

SAUNDERS против ВЕЛИКЕ БРИТАНИЈЕ

Пресуда од 17. децембра 1996. године

НЕЗВАНИЧНИ РЕЗИМЕ И ИСТОРИЈАТ ПРЕДМЕТА

A. Основне чињенице

Подносилац представке је био главни извршни службеник Guinness PLC-а, када је у априлу 1986. године компанија купила Distillers PLC, након жестоке борбе са Argyll Group PLC. У децембру 1986. инспектори, које је именovalo Министарство за трговину и индустрију (МТИ), отворили су истрагу о наводима да је, у току утрке за преузимање, Guinness вјештачки одржавао или спуштао цијену дионица незаконитим манипулацијама.

Током првих шест мјесеци 1987. године инспектори су са подносиоцем представке обавили девет информативних разговора, а на сваком од саслушања он је био у пратњи својих правних савјетника. Законом је био обавезан да одговара на постављена питања. Његова пасивност је могла присилити суд да га осуди због непоштивања и да га казни новчано или казном затвора до двије године. У јануару 1987. године инспектори МТИ-а су обавијестили државног секретара да су пронашли доказе о могућем кривичном дјелу. Записници и документација, добивена као резултат саслушања, били су прослијеђени Канцеларији Краљевског тужилаштва који их је касније ставио на располагање полицији. Полиција је покренула сопствену истрагу почетком маја.

Подносилац представке је касније био оптужен са петнаест тачака оптужнице, укључујући осам тачака за лажно вођење рачуноводства, двије тачке за крађу и неколико тачака за завјеру. Он и његови саоптужени су изведени на суђење на Крунском суду у априлу 1989. године.

У прелиминарној фази поступка на Крунском суду, подносилац представке је тражио да се осмо и девето саслушање, који су садржани у записнику МТИ-а, одбаце као недопустиви. Суд је подржао његов захтјев.

Подносилац представке је на суђењу оповргао било какво учешће у кривичним дјелима. Тужилаштво је тражило да се, као доказ против њега, искористе записници са изјавама које су дате инспекторима. У једној фази судског поступка тужилаштво је дуже од три дана читало записнике са саслушања која су провели инспектори.

У августу 1990. године Краљевски суд је подносиоца представке осудио за дванаест тачака оптужнице и казнио га са пет година затвора. У мају 1991. године Жалбени суд је одбацио жалбу по свим тачкама, сем по једној, али је смањио

дужину затвора на двије и по године. У јулу 1991. године Дом лордова је одбио његову молбу за улагање жалбе.

Државни секретар је 22. децембра 1994. године јеодлучио да предмет подносиоца представке и његових саоптужених врати на одлучивање Жалбеном суду због изнесених нових доказа. Жалбени суд је 27. новембра 1995. године опет одбацио жалбу и 6. децембра 1995. године је одбио да потврди постојање законског упоришта у општем јавном интересу за жалбу Дому лордова (Горњи дом).

В. Поступак пред Комисијом за људска права

Представка је уложена Комисији 20. јула 1988. године, а 7. децембра 1993. године је проглашена прихватљивом.

У свом извјештају од 10. маја 1994. године, о меритуму представке, Комисија је изразила мишљење да је постојала повреда члана 6 став 1 Конвенције (са четрнаест гласова према један).

Европска комисија је предмет прослиједила Суду 9. септембра 1994. године, а Влада Велике Британије 13. септембра 1994. године.

ИЗВОД ИЗ ПРЕСУДЕ

ЗАКОН

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6 СТАВ 1 КОНВЕНЦИЈЕ

59. Подносилац представке је утврдио да му је било ускраћено правично суђење, чиме се крши члан 6 став 1 Конвенције, који у релевантном дијелу, предвиђа:

"Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом..."

Комисија је установила да је постојала таква повреда, иако је то Влада оспорила.

A. Право на неинкриминисање самог себе

1. Аргументи изнесени пред Судом

(a) Подносилац представке

60. Подносилац представке се жали на чињеницу да су изјаве, које је под присилом дао у току истраге инспекторима, које је именovalo Министарство за трговину и индустрију (МТИ) (в. став 18 горе), прихваћене као доказни материјал против њега у каснијем кривичном поступку (в. став 30-33 горе).

Тврдио је да је у праву на правични судски поступак, гарантованом чланом 6 став 1, како је то Суд изнио у својим пресудама *Funke* против Француске (пресуда од 25. фебруара 1993. године, серија А бр. 256-А, стр. 22, став 44) и *John Murray* против Велике Британије (пресуда од 8. фебруара 1996. године, Извјештаји-1996, стр..., став 45), било имплицитно садржано право појединца да не буде присиљен да даје инкриминишуће доказе, који ће се искористити у поступку против њега. Овај принцип је уско повезан са претпоставком невиности која је изричито гарантована у члану 6 став 2 Конвенције и коју је признао Европски суд правде (*ORKEM* против Комисије, предмет 374/87 1989. Извјештаји Европског Суда 3283) и, између осталих, Уставни суд Јужне Африке (*Ferreira* против *Levina* и других, пресуда од 6. децембра 1995. године). Треба равноправно примјенљивати овај принцип на све оптужене, без обзира на природу оптужби против њих и њихов ниво образовања и интелигенције. Слиједи да је то што је тужилаштво у каснијем кривичном поступку користило записнике са саслушања која су водили инспектори, било у супротности са чланом 6.

61. Штавише, подносилац представке је тврдио да је то коришћење записника било посебно неправедно у његовом случају, јер су они, сходно формулацији Жалбеног суда, “сачињавали значајан дио предмета тужилаштва”. Три дана су утрошена на читање пред поротом одломака са саслушања које су водили инспектори, прије него што је г. Saunders одлучио да пружи доказе, објашњавајући и проширујући овај материјал. Резултат је био такав да је подвргнут интензивном унакрсном испитивању у вези са наводном недоследношћу између његовог усменог свједочења пред судом и његових одговора на питања која су постављали инспектори, чему је судија у поступку посветио посебну пажњу у својој завршној ријечи пред поротом. Задатак тужилаштва је тиме био олакшан јер му је било омогућено да се његови докази упореде са специфичнијим порицањима г. Saundersa на његовим саслушањима.

(b) Влада

62. Влада тврди да једино самоинкриминишуће изјаве, могу да буду покривене привилегијом неинкриминисања самога себе. Међутим, ослобађајући одговори, или одговори који су, уколико су тачни, конзистентни са одбраном или служе да потврде одбрану оптуженог, не могу да се окарактеришу као самоинкриминишући. Сходно њиховим тврдњама, нити подносилац представке, нити Комисија нису идентификовали ниједан одговор подносиоца представке дат МТИ инспекторима, у било којој фази, који је био самоинкриминишући. Из привилегије неинкриминисања самога себе не може да произађе даље право да се окривљени не суочи са доказима који захтијевају, како би их успјешно оповргао, да сам изнесе доказе. То је, у ствари, оно на шта се подносилац представке жали када наводи да га је прихватање записника “натјерало” да изнесе доказе.

Влада је прихватила да окривљеног на кривичном суђењу тужилац или суд не могу присилити да се појављује као свједок на сопственом суђењу или да одговара на питања док се налази на оптуженичкој клупи, те да би кршење овог принципа вјероватно резултовало тиме што окривљеном не би било пружено правично суђење. Међутим, привилегија против самоинкриминације није апсолутна нити непромјенљива. Друга законодавства (Норвешка, Канада, Аустралија, Нови Зеланд и Сједињене Америчке Државе) дозвољавају да се дају изјаве у току истрага у вези са корпорацијским или финансијским преварама и касније могу да се користе у кривичним поступцима због суочавања изјава окривљених и свједока. Исто тако, не слиједи из прихватања привилегије да тужилаштву не може никада бити дозвољено да као доказ користи самоинкриминишуће изјаве, документе или друга средства добивена коришћењем наметнуте обавезе. Примјери таквог дозвољеног коришћења укључују право тужилаштва да добије документацију кроз налог за претрес, алко-тест, или анализом узорка крви или урина.

63. Сходно Владиној тврдњи било би погрешно из пресуде Funke (споменуте у став 60 горе) извући широк навод о принципу у вези с “правом на ћутање”, с обзиром да природа овог права није дефинисана у пресуди. Не постоји апсолутно

правило имплицирано у члану 6 да било која употреба изјава добивених на основу обавезе аутоматски кривичне поступке чини неправичним. Везано за ово, било је неопходно да имају у виду све чињенице предмета, укључујући бројне процедуралне заштите, уграђене у систем. Напримјер, у фази истраге коју су спровели инспектори, неправда је била спријечена чињеницом што су инспектори били независни и што је њихов рад био подложен судском надзору, а лице које је било испитивано имало је право на правно заступање у току испитивања и био му је обезбијеђен записник с његовим одговорима, које је могло исправити или проширити. Сем тога, у току неког каснијег кривичног суђења, оптужени који је под обавезом одговарао инспекторима, био је заштићен на основу овлашћења судије да искључи такве доказе; признања која не би била поуздана или би могла да буду добивена средствима принуде, морала су да се искључе и постојала је дискреција искључивања других доказа, ако би њихово прихватање имало негативан утицај на правичност поступка (види став 51-52 горе).

64. Влада је даље истакла да, док интереси појединца не би требали да буду занемарени, ипак постоји и јавни интерес у поштенем понашању компанија и у ефективном гођењу оних који су били укључени у комплексну корпорацијску превару. Овај задњи интерес захтијева и да се осумњичени присиле да одговарају на питања инспектора и да органи оптужбе могу да се ослоне у могућем каснијем кривичном судском поступку на добивене одговоре. С тим у вези би се могла правилно да се направи разлика између преваре у корпорацији и других врста кривичних дјела, с обзиром да средства као што су комплексне структуре корпорације, компаније које номинују кандидате, компликоване финансијске трансакције и лажни подаци у рачуноводству би могли бити коришћени да се сакрију злоупотребе средстава корпорације или лична одговорност за такве малверзације. Често би документарни докази, који се односе на такве трансакције, били недовољни за дизање оптужбе без објашњења одговорних лице. Штавише, требало је да се има на уму да је лице које испитују инспектори вјероватно софистицирани пословни човјек којем су доступни стручни правни савјети, који је штавише одабрао да искористи пружене погодности ограничене одговорности и одвоји лично од корпорације.

(c) Комисија

65. Комисија је сматрала да је привилегија да се лице само не инкриминише важан елемент заштите појединаца од изнуђивања и принуде, повезана са принципом претпоставке невиности, и треба у истој мјери да се примијени на све врсте окривљених, укључујући и оне који су наводно починили комплексну корпорацијску превару. У овом предмету инкриминишући материјал, који је подносилац представке био принуђен да да, сачињавао је не мали дио доказа против њега на суђењу, с обзиром да је садржавао признања са резултатом додатног притиска на њега да преузме улогу свједока. Коришћење ових доказа је, стога, било опресивно и битно је умањило могућност г. Saundersa да се брани од кривичних оптужби, и тиме га лишило правичног суђења.

На расправи одржаној пред Судом, представник је нагласио да чак и чврста порицања кривице у одговорима на инкриминишућа питања могу да буду изузетно инкриминишућа и јако штетна за оптуженог. То се десило и у овом предмету, пошто су се одговори користили против њега и у почетном и завршном говору, као и у унакрсном испитивању, како би се доказало да се не може вјеровати одговорима који су дати инспекторима и да је подносилац представке био непоштен.

(d) Amicus curiae

66. “Liberty” је, позивајући се на разне међународне уговоре о људским правима и законима који постоје у бројним државама уговорницама, захтијевала од Суда да установи да члан 6 брани да појединци под пријетњом судске санкције износе самоинкриминишуће доказе као и прихватање таквих доказа у кривичним поступцима.

2. Процјена Суда

67. Суд прво запажа да је представка подносиоца ограничена на коришћење изјава које су дате МТИ инспекторима у току кривичног поступка вођеног против њега. Док управна истрага може да укључи утврђивање “кривичне оптужбе” у свјетлу праксе Суда у вези са аутономним значењем овог појма, у доказивању пред Судом није сугерисано да је члан 6 став 1 примјенљив на поступак који су водили инспектори, нити да је сам поступак укључивао утврђивање кривичне оптужбе у смислу ове одредбе (в. *inter alia*, пресуду од 27. фебруара 1980. године у предмету Deweer против Белгије, серија А бр. 35, стр. 21-24, тачке 42-47). У вези с овим, Суд подсјећа на своју пресуду Fayed против Велике Британије, гдје је установио да су функције које обављају инспектори на основу члана 432(2) Закона из 1985. године о компанијама у бити биле истражне и да оне нису правосудне ни по форми нити суштини. Њихова сврха је била утврђивање и евидентирање чињеница, које би касније могле да се користе као основ за активности других надлежних органа - оптужних, регулативних, дисциплинских или чак легислативних (пресуда од 21. септембра 1994. године, серија А бр. 294-Б, стр. 47, став 61). Како је у том предмету наведено, захтјеви да такве припремне истраге треба да буду подвргнуте гаранцијама судског поступка, које поставља члан 6 став 1, у пракси би прекомјерно ометало ефективну регулативу у јавном интересу комплексне финансијске и комерцијалне дјелатности (*ibid.*, стр. 48, став 62).

Сходно томе, у овом предмету Суд је једино заинтересован за коришћење релевантних изјава на кривичном суђењу против подносиоца представке.

68. Суд подсјећа да, иако у члану 6. Конвенције нису посебно споменути, право на ћутање и право да лице не инкриминише само себе, представљају генерално признате међународне стандарде који су срж појма правичног поступка сходно члану 6. Њихов принцип лежи, између осталог, у заштити оптуженог од неприкладне присиле власти, доприносећи тиме избјегавању злоупотреба у

правосуђу и испуњавању циљева из члана 6 (в. горе споменуто пресуду у предмету John Muga и горе споменуто пресуду у предмету Funke). Право да лице не инкриминише само себе, посебно, претпоставља да оптужба у кривичним предметима доказује свој предмет против окривљеног без прибјегавања доказима који су добивени методама принуде или притиска, против воље окривљенога. У том смислу ово право је уско везано са презумпцијом невиности, која је садржана у члану 6 став 2 Конвенције.

69. Право да лице не инкриминише само себе се, међутим, примарно односи на поштивање воље окривљеног лица да ћути. Како је опште схватање правних система држава потписница Конвенције и другдје, у кривичном поступку се ово не проширује на коришћење материјала, који би могао да се добије од окривљеног под принудом, и који постоји независно од воље осумњиченог, као што је, између осталог, добивена документација на основу налога за претрес, алко-теста, узорака крви, урина и ткива у сврху испитивања ДНК.

У овом предмету Суд је једино позван да одлучи да ли се то што је оптужба користила изјаве, које је подносилац представке дао инспекторима, сводило на неоправдано лишавања овог права. Ово питање Суд мора да испита у свјетлу свих околности предмета. Посебно мора да се утврди да ли је подносилац представке био присиљен да пружа доказе, и да ли је коришћење резултујућег свједочења на његовом суђењу угрозило основне принципе правичног суђења, садржане у члану 6 став 1, чији је конституишући елеменат право да лице не инкриминише само себе.

70. Влада није оспоравала да је подносилац представке био подвргнут законској обавези да пружа доказе инспекторима. На основу чланова 434 и 436 Закона о предузећима из 1985. године био је обавезан (в. став 48-49 горе) да одговара на питања која су му постављали инспектори у току девет других информативних разговора, од којих је седам прихваћено као доказни материјал на његовом суђењу. Одбијање подносиоца представке да одговара на постављена му питања, могло је да доведе до оптужбе за непоштивање суда и одређивање новчане казне или затворске казне у трајању до двије године (в. став 50 горе) и такво одбијање није могло да се оправда тиме да су питања била инкриминишуће природе (в. став 28 горе).

Међутим, Влада је пред Судом истицала да ништа од онога што је речено у току информативних саслушања подносиоца представке није било самоинкриминишуће и да је он само давао одговоре који су га ослобађали оптужбе или одговоре који би послужили, уколико су истинити, као потврда његове одбране. Она тврди да само изјаве које су самоинкриминишуће могу да се сврстају у привилегију неинкриминисања самога себе.

71. Суд не прихвата ову премису Владе, с обзиром да је неколико одговора подносиоца представке уствари инкриминаторне природе у смислу да су садржавали признања о томе да је имао информације које су подобне за његову инкриминацију (в. став 31 горе). У сваком случају, имајући у виду појам

правичности из члана 6, право да лице не инкриминише само себе, не може да се разумно ограничи на изјаве признања о својим кривичним дјелима, или на примједбе које су директно инкриминишуће. Свједочење добивено под присилом, које је на први поглед неинкриминишуће природе – као што су примједбе које ослобађају кривице или пуне информације о чињеничним питањима – касније би могло да се у кривичном поступку искористи у прилог у предмету оптужбе, на примјер да би се противријечило или да би се створила дилема у вези са другим изјавама окривљеног или доказа које је он пружио у току поступка или на други начин довео у сумњу његов кредибилитет. Када порота мора да оцијени кредибилитет оптуженог лица, коришћење таквог свједочења може да буде посебно штетно. Слједи да је у овом контексту суштинско сврха коришћења изнуђених доказа у току кривичног поступка.

72. У погледу овога, Суд запажа да је дио записника са одговорима које је дао подносилац представке, пороти читао заступник оптужбе дуже од три дана, упркос приговорима подносиоца представке. Чињеница да су саслушања коришћена у таквом обиму снажно сугерише да је оптужба вјеровала да ће читање записника помоћи у утврђивању непоштења подносиоца представке. Ово тумачење намјераваног утицаја материјала је подржано примједбама које је дао судија у току *voir dire* везаног за осмо и девето информативно саслушање, са тврдњом да је свака изјава подносиоца представке била “признање” у смислу члана 82(1) Закона о полицији и кривичним доказима из 1984. године (в. став 53 горе). Слично, Жалбени суд је сматрао да су информативна саслушања стварала “значајан дио” предмета оптужбе против подносиоца представке (в. став 40 горе). Штавише, постојали су јасни примјери да је оптужба користила изјаве у сврху инкриминисања, како би се установило да је подносилац представке знао о плаћању лица која су била укључена у операцију малверзације дионицама и да постави питање његовог поштења (в. став 31 горе). Заступник оптужбе их је такође користио код саокривљених, да изазове дилему о верзији подносиоца представке о догађањима (в. став 32 горе).

Свеукупно, докази доступни Суду подржавају тврдњу да су се записници са информативним изјавама подносиоца представке, били они директно самоинкриминишући или не, користили у току поступка, на начин који је инкриминисао подносиоца представке.

73. И подносилац представке и Комисија су тврдили да су признања, садржана у информативним саслушањима, морала да произведе додатан притисак на подносиоца представке, да радије да исказ у току суђења него да користи своје право на ћутање. Међутим, Владино становиште је било да је подносилац представке одабрао да да исказ, због штетног утицаја свједочења главног свједока оптужбе, г. Rouха.

Иако не може да се искључи да је један од разлога, који су утицали на ову одлуку, била та што је оптужба екстензивна употребљавала записнике, Суд сматра

да није неопходно да се разматрају разлози због којих је подносилац представке одлучио дати исказ на суђењу.

74. Такође, Суд не сматра да је неопходно да, имајући у виду горњу оцјену коришћења записника у току суђења, одлучи да ли је право да лице не инкриминише само себе апсолутно или да ли нарушавање овог права може да се оправда у посебним околностима.

Суд не прихвата аргуменат Владе да би комплексност корпорацијске преваре и витални јавни интерес у провођењу истраге такве преваре и кажњавању одговорних могло да оправда такво велико одступање, у овом предмету, од једног од основних принципа правичног поступка. Као и Комисија, Суд сматра да се општи захтјеви правичности, садржани у члану 6, укључујући право да лице не инкриминише само себе, примјењују у кривичним поступцима, у погледу свих врста кривичних дјела, без разлике, била она најједноставнија или најсложенија. Не може се позивати на јавни интерес како би се оправдала употреба под присилом добивених одговора у вансудској истрази да би се оптужени инкриминисао у току судског поступка. Везано за ово, вриједно је пажње да на основу легислативе, изјаве добивене под принудом Канцеларије за тешке преваре не могу, као опште правило да буду укључене у доказе на каснијем суђењу тог лица. Штавише, чињеница да је подносилац представке дао изјаве прије него што је оптужен не значи да се ово право не нарушава када се оне касније користе у кривичном поступку.

75. Из горње анализе слиједи, као и из чињенице да члан 434 (5) Закона о предузећима из 1985. године даје овлашћење, како су то примјетили и судија у поступку и Апелациони суд, да се касније користе у кривичном поступку изјаве које су дате инспекторима, да разне процедуралне гаранције, на које се одговорна Влада позвала (в. став 63 горе), не могу да обезбиједи одбрану у овом предмету, с обзиром да оне нису биле у функцији спречавања коришћења изјава у каснијем кривичном поступку.

76. Сходно томе, у овом предмету је постојала повреда права да лице не инкриминише само себе.

В. Наводна злоупотреба овлашћења од органа оптужбе

77. Подносилац представке се жалио и на то да су органи оптужбе намјерно одложили покретање полицијске истраге, како би омогућили инспекторима да прикупе доказе на основу својих посебних овлашћења. Он се позвао на састанак који је одржан 30. јануара 1987. године између инспектора и представника Краљевског тужилаштва (в. став 23 горе), који је отприлике три мјесеца претходно формалном покретању полицијске истраге (в. став 26 горе). Уз ово, документација објелодањена у сврху најскорије жалбе (в. став 39-44 горе) је показивала, ријечима Жалбеног суда, да “су сви били свјесни да су инспектори имали већа овлашћења од

полиције када су обављали информативне разговоре и јасно је постојала нада да ће инспектори добити одговоре...који би се могли да се користе као доказ на суђењу.”

Он је образложио да чињеница што је Жалбени суд установио да није постојала злоупотреба поступка не би требало да буде одлучујућа с обзиром да домаћи суд није могао да примијени Конвенцију, а био је обавезан по енглеском закону да закључи да није неправично да се на суђењу употребе записници са информативних разговора са инспекторима.

78. Влада је истакла да је подносилац представке већ безуспјешно истицао ово питање пред Жалбеним судом (в. став 43 горе) и поновно покретање овога у Strasbourg, је покушај да користи Суд као четврту инстанцу, што је у супротности са установљеном јуриспруденцијом Суда.

79. Комисија је сматрала непотребним да разматра овај дио жалбе у свјетлу својих налаза да је подносиоцу представке, због коришћења записника у току његовог суђења, било ускраћено правично суђење.

80. У свјетлу горњег налаза, нарушавање права да се лице само не инкриминише, Суд сматра да није неопходно да испитује наводе подносиоца представке у вези са овим питањем. Запажа, међутим, налазе Жалбеног суда да су инспектори обавили своју истрагу независно, без упутстава и подстицања од органа оптужбе и да није било неправилног, односно неправичног дослуха међу њима (в. став 43 горе).

C. Закључак

81. Закључак је да је подносилац представке био лишен правичног поступка, чиме је повријеђен члан 6 став 1 Конвенције.

II. ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 50 КОНВЕНЦИЈЕ

82. Подносилац представке је захтијевао правичну накнаду на основу члана 50 Конвенције, који гласи како слиједи:

“Ако Суд утврди да је одлука или мјера судског органа или било којег другог органа високе стране уговорнице, у цјелини или дјелимично, у супротности са обавезама које проистичу из ... Конвенције и када унутрашње право наведене чланице омогућава само дјелимично обештећење за посљедице такве одлуке или мјере, Суд ће својом одлуком пружити оштећеној страни правично задовољење, уколико је то потребно”.

A. Штета

1. Материјални губитак

83. Подносилац представке је тврдио да би оптужница против њега била у озбиљним тешкоћама, да она није изнијела доказе који су предочени на његовом суђењу, и тиме прекршила члан 6. Из тог разлога је тражио накнаду за материјални губитак у износу од £ 3.668.181,37. Овај захтјев је био састављен од износа губитка зараде од маја 1995. године, путних и животних трошкова, исплаћених накнада адвокатима (Payne Hicks Beach), који су га заступали на информативним разговорима са инспекторима, и адвокатима (Landau i Landau), у вези са, између осталог, кривичним поступком.

На расправи пред Судом, међутим, подносилац представке је прихватио да би “истинска накнада” било да Суд одлучи у његову корист, те да му тако врати углед.

84. Влада је изнијела да је захтјев подносиоца представке за накнаду материјалне штете превисок. Посебно, Влада је истакла да г. Saunders није критиковао саму истрагу коју су спровели инспектори, али је ипак тражио накнаду за трошкове правних услуга, у вези са њом. У вези са захтјевом за губитак зараде, она тврди да га је са дужности разријешили Guinnis, након што је компанија сама спровела своју истрагу поступка преузимања компаније. Штавише, од како је разријешен, он од Guinnisa прима пензију од £74.000 годишње, уз коју од маја 1993. године приближно зарађује £125.000 нето годишње, као пословни савјетник.

85. Представник Комисије је нагласио да не може да се сматра да је установљавањем да је прекршен члан 6 став 1, Комисија поставила било какву претпоставку о исходу суђења г. Saundersu, да није дозволила коришћење записника као доказног материјала.

86. Суд запажа да је установљено кршење у овом предмету везано за кривични поступак против подносиоца представке, а не за поступак пред инспекторима, на шта се он није ни жалио. Штавише, Суд не може да разматра питање да ли би исход суђења био другачији, да оптужба није користила записнике (в. *mutatis mutandis*, пресуда John Muggau, цитирана горе у став 68, стр. ..., став 56) и наглашава, као и Комисија, да установљавање кршења Конвенције не треба сматрати да има било какве импликације за ово питање.

Стога Суд сматра да није успостављена узрочна веза између губитка који је подносилац представке тражио да се надокнади и повреде коју је Суд установио.

2. Нематеријална штета

87. Подносилац представке је тражио накнаду за насталу нематеријалну штету у износу од £ 1 милиона, која би га обештетили због ускраћивања права на правично суђење и тиме изазван немир, патње и затварање.

88. Влада је тврдила да овим захтјевима не би требало да се удовољи.

89. Суд сматра да, у околностима предмета, установљавање повреде представља довољну правичну накнаду за било коју претрпљену нематеријалну штету.

В. Трошкови и издаци

90. Подносилац представке ја захтијевао укупну суму од £336.460,75 на име трошкова у вези са поступком у Strasbourg. Састојали су се од (1) £82.284,50 издатака за заступника; (2) £42.241,25 за накнаду адвоката и (3) £211.935 накнаде за савјетнике подносиоца представке, г. и гђе Devlin.

91. Влада је сматрала да су тражени износи превисоки. Посебно је тврдила да не треба да се додијели новчана накнада за г. и гђу Девлин, с обзиром да је подносилац представке могао ефикасно да презентује свој предмет у Strasbourg уз помоћ само искусног адвоката и водећег и млађег заступника.

Представник Комисије није имао коментара везаних за тражени износ.

93. Суд није увјерен да су износи које је тражио подносилац представке били неопходни и разумни по квантуму. Одлучујући на основама правичности, додјељује £75.000 у име овог захтјева.

С. Затезна камата

94. На основу Суду доступних информација, законска каматна стопа која се примјењује у Великој Британији на дан усвајања ове пресуде износи 8% годишње.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД

1. Одлучује, са шеснаест гласова према четири, да је постојала повреда члана 6 став 1 Конвенције.

2. Одлучује, једногласно, да је установљена повреда довољно правична накнада у вези са било којом произашлом нематеријалном штетом.

3. Одлучује једногласно

(a) да тужена држава треба да плати подносиоцу представке, у року од три мјесеца, £75.000 (седамдесетпетхиљадафунтистерлинга) на име трошкова и издатака;

(b) да ће се од истека горе споменутог рока од три мјесеца наплаћивати камата уз годишњу стопу од 8%, све до исплате.

4. Одбацује једногласно остатак захтјева за правичну накнаду.

Пресуда је сачињена на енглеском и француском, а донесена је на јавној расправи у Згради људских права, Strasbourg, 17. децембра 1996. године.

Rudolf BERNHARDT

Председник

Herbert PETZOLD

Регистар

У складу са чланом 51 став 2 Конвенције и рправилом 53 став 2 Правила Суда А, следећа издвојена мишљења су приложена овој пресуди:

- (a) сагласно мишљење судије Walsh;
- (b) сагласно мишљење судије De Meyera;
- (c) сагласно мишљење судије Morenilla;
- (d) сагласно мишљење судије Repika;
- (e) сагласно мишљење судије Pettitia;
- (f) опречно мишљење судије Valticosa уз придружено мишљење судије Gölcüklüa;
- (g) супротно мишљење судије Martensa уз придружено мишљење судије Kurisa.

R. B.

H. P.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ WALSHA

Ја се слажем са мишљењем већине, с резервом, која је наведена у наредном ставу.

Чињеница је да суђење подносиоцу представке мора да се сматра супротним члану 6 став 1 Конвенције, с обзиром да је било неправично утолико што су неки докази, на којим је заснована његова осуда, добивени самоинкриминасањем подносиоца представке, а самоинкриминација није била резултат његове слободне воље. Суд сматра основним правом оптуженог лица да не смије бити обавезно или присиљено да се само инкриминише. Лица су увијек слободна да се сама инкриминишу, уколико је то израз њихове воље; али ово се битно разликује од присиљавања лица у било којем кривичном предмету да свједочи против самог себе. Поступак, у којем је овај подносилац представке био доведен у такву ситуацију, је коришћење посебног овлашћења, које су спроводили инспектори на основу тренутне енглеске легислативе, који су, по ријечима енглеског Суда, користили истражна овлашћења, законом им додијељена, различита од провођења правде. Важно је да се има на уму да се овај предмет не бави само правилима доказивања, него се бави постојањем основног права против присилне самоинкриминације, које овај Суд признаје као фундаментално право. Ова привилегија неинкриминасања самога себе је вјероватно најбоље позната онима који прате и студирају правни систем Сједињених Држава, гдје је једна од најпознатијих и највише расправљаних гаранција личне слободе у Повељи о правима човјека у Уставу Сједињених Држава, и као једно од права које је инкорпорисано у Пети амандман Устава Сједињених Држава. Право на заштиту против присилне самоинкриминације није само право да се одбије свједочити на суду, него такође мора да се примијени на тијела којима су законом дата истражна овлашћења; и право да се одбије давање одговора на питања која могу да отворе инкриминишућу истрагу. Ова привилегија потиче из тринаестог вијека енглеског обичајног права, када су енглески црквени судови почели да примјењују, како су они то звали, “*ex officio* заклетву” на осумњичене херетике. Пракса која је укључивала испитивање осумњиченог који се заклео да ће говорити истину, била је у том времену прилично револуционарна, јер је замијенила метод утврђивања кривице поступком познатим као суђење кушњом и ослобађањем под заклетвом. На суђењу кушње невиности није се користила тортура да би се добило признање, али је кушња невиности сама по себи представљала суђење, а исход је утврђивао кривицу или невиност. Суђење под заклетвом невиности је укључивало понављање осумњиченог ритуалне заклетве невиности. Ако би лице погријешило приликом понављања заклетве, потврда његове кривице се сматрала Божијим знаком. Нажалост, нови систем, наиме *ex officio* заклетва, је био злоупоријебљен у разним црквеним судовима у њиховој ревносној потрази за херезом. Могао је да се примијени без обзира да ли је постојао узрок да се сматра да је оптужени крив и стога је сматран врло корисним медијем неспутаног истраживања живота оптуженог. У шеснаестом и седамнаестом вијеку у Енглеској је “*ex officio* заклетву”

користио чак и Star Chamber Sud^{1*} за откривање оних који су се усуђивали да критикују Краља. Противљење заклетви је постало тако раширено, да је постепено почела да се јавља доктрина обичајног права, да човјек има привилегију да одбије да свједочи против самог себе, не само у посебним поступцима који су споменути, него и развојем обичајног права, као принцип којег је требало да се придржава и на обичним кривичним суђењима. Принцип је био да “човјек не може да буде коришћен као инструменат сопствене осуде”. У америчким колонијама за привилегију се залагало са посебном ватреношћу, због тога што су је колонијални гувернери злоупотребљавали. И прије америчког рата за независност била је усвојена у уставима или повељама о правима човјека у седам различитих држава. Посебно је наметала корисна ограничења овлашћењима колонијалних управника при испитивању лица осумњичених за кршење енглеског обичајног права, посебно оних одредаба које су регулисале ограничења у трговини, укључујући кријумчарење, што је била популарна дјелатност. Привилегија против самоинкриминације је била на располагању свједоку у општој истрази пред извршном или легислативном комисијом, гдје је дјеловала као врло корисна кочница неспутане истражне власти неких таквих тијела. Такође је обезбјеђивала да се правична суђења нису могла заобићи коришћењем поступка пред истражним органима умјесто поступка пред судом. Уствари, категорија владине истраге у којој ова привилегија има посебно важну улогу је тамо гдје постоје опште истраге које спроводе извршни органи или слична тијела, или испитују полицајци и државни органи осумњиченог прије кривичног суђења. Што се тиче истражилаца, јако рано је признато да је привилегија неинкриминисања самог себе од мале користи или вриједности, уколико би човјек би могао да буде принуђен да све каже органима власти прије суђења. По мом мишљењу, привилеговано избјегавање самоинкриминације иде даље од одговора који сами подржавају осуду. Они морају логички да обухваћају све одговоре који би били спона у ланцу доказа који су потребни да се дође до осуде. Довољно је имати привилегију гдје је евидентно из импликација питања и околности под којима се постављају, да ће одговор на питање или објашњење због чега на њега не може да се одговори, могао да буде опасан, јер би могао да резултује штетним откривањем. Питање привилегије неинкриминисања је доста дискутабилно у одлукама Врховног суда Сједињених Држава као и у другим вишим судовима у Сједињеним Државама Америке. Оно што је значајно у контексту овог предмета је што, као и пуно других одредаба повеље о правима Сједињених Држава, великим дијелом привилегија самонеинкриминисања потиче из енглеског обичајног права на начин како се примјенљивала у америчким колонијама прије независности. Вриједи се присјетити да су у *travaux préparatoires* Европске конвенције, британски представници указали да енглеско обичајно право већ даје толико гаранција основних права колико и јурисдикција закона. У Сједињеним Државама било је омогућено постојањем уставне повеље о правима да се гарантује наставак заштите и привилегија

* Прим. прев.: Суд који је првобитно био надлежан у случајевима гдје уобичајени ток правосуђа није у великој мјери био подложен опструкцији једне од страна, путем поднесака, комбинације одржавања, или притисака застрашивањем, тако да ниједан нижи суд не би нашао да је његов поступак испоштован.

посуђених из енглеског обичајног права на начин који није могао да буде постигнут у Енглеској без усвајања сличних уставних одредаба. Друге земље обичајног права такође штите одређена обичајна права инкорпоришући их у своје писане уставе као и моја земља, у Уставу Ирске.

Требало би да додам да мој глас о питању по основу члана 50 не треба узети као прихватање да се не постављају питања, у свјетлу налаза Суда, о томе да ли подносиоцу представке треба да се додијели нека накнада од домаћих органа за вријеме у којем је он био лишен слободе, што је био резултат његове осуде. Међутим, треба да се има у виду да су задњих година судови у Великој Британији у неколико предмета додјеливали обештећења или накнаде штете лицима чије су казне биле повучене јер су биле изречене због коришћења или некоришћења одређених доказних материјала на суђењима, чије је коришћење или некоришћење, зависно од предмета, било довољно да се утврди да је судска пресуда била непоуздана и није требало да се дозволи. Од њих би могло да се тражи да исто тако поступи и у овом предмету. Штавише, примијећено је да у енглеском писаном закону постоје разни закони који забрањују обавезно откривање прекршаја или алтернативно штити од таквог доказивања које се користило као дио оптужбе, у предметима као што су банкрот, незаконита конверзија, корупција или незаконито пословање, уништавање воље и крађа докумената са овлашћењима, итд. Садашње законске одредбе које су дале повода за предмет су постконвенцијско уставно удаљавање од обичајног права у Енглеској, али и напуштање принципа који су наведени у различитим споменутих актима.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ DE MEYERA

Иако се слажем са резултатима ове пресуде, имам озбиљне резерве у вези са образложењем Суда у ставу 67, које изгледа имплицира да поступак који су спровели МТИ инспектори на основу Закона о предузећима из 1985. године, може да се одвоји од поступка који укључује “утврђивање кривичне оптужбе”².

У члану 434 став 5 Закона експлицитно је наведено да “одговор лица на постављено му питање приликом спровођења овлашћења из овог става може да се користи као доказ против њега”³. Из овога јасно резултује да у сврху оптужбе не постоје стварне или практичне разлике између информација које су на такав начин добивене од инспектора и информација које добију припадници полиције или правосуђа у току кривичног поступка *stricto sensu*. У систему овог закона, свака од ових категорија информација је дио доказа који треба да се размотре приликом утврђивања кривичне оптужбе, и зато “управна” односно “припремна истрага”⁴ коју су спровели инспектори у ствари јесте дио кривичног поступка.

²Види став 67 пресуде.

³Види став 48 пресуде.

⁴Види став 67 пресуде.

Зато право на ћутање и право да лице не инкриминише само себе, морају да се примијене и на ову прелиминарну истрагу. Ова права су на првом мјесту била занемарена у самом Закону из 1985. године, с обзиром да члан 434 ствара обавезу пружања одговора на питања која постављају инспектори⁵, а члан 436 предвиђа кажњавање оних који одбију да⁶ дају одговоре.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ MORENILLA

Ја се слажем са закључцима већине да је подносиоцу представке било ускраћено право на правично суђење на рачун чињенице што је нарушено његово право да сам себе не инкриминише.

Међутим, приликом доношења овог закључка, већина није требала да тежи да се констатује коришћење, било оно широко или не, изјава подносиоца представке у току кривичног поступка. Ја не могу да се сложим са таквим приступом. За мене, пука чињеница да су изјаве подносиоца представке добивене на основу принуде и да их је користила оптужба као инкриминишуће и да су као такве могле да учврсте њихову позицију, представља довољан разлог за искључивање ових изјава са суђења. Подносилац представке био је присиљен да даје изјаве у поступку пред МТИ инспекторима. Да је одбио да свједочи у управном поступку, био би изложен санкцијама предвиђеним у члану 436 Закона о предузећима из 1985. године (види став 49). Сходно томе био је под законском обавезом да активно учествује у припреми предмета који је касније био покренут против њега. У таквим околностима, моје мишљење је да ту нема мјеста за испитивање тежине дате тако добивеном инкриминишућем материјалу, нити за начин његовог коришћења на суђењу. Сама чињеница да су такве изјаве биле дозвољене као доказни материјал против њега, угрозиле су најважнију бит права подносиоца представке, да сам себе не инкриминише, право за које већина правилно сматра да је у сржи правичног суђења (види став 68).

Већина се, у ставу 67, позива на ранију пресуду Суда у предмету *Fayed* против Велике Британије, у којој је било наведено да је сврха истраге, као у овом предмету, “била утврђивање и евидентирање чињеница које касније надлежни органи могу да користе као основ за дјеловање – покретање оптужбе, регулаторно, дисциплинско или чак легислативно дјеловање”. Хтио бих да нагласим да овај закључак мора да се размотри с посебним опрезом, посебно оптужбе. Док се слажем с већином да изјаве дате под принудом у току такве истраге могу да се користе као основ за дјеловање, *inter alia*, тужилаштва, нагласио бих да ово не значи да оне могу да буду дозвољене као доказни материјал против тог лица у било каквом каснијем поступку.

⁵Види став 48 пресуде.

⁶Види став 49 и 50 пресуде.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ РЕРИКА

Иако се слажем са налазима Суда да је постојала повреда члана 6 став 1, не могу да се сложим са формулацијом првог дијела став 67 пресуде, утолико што имплицира да се члан 6 став 1 Конвенције не примјењује на поступак који су спроводили МТИ инспектори.

Из контекста пресуде чини се да је тај пасус сувишан. Ово питање нису покретале стране у поступку (в. став 67 пресуде, прва реченица прве тачке) и Суд је навео да је његова једина брига била “коришћење предметних изјава на кривичном суђењу подносиоца представке” (став 67 пресуде, друга тачка). Ако је овај пасус углавном сувишан, питање је могло да се изостави и на њега се не би обраћала пажња по принципу *superfluum non nocet*.

Међутим, чини се да је Суд одлучио о овом питању, иако се ограничио на кратки осврт пресуда Deweer против Белгије и Fayed против Велике Британије, без узимања у обзир чињенице да се питање, о којем треба да се донесе одлука, разликује од оних која су се појавила у ова два предмета и без истицања било којег аргумента који би подржао његов став. Није било питање да ли су инспектори били овлашћени да утврђују кривичну оптужбу. Питање примјенљивости члана 6 став 1 у кривичној сфери није исто као што је у грађанској, која је разматрана у Fayed пресуди. Потпуно је непотребно да инспектори имају овлашћење одлучивања; довољно је да имају истражно овлашћење везано за кривичне оптужбе. Није баш ријеткост, посебно у финансијском сектору, да се управним органима дају овлашћења у предсудској фази кривичног поступка. За признати је да, на основу домаћег закона, поступак пред инспекторима није био дио кривичног поступка, али је питање било да ли поступак јесте или није спадао у кривични поступак у смислу аутономног значења израженог у члану 6. У овом предмету, није јасно да ли је изричито одговор на ово питање негативан, ако се узму у обзир сљедеће околности:

(I) најкасније до 12. јануара 1987. године, инспектори су имали конкретне доказе да су извршена кривична дјела (види став 20 пресуде);

(II) већ 30. јануара 1987. године подносилац представке је био идентификован као једно од лица осумњичених да су починили ова дјела (види став 23 пресуде);

(III) на сједници, 25. фебруара 1987. године, којој су присуствовали представници Краљевског тужилаштва, закључено је да је полицијска истрага оправдана, с обзиром да је било јасно да је извршена превара. Међутим, одлучено је да се одложи покретање истраге, јер је полиција, за разлику од инспектора, имала мало изгледа да добије корисне доказе од потенцијално окривљених (види прилог А из додатног поднеска Владе, примљен 22. јануара 1996. године у писарни).

У својим издвојеним мишљењима, судије De Meyer и Martens заузели су потпуно супротан став о питању примјенљивости члана 6 на поступак пред инспекторима.

Пошто се Суд упустио у одлучивање овог питања - иако то није било потребно за доношење одлуке, био је дужан да наведе аргументован одговор, а не да се само позове на пресуду у предмету *Fayed*.

САГЛАСНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ PETHİTİA

Ја се слажем са мишљењем г. Perika.

Међутим, сматрам да, везано за утицај истраге коју су спровели инспектори на поступак, морају у обзир да се узму категорије истраге и утицај добивених информација на сам поступак.

СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ VALTICOSA **УЗ ПРИДРУЖЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ GÖLCÜKLÜA**

Развојем кривичног поступка, од времена када је признање било одлучни облик доказивања и испитивања, заиста је инквизиторски поступак генерално био средство које се најрадије користило у поступку његовог добивања – и када се, као његов резултат, термин “питање” чинило синонимом за “тортуру” – дошли смо до друге крајности, што је право да лице никако не инкриминише само себе. Међутим, могло би да буде несугласица у вези са дјелокругом овог принципа.

Као што Суд каже, Влада је изнијела да право да лице не инкриминише само себе није ни апсолутно ни непромјењиво право и да ово посебно важи за истраге трговачке и финансијске преваре, које су посебно сложене. Могло би да се помисли да тамо гдје неко користи право на ћутање и ослања се на право да не инкриминише саму себе тако потиче сумњу, иако је сигурно да то не би била врста имплицитног признања. Али, овдје није ријеч о томе.

Овдје се јавља као питање то што су инспектори, дјелујући у складу са Законом о предузећима из 1985. године постављали г. Saundersu питања на које је он био обавезан да даје одговоре или би био осуђен због непоштивања суда и кажњен затворском казном. Влада је тврдила, међутим, да ниједна изјава дата у то вријеме није инкриминисала г. Saundersa. Али могле су да га инкриминишу, или су могле да буду коришћене у неком другом случају.

Међутим, мора да се очува смисао за пропорционалност и узму у обзир приоритети. У свом супротном мишљењу, судија Martens врло убједљиво истиче ово питање, с чим се ја слажем. Тражећи да се право лица осумњичених за кривична дјела, укључујући тешка, уздигне на статус апсолутног правила, да не

инкриминишу сами себе и да не одговарају на питања која би могла да их инкриминишу, у многим предметима би значило да је друштво остало потпуно без одбране и да је суочено са све сложенијим активностима у комерцијалном и финансијском свијету, који је достигао непредвидиво висок ниво развоја. Одбрана недужног не треба да донесе користи за кривога. У дилеми која је коментарисана у вези са овим, од давнина, често кроз претјеривање, постоји простор за умјерену средину. За ово подручје, као и за многа друга, пропорција мора да буде водеће правило.

Као закључак, сматрам да није постојала повреда члана 6 став 1 у овом предмету.

СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ MARTENSA **УЗ ПРИДРУЖЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ KURISA**

I. УВОД

A.

1. Било ми је немогуће да сам себе убиједим да је у овом предмету Велика Британија повриједила права г. Saundersa, изложена у члану 6 Конвенције. Ни пресуда Суда ме у то није убиједила.

2. Ради се о замршеном, али и важном питању које се односи на тему која није само контроверзна, него је изгледа и склона да изазива поприлично јаке емоције.

Претпоставимо да “право на ћутање” и “привилегија неинкриминисања самога себе” нису апсолутни (в. тачке 7–12 доле), него – као и друга права која произилазе из члана 6 – дозвољавају ограничења; претпоставимо даље да таква ограничења не могу да се узму у обзир, сем ако нису у складу са законом, теже ка легитимном циљу и пропорционална су том циљу⁷; тада се јавља питање да ли су ови услови били испуњени у овом предмету?

3. Супротно већини, закључио сам да на ово питање треба да се потврдно одговори. Како би се разјаснило ово мишљење, мислим да је неопходно да се крене са неколико општих размишљања у вези са оба предметна имунитета.

B.

4. У својој пресуди од 8. фебруара 1996. године у предмету John Murray против Велике Британије (*Извјештаји о пресудама и одлукама* из 1996,став 45, стр.....)

⁷ Види пресуду од 28. маја 1985. г. у предмету Anningdane против Велике Британије серија А бр. 93, стр. 24-25, став 57.; и моје сагласно мишљење у пресуди од 16. децембра 1992. г. у предмету De Geouffre de la Pradele против Француске, серија А бр. 253-Б.

Суд је прогласио да појам правичног поступка из члана 6 Конвенције садржи два имунитета: “право на ћутање” и “привилегију неинкриминисања самог себе”.

Формулација овог става у пресуди Murray – посебно ако се упореди са оном у став 44 пресуде Funke против Француске од 25. фебруара 1993. године (серија А бр. 256, стр. 22, став 44) – јасно сугерише да су, по мишљењу Суда, укључене двије посебне врсте имунитета. Са становишта самог појма, изгледало би, међутим, да привилегија неинкриминисања самога себе (грубо речено, право да лице није обавезно да пружа доказе против самог себе) је шире право, које обухваћа право на ћутање (грубо речено, право да се не одговара на постављена питања).

Пресуда у овом предмету показује мање сигурним да Суд стварно прави разлику између ово двоје. Касније ћу се вратити на овај аспект ове пресуде (в. став 12 доле). Овдје је довољно рећи да су умијешана, по мом мишљењу, два одвојена, али ипак у међусобној вези, права, од којих је привилегија неинкриминисања самога себе шире право, као што сам управо назначио.

5. У став 45 Murray пресуде, Суд је надаље примијетио да ова права нису посебно наведена у члану 6.

6. Надаље, штавише, био је свјестан чињенице да Универзална декларација игнорише оба ова права и да Међународни уговор о грађанским и политичким правима садржи само “право да се лице не присиљава да свједочи против самог себе или да признаје кривицу” (члан 14 став 3(г)). Упркос томе, сматрао се овлашћеним да закључи како је наведено у ставу 4 горе, на основу тога да су ова два имунитета “општепризнати међународни стандарди”. Тако је дао, иако накнадно, мотивацију и разјашњење сличних налаза у ставу 44 горе споменуте Funke пресуде, налаз који је био широм критикован као немотивисан и нејасан.

У ставу 45 Murray пресуде, Суд се чак упустио у тешко и изузетно контроверзно питање образложења ова два имунитета. Навео је да:

"Обезбјеђивањем заштите окривљеном против неправилне присиле од стране власти, ови имунитети доприносе избјегавању злоупотребе правде и служе обезбјеђивању циљева из члана 6."

С.

7. У предмету John Murray дијелио сам мишљење већине. Како је Суд запазио, у овом предмету питање је било да ли су ова два имунитета била *апсолутна*. Ја сам био убијеђен - и још сам - да је на ово питање исправно одговорено негативно. На крају, сматрао сам да није било неопходно нити корисно да изразим своје неслагање у вези са запажањем Суда, да су ова два имунитета “*срж* појма правичног поступка”. Сада мислим да јесте: мислим да је ова високопостављена квалификација - која се понавља у ставу 68 у овој пресуди - донекле претјерала у

тежини оба ова права, посебно оног које даје привилегију неинкриминисања самог себе.

8. Мислим да, историјски, оба права морају да буду посматрана као негације старог инквизиторског појма, да је *признање* неопходан услов за осуду и стога мора, ако је то потребно, да буде изнуђено. Тако су ови имунитети служили у сврху спречавања подвргавања осумњичених некоректном⁸ физичком или психичком притиску. Прихватам да оба права - а посебно право на ћутање - још увијек служе својој сврси. И данас је неопходно да се заштите осумњичени од оваквог притиска при испитивањима у полицијском притвору.

Такође прихватам, пошто постоји незанемарива могућност да на изјаве дате под притиском не може да се ослони, образложење предметних имунитета укључује - како је то Суд поставио - избјегавања злоупотребе правде.

Штавише, прихватам да постоји одређена веза између ова два имунитета и *presumptio innocentiae* како је предвиђено у члану 6 став 2 у мјери у којој се дозвољава окривљеном не само да ћути у току полицијског испитивања, него и да одбије да одговори на питања истражних судија или судија у поступку као и да сам пружа доказе⁹.

9. Међутим, ови разлози тешко да могу да оправдају квалификацију Суда да су ова два имунитета “*сржи* појма правичног поступка”. Стога сумњам да су други, не изричито споменути разлози, допринијели овој квалификацији.

У овом контексту примјећујем да су креатори закона и судови често прихватили сљедеће разлоге¹⁰. Њихове формулације варирају, али сви они у бити тврде да *поштивање људског достојанства и независности* захтијева да сваки осумњичени треба потпуно слободно да одлучи који ће став узети у вези са кривичном оптужбом која му се ставља на терет. По овом становишту би било неправилно због инкомпатибилности са таквим односом да се оптужени присили да сарађује на било који начин у стварању властите осуде. Овај разлог се често чини као главно оправдање за ширу привилегију неинкриминисања самог себе.

⁸ Израз преузет из ст. 45 и 46 из пресуде John Murray; уколико терминологија Суда у себи садржава, као што ја мислим да садржава, да сваки облик принуде не крши ова права, слажем се; ако, међутим, имплицира да је сваки облик принуде “некоректан” - што је могуће тумачење, утолико је више у складу са образложењем које је изложено у став 10 доле - ни по том питању се не слажем.

⁹ Види став 47 горе поменуте пресуде у предмету John Murray.

¹⁰ Прећи ћу преко овога – с обзиром да су по мом мишљењу такви “разлози” мањкави јер ови имунитети спречавају да се окривљени подвргне “окрутним изборима”, или је неетички некога присилити да сарађује и тако проузрокује своју осуду. Такви “разлози” не могу да оправдају предметне имунитете, с обзиром да очигледно претпостављају да је осумњичени крив, гдје невино осумњичени не би био подвргнут таквом избору, нити би допринио својој пропасти, дајући истините одговоре! Невино осумњичени нису зато подвргнути окрутном или неетичком третману, док се осумњичени који је крив, не треба жалити да му друштво не допушта да избјегне осуду, одбијајући да одговара на питања или на други начин крије доказе.

Ова пресуда даје јак дојам да је Суд сада прихватио ово становиште. Први аргуменат за ово тумачење је што у другој реченици став 68 понавља објашњења дата у Murray пресуди (види став 6. горе), али започињући свој навод ријечима “*inter alia*” – наглашава да је то само дио разлога за ова два имунитета. Други аргуменат који још више говори, наглашава, и у задњој реченици става 68 и у ставу 69, *вољу* окривљеног: сада Суд наглашава да се привилегија не инкриминисања самог себе примарно тиче “поштивања воље оптуженог лица”. Ово је врло близу разлога који је горе наведен и који је везан за оба имунитета које треба поштовати због људског достојанства и независности.

10. Ја, наравно, не поричем да у овом виђењу постоји елемент истине, али сам склон мишљењу да његова тежина не треба да буде претјерана. “Људско достојанство и независност” имају апсолутан значај, али у нашим модерним друштвима мора остати могуће да се заштити друштво од криминала, гдје за ефективну борбу присиљавање (специфичне категорије) осумњичених да *sарађују* приликом доношења оптужнице против њих јесте императив. Вјерујем да посебно шира привилегија неинкриминисања самог себе може да буде законом ограничена како би се заштитили легитимни интереси заједнице. По мом мишљењу, у принципу, отворено је право сваке државе да присили (специфичну категорију) осумњичене, пријетећи им кажњавањем, да учествују пасивно или активно у стварању доказног материјала, чак и одлучних доказа, против самих себе. Осумњичене би се могло присилити да дозволе *или да чак сарађују* приликом узимања отисака, узорака крви у сврху алко-теста, приликом узимања ткива за ДНК тестове и да пушу балоне, како би се утврдило да ли се ради о пијаним возачима. У свим овим или сличним случајевима домаћа законодавства су, по мом мишљењу, слободна да одлуче да општи интерес откривања истине и довођења преступника пред правду треба да има предност над привилегијом неинкриминисања самога себе¹¹.

11. Бојим се да оспоравана квалификација оба имунитета (као “сржи појма правичног поступка”), исто као и новији унапријеђени разлози који их вежу за поштивање “људског достојанства” имплицирају да је, по мишљењу Суда, привилегија неинкриминисања самога себе далеко апсолутнија, него што је то моје мишљење.

Али, код става 69 ове пресуде – који ће бити предмет дискусије у ставу 12, доле – ја бих додао да је ова разлика у процјенама могла да буде илустрована и горе споменутом Funke пресудом. У том предмету није било толико истицано питање права на ћутање, него више привилегија неинкриминисања за Funkea, јер је одбио да преда (вјероватно) инкриминишуће документе. Комисија је, по мом мишљењу, правилно закључила да легитимни интерес заједнице надјачава привилегију¹², али Суд је одбио да је слиједи, што снажно упућује да, по његовом

¹¹ Остаје, наравно, за Европски суд за људска права да контролише да ли су ограничења привилегије у складу са законом, да ли теже легитимном циљу и да ли су пропорционалне том циљу; види став 2 горе.

¹² Лоц.цит. стр. 33 et seq. Став од 63-65.

мишљењу, уопште није било мјеста за разматрање равнотеже. Вриједно је да се запази да потом дато образложење у пресуди *Mingau*, наиме, ослањање на општепризнате међународне стандарде¹³ – свакако не оправдава ову одлуку: и на основу Петог амандмана Устава Сједињених Држава¹⁴ и на основу судске праксе Суда правде Европске заједнице¹⁵, постоји право на ћутање, али принципијелно не и право на одбијање предавања документације, без обзира на апсолутно право да се тако и учини.

12. Међутим, у најмању руку, отворено је питање да ли је Суд у ставу 69 ове пресуде - имплицитно, без отвореног изјашњавања о томе, а да не говоримо о навођењу увјерљивих разлога за такав поступак - другачије одлучио него што је урадио у пресуди *Funke* и у бити се преоријентисао на рестриктивнију доктрину коју је усвојио, *inter alia*, Европски суд правде. У овом контексту је значајно да став 69 упућује на то како је привилегија неинкриминисања самога себе схваћена "у правним системима држава уговорница и другим државама". Од још веће важности је, док изгледа да прва реченица спаја привилегију неинкриминисања самога себе са правом на ћутање, друга реченица имплицира – супротно *Funke* пресуди – да ова привилегија не садржи право одбијања да се преда инкриминишућа документација, нити спречава да се таква документација, која је изнуђена принудом, користи у кривичном поступку.

Признајем да нисам могао да нађем никакав други контекст за став 69, тако да претпостављам да је горе наведено тумачење исправно. У вези са овом претпоставком, треба да истакнем двије ствари.

Прва је да је, обједињујући концептуално шире право да лице не инкриминише само себе, са правом на ћутање, *смањујемо* дјелокруг заштите која је

¹³ Види став 5 горе.

¹⁴ Позивање на Пети амандман је оправдано само ако, због посебних чињеница и околности предмета, "чин извођења" има карактер и "свједочења" и "инкриминисања". Треба запазити: када заступник колективне организације износи податке корпорације и документацију, овај чин не представља свједочење које га инкриминише; он је сам, међутим, заштићен од самоосуђивања својим усменим свједочењем. У контексту мог неслагања у овом предмету, интереса је да се запази један од аргумената Врховног суда за ову рестриктивну доктрину:

"Ми надаље запажамо да би признавање привилегије Петог амандмана у корист података заступника колективних организација, имало штетан утицај на напоре Владе да кривично гоне "канцеларијски криминал", што је један од најозбиљнијих проблема с којим се сусрећу органи који штите закон. "Већи дио доказа о злоупотребама које су починиле организације или њихови представници, најчешће су откривени у службеним евиденцијама и документацији тих организација. Када би се привилегија проширила на такве не-личне податке и документацију, било би немогуће ефикасно извршавати више федералних и државних закона." (...) Када би заступници могли имати привилегију, власти би биле у неугодном положају, не само у својим напорима против таквих појединаца, него и у гоњењу организација." (*Braswell* против УС 487 УС 99).

¹⁵ Види пресуду од 18. октобра 1989. г. у предмету *Orkem* 374/87, *Jurp.* 1989,IV, стр. 3343 et seq. и пресуду од 10. новембра 1993. г. у предмету *Otto/Postbank*, C-60/92, *Jurp.* 1993,I, стр.5683 et seq.

пружена осумњиченим. Како сам ја разумио привилегију неинкриминисања самога себе, Суд има право да контролише унутрашњу легислативу и праксу једне државе (в. став 10 горе), које на основу своје садашње доктрине губи.

Друга ствар је да је – благо речено – отворено озбиљној сумњи, да ли је разлика направљена између дозволе за коришћење материјала “чије је постојање независно од воље осумњиченог” у кривичним поступцима и забране да се користи материјал који је прибављен “против његове воље”, правилна. Зашто би осумњичени био ослобођен присиле да даје инкриминишуће изјаве, а не и од присиљавања да сарађује приликом прибављања инкриминишућих података? Новије прихваћено објашњење Суда не оправдава разлику, с обзиром да се у оба случаја није поштивала воља оптуженог, тако што је био принуђен да изнесе своју сопствену оптужбу. Поврх тога, гранична линија није непроблематична: да ли заиста може да се каже да резултат алко-теста, којем се подвргава лице осумњичено за вожњу под утицајем алкохола, постоји независно од воље осумњиченог? И шта се дешава са личном шифром или лозинком у криптографском систему, која је сакривена у меморији осумњиченог?

Резиме: Ја не могу да прихватим ову нову доктрину. Држим се схватања да су привилегија неинкриминисања самога себе и право на ћутање, два одвојена, иако сродна, имунитета, која дозвољавају извјесна ограничења.

II. ДАЉЊЕ РАЗЈАШЊЕЊЕ ОВОГ ПИТАЊА

A

13. Крајње је вријеме да се, након ових уводних напомена опште природе, вратим на предметни случај.

Том приликом прво треба да нагласим да је од највеће важности да се има на уму да треба да разликујемо *двје фазе* у овом предмету: у првој г. Saunders је морао да се појави пред МТИ инспекторима, а тек у другој фази морао је да се суочи са судским поступком.

14. Важно је да се пажљиво *направи разлика* између фаза, с обзиром да се члан 6 примјењује само на другу фазу. Разлог овоме је да у *првој* фази г. Saunders није још био “оптужен за кривично дјело” у смислу аутономног значења овог израза из члана 6¹⁶.

Иако нас, стриктно говорећи, став 67 пресуде Суда само подсјећа да ни г. Saunders ни Комисија нису изнијели другачије наводе, формулација и посебно осврт на пресуду Deweer¹⁷, разјашњавају да већина у оквиру већине подржава ову претпоставку.

¹⁶ Види горе поменути пресуду у предмету Funke, стр.22, став 44.

¹⁷ Види примједбу под став 15 доле.

15. Зашто г. Saunders није био “оптужен” у току прве фазе поступка? Зато што једноставно није примио “службено обавијештење, које је лицу дао надлежни орган са наводима да је починило кривично дјело”¹⁸.

Јасно је да оптужба “у неким случајевима може да има облик *других мјера* које носе импликације таквих навода и које на исти начин суштински утичу на ситуацију осумњиченога”¹⁹. Стога би могло да се тврди да је испитивање пред МТИ инспекторима имало облик таквих “*других мјера*”, које су: (1) у погледу сврхе испитивања и околности предмета, носиле импликацију да је г. Saunders, који је у вријеме конкурса био директор Guinnessa, осумњичен да је починио кривично дјело и (2) утицале на његову ситуацију осумњиченога суштински исто тако као да је наложена кривична истрага против њега.

Међутим, не постоји меритум у овом аргументу, с обзиром да не постоји “оптужба”, уколико “надлежни органи” – што значи надлежни органи *оптужбе* – нису доставили “службено обавијештење”, тако да не постоји “оптужба”, уколико “*друга мјера*” не потиче од надлежних органа оптужбе. Заједничка је основа, међутим, да саслушања пред МТИ инспекторима – поред тога што су она у бити истражна²⁰ – не потичу од органа оптужбе²¹, нити су их они спровели.

16. На *првом* мјесту слиједи да то што г. Saunders није могао у току прве фазе поступка да одбије да одговора на инкриминишућа питања, није узроковало ни једну повреду његових права из члана 6, посебно права на ћутање и привилегије неинкриминисања самога себе.

Друго, слиједи да је суштинско питање у овом предмету, када је неко дао инкриминишуће изјаве у контексту испитивања у току којег је обавезан да даје одговоре на сва питања под пријетњом глобе или затворске казне, да ли би било компатибилно са правом на ћутање и привилегијом неинкриминисања самога себе, да се дозволи коришћење ових изјава као доказног материјала против њега на његовом суђењу²².

В.

¹⁸ Види пресуду од 10. децембра 1982. г. у предмету Corigliano, серија А, бр. 57, стр.13, став 34.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Види пресуду Суда, од 21. септембра 1994. г. у предмету Fayed против Велике Британије, серија А бр. 294-Б, стр. 47 et seq., тачке 61 и 62 види и став 47 ове пресуде.

²¹ Види пресуду Суда од 27. фебруара 1980. г. у предмету Deweer против Белгије, серија А бр. 35. У том предмету није било службеног обавијештења о предстојећем гоњењу. Тамо је постојала контрола која није спроведена у контексту репресије криминала. Ипак, у одређеној фази контрола је у једном тренутку сматрала Deweera “оптуженим” и то је било када је Procureur du Roi - тужилаштво par excellence - понудило Deweeru начин да избјегне гоњење (види став 46 у вези са став 43). Слично: Извјештај Комисије 4517/70, став 68-72, Одлуке и извјештаји 2, п.21.

²² До ове тачке се слажем са Судом: види став 67 пресуде

17. Као што је назначено горе, у ставу 2, ово представља важно питање.

Наша модерна друштва су “друштва информација”, и то у смислу што сви ми, како владине службе, тако и грађани, у великој мјери зависимо од различитих врста информација, и то од информација које обезбјеђују (други) грађани. Ово се посебно примјењује на владине агенције: безбројне управне одлуке – без обзира да ли оне намећу обавезе или су у корист лица – засноване су на таквим информацијама. Информације које једноставно не могу увијек да буду унапријед верификоване. Стога би човјек морао моћи да се ослони на истинитост таквих информација. Међутим, стара врлина истине је увелико nestала из модерног облика морала. Постали смо “грађани који калкулишу”, стављајући своје интересе изнад интереса заједнице. Није чудо што је *превара* порок нашег друштва у мултипликованом облику: превара у сфери пореза²³ и социјалног осигурања, превара у сфери владиних субвенција, превара у сфери околиша (нелегално располагање опасним отпадом), превара у сфери трговине оружјем и лијековима (праће новца), превара у сфери корпорација која може да обухвата било коју врсту других управо споменутих превара. Преваре које су још веће искушење због нашег свијета компјутера који, са својим разним криптографским механизмима, увелико олакшава да се оне²⁴ и ефикасно сакрију.

Стога је генерално прихваћено да пука пријетња казном и другим санкцијама није довољна, али да су неопходне редовне, случајне као и специјалне проактивне ревизије, инспекције и истраге, које спроводе високоспецијализоване агенције за ефикасну борбу против таквих превара. Ревизорима није само потребно стручно знање, они такође морају да имају “одговарајућа посебна овлашћења”²⁵. То обично не укључује само право да се провјерава кореспонденција и документација за верификовање пословних књига и рачуна, него захтијева и одређен степен активне сарадње²⁶ оних који су предмет истраге, како би ревизори добили

²³Види Aonowitz, Laagland & Paulides, Превара везана за порез на додатну вриједност у Европској унији (Kugler публикације, Амстердам, 1996. г.) и додатак, који на компаративном основу даје податке о методама борбе против ове врсте преваре у Холандији, Белгији, Великој Британији и Њемачкој.

²⁴ "Ови двоструки рачуни су се водили у посебним документима, штићени импресивним бројем лозинки, софтверским “бомбама” и другим одбрамбеним механизмима, и барем теоретски није им постојао приступ путем главног компјутера”, Salman Rushdie, Задњи уздах Мавара. Комитет који је елаборисао Препоруке бр. Р(95)13 - види сљедећу примједбу - наводи "ширење злоупотребе нове телекомуникационе технологије и опреме, укључујући криптографију".

²⁵ Израз посуђен из Препорука Савјета Европе, бр. Р (95)13 везано за проблеме закона о кривичном поступку у вези са информационом технологијом. Види о овоме Препоруку: P.Csonka, Извјештај о Закону о компјутерима и безбједности из 1996. г. (Вол.12), стр.37 et seq.. Уводни став овог члана је од велике помоћи, показује да је проблем био студираан у склопу дјелокруга OECD-а, ЕС-а UN-а: наведени су релевантни извјештаји и препоруке.

²⁶Види поглавље III Прилога Препоруке бр. Р(95)13 споменуте у претходној примједби. Став 10 тог поглавља заговара да “ би истражни органи требали да имају овлашћење да издају наредбе лицима које под својом контролом имају похрањене податке у компјутерским системима, да обезбиједи све неопходне информације за омогућавање приступа у компјутерски систем и похрањеним подацима. " Став 10 се односи на обавезну сарадњу “у кривичним поступцима” и зато је “подвргнут законским

информације о лозинкама и другим тајним информацијама, и да обезбиједи предају документације и давање одговора на постављена питања. Обично се таква права остварују под пријетњом кажњавања.

Одатле - и због тога, очигледно да такве ревизије непримјетно могу да се претворе у кривичну истрагу - постоји конфликт са правом на ћутање и привилегијом неинкриминисања самога себе.

18. Овај конфликт може да се ријеша на разне начине и, мислим да бисмо требали да схватимо да, чак и у датом правном систему, могу у исто вријеме да егзистирају различите солуције.

Законодавства у којима је почетна тачка таквих ревизија је идеја да је откривање истине од већег значаја, и сходно томе ускраћују онима који су под истрагом право на ћутање и привилегију неинкриминисања самога себе, теретећи их за неодговарање на питања или, ако на други начин одбијају да сарађују, тако да имају неколико опција везаних за коришћење као доказа материјала тако добивених у каснијем кривичном поступку против оних који су били под истрагом. Некада је предвиђено да такав материјал уопште не може да се користи као доказ; некада, да такав материјал може да се користи као доказ само у случајевима оптужбе због кривоклетства; некада, такође, не може да се користи када је лице под истрагом, у кривичном поступку који се води против њега, пружа доказе који су инкомпатибилни са предметним материјалом; некада материјал не може да се користи као доказно средство, сем ако суд не установи да би у околностима такво коришћење било неправично. Предметни случај је примјер овог задњег рјешења: док став 1 и 3 члана 434 Закона из 1985. године²⁷ не остављају дилему да је ова одредба везана за истрагу о којој је говорено у ставу 16 горе, став 5 те одредбе експлицитно дозвољава коришћење одговора који су дати МТИ инспекторима као докази.

19. Слиједи да је главно питање у овом предмету да ли је став 5 члан 434 Закона из 1985. године инкомпатибилан са правом на ћутање или са привилегијом неинкриминисања самога себе. У смислу онога што сам навео у ставу 17 горе о ревизији, тешко би било порећи да је ово питање од општег интереса. Утолико више што би сматрање да је став 5 члана 434 Закона из 1985. године инкомпатибилан са правом на ћутање или са привилегијом неинкриминисања самога себе, могло, као предмет инхерентне логике, да садржава да се (с обзиром да не би могли да се користе одговори оних који су били под истрагом МТИ инспектора) управо иста забрана односи на чињенице које су откривене као посљедица тих одговора, као што је постојање рачуна у страниј банци или тајних докумената!

III. ОДЛУЧИВАЊЕ О ПИТАЊУ(ИМА)

привилегијама или заштити". Ово наводим овдје, јер демонстрира неопходност специфичне обавезе на сарадњу у вези са модерном технологијом.

²⁷ Види став 48 пресуде Суда.

20. Док покушавам да донесем одлуку о главном питању, моја почетна тачка је да прихватам да би легислатива Велике Британије - којој у таквим приликама треба да буде препуштен одређен степен слободне процјене - могла разумно да закључим да, тамо гдје постоје озбиљне гласине о преварном управљању, јавни интерес заштите друштва од таквих превара захтијева изналажење истине и то оправдава систем испитивања, као што је то установљено у Закону из 1985. године, систем на основу којег су званичници и агенти компаније под истрагом обавезни да сарађују са МТИ инспекторима, како то предвиђа члан 434 Закона, без уживања у предметним имунитетима.

21. Прва примједба коју треба дати је да став 5 члана 434 Закона из 1985. године претпоставља да су одговори инкриминишући: дозвољава њихову употребу као доказни материјал “*против њега*”.

Друга примједба коју треба дати је да, иако на први поглед може да учини да није у питању право на ћутање, него прије привилегија неинкриминисања самога себе, даље анализе сугеришу да су оба права подједнако заступљена: по том становишту питање је да ли је дозвољено коришћење одговора који су добивени у току спроведене истраге, а гдје је законодавац намјерно оставио по страни и право на ћутање и привилегију неинкриминисања самога себе као доказног материјала (в. став 17 и 18 горе и текст чланова 434 и 436 Закона из 1985. године).

22. Признајем да сам оклијевао приликом одлучивања о главном питању. Међутим, на крају сам закључио да нисам убијеђен да је став 5 члана 434 Закона из 1985. године неспојив са правом на ћутање или - шире – са привилегијом неинкриминисања самога себе. Може се праведно рећи једино да су у овој одлуци озбиљне посљедице овог задњег становишта, назначеног на крају става 19 горе, одиграле свој дио.

Као што је већ наведено у ставовима 7-12 горе, не сматрам иједно од ових права апсолутним, стога се у основи не слажем са опсежним наводом у ставу 74 пресуде Суда, на основу којег се “не може позивати на јавни интерес, да би се оправдало коришћење под принудом добивених одговора у вансудској истрази, како би се инкриминисао оптужени у току судског поступка”.

Прихватам да се на суђењу возачу, који је окривљен за вожњу у пијаном стању, што је резултат алко-теста, на који је био присиљен, може користити као доказ против њега, иако је добивен тако што је законодавац игнорисао привилегију неинкриминисања самог себе. Зашто би, онда, требало да буде недозвољиво да се користе као доказ изјаве добивене као резултат сличног занемаривања оба права, и права на ћутање и привилегије неинкриминисања самога себе?

У мјери у којој *ratio* за ова два имунитета лежи у обезбјеђивању заштите окривљеном од неправилне принуде органа власти и тиме обезбјеђење избјегавање

злоупотребе правде, њихов *ratio* не захтијева да се став 5. члана 434 Закона из 1985. године сматра недозвољивим: непристрасност МТИ инспектора, који само теже ка установљавању истине, њихови стручни квалитети – генерално говорећи виши правни савјетници и књиговође - поступак пред њима на основу права под контролом судова, и, на крају, околност да су они који су подвргнути истрази унапријед добили писмено обавјештење о томе шта се од њих тражи и да могу бити у пратњи својих адвоката²⁸, чини се да нуди довољно гаранција против неправилног психолошког или физичког притиска, док овлашћење судије у поступку на основу члана 78 РАСЕ-а²⁹, представља још једну гаранцију против неправедности, која потиче из инквизиторске природе њихове истраге као и против било какве друге опасности од злоупотребе правде.

Ни аргуменат “људско достојанство и независност” не присиљава човјека да закључи да је недопустиво да се одговори дати у истрази користе као доказни материјал. Као што сам већ навео, овај разлог се такође релативизује (в. став 10 горе), за шта у овом контексту постоји и посебно оправдање. На крају, под хипотезом коју разматрамо, одговори су “инкриминишући” (в. став 21 горе). То значи да они у одређеном степену откривају и дјело и његовог извршиоца. Стога се јавља питање да ли би ово откривање могло да се користи за извођење извршиоца пред суд. Зар ово не би проширило значај људског достојанства и независности - или, сходно терминологији Суда, поштивања његове воље – толико да би се сматрало да је пука чињеница да је он дао “разоткривајуће” изјаве у контексту истраге у току које није уживао ниједан имунитет, мора резултовати тиме да било каква употреба доказа заснованих на таквим одговорима мора да буде сматрана неприхватљивом?

Мислим да би на ово питање у сваком случају требало да се одговори потврдно. Уколико се не би дозволило коришћење неких или свих одговора као доказа, имплицирало би се постојање велике вјероватноће да - иако је у одређеној мјери већ било откривено да је он био извршилац - он би, поред тога, остао некажњен, што би - као што сам спреман да прихватим³⁰ - у пракси био ефекат на много оваквих сложених случајева преваре. Сматрам да је прилично тешко да се прихвати да једном када су као резултат истраге откривене такве преваре, право на ћутање и привилегија неинкриминисања самога себе, ипак, чини *немогућим*, да они чија је одговорност у одређеној мјери већ установљена, буду доведени пред суд правде и кажњени. Ово би проузроковало подривање функције кривичног закона у застрашивању у подручју у којем је то посебно потребно (в. став 17 горе) и, штавише, озбиљно би угрозило смисао правде у јавности.

23. Постоји још један аргуменат против прихватљивости легислативе ове врсте, који мора да буде посебно размотрен, с обзиром да је очигледно импресионирао

²⁸ Види став 42 и 43 пресуде Суда.

²⁹ Види став 52 пресуде Суда.

³⁰ Подсјећам да је г. Saunders тврдио да би се предмет оптужбе налазио у озбиљним проблемима, да није користила записнике са информативних разговора (види став 83 пресуде Суда).

Комисију и за којег се, сходно томе - успјешно³¹ - залагао заступник подносиоца представке у својим излагањима пред Судом.

24. Подсјећам да говоримо о двије врсте легислативе, окарактерисане под (1) заснивањем поступка истраге у којем су они који су под истрагом обавезни да сарађују са истражиоцима и да одговарају на њихова питања, без уживања у своја два имунитета о којима је ријеч (прва врста), и под (2) омогућавањем, поврх тога, да се ови одговори, добивени у току истражног поступка, користе као докази у каснијем суђењу против онога ко је био подвргнут истрази (друга врста). Глобално оправдање ове врсте легислативе је заштита јавног интереса од тешких облика превара. Овај јавни интерес оправдава, прво, остављање имунитета разматраних под првом врстом по страни (фаза истраге) и, друго, коришћење одговора у другој врсти (фаза суђења), како би се обезбиједило да, тамо гдје је прва врста открила починитеља, да он буде кажњен у другој врсти. Са становишта овог задњег, међутим, читав процес анулира право на ћутање и привилегију неинкриминисања самога себе.

Аргументат који треба да се размотри захтијева да, уколико двоврсни процес, који доводи до поништења ова два имунитета у сврху заштите јавног интереса од тешких облика преваре, треба да буде поздрављен, такав двоврсни процес такође мора да се прихвати ако почива на сличним аргументима - и то: на аргументу да јавни интерес у заштити од пљачке, насиља, убиства итд. итд., претеже саме имунитете – и у односу на обична кривична дјела, што би, очигледно, представљало крај ових предметних имунитета.

25. Овај аргументат је слаб утолико што се не обазире на разлику између различитих облика тешке преваре и обичних кривичних дјела као што су пљачка, насиље и убиство, што је у овом контексту суштинско: у обичним предметима кривичних дјела, откривању криминала скоро увијек претходи истрага, која, консеквентно, као правило има за циљ утврђивање “ко је починилац”; док у предметима преваре истрага уопште има, као прву и главну сврху, да утврди да ли је уопште почињено кривично дјело. Ова разлика је *суштинска*, с обзиром да објашњава зашто се истраге у обичним кривичним дјелима као правило разматрају у склопу члана 6, док истраге из дјелокруга могуће преваре не потпадају под овај члан: они који су циљани истрагама претходне врсте као правило постају “оптужени за кривично дјело” у смислу аутономног значења овог термина из члана 6, док они који су под истрагом за могућу превару не бивају оптужени и стога им се могу, без повреде члана 6, ускратити предметни имунитети прве врсте.

Код друге врсте, гдје постоји поднесена оптужба тако да се члан 6 увијек примјењује, постоје чврсти аргументи за разликовање корпорацијских превара од других врста криминала. Прво, постоје важне типолошке разлике између добро организованог, високософистицираног корпорацијског починиоца и других криминалаца и, као друго, постоји суштинска лицуна која ове облике преваре

³¹ Види другу тачку став 74 пресуде Суда.

дијели и раздваја их од других врста криминала, наиме, генерално оне могу да се открију само након истраге и то оне врсте која је описана у ставу 17 горе, и, поврх тога, могу се успјешно казнити, само ако могу да се искористе резултати те истраге као доказни материјал против њеног виновника (в. став 22 горе).

Из ових разлога овај аргуменат не стоји. Исто је и са сличним приговором подносиоца представке, који наводи исти аргуменат у облику наводне дискриминације између “корпорацијских криминалаца”, који су лишени оба предметна имунитета и “обичних криминалаца” који их уживају. Управо наведене разлике подразумијевају да случајеви нису слични, док аргуменат ипак не узима у обзир основну разлику између врло урбаног поступка пред МТИ инспекторима и уобичајеног испитивања полиције.

26. Мој закључак да став 5 члана 434 Закона из 1985. године није инкомпатибилан са ова два имунитета не ослобађа ме, наравно, од испитивања да ли је под специфичним околностима предмета, коришћење одговора подносиоца представке датих МТИ инспекторима, било неправично. Ово је оно што Влада назива фактичким питањем.

У вези са овим, подсјећам: (1) да Сходно члану 78 РАСЕ³² судија у поступку треба да утврди да ли је или није коришћење ових одговора имало “тако неповољан исход на правичност поступка који суд не треба да призна; (2) да је судија у поступку на крају одржао два опширна *voir dices* о теми, на крају чега је пресудио, што је демонстрирало приправност да искористи своја прописана овлашћења, као и осјетљивост у предмету за интересе одбране - *inter alia* изузимањем доказног материјала са осмог и деветог саслушања³³ - и (3) да ли је судија у поступку, у својој завршној ријечи - што је Жалбени суд оквалификовао као “углавном мајсторско излагање”³⁴, упоредио и супротставио оно што је подносилац представке рекао на суду са његовим одговорима датим МТИ инспекторима, показујући тиме да такво коришћење није сматрао неправичним³⁵.

Очигледно, г. Saunders није могао да убиједи Жалбени суд да је судија у поступку био немаран приликом заштите правичности поступка. Ни ја сам нисам у то убијеђен.

У ставу 72 Суд придаје доста важности чињеници да су у одређеној фази поступка - од 45 до 47 дана – записници са саслушања³⁶ били читани пороти.

³² Види став 52 пресуде Суда.

³³ Види став 28 и 29 пресуде Суда.

³⁴ Види став 38 пресуде Суда.

³⁵ Види став 33 пресуде Суда.

³⁶ У ставу 72 Суд наводи "дио записника", али став 31 јасно имплицира да су читани комплетни записници, што се могло разумјети да је читање трајало три дана. Највјероватније је да су преписи у потпуности били прочитани, с обзиром да су се читали само дијелови, било би неправично према одбрани. Међутим, ако би се прихватило - као што сам ја - да су записници у потпуности прочитани, тешко да се то читање може стилизовати као “тако обимно кориштење”.

Подсјећам, међутим, да је од самог почетка суђења, одбрана г. Saundersa, у суштини, била да је он био невин због незнања, без обзира каква је превара била у питању. Он је тврдио да ништа није знао о давању накнаде или о плаћању хонорара за успјех и да није био консултован за таква питања. Записници су омогућили да се оповргне ова одбрана и коришћени су у ту сврху³⁷.

Стога сматрам да - какво год било тачно значење прилично приближне напомене Жалбеног суда, да су саслушања "чинила важан дио оптужнице" - одговори г. Saundersa дати МТИ инспекторима су коришћени као доказ против њега самог, у суштини, како би се показало да се не може ослонити на доказе које је он изабрао да презентује на суђењу, тако што су они у одређеним тачкама били инкомпатибилни са тим одговорима. Не сматрам то неправичним коришћењем ових одговора.

27. Из горе наведених разлога гласао сам против установљавања повреде права подносиоца представке из члана 6.

³⁷ Види став 31 пресуде Суда. Никако не могу да схватим, зашто је Суд, у ставу 72 своје пресуде, чини се, утврдио да је оптужба "морала вјеровати да је читање записника потпомогло њеном предмету у утврђивању неискрености подносиоца представке." Наравно да јесте, и као што показује резултат суђења, правилно. Али, какве то има везе са питањем, да ли је то читање чинило суђење неправичним? Да ли Суд претпоставља да је оптужба имала некоректне мотиве? Да ли је то зато што, надаље, покушава да базира аргуменат на жељи оптужбе да себи помогне и записницима са осмог и деветог саслушања, иако је Суд у ставу 29 пресуде утврдио да је судија у поступку искључио те преписе? Ове несигурности по овом важном питању, чине образложење Суда, које у сваком случају изгледа мало надувано, још неубједљивијим.