

# Procesni institut Velike porote<sup>1</sup>

(Primerjalnopravna analiza)

## Uvod

Vsak premik k naprednejši družbi v novejši zgodovini je postavil zahtevo po uvedbi porote kot bolj demokratične institucije<sup>2</sup> v primerjavi z njeno alternativo: prisedniškim sodiščem.<sup>3</sup>

Porota je »otrok« že zgodnje anglosaške demokratične pravne tradicije. Med političnim prepородom je gostovala tudi na Kontinentu,<sup>4</sup> s prihodom nazadnjaških sil, ki so odpravile sodelovanje laikov pri sojenju nasploh, pa je utonila v breznu karkovsko zbirokratiziranega in neživljenjsko abstraktnega formalno-logičnega kontinentalnega sojenja. Kasnejši poskusi so na Kontinentu prinesli le nekakšen zakrinkan vstop ljudstva v sicer hladne sodne dvorane.

Prednosti porotnega sojenja, še posebej med velikimi političnimi demokratičnimi spremembami<sup>5</sup> v Vzhodni Evropi in težnjami Zahodne Evrope po združitvi, zahtevajo morda ponoven razmislek – vsaj v glavah svobodnih duhov.

Vprašanje, ki se nam zastavlja in na katero bomo skušali v tem spisu odgovoriti, pa je, ali kaže skupaj z morebitno uvedbo sodeče porote uvesti tudi njeno sorodnico veliko poroto.

## Zgodovinski pogled na veliko poroto

Čeprav so nekateri zgodovinarji našli predhodnike velike porote v institucijah Anglosasov in Normanov,<sup>6</sup> so dejanske začetke velike porote izsledili v Asizi iz Clarendona (*The Assize of Clarendon*).<sup>7</sup> To je bilo leta 1166.

Konec 14. stoletja, natančneje leta 1390, so v Angliji namesto ordalij uvedli

\* Marko Novak, dipl. iur., asistent na Pravni fakulteti v Ljubljani.

<sup>1</sup> Gre za izbrana poglavja iz diplomske naloge, ki jo je bilo treba za objavo posebej prirediti. Ker se je v amerškem sodnem sistemu velika porota še obdržala, smo se pri njenem proučevanju naslonili predvsem na ameriške vire. Pri tem gre velika zahvala za pomoč prof. dr. B. M. Zupančiču.

<sup>2</sup> Za zgled naj bosta vsaj francoska revolucija leta 1789 in »pomlad narodov« leta 1848. Tedaj so se v luči sprememb zgledovali po angleškem sistemu in prenesli poroto na kontinent. – Glej Bayer, *PROBLEM SUDJELOVANJA NEPRAVNIKA U KAZNENOM SUDOVANJU*, 1940.

<sup>3</sup> Bayer ugotavlja, da prisedniško sodišče ni nič drugega kot prikrito profesionalno sodišče in pomeni neuspehi kompromis med zahtevami po sojenju samo profesionalcev ter s težnjami, da uveljavijo sodišču kar največji ugled pri javnosti. – Glej *infra*, op. 6, *idem*.

<sup>4</sup> Glej *supra*, op. 1.

<sup>5</sup> Že Metod Dolenc, prvi profesor kazenskega prava na ljubljanski Pravni fakulteti, je pred mnogimi leti zapisal, da je uvedba porote predvsem politično vprašanje. – Glej *supra*, op. 1, *idem*.

<sup>6</sup> Brunnerjeva teorija kot ena najuglednejših pravi, da se je obtožna porota (kasneje velika porota) razvila iz »porote grananja.« Ta razvoj je potekal iz frankovskega preko normanskega prava kot nadomestek za zasebno tožbo v primerih splošnega družbenega pomena, saj je frankovsko pravo temeljilo na čistem obtožnem načelu. – Glej Bayer, *supra*, op. 1.

<sup>7</sup> Asiza je bila rezultat prizadevanj Henrika II., ki je fevdalnim baronom odvzel pravico sojenja. Zagotavljala je preiskavo v skupnosti, ki jo vodi dvanajst mož (Zakaj ravno dvanajst je neznano, čeprav je šlo za enako število, kot je bilo Kristusovih apostolov in starodavnih izraelskih plemen. – Glej *infra*, op. 7, *ibidem*.), ki so zaprisegli. Zasliševal jih je šerif ali

sojenje s poroto.<sup>8</sup> Izvorno je bila porota razdeljena na dve ločeni telesi. O krivdi je sodila mala porota (*«petit jury»*), obtožno poroto (*«grand jury»*) pa so razširili na štiriindvajset članov.<sup>9</sup> Slednja je postala znana kot *«le grande inquest»*, kar je verjetno izvor imena velika porota (*«grand jury»*). Na tej stopnji se je velika porota uveljavila predvsem kot pomoč kroni pri odkrivanju zločinov. Obtožbe so vlagali porotniki sami (t. i. *«presentment»*) ali pa predstavniki krone (*«indictment»*).<sup>10</sup>

Med revolucionarnim obdobjem ob koncu 17. stoletja je velika porota odigrala pomembno vlogo kot »branik zoper zatiranje in despotizem krone«,<sup>11</sup> ki je precej pritiskala na veliko poroto, da bi obtožila privrženca protestantske vere.<sup>12</sup>

Kot del kazenskega procesa je bila skupaj z drugimi elementi angleškega prava sprejeta v ameriških kolonijah.<sup>13</sup> Kmalu je postala pomembno orodje v rokah kolonialne vlade. Zaradi nezadovoljstva nad kolonialno oblastjo in kraljevimi uradniki so ameriške porote široko uporabljale pooblastila instituta *«presentment»*. Da bi preprečili večkratne zavrnitve obtožnic, pa so morali tožilci uporabljati institut *«information»*.<sup>14</sup>

S svojim nasprotovanjem angleški nadoblasti si je velika porota pridobila precejšen ugled. Ko so *The Bill of Rights* (v nadaljevanju Lista svoboščin) dodali zvezni ustavi,<sup>15</sup> je dobila svoje mesto v petem amandmaju.

V porevolucionarnem obdobju<sup>16</sup> so velike porote nadaljevale s funkcijo »javnega čuvaja«, pogosto pa so opravljale tudi preiskave o korupciji v vladi.

Leta 1820 je Jeremy Bentham<sup>17</sup> odločno kritiziral angleško veliko poroto, da je neučinkovita in ni ustrezno sestavljena iz preseka skozi skupnost. Slednje pa se je nanašalo tudi na ameriško veliko poroto. Zahtevo, da vsa kazniva dejanja preganjajo z obtožnico, so kritizirali kot drago, potratno in nepotreb-

potujoči mirovni sodniki. Njihovim obtožbam so nato sodili z ordalijami. Asizo so oblikovali predvsem kot pomoč državnim organom pri pregonu zločinov. – Glej La Fave, Israel, CRIMINAL PROCEDURE, 1985, p. 347.

<sup>8</sup> Sklep četrtega lateranskega koncila iz leta 1215, da umakne podporo rimskokatoliške cerkve postopku sojenja z ordalijami, priznavao nasploh kot dejavniki, ki je spodbudil sprejem porotnega sistema za odločanje v kazenskih primerih. V začetku pa je bila vloga porote nejasna: ali je moralo dvanajst posameznikov presoditi in izročiti sodniku izrek, ali pa jih je sodnik obravnaval kot prič, jih izprašal in se nato odločil. Rešitev tega vprašanja je oblikoval prihodnji razvoj porote in kazenskega postopka. – Glej Smith & Bailey, ON THE MODERN ENGLISH LEGAL SYSTEM, 1991, p. 798.

<sup>9</sup> Uveljavitev sodeče porote je mogoče povezovati z obtožno poroto *«jury of accusation»*. Ločitev obeh je povezana s pravico obtožbenca, da zahteva izključitev od sojenja tistega porotnika, ki je bil član obtožne porote. – Glej Kobe, RAZVOJNI IN PRIMERJALNOPRAVNI PRIKAZ, v SODELOVANJE OBČANOV V KAZENSKEM SODSTVU, 1980.

<sup>10</sup> Razlika med obema je predvsem formalna. Tožilec daje prednost obtožnici (*«indictment»*), medtem ko instituta *«presentment»* ne zastopa tožilec, ampak ga uporabljajo člani velike porote (*Progress Club v. State*, 12 Ga. App. 174, S. E. 1029, 1030).

Obtožnico mora podpisati predsednik velike porote in indosirati kot *«a true bill»*, *presentment* pa morajo podpisati vsi člani velike porote in ga ni treba indosirati. (*Martin v. State*, 127 Tenn. 324, 155 S. W. 129, 130) – Glej H. Campbell Black, BLACK'S LAW DICTIONARY, 1968, p. 1347.

<sup>11</sup> »A bulwark against the oppression and despotism of the Crown.« – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*.

<sup>12</sup> Najbolj znana zgleđa sta bila *Shaftesbury* in *Colledge*, kjer je velika porota kljub vztrajanju krone zavrnila obtožbe za velizdajo, ko je izjavila *Ignoramus* – Glej Cobden, *The Grand Jury – Its Use and Misuse*, p. 150.

<sup>13</sup> V Ameriki so prvo veliko poroto sestavili v Massachusetts Bay Colony leta 1635. – Glej *supra*, op. 11, *idem*.

<sup>14</sup> Institut *information* pomeni: Formalna obtožba za zločin, ki se razlikuje od obtožnice po tem, da jo uporabljajo tožilci brez sodelovanja velike porote. (*People v. Gahagan*, 368 Ill. 475, 14 N. E. 2d 838, 839) – Glej *supra*, op. 9, p. 919.

<sup>15</sup> Leta 1791 so sprejeli prvih deset amandmajev k ustavi. Le-ti skupaj z nekaterimi kasnejšimi amandmaji sestavljajo ameriško »listino o pravicah«. – Glej VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC, Zbornik, uredili Peter Jambrek, Anton Perenič in Marko Uršič, Ljubljana, 1988, p. 505.

<sup>16</sup> Poleti leta 1776 je kongres sprejel *The Declaration of Independence*. – Glej Wells, THE OUTLINE OF HISTORY, Vol. 2, 1961, p. 697.

<sup>17</sup> (1748–1832). Angleški pravnik in moralist, zastopnik utilitaristične etike.

no. Zato je država Michigan leta 1859 kot prva dala tožilcem možnost, da izbirajo glede uporabe obtožnice (*»indictment«*) ali instituta *»information«*.<sup>18</sup> Nekaj držav je temu sledilo in leta 1884 so v Vrhovnem sodišču s primerom *Hutardo v. California*<sup>19</sup> potrdili ustavnost te spremembe.

Nobena izmed držav pa ni šla tako daleč kot Anglija, ki je upoštevala Benthamov nasvet in veliko poroto odpravila.<sup>20</sup>

Ob takšni izbiri je velika porota kasneje izkoristila svoja preiskovalna pooblastila<sup>21</sup> in se uveljavila predvsem kot učinkovit preiskovalni organ. Vendar so njen ugled oblatile t. i. politične preiskave<sup>22</sup> kot tudi *»publicirane«* preiskave zoper javne osebnosti.

### *Ustavnoppravna določila*

Ko je deset od dvanajstih predlaganih amandmajev postalo del zvezne ustave, je velika porota dobila svoj imperativ v petem amandmaju iz leta 1791.<sup>23</sup> Peti amandma med drugim osebi tudi zagotavlja, da bo obtožbo proti njej preverila velika porota (tim. *»screening function«*). Določa, da bodo zvezne kazenske pregone potrdili z institutom *»presentment«* ali z obtožnico (*»indictment«*) velike porote.<sup>24</sup>

V zgodovini je velika porota veljala za primarno varstvo nedolžnih zoper prenačljeni pregon. Imela je nalogo, da ugotavlja, ali so bile obtožbe, ki jih je narekovala prisiljujoča oblast, tudi utemeljene.<sup>25</sup>

V zvezi s preiskovanjem velike porote in pooblastili, da izdaja sodne pozive (*»subpoena«*),<sup>26</sup> je pomemben tudi četrti amandma.<sup>27</sup> Ta jamči za varstvo zasebno-

<sup>18</sup> Glej *supra*, op. 6, *idem*.

<sup>19</sup> *Hutardo v. California* 110 U. S. 516, 4 S. Ct. 111, 28 L. Ed. 232 (1884). Razvoj je potekal v smeri vsepogostejše uporabe instituta *information*. Danes samo devetnajst držav nadaljuje s tradicijo uporabe obtožnice kot pravico do varovanja s strani velike porote v vseh primerih zločinov (*»the felonies«*). Glej *supra* op. 6, *ibidem*, p. 349 in *infra*, op. 31.

<sup>20</sup> To se je zgodilo leta 1933 z *Administration of Justice Act*, 1933, 23 & 24 Geo. 5, c. 36. (Glej Weinreb, CRIMINAL PROCESS, 1978 in tudi *supra*, op. 7, *ibidem*, p. 664, op. 2.). Zanimivo je, da so veliko poroto v Franciji, kjer so jo po revoluciji leta 1791 privzeli od Angležev, odpravili že leta 1808 z argumentom, da se je v praksi pokazala kot škodljiva in nepotrebna. – Glej *supra*, op. 5, *idem*.

<sup>21</sup> Glej *infra*, peto poglavje: Preiskovalna funkcija velike porote.

<sup>22</sup> Najbolj znane so bile tiste z Oddelka za notranjo varnost (*The Internal Security Division*) z Ministrstva za pravosodje med Nixonovim predsednikovanjem. Glej Fine, *Federal Grand Jury Investigation of Political Dissidents*, 7 Harv. Civ. Rts. – Civ. Lib. L. Rev. 432 (1972).

<sup>23</sup> Peti amandma se glasi:

»Nihče ne bo odgovarjal za dejanja, ki se kaznujejo s smrtno kaznijo, ali za drugače sramotna hudodelstva, razen če obtožbo ali obtožnico potrdi velika porota; izjema od tega so primeri, ki nastanejo v pehotnih ali mornariških vojaških oddelkih ali pri milici, kadar so slednji v akciji za časa vojne ali javnega nereda; prav tako pa ne bodo za isti prestopok dvakrat ogrožali življenja ali telesa nikogar; in v nobeni kazenski zadevi ne bodo silili nikogar, da bi pričal zoper sebe; prav tako pa brez dolžnega pravnega postopanja zasebne lastnine ne bodo odzemale za javno rabo, razen proti pravični odškodnini.« – Glej *supra*, op. 14, *ibidem*, p. 506; prevedel B. M. Zupančič.

<sup>24</sup> Glej *Costello v. U. S.*, 350 U. S. 359, 76 S. Ct. 406, L. Ed. 397 (1956), v *Weinreb*, *supra*, op. 20, p. 660.

<sup>25</sup> Glej *Wood v. Georgia*, 370 U. S. 375, 390 (1962) – v Saltzburg, AMERICAN CRIMINAL PROCEDURE, 1984, p. 637.

<sup>26</sup> Glej *infra*, op. 40.

<sup>27</sup> Glej četrti amandma, ki določa:

»Zoper nerazumne preiskave in zasege imajo ljudje pravico biti varni tako glede svojih oseb, hiš, papirjev in dokumentov; prepovedano je izdajati preiskovalne naloge, razen na podlagi utemeljenega suma, podkrepjenega s prisego ali s slovesno izjavo, pri čemer je treba natanko opisati prostor, ki naj se preišče, ter osebe in stvari, ki jih je treba zaseči.« – Glej *supra*, op. 14, *ibidem*; prevod *supra*, op. 23.

sti. Nekateri zagovarjajo,<sup>28</sup> da lahko sicer široka pooblastila velike porote pri preiskavah celo omejuje.

Štirinajsti amandma (*Due Process of Law*)<sup>29</sup> zajema nekatere amandmaje iz Listine svoboščin<sup>30</sup> in jih prenaša na zvezne države. Za veliko poroto pa od primera *Hutardo v. California* (1884)<sup>31</sup> ne velja.<sup>32</sup> Kljub temu pa večina zveznih držav v svojih ustavah zagotavlja državljanom pravico do obtožnice, ki jo izda velika porota.<sup>33</sup>

### *Dvojna funkcija velike porote*

Za veliko poroto navadno pravijo, da deluje po eni strani kot »ščit«, po drugi pa kot »meč« v kazenskem postopku.<sup>34</sup> Zato jo nekateri imenujejo hibridna institucija.<sup>35-36</sup>

Pri odločanju, ali bo izdala obtožnico, presoja velika porota dokaze tožilstva. Tako stoji med tožilcem in obdolžencem. Slednjega varuje pred šikanoznimi obtožbami.

Po drugi strani pa velika porota opravlja tudi preiskovalno funkcijo. Odkriva dokaze, ki prej tožilstvu niso bili dostopni. V praksi velike porote se funkciji združujeta.

Vlogi navadno opravlja ista velika porota. V tistih zveznih državah, ki zahtevajo, da obtožbe potrdi velika porota, bo ta predvsem vključena v presojo že popolnoma pripravljenih primerov. Toda to isto veliko poroto lahko uporabijo tudi

<sup>28</sup> Glej *infra*, op. 46 in 47.

<sup>29</sup> Prvi oddelek štirinajstega amandmaja iz leta 1868 se glasi:

»Osebe, rojene ali naturalizirane v Združenih državah, ki spadajo pod to pravno pristojnost, so državljani Združenih držav, so pa tudi državljani države, v kateri prebivajo. Nobena od držav ne bo sprejela ali uveljavila kakršnega koli zakona, ki bi kratil privilegije ali imunitete državljanov Združenih držav; prav tako pa nobena država ne bo brez dolžnega pravnega postopanja krtila pravice do življenja, svobode ali lastnine; prav tako pa ne bo nobeni osebi, ki spada pod njeno pristojnost, krtila enakosti v zaščiti po zakonu.« – Glej *supra*, op. 14, *ibidem*, p. 507; prevod *supra*, op. 23.

Ta amandma določa, da ima Zvezno vrhovno sodišče pravico, da določa minimalne standarde za kazenski postopek, ki ga sicer avtonomno urejajo zvezne države same. – Glej B. M. Zupančič, *Nekatera vprašanja porote v kazenskem postopku ZDA*, v *SODELOVANJE OBČANOV V KAZENSKEM SODSTVU* (Glej *supra* op. 8, *ibidem*.).

<sup>30</sup> Vrhovno sodišče je zavrnilo popolno absorpcijo in sprejelo teorijo o delni absorpciji z argumentom, da zajema samo tiste amandmaje, ki so temeljni za ameriški pravni sistem, preko *Due Process* klavzule iz štirinajstega amandmaja. – Glej Nowak, Rotunda, Young, *CONSTITUTIONAL LAW*, 1983.

<sup>31</sup> Glej *supra*, op. 18, *idem*. V tem primeru je obtožnec zatrjeval, da je štirinajsti amandma zahteval začetek kazenskega pregona samo na podlagi obtožnice velike porote, kot tu določa peti amandma za zvezne kazenske pregone. Vrhovno sodišče je to zahtevo zavrnilo, češ da *Due Process* zajema samo tista temeljna načela svobode in pravice, ki ležijo v temelju vseh civilnih ali političnih institucij in zato ne zajema vseh tistih pravic kot Listina svoboščin. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 44.

<sup>32</sup> Štirinajsti amandma sicer zajema nekatere določbe iz petega amandmaja. Te so privilegij zoper samoobdolžitev (glej *Mallory v. Hogan*, 378 U. S. 1, 1964), »dvojna nevarnost« (*double jeopardy*) – (*Benton v. Maryland*, 395 U. S. 784, 1969) in pravica do pravične odškodnine (*Chicago, B. & Q. R. Co. v. Chicago*, 166 U. S. 226, 1897). – Glej Tribe, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW*, 1978, p. 567–568. Povzema pa tudi zaščito pred neutemeljenimi preiskavami iz četrtega amandmaja (*Wolf Colorado*, 338 U. S. 25, 1949).

<sup>33</sup> Glej *supra*, op. 8, *ibidem*.

<sup>34</sup> Gre za t. i. *Shield and Sword Doctrine*.

<sup>35</sup> Glej Jounger, *American Grand Jury*, v Goldstein, Orlando, *CRIMINAL PROCEDURE*, 1974, p. 323

<sup>36</sup> Ker se pričakuje, da bo velika porota služila dvema ločenima in med seboj nezdružljivima funkcijama: kot obtoževalec in nepristranski ugotavljevalec dejstev, zatrjujejo kritiki velike porote, da gre za »institucionalno šizofrenijo«. – Glej Saizburg, *supra*, op. 25, p. 638.

tako, da si z njeno pomočjo zagotovijo dokaze, ki si jih obtožba ni mogla priskrbeti drugače.<sup>37</sup>

Tako je preiskovalna porota vključena v presojo dokazov. Veliko poroto, ki presoja, pa pogosto uporabljajo tudi v preiskovalne namene.<sup>38</sup>

## Preiskovalna funkcija

### Pomen v zgodovini

Danes se kritiki in zagovorniki preiskovalne velike porote ukvarjajo predvsem z dvema vrstama vprašanj.

Prvo vprašanje se ukvarja s tem, ali so ob sprejetju ustave tudi uveljavili nekakšno prilagoditev med širokimi pooblastili velike porote kot izrazito inkvizitornim elementom in akuzatornim ogrožjem kazenskega postopka.<sup>39</sup>

Drugo vprašanje pa se nanaša na to, ali so široka pooblastila zgodnjih ameriških velikih porot z ekspanzijo vloge tožilstva in policije v kazenskih preiskavah v njeni neodvisnosti omejili.

Kritiki za prvo vprašanje trdijo, da pozorno branje zgodovine ne pojasnjuje prilagoditve preiskovalne velike porote z akuzatornimi elementi angloameriškega kazenskega procesa. Za samo uvedbo velike porote je bila odločilna predvsem njena t. i. varovalna vloga (*»screening function»*), ki je zavzela svoje mesto v Listini svoboščin.<sup>40</sup> Preiskovalna vloga pa je imela le drugoten pomen.

Zagovorniki odgovarjajo, da zgodovina velike porote jasno opravičuje njena široka preiskovalna pooblastila, da lahko pozove priče. Tako je ravnalo tudi Vrhovno sodišče v primeru *Blair v. United States* (1919).<sup>41</sup>

Čeprav zgodovina potrjuje široka preiskovalna pooblastila velike porote, zatrjujejo kritiki, dokazujejo isti zgodovinski viri povezanost preiskovanj z domnevo neodvisnosti. Z zapletenostjo in brezimnostjo družbe se je velika porota morala postopoma odreči svoji neodvisnosti in se obrniti na tožilca. Tako danes določajo tožilci, katere priče in kdaj naj se pojavijo, jih zaslišujejo ter svetujejo veliki poroti glede morebitnih pričin ugovorov. Začnejo tudi postopek za kaznovanje priče, ki ni upoštevala poziva sodišča (*Contempt of Court*).<sup>42</sup> Odločajo pa tudi o dodelitvi imunitete pričam.

<sup>37</sup> Večina teh držav poleg redne velike porote pozna še t. i. »specialno veliko poroto«, ki ima predvsem preiskovalno funkcijo. The *Organized Crime Control Act* zahteva v zveznem sistemu sklic specialne velike porote v sodnih okrožjih, ki imajo nad štiri milijone prebivalcev in s potrdilom Ministrstva za pravosodje, da je takšna velika porota potrebna zaradi kriminalitete v okrožju tudi v drugih sodnih okrožjih. Od velike porote, ki je sestavljena po Pravilu 6 (Glej FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE, West Publishing Co., 1986.), se razlikuje po tem, da:

- 18-mesečni mandat specialne porote lahko razširijo na 36 mesecev;
- ima tožilec dolžnost, da daje specialni poroti informacije, ki jih je prejel od tretjih oseb;
- je specialna porota posebej pooblaščen, da izdaja poročila zoper javne uradnike. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 347.

<sup>38</sup> Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 346–367.

<sup>39</sup> Preiskavo velike porote nekateri opisujejo kot uvajanje inkvizitornega elementa v sicer v temelju akuzatorni sistem. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 350.

<sup>40</sup> Glej *supra*, op. 14.

<sup>41</sup> 250 U. S. 273, 39 S. Ct. 468, 63 L. Ed. 979 (1919). Vrhovno sodišče je zapisalo, da so pooblastila velike porote, da pridobi pričanje, sprejeli v Angliji leta 1612 in da je bila inkvizitorna funkcija porote popolnoma uveljavljena, ko je bila sprejeta ameriška ustava. Peti amandma je priznal veliki poroti takšna preiskovalna pooblastila, kot jih je poznal že njen »britanski prototip«. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 351.

<sup>42</sup> »Vsako dejanje, ki je preračunano, da zbega, zadržuje ali onemogoča sodišče pri sojenju, ali je preračunano, da zmanjša njegovo moč ali dostojanstvo« (Hobrook, 133 Me. 276, 177 A. 418, 420). Glede na prisotnost sodišča delimo *Contempt of the Court* na neposredni in posredni ter na *Civil Contempt* in *Criminal Contempt*. – Glej *supra*, op. 9, *ibidem*, p. 390.

Velika porota uporabljala za pridobitev pričanja od posamezne osebe sodni poziv<sup>43</sup> *ad testificandum*, za pridobitev listin pa sodni poziv *duces tecum*.

Vrhovno sodišče se je leta 1886 v primeru *Boyd v. U. S.*<sup>44</sup> postavilo na stališče, da je sodni poziv *duces tecum* v nasprotju s četrtem amandmajem k ustavi ZDA. Standardi iz tega amandmaja naj bi bili kršeni po petem amandmaju, ki dovoljuje pričati, da uporabi privilegij zoper samoobdolžitev (*Privilege Against Self-Incrimination*).<sup>45</sup>

To stališče so v primeru *Hale v. Henkel* (1906)<sup>46</sup> spremenili. Menili so, da je Vrhovno sodišče v primeru *Boyd* zmotno povezovalo določbi četrtega in petega amandmaja. Vendar so menili, da lahko sodni poziv *duces tecum*, ki je preširoko določen, pomeni neutemeljeno preiskavo.

Manjšina v Vrhovnem sodišču je menila, da so spregledali bistveno določilo četrtega amandmaja.<sup>47</sup> Ta zahteva ugotovitev utemeljenega suma, potrebnega, da se preiskava sploh lahko začne.<sup>48-49</sup>

Priče, ki jih pozovejo s sodnim pozivom *ad testificandum*, lahko uporabijo privilegij zoper samoobdolžitev.<sup>50</sup> Če bi pričini odgovor na vprašanje lahko pomenil njeno samoobdolžitev, ji ta privilegij omogoča, da ji na določena vprašanja ni treba odgovoriti.<sup>51</sup> Takšna ureditev obstaja od primera *Counselman v. Hitchcock*

<sup>43</sup> »Subpoena«. (Lat. Sub, under, poena, penalty). A process to cause a witness to appear and give testimony, commanding him to lay aside all pretenses and excuses, and appear before court or magistrate therein named at a time therein mentioned to testify for the party named under a penalty therein mentioned. *Alexander v. Harrison*, 2 Ind. App. 47, 28 N. E. 119, 121. – Glej *Black's Law Dictionary*, *supra*, op. 9, *ibidem* p. 1595.

<sup>44</sup> 116 U. D. 616, 6 S. Ct. 524, 29 L. Ed. 746 (1886). Tu je šlo za postopek carinske zaplembe, kjer so izkoristili statutarno določbo iz leta 1847. Ta je dovoljevala, da pridobi vlada dokumentarne dokaze od uvoznika lastnine, ki bo zaplenjena. Zahtevali so, da jim predložijo fakturo za 35 zabojev stekla, ki so jih v skladu s trditvijo uvozili brez plačila carinskih obveznosti. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 371.

<sup>45</sup> To naj bi pomenilo neutemeljeno preiskavo. Pridobitev listin brez dokaza, da gre za utemeljen sum, naj bi pomenilo kršitev privilegija zoper samoobdolžitev.

<sup>46</sup> 201 U. S. 43, 26 S. Ct. 370, 50 L. Ed. 652 (1906).

<sup>47</sup> Tako ni izpolnjena zahteva po ugotovitvi utemeljenega suma kot točke, pod katero ni dovoljen kazenski pregon niti v primeru preiskav. To pomeni proste roke tožilcu za izvajanje celo večje represije nad pričami kot v primeru, ko gre za osumljence. Na ta način so tožilu odprta stranska vrata, medtem ko so glavna s standardom utemeljenega suma, ki velja glede preiskav, zaprta. Ker je priča lahko tudi potencialni obtoženec, lahko takšna ureditev zmanjšuje pomen utemeljenega suma. Tako bi se lahko začel kazenski pregon zoper nekatere obtožence na podlagi utemeljenega suma, zoper druge pa mimo njega.

<sup>48</sup> To je bilo večinsko mnenje, s katerim se niso strinjali vrhovni sodniki Mc Kenna, Marshall in Douglas, ki je trdil, da se je tožilstvo izognilo ustavnim omejitvam, ko je spremenilo veliko poroto v svojega agenta. (Glej *supra*, op. 6, *ibidem* p. 374.

<sup>49</sup> Podobno je menilo tudi prizivno sodišče v primerih *U. S. v. Dionisio*, 410 U. S. 1, 93 S. Ct. 764, 35 L. Ed. 2d 67 (1973) in *U. S. v. Mara*, 410 U. S. 19, 93 S. Ct. 774, 35 L. Ed. 2d 99 (1973), ko se je strinjalo s trditvijo prič, da pomenijo takšni sodni pozivi neupravičene preiskave in zaplembe, ker niso podprti z izkazanjem upravičenosti. V primeru *Mara* pa so zahtevali od priče, da predloži vzorce rokopisov. Nižje sodišče je primerjalo učinek »ribiške mreže glede sodnih pozivov« v primeru *Dionisio* so zahtevali vzorce glasov za primerjavo s posebnimi pogovori, ki so jih sprejeli v dokazih. V primeru *Dionisio* na masovno policijsko racijo možnih osumljencev za jemanje prstnih odtisov. Vrhovno sodišče pa je odločitev nižjega sodišča zavrnilo. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 374.

<sup>50</sup> Ker je njihova uporaba enaka pričanju, je v primeru sodnega poziva *duces tecum* lahko šlo za samoobdolžitev. Vrhovno sodišče je v primeru *Andersen v. Maryland*, 427 U. S. 463, 96 S. Ct. 2737, 49 L. Ed. 2d 627 (1976) menilo, da zgodovinska funkcija tega privilegija dokazuje, da varuje posameznika pred prislilno inkriminacijo glede njegovega lastnega pričanja in osebnih zapiskov, ne velja pa tudi za poslovne listine. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 106. Tako so menili tudi v zgoraj navedenem primeru *Hale v. Henkels* v zvezi s primerom *Boyd*, da ta privilegij ščiti interese posameznika, ne pa korporacije, ki je fiktivska oseba.

<sup>51</sup> Besedilo petega amandmaja:

(... »nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself« ...) – Glej THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES, v Barret, Cohen, CONSTITUTIONAL LAW, p. 10.

(1892).<sup>52</sup> O tem, ali je molk priče upravičen, odloči sodišče. Če ugotovi, da je priča glede privilegija v zmoti, zahteva od nje odgovor.<sup>53</sup>

Priči lahko privilegij zoper samoobdolžitev odvzamejo. V zameno ji vsilijo imuniteto pred bodočim kazenskim pregonom.<sup>54</sup> Takšno stališče izhaja iz primera *Brown v. Walker*.<sup>55</sup> V tem primeru je sodišče menilo, da je postopek imunitete v skladu s petim amandmajem. Zavzeli so stališče, da privilegij zoper samoobdolžitev iz petega amandmaja še ne pomeni, da priča lahko zavrne pričanje o vsakem dejstvu, ki bi pomenilo njeno inkriminacijo.

Čeprav je večina v Rhovnem sodišču menila drugače, je manjšina sodnikov menila, da je bilo ravnotežje med imuniteto in privilegijem zoper samoobdolžitev v primeru *Ullman v U. S.* porušeno.<sup>56</sup>

Sodišče odloča o dodelitvi imunitete na predlog tožilca in z odobritvijo zveznega tožilca.<sup>57</sup> Priča pa lahko odkloni imuniteto samo zaradi napak v poteku postopka dodelitve.<sup>58</sup>

## Tajnost velike porote

Tajnost je eden izmed bistvenih elementov postopka velike porote. V postopek so jo uvedli leta 1681 s primerom *Earl of Shaftesbury*.<sup>59</sup> Pomeni začetek razvoja velike porote v svobodno telo in varuha individualnih pravic. Prispevala je k učinkovitosti dvojne vloge velike porote pri uresničevanju preiskovalne in varovalne funkcije.<sup>60</sup>

<sup>52</sup> 142 U. S. 547, 12 S. Ct. 195, 35 L. Ed. 1110 (1892).

<sup>53</sup> To izhaja iz primera *Hoffman v U. D.*, 378 U. S. 1, 84 S. Ct. 1489, 12 L. Ed. 2d 653 (1964).

<sup>54</sup> Gre za dve vrsti imunitete. Navadna imuniteta služi zoper uporabo konkretnega pričanja kot dokaza v prihodnjem kazenskem postopku. »*Transactional immunity*« pa pomeni absolutno omejitev kazenskega pregona za vsak sklep, ki ga lahko povlečejo iz pričanja, glede priče, ki so ji podelili imuniteto. Če to ne bi veljalo, bi lahko uporabili njegovo pričanje, da bi izsledili druge priče, ki bi jih lahko uporabili kot dokaz zoper njega. Takšno stališče je Vrhovno sodišče zavzelo v primeru *Counselman v. Hitchcock* (1829), *supra*, op. 44. Ustavnost takšne odločitve pa je Vrhovno sodišče potrdilo v primeru *Brown v. Walker* (1896), *infra* op. 47. Kljub temu pa obstajata dve izjemi glede transakcionalne imunitete:

1) Imuniteta ne izključuje kazenskega pregona za krivo pričanje; in

2) Imunitete ne raztezajo na odgovore, ki se v nobenem pogledu ne nanašajo na postavljena vprašanja. – Glej *Kamiras, LaFave, Israel, MODERN CRIMINAL PROCEDURE*, 1986, p. 745–746.

<sup>55</sup> 161 U. S. 591, 16 S. Ct. 644, 40 L. Ed. 819 (1896).

<sup>56</sup> 350 U. S. 422, 76 S. Ct. 497, 100 L. Ed. 511 (1956). Četudi so mu dodelili imuniteto, je Ullman zavrnil pričanje. Trdil je, da se njegov primer zaradi širokega obsega posledic, ki bi jih pretrpel nekdo, ki bi zgolj priznal članstvo v komunistični stranki, razlikuje od primera *Brown*. Ker bi mu priznanje članstva v komunistični partiji škodovalo tudi zunaj kazenskega postopka: stigmatiziralo bi ga in mu škodovalo pri zaposlitvi itd., je Ullman trdil, da bi ga pred tem priznanjem privilegij zoper samoobtožbo ubranil, medtem ko ga garancija, ki izhaja iz imunitete, varuje samo pred posledicami kazenske sodbe. Zato je zatrjeval, da imuniteta ne more nadomestiti funkcije privilegija zoper samoobdolžitev. V svojem ločenem manjšinskem mnenju se je s takšnim stališčem strinjal tudi vrhovni sodnik Douglas. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 393.

<sup>57</sup> Po zveznem statutu o imuniteti izda sodišče odredbo o podelitvi imunitete, če je tožilec izpolnil naslednje zahteve:

a) da je njegov zahtevo odobril Attorney General; in

b) da je zvezni tožilec v svoji zahtevi navedel, da je pričanje potrebno v javnem interesu in je priča odklonila pričati na temelju privilegija zoper samoobdolžitev. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 397.

<sup>58</sup> Ko je imuniteta enkrat podeljena, pomeni njena odklonitev *contempt of court*. – Glej *supra*, op. 6, *idem*.

<sup>59</sup> V Angliji je krona obtožila grofa *Shaftesburyja* za veleizdajo (*treason*). Zahtevala je, da velika porota prouči dokaze zoper grofa na javni razpravi. Porota pa je kljub temu vztrajala pri tajnosti postopka in kasneje kljub pritiskom državnega tožilca obtožbe zavrnila. 5 Glej *Campbell, Eliminate the Grand Jury*, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 64/2/1973 p. 175.

<sup>60</sup> Glej *U. S. v. Procter & Gamble Co.*, 356 U. S. 677, 78 S. Ct. 983, 2 L. Ed. 2d 1077 (1958). Vrhovno sodišče je za tajnost velike porote naštel pet različnih ciljev:

(1) preprečiti pobeg tistim, ki bodo obtoženi;

(2) zagotoviti porotnikom svobodo pri posvetovanju in preprečiti nadlegovanje porotnikov;



Tajnost velike porote je določena s statutom ali s sodnim pravilom. Porotniki in drugo osebje (tožilci, pisarji in stenografi) prisežejo, da bodo tajnost varovali. Kršitev zaprisege povzroči sankcijo: »contempt of court«<sup>61</sup> ali pa kazenski prestop.

Tajnost velike porote ni absolutna. Ureditev njenih razkritij je odvisna od ureditve v posameznih zveznih državah. V glavnem določajo pet primerov razkritij:

- (1) razkritje pričam glede njihovega pričanja;<sup>62</sup>
- (2) razkritje tožilca drugemu osebnju tožilstva;<sup>63</sup>
- (3) razkritje po odredbi sodišča v zvezi z izpodbijanjem postopkov velike porote;<sup>64</sup>

(4) razkritje obtožencu v skladu s pravili odkritja,<sup>65</sup>

(5) razkritje tretjim osebam za uporabo v drugih postopkih.<sup>66</sup>

Tajnost postopkov velike porote se razvija v sprostitev togih pravil.

Tajnost velike porote številni kritizirajo. Trdijo, da je tajnost »sablja z dvema ostrinama«, iz katere izhajajo nezaželene posledice. Tajnost izolira postopek zaslišanja pred javnostjo. Ta pa bi verjetno vplivala na oblikovanje vprašanj in taktiko

(3) preprečiti prigovarjanje prič h krivemu pričanju ali podkupovanju;

(4) spodbuditi svobodno razkritje s pomočjo oseb, ki imajo pomembne informacije; in

(5) varovati nedolžne, ki so bili tarče preiskave, kasneje pa oproščeni. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 362.

<sup>61</sup> Glej *supra*, op. 42, *idem*.

<sup>62</sup> Večina sodstev določa, da lahko priča razkrije svoje pričanje in vsako informacijo, za katero je zvedela na zaslišanju. Tako je določeno z namenom, da se prepreči, da bi velika porota zlorabljala priče. Nekatera okrožna sodišča dovoljujejo priči dostop do kopij njenega pričanja. Toda v takšnem primeru lahko pride do zastraševanja prič, ko so nekomu zatrdile, da niso nič povedale. Zato zvezna sodišča takšen dostop prepovedujejo. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 362.

<sup>63</sup> V večini sodstev gre za avtomatična razkritja, brez odobritve sodišča. Nekatero državo dovoljujejo razkritje vsakemu tožilecemu osebnju, druge pa samo tožilcu pri uresničevanju njegove funkcije. *Fed. R. Crim. P.* v pravilu 6(c) dovoljuje razkritje »zakonsko določenemu osebnju«, ki je opredeljeno v 54 (c): »Pravno osebje zveznega tožilstva in ministrstva za pravosodje«. Leta 1977 so z amandmajem to razširili tudi na vladno osebje, ki pomaga tožilcu pri uresničevanju njegove funkcije. V primeru *Sells Engineering v. U.S.*, 463 U.S. 418, 103 S.Ct. 3133, L. Ed. 2d 743 (1983) so zavzeli stališče, da avtomatično razkritje po pravilu 6 (c) pomaga tožilcu pri uresničevanju njegove dolžnosti v zvezi s kazenskim pregonom. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 364.

<sup>64</sup> Večina sodstev ima takšno ureditev kot *Fed. R. Crim. P.*, Rule 6(e): Gre za »razkritja v zvezi s predlogom za zavrnitev obtožnice zaradi zaved, ki so se dogajale pred veliko poroto«. Razkritje pa lahko sledi tudi v zvezi z drugimi izpodbijanjimi obtožnicami: npr. zahteva priče, da sodišče ustavi odkritja tisku. Za to pa zahtevajo tehtni razlogi (pisna izjava priče pod prisego in tehten dokaz o nepravilnosti). – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 365.

<sup>65</sup> Glede tega razkritja je ureditev različna. Dvanajst držav dovoljuje obtožencu dostop do celotnih prepisov postopkov velike porote, ki so producirali njegovo obtožbo. Druge države omogočajo razkritje pričanj večine prič (obtoženec ima pravico do razkritja pred sojenjem glede vseh izjav oseb, ki jih namerava tožilstvo klicati kot priče na sojenju). Druga sodišča, vključno z zveznimi, dovoljujejo razkritje pričanj pred veliko poroti glede prič, ki bodo pričale na sojenju. Vendar je z razkritjem treba počakati do sojenja. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 365.

<sup>66</sup> Zahteve tretjih strank navadno prihajajo od pravdarjev v civilnem postopku ali vladnih agencij. V jurisdikcijah, ki imajo podobna določila kot *Fed. R. Crim. P.*, Rule 6(e), temeljijo takšne zahteve na pooblastilu sodišča, da odredi razkritje kot »uvod ali v zvezi s sodnim postopkom«. V drugih jurisdikcijah pa takšne zahteve temeljijo na »splošni izjemi razkritja« s pisno odredbo sodišča. Vrhovno sodišče pa je splošne smernice postavilo v primeru *Douglas Oil Co. of California v. Petrol Stops Northwest*, 441 U.S. 211, 99 S. Ct. 1667, 60 L. Ed. 2d 156 (1979). Odločilo je, da morajo stranke, ki skušajo pridobiti kopije postopkov velike porote po pravilu 6(c), dokazati njihovo potrebnost, da bi se izognile morebitni krivici v nekem drugem sodnem postopku in da je potreba po razkritju večja od potrebe po tajnosti. Tajnost postopkov velike porote pa smejo prekršiti samo tam, kjer obstaja nepremagljiva potreba po razkritju. Ta pa mora biti takšna, da bi njena zavrnitev povzročila zanikanje »due process«. (Gre za tehtanje sodišča glede javnega interesa po tajnosti z interesom posameznika za razkritje.) Dokazno breme sloni na zasebni stranki, ki skuša doseči razkritje. Kar se tiče vladnih agencij, pa zahtevajo nižje breme za dokazanje specifične potrebe, kot to velja za zasebno osebo (Glej *U.S. v. Sells Engineering*, *supra* op. 79). Toda tudi temu so postavili mejo z omejitvijo pravila 6(e) v primeru *U.S. v. Baggot*, 463 U.S. 476, 103 S. Ct. 3164, 77 L. Ed. 2d 785 (1983). Tu so zavzeli stališče, da ni vsak koristen namen ali celo vsak veljavni vladni namen primeren razlog za prediranje tajnosti velike porote. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 366–368.



tožilca.<sup>67</sup> Pričanje v tajnosti lahko povzroči, da prijatelji in družabniki prič ne zaupajo. To ima lahko zanjo neprijetne posledice.<sup>68</sup> Tajnost velike porote uporabljajo tudi kot politično sredstvo, da s tem opravičijo izključitev zagovornika iz sobe velike porote.<sup>69</sup>

### Pravna struktura velike porote

Če hoče velika porota slediti svojima funkcijama,<sup>70</sup> mora njena pravna struktura izpolnjevati naslednje zahteve:

- a) porotnike morajo zastopati predstavniki celotne skupnosti;
- b) porotniki morajo nadzirati tožilca in smer preiskave;
- c) veliko poroto mora nadzirati sodišče.

V preteklosti so veliko poroto sestavljali iz članov višjega družbenega razreda,<sup>71</sup> kot je to veljalo za malo poroto.

Leta 1960 so spremenili postopke izbora male porote (*»petit jury«*). Postali so bolj reprezentativni. Tako so nižja sodišča začela poudarjati, da je zahteva po *»pravičnem preseku skozi skupnost«* (*»a fair cross-section requirement«*) prav tako pravična tudi za veliko poroto.

Danes v večini sodstev zveznih držav izžrebajo seznam porotnikov iz volilnega okrožja (navadno iz volilnega imenika). Cilj je doseči, da izbrani porotniki pomenijo pravičen presek skozi skupnost.<sup>72</sup>

Spremembe v izbiri velike porote je pogosto spremljalo zmanjševanje števila njenih članov. V Angliji je obstajal običaj, da je velika porota dvakrat večja od male porote, enega člana pa so izpustili. Tako je velika porota štela triindvajset članov. Ker je bilo za obtožbo potrebnih dvanajst glasov, je število triindvajset pomenilo več kot samo golo večino. Velika večina ameriških jurisdikcij se je postopoma gibalala proti manj številnim velikim porotam.

Vse velike porote so dovoljevale nesoglasno glasovanje za obtožbo.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Tožilec je edina oseba v sobi velike porote, ki je večša prava. Če postopek ni javen, se lahko zlahka polasti pravičnih ustavnih svoboščin. (Glej Cobden, *supra*, op. 11, p. 159). Kritiki pogosto vzporejajo tajnost velike porote s postopkom *»preliminary hearing«* (i. e. fazo postopka, ki sledi institutu *information* in poteka brez uporabe velike porote), ki je kontradiktoren in javen. O veliki poroti pa govorijo kot o edinem inkvizitornem elementu v sicer akuzatornem postopku. Zanimiv je tudi Campbellov predlog, ki namesto velike porote predvideva kontradiktorno zaslišanje. To bi vsebovalo: pravico obdolženca do zagovornika, pravico do navzkrižnega zaslišanja tožilčevih prič in pravico do predstavitve dokazov, ki so mu v prid. – Glej Campbell, *supra*, op. 75, *ibidem*, p. 180.

<sup>68</sup> Primer *Caldwell*: Earl Caldwell je bil poročevalec. Bil je specializiran za poročila o organizaciji Črnih panterjev. Če bi se samo pojavil pred veliko poroto, bi to povzročilo nezaupanje med njim in njegovimi viri informacij v stranki Črnih panterjev, zato je odklonil sodni poziv za pričanje. Pričanje pred veliko poroto bi zanj pomenilo kršitev profesionalne etike in spravilo v nevarnost njegov vir preživljanja. Če pa bi bilo pričanje odkrito javnosti, bi bili njegovi družabniki lahko prepričani, da jih ni izdal. – Glej Cobden, *supra*, op. 11.

<sup>69</sup> Prisotnost zagovornika v sobi velike porote bi pomenila določene ovire za tožilca, pričam pa omogočila ustrezno varstvo. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 368.

<sup>70</sup> Glej četrto poglavje: Dvojna funkcija velike porote.

<sup>71</sup> Ker je šlo za očitno diskriminacijo, so kritiki takšno veliko poroto označili za *»modri trak«* in zahtevali žrebanje za porotnike. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 358.

<sup>72</sup> Nekatera sodstva pa še vedno uporabljajo t. i. *»key man«* ali diskrecijski sistem. Ponekod *key-man* določi listo kandidatov, ki bodo naključno izbrani iz te liste. V drugih sodstvih pa uporabljajo diskrecijo sodniki ali posebni poverjeniki. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 358.

<sup>73</sup> Vprašanje je, ali npr. enajst neprepričanih ali celo prepričanih o nasprotnem ne pomeni tehtnega dvoma o utemeljenosti obtožbe. Ker je že en negativni glas dovolj, da pomeni nesoglasnost in se vse možne rešitve gibljejo med popolnim in točko, ki manjka (podobno kot pri starogrški aporiji o plešavosti), bi v tem primeru verjetno morali zahtevati soglasnost. Vse preostalo pa lahko pomeni preveliko negotovost in dvom.

V zgodovini je tožilec pridobil pravico do različnih predstavitev pred veliko poroto. Velika porota pa *de iure* še vedno ohranja končna pooblastila pri nadzoru smeri preiskave.<sup>74</sup>

V večini jurisdikcij zveznih držav opravlja tožilec svojo funkcijo kot pravni svetovalec velike porote.<sup>75</sup> Opredeljuje meje njenih pooblastil. Velika porota pa ostaja prosta pri uresničevanju svoje diskrecije. Tožilci imajo tudi pooblastila, da pozovejo priče pred veliko poroto. Ureditve tega vprašanja se po posameznih sodstvih razlikuje.<sup>76</sup> Velika večina jurisdikcij dovoljuje tožilcu, da prisostvuje postopku in zasliši pričo, ki se pojavi pred veliko poroto.<sup>77</sup> Tožilec lahko vprašanja porotnikov izbere in zagotovi njihovo primernost po obliki in vsebini. Ob nespornih med porotniki in tožilcem posreduje predsednik porote ali sodnik.

Velika porota lahko poleg imenovanja posebnih preiskovalcev, kar ji dovoli sodišče, imenuje tudi posebnega tožilca. To pravico ima takrat, ko se preiskava velike porote nanaša na delovanje tožilčeve pisarne.<sup>78</sup>

Čeprav imajo nekateri veliko poroto za neodvisno, opravlja v bistvu svojo funkcijo kot »roka sodišča«, ki jo je imenovalo.<sup>79</sup> Včasih je imelo sodišče nadzor nad delovanjem velike porote v vseh pogledih, razen pri odločitvi o obtožnici. Sčasoma so takšna pooblastila omejili. Kljub tem omejitvam pa ohranja sodišče med delovanjem velike porote precejšnjo nadzorno oblast.

Postopki velike porote slabo učinkujejo na celovitost sodnega procesa v nekaterih sodiščih. Zato izkoriščajo pooblastila, da z varnostnimi zahtevami preprečijo možnost zlorab.

Druga sodišča pa poudarjajo neodvisnost velike porote in se trdno držijo standarda omejene intervencije.<sup>80</sup>

## Varovalna funkcija

### Pravica obdolženca do postopka na podlagi obtožnice

V Angliji so veliko poroto ustanovili z namenom, da pomaga Kroni pri preiskovanju zločinov. Kasneje pa se je uveljavila kot primarno varstvo zoper arbitrarno odločitve Krone o začetku kazenskega pregona. Takšen namen so zasledovale

<sup>74</sup> Tožilec prevladuje v preiskavi bolj zaradi popustljivosti velike porote kot pa zaradi zakonsko določenih pooblastil, ki bi mu to dovoljevala. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 358. To pa lahko enostavno pomeni, da velika porota normativno vseeno ni dovolj zaščiten.

<sup>75</sup> Ponekod je to določeno s statutom, drugje pa pravijo, da je ta vloga vrojena v sami strukturi velike porote. V nekaterih sodstvih lahko porotniki te nasvete odklonijo in poiščejo pomoč pri sodišču, drugje pa ne. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 358.

<sup>76</sup> V nekaterih sodstvih izpeljujejo sodni poziv iz velike porote neodvisno. Ta lahko nasprotuje tožilčevemu pozivu. Večina sodstev pa dovoljuje tožilcu pravico, da pozove priče, ki jih mora velika porota zaslišati. Ni pa omejena s pričami, ki jih je pozval tožilec. Pozove lahko dodatne priče. Pri tem ni vezana na predmet preiskave, tako da lahko velika porota začne povsem nove preiskave. – Glej *Wood v. Georgia*, 370 U. S., 375, 82 S. Ct. 1364 8. L. Ed. 2d 569 (1962), v zvezi z ustavno pravico državljanov iz prvega amandmaja, da pošljejo veliki poroti zahteve za začetek preiskave o določenih zadevah znotraj njene pristojnosti. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 360.

<sup>77</sup> V nekaterih državah pa mu morajo to dovoliti porotniki. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 360.

<sup>78</sup> O tem ima večina jurisdikcij statutarne določila. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 360.

<sup>79</sup> Tako je v primeru *Brown v. U. S.* 359 U. S. 41, 79 S. Ct. 539, 3 L. Ed. 2d 609 (1959) Vrhovno sodišče sklepalo, da je velika porota sicer na veliko področjih neodvisna. Ker ne more prisiliti priče k pričanju brez pomoči sodišča, ostaja tako privesek sodišča. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 360.

<sup>80</sup> V drugo skupino spadajo tudi zvezna sodišča. Vendar obstaja trend k liberalizaciji uporabe nadzornih pooblastil. Ta izhaja iz dvoma sodišč, ali prisotnost članov velike porote dejansko dovolj omejuje tožilce pri uporabi pooblastil. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 361.

tudi kolonialne velike porote v ZDA. Velikokrat so zavrnile obtožbe zoper politične nasprotnike angleške nadoblasti.

Prav zaradi tega je velika porota dobila svoje mesto v petem amandmaju,<sup>81</sup> ki ga vsebuje Listina svoboščin.

Michigan je leta 1859 postala prva država, ki je pooblastila tožilce, da uporabijo institut »*information*«<sup>82</sup> kot nadomestilo za obtožnico. Vrhovno sodišče je to spremembo ustavno potrdilo v primeru *Hutardo v. California* (1889).<sup>83</sup> Zavzelo je stališče, da klavzula »*due process*« iz štirinajstega amandmaja ne vsebuje zahteve po obtožnici, češ da ni bistvena za ohranitev »temeljnih načel svobode in pravičnosti.«<sup>84</sup> Zato velika porota in postopek z obtožnico za zvezne države nista obvezna.

Sčasoma je število držav, ki dovoljujejo institut »*information*«, precej naraslo. Nobena od teh držav pa obtožnice ni odpravila. Tako ostaja tožilcu na voljo izbira ali obtožnica ali institut »*information*«. Tožilci uporabljajo veliko poroto predvsem takrat, ko bi od tega imeli določene koristi. Tako bi lahko izkoristili preiskovalna pooblastila velike porote, da si priskrbijo potrebne dokaze, do katerih ne bi mogli priti sami. Velika porota ima tudi boljši občutek za standarde, ki veljajo v skupnosti. Zato hoče tožilec včasih dobiti neodvisno sodbo velike porote.

V teh primerih imajo tožilci popolno pravico do prostega preudarka pri odločanju, kateri primeri bodo prišli pred veliko poroto.

V državah, kjer uporabljajo obtožnico, je odpoved obtožnici (»*a waiver of an indictment*«) urejena s statuti ali sodnim pravilom.<sup>85</sup> Odpoved mora biti prostovoljna in sporočena. Nato dovolijo tožilcu, da nadaljuje postopek z institutom »*information*«. Glede tega pa se ureditve v zveznih državah precej razlikujejo.<sup>86</sup> Odpoved najpogosteje uporabljajo kot del sporazuma »*plea bargaining*« s tožilcem.<sup>87</sup> Uporabljajo pa jo tudi pri špekulacijah obrambe, ko je odpoved enkrat lahko v škodo obdolžencu in jo njegov zagovornik odsvetuje,<sup>88</sup> drugič pa pomeni za obdolženca določeno korist.<sup>89</sup>

<sup>81</sup> Peti amandma govori o tem naslednje: »No person shall be held to answer for a capital, or other infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury.«

»*Infamous crime*« pa so definirali v *Ex parte Wilson*, 114 U. S. 417, 5 S. Ct. 935, 29 L. Ed. 89 (1885) kot tisti, za katerega lahko izrečejo kazen zapora ob trdem delu v kaznilnici. Ker zvezni zakon predvideva, da zločince zaprejo v kaznilnico, obsega ta definicija vse zvezne zločinske prestopke (*felony offences*). – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 616.

<sup>82</sup> Glej *supra*, op. 13.

<sup>83</sup> Glej *supra*, op. 18 in 31.

<sup>84</sup> Menili so, da je nadomestni postopek, ki so ga sprejeli v Kaliforniji, zadostno jamstvo za bistvene interese obtožnega. Ta je zahteval, da sodnik ugotovi utemeljen sum z uvodnim zaslišanjem (*preliminary hearing*). – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 616.

Zastavlja se vprašanje, kako je lahko prej, v kolonialnih razmerah, tako pomembna institucija v demokraciji zvodena in ni ostala predvsem varuh zoper državni aparat.

<sup>85</sup> Peti amandma in ustavnopravna določila zveznih držav odpovedi ne urejajo. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 617.

<sup>86</sup> Nekaj držav predvideva odpoved v vseh primerih. Pravilo 6 (*Federal Rules of Criminal Procedure*) je ne dovoljuje v glavnih primerih (*capital cases*). Nekatera sodstva jo omejujejo na določene primere, ki niso *capital cases*. Nekaj pa jih še vedno zasleduje pravilo *common law* in ne dovoli odpovedi v nobenem primeru, ko gre za zločine. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 617.

<sup>87</sup> Ta izraz pomeni sporazum z obdolžencem, da mu bodo prisodili manjšo kazen, če bo priznal krivdo. Čeprav se ne uporablja samo v ZDA, je tam najbolj razvit. Prvič se je pojavil sredi 19. stoletja. Ker so bila sodišča preveč zasičena, so ga začeli uporabljati predvsem iz praktičnih razlogov. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 767.

<sup>88</sup> Ker napak iz obtožnice ne morejo tako hitro popraviti kot pri institutu *information*, lahko postopek z obtožnico pomeni za obrambo potencialno procesno prednost. – Glej *supra*, op. 6, p. 618.

<sup>89</sup> Odpoved je obrambi v korist predvsem tam, kjer bi v nasprotnem primeru tožilec pridobil dragocen čas za pripravo. Ker ne morejo primera dovolj hitro predstaviti veliki poroti, koristi tudi, če je obdolženec v zaporu ali bi bil drugače z odlogom postavljen v slabši položaj. Nekateri zagovorniki pa verjamejo, da sodeči porotniki v nasprotju z navodili sodišča dajejo pomembno težo dejstvu, da je druga skupina laikov ocenila primer in izdala obtožnico. Zato raje uporabljajo institut *information*. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 618.

V zadnjih letih so vsi komentatorji v pravni periodiki kritični do t. i. *screening* funkcije velike porote. Po njihovih kritikah se delijo v dve skupini.

Mnenje prve skupine je, da bi odpravili varovalno funkcijo velike porote. Tako bi opravljala samo preiskovalno funkcijo.<sup>90</sup> Preiskovanju velike porote pa bi nato sledil postopek »*preliminary hearing*«. <sup>91</sup>

Eden izmed argumentov za takšno odločitev je v tem, da je velika porota samo štampiljka (»*rubber stamp*«) ali orodje (»*tool*«) v rokah tožilca.<sup>92</sup> Nekdanji tožilci navajajo, »da lahko tožilec, če želi, obtoži vsakogar, ob vsakem času in za skoraj vsakršno dejanje.«<sup>93</sup> Tudi statistični rezultati kažejo, da je zelo majhen odstotek odklonitev obtožb (t. i. »*No-Bills*«).<sup>94</sup> Takšni rezultati pa naj bi kazali na odvisnost velike porote od tožilca.

Velika porota sliši samo eno stran primera. Za nepristranskost pa je treba vedeti za »obe plati medalje.«<sup>95</sup> Velika porota naj bi nadzirala tožilca. Ta pa je njen pravni svetovalec. Zato je predpostavka o neodvisnosti velike porote pred tožilcem toliko bolj nerealistična.<sup>96</sup>

Druga skupina kritikov pa zagovarja odpravo kazenskega pregona na podlagi obtožnice nasploh. Ohranili bi jo samo za izjemne primere, ko bi tožilci potrebovali prednost laičnega sojenja. Kritiki iz te skupine zatrjujejo, da je postopek »*preliminary hearing*« učinkovitejši. Njegova prednost je v tem, da je kontradiktoren in javen. Zahteva tudi manj časa, denarja in delovne moči. Je manj zapleten in ne povzroča zamude zaradi zbiranja porotnikov.

Še vedno pa je veliko tistih, ki veliko poroto zagovarjajo. Trdijo, da je velika porota učinkovita »varovalna agencija«. <sup>97</sup> Zagovorniki velike porote ugotavljajo, da ima postopek *preliminary hearing* v primerjavi z veliko poroto določene pomanjkljivosti.<sup>98-99</sup>

<sup>90</sup> Tako tudi *The National Commission on Criminal Justice Standards and Goals*. – Glej Cobden, *supra*, op. 11, p. 162.

<sup>91</sup> *Hutardo v. California* (*supra*, op. 18).

»The procedure challenged in that case provided for charging by prosecutor's information rather than by indictment, but it also required a magistrate's determination of probable cause at preliminary hearing.« Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 600.

»The preliminary hearing or preliminary examination, a judicial proceeding held some time following the defendant's initial appearance in court, has as its primary function the screening of cases.« – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 595.

<sup>92</sup> Velika porota preiskuje in obtožuje samo tiste osebe, za katere je to zahteval tožilec. – Glej Frank & Naftalis, *The Grand Jury: An Institution on Trial*, 1977, p. 100.

<sup>93</sup> Tako zapisuje nekdanji tožilec in sodnik Campbell v svojem članku *Eliminate Grand Jury*. Zavzel se je za ustavni amandma, ki bi omogočil spremembo na zvezni ravni. Njegova teza je bila odpraviti veliko poroto. Menil je, da bi pregon morali začeti na podlagi instituta *information*. Temu bi sledilo zaslišanje o utemeljenem sumu pred sodnikom. Ta bi odločil, ali obstaja dovolj dokazov za nadaljevanje pregona. – Glej Campbell, *supra*, op. 75, p. 174.

<sup>94</sup> V večini zveznih držav, ki dovoljujejo uporabo obtožnice, gre za manj kot pet odstotkov odklonitev obtožnic. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 618.

<sup>95</sup> »Objektivnost sojenja je mogoča samo kot nasprotje pristranskosti strank v sporu. Le v kontrastu dveh pristranskosti je mogoče govoriti o nepristranskosti.« (p. 61).

»Kontradiktornost je zgolj sredstvo za obojestransko zvonjenje.« (p. 41) – Glej B. M. Zupančič in sodelavci, *VOJAŠKI TOŽILEC VERSUS BORŠTNER, JANŠA, TASIČ, ZAVRL* (Pravni memorandum), 1989.

<sup>96</sup> Pravice posameznikov lahko ustrezno varujejo samo sodišča. Zato bi bilo treba uporabljati kombinacijo instituta *information*, ki mu sledi postopek *preliminary hearing*. – Glej Antell, *The Modern Grand Jury: Benighted Supergovernment*, 1965.

<sup>97</sup> Trdijo, da stopnja zavrnitev obtožnic (»*No-Bills*«) ni povsod nizka (*npr.* v državi New York je deset odstotkov). Pomembnejši pa je nizek odstotek obtožnic (gre samo za dva odstotka), ki niso bile potrjene na sojenju. To naj bi dokazovalo, da se velika porota le v redkih primerih zmoti. – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 629.

<sup>98</sup> Moč velike porote je prav tam, kjer neodvisnost najbolj potrebujejo. Gre za primere vpletanja politike v kazenske postopke in nevarnost pojava rasnega sovraštva. Velika porota lahko zavrne obtožnico tudi, če so dokazi sicer pravno

Zagovorniki so zavzeli stališče, da prednosti varstva pred neupravičenimi obtožbami, ki jih ponuja velika porota, odtehtajo večje stroške pri postopku pred veliko poroto.<sup>100</sup>

Zagovorniki bi torej obdržali veliko poroto še naprej. Vendar se strinjajo, da obstajajo določene slabosti. Te bi bilo treba odpraviti z reformami.<sup>101-102</sup>

Razprava o učinkovitosti velike porote skuša vplivati predvsem na zakonodajno reformo. V razpravi pa so sodelovala tudi sodišča. Po različnosti njihovih stališč se sodišča delijo v glavnem v tri skupine.

Prva skupina se strinja s kritiki, ki so veliko poroto ocenili za štampljko v rokah tožilca.<sup>103</sup> Sodišča v tej skupini so zavzela stališče, da tudi sam štirinajsti amandma dokazuje, da gre za institucijo, ki ni velikega pomena za obrambo.

Druga skupina sodišč pa poudarja, da vsaka slabost velike porote ni nujno v sami strukturi velike porote. Zato bi bilo treba razviti nove oblike varstva, ki bi varovale državljane pred možnimi zlorabami oblasti.

Tretja skupina pa zagovarja sedanjo pozitivno ureditev velike porote. Zato zavračajo kritiko in poudarjajo učinkovitost varovalne funkcije velike porote.

## 8. SKLEP

V zadnjem času gre za popolnoma drugačne okoliščine, kot so veljale med izvornim oblikovanjem institucije velike porote. Zato izvirne porote kot varstva zoper neupravičene obtožbe ni več mogoče ustrezno uporabiti.

Čprav velike porote v zadnjem času v ZDA nimajo za problematično, je glede na prejšnje številne kritike verjetno, da bo v prihodnosti na tem področju prejkoslej prišlo do sprememb.

---

zadostni. To lahko stori, ker ima tako kot sodeča porota legalno pooblastilo t. i. nulifikacije (*«nullification»*). – (Glej primer *U. S. v. Ciambone*, 601 F.2d 616 (2d Cir. 1979.) – Glej *supra*, op. 6, *ibidem*, p. 629.

<sup>99</sup> Pooblastilo nulifikacije lahko pomeni vzdrževanje zveze med sodobnimi vrednotami v skupnosti in kazenskim sistemom – po eni – in – nevarnost vdora anarhije v kazenski postopek zaradi neupoštevanja zakona – po drugi strani.

Pravica nulifikacije izhaja iz pravice porote, da njeni oprostilni izreki v kazenskih primerih niso predmet revizije s strani sodišča. Njena primernost pride do upoštevanja predvsem v mejnih primerih (npr. evtanazija) in dejansko pomeni, da je porota »latentni zakonodajalec«. – Glej *U. S. v. Dougherty*, 473 F.2d 1113, 1130–37 (D.C.Cir. 1972): (... »the jury acts as a safety valve for expetional cases«...) V tem primeru so leta 1965 obtožence preganjali zaradi nezakonitega vstopa v pisarne Dow Chemical Company in uničenje lastnine kot protest zoper vojno v Vietnamu.

V primerjavi z malo poroto (Glej *supra*, primer *Dougherty*: »The court expressed the fear that nullification instruction would upset the existing balance and produce manjy more hung juries.«) veliko poroto o njeni pravici nulifikacije obvestijo. – Glej Weinreb, *supra*, op. 20, p. 1099.

<sup>100</sup> Čprav nekateri trdijo, da gre dejansko za manjše stroške. To utemeljujejo s tem, da se je postopek *preliminary hearing* razvil v pravo minisojenje. – Glej *supra*, op. 6, *idem*.

<sup>101</sup> Zapletenost modernega življenja je pripeljala veliko poroto v odvisnost in v vodstvo tožilca. Da bi jo pripeljali nazaj do njene izvorne vloge – kot preiskovalca in varovalca posameznikove svobode, bi bilo treba:

- urediti ustreznije zastopanje skupnosti na listah velike porote;
- omogočiti sodelovanje porotnikov pri odločanju o sodnih pozivih in podelitvi imunitete;
- odstraniti omejitve tajnosti;
- uveljaviti dokazna pravila, ki veljajo na sojenju;

– omogočiti varstvo zoper uporabo velike porote v politične namene. – Glej Cobden, *supra*, op. 11, p. 165.

<sup>102</sup> Da bi zagotovilo pravilno delovanje velike porote, bi morale sodišče odigrati aktivnejšo vlogo med procesom izdaje obtožnice. – Glej Johnston, *The Grand Jury – Prosecutorial Abuse of the Indictment Process*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 65/2/1974, p. 169.

<sup>103</sup> Ker je Vrhovno sodišče Kalifornije menilo, da je varstvo velike porote podrejeno v primerjavi s postopkom *preliminary hearing*, se je zavzelo za zmanjšanje vpliva obtožnice. (Glej *Howkins v. Superior Court*, 22 Cal. 3d 584, 150 Cal.Rptr. 435, 586 P.2d 916 (1978) in *Commonwealth v. Webster*, 462 Pa. 125, 337 A.2d 914 (1975).)

Z reformo zakona o kazenskem postopku se nam zopet ponuja priložnost za uvedbo porotnega sojenja. Takšna reforma pa bi potegnila za seboj radikalno spremembo kazenskega postopka.

Ob tem se odpira vprašanje tudi glede položaja velike porote.

Ponuja se nam enkratna priložnost za sprejem velike porote v reformirani obliki. Ker nimamo nobenih izkušenj s to institucijo, je res, da bi bila takšna izbira precejšnja drznost.<sup>104</sup> Toda s tem bi pozitivno odgovorili na številne kritike in obenem lahko popolnoma izkoristili njene prednosti ter imeli priložnost odpraviti njene slabosti.

V primerjavi s številnimi kritiki menimo, da bi morali odpraviti njeno preiskovalno funkcijo. Preiskovanje namreč bolje opravi policijski aparat s tožilcem na čelu.<sup>105</sup>

<sup>106</sup> Namesto tega pa bi izboljšali varovalno funkcijo velike porote.<sup>107</sup> Ta se je dokazala v izrazito nedemokratskih razmerah kot pomembno varstvo posameznikove svobode. Tako bi lahko izkoristili laični element velike porote za neodvisno in nepristransko izdajanje obtožnic.

---

<sup>104</sup> Hegel je nekje zapisal, da kolesa zgodovine in napredka lomijo okostenele barikade samo tam, kjer so se ljudje še pripravljeno boriti za ideje.

<sup>105</sup> Američani, mimogrede povedano, razmišljajo o uvedbi preiskovalnega sodnika.

<sup>106</sup> Velika porota ni »Law Enforcement Agency«. Zato ne more opravljati tega, kar je funkcija policije in tožilca. Dandanes pa zahteva boj z organiziranim kriminalom polno zaposlenost in strokovno usposobljenost. – Glej Seymour Gelber, *A Reappraisal of the Grand Jury Concept*, Criminal Law, Criminology and Police Science, 60/1/1969.

<sup>107</sup> Uporabili bi jo lahko namesto zunaj razpravnega senata, ki ima funkcijo nadzora obtožnic. Toda zaradi velikih stroškov bi morali število porotnikov zmanjšati.