

ПРИВИЛЕГИЈА ОД САМООПТУЖИВАЊА У ПРАВУ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

Др Миодраг Н. Симовић*

Сажетак

Уопштено говорећи, привилегија од самооптуживања у праву Сједињених Америчких Држава може бити истакнута у било ком поступку, грађанском или кривичном. Привилегија Петог амандмана је описана као „неријешена загонетка огромних размјера”. Чак ни Врховни суд Сједињених Америчких Држава није увијек имао високо мишљење о овој привилегији. Браниоци привилегије кажу, између осталог, да је привилегија Петог амандмана заснована на дубоким моралним начелима која се односе на приватност, људско достојанство и аутономију лица. Међутим, Пети амандман не забрањује постављање инкриминирајућих питања или захтијевање подношења инкриминирајућих докумената. У више ријешених случајева у посљедњој деценији Врховни суд је развио доктрину „тражених података“. Главни случај у развоју тог права је био случај *Shapiro v. United States*. Доктрина „тражених података“ се примјењује чак и када би информација која се мора открити могла бити веза у ланцу доказа који воде до кривичног гоњења.

Кључне ријечи: Устав САД, збирка закона, тестирање оптужбе, трансакцијски имунитет, оправдан разлог, поштено суђење, начело контрадикторности.

* Проф. др Миодраг Н. Симовић, председник Уставног суда Босне и Херцеговине и редовни професор Правног факултета у Бањој Луци

Општа правила

Пети амандман на Устав САД одређује да „ниједно лице ... неће бити приморано у било ком кривичном случају да буде свједок против себе...“. Привилегија се примјењује на савезне државе кроз Четрнаести амандман *Due Process Clause*¹ (*of Amendment 5 and 14 to the Constitution*)².

Уопштено говорећи, привилегија може бити истакнута у било ком поступку, грађанском или кривичном, формалном или неформалном, ако извођење доказа о карактеру и понашању лица (*testimonial evidence*) може да окриви лице које је дало изјаву у будућим кривичним поступцима³. Дакле, правни проблеми у вези привилегије Петог амандмана настају у оквиру легалног система⁴.

Постоји огромна збирка закона (*l. corpus iuris*) и научна литература на том пољу. На жалост, као што је један писац примијетио, „привилегија од самооптуживања је пуно расправљана, али мало схваћена“⁵. „Мало је вјероватно да би ико могао увјерљиво да расправља ... да елементи права Петог амандмана ... уклапају се у домаћу, досљедну, разумну цјелину“⁶. Привилегија Петог амандмана је описана као „неријешена загонетка огромних размјера, Гордијев чвор у средини *Bill of Rights*“⁷. То је „мандат у потрази са смислом“⁸. Нова историјска истраживања бацила су сумњу на неке аспекте раније примљених извјештаја⁹.

Према *Wigmore*, коријени привилегије Петог амандмана против самооптуживања леже у борби за моћ између Круне¹⁰ и Цркве¹¹ у

¹ Ријеч је о клаузули о законитости поступања (Амандманима 5 и 14 на Устав САД) - клаузула о процесним гаранцијама.

² *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964)

³ *Leftkowitz v. Turley*, 414 U.S. 70 (1973)

⁴ Dressler, Joshua: *Understanding Criminal Procedure*, second edition, „Matthew Bender & Co, Inc, New York, 2000, стр. 461.

⁵ McKay, B. Robert: *Self-Incrimination and New Privacy*, 1967 Sup. Ct. Rev. 193.

⁶ Stuntz, J. William: *Self-Incrimination and Excuse*, 88 Colum. L. Rev. 1227, 1228 (1998).

⁷ Amar, Akhil Reed & Lettow, Rene B.: *Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause*, 93 Mich L. Rev. 857, 867 (1995). *Bill of Rights* је Америчка повеља права (првих десет амандмана на Устав САД).

⁸ *Ibid*, стр. 992.

⁹ Погледај уопштено, Helmholtz, R.H.: *Origins of the Privilege Against Self – Incrimination: The Role of the European Ius Commune*, 65 N.Y. U. L. Rev. 969 (1990).

¹⁰ Као институције, држава.

XII вијеку. *Levy* сматра да је ово познавање историје било превише уско и да је привилегија такође резултат вјерске, политичке и уставне дебате о људским правима која је мучила Енглеску за вријеме XVI и XVII вијека¹².

Критични фактор у развоју привилегије била је опозиција у Енглеској у процесима у XVI и XVII вијеку којим су црквени суд (*ecclesiastical courts*) и Суд *Star Chamber*¹³ истраживали тужбе кривоклетства. По тадашњем закону, лица су могла бити ”извучена са улице“¹⁴ и управљана према „заклетви *ex officio*“ која је захтијевала од њих истините одговоре на питања постављена од стране суда, чак и прије него што су обавијештени о природи оптужби против њих. Да би ствари биле још горе, сврха ових окривљујућих процедура је често била да идентификују и казне оне чији је једини могући прекршај био теолошко неслагање са Круном¹⁵.

Заклетва је укинута 1641. године. Међутим, судовима је и даље било дозвољено да „притишћу“ свједоке да свједоче и да користе њихову шутњу против њих. Поступно, у складу са традиционалним историјским разлозима, супротстављање заклетви се претворило у опште неприхватање, уочивши „неправду, неприродност и неморалност“¹⁶ инквизиторског захтјева да оптужена лица ставе на располагање доказе (да осуде сами себе за злочине). Супротстављање принудном самооптуживању су у Енглеску донијели досељеници који су били ватрени критичари црквених заклетви. Временом, колоније су донијеле законе који су забрањивали заклетву *ex officio* као и мучење - да би добили признање. До Револуције, према *Levy*-у, привилегија је разматрана у оквирима Устава као „очигледна истина“¹⁷.

Неке модерне историјске рачунице сугеришу да је привилегија Петог амандмана релативно нова појава и мало може да има везе са

¹¹ Wigmore, John H.: Evidence, § 2251, 317 (McNaughton rev. 1961).

¹² Levy, W. Leonard: The Origin of the Fifth Amendment, 1968, 42.

¹³ Звјездана соба (суд у Лондону који је судио по властитим налазима без пороте, а не по *common law*).

¹⁴ Amar & Letow, стр. 896.

¹⁵ *Ibid*, стр. 896 и 897.

¹⁶ Levy, стр. 330

¹⁷ *Ibid*, стр. 404 и 430.

херојским биткама за вјерске и људске слободе ранијих стољећа¹⁸. Према једном погледу, „истинско поријекло привилегије *common law* може се наћи не у високој политици енглеских револуција, већ у порасту адверсарних кривичних процедура на крају XVIII вијека. Привилегија од самооптуживања *common law* је рад браниоца“¹⁹.

Према овом тумачењу историје, кривични поступак XVI и XVII вијека се састојао од „сета правила и праксе чија је сврха и учинак била да обавезу оптуженог да одговори на оптужбе подигнуте против њега“²⁰. У том периоду основни принцип је био да лицу оптуженом за злочин не само да није био стављен на располагање адвокат, већ је било забрањено да га има²¹. Доиста, за то вријеме битна сврха кривичног суђења је била је да се оптуженом приушти прилика да лично одговори на оптужбе против њега“²². Поглед тог времена је био да оптужени није требао адвоката, јер ако је невин, „биће учинковит као и било који адвокат“²³ у објашњењу свог случаја; а ако је крив - „сам говор, гестови и држање ... могу често помоћи у откривању истине ...“²⁴.

Забрана за браниоце је престала 1696. године²⁵. До 1730. године браниоци су били допуштени у обичним кривичним суђењима²⁶. И са појавом бранилаца, као што је то професор *John Langbein* примијетио, кривични поступак се промијенио из *accused speaks* (оптужени говори) суђења у *testing the prosecution* (тестирање оптужбе) облик суђења. „Овај обрт у природи кривичног суђења је имао као једну од својих посљедица стварање права наспрам принудног самооптуживања; замијенио се систем у којем је... самооптуживање било цијела поента“²⁷.

¹⁸ Dressler, стр. 463.

¹⁹ Langbein, H. John: The Historical Origins of the Privilege Against Self – Incrimination at Common Law, 92 Mich. L. Rev. 1047 (1994).

²⁰ *Ibid*, стр. 1049.

²¹ Dressler, стр. 463.

²² Langbein, str. 1047.

²³ *Ibid*, стр. 1053.

²⁴ Hawkins, Wiliam: A Treatise of the Pleas of the Crown, 1721, ch. 39, § 2.

²⁵ Dressler, стр. 463.

²⁶ Langbein, стр. 1067 и 1068.

²⁷ Moglen, Eben: Taking the Fifth Reconsidering the Origins of the Constitutional Privilege Against Self – Incrimination, 92 Mich. L. Rev. 1086 (1994), at 1088.

Ово историјско тумачење се, без сумње, додаје нашем разумевању привилегије Петог амандмана²⁸. Ипак, не треба умањивати значај ранијих битки за вјерску и људску природу, јер, као резултат њих, „принудно испитивање оптуженог ... стекло је лоше име“²⁹. Као резултат енглеске историје, амерички судови, посебно Врховни суд САД, сматрају привилегију од самооптуживања као високо цијењено право, ако не и као очигледну истину³⁰.

Контроверзе

Клазула привилегије од самооптуживања Петог амандмана је и изузетно контроверзна³¹. Она је, како каже професор *Stephen Schulhofer*, „вјероватно, најшизофреничнији амандман“³². С једне стране, Врховни суд, посебно током *Warren*-ове судске ере, је о привилегији навео да она „одражава многе наше темељне вриједности и већину наших племенитих тежњи“³³ и да „региструје један важан успјех у развоју наше слободе – један сјајан биљег у људском напору да се учини цивилизованим“³⁴. Али, чак ни Врховни суд није увијек имао високо мишљење о привилегији. Судија *Benjamin Cardozo* једном је примијетио да „правда ... не би била нарушена уколико би оптужени подлијегао дужности да одговори на уредно испитивање“³⁵.

Међу научницима, такође, привилегија је имала своје рјечите заговорнике, али је била и објекат критика. Раније, *Wigmore* је описао то као „знак традиционалне сентименталности“³⁶. *Bentham* је тражио да се привилегија тривијализира, тврдњом да је базирана на „старом женском разлогу“ - да „је тешко човјеку да је обавезан

²⁸ Dressler, стр. 464.

²⁹ Schulhofer, J. Stephen: Some Kind Words for the Privilege Against Self – Incrimination, 26 Val. U. L. Rev. 311, 312 (1991).

³⁰ Dressler, стр. 464.

³¹ *Ibid.*

³² Schulhofer, стр. 311.

³³ *Murphy v. Waterfront Comm'n*, 378 U. S. 52, 55 (1964).

³⁴ *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422, 426 (1956).

³⁵ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 326 (1937).

³⁶ Wigmore, стр. 317.

оптужити сам себе³⁷. Професор *Schulhofer*, мало претјерујући, изјавио је да је „тешко ових дана наћи некога ко је вољан да правда и брани привилегију од самооптуживања“³⁸. У погледу тих несугласица, питање је да ли је привилегија од самооптуживања одбрањива или треба бити укинута? Тренутна јуриспруденција Петог амандмана могла би подржати тврдње за подржавање привилегије, али би се промијениле њене контуре³⁹. Чак иако је привилегија садржајем неодбрањива, као што неки критичари мисле, можда је боље је задржати него укинути, посебно ако се узме у обзир њена веза са осталим дијеловима Устава⁴⁰.

Браниоци привилегије кажу да „њене основе ... одражавају нашу невољност да оне сумњиве за криминал подвргавамо окрутної трилеми самооптужби, кривоклетства или презира“⁴¹. То јесте, ако не би било привилегије од самооптуживања, лице би могло бити присиљено (као што је било пред црквеним судовима и *Star Chamber*-у) да свједочи под заклетвом и призна истину, што би могло резултирати казном; да лаже под заклетвом (и такође да буде кажњено за кривоклетство) или да буде задржано од стране суда због неодговарања на питања (на тај начин би било затворено по другој оптужби)⁴². С друге стране, у оној мјери у којој је привилегија Петог амандмана оправдана на основама „окрутне трилеме“, она користи само кривима. Невини оптужени се не суочава са трилемом, ни дилемом, у ствари нема уопште проблема.⁴³ Он једноставно говори истину. Зашто онда Устав осигурава привилегију кривцима?⁴⁴

Браниоци привилегије такође кажу да је привилегија Петог амандмана заснована на дубоким моралним начелима која се односе на приватност, људско достојанство и аутономију лица. Самоинкриминисање је и штетно и самооптужујуће“⁴⁵. Праведно

³⁷ Bentham, Jeremy: *Rationale of Judicial Evidence* 452, Bowring ed. 1843.

³⁸ Schulhofer, стр. 311

³⁹ Dressler, стр. 466.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582, 596 (1990).

⁴² Dressler, стр. 467.

⁴³ Schulhofer, стр. 318.

⁴⁴ Dressler, стр. 467.

⁴⁵ Thomas, C. George: *An Assault on Temple of Miranda*, 85 *J. Crim. L. & Criminology* 807, 815 (1995).

друштво „оклијева рећи да неко има моралну дужност да допринесе осуди и себе затвори“⁴⁶. Чак иако је признање кривице у најбољем интересу прекршиоца, он сам мора донијети одлуку о томе: „Појединац треба бити независан у својим напорима да усклади своју савјест са оптужбама које су упућене против њега у вези неког кршења закона“⁴⁷. Наше друштво на правилан начин „поштује неповредивост људске личности и право сваког појединца на простор у којем он може водити свој приватни живот“⁴⁸.

Насупрот претходним моралним аргументима који су на први поглед могући⁴⁹, сматра се да је наведена привилегија морално противинтуитивна: „Ниједан родитељ неће своје дијете подучавати таквој доктрини; родитељи уче дјецу да ће се несташлук увијек опростити, а непризнавање кривице неће.“⁵⁰ Затим, од парничара и свједока, на примјер у поступку развода брака, може се захтијевати да свједоче о изузетно неугодним чињеницама, као и о изразито личним аспектима њихових живота, али се привилегија не примјењује у таквим околностима⁵¹. Поред тога, Влада може избјећи препреке Петог амандмана тако што ће свједоку дати имунитет, у којем случају свједок *може* бити приморан да свједочи о стварима које сматра дијелом свог приватног простора. Коначно, укидање привилегије не би заправо угрозило приватност. Прије самог суђења, тужилац није заинтересован да добије „признање о кривичном дјелу, самоосуди или о личним осјећањима о том дјелу. Оно што га занима јесу основне чињенице – гдје се тужени налазио, кога је видио, шта је урадио“⁵². Ово су спољне чињенице, а не дубоко приватне ствари⁵³.

Они који бране привилегију истичу такође да неко лице треба само један поглед на поријекло привилегије Петог амандмана - да

⁴⁶ Greenawalt, R. Kent: Silence as a Moral and Constitutional Right, 23 Wm. & Mary L. Rev. 15 (1981), at 36.

⁴⁷ Gerstein, S. Robert: The Demise of Boyd: Self-Incrimination and Private Papers in the Burger Court, 27 UCLA L. Rev. 343, (1979), at 347.

⁴⁸ *Murphy v. Waterfront Comm'n*, 378 U.S. 52, 55 (1964).

⁴⁹ Dressler, стр. 468.

⁵⁰ Friendly, J. Henry: The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change, 37 U. Cin. L. Rev. 671, (1968), at. 680.

⁵¹ Dressler, стр. 468.

⁵² Schulhofer, стр. 320.

⁵³ Dressler, стр. 468.

види да се она може бранити на системским темељима. Она функционише као срж акузаторског система, нарочито сачувањем правог баланса између државе и оптуженог у суђењу за злочин и смањивањем ризика да ће се нехумане методе које наводе оптужене за које се сматра да су починили злочин на свједочење - користити од стране Владе⁵⁴. Апликацијом привилегије „промовишемо осјећај за *fair play* који диктира фер индивидуални баланс тражењем од Владе ... у контексту индивидуе да она подноси цјелокупни терет“⁵⁵.

Заштита невиних лица је можда најважније оправдање у новије доба привилегије од принудне самоинкриминације. Она штити невинне на два начина: први, који се веже за процес испитивања од стране полиције и други који се фокусира на право оптуженог да не свједочи на суђењу. Чак и невина лица могу бити присиљена да дају инкриминирајуће изјаве - да би избјегли екстремну бол себи или онима које воле⁵⁶. Само у случају *Miranda v. Arizona* и код примјене привилегије Петог амандмана је било драматичног побољшања. Професор *Schulhofer* предлаже сљедећи експеримент размишљања: „Шта би се десило да нема права на шутњу и да је полицајцима речено да је дозвољено (и можда због тога њихова дужност) да користе све притиске који служе да се сломи воља оптуженог и тиме да се крши правичан процес? Реално, може постојати мала сумња да би се догодило више нарушавања, иако би најтеже повреде и даље теоријски биле забрањене другим правилима“⁵⁷.

Процедуре које се тичу позивања на привилегију

Привилегија Петог амандмана од самооптуживања није самоизвршива⁵⁸. Пети амандман не забрањује постављање инкриминирајућих питања или захтијевање подношења инкриминирајућих доку-

⁵⁴ Schulhofer, стр. 317.

⁵⁵ *Murphy v. Waterfront Comm'n*, at. 317.

⁵⁶ Dressler, стр. 470.

⁵⁷ Schulhofer, стр. 326.

⁵⁸ *Roberts v. United States*, 445 U.S. 552, 559 (1980).

мената⁵⁹. Уз то, не забрањује лицу добровољно одговарање на питања која су предложена или добијање судских позива.

Ако лице које је позвано да свједочи потврди своју привилегију од самооптуживања, лице које га испитује мора поштовати ту привилегију или „потражити законску одлучност као да је у доброј намјери према свједоку ... тј. да је пријетња инкриминације стварна“⁶⁰. Ако судија утврди да је привилегија легално потврђена, мора се дозволити свједоку да је искористи или да примијени поступак имунитета. Поредак имунитета захтијева да свједок свједочи, али га он такође штити бар колико и сама уставна привилегија.

Уопштено говорећи, постоје два облика имунитета која могу бити гарантована свједоку. Најшира форма је трансакцијски имунитет (*transactional immunity*) у коме се свједоку гарантује да неће бити оптужен за било које кривично дјело које је предмет испитивања. Ужа (и сада више уобичајенија) форма имунитета је тзв. употребни имунитет (или, тачније, употребни и изведено-употребни⁶¹ имунитет). На примјер, закон о федералном имунитету обезбјеђује да „ни свједочење нити било која друга информација која је прибављена наређењем (или било која информација директно или индиректно изведена из неког свједочења или неке друге информације) не може бити коришћена против свједока у било ком кривичном случају ...“⁶². По том закону, како год, свједок може бити оптужен за кривично дјело за које је био испитиван⁶³.

Према случају *Kastigar v. United States*, „трансакцијски имунитет може пружити свједоку значајно ширу заштиту од привилегије Петог амандмана“. Умјесто тога, форма употребног и изведено - употребног имунитета је исте просторности као и обим привилегије од самооптуживања и зато је довољна да се њоме принуди на свједочење. Ако је имунитет гарантован, лице мора истинито одговорити на сва питања. Ако свједочи лажно, његове изјаве могу бити коришћене против њега у поступку прије суђења. Ако одбије да свједочи, може бити оптужен да не поштује суд.

⁵⁹ *United States v. Mendujano*, 425 U.S. at. 575.

⁶⁰ *Ibid*, at. 575.

⁶¹ Derivative immunity.

⁶² 18 U. S. C. § 6002 (1996).

⁶³ Dressler, стр. 473.

Елементи привилегије Петог амандмана

Пети амандман обезбјеђује да „ни једно лице ... неће бити приморано да свједочи против себе ни у једном кривичном случају...“.

Зато што Пети амандман почиње ријечима „ни једно лице“, Врховни суд је изјавио, у контексту доктрине „колективног органа“, да „вјештачке творевине“, као што су корпорације⁶⁴, радне задруге⁶⁵ и партнерства⁶⁶, не могу потврдити привилегију од самооптуживања, иако један власник може. Даље, чувар биљешки колективног органа се не може супротставити судском позиву *duces tecum*⁶⁷ (изазивањем његове личне привилегије од самооптуживања) - да би заштитио орган⁶⁸. Укратко, доктрина колективног органа „надмашује“ личне привилегије⁶⁹.

Ако се претходни изузетак стави „у страну“ Пети амандман се генерално примјењује на свако лице. Зато, свједок у кривичном суђењу може „изазвати“ своју привилегију. Критике теорије Петог амандмана о овој чињеници указују да привилегија може повриједити невина лица⁷⁰: невино оптужени не може принудити лице које је криво да свједочи и, изгледа, не може чак ни захтијевати од тврдоглавог свједока да потврди привилегију пред поротом⁷¹.

Пети амандман је прекршен самоприсиљавањем, специфичније „коришћењем физичког или моралног присиљавања“, која има утицаја на лице које потврђује привилегију⁷². Присиљавања се догађа уколико је онај ко ужива привилегију на основу судског позива обавезан да свједочи на суђењу или да произведе инкриминирајуће документе. Према Врховном суду, „опција свједока да изгубе своја средства за живот или да плате казну за самооптуживање, антитеза је слободног избора да говоре или да

⁶⁴ *Hale v. Henkel*, 201 U. S. 43 (1906).

⁶⁵ *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944).

⁶⁶ *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974).

⁶⁷ Л. повешћеш са собом.

⁶⁸ *Wilson v. United States*, 221 U. S. 361 (1911).

⁶⁹ Dressler, стр. 473.

⁷⁰ Amar, & Lettow, стр. 862–864.

⁷¹ Tague, W. Peter: The Fifth Amendment : If An Aid to the Guilty Defendant, An Impediment to the Innocent One, 78 Geo. L.J. 1. 3. I, (1989), at. 5.

⁷² *Fisher v. United States*, 425 U. S. 391, 397 (1976).

шуте⁷³. Пети амандман је вјероватно нарушен и ако лице обезбиједи доказе против себе у свједочењу као алтернативу за покораване „тесту који је тако болан, опасан или јак или онај који много нарушава религиозна увјерења - да лице скоро неизбјежно преферира признање кривице“⁷⁴. Насупрот томе, правила Петог амандмана нису нарушена ако Влада захтијева од возача који је заустављен под сумњом да вози под дејством алкохола, да изабере између свога подвргавања на безболан тест крви или да одбијање овог теста буде искоришћено против њега на кривичном суђењу и да му се привилегија војње одузме на период до једне године⁷⁵.

Под одређеним околностима, лице не мора потврдити привилегију од самооптуживања - да би сачувало доказе које тражи закон. У више ријешених случајева у посљедњој деценији Врховни суд је развио доктрину „тражених података“. Главни случај у развоју тог права је био случај *Shapiro v. United States*. Доктрина „тражених података“ примјењује се ако: (1) је регулаторна шема наметнута у „веома важном и некриминалном и регулаторном подручју трагања, радије него у подручју које је пробојно са кривичним законима“; (2) тражење је „усмјерено на широку јавност“, а не на „селективне групе за које се битно сумња да су везане за криминалне активности“ и (3) потрага за подацима је рационално повезана са регулаторном сврхом⁷⁶.

Доктрина „тражених података“ се примјењује чак и када би информација која се мора открити могла бити веза у ланцу доказа који воде до кривичног гоњења. У ширењу ове доктрине, у случају *Baltimore City Department of Social Services v. Bouknight*⁷⁷, Врховни суд је одлучио да мајка која је раније изгубила старатељство над дјететом због сумње да је злостављала дијете, али којој је било дозвољено привремено старатељство под различитим судским условима, није могла потврдити привилегију од самооптуживања. Суд је изјавио да „када лице преузме контролу над предметима који су легитимни објект Владине регулаторне моћи, способност да се позове на привилегију је ограничена“. Закључено је да када је

⁷³ *Garrity v. New Jersey*, 385 U. S. 493, 497 (1967).

⁷⁴ *South Dakota v. Neville*, 459 U. S. 553, 563 (1983).

⁷⁵ Dressler, стр. 475.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ 493 U. S. 549 (1990).

дјетету пресуђено из потребе за помоћ, „брига за њега и његову безбједност су постали нарочит објекат регулаторних интереса Државе“.

Привилегија од самооптуживања се не примјењује ако је једина брига лица које потврђује тврдњу да ће изјаве на које је он присиљен резултирати личном срамотом⁷⁸, губитком запослења⁷⁹ или цивилним затвором⁸⁰. Његова тврдња мора бити таква да ће га докази за које се од њега тражило да их понуди, инкриминисати у кривичном поступку⁸¹.

Иако језик Петог амандмана може сугерисати да привилегија од принудног самооптуживања може бити потврђена само током кривичног случаја, Врховни суд је интерпретирао да то право може бити потврђено у „сваком процесу, цивилном или кривичном, формалном или неформалном, гдје одговори могу инкриминисати лице у будућим кривичним поступцима“⁸². Као посљедица тога, лице се може позвати на привилегију Петог амандмана, *inter alia*, у процесима велике пороте, у цивилним суђењима, легислативним или административним саслушањима и полицијским станицама, ако свједочење које ће он дати може бити коришћено против њега на кривичном суђењу⁸³.

У случају *Schmerber v. California* Врховни суд је држао да лице није добровољно „свједок“ против себе, осим ако „је присиљено да свједочи ... или да друкчије обезбиједи Држави доказе судске или комуникативне природе“⁸⁴. На примјер, присиљавање некога на давање узорка крви или својих отисака прстију - не би представљало принудно свједочење.

У случају *Doe v. United States* Врховни суд је објаснио да је „привилегија намијењена да поштеди оптуженог морања да открије, директно или индиректно, његово знање о чињеницама које га повезују са кривичним дјелом или морања да подијели своја размишљања и вјеровања са Владом“.

⁷⁸ *Brown v. Valke*, 161 U. S. 591 (1896).

⁷⁹ *Ulmann v. United States*, 350 U. S. 422 (1956).

⁸⁰ *Allen v. Illinois*, 478 U. S. 364 (1986).

⁸¹ Dressler, стр. 476.

⁸² *Lefkowitz v. Turley*, 414 U. S. 70, 77 (1973).

⁸³ Dressler, стр. 477.

⁸⁴ 384 U. S. 757 (1966).

Апликација правила

Линију између „свједочења или комуникације“, с једне стране, и „реалног или физичког доказа“, с друге стране, није увијек лако повући⁸⁵. Према случају *Schmerber v. California*⁸⁶, „заштита привилегије досеже комуникацију оптуженог, у било којој форми да се она нађе ... Привилегије се примјењује и на вербално и невербално понашање“⁸⁷. Према Врховном суду, „постоји врло мали број инстанци у којима вербалне изјаве, било речене или писане, неће пренијети информације или потврђене чињенице“⁸⁸. Најочитије, судско свједочење, усмена признања полицији и изјаве изражене у личним документима - чине заштићено „свједочење или комуникацију“⁸⁹. Заиста, у погледу тврдње о самоинкриминацији кроз историју, „шта год друго она могла укључивати, ... дефиниција извођења доказа ‘о карактеру и понашању лица‘ ... мора обухватити све одговоре на питања која, ако су тражена од стране осумњиченог који је под заклетвом током кривичног суђења, би могла поставити осумњиченог у ‘окрутну трилему‘“⁹⁰.

Даље, нису заштићене све употребе људског гласа или писане ријечи. На примјер, неко лице законски може бити присиљено на дужност изношења информација пред судом ако је сврха да се захтијева „да користи свој глас у идентификацији физичких карактеристика учиноца, не да се изјасни о кривици“⁹¹. Такође, од лица може бити тражено да напише ријечи - ако је сврха захтјева да се покаже рукопис оптуженог у идентификационе сврхе⁹². Ни у једном од ових случајева лице није принуђено од стране Владе да открије своје знање о чињеницама које се вежу за злочин или да подијели своја размишљања и вјеровања⁹³.

⁸⁵ Dressler, стр. 478.

⁸⁶ 384 U. S. 757 (1966).

⁸⁷ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U. S. at 595.

⁸⁸ *Doe v. United States*, 487 U. S. at 213.

⁸⁹ Dressler, стр. 478.

⁹⁰ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U. S. at 596–597.

⁹¹ *United States v. Wade*, 388 U. S. 218, 222–223 (1967).

⁹² *United States v. Dionisio*, 410 U. S. 1 (1973).

⁹³ Dressler, стр. 478.

Невербално понашање лица, такође, спада у дјелокруг привилегије Петог амандмана ако оно „рефлектује комуникацију о његовим размишљањима неком другом“⁹⁴, као када „клима“ или „тресе“ главом. С друге стране, не комуницира се са другим лицем мислима и зато се привилегија не примјењује када Влада принуди неко лице да обуче неку одјећу како би провјерила да ли му она одговара⁹⁵, да се „построји“⁹⁶, да помјера очи или да хода правом линијом, што је дио теста тријезности или да даје крв након што је било приведено због вожње под утицајем алкохола⁹⁷, иако у сваком од ових случајева продукт принуде може бити инкриминирајући⁹⁸.

Потешкоћа у повлачењу линије између комуникација или свједочења и стварних или физичких доказа је очита у судском третману чињеница у случају *Pennsylvania v. Muniz*⁹⁹. У случају *Muniz*, Д., који је ухапшен због вожње под утицајем алкохола, био је приморан дати своје име и адресу, као и податке о висини, тежини, датуму рођења, старости и датуму његовог шестог рођендана, што је био тест тријезности. Д.–ови нејасно изговорени одговори на ова питања су снимљени камером и представљени на његовом суђењу.

Врховни суд је (осам према један) оцијенио да Д.–ови изнуђени одговори на питања нису били неприхватљиви једино због нејасне природе његовог говора који га је инкриминисао. Д.–ова физичка неспособност да јасно артикулише ријечи због недостатка координације мишића језика и уста - није била, сама по себи, компонента свједочења његових одговора на питања која су му била постављана. Умјесто тога, Д.–ове нејасно изговорене ријечи су биле физички доказ интоксикације; он није био принуђен „да подијели своја размишљања и вјеровања са Владом“ или „да повеже чињеничне изјаве“.

С друге стране, Врховни суд је такође истакао (пет према четири) да Д.–ов одговор „Не, не знам“ на питање „Да ли знаш који је датум твог четвртог рођендана?“ није по природи за свједочење и

⁹⁴ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U. S. at. 595.

⁹⁵ *Holt v. United States*, 218 U. S. 245 (1910).

⁹⁶ *United States v. Wade*, 388 U. S. 218 (1967).

⁹⁷ *Schmerber v. California*, 384 U. S. 757 (1966).

⁹⁸ Dressler, стр. 478.

⁹⁹ 496 U. S. 582 (1990).

зато је уплетен Пети амандман. Већина судија није била увјерена у Владино тврдњу да се привилегија Петог амандмана није примјенљивала зато што полиција није имала истражни интерес за тачан датум Д.-овог рођендана. Према Влади, инкриминирајући аспект Д.-овог одговора - да је његово ментално стање било конфузно - је имало посљедицу на психолошку функцију Д.-овог мозга; чињеница је да „сваки дјелић, ‘стварни или физички’, као психолошки, утиче на његову крв и боју гласа“¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Dressler, стр. 479.

Miodrag N. Simović, President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka

Privilege against self-incrimination in the United States law

Summary

Generally speaking, privilege against self-incrimination in the United States law can be applicable in any proceedings, civil or criminal. The Fifth Amendment privilege is described as “an unsolved riddle of vast proportions”. Not even the United States Supreme Court itself has always held a high esteem for this privilege. Those defending this privilege, claim that, among other things, the privilege of the Fifth Amendment is founded on deep moral principles relating to privacy, human dignity and autonomy of the individual. However, the Fifth Amendment does not exclude use of incriminating questions or requirement to submit incriminating documents. In several of the resolved cases within the last decade, the Supreme Court developed a “required records” doctrine. The main case that helped develop this doctrine was the case *Shapiro vs. United States*. „Required records” doctrine is applied even when the information that must be revealed, could be an important link in the chain of evidence needed to prosecute.

Key words: the United States Consitution, body of the laws, testing the prosecution, transactional immunity, good cause, fair hearing, adversarial principle.