

ХАПШЕЊЕ И НАЛОГ ЗА ПРЕТРЕС У ПРАВУ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

Др Миодраг Н. Симовић*

Сажетак: Термин „хапшење“ често се користи у судским одлукама и законским одредбама, али скоро никада није дефинисан.¹ Заиста, ријеч „хапшење“ је понекад додатно описана придјевима као што су „формално“², „надзорно“³ и „традиционално“⁴.

Практично, особа је ухапшена када је законски орган притвори и задржи, с циљем да она одговара за кривичну оптужбу. Уставном терминологијом речено, хапшење представља „привођење“ особе, како се тај термин користи у пракси Четвртог амандмана.

Нису сва „привођења“ у Четвртом амандману „хапшења“, бар у практичном смислу потоњег термина. „Хапшење“ укључује то да је неко лишен слободе кретања на неодређен временски период, док особа може бити притворена против своје воље на кратко вријеме и, стога, бити „приведена“, а да није „ухапшена“. Ипак, неке државе као „хапшење“ карактеришу привремено притварање особе ради издавања позива.⁵ Најбоље што се може

* Редовни професор Правног факултета у Бањој Луци и председник Уставног суда Босне и Херцеговине

¹ Dressler, J., Understanding criminal procedure, second edition, „Matthew and Bender“, New York, 1997, стр. 147.

² Нпр. *Berkemer v. McCarty*, 468 U.S. 420, 425 (1984).

³ Нпр. *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218, 235 (1973).

⁴ Нпр. *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200, 212 (1979).

⁵ Нпр. *People v. Bland*, 884 P. 2d. 312 (Colo. 1994).

рећи о овој употреби поменутог термина је да не наводи никакво практично значење. Практично значење „хапшења“ је најбоље сажето у термину „кривично хапшење“⁶.

Кључне ријечи: Врховни суд, основи сумње, основана сумња, налог за претрес, јавно мјесто, потјера, смртоносна сила.

COMMON LAW И ЗАКОНСКА ПРАВИЛА ХАПШЕЊА

Према *common law*, полицајац не смије ухапсити особу због кривичног дјела, осим ако нема основа сумње да вјерује да је почињен злочин и да га је починила особа коју треба ухапсити.⁷ Израз „основ сумње“ у *common law* је еквивалент уставном термину „основана сумња“⁷.

Већина законских одредби одређује да полиција може извести хапшење због кривичног дјела без налога. Међутим, налог се захтијева за хапшење због кривичног дјела, осим ако се оно догоди у присуству полицајца. У неким околностима хапшења без налога су незаконита, упркос *common law* и законским прецедентима.

УСТАВНА ПРАВИЛА О ХАПШЕЊУ

Без изузетка, сва кривична хапшења морају бити заснована на основаној сумњи.⁸ Хапшење које није засновано на основаној сумњи представља неосновано привођење и кршење Четвртог амандмана.

Узимајући у обзир налог за хапшење, као уставно питање, полицајац: (1) може ухапсити особу на јавном мјесту без налога, чак и ако га је могуће обезбиједити; (2) не смије ухапсити особу у њеном дому без налога за хапшење ако нема посебних околности или пристанка; (3) не смије ухапсити особу у дому треће особе без налога за претрес и можда налога за хапшење, ако нема хитних

⁶ Dressler, стр. 147.

⁷ *Ibid*, стр. 147.

⁸ Видјети *Henry v. United States*, 361 U.S. 98 (1959).

околности или пристанка.⁹

Хапшење које није законски ваљано, јер је проведено без налога, не чини незаконитим продужени притвор осумњиченог и, стога, само по себи, не поништава осуду.¹⁰ Умјесто тога, уставност хапшења без налога се у кривичном поступку доводи у питање када се ради о доказима, тј. када је резултат хапшења одузимање предмета који ће се користити против ухапшеног приликом суђења.¹¹ Слично томе, признање након хапшења је обично неприхватљиво ако је резултат неуставног хапшења.

ХАПШЕЊЕ НА ЈАВНОМ МЈЕСТУ: WATSON-ОВО „ПРАВИЛО БЕЗ НАЛОГА“¹³

У *United States v. Watson*¹² Врховни суд САД¹³ је подржао уставност законске одредбе у контексту хапшења на јавном мјесту. Одлука је била у великој мјери заснована на историји. Већина судија Врховног суда је примијетила да су хапшења због кривичног дјела без налога допуштена у *common law* и да је ово правило „преживјело трајно нетакнуто“ у скоро свим државама, као и у федералном систему.

Судија *Pauel* се сложио с овим мишљењем, али с резервом. Признао је да је држање Врховног суда „створило одређену аномалију“. Аномалија је та што Суд мање истражује привођења људи на јавним мјестима, него претрес и заплену имовине.

Они који се нису сложили с већинским мишљењем Врховног суда, испитивали су судско ослањање на овлашћења *common law*. Истакли су да су у *common law* само јако озбиљни злочини дефинисани као кривична дјела; многа савремена кривична дјела, као напад с намјером убиства, су лакша кривична дјела и стога захтијевају налог за хапшење. Држање у *Watson*-у је, стога, „резултовало кршењем *common law*“.

⁹ Dressler, str. 148.

¹⁰ Видјети *United States v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980).

¹¹ Dressler, str. 148.

¹² 423 U.S. 411 (1976).

¹³ У даљњем тексту: Врховни суд.

ХАПШЕЊЕ У ДОМУ: *PAYTON-ОВО* „ПРАВИЛО ЗАХТЈЕВА ЗА НАЛОГ“

Врховни суд је у *Payton v. New York*¹⁴ одлучио да Четврти амандман забрањује неодобрен улазак, без налога, у кућу осумњиченог да би се извело „рутинско“ хапшење за кривично дјело. Врховни суд је, преко судије *Stewens-a*, одлучио да Четврти амандман забрањује овакво понашање полиције, и то у два случаја. Суд је изјавио да, пошто није било хитних околности које није дефинисао, неодобрен улазак у кућу осумњиченог (да би се извршило хапшење) захтијева налог за хапшење и „разлог да се вјерује да је осумњичени у кући“. Ако је полицајац „наоружан“ налогом, међутим, он има безусловно право да претражи било које мјесто у кући на ком би особа наведена у налогу могла бити, док је не приведе.¹⁵

Врховни суд је оправдао захтјев за налогом првенствено на основу тога што је „физички улазак у кућу главно зло против ког је усмјерен Четврти амандман“. Другим ријечима, сврха налога за хапшење није у томе да заштити осумњиченог од неразумног привођења, него прије да сачува интегритет дома од уласка - и тиме приватност станара - у одсуству раније одлуке о „основаној сумњи“, коју доноси судија.¹⁶ Шири разлог за усвајање амандмана је заштита од „упада“ државе у „светост човјековог дома и приватност живота“. Према Суду, ако није хитан случај или нема пристанка, Четврти амандман забрањује „злоупотребу уласка у кућу појединца“, и то без налога. Иако овај амандман штити приватност у разним околностима, „ни у једној зони приватност није боље дефинисана него кад је повезана са недвосмисленим физичким димензијама дома појединца“¹⁷.

Иако се захтијева налог (у одсуству пристанка) за рутинско хапшење оптуженог у његовој кући (*Payton*), укључујући и његово

¹⁴ 445 U.S. 573 (1980).

¹⁵ *Maryland v. Buie*, 494 U.S. 325, 330 (1990).

¹⁶ *Minnesota v. Olson*, 495 U.S. 91, 95 (1990).

¹⁷ Dressler, стр. 150.

привремено мјесто боравка, хапшења на јавним мјестима без налога су законита (*Watson*). Тешко је, стога, за потребе Четвртог амандмана разликовати „кућу“ од „јавног мјеста“¹⁸.

Јасно, хапшење на улици, у јавном парку или на било ком другом јавном мјесту, припада *Watson-овом* правилу да налог није потребан. Такође је јасно да „јавно мјесто“ укључује унутрашњост приватне пословне зграде отворене јавности, пошто се хапшење код *Watson-a* десило у ресторану током радног времена. Међутим, некада је тешко одредити разлику између *Watson-a* и *Payton-a*, чак и када се хапшење изведе у склопу дома ухапшеног.¹⁹

Нижи судови су подијељени у мишљењу како се носити с овим и сличним ситуацијама. Врховни суд ће понекад подржати хапшење без налога, избјећи ће да буде прецизан у гледању на то гдје су полицајац, који је извршио хапшење, и станар куће стајали у тренутку привођења. Неки судови сматрају да, ако је ухапшени сасвим унутар куће, хапшење без налога није ваљано, чак ако полицајац изведе хапшење без уласка у кућу, на основу тога да критично питање није „локација полицајца“ него „локација ухапшеног“²⁰.

Улазак у кућу без налога је дозвољен у случају потјере за учиниоцем кривичног дјела који бјежи. Како је Врховни суд објаснио у случају *United States v. Santana*²¹, „потјера“ укључује „неку врсту јурења осумњиченог, али не мора бити продужена 'хајка'²² на и око градских улица“. У *Santan-u* су полицајци имали могући узрок, али не и налог да ухапсе осумњиченог због кривичног дјела. Улазак полиције у кућу изведен је ван *Watson-овог* правила о „јавном мјесту“. Ипак, Суд је оправдао улазак и хапшење без налога по начелу потјере: тј. потјера је почела на јавном мјесту и завршила се, мада брзо, у кући.²³

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *State v. Holeman*, 693 P. 2d. 89. 91 (Wash. 1985).

²⁰ Dressler, str. 152 i 153.

²¹ 427 U.S. 38 (1976).

²² Енг. *hue and cry*.

²³ Понекад се начело потјере призива у упитним околностима. Нпр. у *Warden*

Врховни суд није често показивао које хитне ситуације, у оквиру потјере, оправдавају улазак у кућу без налога ради хапшења. Међутим, у *Minesota v. Olson*²⁴ Врховни суд је истакао да је суд у *Minesot-u* „примијенио јако исправан стандард у одлучивању да ли су постојале хитне околности“ у том случају. Засновано на *Olson-у*, изгледа да је полиција могла без сагласности и налога ући у кућу у потјери за злочинцем, или ако су имали основану сумњу да вјерују да ће ако не уђу: (1) докази бити уништени; (2) осумњичени ће побјећи (3) или ће бити нанесена штета полицији или другима, унутар или ван куће. У процјењивању хитности мора се узети у обзир озбиљност злочина и вјероватноћа да је осумњичени наоружан.²⁵ Врховни суд је престао да одлучује да ли Устав „намеће потпуну забрану хапшења у кући без налога за одређена лакша кривична дјела“, али је примијетио да је „тешко схватити хапшење у кући без налога које не би било разумно када је учињено дјело крајње минорно“²⁶.

v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967) полиција је имала основану сумњу да вјерује да је осумњичени починио оружану пљачку неколико тренутака раније и ушла је у одређену кућу. Врховни суд је подржао улазак полицајаца у кућу без налога да би потражили и ухапсили осумњиченог на основу „хитности ситуације“. Пошто полицајци нису гонили осумњиченог од мјеста злочина до куће, *Hayden* није „укључио потјеру у смислу у ком би тај термин иначе био схваћен“. Ипак, Суд често третира *Hayden* као да је то био случај са потјером.

²⁴ 495 U.S. 91 (1990).

²⁵ Видјети *Velsh v. Viskonsin*, 466 U.S. 740 (1984).

²⁶ Dressler, стр. 154.

ХАПШЕЊЕ У КУЋИ ТРЕЋЕ ОСОБЕ: *STEAGALD-OB* ПРИНЦИП

У *Steagald v. United States*²⁷ Врховни суд је сматрао да је налог за хапшење осумњиченог био неадекватна заштита *X*-овог права на приватност у његовом дому из Четвртог амандмана. Налог за хапшење је првенствено служио за то да спријечи хапшење осумњиченог на основу нечег мањег од могућег узрока; није заштитио *X*-ово право на безбједност у свом дому. Суд је одлучио да особа чија се кућа претреса због присуства посјетиоца, ако није хитна ситуација или нема пристанка, има право да буде заштићена од раније судске одлуке да се претражи имање те особе - да би се пронашла особа коју треба ухапсити. Без ове заштите постојала би „значајна могућност злоупотребе“ у којој би полиција, само с налогом за хапшење, „могла претражити све куће пријатеља и познаника појединца“.

Steagald не наводи да ли се захтијева и налог за хапшење, који је био прибављен у овом случају. Иако је Суд истакао да полиција може лако добити налог за претрес „када има налог за хапшење“, сам налог за претрес требао би бити адекватан ако и судија одлучи да постоји основана сумња да се ухапси осумњичени који је предмет претреса.²⁸

Случај *Steagald* изазива проблеме у одређивању граница²⁹. Када је кућа у коју се уђе, као што то *Payton* тражи, „боравиште у ком осумњичени живи“, захтијева се налог за хапшење, али налог за претрес није неопходан. Међутим, када је осумњичени „гост“ у туђој кући, захтијева се налог за претрес и вјероватно и налог за хапшење. Линија између власника куће (*Payton*) и госта (*Steagald*)

²⁷ 451 U.S. 204 (1981). Овдје је полиција имала информацију да осумњиченог, за којег су имали налог за хапшење, „могу пронаћи у наредних 24 сата“ у кући особе *X*. Полицајци нису неколико дана ишли на имање особе *X*. Када су отишли, ушли су без пристанка, нису нашли осумњиченог, али су уочили илегалну дрогу, што је резултирало хапшењем особе *X*.

²⁸ LaFave, стр. 238 и 239.

²⁹ Dressler, стр. 155.

може бити танка.³⁰ Стога, кратки боравак, чак ако то укључује ноћење у кући, очигледно не претвара госта у власника за сврху *Payton-Steagald*. Можда би прикладна граница између госта и власника требала зависити од тога да ли боравак особи, било да је то на основу трајања или договора странака, даје право давања полицији да уђе на имање уз противљење власника.³¹ Врховни суд још увијек није разјаснио ово питање.

УПОТРЕБА СИЛЕ У ПРОЦЕСУ ХАПШЕЊА

У *common law* полицајцу обично није дозвољено да насилно уђе у кућу да би извршио налог за претрес, осим ако није покушао, најавио своју намјеру за улазак, затражио приступ и улазак му је био одбијен. Врховни суд је у *Wilson v. Arkansas*³² одлучио да ово правило *common law* „чини дио истраживања о разумности у Четвртог амандману“. Посебно, полицајац – чак и ако има налог за претрес – не смије ући на имање, а да није покуцао и најавио се. Очигледно, ово правило се примјењује и на хапшења.³³

Све до XIV вијека агентима Круне је било дозвољено да користе смртоносну силу да спријече бјежање преступника, без обзира на гријех и на то да ли је таква сила потребна да би се спријечио бијег. У *Tennessee v. Garner*³⁴ Врховни суд је утврдио да је ово опште законско правило, озакоњено у многим државама, неуставно широко.³⁵ Врховни суд је оцијенио у *Garner-у* да

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid*, str. 156.

³² 115 S.Ct. 1914 (1995).

³³ Dressler, стр. 156.

³⁴ 471 U.S. 1 (1985).

³⁵ У већини случајева, као у *Garner-у*, проблем наводне употребе непотребне силе произилази из контекста цивилне парнице против службеника за погрешну смрт осумњиченог или, још чешће, повреду права по члану 42 U.S.C. § 1983 (1984) или прогон службеника за кривично убиство. Правило објављено у *Garner-у* једино износи потенцијално ексклузивно правило Четвртог амандмана издато ако ненасилни осумњичени преживи „смртоносну силу“ и тужилац тражи да представи доказе добијене као резултат неразумног полицијског понашања.

смртоносна сила, коришћена да се спријечи бијег осумњиченог који није сумњив, представља неразумно хапшење те особе. Али, разлози у *Garner*-у нису нужно ограничени на случајеве смртоносне силе. Стога, ти разлози могу бити посматрани као уставна подршка базирана на пропорционалном правилу.³⁶ Није боље да сви осумњичени преступници умру него да побјегну.

Сагласно с *Garner-ом*, употреба смртоносне силе приликом хапшења је неразумна, осим ако постоје два услова. Прво, овлашћени службеник мора имати увјерљив разлог да вјерује да осумњичени озбиљно пријети смрћу или озбиљним физичким повредама службенику или неком другом. Друго, смртоносна сила може једино бити употријебљена ако овлашћени службеник основано вјерује да је таква сила потребна да се изврши хапшење или спријечи бијег. Ако службеник може основано извршити хапшење без употребе смртоносне силе, он то тако треба урадити.³⁷ Штавише, кад је могуће, службеник мора упозорити осумњиченог прије него што је смртоносна сила примијењена.³⁸

У *Graham v. Connor*³⁹ Врховни суд је, тврдећи да је био јасан у томе шта се подразумијева у *Garner-овој* анализи, која говори да сва права службеника овлашћених на коришћење силе - смртоносне или друге - у току хапшења, истраге или „другог хапшења слободног грађанина требају бити анализирана у оквиру Четвртог амандмана ... разуман стандард“.

³⁶ Dressler, стр. 158.

³⁷ *Prima common law*, „смртоносна сила“ је сила слична узроку смрти или тешкој тјелесној повреди. Ако је смртоносна сила неразумна у случајевима бјежања неких преступника, употреба несмртоносне силе може бити такође неадекватна у неким околностима.

³⁸ Dressler, стр. 158.

³⁹ 490 U.S. 386 (1989).

ПРЕТРЕСАЊЕ С ОБЗИРОМ НА УСТАВНО ПРАВИЛО ИЗДАВАЊА НАЛОГА

Прво правило Четвртог амандмана („клаузула разумности“) утврђује да „право људи да буди сигурни ... против безразложних претреса или хапшења не смије бити угрожено“. Друго правило истог амандмана („клаузула о налогу“) наводи да налог не треба бити издат ако постоји основана сумња подржана заклетвом, односно изјавом и посебно описивања мјеста на којима се треба вршити претрес, као и особа или ствари које треба одузети. Ако је једна од те двије клаузуле мистериозна и превише дуга, ствар постаје значајно контроверзна⁴⁰.

Имајући у виду овај поглед, налог је увијек неопходан за сваки претрес и хапшење - када га је практично могуће добити. Или, како је Врховни суд то објаснио у случају *Trupiano v. United States*⁴¹, основно је правило да у прибављању робе и ствари закон присиљава државне службенике да обезбиједи и користе налог за претрес - кад год је то разумно изводљиво. Суд је потврдио захтјев за налогом и у *Katz v. United States*⁴², кад је утврђено да је „претрес обављен ван судског процеса и без претходног судијиног одобрења - неоснован *per se* према Четвртом амандману. Супротна позиција јесте та да је предност налога за претресања „судски створена“⁴³ и није уставно обавезна. Клаузула подразумијева да је сваки налог *per se* безразложан ако не подржава основану сумњу, појединачан опис и основ.⁴⁴

Практични значај ове расправе је огроман. Стриктно присиљавање на захтјев за налог приморава полицајце да траже налог, и то у већини случајева. С друге стране, гарантује се да ће се ријетко ићи испод алтернативног модела. Полиција ће утврдити да ли се угрожава приватност грађана, а судови ће имати ограничењу

⁴⁰ Dressler, стр. 159.

⁴¹ 334 U.S. 699 (1948).

⁴² 389 U.S. 347 (1967).

⁴³ *Robbins v. California*, 453 U.S. 420, 438 (1981).

⁴⁴ Dressler, стр. 160.

улогу у одређивању, након „упада“, да ли је понашање полиције разложно.⁴⁵

Штавише, историја Четвртог амандмана није ријешена на начин као што противници захтјева за налог предлажу. Према неким заговорницима овог захтјева, историја Четвртог амандмана је у контроли извршне власти.⁴⁶ Присталице захтјева подржавају да постоје убједљиви разлози да полицијски службеник обично добије налог прије обављања претреса. У *Johnson v. United States*⁴⁷ Врховни суд је посебно објаснио наклоност полиције према налогу: „Поента Четвртог амандмана, којег често не схватају ревносни службеници, није да се одриче провођења закона, већ потпора обичних закључака које је човјек разумно извео из доказа. Таква заштита се састоји у захтијевању да се ти закључци добију од неутралног и одвојеног судије, умјесто да суди супарнички службеник који је унајмљен за истраживање злочина“.

У суштини, аргумент је овај: Четврти амандман је „дизајниран да спријечи, а не да просто надокнади незакониту полицијску акцију“⁴⁸. Дакле, ако ће људи бити сигурни у себе, своје куће, документе и резултате безразложних претрага и хапшења, као што Четврти амандман гарантује, неутрална страна – судија – треба да иницијално одреди да ли полиција има довољно основа да угрожава нечију приватност.

Као одговор, противници захтјева за налог подржавају да „узето за озбиљно, захтјев за претрес нема смисла“⁴⁹. Мора постојати изузетак за нужне околности. Одступајућа позиција заговорника захтјева за налог јесте да постоје изузеци. У суштини, не постоји уставни захтјев за налог, већ постоји посебна уставна склоност налогу.

Здрав разум говори да је „разложност“ правило које је прихватио и Врховни суд. И у погледу неодређености овог стандарда,

⁴⁵ *Ibid*, стр. 161.

⁴⁶ *Maclin*, стр. 5.

⁴⁷ 333 U.S. 10 (1948)

⁴⁸ *Chimel v. California*, 395 U.S. 752, 766 n. 12 (1969).

⁴⁹ *Amar*, стр. 767 i 768.

присталице захтјева за налог страхују да „судови ријетко желе да кажу оно што је урадила полиција без разлога“⁵⁰. Судија *Antonin Scalia* је исправно примијетио да се Четврти амандман у пракси Врховног суда „изгубио и даље између наметања категоричног захтјева за налог и посматрања само разложности“⁵¹.

Правило захтјева за налог се појавило углавном са *Katz-ом*. Током следећих 50 година Врховни суд је, на одговарајући начин, поновно потврдио надмоћ клаузуле о налогу.

ЗАХТЈЕВ ЗА ИЗДАВАЊЕ НАЛОГА

Основни циљ налога за претрес из Четвртог амандмана јесте да се смањи ризик да ће полиција претресати лица или одузети предмете без постојања основане сумње. Премиса тако названог „захтјева за налог“ је да судије имају већу шансу да неутрално и одвојено утврде основану сумњу, него што су то полицајци који су „ангажовани у честим супарничким подухватима сузбијања злочина“⁵².

Када истражни службеник тражи налог он, припрема одговарајући захтјев, писану изјаву у којој, под заклетвом или потврдно, износи чињенице за које вјерује да оправдавају налог. Службеник онда тражи одобрење захтјева од претпостављеног или, у неким правосуђима, асистента тужиоца.

Када добије одобрење, службеник иде у палату правде или, ако је потребно, у судијин стан. Када је могућ избор, као што је у великим урбаним срединама, “куповина судије“ је уобичајена: службеник тражи судију који издаје налог либерално.⁵³

Теоретски, судија пажљиво чита документе службеника и анализира питања у вези с било којом нејасноћом у материјалима. Када захтјев садржи информације свједока по чувењу, што је уобичајено, судија ће тражити од службеника да потврди да је

⁵⁰ Amsterdam, стр. 394.

⁵¹ *California v. Acevedo*, 500 U.S. 565, 582 (1991) (мишљење о неслагању).

⁵² *Johnson v. United States*, 333 U.S. at 14.

⁵³ Dressler, стр. 166.

основ информација био добар и његова вјеродостојност висока. Иако је то изузетно ријетко, судија може тражити да информант буде идентификован ако је то потребно за оцјену разумне сумње.⁵⁴

У пракси је процес издавања налога кратак. Према једној студији⁵⁵, просјечно вријеме које утроши судија да размотри захтјев је два минута и 48 секунди. Десет одсто свих захтјева било је размотрено у мање од једног минута. Мање од десет одсто свих захтјева је одбијено.

Након што је претрес потврдио и одобрио, судија даје оригинални налог и копију службенику, а задржава копију и пратећу документацију. Послије извршења налога службеник враћа спис суду, назначавајући кад се претрес десио и шта је евентуално одузето.

ЗАХТЈЕВ „НЕУТРАЛНОГ И НЕПРИСТРАСНОГ СУДИЈЕ“

Иако то Четврти амандман не захтијева тако снажно, налог мора издати „неутралан и непристрасан судија“⁵⁶. Овај захтјев није постигнут ако је особа која издаје налог члан извршне власти, као што је генерално заступник државе, прије него члан судске власти.⁵⁷ Чак и ако налог издаје члан судске власти, он мора бити неутралан и независан, а не „гумени штампил“⁵⁸ за полицију.⁵⁹

Налог је неважећи ако судија који га издаје, својим понашањем у конкретном случају, манифестује недостатак неутралности.⁶⁰ На примјер, судија који прати службеника у књижару лица које је осумњичено да продаје неморалне материјале, као и онај који прегледа материјале да утврди који материјали су непристојни - не

⁵⁴ *McCray v. Illinois*, 386 U.S. 300 (1967).

⁵⁵ *Duizend et. al.*, str. 25–32.

⁵⁶ *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10 (1948).

⁵⁷ *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443, 453 (1971).

⁵⁸ Енг. *rubber stamp*.

⁵⁹ *United States v. Leon*, 468 U.S. 897, 914 (1984).

⁶⁰ *Dressler*, str. 168.

понаша се као судија, већ као помоћни службеник за провођење закона.⁶¹ С друге стране, судија или магистратски судија⁶² не мора да буде адвокат.⁶³

„ЗАКЛЕТВА ИЛИ ПОТВРЂИВАЊЕ“

Четврти амандман утврђује да налог не треба бити издат, осим ако је подржан заклетвом или потврђивањем. Уз то, више компликованих ситуација настаје кад службеник изнесе лажне информације магистратском судији.⁶⁴ Под ограниченим околностима датим у *Franks v. Delaware*⁶⁵ бранилац може покренути питање ваљаности извршеног претреса због лагања у изјави под заклетвом.

У складу с *Franks-om*, оптужени нема право на саслушање због повезаности изјаве под заклетвом (и на тај начин, налога), осим ако направи „битно прелиминарно приказивање“ да: (1) је лажна изјава била укључена у изјаву под заклетвом; (2) дата лажна изјава „вјешто и са пажњом“ или са лакоумним занемаривањем истине⁶⁶ и (3) лажна изјава је била потребна магистратском судији да дође до разумне сумње.⁶⁷ Ако ове тврдње утичу на главном претресу на „претежност“ доказа, налог је неважећи и „плодови“ претреса морају бити искључени из доказа у кривичном поступку. Међутим, *Franks* не дозвољава оспоравање „невладиног“ информанта. Због тога, налог неће бити поништен ако информант лаже даваоцу изјаве, који онда недужно и немарно (али не лакоумно или промишљено) даје лажне информације магистратском судији.⁶⁸

⁶¹ *Lo-Ji Sales, Inc. v. New York*, 442 U.S. 319, 327 (1979).

⁶² Енг. *magistrate judge*. Ријеч је о судији који помаже окружном судији (*district judge*) у припреми предмета или доноси пресуду кад се обје стране сложе.

⁶³ Видјети *Shadwick v. City of Tampa*, 407 U.S. 345 (1972).

⁶⁴ Dressler, стр. 168.

⁶⁵ 438 U.S. 154 (1978).

⁶⁶ *Amant v. Thompson*, 390 U.S. 727, 731 (1968).

⁶⁷ Dressler, стр. 169.

⁶⁸ *Ibid.*

ЗАХТЈЕВ ЗА ПОЈЕДИНОСТИМА У НАЛОГУ ЗА ПРЕТРЕС

Четврти амандман гарантује да налог мора појединачно описати мјесто претреса, као и лица или ствари које треба одузети. Посебност је потребно да би се избјегла злоупотреба, на примјеру општих налога и судских налога о помоћи⁶⁹, који су се десили у енглеском и колонијалном *common law*. Налог не дозвољава појединачно полицијским службеницима превише дискреције у његовом извршењу.

Мјесто гдје се претражује мора бити описано у налогу на начин који је довољно прецизан да полицијски службеник извршава налог који се идентификује с разумним напором.⁷⁰ Ако службеник који подноси захтјев за налог има разлога да вјерује да је зграда у којој треба вршити претрес једнострука грађевина, тако да је адреса улице довољна, али службеник извршења претреса показује да структура укључује више јединица, сам налог није неважећи због недостатка појединости, зато што његова ваљаност мора бити процијењена на основу информација које је службеник објелоданио или је имао дужност да их открије и објелодани магистрату.⁷¹ С друге стране, налог за претрес аутомобила је довољан ако описује возило на начин који ће олакшати службенику који извршава претрес да утврди који аутомобил може да се претражује. На примјер, лиценца или идентификациони број возила су адекватни.

⁶⁹ Енг. *writ (common law)*.

⁷⁰ *Steele v. United States*, 267 U.S. 498, 503 (1925).

⁷¹ *Maryland v. Garrison*, 480 U.S. 79, 85 (1987).

ЛИТЕРАТУРА

Amar R. A., Fourth Amendment First Principles, 107 Harv.L.Rev. 757, 782, 1994;

Amsterdam, G. A., Perspectives On the Fourth Amendment, 58 Minn. L. Rev. 349, 371, 1974;

Bradley, M. C., The Court's „Two Model“ Approach to the Fourth Amendment: Carpe Diem, 84 J. Crim. L. & Criminology 429, 1993;

Goldstein, S. A., The Search Warrant, the Magistrate and Judicial Review, 62 N.Y.U. L. Rev. 1173, 1987;

Dressler, J., Understanding criminal procedure, second edition, „Matthew and Bender“, New York, 1997;

Duizend. V. R., Sutton, P. & Carter, C., The Search Warrant Process: Preconceptions, Perceptions and Practices, National Center for State Courts, 1984;

Finch, R. F., Coniment, Deailly Force to Arrest: Triggering Constitutional Review, 11 Harv. C.R.C.L. L. Rev. 361,1976;

Godsey, M, A., Comment, Privacy and the Growing Plight of the Homeless: Reconsidering the Values Underlying the Fourth Amendment, 53 Ohio St. L.J. 869, 1992;

Grano, D. J., Rethinking the Fourth Amendment Warrant Requirement, 19 Am. Crim. L. Rev. 603, 1982;

Greenhalgh, W. W. & Yost, J.M., In Defense of the „Per Se“ Rule: Justice Stewart's Struggle to Preserve the Fourth Amendment's Warrant Clause, 31 Am. Crim. L. Rev. 1013, 1994;

Gross, G., Note, A Reasonable Expeciazion of Privacy? Homelessness and the Fourth Amendment - *Slate v. Mooney*, 36 How. L.J. 75 (1993);

Jenkins, K. P., Police Use of Deadly Force Against Minorities: Ways to Stop the Killing, 9 Harv. Black Letter J. 1, 1992;

LaFave, W.R., Search and Seizure 5.1(c), 3d ed., 1996;

Littlejohn, E. J., Deadly Force and its Effects on Police-Community Relations. 27 How. LJ. 1131, 1984;

Maclin, T., When the Cure for the Fourth Amendment Is Worse Than the Disease, 68 S. Cal. L. Rev. 1, 1994;

Schroeder, A. W., Warrantless Misdemeanor Arrests and the Fourth Amendment, 58 Mo. L. Rev. 771, 1993;

Sherman, W. L., Execution Without Trial: Police Homicide and the Constitution, 33 Vand. L. Rev. 71, 1980;

Steinberg, H. D., Note, Constructing Homes for the Homeless? Searching for a Fourth Amendment Standard, 41 Duke L.J. 1508, 1992;

Slobogin, C., The World Without Fourth Amendment, 39 UCLA L. Rev. I, 1991;

Sparger, J.R. & Giacomassi, D. J., Memphis Revisited: A Reexamination of Police Shootings After the Garner Decision, 9 Just. Q. 211, 1992;

Steiker, S. C., Second Thoughts About First Principles, 107 Harv. L. Rev. 820, 1994;

Stuntz, J. W., Warrants and Fourth Amendment Remedies, 77 Va. L. Rev. 881, 1991;

Tennebaum, A. N., The Influence of the Garner Decision on Police Use of Deadly Force, 85 J. Crim. L. & Criminology 241, 1994;

Tomkovicz, J. J., *California v. Acevedo*: The Walls Close in on the Warrant Requirement, 29 Am. Crim. L. Rev. 1103, 1992;

Uviller, R. H., Seizure by Gunshot: The Riddle of the Fleeing Felon, 14 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change, 705, 1986;

Uviller, R. H., Reasonability and the Fourth Amendment: A (Related) Farewell to Justice Potter Stewart, 25 Crim. L. Bull. 29, 1989;

Wasserstrom, J. S., The Court's Turn Toward a General Reasonableness Interpretation of the Fourth Amendment, 27 Am. Crim. L. Rev. 119, 1989.

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

*ARREST AND SEARCH WARRANT
IN THE LAW OF THE USA*

Summary

The term „arrest“ is often used in court opinions and statutes, but is almost never defined. Indeed, the word „arrest“ is sometimes modified by adjectives such as „formal“, „custodial“ and „traditional“.

Operationally, a person is „arrested“ when he is taken into custody by lawful authority, for the purpose of holding him in order to answer for a criminal charge. In constitutional terms, an arrest constitutes a „seizure“ of the person, as that term is used in Fourth Amendment jurisprudence.

Not all Fourth Amendment „seizures“ are „arrests“, at least in the operational sense of the latter term. An „arrest“ implies that the individual’s freedom of movement has been curtailed for an indefinite period of time, whereas a person can be detained against her will for a brief time - and, thus, be „seized“ - without being arrested. Nonetheless, some states characterize the temporary detention of a person for the purpose of issuing a summons. The best that can be said of this use of the term is that it does not state an operational meaning. The operational meaning of „arrest“ is best captured by the term „custodial arrest“.

Key words: *the Supreme Court, reasonable grounds, probable cause, search warrant public place, hot pursuit, deadly force.*