

Др Иштван И. Фејеш, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
i.fejes@pf.uns.ac.rs

СИСТЕМ ИЗУЗЕТАКА ОД ПРИМЕНЕ „ТЕОРИЈЕ ПЛОДА ОТРОВНОГ ДРВЕТА“¹

Сажетак: У савременој теорији, законодавству и пракси кривичног поступка веома је актуелно питање коришћења изв.» посредних доказа». Ово је изузетно сложено питање од велике теоретске и још веће практичне важности. Веома је тешко наћи принципјелно и праведно решење јер су то у општој колизији изузетно важни друштвени интереси чувања права учесника кривичног поступка и ефикасно сузбијање криминалитета. Америчка судска пракса је нашла решење у «теорији плода отровног дрвета», али је израдила и систем изузетака, о којима континентални правници мало говоре. Сврха им је избегавање незгодних последица сиротости, крућости и неселективности ове теорије који уједно у битној мери ограничавају њену примену у пракси. Они су у центру пажње овог рада.

Кључне речи: „Теорија плода отровног дрвета“, изузеци.

I УВОД

Један од темељних захтева савременог кривичног поступка је поштено суђење (fair trial) а то подразумева да докази морају задовољити два критеријума: да информациона садржина доказа буде веродостојна и да доказ настане у правно прописаним оквирима². Ако други од ових услова не буде испуњен, доказ ће бити противправан и активирају се механизми процесних санкција³. Биће одстрањен из поступка као недопуштен и поред евентуалне значајне информационе садржине, неће постати доказ у кривичном поступку.

¹ Текст је настао у оквиру рада на пројекту “Биомедицина, заштита животне средине и право”.

² Farkas –Róth: A büntetőeljárás, Budapest, 2007. стр. 117.

³ Систематску обраду процесних санкција видети: Фејеш, И.: Процесне санкције у кривичном поступку, Необјављена докторска дисертација, Београд, 1990.

Одстрањење је неминовно, јер у супротном и држава би поступала противно праву, на неки начин би се изједначила са лицем против кога она сама води поступак због повреде правних норми. Држава би тиме изгубила морално право да кажњава друге, тј. своје грађане због повреда правних норми. Ови морални назори међутим, у свим савременим државама трпе одређена ограничења. Неопходност заштите друштва од криминалитета и све веће наглашавање ефикасности, брзине и економичности поступања, намећу потребу да се ова морална брана све више ограничава. Питање је заправо, у којој мери је то целисходно и оправдано. Одговор на ово питање има значајне и далекосежне последице на читав систем доказног права а тиме и на кривични поступак у целини. Због тога је питање недозвољених доказа, а нарочито питање дозвољености доказа *прибављених* на основу незаконитих доказа («посредни докази»), једно од најосетљивијег и најконтроверзнијег питања савременог кривичног поступка. Ту се наиме нарочито оштро сукобљавају два значајна интереса: један је да докази који су сами по себи законити и стварно доказују кривицу окривљеног не буду искључени само због тога, што су информације на основу којих су прибављени проистичу из неког незаконитог доказа а други је интерес обезбеђивање законитости кривичног поступања и поштовање права учесника у поступку, а тиме и заштите њихових људских права у кривичном поступку у највећој могућој мери. У крајњој линији, ово је аспект структуралне напетости кривичног поступка која је последица колизије између интереса ефикасности сузбијања криминалитета и заштите права учесника у поступку. Због тога је питање незаконитих доказа можда најсуптилнији проблем савремене теорије доказа и доказног права. Проблем и није нов и вероватно у догледно време неће у ни нестати. Наиме, за кривичне поступке није карактеристична обилатост доказног материјала већ супротно, одувек су докази били дефицитарни. Због тога, органи прогона су перманентно у искушењу да доказе прибаве како умеју, а да при томе занемаре права окривљеног и других учесника у поступку.

II НЕКА ОПШТА ПИТАЊА НЕЗАКОНИТИХ ДОКАЗА

Историјски посматрано, проблемом незаконитих доказа⁴ се најраније и најтемељније бавила англоамеричка теорија и пракса. *«Одшће је јознашто да ексклузионо љравило у конђиненђалним љравима ни издалека није*

⁴ Одређивање појма недезаконитих доказа је само по себи сложено питање са којим се овде не можемо бавити. О томе видети :Бркић,С.: Кривично процесно право I, Нови Сад, 2014. стр.287-289.

и тако широко развијено као у англоамеричком праву»⁵. У англоамеричком праву ова проблематика је била у првом плану због традиционалног противног суђења. Из тог разлога су у том систему релативно рано уобличена правила о недозвољеним доказима. Поротници невични праву, имају велике тешкоће у оцени доказа. Зато су доказне норме кривичног поступка усмерена у првом реду на то, да пред пороту доспеју само беспрекорни докази. Главна улога судије професионалца је да спречи изношење нелегалних и непозданих доказа пред пороту и да је усмерава у оцени доказа, давањем упутстава о томе који се доказ не сме узети у обзир приликом доношења одлуке. На овај начин може значајно утицати на будућу одлуку пороте о кривници окривљеног иако сам у доношењу одлуке не може учествовати. Из ових разлога, детаљна разрада тзв. » ексклузивних правила» су врло значајна за праксу англоамеричког правног система⁶.

У теорији се наводе и бројна друга мишљења за оправдање за искључења.⁷

Једно од најприхваћенијих је морални аргумент: држава у сузбијању кривичних дела не сме и сама да врши кривична дела или друге незаконите радње, јер ће се тако изједначити са криминалцем и зби морално право кажњавања својих грађана.

Други често помињан разлог је дисциплиновање органа прогона. У поступцима влада «несташица» доказа. Због тога су органи прогона који раде под императивом ефикасности, изложени сталном притиску и искушењу да доказе прибаве макар и по цену повреде закона. Ова настојања се најефикасније могу сузбити ако се незаконити докази као «илов» незаконите радње искључе из круга доказа и тако напори око њиховог прибављања постају бесмислени. Тако нестаје и искушење, подстицај за органе прогона да доказе прибаве и по цену повреде закона. Многи критикују овакав начин дисциплиновања позивајући се на мисао коју је судија *J. Cardozo* изнео још у давнашњем случају *Defore: зашто «искусити криминалца само због тога што је полицајац погрешно»*⁸.

⁵ Бркић, С.: Употреба незаконитих доказа у кривичном поступку Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, стр. 212

⁶ Баш због овог, англосаксонски доказни систем је у бившем «социјалистичком табору» оштро критикован као претерано формализован. У тим земљама теорија се овим проблемом и није бавила и постојало је само ту и тамо неко закоско правило о искључивању доказа.

⁷ О томе више: Фејеш, И.: Процесне санкције у кривичном поступку, необјављена докторска дисертација, Београд, 1990, стр. 187-189.

⁸ *why «the criminal is to go free because the constable blundered»* (People v. Defore, 150 N.E. 585 /N.Y.1926/). Navedeno prema : Carlson, R.: Criminal justice procedure, 3. ed. Cincinnati, 1986. стр. 140.

У ствари, основни проблем је начин искључења доказа. Искључење може бити обавезно, тј. не препушта се оцени суда, а може бити и факултативно, тј. суд цени оправданост искључења. У већини земаља је искључење обавезно, али су бројне и земље са факултативним искључењем.⁹

Уопштено речено, може се рећи да детаљна разрада института недозвољених доказа представља значајну гаранцију да ће пресуда бити заснована на довољном, аутентичном и законитом доказном материјалу. Органима прогона у сваком случају мора бити јасно који су неупотребљиви докази. Због тога правила у вези искључења незаконитих доказа требају бити детаљно и прецизно разрађена. Њихов обим и разрађеност механизма за њихово што ефикасније искључивање *«је најпрећананијнији кришеријум досијнијуиої нивоа љравне државе¹⁰ у некој земљи»¹¹*. Ипак ствар није тако једноставна јер при томе могу страдати и други исто тако важни друштвени интереси. Због тога је правно регулисање незаконитих доказа врло деликатно питање. Превише строги прописи, превише доказних забрана у пракси могу довести до веома негативних ефеката у погледу ефикасности борбе против криминалитеа и знатно отежати рад кривичног правосуђа. Што је више доказних правила посебно забрана, то ће бити више ограничене могућности спознаје стварног чињеничног стања (биће више ограничења за утврђивање истине). И поред ових незгодних последица, правни поредак се не може одрећи тих ограничења. Мора да одреди законске оквире и легалне методе и средства доказивања и да их утврди разним гаранцијама и прописима. *«Сшйен разрађеностши систем љройиса о незаконийим доказима је љоказашељ ниво љравне државе»¹²*.

Противправност доказа је подложен степеновању:

1. Кршење прописа правно –техничке, формалне природе (нпр.непрописан позив);
2. Занемаривање неких процесноправних елемената неке радње која не утиче на суштину саме радње (нпр. присутност једног сведока уместо два, накнадно састављање записника итд.);
3. Недостаци или неправилности радње које утичу на саму садржину радње (нпр.ускраћење осумњиченом да слободно изнесе свој исказ);
4. Кршење доказних забрана (нпр.занемаривање привилегије несведочења);

⁹ Tremmel, F.: Bizonyítékok a büntetőeljárásban, Budapest-Pécs, 2006 .стр.159.

¹⁰ У полицијској држави нема, или само врло малом броју има незаконитих доказа.

¹¹ Tremmel, F.: Bizonyítékok a büntetőeljárásban, Budapest-Pécs,2006. стр.152.

¹² Fenyvesi-Herke-Tremmel: Új magyar büntetőeljárás, Budapest-Pécs,2004.стр.288.

5. Прибављања доказа супротно уставним границима или кривичним делом (најчешће су у питању кривична дела у вези незаконитих мера процесне принуде).

Најосетљивија област незаконитих доказа су докази прибављени незаконитом применом мера процесне принуде, јер су те радње по правилу и кривична дела. У крајњој линији, јавља се питање да ли је прихватљиво да се докази неопходни за доказивање кривике оптуженог прибављају кривичним делом?¹³

У том склопу, у литератури је често постављано питање да ли и у којој мери сме испитивач прибећи разним лукавствима. Нема никакве дилеме да испитивач мора поштено саслушавати осумњиченог. Не сме га обмањивати, али то не значи да не сме користити разна лукавства. Јасно је *»да је њојам обмане неопходно рескриптивно тумачити и разликовати је од дозвољених лукавстава. Истовремено је јасно да је разграничење обмане и лукавства врло сложено и осетљиво питање«*¹⁴.

У погледу недостатака под 1, 2, 3 треба у првом реду примењивати разне методе конвалидације¹⁵. Нпр. поновно извођење незаконитог доказа ако је то могуће, исправка и сл.¹⁶ У погледу два задња степена повреда (бр. 4. и 5.) долази у обзир искључење.

Докази могу искључити на два начина:

1. Генералном клаузулом као општим правилом везаним за доказивање

2. Специјалним одредбама везаним за поједине доказна средства

По нашем мишљењу, уопштене генералне клаузуле су тешке за тумачење и неподобне за практичну примену.¹⁷ Широко формулисане декларативне норме саме по себи не обезбеђују заштиту права учесника у поступку, иако су несумњиво важне смернице. Специјалне одредбе везане за поједина доказна средства су много јаснија, ефикаснија и ефективнија за практичну примену. Дају јасно упозорење органима поступка да кршењем тих забрана неће моћи прибавити валидан доказни материјал и да су напори у том правцу потпуно бескорисни. Неопходна су *»осебна правила«* од којих су најједноставније тзв. *»доказне забране«*¹⁸. Њихова

¹³ Herke –Fenyvesi-Tremmel: A büntető eljárásjog elmélete, Budapest-Pécs, 2012, стр. 145.

¹⁴ О томе више: Фејеш, И.: Тактички блеф-лукавство у саслушању окривљеног, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2011, стр. 133.

¹⁵ О томе више Фејеш, И.: Процесне санкције у кривичном поступку, Необјављена докторска дисертација, Београд, 1990, стр. 93-99.

¹⁶ Нпр. поново саслушати осумњиченог уз поштовање свих законских прописа.

¹⁷ Типичан пример је за то чл. 16 стр. 1. нашег ЗКП.

¹⁸ О томе много детаљније: Фејеш, И.: Процесне санкције у кривичном поступку, Необјављен докторски рад, Београд, 1991. стр. 219 и след.

функција је да учеснике поступка претњом наступања процесне штете принуде на понашање које закон захтева. Оне треба да буду такве тежине да обезбеде захтевано понашање. Доказне забране, заједно са осталим правилима доказивања, треба да обезбеде законито и фер поступање у доказивању. Са друге стране, доказне забране ограничавају рад државних органа. То је по правилу повољно за окривљеног, али не мора бити повољно са аспекта интереса сузбијања кривичних дела. Они могу у неким случајевима у значајној мери ометати или и спречавати остварење правде, ако се очигледан кривац не може казнити, јер доказивање његове кривице спречава нека доказна забрана. Такве ситуације су неповољне са аспекта друштвеног интереса за сузбијање криминалитета и заштите права оштећеног. Због тога се поставља питање где повући границу доказних забрана? У принципу, граница треба да буде таква, да права окривљеног буду заштићена, али да не страда интерес друштва за ефикасним прогоном криминалитета.

Теоретски, заштита од незаконитих доказа могућа је на више начина : као једноступен и као двоступен поступак.

Једноступена заштита постоји ако се искључује само незаконити доказ и питање посредних доказа се не поставља.

Одстрањење забрањених доказа из кривичног поступка се може остварити и у два степена: Први степен је *нејосредно* искључење забрањеног доказа из поступка (примарна заштита). Други степен је искључење и *«јосредних доказа»*, тј. иначе законитих доказа али до којих се дошло на основу забрањених доказа. (секундарна заштита, секундарно искључење доказа)¹⁹.

Питања која се у савременој теорији, законодавству и пракси јављају у вези заштите од незаконитих доказа решавају на различите начине у појединим земљама. Институт искључења доказа је најраније и најдеталније развијан у теорији пракси САД²⁰, што оправдава детаљно бављење америчким решењима .

Сложено питање (не)употребљивости *«јосредних доказа»* у САД настоје решити «класичне» и неке модерније теорије.

У почетку су биле разрађене две теорије: *»теорија њлодова оњировној дрвеша«* (*«fruit of the poisonous tree doctrine»*) која заступа став о *ајсолућној* екслузији како самог недозвољеног доказа тако и доказа који је сам по себи легалан, али је прибављен на основу информација садржаних у недо-

¹⁹ Tremmel , F.: *Bizonyitékok a büntetőeljárásban*, Budapest-Pécs, 2006 .стр.163.

²⁰ Нема простора да се бавимо решењима енглеског права. Ову материју опширно излажу нпр.: Hannibal-Mountford: *The Law of Criminal and Civil Evidence, Principle and Practice*, Harlow, England, 2002. стр.57-85.

звольеном доказу. Друга теорија је теорија «сребрної йослужавника» («*silver platter doctrine*»)²¹. Међутим, по својој суштини чини се оправданијом и ову теорију сматрати једном врстом изузетка од «*теорије йлодова ойровної дрвеша*». Она је умеренија и према њој, доказ који је прибављен на забрањен начин у некој држави-чланици, недозвољен само у поступку који се води у *тој* држави-чланици. У евентуалној каснијој фази поступка, пред савезним судовима, под извесним условима може ипак бити употребљен²².

У новије време чини се да су још две доктрине у формирању.

Једна би се могла назвати «*једносйрано искључење доказа*». По овоме, ако су државни органи прибавили неки доказ повредом процесних права окривљеног, и посредни докази се морају искључити. Међутим, ако одбрана захтева (у неким државама довољна је и њена сагласност) ипак може бити доказ, али само у *корисй* одбране²³.

Друга доктрина у формирању је *изйправање забране йуштем сйручної мишљења вешйака*. Има два вида. Први случај је кад се вештак при састављању свог извештаја служи са *већ искљученим* доказима. Или другачије: поставља се питање да ли се преко вештаковог налаза и мишљења могу *кришом врайшйи* у поступак докази који су *раније већ искључени* као недозвољени, али је вештак на неки начин ипак дошао до њих и користио их приликом састављања свог стручног мишљења. Типичан случај је када је саслушан члан породице окривљеног, без упозорења да није дужан сведочити. Такав исказ је недозвољен доказ. Ако вештак дође до записника о испитивању таквог сведока и користи га при састављању свог извештаја изиграва се забрана коришћења недозвољеног доказа јер недозвољени доказ, додуше у промењеној форми, али ипак доспева у поступак.²⁴

Друга ситуација је слична претходној, само што се вештак за састављање свог извештаја не користи *већ искључене доказе*, већ гласине и други *нейроцесни майтеријал* (који би *шребало* искључити као доказ), уместо доказног материјала (исказа и сл.) сакупљеног у процесној форми. Међутим, овде се ради више о недозвољеном *уношењу* доказа у поступак кршењем процесних форми не о прикривеном *враћању* једном већ искљученог доказа.²⁵

²¹ Carlson, R.: Criminal justice procedure, 3.ed. Cincinnati, 1986. стр. 28-29.

²² Herke –Fenyvesi-Tremmel: A büntető eljárásjog elmélete, Budapest-Pécs, 2012, стр. 147.

²³ Tremmel, F.: Bizonyítékok a büntetőeljárásban, Budapest-Pécs, 2006. стр. 159.

²⁴ Tremmel, F.: Bizonyítékok a büntetőeljárásban, Budapest-Pécs, 2006. стр. 165.

²⁵ Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр. 2/2015 стр. 67-68.

III «ТЕОРИЈА ПЛОДОВА ОТРОВНОГ ДРВЕТА» («*The fruit of poisonous tree doctrine*»)

Амерички Врховни суд је у предмету *Weeks*²⁶ још 1914 г. усвојио правила екслузije, али је остало отворено питање да ли се она односе само на непосредно недозвољене доказе или и на доказе који су прибављени на основу недозвољених доказа («*посредни докази*»). Врховни суд даје одговор на ово питање 1920.г. усвајајући у суштини «теорију плода отровног дрвета» и иако она није добила одмах тај назив. Коначно је 1939. г. у случају *Nardone*²⁷ добила назив «*теорија плода отровног дрвета*». Амерички Врховни суд је *Теорију плода отровног дрвета* «формулисао на следећи начин:» *«Ако је дрво отровно, биће његов плод отрован, и биће отровано и лице које поједе плод»*. Овим се искључује посредно коришћење недозвољених доказа тзв. «*посредни докази*». Значи, забрањује да у кривичном поступку буде коришћен доказ који је *проистекао* из забрањеног доказа (иако је овај сам по себи законит). Класичан пример је да се од окривљеног изнуди исказ у коме описује место где је закопао леш жртве, па се леш тако пронађе. Према правилу «*exclusionary rule*» у првом кораку као непосредна заштита од недозвољених доказа, изнуђен исказ је неупотребљив. То је «*отровно дрво*». «*Теорија плода отровног дрвета*», је други степен заштите. Ако је отровно «*дрво*», отрован је и «*плод*». Незаконито је и претресање на месту означеном у недозвољеном исказу и пронађен леш не може бити *corpus delicti*. Као крајњи резултат «*теорије плода отровног дрвета*» леш се *не може користити као доказ*²⁸, мора бити искључен. Ова доктрина је *теоретски беспрекорно* решење и *одговара свим стандардима правне државе и заштите људских права у кривичном процесу*.²⁹ Међу-

²⁶ *Weeks vs US*, 232 U.S. 383 (1914)

²⁷ *Nardone v. US* (308.U.S.338,341 (1939)

²⁸ У нашој литератури је предложено специфично решење те ситуације. Истакнуто је да је «сасвим могуће да ће полиција негирати да је користила принуду тј. да је исказ захваљујући коме се дошло до доказа био изнуђен (тима се у ствари пориче извршење кривичног дела изнуђивања исказа), те ће настојати да практично прикрије незаконитост у прибављању тог доказа. Ако у томе успе, суд ће бити доведен у заблуду, такав доказ ће третирати као правно ваљан». (Шкулић, М.: кривично процесно право, Београд, 2011. стр. 201). Аутор не нуди решење ако полиција ипак не заташка изнуђивање исказа.

²⁹ Уставни основ екслузивних правила у америчкој судској пракси према пракси америчког Врховног суда је IV Уставни амандман Савезног устава «Свако има право да његова личност, стан и друго власништво будештићено од неоправданог претресања и заплена» («The right of people-it is to be secure in (our) persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures»). Претресање и узашћење је дозвољено на основу посебног налога који се издаје на основу основане сумње односно на основу исказа датог под заклетвом где се могу пронаћи одређена лица и предмети («No Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the palace to be sear-

тим, поред позитивних, она има и крупне негативне аспекте. *Превише је круша, си роћа и неселективна*³⁰ што може довести до *неприхватљивих*, чак и апсурдних решења у пракси. То добро илуструје горњи пример. Пронађени леш би требало поново закопати и *смајрајши да не њосиоји!* А ако других доказа нема-очигледно кривог окривљеног треба ослободити оптужбе. Такво решење је неприхватљиво са аспекта заштите друштва од криминалитета и у супротности је са елементарним осећајем правде код људи.

Због своје крутости, строгости и неселективности *«теорија њлода отровној дрвеша»* је у суштини једна екстремна теорија у свом основном облику. Прихватљива је само уз бројне изузетке које ублажавају њене крупне недостатке. У том циљу, америчка теорија и пракса је конструисала и примењује бројне изузетке. Ми ћемо се бавити четири односно пет изузетка, када се *«теорија њлода отровној дрвеша»* не примењује иако су услови њене примене испуњени. То су теорије *«независној извора»*, *«неизбежној откривања»* и *«ослабљене везе»*, *«добре вере»* а у суштини ту спада и теорија *«сребрној њослужавника»*.

IV ИЗУЗЕЦИ ОД «ТЕОРИЈЕ ПЛОДА ОТРОВНОГ ДРВЕТА»

На ове изузетке многи континентални теоретичари не обраћају пажњу. То је озбиљан пропуст, јер у својој укупности, ови изузеци доводе до тога да је примена *«теорија њлода отровној дрвеша»* у САД *зайраво редак изузетак*. Ова околност оправдава да се у току излагања детаљно бавимо управо изузетцима од *«теорије њлода отровној дрвеша»*.

1. Теорија ослабљене везе («attenuated connectyon princuple doctrine»)

Врховни суд је у случају *Nardone*³¹ изнео *« теорију њлода отровној дрвеша»*, али уједно одмах конституисао и један од најзначајних изузетака: *«теорију ослабљене везе»*. Према томе, доказ проистекао из незаконитих радњи полиције биће ипак валидан и моћи ће се користити у поступку, ако је веза између повреде закона и проблематичног доказа *«иолико слаба, да његова «отровност» несијаје»*.

Врховни суд је ову доктрину даље развио у случају *Wong Sun*³². У образложењу ове пресуде је изложено да се не може сваки доказ који је

ched, and the persons or things to be sized»). Међутим неке новije одлуке Врховног суда Нпр. у случају *US vs Calandra*, 414 U.S.338 (1974) овај уставни основ стављају под знак питања.

³⁰ Herke –Fenyvesi-Tremmel: A büntető eljárásjog elmélete, Budapest-Pécs, 2012, стр.147.

³¹ *Nardone vs US.*, 308 U.S. 338 (1939)

³² *Wong Sun vs.U.S.*, 371 U.S.471 (1963)

проистекао из незаконито прибављеног доказа «смајрајти аутоматски њлодом ошровној дрвѣи, само зајо, шјо не би био ошкривен без незаконитој деловања полицје». Уместо тога, стварно питање гласи :»да ли је незаконитој доказ сјварно проистекао из доказа прибављеној повредом закона или се његово прибављање може у њаквој мери одвојити од тој доказа да то «чистити» доказ од првобитне «ошровности». Другачије, чак и ако је проблематични доказ у узрочно -последичном односу са неком ранијом повредом закона, тј. чак и ако је «дрво ошровно», у једном одређеном моменту, његов «њлод « се може ипак сматрати довољно «чистим» и може се користити у поступку.

«Теорију ослабљене везе» Врховни суд је разрадио у образложењу случаја *Hudson*³³ и дао јединствена правила на основу којих се несумњиво може установити да је проблематични доказ «очишћен» од првобитне «ошровности», тј. да је првобитна «ошровност» њоузвано престала. Другим речима, дао је мерила кад доказ постаје валидан ујркос томе шјо проистиче из незаконитој доказа. Ти несумњиви случајеви се базирају на појединим факторима који изазивају слабљење везе, а то су: 1. временска дистанца, 2. утицај разних догађаја; 3. намера прекршиоца закона; 4. природа доказа проистекла из повреде закона; 5. заштићени интерес.

- *Временска дистанца као недвосмислен фактор пресјанка ошровности*-што је мање времена протекло од првобитне повреде закона и прибављања проблематичног доказа, то је вероватније да ће суд тај доказ сматрати «заштјованим» па ће га искључити и обрнуто. Такав је био случај у предмету *Wong Sun*, у којем је полиција осумњиченог одмах саслушао након незаконитог хапшења, још у његовој спаваћој соби и тако прибавио признање. Врховни суд је ово признање сматрао неваљаним јер је «нејосредно проистекао из незаконитој продирања у сјан окривљеној и његовој незаконитој хайшења».

- *Утицај догађања између првобитне повреде закона и прибављања проблематичној доказа*- што се више догађаја деси, између првобитне повреде закона и прибављања проблематичној доказа, већа је шанса да ће «њосредни доказ» бити «очишћен». Наиме, тада узрочно-последични ланац догађања постаје све дужи а што је тај ланац дужи, «све је мања вероватноћа да је полицаја предвидела или је мола предвидети, да ће из њене пројшвиравне радње проистећи проблематични доказ.»³⁴ Посебно је важан догађај у коме се манифестује слободна воља окривљеног, па је случај дејства слободне воље (доброволности) посебно разрађен. Манифестација

³³ 547 U.S.586(2006)

³⁴ Comment,Fruit othe Poisonous Tree-Plea for Relevant Criteria .University of Pennsylvania Law Review,1967. стр.1136, 1148-1149.

слободне воље окривљеног у највећем броју случајева уклања «зайированоси» доказа проистеклог из претходне незаконите радње. Типичан пример је случај *Wong Sun*. Ту је осумњичени након противправног хапшења пуштен на слободу. Након извесног времена, он се *самоиницијативно и добровољно* вратио у полицију и признао дело. По Врховном суду ова слободна одлука осумњиченог да се врати у полицију и призна, уклања «ошировноси» исказа и он је употребљив на суђењу. У вези добровољности, Врховни суд је изразио мишљење да само саопштавање «*Миранда – љрава*» осумњиченом и након тога слободно дат исказ *не значи само љо себи, аушоматски*, прекид узрочно-последичног односа између повреде процесних правила и датог исказа.³⁵ Према томе, ако полиција незаконито ухапси осумњиченог, саопшти му «*Миранда-љрава*», записнички констатује да се он одрекао тих права и након тога прибави његов исказ, треба узети у обзир *све околносии* случаја и тек након тога одлучити да ли је такав исказ резултат слободне воље осумњиченог и да ли је тиме анулирана претходна повреда закона. У једном другом случају, случају *Kaupp*³⁶ полиција је рано ујутру у 03 сата дошла у кућу 17 годишњег осумњиченог, упала је у његову спаваћу собу и незаконито га ухапсила. Одведен је у полицијску станицу и саопштена су му «*Миранда-љрава*». Након тога, осумњичени је признао убиство. Врховни суд је констатовао, да само саопштавање «*Миранда љрава*» није довољно да отклони очигледну «зайированоси» исказа првобитним незаконитим хапшењем и да се тај исказ мора искључити.

- *Намера љрекршиоца закона*-ако првобитни доказ проистекао из намерне, а не нехатне радње прекршиоца закона, посредни доказ ће највероватније бити «зайирован». Другим речима, *намерно* извршена противправна радња производи *већи сийейен «ошировносии»* и *дуже љраје* његово уклањање. Дакле, оправдано је искључење «*љосредној доказа*», ако је у узрочно-последичној вези са *намерним* кршењем доказних норми. У том случају искључење доказа има функцију санкционисања незаконитих радњи полиције.³⁷

- »*Природа «незаконийосии*-Неки «*љосредни докази*» лакше «*оздраве*» од неких других. Већа је вероватноћа да ће «зайировани» искази бити ипак употребљив од «зайированих» *мајеријалних* доказа. Ово правило је прилично проблематично што добро илуструје случај *Ceccolini*.³⁸ У овом случају, полиција је дошла до сазнања о идентитету једног очевица прили-

³⁵ Npr. случај *Dunway vs. New York*, 422. U.S. 200 (1979).

³⁶ *Kaupp vs. Texas* (538 U.S.626 (2003))

³⁷ Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015. стр.73.

³⁸ *US vs.Ceccolini*(435 U.S. 268 (1978))

ком незаконитог претресања. На захтев полиције, очевидац је пристао да сведочи против осумњиченог. Одбрана је захтевала искључење његовог исказа са позивом да је проистекао из незаконитог претресања. Врховни суд је међутим, стао на становиште да се исказ једног очевица *»не може нијошћо искључићи из крућа доказа било да је у каквој вези са њовредом IV Амандамана«*. Констатујући да је за неки исказ далеко вероватнија *«неошћровност»* него у погледу неког материјалног доказа, Врховни суд променио свој став изражен у случаја *Wong Sun*, према коме, принципи на које се ослањају правила искључења доказа не допуштају *никакво разликовање личних и материјалних доказа*. Нови став Суд је настојао образложити са два аргумента. Као прво, сведоци често сами одлучују да ће сведочити, док неживе материјалне доказе неко треба да открије. Из тога следи, да је већа вероватноћа да ће полиција на законит начин открити идентитет сведока и мања је вероватноћа да ће повредом Устава доћи до исказа. Чињеница је да се према пракси Врховног суда искази сведока најчешће *«чишће»* применом правила *«независног извора»* или *«неизбежног открића»* и да сведоци могу и желе често својом вољом да се укључе у процес. Овде је Врховни суд отишао корак даље, тврдећи да *«Чак и ако се очевидац у неком случају сам не јави, чак и просћа моћућност да се ишак њојави, у великој мери смањује «ошћровност» његовог исказа»*. Овај став је критикован у теорији са образложењем да се на томе не може заснивати искључење доказа.³⁹ Други аргумент Врховног суда је, да ако се не прихвати правило да је много мања вероватноћа *«зашћрованост»* исказа сведока од затрованости материјалног доказа, *»шћосћушћак био коначно лишен исказа очевидаца«*. Ту идеју није детаљније разрадио. На тај начин питање, зашто је потребно увести правило које олакшава употребу исказа у виду доказа у односу на материјалне доказе - остаје без одговора.

- *Ошћраничење збош зашћшћићеног ишћћереса-У* случају *Hudson* Врховни суд је изложио да *шћравило куцања –и-најављивања* изричито штити три интереса. Прво, штити живот и тело људи, јер ненајављено, изненадно продирање у нечији стан може изазвати одбрамбене реакције и пошто су многи становници (тешко) наоружани, посезање за оружјем у циљу одбијања наводног напада. Друго, штити се имовина осумњиченог од непотребног нашошења штете. Треће, штити се право на приватни живот. Према мишљењу Суда, и у случају *Hudson* су присутни ови интереси, међутим *»веза између нелегалност и доказа у шћој мери ослабљена, да је шћрвобшћна «ошћровност» шћошћуно шћресшћала«*. Тиме је заузео став да искључење доказа због повреде *шћравила куцања –и-најављивања* не би било у функцији заштите

³⁹ Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015. стр.73.

тих интереса. Следствено томе, ако искључење доказа (тј. примена «*теорије њлода ојировној дрвеша*») не повлачи никакву реалну *корисћ* за зашћићени инћерес, не треба га ни применити. Ово се може тумачити и као сукоб интереса зашћите права граћана и интереса прогона криминалитета у ком је Врховни суд да превагу интересу прогона.

Из овог следи важан закључак: Ако Врховни суд и даље следи логику сукоба зашћићених интереса, практично ће елиминисати примену «*теорије њлодова ојировној дрвеша*». Поред тога доводи и до сужавања примене *exclusionary rule*. Функција IV амандмана је несумњиво зашћита личне слободе и приватног власништва а не спречавање органа прогона да користе незаконите доказе. По логици случаја *Hudson*, пошто искључење доказа не штити ове интересе, правило о икључивању доказа се и не може применити. Све то наводи на мисао да је држави важније утврђивање (материјалне) истине од тзв .процесне истине. То уједно значи и значајан заокрет америчког кривичног поступка у правцу приближавања европским континенталним системима.⁴⁰

2. Теорија независног извора («*independent source doctrine*»)

Врховни суд је овај изузетак изложио у случају *Murray*.⁴¹ Суштина је, да се доказ не искључује, ако незаконито поступање органа гоњења није у каузалној вези са прибављеним доказом.⁴² Строго посматрано, ово и није изузетак од «*теорије њлодова ојировној дрвеша*». Наиме, у овом случају је дискутабилни доказ «*њлод*» потпуно *здравој* или само *делимично ојировној «дрвеша*». Доказ је употребљив, јер заправо и није «*њлод ојировној дрвеша*».

Постоје два вида «*теорије независној извора*».

Први, ако је проблематични доказ откривен на легалан начин, али се касније десила нека повреда закона. Нпр: Полиција законитим претресањем одузме дневник окривљеног и у њему открије име лица које касније саслуша као сведока. Ако полиција након тога спроведе незаконит претрес и у неком другом одузетом документу открије име истог лица, према «*теорији независној извора*», исказ сведока је беспрекоран, јер је полиција његов идентитет установила већ раније, на основу дневника прибављеног легално изведеним претресом.

⁴⁰ Videti :Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015. стр.74.

⁴¹ Murray v. United States (487 U.S. 533 (1988))

⁴² Bradley, C.M.: Murray vs United States: The bell tolls for the Search Warrant Requirement. Indiana Law Journal бр.4/1989. стр.907-923. Нав. према Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015 стр.69. фуснота 44.

Други случај је у неку руку обрнут. Ако је доказ *изворно* био незаконито откривен, али је касније, на од изворног откривања *различити* начин, законито, доспео у руке органа прогона-доказ ће бити валидан.

У случају *Murray* полиција је основано сумњајући, али без наредбе о претресању ушла у један магацин у коме су нашли неколико бала умотаних у платно, зашта су сумњали да садрже марихуану. Након тога су без даљег претресања напустили магацин. Једни су га осматрали са улице, а други су прибавили налог за претрес. Кључни моменат је да је налог за претрес прибављен на основу исказа једног сведока који је добијен још *пре* незаконитог продирања у магацин (сведок је под заклетвом изјавио да се у дотичном магацину налази дрога). Након прибављања наредбе за претрес, полицајци су се вратили у магацин, извршили претрес и одузели бале са марихуаном. Питање је било, да ли се бале могу употребити као *corpus delicti* или се морају искључити због првог незаконитог уласка у магацин. Према образложењу Врховног суда, бале се могу користити као доказ, јер је њихво одузимање био резултата другог, *законитио* изведеног претреса, а не резултат првог, *незаконитио* претреса. Према Врховног суда, други претрес би био плод илегалног првог претреса само тада, да су полицајци захтев за издавање налога за претрес поднели на основу оног што су видели приликом првог незаконитог продирања у магацин. Тада би налог постао *оштрован*», пошто би мотив за захтевање налога било учовање бала приликом незаконитог претреса. Али у овом случају ситуација је била другачија. Наредба је захтевана на основу исказа сведока који је прибављен још пре незаконитог претреса.

У теорији је изражена бојазан да ставови Врховног суда изнетих у овом случају, могу потицати полицију да врши незаконита претресања да би потврдила неку своју сумњу. Другим речима, пошто је издавање налога за претрес везан за дугу и компликовану процедуру, полиција ради ефикасности истраге, незаконитим претресањем може настојати потврдити сумњу још пре подношења захтева за издавање наредбе. Ако незаконит претрес не донесе резултат који су очекивали (тј. не нађе се доказ на штету окривљеног), полиција се може правдати да је ипак остварена значајна уштеда времена тиме што није тражена наредба за претрес, који би се завршио истим резултатом. Судија *Scalia* је овакву забринутост настојао анулирати следећом аргуменацијом. Ако је полиција има основану сумњу као у случају *Murray* и пре претресања, било би крајње глупо да спроведе незаконит претрес ради потврђивања те сумње. Ако и нађе што је тражила, касније мора, када тражи издавање наредбе, доказивати, да су чињенице на којима заснивају захтев за наредбу открили на законит начин и да је на подношење захтева нису мотивирале чињенице откривене приликом незаконитог

претресања. То је озбиљан терет, јер ако у томе не успе, сваки доказ прибављен претресањем мора бити искључен по «*теорији њлода ошровној дрвеша*». Ако не постоји ни основана сумња, а спроведе се незаконит прелиминарни претрес, тада се прибављени докази не могу користити - искључују се на основу *exclusionary rule*.

Док је у случају *Murray* полиција два пута улазила у магацин окривљеног, у случају *Hudson*⁴³ полиција само једном незаконито продрла у дом окривљеног. Она је имала важећи налог за претрес, али су у стан окривљеног ушли повредом правила «*knock-and announcement*» IV Уставног амандмана. Из образложења пресуде Врховног суда се може уочити веза овог случаја са «*теоријом независној извора*». У образложењу је наведено да «*њовреда knock-and-announcement љравила као усшавној љрава није била неошходан услов за љроналажење доказа у љишњању*». Врховни суд је због тога сматрао употребљивим као доказе ватрено оружје и кокаин који су одузети након неправилног уласка у стан окривљеног. Тј. сматрао је да би проблематични докази били откривени и да је поштован период обавезног чекања од 20-30 секунди након покуцања на врата. Због тога је «*докљрина независној извора љрименљива и на овај случај*».

Анализа случаја *Hudson*, доводи до важног закључка: Ако се привидно јединствена радња као што је претресање, може рашчланити на *више самосшалних догађаја*, од којих неки задовољавају критеријуме IV амандмана, а други не, а прибављен доказ се *неошредно* везује за догађај који задовољава критеријуме IV амандмана, тај доказ се не може искључити из поступка, иако је претресање као *целина* незаконита. Ова аргументација је проблематична, јер противречи великом броју случајева који су решени применом «*теорије њлода ошровној дрвеша*». Друго суд је очигледно побркао «*теорију независној извора*» и «*теорију неизбежној ошкривања*»⁴⁴.

3. Теорија неизбежног откривања («*inevitable discovery rule doctrine*»)

Ово је *сшваран* изузетак за разлику од претходног, тј. доказ је стварно «*њлод ошровној дрвеша*», али се ипак *не искључује*.

Овим изузетком се Врховни суд детаљно бавио у случају *Nix*.⁴⁵ Доказ прибављен на основу незаконитог доказа је *ишак валидан*, уколико тужилац докаже да би *ван сваке сумње* «*доказ био неизбежно ошкривен и не лешалан начин*». У случају *Nix* полиција је повредила право осумњиченог да

⁴³ 547 U.S.586(2006)

⁴⁴ Видети: Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015. стр.71. и тамо цит.литературу.

⁴⁵ Nix vs. Williams (467 U.S. 431 (1984))

консултује свог браниоца. У том случају, полицајци су патролним колима превозили осумњиченог, а он је признао убиство и пристао да их одведе до леша жртве. У исто време док су осумњичени и полицајци водили разговор у патролним колима, друга полицијска екипа је, потпуно независно од ових догађаја, била на путу и била је удаљена још само неколико километара од места где је жртва била закопана. Пошто је осумњичени пристао да сарађује, ова група је повучена. Врховни суд је одлучио да се леш као плод неуставног саслушања окривљеног ипак може користити као доказ, јер би у *«крајком временском року»* и иначе био откривен, у истом стању, од стране друге полицијске екипе. Двојица судија (*Brennan* и *Marshall*) су издвојили мишљење, по коме би од тужиоца требало тражити да поднесе *«недвосмислене и убедљиве»* доказе у погледу неизбежности откривања. То је по њиховом мишљењу, потребно да се *«доктрина неизбежној откривања»* може јасно разграничити од *«доктрине независној извора»*.

4. Теорија добре вере (*«good faith doctrine»*)

Успостављена је у предмету *Leon*.⁴⁶ Суштина изузетка је да се *«посредни докази»* не искључују ако је полиција имала оправдане разлоге да верује да исправно поступа, тј. да поступа у *«доброј вери»*. У овом случају, полиција је претресла један стан и дошла до одређених доказа. Имала је налог за претрес, али се накнадно испоставило да налог није био ваљан, јер нису били испуњени услови издавања и да је претрес због тога био незаконит. Поставило се питање употребљивости доказа прибављених тим претресом. Врховни суд је одлучио да се докази које је полиција прикупила у уверењу да законито поступа, могу употребити на суђењу. Одлука је заснована на аргументу да је правило екслузије превентивно средство против евентуалних незаконитих поступака полиције а не суда и да полиција нема никаква овлашћења да испитује законитост судских аката. Овим је Врховни суд изузео судове од дејства екслузионог правила и тако у знатној мери смањио обим важења. Доктрина *«добре вере»* је веома широк изузетак од *«теорије плода ојировној дрвеша»* и нанела је тежак ударац екслузионом правилу.

5. Теорија сребрног послужавника (*«silver platter doctrine»*)

Ову теорију многи сматрају самосталном⁴⁷, јер само *ојраничава а не искључује примену «теорије плодова ојировној дрвеша»*. Међутим, управо

⁴⁶ US vs Leon, preuzeto sa http://www.lawcornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_o468_0897_ZS.html

⁴⁷ Npr. Carlson, R.: Criminal justice procedure, 3.ed. Cincinatti, 1986. стр.28.

због ограничавања примене «*теорије њлодова ојировној дрвеша*» на неке случајеве «*теорија сребрној њослужавника*» суштни је ипак (био)изузетак од «*теорије њлодова ојировној дрвеша*». На основу ове теорије, савезни судови су могли користити доказе које је прибавила локална полиција савезне државе повредом правила о претресању и узапћењу. Значити, противправни докази су били неупотребљиви *само* пред судом државе-чланице, а ако је поступак доспео пред савезни суд, под извесним условима били су употребљиви. Грешке органа прогона у државама чланицама савезни органи су могли санирати и тако добити «*чисти*» доказ «*као на сребрном њослужавнику*»⁴⁸. Ова теорија је нарочито погодовала за изигравање «*теорије њлодова ојировној дрвеша*» од стране федералних органа САД.

Насупрот «*теорији њлода ојировној дрвеша*», настанак «*теорије сребрној њослужавника*» се не може везати за конкретни случај. Она је резултат дуже еволуције. Извесно је да се идеја и потреба за њом јавила након случаја *Weeks*⁴⁹ којим су конституисана федерална правила искључења противправних доказа («*federal exclusionary rule*»), као могућег начина ублажавања неповољних ефеката ових правила. Према одлуци Врховног суда, IV амандман забрањује коришћење таквих доказа које су федерални органи прогона прибавили противзаконито. Забрана се дакле односила искључиво на федералне органе прогона, не и на нелегалне доказе које је прибавила локална полиција.

Карактеристичан је случај *Byars*⁵⁰. Локална полиција је у поседу налога за претрес, претресла један објекат јер је сумњала да *Byars* у њему фалсификује разна алкохолна пића. При томе је ангажовала и једног савезног агента који је већ имао искуство са сличним случајевима. Претрес је био успешан, јер је нађен један број фалсификованих робних ознака алкохолних пића. Против осумњиченог је подигнута оптужба. Суд је констатовао да је учешће федералног агента било незаконито, па је и претресање било незаконито, али је на основу осталих доказа осумњичени ипак осуђен. Врховни суд је уобразложењу констатовао да према «*теорији сребрној њослужавника*», «*јавни њшужилац може њо свом нахођењу ојшужницу заснивати и на доказима које су орјани истираје у држави чланици њројшвиравно њрибавили*». У конкретном случају доказ је био ипак неупотребљив јер је у његовом прибављању учествовао савезни агент.

Све до уношења IV амандмана у правни поредак држава –чланица одлуком Врховног суда у случају *Wolf*⁵¹, локална полиција није ни могла по-

⁴⁸ Fenyvesi-Herke –Tremmel: Új magyar büntetőeljárás, Budapest-Pécs, 2004. стр.292.

⁴⁹ Weeks vs US ,232 U.S. 383 (1914)

⁵⁰ Byars vs US ,237 U.S. 28 (1927)

⁵¹ Wolf vs Colorado ,338 U.S.25 (1949)

вредити одредбе исте, јер није ни важила за њих. Случајем *Wolf* одредбе IV амандмана постале обавезне за све државе чланице. То међутим само по себи није значило да се морају примењивати и федерална ексклузивна правила у кривичним поступцима савезних држава. Наиме, истог дана кад је обављена одлука у случају *Wolf*, објављена је и одлука Врховног суда у случају *Lustig*⁵² у којој је Врховни суд *пошврдио* даље важеће «*теорије сребрної послужавника*». Према образложењу одлуке, ако у спровођењу незаконитог претреса учествују само полицајци државе-чланице, тако прибављене доказе дају федералним органима на «*сребрном послужавнику*», јер су повреде закона на нивоу државе чланице на *федералном* нивоу *ирелевантне*. Тако се и противправно прибављен доказ може користити на федералном нивоу.

До заокрета долази случајем *Elkins*⁵³ 1960. г., када је Врховни суд *забранио* примену «*теорије сребрної послужавника*». Врховни суд је истакао да се «*теорија сребрної послужавника*» више *не може примењивати* у кривичним поступцима «*јер она угрожава најоре држава-чланица да гарантују заштити уставних права*», пошто та теорија подстрекава органе прогона на повреду закона. Врховни суд је констатовао и то да је «*ексклузивно правило намењено превенцији повреда права из IV амандмана, а не за отклањање последица већ учињених повреда*». Другим речима, ексклузивно правило је намењено спречавању незаконитих претресања и *узапћења*, а «*теорија сребрної послужавника*» дејствује управо супротно⁵⁴.

Иако је Врховни суд, укинуо примену ове теорије, у пракси се осећала потреба да се она врати у неком облику и омогући елиминисање неповољних ефеката строгих ексклузивних правила. Попуштајући притиску, Врховни суд је у случају *Calandra*⁵⁵ поставио «*правило колаптералне ујошребе*» за поступке са великом поротом, који је врло сличан класичној «*теорији сребрної послужавника*». У суштини, упркос декларативним прокламацијама о неважности «*теорије сребрної послужавника*», Врховни суд је на «*мала врати*» вратио *проширену* верзију «*теорије сребрної послужавника*». Тако је ова теорија доживела својеврсну *рехабилитацију*. Почевши са овим случајем, Врховни суд је конституисао читав низ изузетака који омогућавају коришћење противправно прибављених доказа у кривичном поступку. Овом одлуком Врховни суд је прећутно анулирао став да «*exclusionary rule*» имају уставни корен и тиме је покренула један

⁵² *Lustig vs US*, 338 U.S. 74,78-79 (1949)

⁵³ *Elkins vs US*, 364 U.S.206 (1960)

⁵⁴ Према томе, «*теорија сребрної послужавника*» је важила 46 година (1914-1960) у кривичном поступку у САД.

⁵⁵ *US vs Calandra*, 414 U.S.338 (1974)

процес који данас већ ставља под знак питања оправданост њиховог постојања⁵⁶.

V ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Кривични поступак САД је у задњих неколико десетина година под вођством Врховног суда значајно еволуирао.

До краја 70-тих година основна оријентација кривичног поступања било је прецизно и педантно поштовање права учесника у поступку тј. «*due process modell*» кривичног правосуђа. Са тиме моделом је у пуној сагласности «*теорија њлодова оџровној дрвеџа*». Међутим, творац те теорије, Врховни суд је од самог почетка сагледао могуће негативне последице крутости и строгости те теорије, па је врло рано почела креирати и изузетке. Али, сагласно «*due process*» моделу, америчко правосуђе је рестриктивно приступало изузетцима и дуго стриктно и строго примењивало «*теорију њлодова оџровној дрвеџа*», чак и на кршење техничких прописа, што је у великом броју случајева довело до искључења одлучних доказа и ослобођења очигледно кривог осумњиченог.

У новије време под притиском неповољних тенденција на плану сузбијања криминалитета (раста криминалитета, броја судских предмета, несташица и штедња средства и сл.) све више доминирају интереси кривичног гоњења и јачања позиције органа прогона («*crime controll modell*»)⁵⁷. Допушта се све шире коришћења нелегалних доказа (примарних и посредних), па се «*теорија њлода оџровној дрвеџа*» у пракси *факџички и не јавља* у свом основном виду, него се примењују *само* изузеци, што у ствари значи непримену те теорије, иако би иначе да није изузетка, постојали услови за то. Случај *Hudson* је прекретница, јер је отада много теже постићи искључење «*џосредној доказа*» него пре тога. На основу њега, судови су добили овлашћење да мешају теорије «*независној извора*» и «*неизбежној оџкрића*» према потреби у циљу конвалидације неупотребљивих доказа. Значајно је да ова одлука именовањем фактора за искључење «*оџровностџи*», који утичу на примену «*теорије ослабљење везе*» наговештава намеру Врховног суда да разради правила и механизам *ауџоматџске конвалидације «џосредних доказа»* који ће практично елиминисати судску оцену.

⁵⁶ Gácsi, A.: A mérgezett fa gyümölcse doktrina és az ezüsttálca elve, Magyar jog, бр.2/2015.стр.78.

⁵⁷ О моделима кривичног правосуђа више: Davies-Croall-Tyrer.: Criminal justice, 3.ed.Harlow, London etc.2005.стр.24-27.

Исту тенденцију одражава и еволуција «*теорије сребрној њослужавника*». Врховни суд је прво забранио примену ове теорије у складу са *due process* моделом, са образложењем да она у суштини подстрекава полицију у савезним државама на повреду права из IV амандмана. Међутим, после 14 година, додуше са другим називом и само за случајеве са великом поротом, ипак опет допустио федералним судовима коришћење нелегалних доказа прибављене од стране полиције у савезним државама. Заправо, у суштини је рехабилитовао «*теорију сребрној њослужавника*» само под другим називом.

У светлу тенденције јачања броја изузетака у правилима искључења доказа и настојања полиције да прибави доказе и по цену повреде неких прописа, чини се да је циљ америчког поступка у процесу трансформације и приближава се традиционалном циљу континенталних поступака: утврђивању материјалне истине.

Европски правници су склони да предимензионирају практични значај «*теорије ојировној дрвеша*». Не треба изгубити из вида да се та теорија а рјогі не примењује у случајевима који се решавају нагодбом између тужиоца и окривљеног. То је преко 95% свих предмета у САД. Поред тога, и у оном малом преосталом делу укупног броја кривичних предмета *теорија ојировној дрвеша* у «основном» облику, због своје строгости, крутости и неповољних ефеката на сузбијање криминалитета једва да се примењује. Уместо ње, примењују се, у првом реду, бројни изузеци. То значи да се теорија у тим случајевима заправо не примењује иако би постојали услови за то.

Изучавање горе изложених правила и изузетака америчке судске праксе је веома значајно, јер је проблематика недозвољених доказа, посебно «*њосредних доказа*» од велике важности и за европску теорију и праксу.

*Ištvan I. Feješ, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

System of Exceptions to the Application of the Poisonous Tree Doctrine

***Abstract:** The work is divided into five chapters.*

In the introduction, the author emphasizes that the issue of illegal evidence, especially the over-effect of the excluded evidence, one of the most complex problems of modern theory and practice of criminal proceedings.

The second chapter deals with the general issues of illegal evidence.

The third chapter summarizes the fruit of poisonous tree doctrine. Autor emphasizes that American jurisprudence has built a number of exceptions which seeks to limit the effects of rigidity and strictness of this theory.

Chapter four is the central part of the work and is dedicated to the processing of exceptions to the fruit of poisonous tree doctrine.

The fifth chapter is the conclusion to which the author notes that instead the fruit of poisonous tree doctrine in contemporary American jurisprudence almost exclusively exceptions apply and that its practical importance is far lower than most European theorists considered.

***Key words:** poisonous tree doctrine, exceptions.*

Датум пријема рада: 29.09.2015.

