekvencián terjesztett, hanem valamennyi más rádió- és televízióműsor sem lehet hangerősítője a gyűlöletbeszédnek, ami a programok különleges, egyidejű tömeghatásával indo-

kolható. A törvény 3. §-ának (2) bekezdése szerint a műsorszolgáltató tevékenysége nem lehet alkalmas nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek elleni gyűlölet keltésére. Ugyanezen paragrafus (3) bekezdése pedig úgy rendelkezik, hogy a műsorszolgáltatás nem irányulhat semmilyen kisebbség nyílt vagy burkolt megsértésére, kirekesztésére, annak faji szempontokon alapuló bemutatására, elítélésére. E minden rádióra és televízióra vonatkozó korlátok éppen azokhoz a megfogalmazásokhoz hasonló szöveget tartalmaznak, amelyeket a véleményszabadság általános, büntetőjogi tilalmaként két alkalommal is alkotmányellenesnek ítélt az Alkotmánybíróság (a 30/1992. és a 12/1999. AB határozat). E rendel-

kezéseken túlmenően, a 23. § (1) bekezdése szerint a közszolgálati műsorszolgáltató különösen köteles a nemzeti, az etnikai, a nyelvi és más kisebbségek méltóságát és alapvető érdekeit tiszteletben tartani. A törvény tehát magasabb mércét állapít meg a nagyjából közpénzen működő közmédiák számára.

68. Lásd MOLNÁR Péter: *Gyűlöletbeszéd Magyarországon*, Élet és Irodalom, 2001. október 26.

69. Samuel WALKER: *Hate Speech – The History of an American Controversy*, University of Nebraska Press, 1994, 26–27.

70. John MILTON: *Areopagitica – A Speech for the Liberty of Unlicensed Printing to the Parliament of England* (1644).