

Доц. д-р Дивна Илиќ Димоски¹

АНГЛИСКОТО ИСКУСТВО СО ПРАВОТО НА МОЛЧЕЊЕ НА ОБВИНЕТИОТ ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА

1.02 Прегледна научна статија

УДК: 343.121:340.23(410.1)

Апстракт

Авторот на трудот се занимава со едно од најбазичните и воедно најважните права на обвинетите во кривичните постапки - правото на молчење – притоа, осврнувајќи се на една од неговите најкомплексни дилеми, а тоа е проблемот на извлекување на неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот, во смисла на користење на молчењето на обвинетиот во текот на постапката како доказ од кој што ќе се заклучи за фактичката состојба односно за вината. Имено, често пати, ако на нормативното постоење на правото на молчење и неговото користење како легитимна тактика на одбрана се спротивстави неговото фактичко значење и последица во практиката, ќе произлезе дека молчењето е “контрапродуктивна” тактика, бидејќи ваквиот начин на одбрана, предизвикува уште поголема убеденост на органите на постапката во вината на обвинетиот.

Оттука, авторот како посебно вреден за анализа го идвојува англискиот пример и ги елаборира измените на правото на молчење и начинот на кој е тоа уредено во Англија, со оглед на тоа што англиските нормативни решенија ја дозволуваат можноста молчењето на обвинетиот да се толкува на негова штета, притоа точно утврдувајќи под кои услови е тоа дозволено односно какви се правилата за извлекување неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот, како и ограничувањата од извлекувањето на неповолни заклучоци од молчењето. Авторот во трудот, воедно се осврнува и на некои од практичните аспекти и последици од измените на правото на молчење во Англија.

Клучни зборови: право на молчење, обвинет, неповолни заклучоци, англиска кривична постапка.

¹ Доцент на научната област Казнено процесно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје.

1. Вовед

Привилегијата од себе-обвинување денес се смета за бастион на човековата слобода од државниот притисок и принуда. Положбата на обвинетиот во една кривична постапка, а особено во смисла на неговото испитување во постапката можеби најдобро се илустрира токму преку односот кон неговата слобода да може да одбере дали ќе одговара на прашањата односно слобода од обврската да зборува воопшто, а посебно ако со тоа се инкриминира самиот себе, или поинаку кажано - човек да не биде присилен да се осуди себе си преку давање недоброволна инкриминирачка изјава.²

Во оваа смисла, почитувањето на човековото достоинство и автономија, бара секој обвинет да биде потполно слободен да одлучи каков став и однос ќе има спрема обвиненијата против него, односно дали и на кој начин ќе се брани. Оттука, би било неприкладно, обвинетиот да се принуди да соработува во придонесувањето и остварувањето на својата осуда. Ова најчесто се определува како основа врз која е поставена оваа привилегија, чија главна грижа е токму уважувањето на волјата на обвинетиот.³

Иако, бројни се прашањата кои може да бидат разгледани во врска со правото на молчење, сепак, еден до најсериозните и воедно најкомплексни проблеми на правото на молчење во постапката, е проблемот на **извлекување на неповолни заклучоци** од молчењето на обвинетиот, во смисла на тоа тоа дали молчењето на обвинетиот во текот на постапката може да послужи како доказ, од кој што ќе се заклучи за фактичката состојба односно за вината. Можеби без малку е чудно, но ако на нормативното постоење на правото на молчење и неговото користење како легитимна тактика на одбрана се спротивстави неговото фактичко значење во практиката, ќе произлезе дека молчењето е “контрапродуктивна” тактика, бидејќи ваквиот начин на одбрана, предизвикува уште поголема убеденост на органите на постапката во вината на обвинетиот. Па и судот, слободно оценувајќи ги мотивите кои што го навеле обвинетиот да молчи, ако не утврди постоење на некои посебни причини кои што би го оправдале молчењето,

² Види: D. FELLMAN, *The Defendant's Rights Today*, The University of Wisconsin Press, 1978, стр. 305.

³ Види го мислењето на судијата Мартенс во: *Saunders v. United Kingdom*, Application no. 19187/91, Judgment 19.12.1996.

очекувано е да си го постави прашањето зошто обвинетиот активно не се спротивставува на обвинението. Оттука, молчењето како процесна тактика често пати со себе го повлекува и заклучокот дека обвинетиот сака органите на постапката да ги лиши од определени податоци, кои што веројатно би укажале на неговата вина.⁴ Ова практично значи дека органите на постапката се склони кон тоа да изведуваат неповолни заклучоци по обвинетиот во случаите кога тој го користи правото да молчи, независно од тоа како законските одредби го уредуваат прашањето.

Во оваа смисла, начинот на кој е правото на молчење уредено во Англија е посебно вреден за анализа со оглед на тоа што, англиските нормативни решенија, не само што ја дозволуваат можноста молчењето на обвинетиот да се толкува на негова штета, туку обвинетиот во Англија покрај тоа што се поучува за правото на молчење, истовремено се поучува и дека доколку одлучи да го користи тоа право, во тој случај постои можност од неговото молчење да се изведат неповолни заклучоци по него во текот на постапката. Ова е особено интересно, ако се има предвид дека ваквата поука може да се толкува, од една страна, и како еден вид “предупредување” за обвинетиот дека е подобро да зборува отколку да молчи, а со тоа и како ограничување на неговото право на молчење, но од друга страна пак, се чини дека е многу полегитимно и во крајна рака почесно, да се даде како поука ако секако се знае дека, при одлучувањето во постапката молењето на обвинетиот ќе придонесе определени околности да се толкуваат на негова штета, па дури и законот да го забранува тоа.

Правилата на англиската кривична постапка се содржани во низа законски текстови (околу 150), од кои некои датираат и од 13-от век па до денес, и во доста богатото и обилно *case law*, кое е особено важно од две причини. Прво, повеќето од законските одредби се „опкружени“ со одлуки кои нив ги објаснуваат и толкуваат, и второ, постојат цели области на кривичната постапка кои се регулирани токму со *case law*. Некои од позначајните законски акти се: *Police and Criminal Evidence Act (PACE)* од 1984, *Criminal Justice and Public Order Act*

⁴Види: С. КНЕЖЕВИЌ, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Центар за публикациије, Правни факултет Ниш, 2007, стр. 94.

(CJPOA) од 1994, Criminal Procedure and Investigation Act (CPIA) од 1996, Magistrates' Courts Act од 1980 година и други.⁵

Рамката за прашањата кои што се однесуваат на испитувањето на обвинетиот во Англија, а која е прилично комплексна и сеопфатна, е поставена со Законот за полиција и кривични докази (Police and Criminal Evidence Act - понатаму во текстот PACE) од 1984 година, кој што е одраз на *crime control – due process* компромисот, предвидувајќи бројни гаранции чија што цел е да го ублажат „присилниот“ карактер на испитувањето, и да ги обезбедат неговиот интегритет и веродостојност за да може да биде употребено како доказ.

Хронолошки гледано, оригиналната поставеност на правилата за испитување, е понатаму подобрена со тоа што со Code E е воведено и снимање на испитувањето. Воедно, дел од правилата предвидени со Code C се ревидирани во 1991 година, иако во коментарите, се оценува, дека ова е направено на површински начин, со оглед на тоа што овие измени едвај да се однесуваат на суштинските недостатоци, а воедно биле игнорирани и препораките од страна на Кралската комисија за кривична постапка од 1993 година со која претседавал Рунциман, дадени во насока на задржување на правото на молчење, како и предвидување на видео снимање на откажувањето од правен совет.⁶

Напротив, во 1994 година, со Законот за полиција и судови, е укината и дисциплинската санкција за повреда на одредбите на Правилниците за испитување, а воедно со Законот за кривична правда и јавен ред (Criminal Justice and Public Order Act, понатаму во текстот - CJPOA), поставени се ограничувања на правото на молчење, во смисла на последиците од користењето на истото.⁷ Како последица на ова и PACE претрпе измени во 1995 година, а во 1999 година ревидирани се и Правилниците Ц и Е. Верзијата пак на Правилникот Ц од 2003 година, содржи значителни рестрикции на извлекувањето на неповолни заклучоци во случај кога лицето немало можност за пристап до правен совет. Овој Правилник уште еднаш е променет во 2006 година. Во 2004 година донесен е и Правилникот Ф со кој што е воведено визуелното снимање.

⁵ Види повеќе за изворите на англиската кривична постапка: J.R.SPENCER, The English system, во: M. DELMAS – MARTY/ J.R. SPENCER (Eds.), European Criminal Procedures, Cambridge, 2002, стр. 143-145.

⁶ Целосниот текст на извештајот на оваа комисија е достапен на: <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm22/2263/2263.pdf>.

⁷ Текстот на Criminal Justice and Public Order Act достапен е на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>.

2. Измените на правото на молчење во Англија

Измените и ограничувањето на правото на молчење во Англија доаѓа како резултат на долгогодишна дебата, која започнува уште во 1972 година со извештајот на Комитетот за ревизија на кривичното право, кој што предложил измени, слични на оние кои се усвоени во 1994-та година. Во наредните дваесетина година, формирани се две Кралски комисии, а и голем број на правници и политичари учествуваат во расправите по ова прашање. Меѓу клучните дилеми околу кои што се одвивале дебатите, е прво, онаа за потенцијалниот ефект на ограничувањето на правото на молчење во смисла на обезбедување поголем број осуди на виновните сторители, и второ, грижата за импликациите на овие промени врз принципот врз товарот на докажување.

Во фокусот на расправите било и прашањето за положбата на осомничените за време на полициските сослушувања, во смисла на склоноста кон користење на правото на молчење, за да ја ограничат можноста на полицијата за спроведување ефективни интервјуа и обезбедување докази преку испитување. Разгледуван е и придонесот на бранителите и нивната навика рутински да ги советуваат осомничените да не зборуваат.

Обете Кралски комисии, и онаа за кривична постапка од 1981, и онаа за кривична правда од 1993 година, се заложиле против измени на правото на молчење, сметајќи дека тие би создале дополнителен притисок врз обвинетиот. Ставот кој што го зазема Комисијата, во литературата, може да се сретне и како т.н. инструментален ретенционистички пристап, од причина што произлегува од грижата дека во спротивно би постоел ризик за потфрлања на правдата.

Но, Комисијата го разгледала и воведувањето на одредби,⁸ со кои што би се решило прашањето со т.н. одбрани од „заседа“, кога обвинетиот кој дотогаш молчел, во последен момент, односно за прв пат на главната расправа ја презентира својата одбрана, а уште при полициското испитување осомничениот бил свесен за фактите и доказите врз кои што ќе ја изгради својата одбрана, но тогаш пропуштил да ги спомене. Оттука, полицијата нема можност да ја истражи

⁸Овој предлог своето место го наоѓа во CPIA во 1996 година.

автентичноста на таквата одбрана, па оттука, на овие т.н. одбрани од заседа се гледа како на ”цинична експлоатација” на правниот процес.

Наспроти стојалиштата на Комисиите за задржување на правото на молчење како такво, е т.н. аболиционистички пристап на размена, што всушност значи залагање за укинување (односно ограничување) на правото на молчење на сметка на останатите гаранции кои што им се нудат на обвинетите. Со други зборови, овој пристап ја следи логиката дека, нивото на заштита која што на обвинетите им ја пружаат правата гарантирани во РАСЕ⁹, е сосема адекватна и доволна, па оттука нема потреба од дополнителна заштита преку правото на молчење.

Во оваа смисла е и тезата на Мајкл Зандер, кој тргнува од тоа дека во реалноста правото на молчење нема толкаво значење колку што му се дава. Во неговата студија, „Истражување на криминалот”, анализата на 150 случаи, покажала дека од 286 обвинети, само 12 го користеле правото на молчење во полиција. Од нив, 9 биле осудени. Тој заклучил дека повеќето од обвинетите се изјаснуваат за виновни, така што во тој контекст правото на молчење не игра улога, а поротата во секој случај ќе може да извлече неповолни заклучоци поради молчењето на обвинетиот.¹⁰

Друго прашање кое исто оди во прилог на оваа теза, е и тоа дека, и пред СЈРОА, правото на молчење, само по себе не било гаранција за потрфлањата на правдата и изнудените признанија. Бројни се примерите, каде осомничените кои што имале право на молчење, а немало опасност дека тоа ќе се искористи на нивна штета, под притисокот во полиција, давале признанија за дела кои не ги сториле. Така пример, во случајот Силкот, момче дало детално признание дека го сторило убиството, базирано врз сугестиите на полицискиот службеник кој го испитувал, иако подоцна се покажало дека воопшто не можело ниту да биде присутно на местото каде е сторено кривичното дело, по што Апелациониот суд го ослободил. Иако ова зборува дека правото на обвинетиот да молчи не може да биде апсолутна гаранција дека нема да постојат лажни признанија, сепак сметаме дека ова право

⁹ Правото на пристап до бранител, снимањето на испитувањата, ограничениот период во кој лицето може да биде задржано во полициска станица и сл.

¹⁰ Види: G. SLAPPER/ D. KELLY, *The English Legal System* 11th Edition, 2010-2011, Routledge, London/New York, стр. 310.

комбинирано со правото на бранител, секако нудат повисок степен на гаранција за обвинетиот.

Намерата за ограничување на правото на молчење, е најавена во 1993 година, а една година подоцна, есента 1994, усвоен е Законот за кривична правда и јавен ред (понатаму СЈРОА)¹¹, од кој што членовите 34, 36 и 37 се однесуваат на измените на правото на молчење.

3. Правила за извлекување неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот во англиската кривична постапка

Со измените на правото на молчење од 1994 година, пропуштањето на осомничениот да спомене факти за време на сослушувањето во полиција, на кои пак, подоцна ќе се повика на судењето, или пак пропуштањето да сведочи на главната расправа, може да бидат предмет на коментар од страна на обвинителството на расправата, а судот може од тоа да извлекува соодветни (неповолни) заклучоци. Но, притоа, извлекувањето на заклучоците, не може *само по себе*, да обезбеди доволно докази за осуда: случајот најпрвин мора да биде поставен и изграден со други докази. Но сепак, заклучоците што се извлекуваат од молчењето на обвинетиот може да бидат искористени за зајакнување на случајот на обвинителството или пак за уривање на случајот на одбраната.

Тогаш кога осомничениот, по апсењето, е испитуван во полициска станица или на друго определено место за притвор, и притоа пропусти или одбие да одговори на определени прашања или пак не одговори задоволително, а ако било дадено благовремено предупредување, поротата или судот може да извлекуваат такви заклучоци кои што се чинат соодветни според СЈРОА, член 36 и 37.

Според појаснувањето во забелешката 10F, член 36 и 37 од СЈРОА, се применуваат само за осомничени кои се уапсени од страна на полициски службеник или пак од службеник на даночната или царинската управа и на кои им е дадено соодветно предупредување од страна на службеникот кој го изршил апсењето или пак, кој го истражува делото. Оттука, тие не се однесуваат на сослушување на осомничени кои не се уапсени.¹²

¹¹Достапен на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>.

¹² Види: Note 10 F, Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers - Code C (revised 2012), достапен на:

Сепак, англиското право точно предвидува кога молчењето може да оди на штета на обвинетиот. Во оваа смисла, вакви неповолни заклучоци, може да се извлекуваат *само кога*:

(а) не се применуваат ограничувањата на извлекување неповолни заклучоци и

(б) тогаш кога осомничениот е уапсен од страна на полициски службеник и притоа пропушти или одбие да ги објасни предметите, трагите или супстанците најдено на него, на неговата облека или обувки, кои што ги поседува или пак се наоѓаат на местото на апсењето,

(в) кога уапсеното лице било затекнато од полицискиот службеник, на местото или во времето кога наводно се случило кривичното дело за кое е уапсено, а притоа лицето одбива да го објасни своето присуство таму.

За воопшто да може во некои од овие случаи да се извлечат неповолни заклучоци, осомничениот морал претходно да биде поучен: за кое кривично дело се истрагите, кој факт се бара од него да го објасни и дека тој факт може да се должи на неговото учество во кривично дело, дека судот ќе може да извлече соодветни заклучоци ако тој не го појасни она за кое е прашан, дека се води записник за сослушувањето и дека истиот може да биде даден како доказ доколку на лицето му се суди.

Во случај ако се применуваат ограничувањата на извлекувањето неповолни заклучоци, иако од осомничениот смее да биде побарано да ги објасни погоре наведените прашања, овие посебни предупредувања нема да се применуваат и не смее да му бидат дадени.

4. Ограничување на извлекувањето на неповолни заклучоци од молчењето¹³

Законот за кривична правда и јавен ред (СЈРОА) од 1994 година во членовите 34, 36 и 37 како што е дополнето со член 58 од Законот за малолетничка

<http://www.homeoffice.gov.uk/publications/police/operational-policing/pace-codes/pace-code-c-2012?view=Binary>.

¹³ Уредено е со Annex C, Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers - Code C (revised 2012), достапен на:

<http://www.homeoffice.gov.uk/publications/police/operational-policing/pace-codes/pace-code-c-2012?view=Binary>.

правда и кривични докази од 1999 година (Youth Justice and Criminal Evidence Act), ги објаснуваат условите под кои може да се извлекуваат неповолни заклучоци од неуспехот или одбивањето на лицето, во текот на испитувањето, а откако е обвинето¹⁴ или пак информирано дека може да биде гонето, да каже нешто за неговата инволвираност во кривичното дело. Но, овие одредби подлежат на рестрикции на можноста на судот или поротата да извлекува вакви неповолни заклучоци од молчењето. Овие ограничувања се применуваат:

(а) на секое лице задржано во полициска станица, кое пред да биде испитано, обвинето (charged), или информирано дека може да биде гонето, побарало правна помош, а не му било дозволено да се консултира со бранител, вклучувајќи го бранител од листата на дежурни адвокати и кое не се предомислило по повод барањето за правна помош. Притоа, условот „да не му било дозволено да се консултира со бранител“ ќе се смета дека е исполнет тогаш кога осомничениот кој побарал правна помош, бил испитан пред да има можност да разговара со бранителот, а нема да се смета дека е исполнет ако осомничениот одбие да добие некој од бранителите од листата на дежурни адвокати,

(б) на секое лице обвинето или информирано дека може да биде гонето, а на кое му е предочена пишана изјава дадена од друго лице, или пак содржината на испитувањето на друго лице во врска со тоа дело; понатаму ако е испитуван за делото откако е обвинет,¹⁵ или пак даде пишана изјава за делото.

Поуките, во случај кога важат ограничувањата за извлекување неповолни заклучоци од молчењето, тогаш гласат: „Не мора да кажете ништо, но сè што ќе кажете може да се употреби како доказ“. Во случај ако веќе се дадени поуките, а ограничувањето почнува да важи дури потоа, тогаш на лицето треба повторно соодветно да се поучи.

Забелешките дадени во Анексот Ц, упатуваат на тоа какво треба да биде појаснувањето за лицето чија положба се менува од аспект на примената или пак престанокот на примената на ограничувањата. Па во таа смисла, кога ограничувањата почнуваат да важат, а претходно не важеле, треба да му се објасни на лицето дека поуките кои што претходно ги слушнал не важат, и кои се

¹⁴ Тука и подолу во текстот треба да се има во предвид значењето која што зборот обвинет (charged) ја има во англиската постапка односно неговото сфаќање во материјална, а не во формална смисла.

¹⁵ Според чл. 16, параграф 16.5 од Правилникот Ц, освен во точно предвидени исклучоци, лицето откако е обвинето или информирано дека може да биде гонето, не смее да се испитува.

причините за тоа (бидејќи по дадените поуки побарал да разговара со бранител, а тој сè уште немал можност за тоа или е обвинет односно информиран дека може да биде гонет за тоа дело) и потоа да му се соопшти дека од тој момент па натаму нема да може од неговото молчење да се извлекуваат неповолни заклучоци од страна на судот и дека ако одбере да не каже ништо тоа нема да може да и наштети на неговата одбрана. По ова објаснување, му се дава новата поука, како што е цитирана погоре.

Во случај пак, ако ограничувањата за извлекување неповолни заклучоци престанат да се важат, пред или за времето кога лицето е обвинето или пак известно дека може да биде гонето, ќе му се објасни дека претходно дадените поуки не важат бидејќи по нивното давање, тој имал можност да разговара со бранител, и притоа ќе му се објасни како на неговата одбрана, пред суд, може да и наштети молчењето.

Инаку, ограничувањето за извлекување неповолни заклучоци од молчењето не се применува на лице кое не е задржано и кое, оттука, не било спречено да побара правна помош.

5. Некои практични аспекти и последици од измените на правото на молчење во Англија

Истражувањето спроведено во Англија,¹⁶ покажува дека измените во правото на молчење од 1994 година, имале влијание врз употребата на молчењето во полициска станица, полициските практики во врска со испитувањето, советите кои што ги даваат бранителите, бројот на обвинети кои што сведочеле на судење, како и врз насоките кои што судиите и ги даваат на поротата. Така, истражувањето покажало дека процентот на осомничени кои што одбиле да одговорат на дел или пак на сите полициски прашања, паднал од 23% на 16%,¹⁷ но и покрај намалувањето на примената на молчењето, сепак бројот на дадени признанија останал на 55%.

¹⁶ Види: T. BUCKE/ R. STREET/ D. BROWN, The Right of silence: The Impact of the Criminal Justice and Public Order Act 1994, Home Office Research Study 199, AResearch, Development and Statistics Directorate Report, London, 2000, достапно на:

<http://www.lawteacher.net/PDF/Right%20to%20Silence.pdf>.

¹⁷ Истражувањето опфатило 13 полициски станици.

Една од последиците од отворањето на можноста молчењето на обвинетиот да се користи против него, е и развивањето стратегии од стана на адвокатите како што е предавање на полицијата на подготвени изјави, кои што се следени со одбивање на обвинетиот да одговара на прашањата. Судската пракса покажува дека предавањето на пишана изјава во полицијата всушност се смета дека обвинетиот ги кажал фактите, чиј што ефект е спречување на можноста за извлекување на заклучоци од молчењето.¹⁸

Од судската пракса произлегува дека поротата може да го земе предвид молчењето на обвинетиот, но само доколку обвинителството изградило и без тоа солиден случај од кој произлегуваат прашања кои бараат одговор од обвинетиот, како и доколку не е дадено „здрво“ образложение за причините за молчењето.¹⁹ Воедно, онаму каде што обвинителството не бара да се потпре врз молчењето на обвинетиот, судијата би треба да ја насочи поротата кон тоа да не извлекува заклучоци од молчењето.

Апелациониот суд во повеќе наврати, резонирал, дека пропуштањето на полицијата да му открие на осомничениот информации во врска со докази кои што и се неа достапни, значи дека не би било разумно да се очекува од обвинетиот да одговара на прашањата и да и ја открие на полицијата својата одбрана.²⁰ Но, дури и многу малку информации дадени на обвинетиот од страна на полицијата, може да ја направат неразумна одлуката на обвинетиот да не и ги открие на полицијата важните факти, па оттука политика на полицијата е стратегијата на „етапно откривање“, што практично значи дека таа постепено му ги дава информациите на обвинетиот, во зависност од неговите одговори, со цел да обезбеди дека, доколку обвинетиот пропушти да одговори и да ги открие фактите на својата одбрана, неговото молчење ќе може на судењето да се искористи против него.²¹

Од аспект пак, на односот помеѓу измените во правото на молчење и член 6 од ЕКЧП, во зависност од околностите на случајот, употребата на молчењето на обвинетот против него, потенцијално може да доведе до повреда на членот 6 од

¹⁸ Види: E. CAPE/ J. HODGSON, *The Investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales*, во: E. CAPE/ J. HODGSON/ T. PRAKKEN/ T. SPRONKEN (Eds.), *Suspects in Europe- Procedural Rights in the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Intersentia Antwerpen – Oxford, 2007, стр. 70; R v. Knight, 2003 EWCA Crim 1977.

¹⁹ Види: R. v Cowan, 1996.

²⁰ Види: E. CAPE/ J. HODGSON, op.cit., стр. 70; R v. Condrón, (1997) 1 WLR 827, R v. Argent (1997) 2 Cr App R 27.

²¹ Види: E. CAPE/ J. HODGSON, op.cit., стр. 73.

Конвенцијата, како во смисла на загрозување на презумпцијата на невиност, така и во контекст на слободата од себе инкриминирање. Но, се чини дека правото на молчење не се сфаќа апсолутно, во смисла на тоа дека молчењето под ниту едни услови не може да се користи против обвинетиот. Иако, во основа, извлекувањето на неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот претставува повреда на презумпцијата на невиност, сепак, Судот смета дека прашањето дали е повредено правото на молчење и правото на правично судење ако судот изведува неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот во конкретниот случај, ќе зависи и од останатите околности на случајот, односно од тоа дали тие околности се такви што бараат објаснување од страна на обвинетиот. Така на пример, ЕСЧП одлучил дека судот смее да извлече негативни заклучоци ако обвинетиот во текот на полициското испитување или на судењето пропушти да го објасни своето присуство на местото на настанот (*Averill v. United Kingdom; Beckles v. United Kingdom; Condron v. United Kingdom; John Murray v. United Kingdom*).²² Значајни се одлуките во Саундерс²³ и во Мареј²⁴.

Во првиот случај, Саундерс, кој бил обвинет за измама, согласно Законот за трговски друштва бил обврзан да одговори на прашањата, бидејќи во спротивно му се заканувала казна, а потоа тие сослушувања биле искористени како доказ и бил осуден. Судот во Стразбур врз основа на директното пенализирање на молчењето, како и поради допуштеноста на таквите одговори како доказ, нашол дека е повредено правото на апликантот на слобода од себе инкриминирање од чл 6 ст. 1.

За разлика од ова, во случајот Мареј, каде не се работи за директно “казнување” на молчењето, туку токму за извлекување неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот, Судот оценил дека нема повреда на чл.6, ст. 1 и 2 како резултат на извлекувањето на заклучоци од молчењето на обвинетиот.

Имено, во случајот Мареј, на апликантот во првите 48 часа му било одбиено правото на пристап до бранител и во тој период постојано повторувал дека „нема ништо да каже“, а по контактот со бранител рекол дека бил советуван да молчи. Судот, оценувајќи дали има повреда, ја земал во предвид тежината на доказите

²² Види и кај: S.J. SUMMERS, Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, стр. 158, 159.

²³ Види: *Saunders v. UK*, 17.12.1996, application no. 19187/91.

²⁴ Види: *Murray v. UK*, 8.02.1996, application no. 18731/91.

против него, односно се држел до резонирањето дека обвинителството имало формирано случај против него, поткрепен на солидни докази, кои што со молчењето на обвинетиот, биле само зајакнати. Тука Судот го сметал извлекувањето на заклучоците како здраворазумска постапка, која не може да се земе дека била неправична. Судот нашол дека единствено има повреда на чл. 6 ст. 1 во врска со ст. 3 (в), односно на правото на пристап до бранител за време на првите 48 часа од полициското задржување.

Оттука, може да заклучиме дека правото на слобода од себе инкриминирање не се гледа како апсолутно, но исто така, колку повеќе е заснована пресудата врз заклучоците на сметка на молчењето, толку е поголема веројатноста дека ќе бидат повредени одредбите на ЕКЧП. Оттука, базирањето на одлуката исклучиво или главно врз молчењето на обвинетиот, секако би било спротивно со чл 6, ст. 1 и 2.

Наместо заклучок

Ваквото уредување на правото на молчење, како во англискиот пример, каде законот предвидува дека тоа може да се користи во постапката против обвинетиот за заклучување за фактичката состоја, е поткрепена со резонирањето дека скоро е невозможно оној кој донесува одлука да не е под влијание на ваквата логика, без оглед на тоа што предвидуваат законските решенија. Практично, идејата законот да предвидува дека од молчењето на обвинетиот судот ќе може да извлече за него неповолни заклучоци, е многу поблиска до практиката, со оглед дека извлекувањето на неповолни заклучоци од молчењето од страна на судиите и поротниците постои и тогаш кога законите не ја предвидуваат или дури и изречно ја забрануваат таквата можност. Практично, тука ништо не може да промени таквата забрана, молчењето на обвинетиот да се толкува на негова штета. Во право е Дамашка кога за оваа ситуација го користи терминот „фетишизација на правото”, затоа што на правните норми им се придава моќ која тие ја немаат, ниту пак некогаш ќе ја имаат.²⁵

Како што вели тој, забраната за извлекување на неповолни заклучоци единствено би придонела кон тоа да, судот во обрзаложењето на пресудата не

²⁵ Види: М. ДАМАШКА, *Okrivljenikov iskaz kako dokaz u suvremenom krivičnom procesu*, Narodne Novine, Zagreb, 1962, стр. 31-38, 71.

смее да се повика на молчењето на обвинетиот, но никако нема да успеат молчењето да го изолираат од мисловниот процес на донесувањето на одлуката за нечија вина. Впрочем, која е смисла да се носат правни правила кои што се од симболична природа, а во праксата судовите ги наведуваат на хипокризија?²⁶

Дополнително на ова, ваквото нормативно уредување на можноста за извлекувањето на неповолни заклучоци од молчењето на обвинетиот во кривичната постапка, од една страна, овозможува да се постави рамка во која ќе бидат точно уредени ситуациите како и условите под кои ќе може молчењето на обвинетиот да се користи во постапката на негова штета односно кога ќе може да се земе предвид при утврдувањето на фактичката состојба и вината, но од друга страна поставува и ограничувања во смисла на тоа кога органите на постапката нема да смеат молчењето на обвинетиот да го користат на овој начин.

²⁶ Види: М. ДАМАШКА, *Nemo tenetur prodere se ipsum*, во: *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Pravni Fakultet u Zagrebu, 2001, стр. 55-69.

**THE ENGLISH EXPERIENCE REGARDING THE
DEFENDANT'S RIGHT TO SILENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE**

**1.02 Review Article
UDK: 343.121:340.23(410.1)**

Summary

The author of the paper deals with one of the most basic and most important rights of the defendants in the criminal proceedings - the right to remain silent, particularly referring to one of the its most complex dilemmas - that is the question of drawing negative inferences from a defendant's silence, in terms of using his silence during the procedure as evidence for determining the factual situation and the culpability. This issue is especially important if we take into consideration that, the actual meaning and consequence from the use of right to silence in practice contradicts to its normative existence as a legitimate tactic of defense, by showing itself as a "counterproductive" tactic, since this way, the defendant provokes even greater persuasion of the prosecution and the court of his guilt.

Hence, the author, as a particularly valuable for analysis, identifies the English example and elaborates the changes to the right to silence and the manner in which it is regulated in the English law, given that the normative solutions allow the silence of the defendant to be interpreted to his detriment. At the same time, these provisions are accurately determining under what conditions this is allowed, that is, the rules and limitations for drawing negative inferences from a defendant's silence. Furthermore, the author also addresses some of the practical aspects and consequences of changing the rules of the right to silence and providing for legal opportunity for drawing negative inferences from a defendant's silence in England.

Key words: right to silence, defendant, drawing negative inferences, English criminal procedure.

²⁷ Assistant Professor in Criminal Procedure Law, Faculty of Law "Iustinianus Primus", University "Ss. Cyril and Methodius" Skopje.