

1
2 RECEIVED
3 SUPREME COURT
4 STATE OF WASHINGTON

5 10 APR 16 PM 2:32

6 BY RONALD R. CARPENTER

7
8 _____
9 CLERK *bjh*

10 Supreme Court No. 82907-1
11 Court of Appeals No. No. 36492-1-II
12 IN THE SUPREME COURT
13 OF THE STATE OF WASHINGTON

14 In re Det. of)

15 Jake Hawkins, Appellant.)

16) Answer to Respondent's Motion to Strike

17) and

18) Declaration of Service

19) RAP 13.7

20)
21)
22)
23)
24)
25)
26)
27)
28)
29)
30)
31)
32)
33)
34)
35)
36)
37)
38)
39)
40)
41)
42)
43)
44)
45)
46)
47)
48)
49)
50)
51)
52)
53)
54)
55)
56)
57)
58)
59)
60)
61)
62)
63)
64)
65)
66)
67)
68)
69)
70)
71)
72)
73)
74)
75)
76)
77)
78)
79)
80)
81)
82)
83)
84)
85)
86)
87)
88)
89)
90)
91)
92)
93)
94)
95)
96)
97)
98)
99)
100)
101)
102)
103)
104)
105)
106)
107)
108)
109)
110)
111)
112)
113)
114)
115)
116)
117)
118)
119)
120)
121)
122)
123)
124)
125)
126)
127)
128)
129)
130)
131)
132)
133)
134)
135)
136)
137)
138)
139)
140)
141)
142)
143)
144)
145)
146)
147)
148)
149)
150)
151)
152)
153)
154)
155)
156)
157)
158)
159)
160)
161)
162)
163)
164)
165)
166)
167)
168)
169)
170)
171)
172)
173)
174)
175)
176)
177)
178)
179)
180)
181)
182)
183)
184)
185)
186)
187)
188)
189)
190)
191)
192)
193)
194)
195)
196)
197)
198)
199)
200)
201)
202)
203)
204)
205)
206)
207)
208)
209)
210)
211)
212)
213)
214)
215)
216)
217)
218)
219)
220)
221)
222)
223)
224)
225)
226)
227)
228)
229)
230)
231)
232)
233)
234)
235)
236)
237)
238)
239)
240)
241)
242)
243)
244)
245)
246)
247)
248)
249)
250)
251)
252)
253)
254)
255)
256)
257)
258)
259)
260)
261)
262)
263)
264)
265)
266)
267)
268)
269)
270)
271)
272)
273)
274)
275)
276)
277)
278)
279)
280)
281)
282)
283)
284)
285)
286)
287)
288)
289)
290)
291)
292)
293)
294)
295)
296)
297)
298)
299)
300)
301)
302)
303)
304)
305)
306)
307)
308)
309)
310)
311)
312)
313)
314)
315)
316)
317)
318)
319)
320)
321)
322)
323)
324)
325)
326)
327)
328)
329)
330)
331)
332)
333)
334)
335)
336)
337)
338)
339)
340)
341)
342)
343)
344)
345)
346)
347)
348)
349)
350)
351)
352)
353)
354)
355)
356)
357)
358)
359)
360)
361)
362)
363)
364)
365)
366)
367)
368)
369)
370)
371)
372)
373)
374)
375)
376)
377)
378)
379)
380)
381)
382)
383)
384)
385)
386)
387)
388)
389)
390)
391)
392)
393)
394)
395)
396)
397)
398)
399)
400)
401)
402)
403)
404)
405)
406)
407)
408)
409)
410)
411)
412)
413)
414)
415)
416)
417)
418)
419)
420)
421)
422)
423)
424)
425)
426)
427)
428)
429)
430)
431)
432)
433)
434)
435)
436)
437)
438)
439)
440)
441)
442)
443)
444)
445)
446)
447)
448)
449)
450)
451)
452)
453)
454)
455)
456)
457)
458)
459)
460)
461)
462)
463)
464)
465)
466)
467)
468)
469)
470)
471)
472)
473)
474)
475)
476)
477)
478)
479)
480)
481)
482)
483)
484)
485)
486)
487)
488)
489)
490)
491)
492)
493)
494)
495)
496)
497)
498)
499)
500)
501)
502)
503)
504)
505)
506)
507)
508)
509)
510)
511)
512)
513)
514)
515)
516)
517)
518)
519)
520)
521)
522)
523)
524)
525)
526)
527)
528)
529)
530)
531)
532)
533)
534)
535)
536)
537)
538)
539)
540)
541)
542)
543)
544)
545)
546)
547)
548)
549)
550)
551)
552)
553)
554)
555)
556)
557)
558)
559)
560)
561)
562)
563)
564)
565)
566)
567)
568)
569)
570)
571)
572)
573)
574)
575)
576)
577)
578)
579)
580)
581)
582)
583)
584)
585)
586)
587)
588)
589)
590)
591)
592)
593)
594)
595)
596)
597)
598)
599)
600)
601)
602)
603)
604)
605)
606)
607)
608)
609)
610)
611)
612)
613)
614)
615)
616)
617)
618)
619)
620)
621)
622)
623)
624)
625)
626)
627)
628)
629)
630)
631)
632)
633)
634)
635)
636)
637)
638)
639)
640)
641)
642)
643)
644)
645)
646)
647)
648)
649)
650)
651)
652)
653)
654)
655)
656)
657)
658)
659)
660)
661)
662)
663)
664)
665)
666)
667)
668)
669)
670)
671)
672)
673)
674)
675)
676)
677)
678)
679)
680)
681)
682)
683)
684)
685)
686)
687)
688)
689)
690)
691)
692)
693)
694)
695)
696)
697)
698)
699)
700)
701)
702)
703)
704)
705)
706)
707)
708)
709)
710)
711)
712)
713)
714)
715)
716)
717)
718)
719)
720)
721)
722)
723)
724)
725)
726)
727)
728)
729)
730)
731)
732)
733)
734)
735)
736)
737)
738)
739)
740)
741)
742)
743)
744)
745)
746)
747)
748)
749)
750)
751)
752)
753)
754)
755)
756)
757)
758)
759)
760)
761)
762)
763)
764)
765)
766)
767)
768)
769)
770)
771)
772)
773)
774)
775)
776)
777)
778)
779)
780)
781)
782)
783)
784)
785)
786)
787)
788)
789)
790)
791)
792)
793)
794)
795)
796)
797)
798)
799)
800)
801)
802)
803)
804)
805)
806)
807)
808)
809)
810)
811)
812)
813)
814)
815)
816)
817)
818)
819)
820)
821)
822)
823)
824)
825)
826)
827)
828)
829)
830)
831)
832)
833)
834)
835)
836)
837)
838)
839)
840)
841)
842)
843)
844)
845)
846)
847)
848)
849)
850)
851)
852)
853)
854)
855)
856)
857)
858)
859)
860)
861)
862)
863)
864)
865)
866)
867)
868)
869)
870)
871)
872)
873)
874)
875)
876)
877)
878)
879)
880)
881)
882)
883)
884)
885)
886)
887)
888)
889)
890)
891)
892)
893)
894)
895)
896)
897)
898)
899)
900)
901)
902)
903)
904)
905)
906)
907)
908)
909)
910)
911)
912)
913)
914)
915)
916)
917)
918)
919)
920)
921)
922)
923)
924)
925)
926)
927)
928)
929)
930)
931)
932)
933)
934)
935)
936)
937)
938)
939)
940)
941)
942)
943)
944)
945)
946)
947)
948)
949)
950)
951)
952)
953)
954)
955)
956)
957)
958)
959)
960)
961)
962)
963)
964)
965)
966)
967)
968)
969)
970)
971)
972)
973)
974)
975)
976)
977)
978)
979)
980)
981)
982)
983)
984)
985)
986)
987)
988)
989)
990)
991)
992)
993)
994)
995)
996)
997)
998)
999)
1000)

19 Under RAP 1.2(a), the Rules of Appellate Procedure are "liberally interpreted to promote justice
20 and facilitate the decision of cases on the merits." RAP 1.2(a).

21
22 **ARGUMENT**

23 **I. The Court should deny Respondent's Motion to Strike because Mr. Hawkins's**
24 **arguments regarding the proper interpretation of RCW 71.09 are within the scope of the**
25 **Petition.**

26 Under RAP 13.7(b) (captioned "Scope of Review"), "the Supreme Court will review only the
27 questions raised in... the petition for review and the answer, unless the Supreme Court orders
28 otherwise..." In this case, the Supreme Court granted review (*inter alia*) of the following issue: "Did
29
30

Petitioner's Answer to Motion to Strike - 1

BACKLUND & MISTRY
Attorneys at Law

203 Fourth Ave. E., Suite 404
Olympia, WA 98501
(360) 339-4870
Fax (866) 499-7475

FILED AS
ATTACHMENT TO EMAIL

ORIGINAL

1
2
3 the trial court exceed its authority by ordering Mr. Hawkins to submit to a pretrial polygraph
4 examination not authorized under RCW 71.09?" Petition, p. 1; *see also In re Detention of Hawkins*,
5 166 Wn.2d 1019, 217 P.3d 335 (2009) (granting review without limiting the issues under
6 consideration).¹ Resolution of this issue requires the Court to determine whether or not RCW 71.09
7 authorizes a trial court to compel a pretrial polygraph examination. This is a question of statutory
8 interpretation.

9 Statutes must be construed, wherever possible, in a constitutional manner. *State v. Abrams*,
10 163 Wn.2d 277, 282, 178 P.3d 1021 (2008). The *correct* interpretation of RCW 71.09 is therefore a
11 *constitutionally valid* interpretation, unless such an interpretation is impossible. *Id.* Accordingly,
12 proper understanding of the scope of RCW 71.09 necessarily involves reference to those constitutional
13 provisions implicated by that statute.

14 Mr. Hawkins argues that the statute does not authorize compulsory pretrial polygraphy.
15 Petitioner's Supplemental Brief, pp. 2-14. His argument is guided by two fundamental requirements:
16 first, that RCW 71.09 be strictly construed, and second—as outlined above—that all statutes be given
17 a constitutional construction (where possible). Petitioner's Supplemental Brief, pp. 2-14. An
18 interpretation of RCW 71.09 that runs afoul of the constitution should be avoided in favor of a
19 construction that is not unconstitutional. *Id.*

20 In order to choose between the two competing interpretations of the statute at issue in this case,
21 the Court must understand the constitutional implications of each interpretation. By pointing out the
22 constitutional problems raised by Division II's interpretation of the statute, Mr. Hawkins seeks to aid
23 the Court in its choice. Contrary to Respondent's assertion, he does not raise new issues that are
24 "beyond the scope" of the Petition;² rather, he presents arguments necessary to answer the question

25
26 ¹ Respondent inaccurately paraphrases the issue in its Motion to Strike: where the Petition reads "Did the trial court exceed
27 its authority," Respondent rephrases the issue to read "whether the trial court exceeded its *statutory* authority..." Compare
28 Petition, p. 1, with Respondent's Motion to Strike, pp. 2-3 (emphasis added).

29 ² See Respondent's Motion to Strike, pp. 3.

1
2
3 raised by the first issue set forth in the Petition. RAP 13.7(b).³ This distinguishes Mr. Hawkins's case
4 from the authority cited by Respondent. Respondent's Motion to Strike, p. 4, *citing State v. Korum*,
5 157 Wn.2d 614, 141 P.3d 13 (2006).

6 In *Korum*, the prosecution filed a Petition raising the following issue: "[W]hether a court may
7 'intervene in a prosecutor's selection of charges merely because some of the charges may merge at
8 sentencing or the court believes that the possible punishment for all the alleged offenses will result in
9 an extremely long sentence[.]'" *Korum*, at 623 (quoting the Petition). The issue was addressed in a
10 section of the Petition entitled "A Court's Ability to Review a Prosecutor's Charging Decision is
11 Extremely Limited." *Id.* The petitioner did not, in its statement of issues, ask the Court to decide
12 whether or not the charges merged. The Petition did include a single line of argument addressing the
13 merger issue: "Division II's dismissal of the kidnapping convictions, which occurred in conjunction
14 with the robberies but involved victims other than those robbed, conflicts with [a prior decision of the
15 Supreme Court.]" *Id.*, at 624.

16 The *Korum* Court held that the petitioner's issue statement referenced the merger problem only
17 "in relation to prosecutorial discretion and did not clearly raise the issue." *Id.*, at 625. Accordingly,
18 the Court struck those portions of Petitioner's Supplemental Brief arguing the merger issue, and
19 declined to consider the issue. *Id.* (citing RAP 13.7(b) and 13.4(c)(5)).

20 Respondent erroneously suggests that Mr. Hawkins has violated the Rules of Appellate
21 Procedure in a manner "far more substantial than the violation of the rules in *Korum*." Respondent's
22 Motion to Strike, p. 4. Respondent's argument is based on a misunderstanding (or
23 mischaracterization) of Petitioner's argument.

24
25
26 ³ Respondent apparently does not object to arguments brought under Issues 2 and 3 in the Petition. Respondent's Motion
27 to Strike, p. 3. In its "Statement of the Case," Respondent makes one inexplicable assertion: "This new argument that the
28 Sixth Amendment provides [Mr. Hawkins] the right to counsel at a pretrial forensic interview is directly contrary to his
apparent concession in his opening brief that the Sixth Amendment does not confer such a right." Respondent's Motion to
Strike, p. 1. This is apparently residue from an earlier document, presumably from a different case involving different
issues.

1
2
3 Unlike the Petitioner in *Korum*, Mr. Hawkins’s arguments fall within the scope of the issues
4 accepted for review. Issue 1 requires the Court to determine whether or not RCW 71.09 authorizes a
5 trial court to compel a pretrial polygraph. To answer this question, the Court must interpret the
6 provisions of RCW 71.09. As noted above, the statute must be construed in a manner that avoids
7 conflict with the constitution. *Abrams, supra*. Mr. Hawkins points out constitutional problems that
8 inhere in the Department’s interpretation of the statute. Petitioner’s Supplemental Brief, pp. 7-14. He
9 does not suggest that RCW 71.09 is unconstitutional, and has not asked the Court to invalidate the
10 statute. Rather, he argues that the trial judge exceeded his authority under the statute. Petitioner’s
11 Supplemental Brief, pp. 4, 6-7. This argument assumes that RCW 71.09 is constitutional, if correctly
12 interpreted. This statutory construction argument falls within the scope of the first issue raised in the
13 Petition. *See* Petition, p. 2.

14 Because the argument is necessary to resolve an issue raised in the Petition, it should not be
15 stricken. Respondent’s suggestion—that Issue 1 does not cover the arguments made in the Petitioner’s
16 Supplemental Brief—would undermine the requirement of a “concise statement of the issues presented
17 for review.” RAP 13.4(c)(5). Instead of a “concise statement,” Respondent’s approach would result
18 in lengthy issues statements that specifically raise every argument to be made in the Supplemental
19 Brief. This is both undesirable and unnecessary. Furthermore, it conflicts with the admonition
20 contained in RAP 1.2(a), directing that the Rules of Appellate Procedure be “liberally interpreted to
21 promote justice and facilitate the decision of cases on the merits.” RAP 1.2(a).

22 Where a petition raises issues of statutory interpretation, the Supreme Court must be permitted
23 to address the constitutionality of any interpretation urged by either party. Otherwise, a litigant could
24 compel the Court to uphold an unconstitutional interpretation, simply by crafting an issues statement
25 that omits references to the constitution. Here, the Court accepted review of an issue involving the
26 proper interpretation of RCW 71.09. Resolution of this issue requires the court to examine the
27 constitutionality of competing interpretations of that statute. By outlining the constitutional
28 implications of the Respondent’s position, Mr. Hawkins has “reasonably developed issues and

1
2 arguments raised below.” *See, e.g., State v. Miller*, 156 Wn.2d 23, 32 n. 5, 123 P.3d 827 (2005).
3 Accordingly, Respondent’s Motion to Strike should be denied. RAP 13.7(b).
4

5
6 **II. The Court should deny Respondent’s Motion to Strike because it is an improper attempt
7 to respond to Petitioner’s Supplemental Brief without leave, in violation of RAP 13.7(d).**

8 Under RAP 13.7(d), neither party may respond to a supplemental brief “except by leave of the
9 Supreme Court.” RAP 13.7(d). Respondent’s attempt to circumvent this rule through a Motion to
10 Strike is improper. *See, e.g., Griffith v. Centex Real Estate Corp.*, 93 Wn.App. 202, 218, 969 P.2d
11 486, *amended on denial of reconsideration* (1998), *review denied*, 137 Wn.2d 1034, 980 P.2d 1283
12 (1999) (characterizing Respondent’s motion to strike arguments not raised in the trial court as “no
13 more than an improper attempt to respond to the reply brief which is prohibited by the rules of
14 appellate procedure…”).

15 If Respondent believes that the Court has been denied “full briefing on all matters before it”
16 (Motion to Strike, p. 5), counsel for Respondent should seek leave to file additional briefing under
17 RAP 13.7(d).⁴ In the alternative, Respondent is free to submit a statement of additional authorities
18 pursuant to RAP 10.8. The Department’s failure to address the constitutional implications of its
19 position does not justify a departure from the Rules of Appellate Procedure.

20
21 **III. Even if the constitutionality of the Court of Appeals’ interpretation of RCW 71.09 is
22 considered a new issue, the Supreme Court should exercise its inherent authority to
23 consider issues necessary to reach a proper decision.**

24 The Supreme Court “has inherent authority to consider issues not raised by the parties if
25 necessary to reach a proper decision.” *State v. Cantu*, 156 Wn.2d 819, 822 n. 1, 132 P.3d 725 (2006);
26 *see also Blaney v. Int’l Assoc. of Machinists And Aerospace Workers, Dist. No. 160*, 151 Wn.2d 203,

27
28 ⁴ It is unfortunate that Respondent waited nearly six months to file its Motion to Strike; any attempt to secure leave under
29 RAP 13.7(d) at this late stage would undoubtedly delay the proceedings.

1
2
3 213, 87 P.3d 757 (2004) (citing *City of Seattle v. McCready*, 123 Wn.2d 260, 269, 868 P.2d 134
4 (1994)). In this case, the Court must interpret RCW 71.09 and determine whether or not the statute
5 permits a trial court to compel a pretrial polygraph. If possible, the Court should not interpret the
6 statute in a manner inconsistent with the constitution. *Abrams, supra*. Accordingly, if the language of
7 the statute is susceptible to a constitutionally valid interpretation, such an interpretation must prevail
8 over any interpretation that violates the constitution. *Id.* A “proper decision” in this case requires the
9 Court to determine whether or not the interpretation of the statute proposed by the Department (and
10 adopted by Division II) is consistent with the constitution. *Cantu, at* 822 n. 1.

11 If the Department’s interpretation of RCW 71.09 violates the constitution, the Court should
12 reject that interpretation. This is so whether the issue is within the scope of the Petition or reached by
13 exercise of the Court’s inherent authority under *Cantu*.

1
2
3 **CONCLUSION**

4 For the foregoing reasons, the Court should deny Respondent's Motion to Strike, and should
5 address the merits of Petitioner's arguments.
6

7 **DECLARATION OF SERVICE**

8 On today's date I emailed this document to the Supreme Court and to the Attorney General (Joshua
9 Choate) at his email address of record.
10

11 I DECLARE UNDER PENALTY OF PERJURY UNDER THE LAWS OF THE STATE OF
12 WASHINGTON THAT THE FOREGOING IS TRUE AND CORRECT.

13 Signed April 16, 2010 at Olympia, Washington.
14

15 (Signed)

16 Jodi R. Backlund, WSBA No. 22917
17 Attorney for the Appellant
18
19
20
21
22
23
24
25

RECEIVED
SUPREME COURT
STATE OF WASHINGTON
10 APR 16 PM 2:33
BY RONALD R. CARPENTER
CLERK

26
27
28
29
30 ORIGINAL

FILED AS
ATTACHMENT TO EMAIL