

Др Танасије Маринковић*

Pürner, Stefan (ur.). 2016. *Godišnjak za ustavno pravo 2016 Vol. 1*.
Београд: Немачка фондација за међународну правну сарадњу –
Dosije studio, 343.

Слобода изражавања је уграђена у темеље демократског друштва и „један је од основних услова за његов напредак и за развој сваког човека. [...] Она се не примењује само на ‘информације’ или ‘идеје’ које се примају с одобравањем, зато што се сматрају ненападним или је јавност према њима равнодушна, него исто тако и на оне које могу да увреде, запање и узнемире државу или неки део становништва. Такви су захтеви плурализма, толеранције и ширине духа без којих не може бити ‘демократског друштва’.“¹

Тим ставом Европског суда за људска права, кога се он доследно држи од пресуде *Хендисајд против Уједињеног Краљевства* (видети Dollé и Ovey 2012, 545–546), резимирају се основни аргументи за слободу изражавања који су се вековима кристалисали у политичкој и правној филозофији и истицали у борби за истину, демократију и самоостварење појединаца и група. Историјски посматрано, слобода изражавања се најпре бранила аргументом истине, односно значајем отворене расправе за сазнавање истине (Varendt 2005, 7). Како је приметио Џон Стјуарт Мил (*John Stuart Mill*) (Mill 1991, 21), „права штета од гушења мишљења јесте у томе што се тиме поткрада цео људски род; и потомство и савременици, више они који то мишљење не деле, него они који га деле. Ако је мишљење исправно, њима се ускраћује могућност да заблуду замене истином; а ако је оно погрешно, губе готово подједнаку корист да јасније упознају и живље осете истину, суочавајући је са заблудом“. Аргумент демократије је вероватно најпознатији и најчешће навођени у прилог слободе изражавања. Њега надахнуто заступа судија Врхов-

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, tanasisje.marinkovic@ius.bg.ac.rs.

¹ *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, 7. 12. 1976, §49.

ног суда САД Луис Брендјас (*Louis Brandeis*): „Они који су се изборили за нашу независност веровали су да [...] у управљању државом делиберативност треба да превлада арбитрарност. [...] Веровали су да је слобода мишљења по сопственом нахођењу и говора по сопственом мишљењу неопходна за откривање и ширење политичке истине; [...] да је јавна расправа политичка обавеза; и да то треба да буде основно начело америчке државе.“² Другим речима, „грађанима су потребне прецизне информације да би изградили своје политичке ставове и на тај начин допринели процесу колективног одлучивања. Располагање правим чињеницама није ништа мање значајно у политици неголи у другим областима живота. У ствари, у мери у којој се политика уобичајено тиче основних интереса и у којој су одлуке које се у њој доносе су изузетно озбиљне, још је важније да се обезбеди да грађани располажу релевантним информацијама“ (Comella 2006, 86). Коначно, слобода изражавања се брани и са становишта њеног значаја за самоостварење и напредак појединца. Задирања у оно што нам је допуштено да кажемо и пишемо, да чујемо и да видимо, спутава нашу личност и њен развој. Сматрајући да је индивидуалност један од елемената људског благостања, Мил (1991, 62–82) указивао је на то да патернализам, односно свако ограничавање предузетништва и самоиницијативности људи, води моралном и интелектуалном заостајању и чини људе подложним завођењу и манипулацији.

Уважавајући значај слободе изражавања, први број *Годишњака за уставно право (Jahrbuch für Verfassungsrecht)*, кога уређује и издаје ИРЗ – Немачка фондација за међународну правну сарадњу (*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit*), посвећен је управо њој. С обзиром на дуге и успешне стручне везе између ИРЗ и уставних судова Југоисточне Европе, не изненађује то што се у *Годишњаку* сагледавају различита и сложена питања слободе изражавања управо из уставносудског угла. Окосницу *Годишњака* чине реферати са две регионалне конференције, једна је организована у Црној Гори на тему „Слободе мишљења и слободе медија“, а друга у Србији на тему „Уставни судови и медији“. *Годишњаку* су затим придружени примери добре праксе, то јест одабране одлуке уставних судова Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније, Хрватске и Србије из области слободе изражавања, и одабрана саопштења за јавност Савезног уставног суда Немачке.

Први, уводни део *Годишњака за уставно право* има програмски карактер, а потписује га др Штефан Пирнер (*Stefan Pürner*), адвокат и руководилац Одељења ИРЗ за Босну и Херцеговину, Црну Гору, Македонију и Србију. У њему су изложени порекло идеје о *Годишњаку*, његов концепт и идеје за будући развој.

² *Whitney v. California*, 274 U. S. 357–8 (1927), 378.

Други део садржи реферате судија уставних судова Босне и Херцеговине (Мате Тадића), Црне Горе (мр Хамдије Шаркиновића), Македоније (Елене Гошеве), Хрватске (Мате Арловића) и Србије (мр Томислава Стојковића), изложене на регионалној конференцији „Слобода мишљења и слобода медија“. У њима се испитује усклађеност унутрашњег правног оквира и праксе својих уставних судова, у области слободе изражавања, са европским правом људских права. Одабрани методолошки приступ није случајан јер је то право, које се развија под окриљем Европског суда за људска права, а на основу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, најразвијенији наднационални систем заштите људских права, укључујући и област слободе изражавања. У поменутих земљама, Конвенција, као ратификовани међународни уговор, има надзаконску снагу и њене одредбе се непосредно примењују. Штавише, у Босни и Херцеговини она је изричито наведена у Уставу, што значи да има не само надзаконску већ и уставну снагу; а у Уставу Србије се прописује да се „одредбе о људским и мањинским права тумаче [...] у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење“, из чега произлази да је за појмовно одређење људских права у Србији неопходно познавати, *интер алиа*, и праксу Европског суда за људска права.

Отуда сви реферати посвећују дужњу пажњу најважнијим пресудама Европског суда у области слободе изражавања и јуриспруденцији која се из њих изродила. Следе излагања о унутрашњем правном оквиру слободе мишљења и слободе медија. Она потврђују сву разгранатост медијског права, чије норме се дефинишу, осим релевантним одредбама устава, и различитим законима специјалног (закон о јавном информисању, закон о медијама, закон о јавним медијским сервисима, закон о телекомуникацијама) и генералног карактера (кривични законик, закон о облигационим односима, закон о парничном поступку), као и онима који су између те две категорије (закон о приступу информацијама од јавног значаја, закон о заштити личних података). Поједини реферати сведоче о изазовима с којима су се суочиле државе Југоисточне Европе након декриминализације клевете (и увреде), услед чега су донеле посебан Закон о заштити од клевете (Босна и Херцеговина), односно Закон о грађанској одговорности за клевету и увреду (Македонија).

Коначно, реферати садрже и приказе најзначајнијих одлука поменутих уставних судова у области слободе мишљење и слободе медија и пресуда Европског суда против државе на које се односе. Из тих приказа може се закључити да се најчешћи проблеми у

пракси јављају поводом заштите части и угледа, као правозаштитног циља који је легитиман основ ограничења слобода мишљења и слобода медија. У том контексту, у готово свим поменутиим државама примећује се да се редовно и уставно судство суочавају са истоветним потешкоћама у прихватању различитог правног режима доказивања чињеница и вредносних судова о лицима и појавама, с обзиром на доследну јуриспруденцију Европског суда да само чињенични ставови подлежу испитивању тачности. Тај закључак потврђују и одабране одлуке уставних судова садржане у четвртом делу *Годишњака*, проистекле и из нормативне контроле и из поступака по уставним жалбама.

Осим прилога у којима се обрађују слобода мишљења и слобода медија из уставносудског угла држава Југоисточне Европе, *Годишњак за уставно право* садржи и реферат проф. др Уда Штајнера (*Udo Steiner*), бившег судије Савезног уставног суда Немачке, под називом „Заштита слобода мишљења у Уставу Савезне Републике Немачке“. У раду се најпре указује на положај и значај слобода мишљења у уставном систему Немачке, а затим се излажу чињенично стање и основна правна питања најпознатијих предмета Савезног уставног суда Немачке о тој слободи: од пресуде *Lüth* која се тичала позива на бојкот режисера који је некада, у време Трећег рајха, снимео антисемитски филм, преко одлучивања о осуди новинара који је некадашњег председника баварске владе назвао „присилним демократом“, преиспитивања кривичне осуде пацифиста због речи „војници су убице“, све до пресуде донете по жалби поводом забране одржавања јавног скупа „Сећање на Рудолфа Хеса“, заменика Адолфа Хитлера. Сумарни поглед на праксу Савезног уставног суда Немачке биће драгоцен не само уској већ и широј стручној публици јер тај суд гради јуриспруденцију која је, када је реч о вагању слобода мишљења, с једне стране, и заштите приватности, с друге стране, на средини између француске и англоамеричке традиције. Наиме, француска је позната по инсистирању на заштити приватности, а англоамеричка по давању предности слободи изражавања. Бољем упознавању са јуриспруденцијом Савезног уставног суда Немачке у области слобода изражавања допринеће и попис његових пресуда, садржан у петом делу *Годишњака*.

У трећем делу *Годишњака за уставно право* окупљени су радови с регионалне конференције „Уставни судови и медији“. У питању су прилози др Дитера Хемиха (*Dieter Hömig*), бившег судије Савезног уставног суда Немачке, „Уставни судови и медији“, др Волфганга Јаниша (*Wolfgang Janisch*), новинара-дописника при Савезном уставном суду Немачке, „Савезни уставни суд и медији“ и Нине Саломон (*Nina Salomon*), референткиње за медије Европског суда за људска

права, „Односи с медијима Европског суда за људска права“. Та разматрања долазе у тренутку када смо сведоци учесталих и оштрих критика у медијима припадника правосудне професије, као и квази-судских и квазиистражних медијских процеса. Да ли се такве појаве могу окарактерисати као добродошла критика судија и судских поступака или у њима треба видети облике притиска или чак напада на судство и његову независност? Дакле, оправдано се поставља питање односа између слободе медија и ауторитета и непристрасности судства (видети више у Маринковић 2015, 39–59).

Радови садржани у Годишњаку настоје да превазиђу уочени јаз и понекада чак непријатељске односе судова и медија, руководећи се ставом да медији треба да буду спона између судова и јавности. С правом се примећује да су у демократској држави медији потребни уставном суду да би могао да буде прихваћен као темељ правне културе друштва – да би могао да продре до свести грађана. Ово ће нарочито бити случај када се одлучује о предметима који су осетљиви, било политички (финансирање странака, изборни спорови) било друштвено (абортус, сурогат материнство, хомосексуални бракови).

Отуда се, полазећи од успешног искуства како Савезног уставног суда Немачке тако и Европског суда за људска права, препоручује образовање посебне службе за медије уставног суда. Њен основни задатак је да саставља саопштења за медије о јавним расправама суда, да најављује доношење одлука суда, а када су оне донете, да објављује њихове сажетке. И, наравно, све то се мора чинити на језику који је разумљив широј читалачкој публици. Само на овај начин, закључује се, приближавањем уставног суда медијима, јавност може разумети због чега је дата одлука донета и образложена на дати начин, што је све предуслов делотворности одлука уставног суда, односно њиховог извршења, па самим тиме и истинске владавине права.

Излазећи у сусрет уставним судовима Југоисточне Европе, у овом погледу, Годишњак, у петом и шестом делу, доноси примере различитих саопштења за јавност Савезног уставног суда Немачке.

Враћајући се на аргументе изнете на почетку овог приказа, лако се може уочити на примеру јавног извештавања о судству, значај слободе изражавања не само за учеснике у спору него и за друштво уопште.³ Тако, аргумент истине правда слободу јавне критике судства тиме што оно, као и друге гране власти, и те како има користи од свестране размене мишљења. Наиме, дељењу правде више службе обавештени учесници, неголи незнање, па слобода изражавања

³ О аргументима којима се брани слобода изражавања и њиховој примени на критику судства видети Cram, I. 2002. *A Virtue Less Cloistered – Courts, Speech and Constitutions*, Oxford – Portland – Oregon: Hart Publishing, 6–21.

може допринети потпуној и строгој процени информација у поступку пресуђивања. Чини се да аргумент истине у овом контексту, као и у другим областима људског деловања, нарочито узима у обзир то да и судије могу бити нестручне, лоше расположене или имати предрасуде, те да је апсурдно посматрати их као објективне и непогрешиве мислиоце (тако Addo 2000, 14–16). Надовезујући се на потенцијалну субјективност процеса пресуђивања и подсећајући на то да су и судије носиоци јавних функција, аргумент демократије налаже да њихови разлози за одлуку буду подвргнути пажљивој контроли. Осим што доприноси већој судијској одговорности, критика судства, посматрано с демократског становишта, пружа и једну од ретких могућности јавности да учествује у раду судске гране власти (видети Addo 2000, 4). Коначно, у мери у којој слобода изражавања доприноси развоју и испуњености појединца, овај аргумент има свој значај не само у смислу поменутог демократског учешћа грађана у обављању судске власти него нарочито у погледу личног и професионалног остварења правних теоретичара и практичара, као и новинара који су се специјализовали за судске поступке (видети Addo 2000, 16).

Објављујући реферате о слободи изражавања, и посебно праксе уставних судова Југоисточне Европе и Савезне Републике Немачке у вези са њом, као и односу ових судова према медијима, Годишњака за уставно право се укључује у борбу за истину, демократију и самоостварење појединаца и група. Том напору се мора одати похвала, и одмах уз њу изразити и нада да ће Годишњак наставити тако да се развија, јачајући свој практични, али и теоријски утицај како у Југоисточној Европи тако и ван ње, и доприносећи на тај начин међународној правној сарадњи.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Addo, M. K. 2000. Can the Independence of the Judiciary Withstand Criticism? An Introduction to the Criticism of Judges in Europe. *Freedom of Expression and the Criticism of Judges – A comparative study of European legal standards*, уредник М. К. Addo, Aldershot – Burlington: Ashgate.
- Barendt, E. 2005. *Freedom of Speech*. Oxford University Press: Oxford – New York.
- Comella, V. F. 2006. Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights. *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*, уредник W. Sadurski. Oxford New York: Oxford University Press.

- Dollé, S., i C. Ovey. 2012. Handyside, 35 years down the road. *Freedom of Expression – Essays in Honour of Nicolas Bratza*, уредници J. Casadevall, E. Myjer, M. O’Boyle i A. Austin. Oisterwijk: Wolg Legal Publishers.
- Маринковић, Т. 2015. Очување ауторитета и непристрасности судства као основ ограничења слободе изражавања, у *Стандарди Европског суда за људска права и спорна правна питања у националној судској пракси 1–2*: 39–59, приредила Ивана Крстић. Београд: Савет Европе. (Marinković, T. 2015. Očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva kao osnov ograničenja slobode izražavanja, u *Standardi Evropskog suda za ljudska prava i sporna pravna pitanja u nacionalnoj sudskoj пракси 1–2*: 39–59, priredila Ivana Krstić. Beograd: Savet Evrope.)
- Mill, J. S. 1991. On Liberty, u knjizi John Stuart Mill, *On Liberty and Other Essays*, уредник J. Gray, Oxford – New York: Oxford University Press.