

Бојана Д. Станковић  
Први основни суд у Београду  
stankovic.bojana09@gmail.com  
ORCID ID: 0009-0001-3937-999X

## EXCLUSIONARY RULE И ДОКАЗНЕ ЗАБРАНЕ У АМЕРИЧКОМ ПРАВУ\*

**Сажетак:** Правила о издвајању доказа су једна од рејких правила, чије се карактеристике не могу сврстати у оне својствене англосаксонском моделу и евројско-континентални модел. Јединствени модел изузимања доказа постоји у америчком праву, које је творца exclusionary rule, док је у осталим државама англосаксонској системи и евројско-континенталној системи заступљен релативни систем издвајања у својим аутономним облицима. Под утицајем бројних англоамеричких доктрина и судске праксе судова у САД, успостављен је систем апсолутног издвајања, које се заснива на заштити уставних права грађана с тим да се овакав процес током времена релативно зовао утицем изузетака који су прихваћени у пракси.

У овом раду, ауторка се бави настанком и карактеристикама exclusionary rule, разликама у односу на релативни систем издвајања доказа и најважнијим доказним забранама, које су настале као последица кршење уставних амандмана. Настанак доказних забрана у САД-у, а нарочито оних које се односе на забрану самоотпуштања и забрану Hearsay има велики значај за ове оштрије прихваћене инстинктивне англосаксонској права, али и за стандарде ЕСЛП, што показује пракса највише судске инстанце САД, која је анализирана у раду.

**Кључне речи:** exclusionary rule, доказне забране, забрана самоотпуштања, hearsay.

### 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Правила о издвајању незаконитих доказа сматрају се једним од најконтроверзнијих доктрина у кривичном поступку, а нарочито је то контроверзно

\* Рад је проистекао из докторске дисертација ауторке „Незаконити докази у кривичном поступку“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022.

питање у Сједињеним Америчким Државама, које се сматрају *колевком* правила *exclusionary rule*. Настанак доказних забрана и издвајање доказа упоредно се установљавају у англосаксонским системима и европско-континенталним системима. Тако је под утицајем бројних англоамеричких доктрина, успостављен систем апсолутног издвајања (аутоматско издвајање), уз одређене изузетке који су се „изнедрили“ кроз судску праксу Врховног суда САД (у даљем тексту Врховни суд), а у европско-континенталним системима, који су иначе *скејтични* по питању издвајања доказа, развио се систем релативног (дискреционог) издвајања доказа, које су прихватиле и државе англосаксонског система. У теорији се истиче да је „опште познато“ да правила о издвајању доказа у континенталним правима ни издалека није тако широко развијено као у англоамеричком праву.<sup>1</sup>

Апсолутни систем издвајања доказа је систем у којем је обавезно (аутоматско) издвајање доказа у случајевима које савезни и државни уставни прописују, без могућности „вагања“ супротстављених интереса од стране суда. У систему кривичног правосуђа САД, судови примењују *exclusionary rule* како би спречили тужилаштво да користи доказе којима су окривљеном повређена уставна права, а посебно права из Четвртог амандмана устава САД, које штити од напада на приватност или незаконитог претреса и заплене.

У америчкој теорији истиче се подела незаконитих доказа на незаконито прибављене и законито прибављене, али који су неприхватљиви (тзв. *inflammatory evidence*).<sup>2</sup> Незаконито прибављен доказ се сматра сваки доказ који је прибављен кршењем загрантованих права Уставом САД, или је проистекао из незаконитог доказа. Овакви докази се аутоматски издвајају на претходном рочишту пред судијом, а захваљујући функционалној надлежности између професионалног судије и лачике пороте, незаконити докази никада не долазе пред поротнике те их они самим тим не могу ни „имати у подвести“ приликом одлучивања о кривици.<sup>3</sup> Инфламаторни докази су они који су законито прибављени, али се изузимају, јер би им се од стране лаика придао већи значај него што то реално имају. Сматра се да је њихова доказна снага мања од опасности да би њихово извођење код поротника створило одређене предрасуде или их довело у заблуду у погледу значаја који им треба придати.<sup>4</sup> Одлука о прихватању ових доказа подразумева балансирање

<sup>1</sup> Снежана Бркић, „Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, 212.

<sup>2</sup> Вања Бајовић „О правно неваљаним доказима и плодовима отровног дрвета“, *Правни животи бр. 9/2013*, књига 563, година LXII, Удружење правника Србије, Београд, 2013, 744-745.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 744.

<sup>4</sup> Правило 403 Federal Rules of Evidence. На пример, правилом 404 наводи се да је доказ о карактеру генерално неприхватљив када се њиме доказује понашање лица у складу са карактерном цртом. Карактер је стварни квалитет појединца, а репутација тог лица је статус у заједници како га виде други људи. Због ове разлике, судови ограничавају употребу

доказне вредности, са једне стране, и потребе за доказима, који са собом носе штету која би могла да настане услед њиховог признавања, са друге стране.

Докази који су прибављени кршењем уставно загаратованих права окривљеног попут привилегије против самооптуживања и Hearsay, активирају процесну санкцију *exclusionary rule*, уз изузетке које је изнедрила судска пракса.

## 2. АПСОЛУТНИ И РЕЛАТИВНИ СИСТЕМ ИЗДВАЈАЊА ДОКАЗА

Упоредни модели издвајања незаконитих доказа, разликују се према сврси издвајања, начину издвајања и врстама повреде које се санкционишу издвајањем доказа. Ове разлике се разноврсно комбинују према потребама правног система, али примећено је да већина држава не користи опсежно издвајање доказа, док, ниједна држава осим САД, не користи апсолутни начин издвајања.<sup>5</sup> Нарочито је, за земље европско-континенталног права, страно да прихвате апсолутно издвајање доказа и његову честу примену. Дамашка примећује да правило о издвајању доказа представља реткост за континенталне земље, док доктрина „плодова отровног дрвета“ звучи готово као *фантастика* за њихове правнике.<sup>6</sup>

У земљама англосаксонског система због функционалне надлежности подељене између судије и пороте, може се спречити стварни утицај незаконитих доказа на пороту, јер се на претходном рочишту одлучује о изузимању доказа, који ни не долазе у „додир“ са поротом. Можемо рећи и да је контрола доказа у *common law* системима већа, а да странке у овом систему имају веће потешкоће да се њихови докази прихвате. Супротно томе, у континенталним системима, судско веће или судија појединац, неминовно долази у контакт са незаконитим доказима, који имају овлашћење да издвоје доказ из поступка, али суштински не могу „затворити очи“ пред оним што су видели па се не може очекивати да такви докази немају утицај на доношење судске одлуке.<sup>7</sup> Осим тога, класични инквизиторски поступак није се сусретао са проблемима поротног суђења, с обзиром на доминацију професионалних

---

доказа о карактеру, с обзиром на то да ови докази нису у непосредној вези са оптужбом, а због бојазни да их порота, услед предрасуда које има, може погрешно протумачити.

<sup>5</sup> Жељко Карас, „Неке примједбе о издвајању незаконитих материјалних доказа“, Полиција и сигурност 21(4), Загреб, 2012, 754.

<sup>6</sup> Mirjan Damaška, „Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study“, *121 University of Pennsylvania Law Review*, 1973, 522.

<sup>7</sup> Mirjan Damaška, „Evidence Law Adrift“, *Yale University Press*, New Haven, London, 1997, 48.

судија, које су дужне да образложе своју одлуку и не могу побећи од логичких правила, па су се у континенталном праву доказне забране појавиле, тек по сазревању свести да истина није једини циљ кривичног поступка, већ да пажњу треба усмерити и на заштиту других вредности.<sup>8</sup>

За разлику од европско-континенталних система, основна сврха правила о издвајању незаконито прибављених доказа у америчком праву је „дисциплиновање полиције” и спречавању њене самовоље и незаконитог поступања, с обзиром на постојећи систем полиције који није централизован, па се на овај начин успоставља контрола локалне полиција казном да ће остати без „плодова” свог рада.<sup>9</sup>

У мешовитом моделу поступка које је засновано на принципу легалитета и утврђивања материјалне истине, мање се инсистира на на тзв. „једнакости оружја” и терету доказивања, јер је суд доминантан у доказном поступку и његова основна дужност је да тачно и потпуно утврди чињенично стање, док се и сврха издвајања доказа не остварује „дисциплиновањем” процесних органа, како је то одређено у америчком праву, јер се њихова одговорност за кршење закона свакако санкционише кроз инкриминације прописане материјалним законима.<sup>10</sup> Осим тога, државе се радије опредељују за релативни систем, имајући у виду искуство у примени апсолутног издвајања у америчком праву, а вођени интересом да се окривљени осуди, нарочито када су тешка кривична дела у питању. *Spencer*, наводи да су „незаконита претресања лоше појаве, али да се кривична дела попут силовања или убиства сматрају лошијим појавама, због чега би у неким случајевима било изненађујуће да се издвоје докази”.<sup>11</sup>

Амерички систем издвајања доказа који је апсолутног карактера, у главним обележјима није прихваћен у европско-континенталним државама али ни у другим државама *common law* система. Енглеска, Канада, Аустралија и Нови Зеланд примењују релативни систем издвајања доказа заснован на слободној одлуци суда у сваком конкретном случају.<sup>12</sup> Он подразумева процес балансирања, у коме се незаконитост доказа оцењује спрам различитих интереса, као што се у Немачкој и Француској, оцењује правичност поступка,

---

<sup>8</sup> Игор Мартиновић, Дамир Кос, „Незаконити докази: теоријске и практичне двојбе у светлу праксе Еуропског суда за људска права“, *Хрватски љеџојис за казнене знаности и праксу* вол. 23, 2/2016, Загреб, 314.

<sup>9</sup> В.Бажовић, 750-751.

<sup>10</sup> *Ibid*, 744.

<sup>11</sup> Delmas-Marty, M. i Spencer, J. R. (ur.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004., 603 цитирано према: Жељко Карас, Мирослав Јукић: „Промене у уставу незаконитих доказа, с освртом на кретања у поредбеном праву“, *Хрватски љеџојис за казнено право и праксу* вол. 16, број 2/2009, Загреб, 608.

<sup>12</sup> Види: William van Caenegem, “New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report – common law”, Sep. 2007., доступно на :[http://epublications.bond.edu.au/law\\_pubs/223](http://epublications.bond.edu.au/law_pubs/223).

тежина кривичног дела, заштита окривљеног и учесника у поступку и тд. У енглеској традицији, незаконити докази су у начелу прихватљиви, осим ако се њима угрожава општа правичност, када је дискреционо право суда да ли ће искључити доказе. Дискреција о правичности се фокусира на шире питање „да ли ће прихватање доказа бити неправедно према оптуженом, а не због забринутости о људским правима, одвраћању од недоличног понашања у истрази или о статусу судова у очима заједнице“.<sup>13</sup>

### 3. НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРАВИЛА О ИЗДВАЈАЊУ ДОКАЗА У ПРАВУ САД

*Exclusionary rule*<sup>14</sup> је настао у англосаксонском праву, а његовом колевком се сматра судска пракса САД. Сматра се да су ова правила о издвајању доказа настала из скептицизма који се односи на хронично неповерење Американаца према влади, које постоји још од доношења Повеље о правима (Bill of Rights).<sup>15</sup> Још је Повеља о правима, 1791. године, имала за циљ да ограничи федерацију у доношењу закона који би задирали у основна права и слободе грађана, али се одредбе Повеље нису примењивале у кривичним поступцима према праву савезних држава, јер је пракса Врховног федералног суда важила само у поступцима пред федералним судовима.<sup>16</sup>

Правила о изузимању доказа (*Exclusionary rule*) настала су првенствено кроз утврђивање повреда кршења Четвртог амандмана уз Устав САД, услед незаконитог претресања и одузимања предмета. Циљ постављања ових правила у САД је спречавање противуставног поступања полицијских службеника односно едукација и дисциплиновање полиције, а потом и заштита уставних права учесника у поступку. У оквирима савременог америчког кривичног права и правне теорије постоје становишта према којима *exclusionary rule* превазилази заштиту од незаконитих доказа који су прибављени кршењем амандмана, „те пружа заштиту грађанима и у околностима када долази до кршења начела о фер и правичном суђењу (*due process clause*)“.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Ibidem, 4-5.

<sup>14</sup> “A rule that excludes or suppresses evidence obtained in violation of an accused person’s constitutional rights.” – Black’s law dictionary, Standard 9th edition ( Edited by Bryan A. Garner), 2009, 1855.

<sup>15</sup> Anthony G. Amsterdam, „Perspectives on the Fourth Amendment“, *Minnesota Law Review*, 848, 1974, 353.

<sup>16</sup> Давор Крапац, Казнено процесно право, Прва књига: Институције (сурадници: Злата Ђурђевић ет ал), Осмо измијењено и допуњено издање, Народне Новине, Загреб, 2020, 446.

<sup>17</sup> Харис Халиловић, „Доктрина ‘неизбјежног открића’ у америчком праву и њезини ефекти на допустивост доказа у казненом поступку“, *Криминалистичка теорија и пракса* 5 (9), 2018, 24-25.

Првим поступком у којем је размотрено *Exclusionary rule*, сматра се грађански поступак *Boyd v. USA*<sup>18</sup> из 1886. године, који се односио на оптуженог који је био приморан да приложи потенцијално *самооштетујућу* пословну документацију. Суд је утврдио да је повређено право оптуженог на самооптуживање из Петог амандмана и закључио да доказ треба искључити из доказног поступка, због уставне повреде. У овој одлуци је заузето становишта да иако се ради о грађанском поступку, аналогно се примењује Пети амандман, који проглашава да ниједно лице „неће бити приморано, у било ком кривичном предмету, да буде сведок против себе”, као и Четврти амандман који се односи на „неразумно претресање и одузимање предмета“.<sup>19</sup>

Ово правило је потврђено 1914. године у значајном случају против *Weeks v. United States*, када је Врховни суд пресудио да су докази (исправе) прикупљени као резултат незаконитог претресања и одузимања предмета неприхватљиви у федералном кривичном поступку, јер се њима крше уставне забране које су намењене заштити народа од таквог неовлашћеног деловања. *Weeks* је осуђен на основу доказа одузетих из његовог стана, у току два претреса, без налога, а неки од доказа састојали су се од приватних исправа сличним онима у предмету Бојд. Суд је једногласно закључио да је првостепени суд требао изузме доказе, са образложењем да Четврти амандман, „поставља судовима, као и овлашћеним органима гоњења ограничења у вршењу власти“, јер у супротном „Четврти амандман нема никакву вредност, и може бити и избачен из Устава.“<sup>20</sup>

Судска пракса је развила и правила о издвајању доказа који су посредно прибављени на незаконит начин односно доктрине „плода отровног дрвета“, која доктрина се први пут тако назива у одлуци Врховног суда, *Nardone v. United States*, а претходно се примењује у случају *Silverthorne Lumber Co. v. United States*.<sup>21</sup>

У предмету из 1949. године, *Wolf v Colorado*<sup>22</sup>, Врховни суд је стао на становиште да, иако је у оквиру Четвртог амандмана забрањено неразумно претресање и одузимање предмета, они се санкционишу путем клаузуле о правилима поступка – *The Due Process Clause* за сваку државу (који су подложни промени у било ком тренутку од стране Конгреса), док је у конкрет-

<sup>18</sup> *Boyd v. US*, 116 U.S. 616 (1886).

<sup>19</sup> Четврти амандман гласи: „Не сме се претресањима и одузимањем предмета кршићи право грађана на заштитну личности, сиганова, харитије од вредности, имовине нијих се нареба за то сме издавајући, изузев у случају вероватној основа, који је пошкрељен изјавом гайом под заклейвом или свечаном изјавом, уз шачан опис месца на коме треба извршити претресање лица или ствари које треба запленити“.

<sup>20</sup> *Weeks v. United States*, 1914 (232 U.S. 383).

<sup>21</sup> Види: *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385, (1920) и *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

<sup>22</sup> *Wolf v Colorado*, 1949, USSC 101; 338 US 25, (1949) и *Mapp v Ohio* 357 US 643, (1961).

ном случају, уставна права повредила држава Колорадо, која та правила о изузимању у овом случају, не предвиђа. На овај начин суд је фактички поставио државно правило изнад савезног. Суд је истакао и да постоје „друга средства“ заштите у спровођењу права на приватност зајемченог Четвртим амандманом (гоњење полицијских службеника у кривичном или дисциплинском поступку). Ипак, и поред ове одлуке, Врховни суд је наставио да оцењује методе на основу којих су докази прибављени према Клаузули о правилима поступка.

Тако је суд, у предмету *Rochin v. California*,<sup>23</sup> у којем су докази о поседувању наркотика добијени насилно, давањем еметичког раствора оптуженом у болници, јер полицијски службеници нису успели да га спрече да прогута одређене капсуле, заузео становиште да се ови докази морају изузети. Образложење за ову одлуку заснивало се на „шокирању савести“ (“*shock the conscience*”), јер су полицијске методе биле превише непожељне, што је постало и извесни критеријум у доношењу одлуке о изузимању доказа.

Иако суд није имао уједначене ставове по питању да ли кршење права окривљених на приватност од стране полицијских службеника једне државе, треба разматрати у свим државама као разлог изузимања доказа у кривичном поступку,<sup>24</sup> 1961. године у предмету *Mapp v Ohio*<sup>25</sup>, суд је, коначно (позивајући се и на *Boyd* и *Week* случај, а критикујући ставове из *Wolf* случаја) закључио да је „логички и уставно неопходно“ да се правило о издвајању доказа примењују на све државе, јер је то „битан део права на приватност“ (национални стандард), образлажући и да је то уставна привилегија неопходна за одвраћање од непрописног понашања полиције („*наша одлука, уиџемелена на разуму и истини, даје њојединцу нишџиа више од онога шџио му Устџав таранијује, њолицају нишџиа мање од онога на шџиа њошџиено сџровођење закона има њраво, а суговима џај њравосудни инџиџриџиџи џако њошџребан у истџинско сџровођење њравде...*“).<sup>26</sup> У одлуци је констатовано и да држава, прихватајући доказе који су незаконито одузети, подстиче непослушност савезног устава, који је дужна да поштује, док се, супротно томе, примењујући правило о изузимању доказа којим се крши Четврти амандман, као федерално право подстиче поштовање закона од стране јавности и чува судски интегритет неопходан за „истинско“ спровођење правде.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> *Rochin v. California* 342 U.S. 165 (1952).

<sup>24</sup> Види и супротну одлуку *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954). Више о одлукама које су донете пре *Mapp v Ohio*: Dale W. Broeder, „The Decline and Fall of *Wolf v. Colorado*“, *41 Nebraska Law Review* 185, 1962, 185-219.

<sup>25</sup> *Mapp v Ohio* 357 US 643,(1961).

<sup>26</sup> Osborn, Debra, „Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia“, *Murdoch University School of Law*, Vol. 7, no. 4, 2000., internet izdanje.

<sup>27</sup> Dale W. Broeder (1962), 202-203.

Сматра се да је развој правила о изузимању доказа свој успон имао у судској пракси Врховног суда, у периоду од 1959. године до 1969. године, да би касније у наредним раздобљима, у одлукама највише инстанце, његова примена почела „видно да слаби“, стварајући све више изузетака, међу којима је најпознатији био „изузетак добре вере“ (*good faith exception*),<sup>28</sup> који је постао савезно правило у оцени законитости доказа. Упоредно са том тенденцијом, у судским одлукама највиших судских инстанци, ограничавала се и примена теорије „плодова отровног дрвета“.

Иако је у почетку судска пракса развила више теорија о сврси апсолутног издвајања доказа, касније одлуке се ограничавају на сврху спречавања полиције од недолечног понашања и повреде права.<sup>29</sup> Сматра се да је том одлуком савезно правило деградирано и ограничено искључиво за остваривање једне сврхе – одвраћање полиције од незаконитог поступања.<sup>30</sup> Врховни суд је наглашавао наводну способност правила да спречи неуставно понашање полиције,<sup>31</sup> слањем поруке да се докази прибављени кршењем права оптуженог неће се користити на суђењу и стварањем страха полицији од казне.

У предмету *United States v. Leon*, суд је први пут применио анализу трошкова и користи у контексту прихватања незаконито прикупљених доказа у поступку, сугеришући да „судско кажњавање лошег понашања органа гоњења више није примарно оправдање за позивање на правило“.<sup>32</sup>

Пракса врховног суда је осим успостављања изузетка „добре вере“, успоставила бројна одступања од примене правила о издвајању доказа – допуштање употребе незаконитих доказа, који су прибављени од трећег лица,<sup>33</sup> употреба незаконитих доказа за оповргавање неистините одбране у другом поступку,<sup>34</sup> као и у односу на лица чије право није повређено (приватност треће стране).<sup>35</sup>

Касније су постављена и друга ограничења од правила изузимања доказа, па се ово правило није примењивало на рочиштима за условну казну,<sup>36</sup>

<sup>28</sup> Види: *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981).

<sup>29</sup> Види: *United States v. Calandra*, 1974 (414 U.S. 338), *Stone v. Powell*, 428 US 465, 485, 486 (1976), *US v. Janis*, 428 US 433, 466 (1976), *Michigan v. DeFillippo*, 443 US 31, 38 n.3 (1979) и *US v. Peltier*, 422 US 531, 536-39 (1975).

<sup>30</sup> Megan McGlynn, „Competing Exclusionary Rules in Multistate Investigations: Resolving Conflicts of State Search-and-Seizure Law“, *Yale Law Journal*, Vol 127 no 2, 2017, 415.

<sup>31</sup> William C. Heffernan, Richard W. Lovely, „Evaluating the Fourth Amendment Exclusionary Rule: The Problem of Police Compliance with the Law“, *24 U. Michigan Law Review Reform* 311, 1991, 315.

<sup>32</sup> Vincent A. Nagler, „Nix v. Williams: Conjecture Enters the Exclusionary Rule“, *5 Pace L. Rev.* 657, 1985, 661.

<sup>33</sup> Види: *Gindrat v. People*, 138 IJL 103, 27 N.E. 1085 (1891).

<sup>34</sup> *Harris v. New York*, 401 U.S. 222 (1971).

<sup>35</sup> *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969); *Jones v. United States* 362 U.S. 257 (1960).

<sup>36</sup> *Pennsylvania Bd. of Probation and Parole v. Scott*, 524 US 357 (1998).



на рочиштима за изрицање казне,<sup>37</sup> као и на рочиштима за депортацију,<sup>38</sup> са аргументацијом да је суд одбијао да примени правила о издвајању када се не односе на кривична суђења (*criminal trials*), уз посебно наглашавање трошкова поступка, нарочито код условне осуде. Тенденција експанзије изузетака у америчкој судској пракси, уводи посредно размерност (релативност), а суд њима, заправо ограничава уставна права и проширује полицијска овлашћења, која су пре била недопуштена, чиме издвајање незаконитих доказа „*јосџаје нејријатељ одредбе коју шџишџи*“.<sup>39</sup>

У теорији је од постојања до данас правило о издвајању доказа, критиковано, посебно његови ефекти на „дисциплиновање полицијских службеника“. Још 1923. године, *Дин Виџмор* га је назвао „погрешном сентименталношћу“, наводећи да се њиме „мазе криминалне класе становништва...а ревносни службеник закона за заједницу сматра се већом опасности него некажњени убица.“<sup>40</sup> Одбацујући такво правило 1926. године, судија *Венјамин Кардозо* је приметио: „Злочинац треба да изађе на слободу јер полицајац погрешно“.<sup>41</sup> Судија *Варрен Бурџер* председник Врховног суда, за време свог мандата, истицао је да „не постоји емпиријски доказ који би потврдио да правило заправо одвраћа од незаконитог понашања органа гоњења“.<sup>42</sup>

Новији критичари сматрају и да се апсолутно издвајање доказа користи само у системима где остала примерена средства за надзор законитости полиције нису уведена, па се покушава постићи исти циљ на тежи начин, за које време „нас, све, чини мање заштићеним у нашим особама, кућама и папирима.“ (што је прокламовано Четвртим амандманом).<sup>43</sup> Дамашка издвајање незаконитих доказа сматра „огледним примером координативног америчког облика власти где локалне полицијске организације измичу наметању стандарда кроз хијерархију, па их због тога, издвајањем доказа, санкционирају судови“.<sup>44</sup>

#### 4. ЗАБРАНА САМООПТУЖИВАЊА

Забрана самоптуживања, садржински означава латинску максиму *Nemo tenetur prodere se ipsum* – нико не може присиљавати неког да сам против себе сведочи. Привилегија против самоптуживања има шири домашај од права на ћутање, с обзиром да право окривљеног да се уздржи од вербалног

<sup>37</sup> *Pryor v US* 98-7046 (1999).

<sup>38</sup> *INS v. Lopez-Mendoza*, 468 U.S.1032, 1050 (1984).

<sup>39</sup> Ж.Карас, М.Јукић, 613.

<sup>40</sup> Wigmore, D.J, *Evidence*, 2nd ed, 1923. – цитирано према: D. Osborn.

<sup>41</sup> *People v. Defore*, 150 N.E. 585, 587 (N.Y. App. 1926), cert. denied, 270 U.S. 657 (1926).

<sup>42</sup> *Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388, 416 (1971).

<sup>43</sup> Amar Reed, *Fourth Amendment First Principles*, Harvard Law Review, vol. 107, 1994., 785.

<sup>44</sup> Mirjan Damaška, *Two Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, 1986, 237.

давања исказа, обухвата и његово право да се уздржи од давања било каквих доказа у кривичном поступку против своје воље.<sup>45</sup> У теорији се сматра да је ова забрана настала у континенталној Европи, али да је своју примену у европским системима нашла тек касније, док је данас „привилегија против самооптуживања“ општеприхваћени стандард који се често разматра у оквиру јурисдикције ЕСЉП, а који је уско повезан са претпоставком невиности садржаном у члану 6.2 Конвенције.<sup>46</sup>

У англосаксонским системима, ова привилегија је у свом данашњем облику настала из кршења Петог амандмана федералног Устава САД, којим се прокламује да се „*нико не може њиморати у било каквом кривичном суђењу да сведочи против самога себе*“.

Забрану самооптуживања у *common law* систему познавало је енглеско право још од XIV века, с тим што се она односила само на сведока који се не може присиљавати да даје самоинкриминишући одговор под заклетвом.<sup>47</sup> Приликом доношења амандмана на федерални Устав САД, 1979. године, привилегија против самооптуживања се такође односила само на сведока, да би касније кроз јурисдикцију Врховног суда она била проширена.<sup>48</sup> Најзначајнији помак у овом смеру представља доношење одлуке у предмету *Miranda v. Arizona*.<sup>49</sup>

Пре ове одлуке, прихватљивост признања у кривичном поступку била је разматрана у судској пракси у оквиру теста „добровољности“ или „укупности околности“. Према овом приступу, судови су одлучивали од случаја до случаја, да ли је воља окривљеног који је признао дело била „сломљена“ или „претерана“ или је признање било „добровољно“.<sup>50</sup> Суд би изводио закључке да је признање добровољно, уколико понашање односно примењене методе према окривљеном нису биле превише увредљиве или сувише тешке. Уколико се, пак, може утврдити да то јесте било непримерено у већој мери признање би се сматрало принудним. Дакле, истински невољна признања добијена мучењем или другом силом,<sup>51</sup> насиљем,<sup>52</sup> обманом, обећањима или претњом су била у супротности са законом и подводила су се под ригидно

---

<sup>45</sup> Вања Бајовић, „Право на одбрану ћутањем“, *Правни живот* 10/2008, 6.

<sup>46</sup> *Saunders v. The United Kingdom*, ECtHR, App. no. 19187/91, 17 December 1996, para 68.

<sup>47</sup> Мирјан Дамашка, Доказно право казненом поступку: орис нових тенденција, Загреб, 2001, 60–61.

<sup>48</sup> У *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1, 6 (1964), привилегија против самооптуживања је постала обавезујућа за све државе.

<sup>49</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>50</sup> Yale Kamisar, „*Miranda v. United States*.“ *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, Oxford Univ. Press, 2009, доступно на: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1134&context=other>.

<sup>51</sup> *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, 281–82 (1936).

<sup>52</sup> *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560, 564–65 (1958).

правило искључивања.<sup>53</sup> Чак и признање које је дато након непримерено дугог саслушања, сматрало се невољним.<sup>54</sup>

Одлука Врховног суда у предмету *Miranda v. Arizona* односила се на случај признања датог у преткривичном поступку, без претходног потпуног упозорења окривљеног о својим правима.<sup>55</sup> Врховни суд је преиначио пресуду, налазећи да је прекршена привилегија против самооптуживања у датим околностима. У пресуди су истакнута три важна закључка: 1) да се привилегија Петог амандмана мора применити и ван судских и других формалних поступака и служи да заштити лица у свим окружењима у којима је њихова слобода на значајан начин ограничена од тога да буду приморани да се инкриминишу; 2) привилегија се односи и на неформалне принуде, коју врше органи гоњења током „саслушања у притвору“, односно испитивања које иницирају органи гоњења након што је неко лице приведено или на било који други начин лишено слободе. У конкретном случају, „неформалне принуде“ подразумевају да појединац који је „ухапшен и из познатог окружења и одведен у полицијски притвор, окружен антагонистичким снагама, и подвргнути техникама убеђивања (описаним у стандардним приручницима за полицијско испитивање), не може другачије него под принудом да говори“, јер окружење за „испитивање у притвору“ носи сопствену „значку застрашивања“, које се сматра у супротности са привилегијом; 3) под таквим условима, тужилаштво не може да користи изјаве, било ослобађајуће или осуђујуће, осим ако не докаже употребу процесних заштитних механизма ефикасних да осигура привилегију против самооптуживања. Ови механизми подразумевају да је окривљени упозорен да „*пре свакој испитивања има право да ћути, да све што каже може бити употребљено против њега на суду, да има право на присуство браниоца и да ако не може да приушти адвоката, биће му осигуран пре било каквој испитивања ако то жели.*”<sup>56</sup>

<sup>53</sup> Stephen C. Thaman, „Miranda in Comparative Law“, *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2001, 583.

<sup>54</sup> *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143, 150 (1944).

<sup>55</sup> *Miranda v. Arizona*: Ернесто Миранда, двадесеттворогодишњак, ухапшен је у својој кући и одведен у полицијску станицу у Фениксу, где је идентификован од стране жртве силовања и отмице, након чега је саслушан од стране полиције у „соби за испитивање“. Саслушавала су га два полицајца два сата, што је резултирало потписаним, писменим признањем. На суђењу су писмено признање предочили пороти и изведено је као доказ, и поред чињенице да пре ни током саслушања, Миранда није био обавештен да може да се брани ћутањем, да има право на адвоката који може да присуствује саслушању, док је остало нејасно да ли је упозорен да све што каже може бити употребљено против њега. Миранда је проглашен кривим за отмицу и силовање и осуђен на казну затвора у трајању од 60 година. У жалбеном поступку, суд Аризоне је закључио да Мирандина уставна права нису прекршена приликом добијања признања, јер је признање у складу са тестом „добровољности“ и било добровољно.

<sup>56</sup> Врховни суд је под истим околностима преиначио наведену пресуду Врховног суда Аризоне, преиначио пресуду њујоршког апелационог суда (*Vignera v. New York*), преиначио

Ова упозорења се морају дати пре сваког испитивања окривљеног, који је лишен слободе, па и уколико дође до прекида у саслушању, она морају бити поновљена. Лишењем слободе се осим традиционалних лишења попут задржавања и притвора, сматра и када је окривљени затечен у стану и окружен полицајцима.<sup>57</sup>

Упозорења *Миранда* су постала предуслов за свако саслушање притворног лица од стране полицијских службеника, с тим да се окривљени може добровољно и свесно одрећи ових права. У јурisdикцији Врховног суда која је уследила, разрађена су Мирандина правила.

Право на присуство браниоца је, такође било значајно питање за судску праксу (када су настала и тзв. Едвардсова правила), па је тако заузето становиште да се окривљени мора недвосмислено одрећи права на браниоца, док у ситуацији када он изрази жељу да ангажује браниоца, а полицијски службеници поново иницирају разговор са окривљеним и тада добију његово признање, долази до кршења његовог права против саоптуживања (осим ако окривљени добровољно не започне накнадни разговор).<sup>58</sup> Међутим, његово позивање на право да бранилац присуствује саслушању мора бити недвосмислено и јасно.<sup>59</sup> Врховни суд је заузео становиште да право окривљеног на ћутање у поступку, као врста привилегије од самооптуживања, не сме да произведе негативне закључке по њега, јер се ради о праву окривљеног.<sup>60</sup>

Када се окривљени не налази у притвору, право на ћутање је ограничено на ситуацију када се он изричито позива на то своје право, док се његово неодговарање узима као оптужујући доказ у ситуацији када делимично одговара на нека питања полиције, а на друга ћути, не дајући разлоге за то.<sup>61</sup> Врховни суд је приликом разматрања законитости признања датог након незаконитог хапшења, утврдио и да Мирандина упозорења не могу озакоинити признање дато након кршења IV амандмана.<sup>62</sup> Тако у ситуацији када је окривљени незаконито ухапшен, доведен у полицијску станицу, где је

---

пресуду Апелационог суда за девети округ (*Westover v. United States*) и потврдио пресуду Врховног суда Суда Калифорније (*California v. Stewart*).

<sup>57</sup> *Orozco v. Texas*, 394 U.S. 324 (1969).

<sup>58</sup> *Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477 (1981) и *Oregon v. Bradshaw*, 462 U.S. 1039, 1045 (1983).

<sup>59</sup> Изјава окривљеног да би можда требао изјаву да даје у присуству браниоца, без показивање јасне намере да жели браниоца у поступку не представља кршење Мирандиних правила – види: *Davis v. United States*, 512 U.S. 452 (1994).

<sup>60</sup> *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965).

<sup>61</sup> *Roberts v. United States*, 445 U.S. 552, 557 (1980).

<sup>62</sup> Врховни суд закључује да „изјава може бити довољно добровољна да избегне класификацију као принудна самоинкриминација која пада под пети амандман, а ипак није довољно добровољна да прекрши узрочно-последична веза између кршења Четвртог амандмана и накнадне изјаве“ – види: *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975) и *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979).

након саопштавања Мирандиних упозорења, признао кривично дело, то не може отклонити првобитну незаконитост хапшењем.<sup>63</sup>

Врховни суд је између 1966. и 2000. године, донео неколико пресуда које су довеле у питање уставност Мирандиних упозорења, експанзијом изузетака којима се органишава применљивост упозорења и искључење исказа прибављеног кршењем Миранда.<sup>64</sup>

У предмету *Michigan v. Tucker*, суд је истакао да упозорења Миранде нису „сама по себи заштићена Уставом“, већ их је посматрао као „профилактичке стандарде“ осмишљене да „заштите“ или „пруже практично појачање“ за привилегију од самооптуживања.<sup>65</sup> Деценију касније, прво у предмету *New York v. Quarles*,<sup>66</sup> признајући изузетак за „јавну безбедност“, а затим у предмету *Oregon v. Elstad*,<sup>67</sup> указујући на то да тужилаштво може у великој мери користити изведене доказе прибављене кршењем Миранда правила, суд је поновио овај начин гледања на Миранда правила као у Такеровом случају, истичући разлику између изјава које су заправо „изнуђене“ или „принуђене“ и оних добијених само кршење Мирандиних „профилактичких правила“.

У наведеном периоду, Врховни суд је заузео становиште да се иако се изузима изјава прибављена кршењем Миранда правила, тужилаштво има право да је користи како би оповргло накнадну одбрану окривљеног.<sup>68</sup> Суд је дозволио и да се прикупљају докази до којих је полиција дошла приликом саслушања окривљеног којим је прекршено Миранда правило.<sup>69</sup> Врховни суд је такође одобрио експлицитну обману коју користи полиција да наведе осумњичене да разговарају са полицајцима или њиховим агентима, па тако, агенти могу осумњиченог испитивати у затвору без упозорења у његовој затворској ћелији, све док осумњичени није свестан да овај ради за полицију.<sup>70</sup> Такође дозвољено је и постављање „*jailplants*“ односно полицијских доушника у затворске ћелије са окривљеном, све док се активно не саслушава то лице.<sup>71</sup>

Ипак, у предмету *Dickerson v. SAD*, суд је поново афирмисао укорењеност Мирандиних упозорења у Петом амандману и дистанцирао се од раније судске праксе која је довела у питање њену уставност, У теорији се истиче

<sup>63</sup> *Kaupp v. Texas*, 538 U.S.626 (2003).

<sup>64</sup> Stephen C. Thaman „Miranda in Comparative Law“, *St. Louis University Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2001,586.

<sup>65</sup> *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433, 451-52 (1974).

<sup>66</sup> *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1984).

<sup>67</sup> *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985).

<sup>68</sup> *Harris v. New York*, 401 U.S. 222,226 (1971).

<sup>69</sup> *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433, 451-52 (1974).

<sup>70</sup> *Illinois v. Perkins*, 496 U.S. 292, 300 (1990).

<sup>71</sup> *United States v. Henry*, 447 U.S. 264, 272 (1980); *Kuhlmann v. Wilson*, 477 U.S. 436, 460 (1986).

и да судска пракса није спремна да напусти „Миранду“, која је постала део америчке културе, посебно ако се она посматра као дугогодишњи напор да се успостави равнотежа између потребе за полицијским испитивањем и потребе за заштитом окривљеног од недозвољених притисака полиције.<sup>72</sup>

У новијој судској пракси Врховног суда, и даље се запажа тренд стварања изузетака од заштите права на забрану саопштујувања. У одлуци *Salinas v. Texas* је тако утврђено да није дошло до повреде права из Петог амандмана када је окривљени, без привођења и примања Мирандиних упозорења, добровољно одговорио на нека од питања полицајца о убиству, али је „ућутао“ на питање да ли ће балистичко тестирање спојити његову сачмарицу са чаурама пронађеним на месту злочина, које недавање одговора је тужилаштво искористило као доказ за његову кривицу. Судија је закључио да је захтев за заштиту права из Петог амандмана неоснован јер се „он није изричито позвао на *привилегију ћућања* као одговор на питање полицијског службеника“.<sup>73</sup>

## 5. ЗАБРАНА HEARSAY

Забрана употребе исказа сведока „по чувењу“ (*testes de auditu alieno*) је доказна забрана која је карактеристична за англосаксонске системе. Она се због своје природе више наметнула у *common law* системима, иако и европско континентални системи „препознају“ сведоке по чувењу и дају им ограничену доказну вредност у различитим оквирима. Дамашка наводи да „презумптивну забрану *hearsay* не би имало смисла преносити у континентално право, јер би се тиме створио велики број доказних забрана и самим тим велики број ситуација у којима би судија требало да одлучи да ли је *hearsay* прихватљив или не“. Он објашњава да у англосаксонским системима не постоји начин испитивања сведока у којем сведок прво у слободном излагању износи чињенице које су му познате (као што је то случај у континенталном праву), већ се од почетка испитивања, сведоку се постављају питања која су уска и специфична, чиме се отвара могућност да процесни противник уложи приговор *hearsay*.<sup>74</sup>

Ипак и поред тога, ЕКЉП већ одавно разматра *hearsay* кроз право на конфронтацију (*Right to Confrontation*), односно право окривљеног да се суочи са сведоком и кроз право окривљеног да испитује сведока оптужбе, а које право је елемент права на правично суђење. Право окривљеног на „суочавање“ са сведоцима који га терете према ЕСЉП подразумева његово право

<sup>72</sup> У. Камисар.

<sup>73</sup> *Salinas v. Texas*, 133 S. Ct. 2174 (2013).

<sup>74</sup> М. Дамашка (2001), 52.

да испитује сведоке, тј. да учествује у извођењу доказа њиховим испитивањем.<sup>75</sup> Суд је заузео становиште да се судови у ситуацији одсутности сведока могу користити доказом по чувењу (*hearsay evidence*), али само до границе до које је очувана равнотежа и права одбране.<sup>76</sup> Иако се начелно не може спровести унакрсно испитивање са деривативним сведоком, што је у супротности са начелом правичног поступка, пракса ЕСЈП опрезно поступа са *hearsay* забраном коју разматра када су сведоци оптужбе у питању. Осим тога, деривативни сведоци се могу испитати, по ставу овог суда, али се на њима заснива пресуда само уколико постоје и други докази, којима се утврђују одлучне чињенице.<sup>77</sup> Дамашка запажа да се и у англосаксонском праву када је реч о деривативним доказима, „често тражи короборација: деривативни доказ мора се поткријепити другима, ако се на њему жели утемељити пресуда“ односно „на самом том деривативном доказу не може се темељити пресуда.“<sup>78</sup>

Право на конфронтацију и право на унакрсно испитивање део су Шестог амандмана Устава САД, које обавезује државе према Четрнаестом амандману. Сматра се да је забрана Hearsay, која је призната од стране готово сваке државе, заснована на идеји да се непоуздани докази не би требали износити пред суд. Изјаве ван суда су „традиционално“ искључене, јер „*им недостијају конвенционални показатељи поузданости: обично се не дају под заклетвом или другим околностима које импресионирају говорника свечаношћу његових изјава; његова реч не подлеже унакрсном испитивању; а није достипан како би порота оценила његово држање и кредибилитет*“.<sup>79</sup>

Дакле, као што се у судским одлукама највише инстанце САД истиче, исказ сведока „по чувењу“, као и писане изјаве сведока, опонирају свим оним гаранцијама које су успостављене како би се доказ сматрао веродостојним у кривичном поступку. Најпре, доводи се у питање ефикасност полагање заклетве код лица која сведочи о сазнањима која нису властита. Затим, реакције сведока и његов природни страх од суднице и јавна срамота ако се открије да не говори истину, па чак и страх да кривично одговора за давање лажног исказа, изостају у односу на деривативне сведоке. Уз то и саме процесне странке, а ни порота нису у могућности да прате евентуалне артикулације сведока које би могле навестити да он не говори истину. У одлукама Врховног суда, истицало се да је то, између осталог, циљ *hearsay*-а, јер откри-

<sup>75</sup> Милан Шкулић, Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, Друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2018, 631.

<sup>76</sup> Шиме Павловић, Три начела казненог поступка, правични поступак, правични поступак, *non bis in idem* и *in dubio pro reo*, Rijeka 2012, 344.

<sup>77</sup> *Blastland v. UK*, ECtHR, App. no. 12045/86, 7 May 1987.

<sup>78</sup> М. Дамашка (2001), 45.

<sup>79</sup> *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284 (1973).

вљени нема прилику да „*присили сведока да сјане лицем у лице са њоројом да би ја моли иолегдаи и судији по његовом држању и начину на који сведочи о томе да ли му треба вероваи*“.<sup>80</sup> Окривљеном се ускраћује загарантовано право да испита сведока на јавном суђењу у његовом присуству, док су његова права на унакрсно испитивање и остварење конфронтационог права, неостварива. У англосаксонској теорији се посебна важност даје унакрсном испитивању. Сматра се да је унакрсно испитивање „без сумње највећи правни механизам икада измишљен за откривање истине“, а при томе је и „витална карактеристика“ англо-америчког система<sup>81</sup> и једна од гаранција која је суштинска за правично суђење.<sup>82</sup>

Забрана Hearsay-а прописана је чланом 802 Федералних закона о доказима (Federal Rules of Evidence), којим се прописује да се hearsay не прихвата, осим у случају промене федералног устава, ових федералних закона или прецедентом Врховног суда. У члану 801, дефинишу се појмови попут *Изјава* (што подразумева усмену изјаву, писану изјаву или невербално понашање), *Декларанџа* (особа која је дала изјаву), *Изјаве из грује руке* (под којом се подразумева ситуација када декларант не сведочи на суђењу или рочишту, већ странка нуди доказе за доказивање истинитости онога што се тврди у изјави) и *Изјаве које нису из грује руке*.<sup>83</sup>

Традиционални изузеци забране Hearsay данас су прописани кроз правила 803 и 804 федералних закона о доказима, док се сматра да је судска пракса услед бројности ових изузетака „практично прогутала правило *Hearsay*“.<sup>84</sup> Најважнијим изузетком сматра се прихватањем *admissions* – извансудских изјава окривљеног које се могу користити као доказ, у случају да он износи супротну изјаву, од оне коју је сазнао сведок „по чувењу“.<sup>85</sup>

Анализа односа конфронтационе клаузуле и правила о прихватању Hearsay, кроз јуриспруденцију САД, вршила се са аспекта јавне политике и потребе случаја. У једној старијој пресуди *Mattox v. United States*, констатује се да постоје ограничења уставних одредаба, а да је њихова легитимност „призната много пре усвајања Устава, који уопште не задиру у његов дух“. Истиче се и да општа правила закона ове врсте, колико год била корисна у њиховој примени и драгоцене за оптуженог, морају повремено уступити место разматрањима јавне политике и потребама случаја.<sup>86</sup>

<sup>80</sup> *Mattox v. United States*, 156 U.S. 237 (1895).

<sup>81</sup> John Henry Wigmore, *Wigmore's Code of the Rules of Evidence in Trials at Law*, Third Edition, Little, Brown and Company, Boston 1942, 29.

<sup>82</sup> *Alford v. United States*, 282 U.S. 687 (1931).

<sup>83</sup> Dostupno na [https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_802](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_802)

<sup>84</sup> *De La Salle Institute v. United States*, 195 F. Supp. 891 (N.D. Cal. 1961).

<sup>85</sup> Више о томе: М.Дамашка (2001),43-53.

<sup>86</sup> „Рећи да би криминалац, након што је једном био осуђен сведочењем одређеног сведока, требао ићи слободан, једноставно зато што је смрт затворила уста тог сведока,



Врховни суд, примењујући право на суочење и унакрсно испитивање позива се на тестове утврђивања доступности сведока и адекватне прилике за унакрсно испитивање.<sup>87</sup> Када сведок Hearsay-а није присутан ради унакрсног испитивања на суђењу, клаузула о суочењу обично захтева доказивање да је недоступан. Чак и тада, његова изјава је прихватљива само ако има адекватне „индикације поузданости“, тест који се испуњава када докази или потпадају под „чврсто укореењени изузетак из друге руке“ или носи „конкретне гаранције веродостојности“ („Робертова правила“).<sup>88</sup> Индикатор поузданости је постојао нарочито код изјава које су биле резултат „неутралног научног тестирања“ (писане изјаве вештака), који докази су „конкретне гаранције веродостојности“ и по овом становишту, прихватљиве су без конфронтације.<sup>89</sup>

У јуриспруденцији Врховног суда је посебно разматрана конфронтациона клаузула која се односи на право окривљеног да се са оштећеним суочи „лицем у лице“, што подразумева да сведок сведочи на суђењу, у окружењу у коме могу окривљени и сведок виде се и чују.<sup>90</sup> Важан аспект права на конфронтацију је и „ограничење тужиоца да као доказ у поступку против окривљеног изнесе признање једног од саокривљених, те уколико саокривљени одбије да непосредно сведочи, VI амандман Устава САД-а забрањује коришћење његовог исказа и признања у поступку против других саокривљених“.<sup>91</sup> У покушају да се оваква забрана ограничи, судска пракса је „изнедрила“ правила изузетака, па су тако „изјаве једног учесника у завери допуштене су против другог, упркос hearsay правилу, под условом да су дате током завере“.<sup>92</sup>

Ово уставно право је потврђено у предмету *Coy v. Iowa*, у којем је суд утврдио да је „тешко замислити очигледније или штетније кршење право оптуженог на сусрет лицем у лице „у ситуацији када су две малолетне сексуалне жртве сведочиле иза паравана, тако да их је окривљени видео „мутно“,

---

уставну заштиту би довело у неоправдану меру. Закон, у својој мудрости, изјављује да се права јавности не смеју у потпуности жртвовати како би се оптуженом осигурала случајна корист“ – *Mattox v. United States*, 156 U.S. 237 (1895).

<sup>87</sup> О томе: Erwin N. Griswold, „The Due Process Revolution and Confrontation“, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 119, 5/1971, 715–719.

<sup>88</sup> *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).

<sup>89</sup> Наведено не значи да је свака изјава вештака са којим се оптужени није конфронтирао прихватљива – види *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305 (2009).

<sup>90</sup> Jessica Smith, “Remote Testimony and Related Procedures Impacting a Criminal Defendant’s Confrontation Rights”, *Administration of Justice Bulletin No. 2013/02*, 3.

<sup>91</sup> Више о томе: Вања Бајовић, „Исказ саокривљеног као доказ у кривичном поступку“, *Правни животи 9/17*, 720. Види и *Burton v. United States*, 391 U.S. 123, (1968).

<sup>92</sup> Confrontation: The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, Vol. 62, No. 4 (Dec., 1971), Published by: Northwestern University Pritzker School of Law Stable URL, 516, доступно на <https://www.jstor.org/stable/1141704>, приступљено 24. јул 2021.; види и *Evans v. State*, 222 Ga. 392 (Ga. 1966).

док оштећени уопште нису могли да виде окривљеног.<sup>93</sup> Потпуно супротно становиште Врховни суд заузима, само две године касније, у предмету *Maryland v. Craig*, када је допустио изузетак од права на суочавање „лицем и лице“ у ситуацији када је судија допустио испитивање сведока детета, које је било жртва злостављања, путем једносмерног техничког линка, тако да су дете, тужилац и бранилац отишли су у посебну просторију, док су судија, порота и оптужени остали у судници. У овој ситуацији, дете, које није могло да види окривљеног, испитано унакрсно, док се снимак сведочења, видео монитором, приказао онима у судници, па су порота, судија и окривљени могли да прате његово понашање, док је окривљени био у електронској комуникацији са браниоцем.<sup>94</sup> У одлуци се наводи и да је „интерес јавне државе за физичко и психичко благодинање жртва злостављања деце може бити довољно важан да надмаши, барем у неким случајевима, право оптуженог да се суочи са својим тужаоцима на суду.”

„Робертс“ тест поузданости је био заступљен у судској пракси, док се у случају *Crawford v. Washington*,<sup>95</sup> није заузело другачије становиште које је поштрило забрану Hearsay која се односила на вансудске изјаве које нису подложне унакрсном испитивању. Случај се односио на снимак изјаве супруге окривљеног у полицији, који је коришћен као доказ против окривљеног, иако супруга као привилеговани сведок није сведочила нити је унакрсно испитана. У овој одлуци, закључује се да, иако је крајњи циљ конфронтационе клаузуле о суочењу да се обезбеди поузданост доказа, она је по својој природи „процесна, а не материјална гаранција,“ којом се „налаже, не да сами докази буду поуздани, већ да се поузданост процењује на одређени начин: тестирањем унакрсним испитивањем.“ Изјаве сведока, који се не појаве на суђењу не могу се прихватити, осим ако је сведок недоступан, а окривљени је раније имао прилику да га унакрсно испита.<sup>96</sup> Конфронтациона клаузула се примењује на сведочење у судници против оптуженог и на изјаве ван суда дате на суђењу у исту сврху, с тим да се ново правило највише поставља у односу на вансудске изјаве<sup>97</sup> које се односе на изјаве жртве насиља у поро-

---

<sup>93</sup> *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1016–22 (1988).

<sup>94</sup> *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990), Jessica Smith (2013), 3-4.

<sup>95</sup> *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

<sup>96</sup> Jessica Smith, „Understanding the New Confrontation Clause Analysis: Crawford, Davis, and Melendez-Diaz“, *Administration of justice bulletin*, no. 2/2010, 1-2.

<sup>97</sup> Немогућност читања на суђењу записника о исказима датим током истраге, последица је и потпуно неформалне природе истраге у кривичном поступку САД. Изузетак је прихватање исказа недоступних сведока датих пре суђења, у односу на које је пре суђења задовољено право окривљеног на унакрсно испитивање – Милан Шкулић, „Основне контроверзе система страначког доказивања на главном претресу према правилима Законика о кривичном поступку Србије“, *Конституционално право – Часопис за одржив и складан развој права – КоПра*, година 3, број 3, Београд 2019, 20.

дици која није сведочила дате службенику или оператеру 911, вансудске изјаве жртве сексуалног насиља над дететом које није сведочило члану породице и друге.<sup>98</sup>

У одлуци *Davis v. Washington*,<sup>99</sup> проширено је Крофордово правило. Разматране су две врсте изјаве жртва: изјаве жртава насиља у породици дате током позива 911 и изјаве жртве насиља у породици полицији како би реаговали. Суд је дефинисао да се сведочењем не сматрају „изјаве које су дате током полицијског испитивања под околностима које објективно указују да је примарна сврха испитивања да се омогући пружање помоћи полицији у хитним случајевима који су у току“, док се сведочењем сматрају „изјаве којима је примаран циљ да се утврде или докажу чињенице из прошлих догађаја потенцијално релевантних за касније кривични поступак“.<sup>100</sup>

Иако је судска пракса утврдила бројне изузетке од Hearsay, ова забрана и даље заузима важно место у англоамеричком праву, од које се неће одустати због потребе заштите коју пружа Шести амандман Устава САД.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У common law и европско-континенталном систему, судија мора одлучити који ће се докази извести на главном претресу, с тим да у common law, суд се приликом те одлуке бави углавном питањем прихватљивости тог доказа, док у европско-континенталним системима, суд тежи да прихвати све доказе који су од значаја за утврђивање материјалне истине. Већа потреба за издвајањем доказа у америчком праву и уопште у акузаторском типу кривичног поступка, може се правдати пасивном улогом суда, који има улогу контроле доказа које су странке прикупиле и извеле у току поступка. Како је одлука о кривници окривљеног у надлежности пороте и то лаика, већа је и потреба да се она заснива на доказима који су законито прибављени и којима се не крше права окривљеног како исти не би утицали на коначну одлуку пороте.

Иако је настанак exclusionary rule био од круцијалног значаја за остваривање два основна циља – пуне заштите уставом загарантованих права окривљеног и „дисциплиновање“ полицијских службеника, развој овог института кроз богату праксу судова изнедрио је бројне изузетке у његовој примени, па се са основом може констатовати да се све више доводи у питање систем апсолутног издвајања доказа у америчком праву. У својој јуриспруденцији, Врховни суд је државама дао „одрешене руке“ у развоју сопствене

<sup>98</sup> Jessica Smith (2010), 4-5.

<sup>99</sup> *Davis v. Washington*, 547 U.S. 813 (2006).

<sup>100</sup> Jessica Smith (2010), 9.

доктрине и оне све више користе „балансирајући приступ“ у примени *exclusionary rule*. Осим тога, иако не увек децидно, кроз одлуке америчких судова прожима се „мисао“ која је карактеристична за релативни систем издвања доказа, да ли је претежнији интерес кривичног гоњења или интерес правичног поступка.

Анализиране одлуке највише судске инстанце САД које се тичу примене *exclusionary rule* на случајеве кршења уставних амандамана којима се гарантује привилегија против самооптуживања и забране Hearsay, установиле су стандарде који су примењиви и у пракси других правних система, док је развој критеријума у одлучивању, у многоме сличан онима који су се развили у пракси ЕСЈП. И ЕСЈП у својим одлукама указује на то да су право на ћутање и привилегија против самооптуживања, „језгро начела правичног поступка и признати међународни стандарди којима се окривљени штити од присиле државних органа“, док о забрани Hearsay, наглашава управо оно што је истицано и у одлукама америчких судова да приликом оцене прихватљивости исказа сведока „по чувењу“, треба имати на уму да „сведока нисте видели како сведочи; нисте га чули како сведочи; нисте чули како се његова изјава испитује, иако би му одбрана несумњиво поставила низ питања“.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Литература

- Amsterdam, Anthony G., Perspectives on the Fourth Amendment, *Minnesota Law Review*. 848, 1974
- Бајовић, Вања, Исказ саокривљеног као доказ у кривичном поступку, *Правни живот* 9/17
- Бајовић, Вања, О правно неваљаним доказима и плодовима отровног дрвета, *Правни живот* бр. 9/2013, књига 563, година LXII, Удружење правника Србије, Београд, 2013
- Бајовић, Вања, Право на одбрану ћутањем, *Правни живот* 10/2008
- Black's law dictionary, Standard 9th edition ( Edited by Bryan A. Garner), 2009
- Бркић, Снежана, Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011
- Broeder, Dale W. The Decline and Fall of *Wolf v. Colorado*, *41 Nebraska Law Review* 185, 1962.
- Van Caenegem, William, New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report – common law, Sep. 2007
- Griswold, Erwin N. „The Due Process Revolution and Confrontation, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 119, 5/1971
- Дамашка, Мирјан, Доказно право казненом поступку, орис нових тенденција, *Заргеб*, 2001 Damaška, Mirjan, Evidence Law Adrift, *Yale University Press*, New Haven – London 1997

- Damaška, Mirjan, Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, 121 University of Pennsylvania Law Review, 1973
- Damaška, Mirjan, Two Faces of Justice and State Authority, Yale University Press, 1986
- Delmas-Marty, M. i Spencer, J. R. (ur.), European Criminal Procedures, Cambridge University Press, Cambridge, 2004
- Kamisar, Yale, Miranda v. United States. *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, Oxford Univ. Press, 2009
- Карас, Жељко Неке примједбе о издвајању незаконитих материјалних доказа, Полиција и сигурност, Загреб, година 21., број 4, 2012
- Карас, Жељко, Јукић, Мирослав: Промјене у суставу незаконитих доказа, с освртом на кретања у поредбеном праву, Хрватски љетопис за казнено право и праксу (Загреб), вол. 16, број 2/2009
- Крапац, Давор, Казнено процесно право, Прва књига: Институције (судници: Злата Ђурђевић ет ал), Осмо измијењено и допуњено издање, Народне Новине, Загреб 2020
- Мартиновић, Игор, Кос, Дамир Незаконити докази: теоријске и практичне двојбе у свјетлу праксе Еуропског суда за људска права, Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу (Загреб), вол. 23, 2/2016
- Nagler, Vincent A. Nix v. Williams: Conjecture Enters the Exclusionary Rule, 5 *Pace L. Rev.* 657, 1985
- Osborn, Debra, Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia, *Murdoch University School of Law*, Vol.7, no.4, 2000., internet izdanje
- Павловић, Шиме, Три начела казног поступка, правични поступак, правични поступак, non bis in idem и in dubio pro reo, Rijeka 2012
- Reed, Amar, *Fourth Amendment First Principles*, Harvard Law Review, vol. 107, 1994
- Smith, Jessica, Remote Testimony and Related Procedures Impacting a Criminal Defendant's Confrontation Rights, *Administration of Justice Bulletin No. 2013/02*
- Smith, Jessica, Understanding the New Confrontation Clause Analysis: Crawford, Davis, and Melendez-Diaz, *Administration of justice bulletin*, no. 2/2010
- Thaman, Stephen C., Miranda in Comparative Law, *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 45, No. 2, 2001
- Халиловић, Харис, Доктрина неизбјежног открића у америчком праву и њезини ефекти на допустивост доказа у казном поступку, Криминалистичка теорија и пракса 5 (9) Heffernan, William C., Lovely, Richard W. Evaluating the Fourth Amendment Exclusionary Rule: The Problem of Police Compliance with the Law, 24 *U. Michigan Law Review Reform* 311, 1991
- Шкулић, Милан, *Организовани криминалици – Појам, јојавни облици, кривична дела и кривични поступак*, Друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2018
- Шкулић, Милан, Основне контроверзе система страначког доказивања на главном претресу према правилима Законика о кривичном поступку Србије, *Конституционално право – Часопис за одржив и складан развој права – КоПра*, година 3, број 3, Београд 2019
- Wigmore, D.J, *Evidence*, 2nd ed, 1923
- Wigmore, John Henry, *Wigmore's Code of the Rules of Evidence in Trials at Law*, Third Edition, Little, Brown and Company, Boston 1942

## СУДСКЕ ОДЛУКЕ

- Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969)  
*Alford v. United States*, 282 U.S. 687 (1931)  
*Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143, 150 (1944)  
*Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388, 416 (1971)  
*Blastland v. UK*, ECtHR, App. no. 12045/86, 7 May 1987  
*Boyd v. US*, 116 U.S. 616 (1886)  
*Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975)  
*Burton v. United States*, 391 U.S. 123, (1968)  
*Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284 (1973)  
*Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1016–22 (1988)  
*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)  
*Dale W. Broeder* (1962), 202-203  
*Davis v. United States*, 512 U.S. 452 (1994)  
*Davis v. Washington*, 547 U.S. 813 (2006)  
*De La Salle Institute v. United States*, 195 F. Supp. 891 (N.D. Cal. 1961)  
*Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979)  
*Edwards v. Arizona*, 451 U.S. 477 (1981)  
*Gindrat v. People*, 138 IJL. 103, 27 N.E. 1085 (1891)  
*Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965)  
*Harris v. New York*, 401 U.S. 222, 226 (1971)  
*Illinois v. Perkins*, 496 U.S. 292, 300 (1990)  
*INS v. Lopez-Mendoza*, 468 U.S. 1032, 1050 (1984)  
*Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954)  
*Jones v. United States* 362 U.S. 257 (1960)  
*Kaupp v. Texas*, 538 U.S. 626 (2003)  
*Kuhlmann v. Wilson*, 477 U.S. 436, 460 (1986).  
*Mapp v. Ohio* 357 US 643, (1961)  
*Michigan v. DeFillippo*, 443 US 31, 38 n.3 (1979)  
*Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1, 6 (1964)  
*Mattox v. United States*, 156 U.S. 237 (1895)  
*Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990)  
*Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305 (2009)  
*Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433, 451-52 (1974)  
*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)  
*Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939)  
*New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981)  
*New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1984)  
*Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980)  
*Oregon v. Bradshaw*, 462 U.S. 1039, 1045 (1983)  
*Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985)  
*Orozco v. Texas*, 394 U.S. 324 (1969)  
*Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560, 564-65 (1958)  
*Pennsylvania Bd. of Probation and Parole v. Scott*, 524 US 357 (1998)  
*People v. Defore*, 150 N.E. 585, 587 (N.Y. App. 1926), cert. denied, 270 U.S. 657 (1926)

- Pryor v US* 98-7046 (1999)  
*Rochin v. California* 342 U.S. 165 (1952)  
*Roberts v. United States*, 445 U.S. 552, 557 (1980)  
*Salinas v. Texas*, 133 S. Ct. 2174 (2013).  
*Saunders v. The United Kingdom*, ECtHR, App. no. 19187/91, 17 December 1996  
*Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385, (1920)  
*Stone v Powell*, 428 US 465, 485, 486 (1976)  
*Unites States v. Calandra*, 1974 (414 U.S. 338)  
*United States v. Henry*, 447 U.S. 264, 272 (1980)  
*US v Janis*, 428 US 433, 466 (1976)  
*US v Peltier*, 422 US 531, 536-39 (1975)  
*Weeks v. United States*, 1914 (232 U.S. 383)  
*Wolf v Colarado*, 1949, USSC 101; 338 US 25, (1949)

*Bojana D. Stanković*  
*First Basic Court in Belgrade*  
*stankovic.bojana09@gmail.com*  
*ORCID ID: 0009-0001-3937-999X*

## **Exclusionary Rule and Evidentiary Prohibition in American Law**

**Abstract:** *The rules on the exclusion of evidence are one of the few rules, which, due to their characteristics, cannot be polarized into the Anglo-Saxon model and the European-continental model. A unique model of exclusion of evidence exists in American law, which is the creator of the exclusionary rule, while in other countries of the Anglo-Saxon system and the European-continental system, a relative system of exclusion is represented in its autonomous forms. Under the influence of numerous Anglo-American doctrines and judicial practice of courts in the USA, a system of absolute separation was established, which is based on the protection of the constitutional rights of citizens, with the fact that this approach was relativized over time through exceptions that were accepted in practice.*

*In this paper, the author deals with the origin and characteristics of the exclusionary rule, the differences in relation to the relative system of extracting evidence and the most important evidentiary prohibitions, which arose as a consequence of the violation of the constitutional amendments. The emergence of evidentiary prohibitions in the USA, especially those related to the prohibition of self-incrimination and the prohibition of Hearsay, is of great importance for these generally accepted institutes of Anglo-Saxon law, but also for the standards of the ECtHR, as shown by the practice of the highest judicial instance of the USA, which was analyzed in the paper.*

**Keywords:** *exclusionary rule, evidentiary prohibitions, prohibition of self-incrimination, hearsay.*

Датум пријема рада: 11.07.2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 16.09.2024.

Датум прихватања рада: 16.09.2024.