
Država i mediji

Pregledni rad
UDK 342.732:340.5:347.991

Ustavna klauzula o slobodi tiska i sud - putokaz Ustavnom sudu Republike Hrvatske

ARSEN BAČIĆ*

Sažetak

Autor prezentira i uspoređuje iskustvo dva strana suda u čijoj je nadležnosti kontrola ustavnosti zakona na primjeru ustavnog prava slobode tiska. Tijekom rada Vrhovnog suda SAD i Ustavnog savjeta u Francuskoj pokazalo se da pitanje ustavne klauzule o slobodi tiska čini jednu od najvećih kontroverzi javnog života u tim sredinama, a sami "dictum" odluka koje se odnose na slobodu tiska predstavlja živi izvor suvremenog razumijevanja i akcije tog značajnog i složenog ustavnog prava. Uvažavajući neke okolnosti u životu i institucionalnom ustrojstvu Hrvatske, autor postavlja sljedeće pitanje: kako bi Ustavni sud Hrvatske odgovorio na to pitanje, kad bi mu se ono, stjecajem okolnosti, postavilo?

UVODNA NAPOMENA

Suvremena sredstva informiranja, tisak i audio-vizualna sredstva (*la presse écrite et audiovisuelle*, kako ih nazivaju francuski pisci koji se bave medijima), postali su jedno od središnjih pitanja funkcioniranja demokratskog političkog i cijelog društvenog procesa u suvremenim državama. O tom pitanju danas govore mnogi. U svome predavanju, koje je održao 8. lipnja 1978. godine na Sveučilištu Harvard, ruski književnik Solženjicin izjavio je kako u tisku (medijima) "leži privilegij koji manifestira svu žurbu, pre nagljenost i površnost koji nisu ništa drugo nego mentalna bolest 20. stoljeća". Riječ je o iznimno ozbiljnoj tendenciji koja može imati teške posljedice. Među njima ovaj nobelovac ističe i onu, po kojoj je "tisak već nadišao moć izvršne, zakonodavne i sudske vlasti". Tisak je gotovo postao najviši sudac. "Tko su ti birači koji su novinama na zapadu dali tako uzvišenu poziciju?". Suvremeni ruski književnik varira, zapravo, misli klasika *Oscara Wildea* iz njegova traktata "Socijalizam i ljudska duša" iz 1891. godine, njegove sjajne i lucidne refleksije o tisku i novinarima, slobodi i njezinoj zloupotrebi u toj javnoj djelatnosti.

* *Arsen Bačić*, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu

"Netko je - nije li to bio Burke? - prozvaio novinarstvo četvrtim staležom. Požderalo je ostala tri. Svjetovni gospodari šute, duhovni gospodari nemaju što reći, a Donji dom nema što reći, ali ipak govori ono što nema reći. Pod vlašću smo novinarstva."¹ S druge strane, na tisak se gleda kao na jedino učinkovito sredstvo odbrane pojedinca od sve veće moći države, prije svega njezine egzekutivne vlasti. Još od *Mirabeaua* slobodni tisak služi za osvajanje drugih sloboda. No, i jedni i drugi slažu se u tome da su značenje i utjecaj tiska neosporni. "Sudbonosan je bio dan", pisao je O.Wilde, "kad je javnost otkrila da je pero moćnije oružje od kocke iz kaldrme i da može isto tako biti opasno kao i komad opeke."² To se posebno tiče ekcesnog novinarstva, naime, pojava personalizacije, provaljivanja kako u privatni život javnih ličnosti, tako i u "državne tajne". Pa ipak, tko u životu jednog društva i države ima toliku moć da odabire koje su opasnosti značajnije i veće? Poput mnogih drugih, i mi u ovome tekstu polazimo od toga da demokracija pod načelom *sub lege libertas* sučeljava one koji drže do slobode. No, kada oni zbog zloupotrebe vlasti ili slobode nestanu, prestaje i demokracija.³

Nakon donošenja Ustava 1990. godine Republika Hrvatska suočila se s mnogim izazovima. Onome osnovnome, kako odbraniti stečenu državnu samostalnost, pridružili su se, logikom društvenog procesa, i mnogi drugi. Među njima i izazov slobodnog tiska. Kako ustavnu klauzulu o "slobodi tiska" u postojećim okolnostima učiniti zbiljskim instrumentom "ortopedije uspravnoga ljudskog hoda" (*E. Bloch*) i svekolike hrvatske javnosti? Na koji način u "tranzicijskom procesu prema demokraciji" (*C. Offe*), koji Hrvatsku kao i sve zemlje koje su odbacile "paradigmu komunizma" sučeljava s mnogim nepoznanicama, ostvariti zaštitu slobodnog tiska kao ustavnog prava? Na ta i druga pitanja moglo bi se općenito odgovoriti na sljedeći način: prije svega, jačanjem vladavine prava, odnosno afirmiranjem niza "čuvara individualne slobode" o kojima je govorio klasik liberalizma F. A. Hayek.⁴ Pa ipak, mnogi ponajprije pomišljaju: gdje je tu mjesto "suda nad sudovima", dakle onog suda kojemu je dato pravo da kontrolira ustavnost zakona i ultimativnu zaštitu temeljnih prava, i pred kojim, jednostavno kazano, subjekti ustavnih prava zaista dolaze po "konačni sud" o svojem pravu. Kakav je stav takvog suda kad je riječ o ustavnoj klauzuli o slobodi tiska?

U ovome tekstu govorit ćemo o nekim stavovima koje prema klauzuli o slobodi tiska, a posebno prethodnom ograničenju, zauzimaju dvije ugledne strane institucije, Vrhovni sud SAD i Conseil Constitutionnel u Francuskoj.⁵ Krajnji smisao

¹ Usp. O. Wilde, *Socijalizam i ljudska duša. De profundis*, Globus, Zagreb 1987, str. 43.

² Idem, str. 43.

³ Usp. Max Gallo, "Presse et democratie", *L'Express*, 15.5.1989, p.3.

⁴ F. A. Hayek, *The Political Ideal of the Rule of Law*, Cairo 1955, p. 29-43.

⁵ Dakako, osim ovdje nabrojanih sudova i njihovih odluka, postoji još čitav niz značajnih sudova i njihovih odluka koje su relevantne za pitanje slobode tiska. Npr. odnos federalnog Ustavnog suda SR Njemačke, koji je samo u jednom slučaju, onom vezanom za aferu *Spiegel*, izgradio svoju "filozofiju" o Pressefreiheit u Njemačkoj. O tome v. šire tematski broj časopisa *Revue internationale de droit comparé*, 2/1981. (La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe-Allemagne Federale, Autriche, France, Italie), p.251-675.

propitivanja ovakvih i sličnih odluka i stavova sudova u drugim zemljama, jest u pokušaju da se takav intelektualni izazov razriješi na tri nivoa. Prvo, na razini doktrinalne analize, gdje bi se moglo pitati o: (1) specifikaciji sličnosti i razlika u stavovima i načelima sudova; (2) objašnjenju sličnosti i razlika; (3) procjeni hrvatske konstitucionalne doktrine u svjetlu inozemne jurisprudencije. Drugo, na razini političke filozofije. Doktrine često prikrivaju dublja pitanja politike i etike. Istraživač bi u daljnjim potezima mogao istraživati pitanja političke teorije, filozofije i moralnosti koja su u pozadini odluka i objašnjavaju dublje značenje određene ustavne doktrine. Treće, na razini ustavne teorije, koju valja razumjeti u širem smislu, naime onom po kojem ta teorija obuhvaća dvoje: teoriju o sudskoj reviziji i teorije o ustavu. Mogu li sudski materijali drugih država pomoći u raspravi o slobodi tiska u Hrvatskoj, i mogu li nam, uopće, ti materijali omogućiti adekvatniju procjenu sudske revizije od postojećih? Može li uopće komparativni konstitucionalizam pomoći u utvrđivanju vjerodostojnosti ili utilitarnosti opće teorije o ustavnom pravu?⁶ No, da nas ta pitanja ipak ne bi odvela predaleko (njima smo se bavili u posebnom istraživanju), ovdje ćemo se zadržati samo na prezentaciji i akcentuaciji relativno recentne građe koja se odnosi na klauzulu o slobodi tiska, koju su producirala spomenuta dva suda. Budući da ti sudovi razlikuju klasičnu slobodu tiska, koja se odnosi na tisak odnosno presse écrite ili press, i slobodu izražavanja u drugim medijima (*broadcastings different*)⁷, govorit ćemo samo o onim odlukama koji se odnose na klasičnu slobodu tiska, dakle slobodu novina, magazina itd.

1. SLOBODA TISKA I DOKTRINA O PRETHODNIM OGRANIČENJIMA - ODLUKE VRHOVNOG SUDA SAD U RAZDOBLJU WARRENOVA I BURGEROVA SUDA (1953-1986)

1.1. Sloboda tiska ustavno je proklamirana najprije među evropskim kolonistima u engleskim krunskim kolonijama u Sjevernoj Americi i proizišla je iz političke prirodnopravne teorije i njezina zahtjeva za osiguranjem prava i sloboda koji će im pružiti najvišu zaštitu. Od početka 17. stoljeća, kad počinje intenzivnije naseljavanje tih kolonija, a u procesu revolucionarnog stjecanja nezavisnosti od Engleske, sve se više afirmiraju osnovne postavke prirodnopravne škole o pravima i slobodama ljudi.

Krizni odnosi kolonija s maticom zemljom (u razdoblju od 1775. do 1783. godine) kulminirali su nakon donošenja niza značajnih političkih i pravnih dokumenata revolucionarne građanske klase u Americi. U tim dokumentima najviše se govorilo upravo o pravima i slobodama, kako kolonija tako i njezinih građana.

U najvažnijim dokumentima toga vremena, slobodi tiska pripada, u skupini ostalih prava čovjeka, istaknuto mjesto. Razlog je tome što se, u skladu s duhom

⁶ Usp. Donald P. Kommers, *American Constitutionalism in Comparative Perspective*, N.E.H. Seminar's Paper, Notre Dame, 1989, p.3-4.

⁷ "One of the anomalies of First Amendment jurisprudence is that the courts have treated broadcast media as an inferior form of the press, and therefore subject to the type of regulation that would never be countenanced if applied to newspapers or magazines". Usp. Melvin I. Urofsky, *The Continuity of Change - The Supreme Court and Individual Liberties, 1953-1986*, Wadsworth 1991, p. 192.

vremena, držalo da samo slobodan tisak može unaprijediti - "istinu, znanost, moral i uopće umjetnost, te liberalnim duhom prožeti administraciju i vlast, ostvariti komunikaciju misli između ljudi, čime se postiže njihovo jedinstvo ..."⁸ S obzirom na činjenicu da se u državicama Sjeverne Amerike, sve do oslobođenja od engleske kolonijalne uprave, primjenjivalo englesko pravo, pa prema tome i zakonodavstvo o tisku, ne iznenađuje upornost u borbi za priznavanjem toga prava na američkom kontinentu. Pojava prve bostonske tiskare 1690. godine označava početak borbe za priznavanjem slobode tiska američkim građanima.

Prva deklaracija o pravima uopće - Virdžinijska deklaracija o pravima iz 1776. godine, proklamirala je u čl. 12 i slobodu tiska. Po toj odredbi - "sloboda tiska jedan je od najjačih bastiona slobode koju nitko ne može ograničiti osim despotske vlasti".⁹

Dok je ta deklaracija prethodila usvajanju Ustava Virginije, predstavnici New Jersey usvojili su ustav koji je istodobno sadržavao i odredbe o pravima kao i odredbe o organizaciji vlasti. Tako je sloboda građana, shvaćena kao prirodna sloboda, ali - "modificirana i osigurana sankcijama građanskog društva" (A. Hamilton) u američkom pravnom sustavu doživjela i ustavnu sankciju. Tako su temeljna prava čovjeka zaštićena pisanim ustavom, kako od izvršne, tako i od zakonodavne vlasti. Potonje je najbolje izrazio J. Madison, koji je u diskusijama o slobodi tiska isticao kako zajamčenost slobode tiska traži da ona bude pošteđena ne samo ograničenja egzekutive, kao što je to bio slučaj u Engleskoj, nego i ograničenja same zakonodavne vlasti.¹⁰

Iako je ovo pravo bilo zajamčeno u većini ustava sjevernoameričkih republika u razdoblju od 1776. do 1787. godine, ono ipak nije bilo zapisano u federalnom ustavu SAD. Bila je to posljedica nesuglasica između dviju antagonističkih grupa, federalista i antifederalista, koje se nisu mogle složiti u pitanju kome treba dati prvenstvo u zaštiti prava i sloboda - "republičkom" ili saveznom ustavu. Tako je federalni Ustav iz 1787. godine bio izglasan bez odredbi o osnovnim pravima, pa tako i bez odredbe o slobodi tiska. Kompromis spomenutih političkih grupa doveo je do toga da se na ustavnom planu 1791. godine uobličie amandmani na ustav. Usvojeni amandmani, koji su u stvari predstavljali federalni "Zakon o pravima", sadržavali su i odredbu po kojoj "Kongres ne može donositi nikakav zakon ... koji bi narušavao slobodu tiska" (Amandman I). Ta odredba i danas je pravni temelj na kojem se razrađuje korištenje tim pravom u SAD.

Zahvaljujući osebujnom ustavno-političkom i svakom drugom razvoju SAD, čime se u ovome tekstu nećemo posebno baviti, u toj državi već stoljeće i pol odluke Vrhovnog suda predstavljaju poseban izvor ustavnog prava, a tako i slobode tiska. U nastavku osvrnut ćemo se na neke značajne odluke Vrhovnog suda SAD koje se odnose na slobodu tiska, a koje su bitno obilježile američku javnost u razdoblju od 1953. do 1986. godine, kojemu su, kad je riječ o djelovanju Vrhovnog suda, pečat dala dva suca, predsjednici Vrhovnog suda: Earl Warren i Warren Burger.

⁸ Usp. R.A. Rutland, *The Birth of the Bill of Rights 1776-1791*, Chapel Hill 1955, p. 28.

⁹ Virginia Bill of Rights, usp. E. Dumbauld, "The Bill of Rights", p. 170-172.

¹⁰ Usp. M.R. Konvitz, *Bill of Rights Reader*, New York 1965, p. 290.

Zbog njihova ugleda uobičajilo se govoriti o Warrenovu odnosno Burgerovu sudu.¹¹ Kako su se ta dva suda odnosila prema slobodi tiska?

1.2. Teorija o slobodi tiska

Amandman I. na Ustav SAD iz 1787. godine deklarira da Kongres neće donositi nikakav zakon "kojim bi se ograničavala sloboda govora, ili tiska". Da tisak uživa zaštitu, to ne čudi, no pitanje je kakva je mjera i priroda te zaštite. Uživa li tisak samo onu zaštitu koja je zajamčena i drugima koji koriste slobodu govora, ili je on dodatno zaštićen, kao što su naslućivali već i *founding fathers* specificirajući posebno "tisak" i "govor". Prema mišljenju suca Burgera (*First National Bank of Boston v. Bellotti*), pisci američkog ustava tisku nisu davali "specijalni" ili "institucionalni" status, štoviše, prije 1789. godine kad su govorili o "slobodi tiska" i "slobodi govora" ljudi su, zapravo, mislili na isto. Dodavanje klauzule o tisku u ustavnom dokumentu rezultiralo je iz činjenice, tvrdi Burger, da su se restrikcije govora u Engleskoj i u kolonijama najčešće primjenjivale u tisku. Takav pogled jednog *chief justicea* u slučajevima koji su se ticali klauzule o tisku, po kojem se ti slučajevi imaju presuđivati na temelju istog kriterija kao i ostali slučajevi koji se tiču slobode govora, odražava opće odbijanje Vrhovnog suda u ovom stoljeću da u klauzuli o tisku iščitava i pronalazi bilo kakav specijalni privilegij ili zaštitu. U stvari samo je jedan sudac pokušao eksplicirati specijalnu ustavnu ulogu tiska. Sudac Potter Stewart smatrao je tisak sredstvom koje ima strukturalnu ulogu u društvu, instrumentom koji pomaže u iskorjenjivanju korupcije, čime se u političkom procesu zadržava poštenje.¹² To "institucionalno" gledište većina u Sudu nije nikada prihvatila, iako su neki njegovi članovi povremeno koristili Stewartove argumente.

1.3. O ograničenju kao ključnoj doktrini

Kad je riječ o klauzuli o tisku, moderna američka (SAD) jurisprudencija započinje slučajem *Near v. Minnesota* iz 1931. godine, koji je u tom području po mnogo čemu ključan, i koji, po riječima M. I. Urofskog, u mnogome ponavlja tradicionalne poglede na slobodu govora koji sežu još do Holmesa, Blackstonea,

¹¹ O djelovanju i značaju Vrhovnog suda u ustavnom i političkom sustavu SAD postoji mnogo literature. Kad je riječ o problematici I. Amandmana ("Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedoms of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievances"), ponajviše smo se oslanjali na građu iz knjige Melvina I. Urofskog, *The Continuity of Change - The Supreme Court and Individual Liberties 1953-1986*, Wadsworth, 1991, p. 341, koja se bavi prezentacijom i analizom niza odluka Vrhovnog suda u njegovu radu između 1953. i 1986. godine. Vrijedi zabilježiti da je prof. M. I. Urofsky 1990. gostovao na Pravnom fakultetu u Splitu, gdje je u okviru kolegija iz Ustavnog prava studentima održao vrlo zanimljivo predavanje o uspostavi političkih sloboda u američkoj ustavnoj i političkoj historiji.

¹² P. Stewart, "Or of the Press", 26 *Hastings Law Journal* 631, 633(1975), cit. pr. M. I. Urofsky, op.cit., p. 118.

sve do Milтона, koji je, kao što je poznato, najživlje protestirao protiv britanskog sustava dozvola za tiskanje. U čemu se sastoji slučaja *Near v. Minnesota*?

Minnesota je ozakonila ukidanje, kao krajnju mjeru, svake "maliciozne, skandalozne i uvredljive" publikacije; zakonom se našao pogođen *The Saturday Post*, tabloid iz Minneapolisa, koji se bavio eksploatacijom glasina, prenoseći neprovjerene a neugodne činjenice iz života lokalnih političkih i poslovnih ličnosti. Državni su sudovi jedva dočekali da sasjeku taj list koji se žalio Vrhovnom sudu i to na temelju povrede prava iz I. Amandmana. Odlukom suda doseg klauzule o tisku (*press clause*) prer.esen je na države, uspostavljajući je kao ključni element zaštite slobode tiska od ograničenja, odnosno štiteći slobodu tiska od cenzure materijala prije njegova tiskanja i objavljivanja. Tom je prilikom *chief justice* Hughes citirao Blackstoneove riječi o tome da se "sloboda tiska sastoji u nepostojanju bilo kakvih prethodnih ograničenja publiciranja, ali ne i u slobodi od cenzure po kriminalnim pitanjima nakon publiciranja".

Bilo je primjedbi kako bi vlada to stajalište suca mogla koristiti u posebno važnim slučajevima koji se tiču državne sigurnosti, no sam je Hughes naglašavao da pravilo protiv prethodnog ograničenja ima vrlo malo izuzetaka. "Nitko, zaključivao je Hughes, ne bi postavljao pitanje ako bi njime vlada mogla onemogućiti opstrukciju poziva na mobilizaciju ili objavljivanje datuma otpreme transporta morskim putem ili broj i lokaciju vojnih jedinica."

Nakon slučaja *Near v. Minnesota* bilo je slučajeva cenzure filmova, no filmove Sud nije izjednačavao s napisima u tisku. Tako je 1961. godine Warrenov sud donio odluku protiv shvaćanja da "se u svim okolnostima dopušta javno prikazivanje pokretnih slika". No, tijekom 1965. godine Sud je oborio shemu cenzure u Marylandu postavljajući tako visok standard proceduralnih sredstava zaštite da je zapravo uklonio cenzuru koja je dotada postojala u toj državi.

Prethodno ograničenje, u svakom slučaju, znači da država ne može cenzurirati publikacije, ali to istodobno ne znači da je tisku dopušteno da tiska što god zaželi jer, tobože, nema straha od posljedica. U slučaju *Near v. Minnesota* sudac Hughes je istaknuo da ipak postoje određeni načini izražavanja koji ne uživaju zaštitu I. Amandmana, primjerice opsceni materijal, te da takvi oblici nisu ni obuhvaćeni odlukom protiv prethodnog ograničenja. Objavljivanje opscenog i klevetničkog materijala može, dakle, uroditi krivičnim i civilnim sankcijama.

1.4. *Burgerov sud, prethodno ograničenje i 'Pentagon papers'*

Od svih slučajeva koji se tiču tiska, neosporno je najglasovitiji tzv. *Pentagon papers case* iz 1967. godine. Što je sadržaj tog slučaja?

Godine 1967. ministar odbrane Robert S. McNamara naložio je temeljitu evaluaciju uključenja SAD u vijetnamski rat. Istraživačkom timu od 36 osoba trebalo je više od godinu dana da sačini svoj izvještaj, koji se sastojao od 47 svezaka s više od 4000 stranica dokumentacije i više od 3000 stranica analize. Daniel Ellsberg, bivši ekonomist Ministarstva odbrane, koji je uvelike bio razočaran ratom, kopirao je glavne dijelove studije i predao ih novinama.

U nedjelju 13. lipnja 1971. godine *New York Times* je započeo objavljivati dokumente, i to onaj njihov dio u kojem se analiziraju tajni napadi Južnog

Vijetnama na Sjeverni Vijetnam 1964. godine. Zaključak je tog dijela studije da su ti napadi vršeni uz znanje i podršku SAD-a, sa ciljem da se izazove odgovor Sjevernog Vijetnama kako bi se mogao opravdati kasniji veći angažman Amerike. Ujedno je *Times* najavio da će nastaviti svakodnevno objavljivati dokumente iz Pentagona.

Sutradan je javni tužilac John Mitchell poslao brzojav Arthuru O. Sulzbergeru, izdavaču New York Timesa, tražeći da obustavi objavljivanje serije, obrazlažući svoj zahtjev time da bi daljnje objavljivanje dokumenata prouzročilo "nepopravljivu štetu interesima obrane SAD". Mitchell je prijetio sudom na temelju Akta o špijunaži ako se dobrovoljno ne prestane s objavljivanjem, te je zahtijevao da se dokumenti vrate vladi. Novine su odbile oba zahtjeva, pa je istoga dana objavljen i drugi nastavak koji se bavio prvom odlukom Johnsonove administracije o eskalaciji rata.

Vlada je 15. lipnja zatražila od Okružnog suda SAD u New Yorku da bi izdala privremeni nalog koji bi spriječio daljnje objavljivanje Pentagonovih dokumenata, zahtijevajući i prethodno saslušanje. Sudac M. Gurfein zakazao je saslušanje za petak 18. lipnja. Iako je izlazio već treći nastavak tih dokumenata, *Times* se pokorio zabrani, ali je odbio predati dokumente vladi, dostavivši joj samo popis dokumenata koji su bili u njihovu posjedu.

U petak, kad je u New Yorku započelo saslušanje *Timesova* izdavača i urednika, članke koji su se zasnivali na ukradenim dokumentima započeo je objavljivati *Washington Post*. Administracija je odmah zatražila nalog za obustavu tiskanja lista, no G. Gesell, sudac okružnog suda kolumbijskog okruga, odbio je izdati čak i privremeni nalog. Sutradan je sudac Gurfein odbacio vladin zahtjev za privremenim nalogom, na što se administracija odmah žalila. Sudac I. Kaufman u žalbenom sudu odmah je zabranio daljnje objavljivanje, a u ponedjeljak tročlano vijeće Okružnog žalbenog suda, proširilo je zabranu objavljujući da će zbog velike važnosti slučaja saslušanje preuzeti cijeli sud.

U međuvremenu Okružni je sud kolumbijskog područja naložio sudu Gesellu da zakaže saslušanje kojim je vlada zahtijevala obustavu, te naloži privremenu obustavu, do saslušanja. No, nakon što je čuo vladine argumente, sudac je ponovno odbio naložiti privremenu obustavu. Vlada je uložila žalbu, na što je cijeli Okružni sud odlučio da slučaj sasluša *en banc*.

Dvadeset i drugog lipnja, *Boston Globe* bio je treći list koji se odlučio na objavljivanje dokumenata, ali su i njega nastojali onemogućiti. Istog je dana Okružni sud Columbie podržao pravo *Posta* da objelodani sporni materijal, ali je istodobno dopustio vladi da se žali. U New Yorku također se govorilo kako bi *Times* mogao sačiniti rezime tog materijala isključujući dokumente za koje je državna administracija smatrala da najviše ugrožavaju državne interese. Sve su se stranke suglasile da će se žaliti Vrhovnom sudu SAD.

Sud je žalbe primio 24. lipnja 1971. godine, no nije potvrdio da će predmet primiti u postupak. U međuvremenu, niz drugih novina diljem zemlje također je započeo objavljivati Pentagonove dokumente, a Nixonova administracija protiv tih novina nije poduzela nikakav pravni postupak. U petak Sud je objavio da će predmet uzeti u postupak i da će u tom pravcu odmah, već sutradan, zakazati usmeno predočenje argumenata. Suci Black, Brennan, Douglas i Marshall s tim se nisu suglasili, temeljeći svoje odbijanje na tvrdnji kako su nalozi nižih sudova

predstavljali prethodna ograničenja, te da se slučaj ima riješiti bez ikakvih saslušanja.

Sud je saslušao usmene argumente u subotu ujutro te većinom glasova od 6:3 odbio vladin zahtjev da za vrijeme saslušanja sudnica bude zatvorena za publiku. Četiri dana kasnije, 30. lipnja, sedamnaest dana nakon što je *Times* započeo objavljivati dokumente, Sud je donio svoju odluku. Većinom glasova od 6:3 Sud je podržao pravo triju novine da objave dokumente, što su sutradan prenijele novine diljem američkog kontinenta, ilustrirajući tu odluku Suda različitim izvodima iz pentagonova materijala.

Kronologija je važna za ovaj slučaj zbog niz razloga.¹³

Prije svega, jedinstvena je brzina kojom se slučaj popeo s razine nižih sudova do Vrhovnog suda. Takva brzina nije zabilježena ni u ratnim vremenima. Drugo, mnogi su se suci žalili zbog požurivanja slučaja. Sama *per curiam* odluka Vrhovnog suda imala je tri paragrafa. U prvom paragrafu, koji se sastojao od jedne rečenice, ustvrđeno je da je Sud dodijelio *certiorari* za sve slučajeve u kojima je vlada tražila da se spriječi objavljivanje klasificiranog materijala. Drugi paragraf objašnjavao je da država uvijek snosi teške posljedice ako unaprijed nameće ograničenja. U zadnjem paragrafu Sud je poništio sve naloge protiv objavljivanja.

Suci Black, Douglas i Brennan slagali su se s presudom, ali su vjerovali da naloge za obustavu nikada ne bi trebalo izdavati zato jer oni na jasan način unaprijed ograničavaju tisak. Suci White, Marshall i Stewart slagali su se po drugoj osnovi. White je isticao da se odluka odnosi samo na prethodno ograničenje, ali je naglasio: "Ne kažem da bi u bilo kojim okolnostima I. Amandman dopuštao obustavu tiskanja informacije o vladinim planovima i operacijama". I taj je sudac, poput nekih drugih, primijetio odsustvo bilo kakvih zakonskih okvira unutar kojih bi se moglo odlučivati o slučaju. Stewart je anticipirao neke svoje kasnije ideje o strukturalnoj ulozi tiska, podcrtavajući da "jedino efektivno ograničenje protiv politike egzekutive i moći u područjima nacionalne odbrane i međunarodnih poslova može počivati u prosvijećenom građanstvu ... Tisak koji je budan, pažljiv i slobodan na najbolji način služi temeljnoj svrsi I. Amandmana..." S tim mišljenjima nisu se suglasili *chief justice* Burger, te suci Harlan i Blackman. Tako je Harlan primijetio "gotovo neodgovornu grozničavost Suda u radu na ovom slučaju", što je samo odjek Burgerove ocjene da je postupak "požurivan". Iako je Burger izjavio kako "mi doslovce ne znamo o čemu se radi", on je ipak posebnu pažnju posvetio pitanju klauzule o tisku, koja po njemu implicira pravo publike da zna, iz čega proizlazi posebna obaveza tiska da joj osigura odgovarajuću informaciju.

Dokumenti su ukradeni iz Pentagona i dostavljeni tisku kako bi se publika informirala o dvočlanom ponašanju i laganju Vlade SAD kad je riječ o angažiranju u vijetnamskom ratu. Građani su imali pravo da doznaju što je radila njihova vlada.¹⁴ Usprkos žaljenju nekih sudaca zbog hitnosti postupka, te neslaganju gotovo

¹³ Usp. M. I. Urofsky, op.cit., p. 120-121.

¹⁴ Ovu je ideju osuđivao npr. general Maxwell Taylor, ambasador u SAD i Južnom Vijetnamu. Pravo građanina da zna, tvrdio je on, tiče se "onih stvari koje mu služe da bude dobar građanin i koje mu služe da obavlja svoje poslove, ali ne i na tajne koje štete njegovoj vladi, a posredno i samom građaninu", usp. M. I. Urofsky, op.cit., p. 122.

cijelog sudstva o tome što su to granice, ukoliko postoje, prethodnog ograničenja, činjenica je da su svi suci vjerovali kako slabi opće pravilo protiv prethodnog ograničenja. U govoru što ga je održao nešto kasnije pred advokatskom komorom SAD, Burger je mišljenja o ovom slučaju opisao kao "gotovo jednoglasna". Po mnogo čemu to je bila istina. Svi su suci vjerovali u temeljnu doktrinu kako nema prethodnih ograničenja, a većina je, osim Blacka i Douglasa, bila uvjerenja da mogu postojati okolnosti u kojima bi vlada, ipak, mogla staviti zabranu na određeni tip informacije, ali i osigurati određeni proceduralni mehanizam koji bi svojim postojanjem izišao u susret ustavnim zahtjevima. Sudac Harlan, koji je tom slučaju ostao u manjini, razjasnio je to u jednom svom prikazu ovlaštenja egzekutive u vanjskim poslovima. Kada ta vlast dođe u sukob s određenom ustavnim odredbom, sudstvo se ne smije slijepo držati predsjednikova zahtjeva za vlastitom odgovornošću. Sudstvo, prije svega, mora odgovoriti sebi "da li pitanje spora leži unutar onoga što se smatra ovlaštenjima šefa države u vanjskim poslovima ... Stoviše, sudstvo može na pravi način inzistirati na tome da svako ograničavanje objelodanjivanja slučaja koje nepopravljivo škodi nacionalnoj sigurnosti učini sam šef egzekutivnog departmana o kojem je riječ - ovdje se radi o državnom sekretaru odnosno sekretaru za odbranu - i to na temelju aktualnog personalnog zahtjeva ... Po mojoj procjeni sudstvo ne bi moglo tek tako prijeći preko tih dvaju zahtjeva te samo određivati moguću posljedicu objelodanjivanja po nacionalnu sigurnost."¹⁵

Iako je Burgerov sud odlučivao o nekoliko slučajeva povezanih s "nacionalnom sigurnosti", pitanja prethodnog ograničenja ticao se samo još jedan slučaj. Obavještajna služba CIA dugo je tražila od svojih namještenika da se pismeno obavežu da će svaki rukopis kojega napišu, pa čak i nakon napuštanja službe, podnijeti na kontrolu agenciji. Frank W. Snepp, bivši agent službe, objavio je knjigu o umješnosti CIA-e u Vijetnamu, a da nije prethodno "pročistio" tekst. Žalbeni sud donio je odluku po kojoj je Snepp mogao biti odgovoran zbog štete koju je time nanio, ali je isto tako odbio da donese odluku koja bi Sneppa lišila zarade od knjige. Vrhovni je sud, u mišljenju *per curiam* okrenuo pitanje naknade štete (zabranio je kompenzaciju ali je zato naredio tzv. *constructive trust*). Prvi Amandman spominje se samo u fusnoti. Prethodni su slučajevi na Sudu pojasnili da bi "čak i u odsutnosti izričitog sporazuma CIA uspostavljanjem razumnih ograničenja mogla djelovati u cilju zaštite bitnih vladinih interesa ... što bi u drugim okolnostima moglo biti zaštićeno I. Amandmanom". Suci Stevens, Brennan i Marshall nisu pak s oduševljenjem gledali na ono što su nazvali sudskim oblikovanjem "drastično novog lijeka kojim se osnažuju načini prethodnog ograničenja na pravo građanina da kritiziraju svoju vladu".

Dok su kritičari na slučaj Snepp gledali kao na još jedan slučaj priklanjanja Suda arbitrarnoj državnoj vlasti, odluka većine zastupala je i druga stanovišta. Iako CIA nije tvrdila da Sneppova knjiga *Decent Interval* sadrži neku tajnu informaciju, bilo je jasno da se sporazum između agencije i agenata potpisivao radi sprečavanja objavljivanja tajnog materijala, odnosno materijala čije bi objavljivanje mogao donijeti štetu. Budući da CIA nije mogla osnažiti sporazum sa Sneppom, to je značilo da ni ubuduće neće moći realizirati istovrsne ugovore,

¹⁵ Usp. Archibald Cox, *The Court and the Constitution*, Boston 1987, ch. 12, cit. pr. M. I. Urofsky, op. cit., p. 294.

iako bi se oni mogli odnositi i na mnogo osjetljivija, daleko značajnija, pitanja. Osim "apsolutista" samo je nekolicina promatrača smatrala da slučaj Sneppe pokazuje da doktrina prethodnog ograničenja slabi.

2. SLOBODA TISKA U ODLUKAMA FRANCUSKOG USTAVNOG SAVJETA

Francuska revolucija, kao logična posljedica prethodnih društvenih i povijesnih okolnosti, proklamirala je u svom najznačajnijem dokumentu, Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina, iz 1789. godine, među ostalim pravima i pravo slobode tiska. U čl. 11 ove deklaracije ističe se da "svaki građanin može, dakle, slobodno govoriti, pisati, objavljivati s time da odgovara za zloupotrebe ove slobode u slučajevima određenim zakonom".¹⁶ Revolucionarna praksa, koja se u Francuskoj od početka ogleda kao očita proturječnost teoriji građanskog društva, odmah se ustavnopravno definira i interpretira. Tako Ustav iz 1791. godine u čl. 17 o slobodi tiska sadrži sljedeću odredbu:

"Nijedan čovjek ne može biti stavljen pod istragu, niti gonjen zbog onoga što je napisao ili tiskao, ili objavio, osim ako time nije izazvao neposlušnost prema zakonu, omalovažavanje vlasti i otpor prema njenim aktima, ili izvršavao neke akte, zločine i krivična djela utvrđena zakonom."

U ovoj odredbi, inspiriranoj Sieyésovim pogledom na slobodu tiska, koji uz slobodu podrazumijeva i postojanje elementa odgovornosti za korištenje tog ljudskog prava, dat je obrazac demokratskog rješavanja problema slobode tiska. To će rješenje, s vremenom, uz veća ili manja odstupanja, biti razrađeno u većini evropskih ustava i odgovarajućih zakona koji su doneseni kasnije.

Nakon što je 17. siječnja 1800. godine Napoleon u potpunosti ukinuo slobodu tiska, Francuzi će to pravo ponovno steći tek nakon srpanjske revolucije 1836. godine.

Dramatična historija reguliranja ovoga prava u Francuskoj, gdje je u razdoblju od 1789. do 1881. godine bilo doneseno više od 40 zakona i drugih pravnih akata u vezi sa slobodom tiska, okončana je, na stanovit način, donošenjem Zakon o tisku 1881. godine, koji predstavlja okvir i suvremenoga francuskog reguliranja te slobode.¹⁷

2.1. 'Conseil constitutionnel' o slobodi tiska

Pod slobodom tiska (la liberte de la presse) danas se u Francuskoj podrazumijeva sloboda stvaranja tiskarskih poduzeća, sloboda tiskanja publikacija, te sloboda čitatelja da prima informacije prema svojem izboru.¹⁸

Konstitucionaliziranoj u dva francuska ustavna dokumenta (čl. 355 Ustava 17 godine III, te čl. 8 Ustava iz 1848. godine), a zajamčenoj Zakonom iz 1881. godine,

¹⁶ Tekst Deklaracije v. kod M. Duvergera, *Constitutions et documents politiques*, Paris 1971, p. 10.

¹⁷ Usp. Roland Cayrol, *La presse écrite et audio-visuelle*, PUF, Paris 1973.

¹⁸ Usp. Andre Roux, *Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, Paris 1992, p. 577-580.

slobodi tiska ustavnu je vrijednost potvrdio i Ustavni savjet (*Conseil constitutionnel*) odlukom 84-181 DC od 10.-11. listopada 1984. godine te odlukom 86-210 DC od 29. srpnja 1986.

Prema odluci CC 248 DC od 17. siječnja 1989. sloboda tiska čini jedan od sastavnih dijelova "slobode komuniciranja", koja obuhvaća i slobodu audiovizualnog komuniciranja, a čiji su karakter i važnost također precizirani jurisprudencijom Ustavnog savjeta.

Ustavni savjet nastoji privilegirati slobodu onih koji primaju informaciju, doprinose znanju svojih čitatelja kao onih "bitnih korisnika slobode proklamirane u čl. 11 Deklaracije iz 1789. godine", te u više navrata, spominjući pravo informiranja (slobodu autora, urednika, izdavača...), govori i o "slobodi čitatelja" odnosno "slobodnom izboru čitatelja". U citiranim odlukama, *Conseil constitutionnel* u slobodi tiska ne vidi samo pravo na informiranje nego i pravo da se bude informiran. Tradicionalni aspekt slobode tiska ustavni suci evociraju u odluci 181 DC kao "slobodu kreacije i prirodnog razvoja novina". Izvjesna ograničenja oni ističu kad je riječ o slobodi poduzetništva, pravu vlasništva vlasnika novina, a koji žele očuvati pluralizam bez kojega ne bi ni postojalo pravo čitatelja da budu informirani.

Prema stavu Ustavnog savjeta sloboda tiska predstavlja "temeljnu slobodu koja je osobito dragocjena ako njezino ostvarenje predstavlja jednu od bitnih garancija poštivanja drugih prava i sloboda te nacionalnog suvereniteta" (CC odluka 84-181 DC). Kvalitetu te temeljne slobode zakonodavac uvažava propisujući da "zakon ne može određivati njezino vršenje, osim da ono bude što učinkovitije odnosno što koncilijantnije s obzirom na postojanje drugih pravila ili principa koji imaju ustavnu vrijednost". Ove formule, navodi A. Roux, pridaju slobodi tiska neosporno privilegiranu poziciju u usporedbi s ostalim javnim slobodama, posebno imajući u vidu slobodu audiovizualnog komuniciranja, a koje, za razliku od slobode tiska, nisu ni "opće ni apsolutne" (CC 217 DC od 18. prosinca 1986). To, međutim, ne znači da sloboda tiska spram tih ostalih sloboda koje svoj izvor imaju u tekstovima ustavnoga značaja ima superiornu vrijednost, jer bi to značilo priznanje kako postoji i formalna hijerarhija među temeljnim pravima. To, međutim, neosporno znači kako sloboda tiska uživa povlastice juridičkog režima u smislu snažne zaštite te slobode protiv eventualnih pokušaja zakonodavaca da tu slobodu ugrozi.¹⁹

2.2. 'Conseil Constitutionnel' o prethodnom ograničenju

Dok Ustavni savjet prethodnu administrativnu autorizaciju u slučaju tiska zabranjuje (v. CC 181 DC od 10.-11. listopada 1984), isti je organ dopušta u slučaju audiovizualne komunikacije (CC 217 DC od 18. septembra 1986.). U konkretnom slučaju Ustavni je savjet, vršeći strogu kontrolu, poništio one odredbe zakona koje su imale za posljedicu "učinke jednake onima koje bi izazvala prethodna autorizacija", a koje su administrativnoj vlasti (komisiji) za transparentnost i pluralizam tiska dopuštale da ustvrdi kršenje pravila pluralizma

¹⁹ A. Roux, op. cit., p. 578.

te ovlasti određene subjekte da aktiviraju određene sankcije (fiskalne i poštanske) na štetu njihovih korisnika.

Budući da je riječ o temeljnoj slobodi, zakonodavac mora poštovati postojeće situacije. To znači da zakonodavac ne može za budućnost usvajati još stroža pravila, osim pod pretpostavkom da se do postojeće situacije došlo ilegalnim putem, ili se tim pravilima ima nužno osigurati realizacija određenog ustavnog cilja (npr. cilj pluralizma, o kojemu se govori u odluci 181 DC).

Kako zakonodavac ne može ograničiti slobodu tiska ni uspostaviti režim prethodnog ograničenja, on tu slobodu mora miriti s drugim pravilima ili principima koji imaju ustavnu vrijednost, a posebno s ciljem pluralizma koji favorizira izbor pred kojim stoji čitatelj. No, takva koncilijacija vodi priznanju određenih granica slobode tiskarskih poduzetnika. Ustavni savjet polazi s "intervencionističke" koncepcije. Od zakonodavca se traži pozitivna akcija na području slobode tiska, pogotovo imaju li se na umu ciljevi kao što su pluralizam i financijska transparentnost.

U odluci 217 DC od 18. rujna 1986. godine Ustavni savjet pod pluralizmom podrazumijeva uvjete demokracije, a u istoj se odluci podcrtava kako "pluralizam općih i političko informativnih novina jest po sebi cilj od ustavne vrijednosti". Pluralizam organa tiska (eksterni pluralizam) moraju jamčiti učinkovite odredbe koje imaju za cilj borbu protiv koncentracije u području tiska. Tako je Ustavni savjet poništio antikoncentracijsku dispoziciju zakona od 1. VIII 1896. godine jer ona ne omogućuje osiguravanje učinkovitog pluralizma (odluka 210 DC od 29. srpnja 1986). Govoreći o ustavnim vrijednostima koje se brane i postižu tiskom, Ustavni savjet govori i o "autonomiji koncepcije" koju bi svaka publikacija trebala imati, te o tome da je "pristup novinarskoj profesiji slobodan" (odluka 181 DC).²⁰

3. USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE I KLAUZULA O SLOBODI TISKA

3.1. Ustavne odredbe o slobodi tiska

Ustav Republike Hrvatske konstitucionalizirao je klauzulu o slobodi tiska u čl. 38.²¹ Varijacija je to formulacije koju nalazimo npr. u čl. 21 Ustava Republike Italije, ili čl. 5 Osnovnog zakona SR Njemačke. Spomenuti član hrvatskog Ustava ne sadrži zakonsku enoncijaciju, iz koje bi na izravan način bilo vidljivo da će pitanje slobode tiska pobliže urediti zakonodavac. Tako je to i u čl. 5 Osnovnog zakona SR Njemačke, koji također ne spominje zakonsku enoncijaciju. Suprotno,

²⁰ Usp. Odrednicu o slobodi tiska, u *Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, Paris 1992, p. 579; O Ustavnom savjetu v. tematski broj časopisa *Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques* 13/1980, p. 5-151.

²¹ "Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli. Sloboda izražavanja misli osobito obuhvaća slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja. Zabranjuje se cenzura. Novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji. Jamči se pravo na ispravak svakome kome je javnom viješću povrijeđeno Ustavom utvrđeno pravo" (čl. 38 Ustava Republike Hrvatske iz 1990. godine).

čl. 21 Ustava Republike Italije sadrži zakonsku enoncijaciju u kojoj se zakonodavac poziva da eventualno (financijski) potpomogne periodična izdanja. Definicija iz čl. 38 hrvatskog Ustava slična je i odredbi Deklaracije o sredstvima javnog priopćavanja i ljudskim pravima Savjeta Evrope.

Budući da sloboda tiska s tipološke strane ipak ide u red složenih ustavnih prava, cjeloviti prostor ove slobode tražio je intervenciju zakonodavca. U tom smislu slobodu tiska, onu koja se tiče *la presse écrite*, svojim je odredbama detaljnije regulirao Zakon o tisku iz 1991. te Zakon o informiranju Republike Hrvatske iz 1992. godine. Ratne prilike u Hrvatskoj potkraj 1991. godine bile su iznijele na vidjelo i Uredbu o informativnoj djelatnosti za vrijeme ratnog stanja ili u slučaju neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske, kojom se normativna slika o slobodi tiska znatno suzila. Dojam je donekle popravljen kad je istekla važnost Uredbe, ali je proces pretvorbe novinskih poduzeća, koji je u međuvremenu iniciran i koji se zahuktao, s nekim kontroverznim slučajevima ("Novi list", "Glas Slavonije", "Slobodna Dalmacija" ...) ponovno aktualizirao pitanje o slobodi tiska i njegovu bitnom značenju i smislu postojanja u Republici Hrvatskoj. Kako sloboda tiska nužno odražava i najizravnije podnosi "posljedice ontološke kauzalnosti između oblika političkog režima (vladavine) koje ustav otvoreno uspostavlja i socio-ekonomske strukture",²² to se staro, a zapravo vječno, pitanje koje je javnosti New Yorka, još daleke 1778. godine, postavio A. Hamilton, čitavom svojom težinom danas postavlja i hrvatskoj javnosti.²³ Tko bi danas u Hrvatskoj mogao meritorno odgovoriti na Hamiltonovo pitanje? Mogu li to, osim pravne i političke teorije demokratske orijentacije, profesionalnog novinarskog udruženja, još autoritativnije učiniti nadležni hrvatski sudovi, a posebno i konkretno, *in ultima linea*, Ustavni sud Republike Hrvatske? Recimo, u duhu i kako je prilikom obrazlaganja prijedloga Ustavnog zakona o Ustavnom sudstvu svojedobno izrekao predsjednik Zakonodavnopravne komisije Sabora, po kojemu "pravorijek Ustavnog suda Republike Hrvatske treba ubuduće biti izraz i zaštita našeg svekolikog ustavnog ustrojstva i posljednja, stručna, neovisna i bez pogovora poštovana riječ pravde".²⁴

²² v. K. Loewenstein, *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, New York 1951, cit.pr. V. Mratović, *Problemi suvremene države*, Zagreb 1971, str. 110.

²³ Ovo je pitanje do kraja dramatizirano u izlaganju A. Gavranovića, predsjednika Hrvatskog novinarskog društva, na Skupštini HND-a održanoj 28. veljače 1993. godine u Zagrebu. - "Naime, Sabor Republike Hrvatske prihvatio je bez ikakvih ograda i posebnih primjedaba akte Vijeća Evrope o slobodi izražavanja i informiranja, koji vrlo temeljito reguliraju sva ta pitanja. Zašto se onda ipak i u nas, a posebno u stranim zemljama, uvijek iznova postavlja upravo to pitanje? Pomnija analiza događanja na području zaštite, promicanja i kolektivne garancije slobode izražavanja i informiranja daje nam očigledne primjere bitno drugačijeg ponašanja u praksi. Najgrublje su, dakako, povrede kada se napadaju novinari ili drugi zbog njihova različitog političkog ili duhovnog svjetonazora, čime se zadire u vjerojatno prvo načelo postulat pluralizma i demokracije uopće." Usp. A. Gavranović, "Državnog jahača zbaciti iz medijskog sedla...", *Slobodna Dalmacija*, 1. ožujka 1993, str. 3.

²⁴ Usp. Izvješća Hrvatskog Sabora, br. 25 od 5. IV 1991. godine, str. 4.

3.2. Ustavni sud Republike Hrvatske kao čuvar Ustava i zaštitnik sloboda

Dana 21. ožujka 1991. godine Sabor Republike Hrvatske donio je Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.²⁵ Svojom nadležnošću određenom u čl. 13-42 ovog zakona Ustavni je sud s pravom pobudio nadu hrvatske javnosti da se naposljetku i u novoj i demokratskoj strukturi republikanske zgrade pojavio organ kojemu je ustavna zadaća biti čuvar, branitelj (defenseur, guardian) Ustava i zaštitnik (protecteur) sloboda i prava konstitucionaliziranih u tom najvišem hrvatskom zakonu.

Može li se već danas, dvije godine nakon uspostave te institucije, po riječima samih sudaca, izdvojene "iz sustava ustrojstva zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, kako je to navedeno u odredbi članka 4. Ustava Republike Hrvatske"²⁶ i kod nas postaviti pitanje o orijentaciji Ustavnog suda? To je pitanje sasvim legitimno i, uz mnoga druga, i drugdje se postavlja sukcesivno.²⁷ Govoriti, primjerice, o sudskoj politici Vrhovnog suda SAD nije ništa nova. Da postoji *judicial policy* Vrhovnog suda SAD danas rijetko tko ne zna. Iako se obično kaže da se sudovi ne daju politici i da suci nisu političari, tijekom godina pokazalo se istinitim da je Vrhovni sud pokazivao poseban interes za sasvim određena pitanja. Također je bilo jasno da je samo zahvaljujući sudskim, miroljubivim rješenjima tih pitanja bilo moguće dovršavati socijalnu zgradu i nesmetano upravljanje. To se kad je riječ o Vrhovnom sudu SAD posebno ogledalo u dvije grupe pitanja: prvo, kod stvaranja jedinstvenog, zajedničkog tržišta u SAD i, drugo, posebno kod promicanja individualnih sloboda.²⁸ Isto je danas i kod propitivanja akcija i orijentacije francuskog Ustavnog savjeta. Je li *Conseil constitutionnel* ipak samo branitelj egzekutivne vlasti, ili je on prije svega zaštitnik sloboda?

Što se tiče prvog, mišljenje je, npr. J. Bouloisa, da je temeljna misija koju su Ustavnome savjetu pripisali njegovi kreatori bila odbrana egzekutive. No, razvojem funkcija toga tijela, te njihovim testiranjem u stvarnosti, koja je bila u mnogo čemu drugačija nego što su to kreatori toga tijela mogli predvidjeti, mehanizmi kojima je Savjet morao ostvarivati svoju misiju, funkcionirali su na temelju različitih vrsta učinkovitosti. Ti su mehanizmi također rezultirali temeljnom evolucijom misije Savjeta, pa je ovaj prije postao arbitar različitih političkih snaga negoli branitelj egzekutivne vlasti, pa makar to bilo i protiv njegove volje.²⁹

²⁵ Usp. *Narodne novine* br. 13, od 21. ožujka 1991, str. 420-424.

²⁶ Usp. Rješenje br. U-III-7/1992, U-III-10/1992 objavljeno u *Narodnim novinama* br. 19 od 2. travnja 1992, str. 438.

²⁷ Na stare-nove kontroverze vezane uz prirodu odluka npr. Vrhovnog suda SAD i francuskog *Conseil constitutionnel* usp. tematske brojeve časopisa *Pouvoirs* br. 59/1991. ("La Cour supreme des États-Unis", p. 5-159), te br. 13/1980. (v. infra, fus. br. 20).

²⁸ Usp. P. Julliard, "Les orientations de la jurisprudence: établissement du marché unique et renforcement des libertés publiques", u *Pouvoirs*, 59/1991, p.59-76. L. Lusk, "Government by Judiciary": What Price Legitimacy?, u *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2/1979.

²⁹ Jean Boulois, "Le défenseur de l'Exécutif", u *Pouvoirs*, 13/1980, p. 27-34.

Što se drugog tiče, nakon 1971. godine u Francuskoj je postignut opći konsenzus o tome da je Ustavni savjet pažljiv i efikasan zaštitnik građanskih prava. No, analizirajući najvažnije odluke Ustavnog savjeta, D.Loschak pokazuje da, usprkos svemu, poslovična pažljivost Ustavnog savjeta ponekad zataji, što se odmah odražava na ugrožavanje građanskih sloboda od strane legislative.³⁰ Dakako, postoje i oni koji smatraju da primarna posebnost Ustavnog savjeta počiva na tome da se, za razliku od sudova u Washingtonu ili Karlsruheu, uopće ne upušta u najveće kontroverze (prava žena, pravo pobačaja, definicije slobode, utjecaji, itd.).³¹

Ako je suditi po aktivnosti hrvatskog Ustavnog suda u 1992. godini, on bi veoma brzo mogao doći u poziciju koja će javnosti omogućiti stvarnu ocjene njegovih odluka, a time i procjene njegove orijentacije, shvaćene u smislu (ne)aktiviranja nesumnjivo važne uloge Ustavnog suda u demokratskom procesu, njegovoj (re)definiciji i političkom utjecaju.³² Godina 1992. omogućila je Sudu da se očituje o pitanju ustavnih načela prava na rad i slobode rada,³³ naročito izbornog prava³⁴, ustavnih prava i savjesti te vjeroispovijesti³⁵, prava nacionalnih manjina³⁶, imuniteta zastupnika³⁷, itd. Iako se o mnogima od tih pitanja nije raspravljalo na meritornom mjestu³⁸ može se kazati da su neki odgovori, osobito oni koji se odnose na pitanje izborne regulative, izazvali veliku pažnju javnosti. Sasvim je izvjesno da će složene okolnosti života Republike Hrvatske nesumnjivo pred Ustavni sud veoma brzo staviti i kontroverznu problematiku ostalih ustavnih prava i sloboda čovjeka i građanina.³⁹ Zrelost problematike pokazuje da možda

³⁰ Usp. D. Loschak, "Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés?", u *Pouvoirs*, 13/1980, p. 24-48.

³¹ Alfred Grosser, "Cours constitutionnelles", u *Pouvoirs*, 13/1980, p. 117-131.

³² Za potrebe ovoga teksta sažeto prikazujemo samo djelovanje Ustavnog suda u 1992. godini, koja je za sada jedina "kompletna" godina u radu Suda. U protekloj godini Ustavni je sud u šest prilika ocjenjivao suglasnost zakona s Ustavom; sedamnaest puta ocjenjivao suglasnost drugih propisa s Ustavom i zakonom; u šest je prilika odlučivao o zaštiti ustavnih sloboda i prava čovjeka i građanina; u dva navrata odlučivao je u povodu rješavanja sukoba nadležnosti između tijela zakonodavne, izvršne i sudske vlasti; a osamnaest puta odlučivao je o pitanju nadzora nad ustavnošću i zakonitošću izbora ...

³³ Rješenje U-I-30/1991 od 5. veljače 1992; Rješenje U-I-261/1990, od 5. veljače 1992. (u potonjem se aktu Ustavni sud očituje spram ustavnog principa o samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti).

³⁴ Prošla je godina kao "izborna godina" pred Ustavni sud donijela niz prijedloga za ocjenu ustavnosti izbornih zakona, tako Rješenje U-I-107/1992 od 20. svibnja 1992. (Zakon o izborima zastupnika u Sabor Republike Hrvatske) itd.

³⁵ Usp. Rješenje br. U-I-231/1990. od 12. svibnja 1992.

³⁶ Usp. Odluku br. U-VII-189/1992. od 10. srpnja 1992.

³⁷ Usp. Odluku br. U-II-303/1992. od 4. studenog 1992.

³⁸ Usp. čl.19/2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske u kojemu stoji: "Ustavni sud donosi odluku kad odlučuje o biti stvari, a u ostalim slučajevima donosi rješenje."

³⁹ Na planu inozemne ustavnosudske jurisprudencije primjer gdje su novonastale okolnosti brzo "navukle" Ustavni sud na akciju, jest odluka Federalnog Ustavnog suda u SR Njemačkoj od 23. aprila 1991. godine o zahtjevu za poništenje konfiskacije zemljišta između 1945. i 1949. godine u Istočnoj Njemačkoj, a koje su zahtjeve neposredno nakon

u agendi Ustavnog suda već sutra među prvim pitanjima bude postavljeno i pitanje ustavnog prava slobode tiska kao "šampiona subjektivnih javnih prava" u demokratskom političkom sustavu. Bilo bi presudno važno za afirmaciju principa ustavnosti i uopće političke kulture Republike Hrvatske da eventualni *dictum* hrvatskog Ustavnog suda, koji bi se ticao tog značajnog ustavnog prava, bude na tragu onoga što je svojedobno, govoreći o pravima čovjeka, kazao engleski klasik H. Laski u svojoj *Političkoj gramatici*: "Politički sustav, čiji je kamen temeljac pravo građanina da izrazi svoje potrebe, zahtijeva garancije za svoje pravo na iskazivanje misli. To jest, mora imati slobodu riječi sa svim onim što tu slobodu potpuno omogućava ... Dopustiti pojedincu da kaže što misli, znači dati njegovoj ličnosti jedino sredstvo punog izražaja i njegovom građanskom pravu jedino moralno adekvatno sredstvo. Raditi drukčije, znači pomagati one koji podržavaju *status quo*, i na taj način uputiti djelatnost ljudi u podzemne, dakle opasne, hodnike ili srušiti iskustvo koje kao i svako drugo ima prava da javno analizira svoj značaj."⁴⁰

Da ustavno sudstvo značajno utječe na etičke temelje političke zajednice, to je danas jasno. Svugdje gdje ono postoji, vodi se briga o tome da suvremeno političko i pluralističko društvo uspijeva i živi s aksiološkim konfliktima, čija su važnost i broj sve veći. A živjeti s takvim konfliktima, znači za ustavno sudstvo iznalaziti ona rješenja i one refleksije koje omogućuju i legitimiraju postojanje pravila koja su utemeljena na zajedničkim i prosvijećenim, dodajemo, i civilizacijskim vrijednostima. Za ustavno sudstvo u Hrvatskoj, a tako se stvari odvijaju i drugdje, suvremene životne okolnosti predstavljat će stalni izazov, gdje će u demokratskom procesu konstrukcije države trebati stalno miriti princip legaliteta s principom vladavine prava.⁴¹ Valja se nadati da će tako biti i u slučaju s ustavnim pravom slobode tiska.

ujedinjenja dviju njemačkih država podigli brojni bivši a razvlašteni vlasnici. Više o tome kod Wolfgang Graf Vitzhum, "Fermer les dernières plaies de la révolution? L'affaire des confiscations est-allemandes à propos de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 23 juillet 1991", u *Revue française de droit constitutionnel* 12/1992, p. 775-782.

⁴⁰ Harold Laski, *Politička gramatika*, I, Beograd 1934, str.160.

⁴¹ Usp. Valerie Mayer, "La Cour suprême du Canada et le processus démocratique", u *Pouvoirs*, 59/1991, p. 157.

Arsen Bačić

*THE CONSTITUTIONAL STIPULATION CONCERNING THE FREEDOM OF
THE PRESS AND THE COURT*
*A GUIDE FOR THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF
CROATIA*

Summary

In this paper, which belongs to the area of comparative constitutional law studies, the author presents the experience of two foreign courts whose competence includes the control of the compatibility of laws with the constitution. The examples concern the constitutional right to freedom of the press. In the course of the practice of the Supreme Court of the United States of America and of the Constitutional Council in France the constitutional stipulation concerning the freedom of the press provokes one of the liveliest controversies in the public life in those parts. The "dictum" of the decisions concerning the freedom of the press represents by itself a living source of contemporary understanding and action within this significant and complex constitutional law. While tasking into consideration some existing circumstances in the life and the institutional structure of the Republic of Croatia, the author asks in what direction will the Constitutional court of Croatia turn should the circumstances put it into the position of having to answer a question concerning the freedom of the press.