

МИЛАН ШКУЛИЋ: ОСНОВИ КРИВИЧНОГ ПРАВА
СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА
(Правни факултет Универзитета у Београду,
Едиција CRIMEN 53, 2021, стр. 369)

Академик проф. др Миодраг Н. Симовић¹
Проф. др Марина М. Симовић²

Право Сједињених Америчких Држава припада породици англосаксонског права. Овај велики правни систем се означава и као англоамеричко право или, пак, као *common law* sistem. Дијели низ карактеристика са правом Енглеске из кога је и настао, али је развио и низ сопствених својстава.

Према федералном систему власти, федерална (тј. национална) власт и власт сваке од 50 америчких држава има независно овлашћење да доноси законе из кривичноправне области који су примјењиви на територији њене јурисдикције. Такође, свака држава има овлашћење да спроводи кривичне законе кроз своје законе о кривичном поступку, и то путем својих кривичноправних агенција. Стога, у многим аспектима, постоји 51 различит кривични поступак, по један за сваку државу и један за федералну јурисдикцију. Педесет и друга јурисдикција је осигурана одлуком Конгреса САД (Амандман XXIII на Устав САД) да се одвојено третира Дистрикт Колумбија, који има посебан кривични закон и закон о кривичном поступку, који су одвојени од поступка који се примјењује у спровођењу федералних кривичних закона у цијелој земљи.

Већина страних аутора која се бавила америчким кривичним поступком мање простора је посветила истраживању основних уставних принципа као што је уједињавање доктрина, фокусирајући се, умјесто тога, на њихову примјену. Треба разумјети да је *Bill of Rights* (првих 10 амандмана

1 Судија Уставног суда Босне и Херцеговине, редовни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, редовни члан Европске академије наука и умјетности, инострани члан Руске академије природних наука и редовни члан Балканског научног центра Руске академије природних наука, miodrag.simovic@ustavnisud.ba.

2 Ванредни професор, секретар у Омбудсману за дјecu Републике Српске, marina.simovic@gmail.com.

на Устав САД) примјерив на фазе у поступку укључене у Четврти амандман. Посебно је важно да се поведе рачуна о учењу о „плодовима отровне воћке“. Треба запамтити двије кључне ствари: (1) докази који су незаконито прибављени, као директан резултат имају да је неподесно полицијско ангажовање разлог за искључење тих доказа и (2) докази који су добијени, директно или индиректно, могу такође бити предмет изузимања, док год су тијесно повезани са основним незаконитим активностима. Уз то, треба обратити пажњу на различите начине „прекидања ланца“ од незаконитих радњи до законитих доказа.

Проучавање кривичног поступка у САД у великој мјери представља изучавање уставног права, нарочито одлука Врховног суда САД. Посебан значај имају идеје изнесене у подударним (*concurring opinion*) и издвојеним (*dissenting opinion*) мишљењима Врховног суда САД. Ове идеје често постају већинско становиште за касније одлуке. Затим, треба обратити пажњу на називе одлука Врховног суда САД. За разлику од предмета у којима се употребљава доктрина права чији је примарни извор у судским пресудама (*common law doctrine*) која је често подложна измјенама, уставна одлука Врховног суда представља коначну ријеч у вези са датим питањем.

Из различитих разлога, и бројање гласова у Врховном суду САД се може показати важним и понекад је од суштинског значаја. Прво, дугорочна важност одлуке може зависити од величине већине. Одлука донесена гласовима 5:4 није иста као одлука донесена гласовима 9:0. Једногласно мишљење често има већу моралну вриједност у јавности и унутар правне заједнице него мишљење које је резултат тијесне одлуке. Друго, бројање гласова је од суштинског значаја при одређивању преседанске вриједности неког предмета. Препоручује се такође да се науче ставови различитих судија.

О америчком кривичном праву и кривичном поступку недовољно знамо и што је можда и најгоре, врло површно. Вјерујемо да ће најновија књига „*Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*“, др Милана Шкулића, редовног професора Правног факултета Универзитета у Београду и судије Уставног суда Републике Србије, промијенити ствари из коријена. Ова књига представља текст монографског карактера посвећен материјалном и процесном кривичном праву САД, које иако је родоначелник англосаксонског права уопште, па и америчког кривичног права Енглеска, данас свакако представља најтипичнијег представника англосаксонске кривичноправне традиције. Као и сваки рад који се бави упоредним правом и ова је монографија, прије свега, намијењена читаоцима који теже да упознавањем са њеним текстом, стекну један упоредноправни поглед на основне специфичности кривичног права САД, те да

тима могу реалније да оцијене и домете домаћег кривичног права, поредећи га са кривичним правом САД.

Монографија садржи 13 поглавља, од тога се шест односи на кривично материјално право, а седам на посебни дио материјалног кривичног права и кривично процесно право САД.

Општи дио материјалног кривичног права започиње излагањем о поријеклу и изворима кривичног права САД, уз објашњење значаја - функције начела законитости (прво поглавље), уз посебан осврт на уставни и међународноправни карактер начела законитости и његове основне елементе у европском континенталном кривичном праву, те разлике у схватању начела законитости у америчком и европском континенталном кривичном праву.

Друго поглавље односи се на општи појам кривичног дјела у кривичном праву САД. Аутор говори о основним елементима општег појма кривичног дјела; противправности кривичног дјела; основним садржинским аспектима општег појма кривичног дјела - један објективни и један субјективни елемент у конструкцији кривичног дјела (*actus reus* и *mens rea*); односу неких других субјективних кривичноправно релевантних категорија и *mens rea* елемента; захтјеву каузалитета - узрочна веза између радње и посљедице кривичног дјела као елемент *actus reusa*, обухваћена *mens rea* сегментом кривичног дјела и основним сличностима и разликама између општег појма кривичног дјела у САД и у Србији, уз осврт на нека рјешења из њемачког кривичног права.

У трећем поглављу обрађени су одређени посебни облици одговорности у кривичном праву САД: објективна и командна одговорност (непостојање командне одговорности у класичном међународном праву, суђење јапанском генералу Јамашита и непримјењивање концепта команде одговорности приликом суђења за масакр цивила у вијетнамском селу Ми Лај).

Четврто поглавље регулише учеснике у кривичном дјелу и прелиминарна и некомплетна - некомплетирана кривична дјела у кривичном праву САД. Посебна пажња аутора усмјерана је покушај кривичног дјела, облике (са)учесништва који представљају некомплетна - некомплетирана кривична дјела и одбране у погледу ових кривичних дјела.

Пето поглавље односи се на „Одбране” као основ који у кривичном праву САД искључују постојање кривичног дјела и кривично гоњење. Аутор излаже типичне конвенционалне одбране у кривичном праву САД, као основе искључења постојања кривичног дјела: узраст учиниоца који га чини неспособним да одговара, интоксикација учиниоца, душевна болест или психичка поремећеност у вријеме извршења кривичног дјела, принуда, стање крајње нужде, правна и стварна заблуда, видове одбране који

оправдавају употребу силе, уставни имунитет и неке друге форме имунитета, дјеловање начела *ne bis in idem*, застарјелост кривичног гоњења, забрањено провоцирање на кривично дјело, постојање алибија окривљеног, пристанак повријеђеног као *одбрана* у кривичном праву и значај основних неконвенционалних *одбрана*.

Шесто поглавље доноси „Кривичне санкције у кривичном праву САД“ у коме аутор истражује и приказује развој система кривичних санкција у кривичном праву САД, сврху казне, основне врсте кривичних санкција, одмјеравање казне, смртну казну, алтернативне кривичне санкције и јавне регистре осуђених за кривична дјела.

Посебни дио материјалног кривичног права садржи три поглавља.

Седмо поглавље уводи читаоце у основне категорије кривичних дјела у кривичном праву САД, уз напомену да у америчкој кривичноправној теорији не постоји стриктна подјела материјалног кривичног права на општи и посебни дио. Основне врсте кривичних дјела, у феноменолошком смислу, у кривичном праву САД су: конвенционална кривична дјела, економска кривична дјела, кривична дјела организованог криминалитета и политичка кривична дјела и тероризам.

Кривична дјела против личности у кривичном праву САД предмет су анализе у осмом поглављу, које се односи на облике убиства - лишења живота човјека, кривична дјела разноврсних напада у кривичном праву САД и кривична дјела против полне слободе (сексуални деликти).

Девето поглавље садржи кривична дјела против имовине у кривичном праву САД. Аутор даје своје виђење о постојању три основна типа кривичних дјела против имовине у кривичном праву САД. Предмет анализе су: крађа, провална крађа као вид „велике крађе“ и провала - обијање, вишеструки поврат учинилаца крађе као основ поштреног кажњавања, разбојништво, изнуда и крађа као оште - консолидовано имовинско кривично дјело у Моделу Кривичног законика САД.

Дио који се односи на „Кривично процесно право САД“ започиње са Десетим поглављем „Поријекло, извори и основне карактеристике кривичног поступка у САД“. У фокусу интересовања аутора су и основне упоредне карактеристике адверзијалног кривичног поступка САД и типичног - класичног континенталног европског кривичнопроцесног система, основне разлике између кривичног поступка САД и континентално-европских кривичних поступака, те основна правила кривичног поступка САД у односу на кривични поступак Србије и могући утицај америчких кривичнопроцесних рјешења на реформу кривичног поступка Србије.

Једанаесто поглавље „Основна доказна правила у кривичном поступку САД“ приказује и правила о огромном значају начела непосредности у кривичном поступу уопште и у доказном кривичном процесном праву, терету доказивања у кривичном поступку, доказној концепцији о плодовима отровног дрвета у кривичном поступку, исказу свједока као доказу, значају и домету начела истине у кривичном поступку повезано са основним доказним правилима - однос истине и терета доказивања и специјалним истражним техникама, односно посебним доказним радњама у САД (тајни аудио и видео надзор и прикривени ислѣдник).

Дванаесто поглавље („Мјере за обезбјеђење присуства окривљеног ради суђења и током суђења у САД“) припада излагањима о јемству и притвору; јемству - кауцији као правилу, а лишењу слободе - притвору као изузетку; историјском развоју јемства у САД и његовом уставноправном утемељењу; основним врстама јемства у САД и могућности комбинације различитих мјера ради обезбјеђивања присуства окривљеног и остваривања других циљева кривичног поступка, те комерцијалном јемству и професионалним јемцима у кривичном поступку.

Задњи дио књиге (тринаесто поглавље) резервисан је за „Субјекте и ток кривичног поступка у САД“: основне субјекте, стадијумски (фазни) карактер кривичног поступка, хапшење осумњиченог, поступак пред великом поротом и прелиминарни претрес, рочиште за изјашњавање оптуженог о оптужби, споразум о признању кривице, поротно суђење и жалбу и неке друге правне лијекове у кривичном поступку.

Сврха ове монографије није само да се њени читаоци боље упознају са материјом кривичног права које се примјењује у САД и основним институтима кривичног материјалног и кривичног процесног права ове државе, већ да, што је посебно важно, уоче које су основне разлике, али и неке сличности између кривичног права Србије и кривичног права САД. Као што то произлази и из термина *упоредно право* и *упоредноправни метод*, рад у основи садржи одређена *поређења* релевантних правних института и механизма кривичног права, како материјалног, тако и процесног. Тај текст је прикладан и да читаоцима омогући да захваљујући упознавању са конкретним страним правним системом, а истовремено и уз познавање домаћег правног система и евентуално неких других правних система који припадају другачијој правној традицији, уоче основне разлике, али и неке релевантне сличности између различитих упоредноправних система.

Када је ријеч о материјалном кривичном праву САД, читаоцима у Србији би могла бити интересантна бројна нормативна рјешења, од којих нека имају и одређене сличности са кривичним правом Републике Србије, док се

нека битно разликују. Наравно, разлике су ипак далеко веће када се ради о кривичном процесном праву САД, које представља типичног представника адверзијалног кривичнопроцесног система, који иначе, последњих деценија остварује снажан утицај и на нека европско-континентална кривичнопроцесна законодавства. Такав веома снажан утицај се, прије свега, остварује на кривичнопроцесна законодавства некадашњих социјалистичких држава. Уз то, неке европске континенталне државе увеле су бројне адверзијалне елементе у своје кривичне поступке (попут споразума о признању кривичног дјела), али су, притом, задржале или чак знатно ојачале и значајне инквизиторске елементе, па су њихови кривични поступци постали често и мјешавина адверзијалних и инквизиторских елемената. Углавном, како исправно примјећује аутор, тешко је у континенталној Европи уочити тип кривичног поступка који је изразито или бар у већој мјери, суштински сличан кривичном поступку САД, не само због тога што се ријетко гдје у континенталној Европи одржавају класична поротна суђења, већ и због тежње да се мјешавином рјешења из домена адверзијалног и континентално-европског модела, направе неки „оригинални“ модели, што се по правилу, своди на својеврсне неуспјеле „експерименте“.

Читаоцима у Србији ће упознавање са кривичним правом САД бити интересантно, посебно у контексту својеврсне „фаме“ да је кривични поступак Републике Србије, устројен по сада важећем Законику о кривичном поступку из 2011. године (чија је цјеловита примјена започела 2013. године), нека врста „америчког“ или „американизованог“ кривичног поступка, што наравно, није тачно. Наиме, кривични поступак Србије, који се води према правилима важећег Законика о кривичном поступку, једна је врста „хибридне творевине која се састоји у мјешавини неких адверзијалних и инквизиторских кривичнопроцесних обиљежја, уз обиље мањих или већих правно-техничких грешака“.

Аутор упозорава да су битни адверзијални елементи позитивног српског кривичног поступка донекле формално слични неким институтима из кривичног поступка САД, али су они ипак, најчешће изразито „козметичког“ карактера и не утичу на суштински карактер важеће кривичне процедуре у Републици Србији (то је, на примјер, посебно упадљиво када се ради о основном, односно унакрсном испитивању свједока на главном претресу). С друге стране, сматра аутор, неки инквизиторски елементи кривичног поступка Србије, на жалост, прилично су недемократског карактера и суштински сада важећи кривични поступак чине више инквизиторским него некадашњи Законик о кривичном поступку (утемељен на кривичнопроцесној традицији из доба СФРЈ), што је посебно типично када се ради о могућностима одступања од начела непосредности.

Када је ријеч о материјалном кривичном праву САД, читаоци су у прилици да уоче како неке велике разлике, тако и одређене битне сличности између материјалног кривичног права САД и српског материјалног кривичног права. Интересантно је и да материјално кривично право САД, за разлику од већине европских континенталних кривичноправних система, често има један наглашено казуистички манир, посебно када се ради о конкретним инкриминацијама.

У монографији се посебно инсистира и на разбијању одређених стереотипа који у српској јавности постоје у односу на неке институте америчког кривичног права, што је то посебно типично у случају нужне одбране и проширеним могућностима одбране у америчком кривичном праву, када је у питању „одбрана дома - кућног прага“ (утемељено на *castle doctrine*) што је навело неке радикалне критичаре садашњег концепта нужне одбране у Кривичном закону Републике Србије да се заложе за давање права власнику стана да „рутински ликвидира провалника“ и сл., позивајући се притом да „таква правила постоје у САД“ и у неким другим државама, што наравно није баш тако и што се, између осталог, детаљно објашњава у овој књизи.

Књига ће њеним читаоцима омогућити да се боље упознају са кривичним правом САД, као типичним представником англосаксонског кривичног права и боље сагледају и кривичноправни систем Србије. Тако је, захваљујући поређењу са системом друге државе, а нарочито када тај други кривичноправни систем припада потпуно супротној кривичноправној традицији, могуће реалније оцијенити и домаћи кривичноправни систем, како са становишта његових врлина, али тако и у погледу неких потенцијалних недостатака. Књига још једном потврђује да различите перспективе о односима кривичног права између САД и Републике Србије могу бацити ново свјетло на функционисање важећег Кривичног законика и Законика о кривичном поступку Републике Србије, те да се у процесу њихових измјена и допуна сви судионици треба да ослањају на легални процес и легалне аргументе, користећи језик права.

Закључно можемо казати да је ова монографија значајно дјело које на ауторитативан и аргументован начин проговара о изузетно важној и интригантној теми. Професор Шкулић је темељито обрадио предметну тему и књига пред нама несумњиво представља вриједан допринос кривичном праву, а засигурно је један од великих наслова савременог компаративног права уопште не само у Републици Србији. Аутор је водећи познавалац ове тематике у Републици Србији, па ову монографију препоручујемо широком кругу стручњака, посебно правне провенијенције.

