

Kötéltánc a szabadság és egyenlőség között

Owen Fiss könyvéről Magyarországon, elkésve, de nem megkésve

I. Fiss téziseinek összefoglalása

Fiss műve az Egyesült Államok szólásszabadság-jogi irodalmának sztenderdjeihez mérten akár radikálisnak is nevezhető. Mondanivalójának lényege, hogy az állam – amely törvényalkotási felhatalmazása folytán szabályozni tudja a szólásszabadság és a média területét is, illetve amely a kormányzaton, a bíróságokon és a különféle hatóságokon keresztül felügyelni tudja a szabályozás betartását, valamint képes korrekciókra, amennyiben az szükségessé válik – a szólásszabadság barátja (elősegítője, támogatója) is lehet. Nagy gondolati ugrás ez a korábbi „bevett” dogmától, miszerint az államtól óvakodni kell, mert potenciális elnyomó hatalmánál fogva a szólásszabadság indokolatlan korlátozására is képes. Az államot (kormányzatot, hatóságokat, bárkit, akinek a cselekvése az államnak „tudható be”) folyamatosan szemmel kell tartani, és aggodalommal, óvatossággal, fenntartással kell fogadni minden olyan lépést, amely alkalmas a szólásszabadság csorbítására, történjen az bármely – akár legitim vagy morálisan vállalható – indokkal.¹ Azaz, a szólásszabadságot bármely okból és bármilyen mértékben korlátozó lépés esetén a vélelem mellett szól, hogy az nem elfogadható. Természetesen vannak helyzetek, jogszabályokban általánosított problémák, amelyek esetén a korlátozás nem megengedhetetlen, de ezek köre szűk.

Fiss ezzel szemben a szólásszabadság területén az állami szerepvállalás mellett érvel. Nem arról van szó, hogy maga nem ismeri fel az állam potenciális elnyomó jellegét, hanem arról, hogy kiemeli az állam azon képességeit, amelyeket a szólásszabadság korábbi védelmezői nem láttak meg, vagy nem tulajdonítottak nekik nagy jelentőséget. Az állam ugyanis képes lehet a szólásszabadság gyakorlásakor

¹ L. pl. Vincent BLASI: The Checking Value in First Amendment Theory. *American Bar Foundation Research Journal* (1977) 521.

felmerült negatív, káros jelenségek kiküszöbölésére. E káros jelenségek a „gondolatok piacának” szabályozatlan (szabályozni nem engedett) jellegéből fakadnak.

A Legfelső Bíróság legendás bírója, Oliver Wendell Holmes szerint „a kívánt legfőbb jó a gondolatok szabad áramlása útján érhető el – az igazság leghatékonyabb próbája annak ereje, hogy elfogadtassa magát a gondolatok piacának versenyében...”² A *marketplace of ideas* paradigmája óriási hatást gyakorolt a szólásszabadság jogának amerikai fejlődésére. A későbbiekben erre is alapozva semmisítette meg a Legfelső Bíróság számos olyan jogszabályt és bírósági döntést, amelyek a szólás szabadságába történő állami beavatkozást tettek lehetővé, hivatkozván a „piac” korlátozatlanságára. E felfogás szerint az igazsághoz egyedül elvezető út a gondolatok szabad piacának megteremtése, amelynek elsőszámú potenciális ellensége az állam.

A szólásszabadságnak minden korlátozástól való mentessége kétféle módon vet fel problémát: egyfelől, a jog gyakorlása más, hasonlóan fontos és védelemre érdemes jogot sérthet (pl. személyhez fűződő jogok, közösségek, gyermekek, fogyasztók védelme), másfelől a külső beavatkozástól mentes „véleménypiac” (a média területén) könnyen előidézhethet igazságtalan, mi több, a közösség számára káros helyzeteket, koncentrálhatja vagy monopolizálhatja a véleményeket, elzárhat egyeseket a „piacra” való „belépéstől”.

Közkeletű vélekedés szerint a média nélkül nem működhet a demokratikus társadalom sem; a szabad média egyszerre a demokrácia előfeltétele és a demokráciához vezető út egyik erős építőköve. A modern társadalom számára a média a közösség agorája, legalábbis az ókori athéni piactérhez hasonló képződmény, a tekintetben, hogy a polgárok a médián keresztül szerzik információik legtöbbszörét, cserélnek egymással eszmét, értesülnek mások véleményéről. A média vonatkozásában tehát a „piaci kudarc” jóval súlyosabb következményekkel jár, mint a szólásszabadság általános esetében (médián kívüli gyakorlásakor).

Mindebből fakadóan a szólás- és a sajtószabadság egyik – Fiss által is vallott – értelmezése szerint a jog tartalmának megállapításakor ezen érdekek közötti egyensúlyozásra van szükség. Mivel mára egyértelműen kiderült, hogy a „piac láthatatlan keze” nemcsak a gazdaságban, hanem a vélemények piacán sem működik megfelelően. Ki más vállalhatná magára az egyensúly megtalálásának szerepét, ha nem az állam?

A „piaci kudarc” miatti állami beavatkozás szükségszerűségét Fissen kívül sokan mások is felismerték az Egyesült Államokban. Az első tekintélyes megszólaló e vitában Alexander Meiklejohn volt, akihez minden mai szerző is ref-

² *Abrams v. United States*, 250 US 616 (1919), 630–631.

lexszerűen visszanyúl.³ A média vonatkozásában Edwin Baker is sürgette az állami szerepvállalást, a közzétett vélemények sokszínűségének érdekében,⁴ Cass Sunstein pedig New Deal-t, azaz erőteljes állami beavatkozást követelt a szólásszabadság számára a Fiss által is problematikusként azonosított területeken.⁵ Fiss nincs tehát egyedül az Egyesült Államokban sem, de a nézeteivel szimpatizálók – egyáltalán, a szólásszabadsággal kapcsolatos *mainstream* jogi gondolkodástól eltérni kívánók – így is egy szűk akadémiai kisebbség tagjai.⁶ Figyelemre méltó jelenség, hogy a megjelenésüket követő néhány év elteltével a szólásszabadság amerikai kutatói mintha elfeledkeztek volna Fiss írásairól (és Sunsteinéiről is); néhány vitacikket és recenziót leszámítva inkább nem vesznek tudomást a bennük felvetett javaslatokról, a *mainstream*től eltérő elméleteikről. Ékes példája ennek az a vita, amelynek eredménye a *Virginia Law Review* és a *Constitutional Commentary* folyóiratok hasábjain jelent meg 2011-ben;⁷ előbbi a szólásszabadság és a részvételi demokrácia, utóbbi a szólásszabadság és az egyéni autonómia kapcsola-

³ Alexander MEIKLEJOHN: *Free Speech and its Relation to Self-Government*. New York, Harper and Brothers, 1948.; uő.: The First Amendment is an Absolute. 1961 *The Supreme Court Review* 245; uő.: *Political Freedom – The Constitutional Powers of the People*. New York–Oxford, Oxford University Press, 1965 (2. kiadás).

⁴ Edwin C. BAKER: *Human Liberty and Freedom of Speech*. New York–Oxford, Oxford University Press, 1989.; uő.: Private Power, the Press, and the Constitution. 10 *Constitutional Commentary* (1993) 421.; uő.: Giving the Audience What it Wants. 58 *Ohio State Law Journal* (1997) 311.; uő.: The Media that Citizens Need. 147 *University of Pennsylvania Law Review* (1998) 317.; uő.: *Media, Markets, and Democracy*. Cambridge University Press, 2002.; uő.: *Media Concentration and Democracy. Why Ownership Matters*. Cambridge University Press, 2007.

⁵ Cass R. SUNSTEIN: *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York, Free Press, 1995 (2. kiadás); uő.: The First Amendment in Cyberspace. 104 *Yale Law Journal* (1995) 1757.; uő.: Television and the Public Interest. 88 *California Law Review* (2000) 501.; uő.: The Future of Free Speech. In Lee C. BOLLINGER – Geoffrey R. STONE (szerk.): *Eternally Vigilant – Free Speech in the Modern Era*. Chicago, University of Chicago Press, 2002.; uő.: *Republic.com 2.0*. Princeton University Press, 2007.

⁶ A *mainstream* álláspont kimozdíthatatlanságának problémáiról L. Frederick SCHAUER: Az Első Alkotmánykiegészítés mint ideológia. In *Medias Res*, 2012/1. [The First Amendment as Ideology, 33 *William and Mary Law Review* (1992) 853.], valamint Marvin AMMORI: Another Worthy Tradition: How the Free Speech Curriculum Ignores Electronic Media and Distorts Free Speech Doctrine. 70 *Missouri Law Review* (2005) 59. A Fiss nézeteivel szimpatizáló recenziók közül kiemelésre érdemes Morris LIPSON: Autonomy and Democracy. 104 *Yale Law Journal* (1994–95) 2249. és William G. BUSS: The Government as Friend and Protector of Free Speech. 82 *Iowa Law Review* (1996–97) 301.

⁷ *Virginia Law Review*, Vol. 97. No. 3. (May 2011) és *Constitutional Commentary*, Vol. 27. No. 2. (Fall 2011).

táról közölt 12, illetve 11 hosszabb-rövidebb cikket. Emberi számítás szerint Fiss munkáival mindkét témakörben foglalkoznia kellett volna a neves szerzőgárda legalább némely tagjának, ehhez képest a nevét a két folyóiratban összesen egy alkalommal említik, és egyetlen művére sem történt hivatkozás. Ez akkor is meglepő (sőt, mondhatni, még meglepőbb), ha elfogadjuk azt, hogy Fiss nézetei többnyire kívül állnak a szólásszabadság kutatásának „bevett kánonján” (hangozzék utóbbi kifejezés bármennyire paradoxonként is).⁸

Fiss szerint a szólásszabadság (azaz az amerikai Alkotmány Első Kiegészítése) elsődleges célja a közös társadalmi döntéshozatal elősegítése. Ettől a céltől meg kell különböztetni a szólásszabadságnak az egyéni autonómia kibontakoztatásában játszott szerepét. Utóbbit általában a „beszélő” (a véleményt nyilvánító) szempontjából szokás értelmezni, és a szólásszabadság korlátozása elleni egyik legfőbb érv, hogy azáltal a közlő autonómiája is csorbulna. Fiss ugyanakkor szintén jelentős súlyt helyez az egyéni autonómiára, de elméletében a közlőéhez képest fontosabb a „hallgató” (a közönség, a vélemény címzettjének vagy befogadójának) autonómiája. Azaz, a közös társadalmi döntéshozatalhoz, az egyes polgárok megalapozott döntéseihez elengedhetetlen, hogy azok a szükséges információk birtokában legyenek, és találkozzanak az egyes ügyekhez kapcsolódó különféle véleményekkel; autonómiájukhoz tehát a gondolatok olyan piacára van szükség, amelyben az állam biztosítja ezeknek a közönséghez való eljutását.

Fiss szerint állami beavatkozás nélkül a sokszínű, gazdag közéleti vita sem létezhet, mert előadódnak helyzetek, amikor a szólásszabadság gyakorlása elnyomja más hangját (mint a gyűlöletbeszéd vagy a pornográfia egyes formái), vagy amikor a piaci érdekek szorítják ki az eltérő véleményeket (mint az üzleti vállalkozásként működő média esetében).

Fiss tehát a szólásszabadság libertárius felfogásával ellentétben a kollektivistá felfogás mellett érvel, amely utóbbi ugyanakkor egyidejűleg az egyéni autonómia értékét is fundamentumának tekinti – csak éppen nem a közlői, hanem a befogadói oldalon. A szabadság értéke mellé helyezi – azonos súllyal – az egyenlőség értékét. Álláspontja szerint a szólásszabadságot kizárólag az utóbbit is szem előtt tartva értelmezhetjük helyesen. Az egyenlőség szempontja a kötet valamennyi, egymáshoz csak lazán kapcsolódó tanulmányában alapvető fontosságú, bár az egyes kontextusokban mást és mást jelenthet.

⁸ Ugyanakkor megjegyzendő, hogy Európában egyes regionális vagy állami szintű jogi megoldás alátámasztására Fiss műveit, elméletét kiválóan lehet alkalmazni. L. pl. Herdis THORGEIRSDÓTTIR: *Journalism worthy of the Name. Freedom Within the Press And the Affirmative Side of Article 10 of the European Convention on Human Rights*. Leiden, Brill Academic Publishers, 2005.

Fiss elméletét részben olyan témák köré építi fel, amelyekről Magyarországon és egész Európában sokat vitatkoztunk már (mint amilyen a gyűlöletbeszéd vagy a tömegmédiá társadalomban betöltött szerepe, és megfelelő állami szabályozása), részben olyan kérdéseket feszeget, amelyek – legalábbis az Egyesült Államokhoz hasonló módon – kevésbé álltak a szólásszabadságról folytatott viták fókuszában. A gyülekezési joggal kapcsolatban például Magyarországon evidencia, hogy szélesebb körben korlátozható, mint a szólásszabadság (akár a közlekedés rendjének zavartalansága miatt is), de az Egyesült Államokban a *public forum* doktrínája jóval cizelláltabb, mint bármely európai országban. Hasonlóképp, az Egyesült Királyságot leszámítva a pornográfia erőszakos, megalázó formája, egyes obszcén kifejezések önmagukban nem vetnek fel szólásszabadságjogi kérdést, és amennyiben más jogsértést nem valósítanak meg (például nemi erőszakot, pedofiliát, médiaszabályozásbeli tiltást), önmagukban nem korlátozhatóak. Azaz, miközben Fiss következetesen végigvezeti az olvasót a szabadság és egyenlőség viaskodásain, betekintést enged az amerikai szólásszabadságjog finom részleteibe is.

Fiss az egyenlőség fenntartása érdekében az államhoz fordulna. Egy másik – szintén 1996-ban megjelent – művében „a szólásszabadság iróniájának” nevezi azt, hogy a szabadság helyes értelmezése a szabadság korábbi rettegett ellenfele, az állam segítségét igényli.⁹ A kötetben is szereplő, egy budapesti konferencia-előadáson alapuló tanulmányában pedig az egykori szocialista államok polgárait figyelmezteti annak árnyoldalaira, ha a nyugati médiaszabályozási normákat kritikátlanul veszik át. Megállapítása értelmében a szabad médiapiac teremtő ereje által életre hívott médiaviszonyok sok tekintetben a totalitárius rendszerekben megszokottakhoz hasonlatosak.¹⁰

Mint mondtuk, Fiss gondolatvilága nem az amerikai szerzők *mainstream* vonalához igazodik. Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának is mindössze egyetlen olyan döntése van, amely egészében „európainak” tekinthető (a híres *Red Lion*-ügyről¹¹ Fiss is említést tesz művében). Éppen ezért mind a kötetben szereplő egyes tanulmányokat, mind a gyűjteményt, mind pedig másik említett, 1996-os könyvét heves (akadémiai) támadások érték.

⁹ Owen M. FISS: *The Irony of Free Speech*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996.

¹⁰ Owen M. FISS: Building a Free Press. In: SAJÓ András – Monroe E. PRICE (szerk.): *Rights of Access to the Media*. Boston, Kluwer Law International, 1996. (L. a *Megosztott liberalizmus* 8. fejezetét.)

¹¹ *Red Lion Broadcasting v. FCC*, 395 US 367 (1969).

II. Fiss kritikusai

Fiss legtekintélyesebb amerikai kritikusa kétségkívül Robert Post, aki több tanulmányban is vitatkozott nézeteivel.¹² Post szerint az egyéni autonómiát nem lehet elválasztani a közös társadalmi döntéshozataltól (*collective self-determination*). Az egyén autonómiája szorosan kapcsolódik ahhoz, és az egyén akkor tud azonosulni a közösen meghozott döntéssel, ha a döntéshozatal mechanizmusa valahogy kötődik (*connected*) saját egyéni döntéshozatalához (önrendelkezéséhez), abban ő korlátozás nélkül részt vehetett.¹³ Azaz, ha ezt az autonómiát (a szólásszabadságot) korlátozzuk, a többségi döntéssel való azonosulás annak részéről, aki a korlátozást elszenvedte, ellehetetlenül. Post tehát vitatja azt, hogy Fiss a fókuszot a „beszélő” autonómiájáról a „hallgató” autonómiájára helyezte át. Ugyanakkor megítélésem szerint Fiss teóriája nem feltétlenül összeegyeztethetetlen Post kritikájával. Egyfelől Fiss gondolatmenetének középpontjában a szabadság és az egyenlőség egyensúlya áll; azt a gondolatot kívánja az olvasóval elfogadtatni, hogy az egyenlőség érdekében a szabadság korlátozható, és ezáltal az egyén és társadalom többet nyer, mint veszít. Nem hangsúlyozza ugyan, de gondolatmenetének szükségszerűen szerves részét képezi az autonóm, a szólásszabadságát gyakorló „beszélő”. Világos, hogy ilyen beszélő nélkül a nyílt közvita és a demokratikus közvélemény sem létezhet. Azaz, a közös döntéshozatal minőségének javítása érdekében az egyéni autonómiát csorbító korlátozás nem lehet megalapozatlan, aránytalan vagy szükségtelen. Nem fekete vagy fehér a kép, nem a totális (az egyén autonómiáját el sem ismerő) kollektívizmus viaskodik a totális egyéni szabadsággal Fissnél; ő csupán amellettt érvel, hogy a szabadság bizonyos esetekben korlátozható, de nem tagadja az autonóm beszélő szerepének fontosságát (még ha autonómiáját nem is tekinti teljesen korlátozhatatlannak). Ezek az esetek a kötetben részletesen bemutatásra kerülnek, ilyen például a médiahatalommal szembeni állami fellépés, a nőket megalázó pornográfia tilalma, az utcai szónok védelme vagy a művészetek állami támogatásának felhasználási módja – nincsen tehát szó a szólásszabadság általános korlátozásáról valamiféle utópisztikus, kollektivistá ideál megvalósulása érdekében.

¹² Kifejezetten Fiss kötetével kapcsolatban született: Robert C. Post: Equality and Autonomy in First Amendment Jurisprudence. 95 *Michigan Law Review* (1996–97) 1517. L. még uő.: The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation and *Hustler Magazine v. Falwell*. 103 *Harvard Law Review* (1990) 603.; uő.: Meiklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse. 64 *University of Colorado Law Review* (1993) 1109.; uő.: *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1995.; uő.: Participatory Democracy and Free Speech. 97 *Virginia Law Review* (2011) 477.; Uő.: *Democracy, Expertise, and Academic Freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern State*. New Haven–London, Yale University Press, 2012.

¹³ Post (1997) i. m. (12. l.) 1524.

Post idézi Fisst, és kétségbe vonja annak jogosságát, hogy utóbbi a „közvita minősége” (*quality of the public debate*) miatt háttérbe szorítaná a „beszélő” autonómiáját.¹⁴ De az idézett szövegrészt Post kiragadja környezetéből: Fiss elismeri a beszélő autonómiáját, de a hangsúlyt áthelyezi a „hallgatóra”. Teszi mindezt a médiaszabályozás összefüggésében, ahol nehezebb a beszélői autonómiára hivatkozva cáfolni Fiss elméletét, hiszen a médiában a „beszélő” legtöbbször egy vállalat, egy intézmény, amelyen keresztül az alkalmazásában álló újságírók megszólalhatnak. (Megjegyzendő, hogy a média kollektivistá alapú korlátozásának szükségességét több szerző vetette már fel¹⁵ – és Post is a médiával szemben kritikus fejezetet tartja legtöbbször Fiss könyvéből¹⁶ –, tehát ez a gondolat sokkal gyakrabban bukkan fel az amerikai jogirodalomban, mint a szólásszabadság médián kívüli, társadalmi érdekektől vezérelt korlátozása melletti érvelés.)

Még egyszer kiemelve, Fiss elméletében szükségszerűen helye van az autonóm beszélőknek is, és Posttal ellentétben én közte és Post teóriája között nem fundamentális, csupán hangsúlybeli különbséget érzek. Post kiemeli, hogy Fiss könyvében az államra kétféle szerepet oszt: a „tanárét”, aki gondoskodik polgárai tájékoztatásáról és oktatásáról, valamint a „parlamentéret”, (*parliamentarian*) amelyik moderálja, mederben tartja a közvéleményt, és lehetővé teszi valamennyi vélemény megjelenését. Talán fontos lett volna még inkább egyértelműsíteni Fiss könyvében, hogy az állam milyen esetben léphet fel egyik, illetve másik szerepkörében. „Valamennyi vélemény” megjelenésének lehetőségét biztosítani értelemszerűen csak médián kívüli helyzetekben lehetséges; Fiss nem kívánna többet elérni, mint hogy az elhalkított vagy eleve halk szavú társadalmi csoportok tagjai is részt vehessenek a társadalmi nyilvánosságban (azaz, ne emeljen még csak pszichés korlátot sem megszólalási lehetőségeik elé valamely, ellenük irányuló vélemény). Ez biztosítaná a polgárok közötti tényleges egyenlőséget, és ez lenne az állam mint parlament feladata. Az állam feladata ugyanakkor úgy megszervezni a médiarendszert, hogy az ellássa a tájékoztatás és az oktatás alapvető feladatait, a releváns álláspontok eljussanak a közönséghez; azaz, a média vonatkozásában a polgárok közötti egyenlőség elérése nem úgy valósul meg, hogy mindenkit odaengedünk a mikrofonhoz, hanem úgy, hogy a média mindenkit ellát megfelelő információkkal

¹⁴ Uo. 1526., valamint FISS: *Liberalism Divided*, 21.

¹⁵ L. a már említett Sunstein és Baker művein (4–5. l.j.) túl: ONORA O’NEILL: Practices of Toleration. In JUDITH LICHTENBERG (szerk.): *Democracy and the Mass Media*. New York, Cambridge University Press, 1990.; THOMAS SCANLON: Content Regulation Reconsidered. In JUDITH LICHTENBERG (szerk.): *Democracy and the Mass Media*. New York, Cambridge University Press, 1990.; J. M. BALKIN: Some Realism about Pluralism: Legal Realist Approaches to the First Amendment. *Duke Law Journal* (1990) 375.; JAMES S. FISHKIN: *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven, Yale University Press, 1991.

¹⁶ POST (1997) i. m. (12. l.j.) 1533.

ahhoz, hogy utóbb megalapozott döntéseket hozhasson, vagy a közös döntéshozatalban megalapozottan vehessen részt. Ez utóbbi a „tanár”-állam feladata. Amit Post sérelmez, nevezetesen, hogy Fiss mindenkinek azonos esélyt akar adni ahhoz, hogy beszélhessen és hallható legyen,¹⁷ csak médián kívüli kontextusban értelmezendő. Hogy aztán az egyenlő elvi eséllyel ki hogy él (közterületi gyűléseken, kocsmai beszélgetések során, lakossági fórumokon, vitaesteken, egyetemi szemináriumokon), más lapra tartozik, és e vitákban a formális egyenlőséget élvező felek további állami segítséget nem kapnak (illetve további állami korlátozást sem szenvednek el). A médiában az egyének közötti formális egyenlőség biztosítása nem képzelhető el, és a médiához való hozzáférés nem az egyéneket, hanem a *gondolatokat* illeti meg, hiszen „[n]em az a fontos, hogy mindenki beszélhessen, hanem hogy minden, ami fontos, ki legyen mondva”¹⁸ (idézi Fiss maga is).

Fiss egy másik kritikusa, Horwitz azt hiányolja Fiss könyvéből, hogy nem mutatja be eléggé áttekinthetően az állami beavatkozás veszélyeit.¹⁹ Mondhatnánk könyvedén, hogy a könyv nem erről szól, hiszen az állam másik (potenciálisan létező) arcát kívánja bemutatni. Világos, hogy az állam nemcsak a szólásszabadság barátja, hanem ellensége is lehet; Fiss csak a barátot mutatja be az olvasónak, hiszen az ellenséget már amúgy is ismerjük jól.

Horwitz hiányolja annak empirikus feltérképezését, hogy a pornográfia hozzájárul a nők „elcsendesítéséhez”.²⁰ Igaz, Fiss nem mutat be ezzel kapcsolatos statisztikákat és közvéleménykutatási adatokat. Horwitz bizonyos értelemben fején találja a szöveget, rögtön több szöveget is: hiszen legtöbbször a szólásszabadság korlátozása elleni érvelések is különösebb empirikus alap nélkül épülnek fel, magától értetődőnek fogadva el olyan állításokat, mint például: „a szabályozatlan internet növeli a médiatartalmak sokszínűségét”, vagy hogy „a média nem gyakorol olyan hatást a közönségére, amely indoka lehetne a szabályozásnak”. Más társadalomtudományok eredményei nehézkesen csatornázódnak be a jogtudományba, és ez még az Egyesült Államokban sem ritka jelenség.

Horwitz szintén felrója Fissnek, hogy nem fejti ki világosan az „állampolgárság” koncepcióját, azt, hogy milyen szerepet tölt be az állampolgár a közéleti vitában. Fiss elképzelt állampolgára Horwitz szerint gyenge, rasszisták és pornófilmek képesek elhallgattatni, a politikai kampányban arra hallgat, aki abba sok pénzt fektetett be, és nem törődik azzal, hogy sokféle véleménnyel találkozzon.²¹ Horwitz

¹⁷ Uo. 1537.

¹⁸ MEIKLEJOHN (1965) i. m. (3. lj.) 26.

¹⁹ Paul HORWITZ: Citizenship and Speech. A Review of Owen M. Fiss, *The Irony of Free Speech and Liberalism Divided*. 43 *McGill Law Journal* (1998) 445., 456.

²⁰ Uo. 462.

²¹ Uo. 463.

kritikája két ponton csúsztat. Egyrészt, az egyenlőség általános elvének a jogi szabályozásba való átültetésekor nem lehet az erős, bátor, önálló állampolgárok mércejéből kiindulni (ez esetben nem is lenne szükség a szabályozásra), igaz, szintén nem lehet a fokozott érzékenységű, magatehetetlen, mindenben gyámolításra szoruló „leggyengébb” állampolgárt sem kiindulópontnak venni; a szabályozás szintjét a kettő közé kell helyezni. Másrészt, nemcsak az a fontos, hogy a rasszisták és pornófilmek (vegyük ezt a két példát) elcsendesítik a kevésbé határozott és kemény polgárt, hanem az is, hogy az elcsendesítettek hangja, véleménye így senkihez nem jut el (még az erősekhez sem).

Az állampolgárság eszményéről a szólásszabadság vonatkozásában egyébként többen is írtak már. Feintuck és Varney szerint a médiaszabályozás legfőbb célja a közérdek szolgálata. A többféle azonosítható érdek közül pedig kiemelt jelentőséget kap az állampolgárság érdeke. Az állampolgár megfelelő tájékoztatást kap a médián keresztül, kellő mennyiségű és minőségű műsor közül választhat, és nincsen kiszolgáltatva a piaci verseny eredményeképpen megszülető kínálatnak. Az állam tehát segítségére van abban, hogy állampolgári felelősségének megfelelően cselekedhessék.²² Born és Prosser az állampolgárság eszményét a közszolgálati média egyik alapvető indokaként tételezi.²³ Mint írják, a társadalom szükségszerűen több, mint az azt alkotó individuumok összessége. Az állampolgárság eszményének való megfelelés fokozott felelősséget hárít a közszolgálati médiumokra, egyben indokolja azok létét. A közösség részeként élő állampolgár, aki megfelelő tájékozottsággal bír, és elért egy megfelelő kulturális szintet, képes a döntéshozatalra, képes aktívan befolyásolni saját és környezete sorsát; a közszolgálati média nagy segítségére lehet mindebben.

De térjünk vissza Horwitz kritikájához, amelyben Brandeis főbíróra hivatkozik, aki a közéleti vitában való részvételt állampolgári kötelezettségként értékelte. Igaz, hogy Brandeis nem jogi, hanem „politikai” (azaz morális) kötelezettségre utalt – Thuküdidészt parafrazálva²⁴ – a Legfelső Bíróság Whitney-ügyben hozott híres ítéletében.

„Azok, akik kivívták függetlenségünket, hittek abban, hogy az állam végső célja az emberek szabadabbá tétele képességeik fejlesztésére; hogy a kormányzás döntéseiben a szabadon gondolkodók csoportjának mindig felül kell kerekedniük az önkényen. A szabad szólást egyszerre célként és eszközként is értékelték. Hitték, hogy a boldogság titka a szabadság, a szabadság titka pedig a bátorság. Hitték,

²² Mike FEINTUCK – Mike VARNEY: *Regulation, Public Interest and the Law*. Edinburgh University Press, 2006 (2. kiadás). 107–111., 117–125.

²³ Georgina BORN – Tony PROSSER: Culture and Consumerism: Citizenship, Public Service Broadcasting and the BBC's Fair Trading Obligations. *Modern Law Review*, September 2001. 657.

²⁴ Vincent BLASI: The First Amendment and the Ideal of Civic Courage: The Brandeis Opinion in *Whitney v. California*. *William and Mary Law Review*, Summer, 1988. 653.

hogy a jog arra, hogy úgy gondolkodj, ahogyan akarsz, és azt mondhasd, amit gondolsz, elengedhetetlen az igazság felderítéséhez és terjesztéséhez a közéletben. [...] [Hitték], hogy a szabadság legveszélyesebb ellenfele a közömbösség, hogy a közéleti vitában való részvétel politikai kötelezettség, és hogy mindez az amerikai alkotmányos berendezkedés alapvető elve kell, hogy legyen.”²⁵

Azaz, a jog célja nem lehet a polgárok rákényszerítése a közvitában való részvételre; a jog a részvétel lehetőségének megteremtésében képes segédkezni. Fiss sem kívánna többet tőle; ily módon Brandeis és Fiss egyáltalán nincsenek messze egymástól.

Fiss művének (illetve az abban foglalt egyes tanulmányoknak) nemcsak kritikusai, hanem támogatói is akadnak az amerikai jogirodalomban. Közülük is kiemelendő Morris Lipson.²⁶ Lipson Posttal szemben védi Fiss (és Meiklejohn) álláspontját. Mint állítja, Post abban téved, hogy a társadalmi nyilvánosság „menedzselése”, azaz a nyilvánosság működésébe való állami beavatkozás szükségszerűen csorbítja az egyéni autonómiát, és ezáltal gyengíti a közös döntéshozatal legitimitását, erejét. A beavatkozással pedig rákényszeríti polgárait a demokrácia működésének egyfajta módját, elzárva előlük a működés többi lehetőségnek választását. Lipson ezzel szemben úgy véli, hogy a vélemények piacának korlátozása (megfelelő módon és indokok alapján) nemhogy a demokrácia társadalomra oktrojált egyféle útja, hanem a közös döntéshozatal – és így magának a demokráciának a – minimális feltétele.²⁷ Azaz, a Fiss által is proponált állami beavatkozások nem fosztják meg az embereket más lehetőségek választásától, hanem lehetővé teszik számukra a demokratikus közvélemény működését. Post – így Lipson következtetése – összekeveri a demokrácia alapvető feltételét a demokrácia egy választott fajtájával.

Lipson is kiemeli, hogy a „beszélő” és a „hallgató” autonómiájának szembeállítása mesterkéltnél lépés, mert utóbbi autonómiája csak akkor biztosítható, ha az állam lehetővé teszi a polgárai birtokában lévő információk továbbítását, azaz előbbi autonómiáját is.²⁸ A demokráciához azonban mindkettőre szükség van, és állami beavatkozás (jogi korlátozás) hiányában a „hallgatóhoz” nem jutnak el a releváns információk.

²⁵ *Whitney v. California*, 274 US 357, 375–78. (1927).

²⁶ LIPSON i. m. (6. lj.).

²⁷ Uo. 2259–2261.

²⁸ Uo. 2267.

III. Fiss Európában

Minden, amit Fiss leír, amerikai kontextusban nyer értelmet. Bizonyos értelemben Fiss könyve mégis „európai”, hiszen az európai jogrendszerek – mi több, bizonyos vonatkozásban a közös európai jog is – már régóta alkalmazzák azon jogi megoldásokat (a szólásszabadság azon korlátozásait), amelyek alapját a professzor az Egyesült Államok vonatkozásában kívánja lefektetni.

A magyar Alkotmánybíróság például születése után két évvel – Fiss könyvének megjelenése előtt négyel – már felismerte az egyéni szabadság és a demokratikus döntéshozatal egymás mellett létező értékét a vélemény- és sajtószabadság védelmének indokaként [30/1992. (V. 26.) AB határozat]. A legutóbbi, a sajtószabadsággal foglalkozó döntés szintén rögzíti, hogy „[a]z Alkotmánybíróság gyakorlatában [...] a szabad véleménynyilvánítás joga kettős megalapozottsággal bír: a véleményszabadság egyszerre szolgálja az egyéni autonómia kiteljesedését és a közösség oldaláról a demokratikus közvélemény megeremtésének, fenntartásának a lehetőségét” [165/2011. (XII. 20.) AB határozat].

A szabályozás alapjául szolgáló egyes igazolások tehát nem feltétlenül zárják ki egymást, sőt, olykor óhatatlanul egymás mellett léteznek. Vegyük példának a válaszadási jog (sajtó-helyreigazítás) intézményét, amely bizonyos formában a fent említett *Red Lion*-döntés által legfelső bírósági megerősítést is nyert az Egyesült Államokban, és amely Európában szinte minden államban létezik valamely formában: a hamis állításokkal, sérelmes közleményekkel szembeni válaszjog egyszerre szolgálja a sérelmet szenvedett egyén autonómiáját, a közönség széles körű tájékoztatását, valamint az igazság keresését. Azaz, a szólásszabadság valamennyi elvi alátámasztása szempontjából elfogadható. Fiss tételei sem zárják ki azt, hogy a szólás- és sajtószabadság korlátainak meghatározásánál egyszerre több szempont is jelen legyen.

Ha végignézzük, milyen jogintézmények, jogi megoldások léteznek csak a médiaszabályozás területén, amelyek Fiss téziseivel harmóniában vannak, hosszú listát kapunk. A média területén Európában széles körben – némely előírás tekintetében gyakorlatilag minden államban – létezik például a már említett válaszadási jog, európai műsorkvóta-előírás a televíziók számára, a kötelező műsorterjesztést előíró *must carry* szabály, a gyűlöletbeszéd korlátozása, a magánélet és a jó hírnév védelme, a gyermekek védelmének jogszabályi rendszere, a kiegyensúlyozott tájékoztatás előírása, a médiapluralizmust célzó egyéb szabályok.

Fiss könyve 1996-ban jelent meg, 17 évvel ezelőtt, az egyes fejezetek alapjául szolgáló tanulmányok pedig még régebben születtek meg. Azóta a média világa jelentős átalakuláson ment keresztül, amelynek körvonalai már 1996-ban is lát-

²⁹ Owen M. Fiss: In Search of a New Paradigm. 104 *Yale Law Journal* (1994–95) 1613.

szódtak, és amely messze nem tekinthető még lezárt folyamatnak. Fiss egy 1995-ös írásában maga is felveti annak a szükségességét, hogy az internet (és általában a digitális média) térhódítása miatt előbb-utóbb szükségessé válhat téziseinek felülvizsgálata.²⁹ Fiss könyvében a szólásszabadság paradigmaváltását jól átélhető szimbólumokkal ábrázolta: mint írja, a szólásszabadság szabályozásának az „utcasarki szónok” (*street corner speaker*) védelme helyett a CBS (azaz a nagy kereskedelmi televíziók) kordában tartására kell fókuszálnia (miközben az utcasarki szónokot továbbra is meg kell védenie). Kérdés, hogy az internet megjelenésével változtató-e az újabb paradigma, és ha igen, milyen módon.

Akik szerint Fiss könyve már idejétmúlt, abból indulnak ki, hogy az internet, amely minden korábbihoz képest jóval demokratikusabb médium, mert ingyenesen lehetővé teszi bárkinek a gondolatok piacára való belépést, méghozzá úgy, hogy rögtön emberek millióihoz juthat el egy-egy vélemény, szükségtelessé tette a televízióhoz és a rádióhoz kapcsolódó, azok technikai sajátosságaihoz illeszkedő szabályozást. Mi értelme lenne az államnak tevőlegesen beavatkoznia a gondolatok piacának működésébe, ha az interneten e nélkül is bármely gondolat nyilvánossághoz juthat? Az állam az internet szabályozásával hasznot nem hoz a demokratikus közvélemény számára, ártani viszont nagyon is tud. Ha pedig az internet elvégezte az állam mint „tanár” feladatát, akkor végeredményben a – technikai értelemben vett szükösségétől időközben maga is megszabaduló – televízió és rádió szabályozására sincs szükség. Horwitz is felrója Fissnek, hogy teóriája nem reflektál az internet térnyerésére.³⁰

Ahogy arról korábban már esett szó, az internetnek a demokrácia érintetlen rezervátumaként való érzékelése is híján van az empirikus alátámasztásnak. Az empiria éppenséggel eltérő következtetésekre is vezethet. Matthew Hindman könyve például konkrét és tömeges adatokra támaszkodva állapítja meg (az Egyesült Államok vonatkozásában!), hogy a gondolatok piacának az interneten állami beavatkozás hiányában is vannak problémái. Az internet felhasználói meglepően csekély arányban keresnek politikai-közéleti tartalmakat, a tartalmak közönséghez való eljuttatásában kulcsfontosságú keresőprogramok (például a Google) egyáltalán nem demokratikusan működnek, azaz a létező tartalmak egy kisebb részére irányítják rá a figyelmet, az információt kereső felhasználók jobbára megelégszenek a keresőprogram által preferált tartalmakkal, a mérhető látogatottságú, közéleti tartalmú weboldalak száma meglepően alacsony, azaz a piac az interneten is erősen koncentrált, a leghatékonyabb véleményformálók pedig az interneten is az offline világban meghatározó erejű nagy médiavállalkozások, vagy azok a bloggerek, akik kvalifikáltságuk, előéletük, társadalmi pozíciójuk folytán amúgy

³⁰ HORWITZ i. m. (19. lj.) 460.

sem lennének kizorítva a médiából (azaz a blog-univerzum sokak által figyelemmel kísért része nem növeli a tartalmak diverzitását vagy az egyes társadalmi rétegek reprezentációját a véleményformálók körében).³¹

Ha ez a helyzet az Egyesült Államokban, akkor próbáljuk meg elképzelni (átfogó empirikus kutatások hiányában) a magyar online valóságot. Az internetben rejlő potenciális lehetőségeket nem szabad összekeverni a valós folyamatokkal. A jövőbeni szabályozás tartalma tehát egyelőre bizonytalan, és még nem tudjuk, miként teljesíti az internet azt, amit a jogrendszer a televíziótól és a rádiótól megkövetelt (miközben a „hagyományos” médiumok egyelőre szintén velünk maradnak, tehát azok szabályozásáról is döntéseket kell hozni).

Fiss könyve egyáltalán nem tekinthető idejétműltnak, mert ha megfigyeljük a sajtószabadság és a médiaszabályozás történetét, azt tapasztaljuk, hogy a válaszra váró kérdések jobbára változatlanok, csak a válaszok változnak az idővel, a technikával, az emberekkel. A szabadság és az általa megsérthető jogok és érdekek egyensúlya médium- és technikafüggetlen problémaként marad velünk. A média demokratikus feladatának azonosítása, a teljesítéséről való gondoskodás szintűgy.

Fiss felvetéseinek némelyike Európában evidenciának tűnik, hiszen a médiába való állami (szabályozói) beavatkozás elvi lehetősége nem vitatott, sőt az Európai Unió által kötelezően elvárt. De a médiavilág folyamatos változása, az európai államok közös és állami szintű folyamatos gondolkodása a szólás szabályozásáról a korábbi igazságokra, alapvetésekre való újabb és újabb reflexiót tesz szükségessé. Fiss könyvében régi és még sokáig velünk maradó kérdéseket tesz fel, és ad rájuk – a konkrétumokon túl, azokon felül – általános érvénnyel elfogadható (és persze vitatható, de semmiképpen nem negligálható) válaszokat. A magyar kiadás, bár némileg elkésett, de megkésettnek így nem tekinthető.

KOLTAY ANDRÁS

³¹ Matthew HINDMAN: *The Myth of Digital Democracy*. Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2008.