

Stevan Schlesinger: EXCLUSIONARY INJUSTICE, The Problem of Illegally obtained Evidence, New York, 1977, str. 108.

Књига С. Шлесингер-а разматра проблем незаконито прикупљених доказа, па отуда, припада оној категорији научних дела које се могу обележити као обрада општих процесних својстава доказа. Поменућа књига представља допуну теорије посебно за ону област доказивања која обухвата откривање, извођење и оцену доказа.

Проблематику незаконито прикупљених доказа аутор излаже под насловом правила о њиховом искључењу, чиме је наговештен и закључак о неприхватању таквих доказа од стране суда. Овакав наслов књиге, истовремено, одговара основној замисли аутора да проблем незаконитих доказа прикаже првенствено кроз призму правила о њиховом искључењу, а не толико са становишта њиховог прикупљања. Због тога су и сва четири одељка књиге посвећена наведеном правилу: у I глави дефинисано је правило о искључењу доказа прикупљених незаконитим претресом и одузимањем; у II глави приказан је историјат правила о искључењу доказа; у III глави дата је оцена овог правила због неиспуњавања циљева ради којих је оно прихваћено, а у IV глави изложене су алтернативе правила, односно предлози за његову замену.

У првој глави (стр. 1—7) која има, у ствари, карактер увода, аутор је указао на предмет расправе и прецизирао обим правила о искључењу доказа, а истовремено открио и мотив који га је навео да приступи обради ове теме. Тако сазнајемо да аутор није имао намеру да изложи правило о искључењу оних доказа који су резултат изнуђеног признања, противзаконитог сведочења или принудних медицинских интервенција, већ само доказа до којих се дошло незаконитим претресом или одузимањем. Аутор нам, такође, открива да га је на обраду ове теме побудило сазнање потврђено и статистичким подацима⁽¹⁾, да је велики број окривљених избегао осуду управо због примене правила о искључењу, одн. неприхватању доказа до којих се дошло незаконитим радом полиције. Притом незадовољство аутора оваквом ситуацијом усмерило га је да се не задовољи само критиком правила о искључењу доказа, већ да потражи и најпогодније средство за његову замену.

Друга глава посвећена је историјату који, по мишљењу аутора, представља неопходну информативну и правну основу за каснију социолошку и политичко-правну анализу правила о искључењу доказа. Разумљиво је да ову историју, као и историју многих других правних института у земљама англосаксонског права чине судске одлуке. Рестрикција аутора код приказа тих одлика, значајних за историјат правила, односи се на издавајање само оних које је донео Врховни суд САД, а не и врхов-

(¹) На пример, подаци за Окружни суд у Чикагу од 1971. године показују да је 43% од 2060 оптужених наркомана и 36% од 929 оптужених за незаконито ношење оружја захтевало искључење доказа и да је усвојено 84% тих захтева у оквиру прве, а 62% у оквиру друге категорије оптужених.

ни судови појединих федералних држава, иако делимична информација о њима није изостала. Историјату правила претходи ауторова дефиниција законитог претреса као процесне радње предузете у складу са условима које прописује VI амандман Устава САД (постојање оправданог разлога за претрес и писмене наредбе, стр. 11—12).

Први случај када је одређено искључење доказа у погледу којих је суд нашао да су незаконито прибављени је *Boyd v. U. St.*, из 1886. године (стр. 14). За следећих 27 година Врховни суд САД није решавао ниједан важан случај који се односи на правило о искључењу доказа, да би тек 1914. године у случају *Weeks v. U. S.* суд енергично потврдио важност овог правила за федералне судове (стр. 17). Од значаја је, такође, одлука коју је овај суд донео у случају *Wolf v. Colorado* (1949) јер је у оквиру ње одбијена могућност примене правила о искључењу доказа од стране појединих држава са образложењем да би код њих замена правила имала више изгледа на успех него на нивоу федерације (стр. 20). Међутим, треба истаћи да судска одлука у овом случају није била одраз јединственог става свих судија, јер су двојица издвојила мишљење сматрајући да би правило требало применити и у пракси појединих држава. Овакав став је преовладао тек 1961. године када је суд у случају *Mapp v. Ohio* са 5—4 гласа променио свој став и прихватио правило о искључењу доказа и за поједине државе. При томе је судија Кларк дао образложење да је једнообразност између федерације и појединих држава у овој области једино разумно решење (стр. 29, 30).

Историјат правила о искључењу доказа приказан је у овој књизи не само просторно — кроз примену правила у судовима појединих држава, него и временски — могућност примене на случајевима који су решавани пре усвајања правила. Само, док је прво питање у судским одлукама решено позитивно јер је правило о искључењу доказа почело да се примењује у судовима појединих држава од 1961. године, у погледу могућности његове ретроактивне примене одлучено је негативно. Наиме, Врховни суд САД је 1965. године поводом случаја *Linkletter v. Walker* са 7—2 гласа одлучио да правило о искључењу доказа, усвојеног у случају *Mapp*, не може да се примени ретроактивно на пресуде које су пре тога постале правоснажне у оквиру појединих држава са образложењем да се оваквом применом правила не би могла остварити његова сврха (спречавање противзаконитих полицијских радњи, стр. 35).

Трећу главу аутор започиње излагањем аргумената на које је указао Врховни суд САД када је формулисао правило о искључењу доказа прибављених незаконитим претресом, да би касније изнео своју критику не само правила у целини, већ и свих оних аргумената који га поткрепљују појединачно. Тако сазнајемо да су постојала два главна разлога за усвајање правила: спречавање незаконитих радњи од стране полиције и заштита личности, одн. сфере приватног. Прво образложење допуњено је констатацијом аутора да се спречавање незаконитих акција полиције може постићи због тога што она неће бити мотивисана да прикупља доказе који се касније не могу користити у суду.

Критици аргумента да правило о искључењу доказа има застрашујуће дејство на полицију, придружује се и тврдња аутора да је тај утицај на њих само индиректан јер не постоји непосредна казна за онога који одступа од законитог понашања. Наиме, одбијање доказа као што је писао судија Jackson, не доприноси кажњавању полицајца, који је лоше поступао, нити погађа његов службени статус (стр. 57). Томе се додаје и чињеница да се дисциплинска тужба ретко подноси против службеника који је одговоран за искључење одређених доказа. Другим речима, непосредан утицај правила о искључењу доказа не осећа полиција, већ тужилац који настоји да издејствује осуду.

Аргументат да правило о искључењу незаконито прикупљених доказа обезбеђује заштиту приватног аутор побија образложењем да су докази и обавештења која се односе на злочин јавне а не приватне природе, иако злочин има и јавни и приватни аспект (мотивација, осећања и у одређеном смислу речи сам физички акт). Међутим, у криминалној активности претежан је јавни интерес, па отуда кад полиција било незаконито или законито нађе доказе за такву акитвност не постоји повреда индивидуалних права, ако се они употребе у кривичном поступку. Тако по закључку аутора, правило представља промашај у погледу оба циља јер не пружа компензацију, одн. заштиту невине жртве после незаконитог напада, као што нема ни застрашујуће дејство на полицију.

Критика аутора не садржи само противаргументе, већ излаже и нека друга штетна дејства правила. Једну од озбиљних тешкоћа овог правила аутор види у чињеници да одређени број криваца успева да избегне осуду за своја недела (стр. 60). Наиме, правило штити некога против кога су инкриминирајући докази откривени, а није у могућности да заштити невиног који је постао жртва незаконитог претреса. Друга негативна дејства правила су: његова тенденција да умањи поверење јавности у правосудни систем; пропуст да направи разлику између тежих и лакших злочина, одн. између намерних повреда и оних учињених под изузетним околностима; искључење најверодостојнијих доказа, као и пенцирање захтева за поновним суђењем (стр. 63).

Први знак отвореног незадовољства правилом појавио се 70-тих година када је Врховни суд САД у случају *United States v. Calandra* одбио његову примену као велике пороте. Овакав став суда аутор тумачи као први корак у општем покрету који се зачео у Врховном суду за укидање правила (стр. 37).

У четвртој глави аутор почиње дискусију о алтернативи, одн замени правила излагањем циљева који се желе постићи његовом применом: спречавање рђавог понашања полиције, бољи систем помпензације невиним жртвама незаконитог претреса и осуда правих криваца, тј. учинилаца кривичних дела, што очигледно изостаје код примене правила о искључењу доказа. Ови циљеви захтевају одвојене поступке: дисциплински поступак против полицајца, прекршиоца и поступак за накнаду штете невиним жртвама.

Што се тиче дисциплинске одговорности полицајца-прекршиоца, аутор искључује могућност да се институт гоњења повери тужиоцу, јер

се у обављању својих дужности он ослања на добре односе са полицијом. Због тога аутор предлаже да се дисциплински поступак покреће од стране суда, а да га води посебни надзорни одбор који би одредио и казну — новчану казну или стални прекид полицијске службе (стр. 72). Улога судећег суда у дисциплинском поступку састојала би се у томе што би он, када сазна да постоје докази о незаконитом понашању полицајца (без обзира на исход суђења по основној кривичној ствари) могао да нареди његово саслушање. Исто тако и грађанин који је постао жртва незаконитог претреса могао би своју тужбу упутити директно надзорном одбору. Предност оваквог система је, по мишљењу аутора, у томе што трошкове наведеног поступка плаћа држава, па његово покретање не зависи од тужиоца или сиромашне жртве незаконитог претреса. Аутор признаје да казна, коју ће изрећи одбор, у неким случајевима можда неће бити довољно строга, али он истовремено подсећа да је под владавином правила о искључењу доказа само изузетно била примењена непосредна санкција на прекршиоце. У ствари, описани предлог је резултат наглашене потребе за једним независним, одн. непристрасним и објективним спољним надзором полицијских радњи, као супротност унутарњој самоконтроли од стране полиције (стр. 74).

Ауторов предлог о оснивању независног надзорног одбора који би био састављен од грађана, судија, правника или било које групе људи чије би учешће било пожељно, инспирисан је позитивним искуствима таквог одбора у Филаделфији⁽¹⁾ који, због ефикасности поступка, ужива и одређени степен подршке друштва. Што се тиче саме полиције, њен антагонизам према надзорним одборима је познат, а узрок том незадовољству аутор види у томе што је полицајац тако грубо издвојен од свих других локалних органа власти и подвргнут цивилном надзору. То непријатељство према спољњем надзору, по мишљењу аутора, не може бити елиминисано, али може бити умањено.

Аутор истовремено предлаже и грађанску тужбу ради остварења новчане накнаде жртвама незаконитог претреса. Сам износ компензације треба да се одреди према степену психичког и физичког трпљења због неправилног претреса (стр. 77). На крају, аутор сматра да није могуће обрадити све детаље наведеног предлога, као што није могуће одговорити и на све приговоре који се против њега истичу (стр. 85).

После организационе шеме свог предлога за алтернатију правила о искључењу доказа, аутор разматра овај предлог и са уставноправног аспекта. Притом он није пропустио да подвргне уставноправној анализи и само правило о искључењу доказа. Као резултат овакве анализе јавља се откриће аутора да је *ratio legis* правила о искључењу доказа не само одређена порука полицији (да се уздржи од незаконитог прикупљања доказа), већ и суда (да не користи доказе прикупљене незаконитим начином). Међутим, по мишљењу аутора наведеним правилом испуњава се само други а не и први циљ, док би се усвајањем предложене алтернативе остварила оба циља. Због оваквог тумачења ауторов предлог се у

(1) Слични надзорни одбори постоје и у Њујорку, Вашингтону и Рочестеру.

суштини не може оценити као новина у правно-деонтолошком смислу, већ само као његово залагање да се на бољи начин или бољим средством остваре циљеви који су још раније постављени уставом (правилан и законит претрес). Такав приступ појединим проблемима мора да негује и правна наука.

др Загорка Симић-Јекић