

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

УДК 343.213/.214(73)

Миодраг Н. Симовић

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци
Уставни суд Босне и Херцеговине

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У КОНТЕКСТУ НОВИЈЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

У чланку, аутор анализира неке од најважнијих одлука Врховног суда САД у кривичној материји. Предмет његове пажње су: хапшење, претрес и одузимање предмета, прислушкивање и електронски надзор, испитивање и признање осумњиченог, истрага велике пороте, право на браниоца, обим оптужбе, брзо суђење и друге промтне диспозиције, признање кривице, суђење са поротом и непристрасним судијом, суђење, процедура доношења пресуде, жалба и накнадна оцјена осуде. И, у овим елементима садржано је право на адверсарну процедуру која укључује два главна аспекта: прво, захтјев да оптужени буде присутан и, друго, захтјев да одбрани буде омогућено да приговори запажањима (доказима) оптужбе и да изнесе властите доказе. Такође, захтјеви адверсарне процедуре укључују право да се унапријед све зна о приједлозима друге странке. Ради се, о систему базираном на двије противничке странке и неутралном судији.

Кључне ријечи: Устав; Хапшење; Привилегија против самооптуживања; Право на браниоца; Велика порота.

1. УМЈЕСТО УВОДА

У случају *Dickerson v. United States*,¹ судија Врховног суда САД² *Scalia* је, супротстављајући се мишљењу већине, оштро оспорио легитимитет профилаксе рјешења заснованог на анализи наведеној у тој одлуци. Проблем презентован у *Dickersonu* јесте,

Проф. др Миодраг Симовић, miodrag.simovic@ustavisud.ba

¹ Вид. случај *Dickerson v. United States* (99–5525) 530 U. S. 428 (2000) 166 F.3d 667, <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-5525.ZS.html>.

² *Supreme Court of the United States* – Врховни суд.

да ли је требало да Конгрес заобиђе *Mirandu*³ и врати традиционални стандард добровољности као критични текст за одређивање прихватљивости признања у федералним судовима⁴. Судија *Scalia* је закључио да су оптужени (и држава) морали схватити *Mirandu* унутар процеса одлучивања органа, аргументујући да је Врховни суд могао „усвојити профилактичка правила како би подржао уставна права“. Он је описао ову позицију као такву да дозвољава Врховном суду да има мандат на заштиту, коју сматра „пожељном“, мада иде ван онога што Устав заправо захтијева.

Већина судија Врховног суда је у *Dickersonu* сматрала да је *Miranda* била одлука која је „интерпретирала и примјењивала Устав“ и Конгресу је, с обзиром на то, недостајао „уставни ауторитет да замијени *Mirandu*“. Врховни суд је прихватио да је *Miranda* била описана као прихватање „профилактичког правила“ и да је њен стандард потенцијално преобиман, као „изјаве која не би могла бити недобровољна, коју је дао оптужени који је свјестан својих ‘права’ и која ипак не смије бити искључена“ у одређеним случајевима. Врховни суд је оцијенио да је искључиво ослањање на „традиционални тест ‘укупности околности’⁵ резултирао порастом ризика (до неслућених висина) од пропуштања изнуђених признања“, и да је Устав, због тога, захтијевао „нешто више“.

2. ХАПШЕЊЕ, ПРЕТРЕС И ОДУЗИМАЊЕ

Изгледа да је случај *Whren*⁶ оставио отворено и интересно питање да ли је у потрази за извођењем доказа, као што је преглед возила, оптужени ограничен само на изјаву о прегледу након хапшења, или би могао да тврди да је самим хапшењем уопште добијена могућност за одузимање и преглед.⁷ У случају *Arkansas v. Saliven*,⁸ истакнуто је да је државни суд „био потакнут

³ Случај *Miranda v. Arizona* 384 U. S. 436 (1966), http://www.en.wikipedia.org/wiki/Miranda_v._Arizona. Вид. F. Einesman, „Confessions and Culture: The Interaction of Miranda and Diversity“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 1999, 41.

⁴ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, *Criminal Procedure*, Third Edition, Pocket part for use in 2001–2002, Hornbook series, Student edition, West Group, St. Paul, Minn. 2001, 1.

⁵ Енг., *totality of the circumstances*.

⁶ Вид. случај *Whren et al. v. United States*, 517 U. S. 806 (1996), <http://www.law.cornell.edu/supct/html/95-5841.ZO.html>.

⁷ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 3.

⁸ 532, U. S. 121. S. Ct. 1876, L.Ed. 2d. (2001).

Четвртим амандманом“ када је показао неспремност да „санкционише понашање гдје полицајац може пратити циљно возило чији је возач само осумњичен за криминалне активности, сачекати да возач прекорачи ограничење брзине за један километар на сат, ухапсити га због пребрзе вожње и спровести комплетан претрес возила“. Додато је, исто тако, да „оваква искуства официјелне дискреције нису ограничена Четвртим амандманом“, и то у контексту случаја *Whren*. Иако *Whren* укључује „сабраћајну контролу“⁹ више него притворско хапшење, његово резонување показало се једнако примјенљивим и на друге форме одузимања, што је касније потврдио и Врховни суд у случају *Arkansas v. Saliven*¹⁰.

Случај *Bond v. United States*¹¹ наглашава чињеницу коју износи Врховни суд да су „путници посебно забринуте за свој пртљаг, којим се користе за превоз личних ствари“ које, из било ког разлога, они „радије не испуштају из руку“. *Bond* није неспорно примјенљив за пртљаг путника из било којег облика јавног превоза или безбједносне провјере пртљага путника на аеродромима.¹² Међутим, мора се имати на уму да је преглед физичким продирањем једноставно наметљивији него само визуелни преглед. Понента коју је Врховни суд нагласио јесте да је „стискање пртљага“ путника у аутобусу, које резултира проналаском предмета облика цигле унутар торбе – било незаконито, јер путник оправдано очекује од других путника и запослених да „помјере“, или да се „побрину“ за његов пртљаг, али не очекује да ће „опипавати торбу у смислу истраживања њене унутрашњости“.¹³

Посебан тип опреме је инфрацрвени топлотни детектор,¹⁴ који без слања зрака кроз пртљаг очитује количину емитоване топлоте, одређујући тако разлику између вањске температуре и температуре циљног објекта. Иако је већина жалбених судова морала да одлучује о томе да ли је овај уређај претрес или није, Врховни суд је одлучио да јесте, и то у одлуци у случају *Kyllo v. United States*.¹⁵ Већина судија је поновила очекивање да је тест *Katzovog*

⁹ Енг., *traffic stop*.

¹⁰ 532 U. S. 121 S.Ct. 1876, L.Ed.2d (2001).

¹¹ 529 U. S. 334, 120 S.Ct. 1462, 146 L.Ed.2d 365 (2000).

¹² R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 3.

¹³ Вид. случај *Bond v. United States*, 529 U. S. 334, 120 S.Ct. 1462, 146 L.Ed.2d 365 (2000).

¹⁴ Енг., *infrared thermal detection*.

¹⁵ 533. U. S., 121 S.Ct. 2038, L.Ed.2d. (2001). Одлука је донесена гласањем пет према четири.

поштовања приватности оправдан и у мање апстрактним условима, наводећи да побољшање чулне технологије за добијање информација о унутрашњости куће које се не би могле прибавити без „физичког упада“ у Уставом заштићено подручје, садржи преступ ако се користи технологија која није у јавној употреби.

Common law правило (у вези с прекршиоцима одузимања предмета и претреса лица) је сасвим друкчије: налог је био потребан, осим када се кривично дјело десило у присуству полиције, а у неким случајевима коментатори додају и други услов – да кривично дјело које је у питању представља „нарушавање јавног реда“¹⁶. Међутим, Врховни суд је одбио тврдњу да је ово ограничење ради јавног реда дио захтјева Четвртог амандмана.¹⁷

У случају *Atwater v. City of Lago Vista*,¹⁸ подносилац жалбе је била жена као субјекат притварања због невезивања појаса за који је казна била 50 долара, и то у складу са законом који омогућује потпуну дискрецију полицајцу – да се определијели за затворско хапшење или казну. Аргументи жалиоца били су да су одредбе Четвртог амандмана разуман услов под мандатом „савременог правила хапшења (...) које забрањују притварање, чак, и упркос основаној сумњи, када осуда не носи никакву затворску казну и држава не износи неодољиву потребу за хитним затварањем“. Али, већина судија Врховног суда, у *Atwateru*, иако свјесна да било какво балансирање интереса у овом конкретном случају може само ићи у корист жалиоца, закључила је да је недостајао генерални услов за превагу „вриједности јасности и једноставности“, потребан сваком полицајцу да би донио одлуку „у жару момента“. Стављање овог терета на леђа полиције, по мишљењу већине судија Врховног суда, није вриједно труда, с обзиром на бројне дилеме да ли „привођење прекршилаца захтијева уставну пажњу“, и то у одсуству показивања „било чега попут непотребних хапшења за мање прекршаје“.

Нешто друкчија тактика, била је у питању у предмету *Illinois v. McArthur*,¹⁹ гдје су два полицајца остала испред да одржавају ред, док је супруга оптуженог износила ствари из породичне приколице. На изласку, рекла је полицајцима да њен муж има

¹⁶ Енг., *breach of the peace*.

¹⁷ Вид. случај *Atwater v. City of Lago Vista*, 532 U. S. 121 S.Ct. 1536, 149 L.Ed.2d 549 (2001).

¹⁸ 532 U. S. 121 S.Ct. 1536, 149 L.Ed. 2d 549 (2001).

¹⁹ 531 U. S. 326, 121 S.Ct. 946, 148 L.Ed.2d 838 (2001).

скривену марихуану под каучем и полицајци су тражили његову дозволу за претрес просторија. Када је он то одбио, један полицајац је отишао да затражи судски налог, док је други остао испред приколице да чува оптуженог којем је наложено да не смије улазити у приколицу, осим у пратњи полицајца. Налог је накнадно прибављен и претрес је извршен два сата касније, али је у међувремену оптужени ушао у приколицу два или три пута и сваки пут полицајац је ишао за њим и пратио његове поступке. Врховни суд је сматрао да је рестрикција у овом случају била разумна и законита, и то у свјетлу четири наведене околности: полиција је имала основану сумњу да вјерује да се у *McArthurovoj* кући налазе докази кривичног дјела, односно незаконита дрога, полиција је имала добар разлог да се прибојава да ће, без рестрикција, *McArthur* уништити дрогу прије повратка с налогом за претрес и правилно је закључила да је и прије тражења сагласности за претрес осуђени могао закључити да је његова „љутита“ жена обавијестила полицију у вези с дрогом, полиција је учинила „разумне напоре“ како би ускладила своју обавезу провођења закона с потребом да се испоштује „индивидуална приватност“, постављајући „значајно мање стриктно ограничење“ него што је то претрес просторија без налога, и полиција је поставила ограничење на тачно одређени временски период, односно два сата.

Иако је понекад сматрано да ако су средства за избјегавање довољно екстремна, она сама по себи могу оправдати заустављање возила, тај закључак може бити доведен у сумњу.²⁰ Тако, у случају *Illinois v. Wardlow*,²¹ Врховни суд је одлучио (гласањем пет према четири) да је постојао основ за заустављање *Terryja*, а за то је основ „налажење и понашање оптуженог на жаришној тачки препродаје тешких наркотика“. Четворо судија који су гласали против, навели су да само налажење на оваквом мјесту није довољан разлог за заустављање, да би ово био довољан разлог само у „посебним околностима“, да је главни аргумент већине неоснован, јер „многи фактори који производе невине мотивације концентрисани су баш у подручјима високог криминалитета“.

У случају *Florida v. J. L.*,²² гдје је полиција реаговала само на основу анонимне дојаве да лице одређеног описа на одређеној аутобуској станици има пиштољ, Врховни суд је сматрао да при-

²⁰ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 6.

²¹ 528 U. S. 119, 120 S.Ct. 673, 145 L.Ed. 2d 570 (2000).

²² 529 U. S. 226, 120 S.Ct. 1375, 146 L. Ed.2d 254 (2000).

јави „недостају умјерене индиције поузданости презентоване у *White*“, и да пријава не показује да пријавилац има сазнање о било каквој криминалној дјелатности. Што се тиче ватреног оружја, Врховни суд је одговорио да би то омогућило сваком лицу да узнемирава другог, „срамотећи“ тако полицијску истрагу према одређеном лицу – једноставно подносећи пријаву да неко лице незаконито носи пиштољ. Суд је, у *J. L.*, одбио да „шпекулише о околностима унутар којих је опасност схваћена и да је она према пријави могла бити довољна да оправда заустављање и претрес и без провјере поузданости“.

Ипак, мора бити наглашено да је (за разлику од *Terryja*) анализа наведених ситуација углавном оправдана, и то због услова који представљају неопходно одступање од уобичајеног у складу с Четвртим амандманом, обично објашњених као неке „специјалне потребе“ које се разликују од свакодневног полицијског рада.²³ У таквим случајевима, „специјална потреба“, сама по себи, мора бити нешто друкчија од обичног полицијског рада и, наравно, мора се у свакој ситуацији разликовати од стандардног провођења закона.²⁴

Кадгод, одступање од уобичајеног налога и (или) основане сумње може да се покаже оправданим на основу неке „специјалне потребе“.²⁵ Неопходно је, да ту буде укључено и још нешто, сем генералног интереса провођења закона, као што је илустровано у случају *City of Indianapolis v. Edmond*.²⁶ Врховни суд је утврдио да је „држање града на тачкама провјере возила“, комплетно са псима за проналажење дроге, доведеним да пронађу незаконита опојна средства, супротно Четвртом амандману. Овај случај треба раздвојити од случаја *Ferguson v. City of Charleston*,²⁷ гдје је радна група састављена од представника *Charleston* државне болнице, полиције и других јавних службеника развила политику за идентификовање и тестирање трудних пацијенткиња, осумњичених за коришћење дроге, и онда достављала резултате полицијским

²³ Вид. случај *Griffin v. Wisconsin*, 483 U. S. 868, 107 S.Ct. 3164, 97 L.Ed 2d 709 (1987).

²⁴ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 7.

²⁵ У *Edmondu*, Врховни суд је закључио да постоје околности које би могле оправдати провјеравање у циљу спровођења закона, гдје би примарна сврха, осим у хитним случајевима, била повезана са стандардном контролом криминалитета

²⁶ 531 U. S. 32, 121 S.Ct. 1281, 149 L.Ed.2d. 333 (2000).

²⁷ 532 U. S. 121 S.Ct. 1281, 149 L.Ed. 2d 205 (2001).

службеницима, и то без знања или пристанка пацијената. Врховни суд је негативно одговорио на питање „да ли интерес пријетње кривичним санкцијама с циљем да се одврати трудна жена од кокаина, може оправдати одступање од генералног правила да је неконсенсуална претрага неуставна – ако није покривена валидним налогом“.

3. ПРИСЛУШКИВАЊЕ ТЕЛЕФОНА²⁸ И ЕЛЕКТРОНСКИ НАДЗОР²⁹

У случају *Bartnicki v. Vopper*,³⁰ Врховни суд је утврдио да забрана на објављивање представља „пропис о говору“ који је заштићен Првим амандманом, и то унутар претпостављених чињеница у овом предмету, гдје је радио-коментатор пустио траку разговора за који је имао разлога да зна је незаконито пресретнут. Пошто није учествовао у овом незаконитом пресретању, његов приступ информацијама је био законит, а разговори су се бавили питањима од јавног интереса.

4. ИСПИТИВАЊЕ ОСУМЊИЧЕНОГ И ЊЕГОВО ПРИЗНАЊЕ

Један случај, гдје је право на браниоца оптуженог који је оптужен за провалу сматрано као примјенљиво и на убиства, стигао је и до Врховног суда – у случају *Texas v. Cobb*³¹. Већина судија Врховног суда, супротно случају пред државним судом, одбила је тврдњу да стварна специфична кривична ограничења могу довести полицију до скоро потпуне дозволе да спроводи нежељена и неутемељена испитивања, одговарајући да ће оптужени имати заштиту *Mirande*, и да Устав не негира друштвени интерес и могућности полиције да разговара с оним осумњиченим и свједоцима којима се на терет стављају друга дјела. Али, у случају *Cobb*, већина судија је примијетила да дефиниција „дјела“ из Шестог амандмана има исто значење као и „забрана двоструког суђења“³² и, зато, „треба примијенити тест да би се одгонетнуло да

²⁸ Енг., *wiretapping*.

²⁹ Енг., *electronic surveillance*.

³⁰ 532 U. S. 121 S.Ct. 1753, L.Ed.2d (2001).

³¹ 532 U. S. 121 S.Ct. 1335, 149 L.Ed.2d. 321 (2001).

³² Енг., *double jeopardy clause*.

ли постоје два кривична дјела или само једно, независно од тога која одредба то захтијева, а која не“.³³

У случају *Dickerson v. United States*,³⁴ Врховни суд је оцијенио да је „Конгрес искористио сопствени ангажман да заобиђе *Mirandu*“ и, због тога, одлучио је да постави критично питање: „Да ли Конгрес има уставно овлашћење“ да уради такво нешто? Конгрес „задржава ултимативни ауторитет да модификује било које судско правило о доказима и процедури које није установљено Уставом“, али „не може законски опструирати наше одлуке, тумачећи и примјењујући Устав“. У одлучивању у *Dickersonu*, већина судија Врховног суда је нагласила да *Miranda* и она њена пратећа случаја, као и многи случајеви у којима је Суд касније интерпретирао и примјенио *Mirandu*, укључују да је ауторитет Врховног суда „ограничен спровођењем одредаба Устава САД, те да одлуке које представљају апликацију *Mirande* „илуструју принцип – не да *Miranda* није уставно правило, већ да је уставно правило непромјењиво“.

Чак, и ако узмемо у обзир чињеницу „да постоји више доступних лијекова против незаконитог полицијског понашања него што их је било када је *Miranda* донијета“, ти лијекови нису „адекватна замјена за упозорења постављена путем *Mirande*“. Постављајући тако закључак да одредба закона „не може бити одржана ако ће *Miranda* остати као право“, Врховни суд је у *Dickersonu* изјавио да неће „оборити“ *Mirandu*. Дугорочно, „принципи *stare decisis*“³⁵ чврсто стоје против одступања од раније праксе“, па је Врховни суд објаснио да „њене доктринарне поставке“ нису потцијењене и „постале су уграђене у рутинску полицијску праксу до те мјере, да је упозорење постало дио наше националне културе“.

5. ИСТРАГА ВЕЛИКЕ ПОРОТЕ

У случају *Ohio v. Reiner*,³⁶ Врховни суд је одлучио да привилегија против самооптуживања није доступна беби-ситерки која је свједочила под гаранцијом имунитета, јер је „била несвјесна да

³³ Вид. случај *Blockburger v. United States*, 284 U. S. 299, 52 S.Ct. 180, 76 L.Ed. 306 (1932).

³⁴ 530 U. S. 428, 120 S.Ct. 2326, 147 L.Ed.2d. 405 (2000).

³⁵ Одлучивати према ранијој одлуци суда.

³⁶ 532 U. S. 121 S. Ct. 1252, 149 L.Ed. 2d; 158 (2001).

није имала ништа са (...) повредама“ двоје дојенчади, кад је из контекста њеног свједочења извучено да је она „проводила продужен временски период с дјецом баш у вријеме када су откривене њихове повреде“. Суд је спознао да ова привилегија служи да заштити „невине (...) који би у другом случају могли бити жртве околности“, и „да истинито свједочење невиног свједока, као и оног који то није, могу обезбиједити држави инкриминирајуће доказе из сопствених уста говорника“.

У случају *United States v. Hubbell*,³⁷ судија Врховног суда *Tomas* је, у сагласном мишљењу са судијом *Scalia*, сугерисао да би требало да Суд преиспита своја правила која ограничавају привилегију против самоинкриминације само на аспекте свједочења. Примијетио је, да „суштина доказа сугерише да је привилегија Петог амандмана (намијењена) да штити не само од инкриминирајућег свједочења, већ и од било каквог инкриминирајућег доказа“. У овом предмету, Врховни суд је одбацио позицију Министарства правде. Оптужба је тврдила да је то дозвољено имунитетом *act-of-production* (радње давања на увид), и да не утиче на доказе који ће бити искоришћени у каснијој оптужби против респондента. Суд је одбацио ово објашњење као неадекватно, с обзиром на то да држава није показала (није ни могла) да није деривирала употребу „аспекта свједочења“ испитаног. Изговор да би требало да документи буду искоришћени као да су се „магично појавили у канцеларији тужиоца“ – није био увјерљив. У ствари, ти документи су „стигли тамо након што је испитаник искористио своју уставну привилегију, одобрен му имунитет и (...) предузео менталне и психичке кораке да обезбиједи тужиоцу тачан попис из многих извора потенцијално инкриминирајућих доказа који потпадају под 'позив под пријетњом казне'“. ³⁸

6. ПРАВО НА АДВОКАТА

У случају *Smith v. Robbins*,³⁹ Врховни суд је истакао да тамо гдје се бранилац искористи уставно прихватљивом државном процедуром прије подношења жалбе, за коју бранилац сматра да је непотпуна, али се оптужени позива на „поступак у коме се тражи

³⁷ 530 U. S. 27, 120 S.Ct. 2037, 147 L.Ed.2d 24 (2000).

³⁸ Енг., *subpoena*.

³⁹ 528 U. S. 259, 120 S.Ct. 746, 145 L.Ed.2d. 756 (2000).

проглашење ненадлежности суда⁴⁰ – бранилац је некомпетентан да успије препознати да жалба, у ствари, представља узалудну ствар. Оптужени, тада, мора доказати да испуњава двоструки стандард пружања неефикасне помоћи, укључујући и показивање предрасуда. Оптужени мора показати да је постојао неповршан проблем који бранилац није успио да препозна у обради жалбе као површне, разумно компетентни бранилац би препознао овај проблем као неповршан, и да постоји разумна вјероватноћа да постоји неразуман неуспјех адвоката из непознатих разлога, а у вези са сагледавањем конкретне жалбе. Овдје, не претпоставља се предрасуда. Уставом прихваћена процедура ставља браниоца у одговарајуће адверсарну улогу (тако, да не може рећи да је поступак, у ствари, демантовао помоћ браниоца оптуженом), а терет доказивања да бранилац није извршио своју улогу и да је постојала предрасуда према оптуженом, почива на одбрани.

У случају *Martinez v. Court of Appeal of California*,⁴¹ Врховни суд је једногласно одбио да дозволи *Faretti* да се сам брани по жалби. Суд је одлучио, ослоњен на структуру Шестог амандмана, а пошто овај амандман не важи за случајеве који су већ прошли фазу суђења – да не постоји ни право на самозаступање. Суд је, такође, истражио историјат везан за *Faretta* и сматрао га је неубједљивим и неприхватљивим за овај апелациони процес. Историјско искуство овог случаја, везано за самозаступање у колонијалном и постреволуционарном периоду, патило је од ограничења сопственог садржаја⁴². У том времену, оно се није односило на жалбени процес у смислу „апелативног прегледа случаја“ и, уопште, било је „ријетко дозвољавано“.

У случајевима гдје је оптужени тражио да жалбено право буде искоришћено, а бранилац није успио да настави жалбени поступак – сам тај фактор је довољан да покаже неефектност у асистенцији браниоца.⁴³ Али, тамо гдје се бранилац није ни консултовао с клијентом око подношења жалбе, а и оптужени није ни поднио жалбу, не мора нужно слиједити закључак о неефективној помоћи. Да би се поставио први корак неефикасне помоћи *Stricklandovog* стандарда, оптужени мора доказати да је неуспјех у консултовању резултат некомпетентног поступања. Да би се ис-

⁴⁰ Енг., *collateral attack*.

⁴¹ 528 U. S. 152, 120 S.Ct. 684, 145 L.Ed.2d 597 (2000).

⁴² R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 16.

⁴³ *Ibid.*

користио *Stricklandov* стандард о предрасуди, оптужени мора створити разуман однос према чињеници да се хтио жалити, што не мора нужно значити да ће жалба бити прихваћена.⁴⁴

7. ОБИМ ОПТУЖБЕ: „ПРИПАЈАЊЕ“⁴⁵

У случају *Carter v. United States*,⁴⁶ окривљени је оптужен за кршење 18 U.S.C.A., § 2113 (а), који се односи на кажњавање било кога ко „силом и насиљем, или застрашивањем, узима (...) било шта вриједно (из) банке“, тражећи од пороте да укључи лакше дјело по 18 U.S.C.A., § 2113(b) (кажњавање свакога ко „узме и однесе, с намјером да украде или отуђи било шта (...) од вриједности која прелази 1.000 долара (из) банке“). Примјењујући правило из случаја *Schmuck v. United States*,⁴⁷ да окривљени, тражећи инструкцију за лакше кривично дјело, мора показати да су „елементи лакшег кривичног дјела подскуп елемената дјела за који је оптужен“, Врховни суд је закључио да је захтјев прописно одбијен, јер касније дјело има три елемента које претходно не захтијева.

7. БРЗО СУЂЕЊЕ И ДРУГЕ ПРОМПТНЕ ДИСПОЗИЦИЈЕ

У случају *New York v. Hill*,⁴⁸ Врховни суд је једногласно закључио да „договор који је постигао бранилац о датуму суђења ван временског оквира који се тражи по члану III (...) забрањује оптуженом да тражи одбацивање зато што се суђење није десило у том временском оквиру“. Суд је образложио да су „планирана дјела само међу онима за која постоји договор“, те да је „само бранилац у позицији да оцијени корист или губитак кашњења за случај оптуженог“.

8. ПРИЗНАЊЕ КРИВИЦЕ

На основу недавних измјена члана 6 (C) *Federal Rules of Criminal Procedure* 11, на листу је додата чињеница да судија мора

⁴⁴ Вид. случај *Roe v. Flores-Ortega*, 528 U. S. 470, 120 S.Ct. 1029, 145 L.Ed.2d. 985 (2000).

⁴⁵ Енг., *joinder and severance*.

⁴⁶ 530 U. S. 255, 120 S.Ct. 2159, 147 L.Ed.2d 203 (2000).

⁴⁷ 489 U. S. 705, 109 S.Ct. 1443, 103 L.Ed.2d 734 (1989).

⁴⁸ 528 U. S. 110, 120 S.Ct. 659, 145 L.Ed. 2d 560 (2000).

да обавијести оптуженог, као и обавеза да суд утврди да оптужени разумије да се пристанком на било коју одредбу споразума о признању кривице – одриче права на жалбу, односно да оспорава другостепену пресуду. Међутим, ако је адвокат оптуженог предложио „споразумно изјашњење о кривици“, ⁴⁹ да ли је судија у сваком случају обавезан да обавијести оптуженог о његовом праву да се жали по основу признања кривице? Свакако, понекад, јер је у случају *Roe v. Flores-Ortega* ⁵⁰ Врховни суд донио одлуку да обавеза да се дâ такав савјет постоји када је тужени или показао браниоцу свој интерес за подношење жалбе, или рационално оптужени жели да се жали у датим околностима.

9. СУЂЕЊЕ СА ПОРОТОМ И НЕПРИСТРАСНИМ СУДИЈОМ

Уставна права на „процесне гаранције“, ⁵¹ и за суд с поротом изискују један веома важан изузетак: „Осим чињенице претходне осуде, свака чињеница која повећава казну за злочин преко утврђеног законског максимума, мора бити предата пороти и доказана ван сваке сумње.“ ⁵²

У случају *United States v. Martinez-Salazar*, ⁵³ оптужени је употребио сву своју одлучност да одстрани поротника кога је судија погрешно одбио да удаљи из случаја – оптужени је тражио да му се осуда преиначи. Оптужени је истакао да му је било онемогућено да се користи категоричним оспоравањем на које је имао право по *Federal Rules of Criminal Procedure* 24(б), тако да је његова пресуда требало да буде друкчија. Врховни суд је одбио да закључи да „савезно право у закону *Oklahoma*, који је коришћен у случају *Ross*, треба бити прочитано да би обавезало оптуженог да се користи категоричним оспоравањем да ‘нападне’ поротника кока је требало ‘скинути са случаја’ – да би сачувао тврдњу да је правило ‘с разлогом’ нарушило право оптуженог на правично суђење“. Међутим, Суд је прихватио уже тумачење да *Federal Rules of Criminal Procedure* 24(б) није „прекршено у овом случају“, зато што оно једва да даје право на избор оптуженом да „остане при свом приговору“. Суд је, у случају *Martinez-Salazar*, желио нагласити да пријашњи случај није био онај гдје „је суд намјерно

⁴⁹ Енг., *negotiated plea*.

⁵⁰ 528 U. S. 470, 120 S. Ct. 1029, 145 L.Ed. 2d 985 (2000).

⁵¹ Енг., *due process*.

⁵² Енг., *beyond a reasonable doubt*.

⁵³ 528 U. S. 304, 120 S.Ct. 774, 145 L.Ed. 2d 792 (2000).

избјегао примјену закона да би приморао оптуженог да се користи категоричним оспоравањем да поправи грешку суда“, и да пресуда суда није резултирала „останком било ког поротника који је требало да буде одстрањен са случаја“.

10. СУЂЕЊЕ

С развојем софистициране опреме за видео-конференције, тужиоци су тражили од судова да прихвате виртуелно присуство оптуженог, као замјену за њихово стварно присуство у судници. Популарност коришћења *off-site* технологије огледа се и у неколико предложених амандмана на *Federal Rules of Criminal Procedure*, да би се омогућиле алтернативне телеконференције за прво појављивање и договор, и у поступцима код изрицања казне. Тешко је замислити, како би овакав начин суђења, без брзог одрицања оптуженог, био у сагласности с клаузулом о конфронтацији и процесним гаранцијама.⁵⁴ Шта год буде у будућности, оптужени не смије бити приморан да се задовољи виртуелном комуникацијом са својим адвокатом.⁵⁵

У случају *Portuondo v. Agard*,⁵⁶ Врховни суд је одбацио захтјев оптуженог по којем су његова права да буде присутан и свједочи на суђењу недозвољено оштећена тужиочевим аргументом да би му присуство у току свједочења других свједока – омогућило да прилагоди своје свједочење њиховим. Тужиочеве коментари су били „у сагласју с дугогодишњим правилом да, када оптужени заузима став, „његов кредибилитет може бити оспорен и његово свједочење оспорено – као и било ког другог свједока“. Дозвољавање овог аргумента, чини се за пороту као „одговарајуће“ и „понекад“ нужно за централну функцију суђења, а то је да се установи истина.⁵⁷ Уз то, ако оптужени заузме став, тужилац може довести у питање његов кредибилитет и у завршној расправи, истичући пороти да је присуство оптуженог њему самом дозволило да чује друге свједоке прије него је он свједочио.⁵⁸

Једном, када је закон проглашен грађанским, тужени је немоћан да докаже да је законски ефекат казнени. Како је Врховни

⁵⁴ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 23.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ 529 U. S. 61, 120 S.Ct. 1119, 146 L.Ed.2d 47 (2000).

⁵⁷ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 23.

⁵⁸ Вид. *Portuondo v. Agard*, 529 U. S. 61, 120 S.Ct. 1119, 146 L.Ed.2d 47 (2000).

суд објаснио у случају *Seling v. Young*,⁵⁹ казнена природа неког закона мора бити одређена на основу тог закона. Одлука је забранила *Youngu* да доведе у питање његов притвор на основу закона, сличном оном у случају *Hendricks* – доказивањем оптужбе да су услови његовог притвора били казнени и да нису укључивали лијечење поремећаја његове личности.

11. ПРОЦЕДУРА ДОНОШЕЊА ПРЕСУДЕ

У већем дијелу XX вијека, степен дискреције који је пренесен на судију је био прилично униформисан. Рехабилитациона филозофија се задржала у судовима и законодавству и до краја седамдесетих година прошлог вијека, свака држава се придржавала неодређене шеме осуђивања која је омогућила судијама широк спектар у оквиру кога би изабрали одговарајућу казну за појединачне преступнике.⁶⁰ Касније, та униформност је нестала. Забринутост да ли ће се слични случајеви слично рјешавати, осигуравајући тешке казне за одређене злочине или криминалце, препознате као посебно опасне за друштво – навело је многа законодавства да наметну значајна ограничења судске дискреције.⁶¹ У исто вријеме, алтернативе за затворску казну су се повећале, као што су се умножиле и могућности за жртве да учествују у процесу суђења. „Иако је свака држава обавезана да испуни уставне гаранције кривичног процеса, Врховни суд је тумачио ове потребе као доста минималне, осим у контексту највећих казни. Овај приступ уставним регулацијама кривичног процеса дозволио је законодавству да слиједи различите казнене филозофије и да експериментише иновативним санкцијама и процедурама“.⁶²

Уставна ограничења остављају велики простор судијама да „гомилају“ казне, или да их проводе истовремено. Без додатних ограничења, ова дискреција може да подрије законодавне напоре да се регулише дужина казне, дозвољавајући сасвим неприкладне услове за затворску казну за сличне преступе⁶³. Исти стандард, такође, је примијењен када се рецензирају одређене „чињенично везане“ законске одлуке код изрицања казни.⁶⁴

⁵⁹ 531 U. S. 250, 121 S. Ct. 727, 148 L.Ed. 2d 734 (2001).

⁶⁰ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 26.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Вид. *People v. Milbourn*, 435 Mich. 630, 461 N.W. 2d 1 (1990).

⁶⁴ Вид. *Buford v. United States*, 532 U. S. 121 S.Ct. 1276, 149 L.Ed.2d 197 (2001).

Као што је Врховни суд сматрао у случају *Apprendi v. New Jersey*:⁶⁵ „Ако чињенице које нађе порота подржавају кривичну пресуду за убиство, судија је овлашћен на основу одлуке пороте да осуди оптуженог на максималну казну коју прописује закон. Ако оптужени може да избјегне законски максимум, показујући, на примјер, да је ратни ветеран, тада судија не излаже оптуженог губитку слободе већем од оног утврђеног одлуком пороте по закону, нити му судија намеће већу стигму од оне коју му доноси одлука пороте.“

У случају *Apprendi v. New Jersey*, Врховни суд је прихватио принцип објављен у случају *Jones*. *Apprendi* је био оптужен за неколико оружаних прекршаја након што је испалио пуцње на кућу једне афричко-америчке породице. Закон *New Jerseyja* је дозволио повећан максимум казне за било који злочин, онда када судија оцијени да је оптужени у „почињењу злочина поступио с циљем да заплаши појединца или групе због расе, боје, пола, хендикепа, вјере, сексуалне оријентације или етничитета“. У случају *Apprendi*, то је значило да би се потенцијални максимум казне удвостручио, са 10 година (за дјело посједовања оружја за незаконите сврхе), на 20 година. *Apprendi* је добио право да оспори ово повећање и на изрицању пресуде је побио тврдњу о пристрасној намјери, представљајући своје свједочење и свједочење свједока – да побије тврдњу државе да је он признао да је пуцао на кућу због тога што су станари црнци. Судија је оцијенио да су државни докази кредибилнији и пресудио да се повећање казне прихвата.

Чак, и код најужег тумачења, *Apprendi* је значајна одлука. Она баца сумњу на прошле и будуће оптужбе у случају бројних савезних и државних законских одредаба које сличе *New Jersey* закону о злочинима из мржње, као и злочинима са степенованим казнама, као у случају закона о киднаповању аута у случају *Jones*. То, отвара врата тврдњама да Пети и Шести амандман дају мандат за сличне пресуде и зато они морају бити укључени у тешке оптужбе.

12. ЖАЛБА

Сједињене Америчке Државе генерално нису препознавале жалбу као право, све док *Washington* није постао први предсједник који је установио то право, и то 1889. године. Слично томе, није

⁶⁵ 530 U. S. 466, 120 S.Ct. 2348, 147 L.Ed. 2d 435 (2000).

постојало право на жалбу у кривичним случајевима и свака жалбена рецензија било које врсте је ријетко била коришћена.⁶⁶

У вези с правилом „подићи – одрећи“ је принцип здравог разума да страна која уводи доказ – не може се жалити да је доказ погрешно придружен. Врховни суд је у случају *Ohler v. United States*,⁶⁷ одбацио аргумент оптуженог да овај принцип не треба примјенити када оптужени тражи да се покрене питање његовог ранијег осуђивања, тако што би допустио директно испитивање прије него што би тужилац имао шансу да се њиме користи како би оспорио кредибилитет оптуженог за унакрсно испитивање. Оптужени који ово чини, закључио је Врховни суд, пропушта своју могућност да се жали на судско одбијање на претходне потезе *in limine* – да их искључи прије осуде. Посљедично, оптужени има тежак избор ако се суочи с оним што сматра да је погрешно суђење.

Као и у грађанским случајевима, различити стандарди процјене се користе и у кривичном поступку (апелациони судови) да утврде различите типове одлука суда. Врховни суд је језгровито „сабрао“ законе на сљедећи начин: „За сврху стандарда процјене, одлуке судија су традиционално подијељене у три категорије: одређена законска питања (процјењива *de novo*), питања чињеница (процјењива за чисте грешке) и питања дискреције (процјењива као повреда дискреције)“⁶⁸.

За нека питања, стандард процјене ће бити диктиран по закону. Када није специфициран законом, суд ће изабрати који ће стандард бити примјењен. Уопште, забринутост за ефикасност и тачност ће одредити примјењени стандард. Стандарди процјене се користе када је вјероватно да судија има више информација или експертиза, или када једнообразна правила за вођење суђења нису есенцијална.⁶⁹

Неке одлуке судова се сматрају погрешним само ако жалбени суд одреди да је првостепени суд злоупотребио своју дискрецију. Злоупотреба дискреције је дефинисана као „прекорачење оквира разлога или занемаривање правила или принципа закона

⁶⁶ Вид. случај *Martinez v. Court of Appeal of California*, 528 U. S. 152, 120 S.Ct. 684, 145 L.Ed.2d 591 (2000).

⁶⁷ 529 U. S. 753, 120 S.Ct. 1851, 146 L.Ed.2d 826 (2000).

⁶⁸ Вид. случај *Pierce v. Underwood*, 487 U. S. 552, 108 S.Ct. 2541, 101 L. Ed.2d 490 (1988).

⁶⁹ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 30.

или праксе“, одлука коју ниједно разумно лице не би могло донети или која оставља апелациони суд са дефинитивном и чврстом оцјеном да је окружни суд направио јасну грешку расуђивања“.

Одлуке процијењене као злоупотреба дискреције дијеле једну или више заједничких карактеристика. Оне често зависе од судијског опажања странака и доказа, опажања која не може реплицирати судија који процјењује, јер он има приступ само писаним забиљешкама.⁷⁰ Друго, оне често укључују способност судије да контролише судски поступак. Треће, одлуке процијењене као злоупотреба дискреције често указују на проблеме о којима процесни судија има веће разумијевање него жалбени судија. Коначно, дискреционе одлуке имају тенденцију да буду садржајно посебне и „отпорне“ на генерална правила.

Чињенични налази судије могу формирати основ да је жалба „јасно погрешна“.⁷¹ Разлике између овог стандарда и стандарда злоупотребе дискреције су понекад недокучиве. Овај тип процјене је заједнички за одлуке које се тичу присуства или одсуства дискриматорске намјере, компетенције оптуженог, кршења жалбеног договора, интелигенције и добровољности одрицања и чињеничних одлука.⁷²

Стварно, жалбени судови имају много више времена да се баве правом. *De novo* процјена, такође, промовише једнообразност и предвидљивост. Питања процијењена на овај начин укључују законску или уставну интерпретацију и оквир привилегија. Такође, мјешовита питања права и чињеница, захтијеваних примјеном законских принципа на историјски акт, обично добију *de novo* процјену.⁷³

13. НАКНАДНА ОЦЈЕНА ОСУДЕ

Скорашња студија о 5760 смртних пресуда, донесених у САД између 1973. и 1995. године, открила је да су двије од пет смртних пресуда биле укинуте. Студија је дефинисала да „озбиљна грешка“ подрива оправданост налаза кривице и изречене смртне

⁷⁰ *Ibid.*, 31.

⁷¹ Вид. случај *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

⁷² R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 31.

⁷³ Вид. случај *Buford v. United States*, 532 U. S., 121 S.Ct. 1276, 149 L.Ed.2d 197 (2001).

пресуде, а најчешће су били у питању некомпетентна одбрана и тужиочево потискивање доказа.⁷⁴

У случају *Edward v. Carpenter*,⁷⁵ пред Врховним судом *Carpenter* је покушао да „отвори“ своју жалбу тврдњом да је његов бранилац у жалби био неефикасан, јер је пропустио да оспори довољност доказа против њега. Претходно, *Carpentera* су одбили државни судови који су утврдили да је сувише касно да се оспори ефективност браниоца. Врховни суд је објаснио да би *Carpenter* требало да докаже узрок за накнадну тврдњу о неефикасној помоћи. Овај комплексни систем правила је потакнуо судију *Breyera* да оспори зашто затвореник, који је могао да дјелује *pro se*, мора да изгуби свој уставни захтјев зато што није пратио процедурална правила о презентацији својих основних захтјева.

Правило о исцрпљености правних лијекова је принципијелно направљено да заштити улогу државних судова у провођењу савезног закона и да би се предуприједили прекиди судских процеса.⁷⁶ Преко половине свих *habeas* петиција, одбијене су због пропуста да се исцрпе државни лијекови.⁷⁷

14. УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Изнесене карактеристике кривичног поступка у САД, релевантне су и ради њиховог упоређивања са моделом кривичног поступка који се од 1. марта 2003. године примјењује у Босни и Херцеговини. И, босанско-херцеговачко кривично суђење је дизајнирано тако да се одбрани омогући да доведе у питање доказе против оптуженог.

Дужност која најбоље одговара позицији и карактеру судије, јесте позиција пажљивог слушаоца обје странке и браниоца, а не истражиоца. Он не може правилно вршити своју судијску дужност уколико је већ учествовао у истрази.

У том контексту, треба подсјетити да су финални текстови чл. 5 и 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода генерално они који су били предложени од стране британских представника и право испитивања свједока на суђењу

⁷⁴ Вид. J. Liebman, J. Fagan, A. West, *Broken System: Error Rates in Capital Cases*, 1973–95, 2000.

⁷⁵ 529 U. S. 446 120 S.Ct. 1587 146 L.Ed.2d 518 (2000).

⁷⁶ Вид. случај *Duncan v. Walker*, 533 U. S., 121 S.Ct. 2120, L.Ed.2d (2001).

⁷⁷ R. W. LaFave, H. J. Israel, J. N. King, 30.

креирано од стране британских правних експерата. Стандарди које успоставља ова конвенција су правна тековина компатибилних стандарда, који се узајамно потврђују. Конвенција поставља стандарде који не би могли бити заобиђени од стране конкурентних циљева различитих законодавстава.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

1. *Federal Criminal Code and Rules*, Gilbert Law: Chicago 2010;
2. *Federal Rules of Criminal Procedure*, Gilbert Law: Chicago 2010;
3. Kamisar, Y., LaFave, R. W., Israel, H. J., King, J. N., Kerr, S. O., *Basic Criminal Procedure (Police Practices): Cases, Comments, Questions*, 12th Edition, Gilbert Law, Chicago 2010;
4. LaFave R. W., Israel, H. J., King, J. N., *Criminal Procedure*, Third Edition, Pocket part for use in 2001–2002, Hornbook series, Student edition, West Group, St. Paul, Minn. 2001;
5. Liebman, J., Fagan, J., West, A., *Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973–95*, 2000;
6. Marcus, P., Whitebreand, C., *Criminal Procedure*, Harcourt Brace Legal and Professional Publications, Inc., Gilbert Law: Chicago 1996;
7. West, T., *Illinois Criminal Law and Procedure*, West Publishing, St. Paul., Minn. 2010.

Miodrag N. Simović, LL.D.

Professor, Faculty of Law

University of Banja Luka

President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

THE CONSTITUTIONALIZATION OF CRIMINAL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF RECENT PRACTICE OF THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES OF AMERICA

Summary

In this paper the author analyzes some of the most important decisions of the U.S. Supreme Court in the criminal field. The objects of his attention are: arrest, search and seizure (the exclusionary rule and other remedies, protected areas and interests, seizure and search of persons and personal effects, entry and search of premises, stop and frisk and similar lesser intrusions, inspections and regulatory searches), wiretapping and electronic surveillance, interrogation and confessions

(the right to counsel, the privilege against self-incrimination, Miranda: nature of offense, interrogator and proceedings), grand jury investigation (self-incrimination and the compulsory production of documents, application of the act-of-production doctrine), the right to counsel (scope of the indigent's right to counsel and other assistance, the constitutional right to self-representation, counsel's control over defense strategy), the scope of the prosecution: joinder and severance, speedy trial and other prompt disposition, pleas of guilty, trial by jury and impartial judge, the criminal trial (presence of the defendant, defendant's right to remain silent and to testify, jury instructions, double jeopardy, sentencing procedures (legislative structuring of sentencing sanctions, the guidance of judicial discretion, due process), appeals, post conviction review: collateral remedies.

Key words: *Constitution; Arrest; Privilege against self-incrimination; Grand jury; The right to counsel.*