

Др Бранко Петрић

ВАНБРАЧНИ ДРУГОВИ КАО СУБЈЕКТИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

I. 1. Новела Закона о кривичном поступку предвиђена за 1991. годину, сем других, уноси и једну значајну квалитативно кардиналну новину, којом се у процесне односе уводи један потпуно нов процесни субјект, уводи се, наиме ванбрачна жена односно ванбрачни муж, односно другим речима у кривичну процедуру се званично уводе, и легализују, ванбрачни супружници — другови. Ови нови процесни субјекти се уводе у процедуру са идентичним правима који имају и брачни другови, тако да се сада круг сродника, као процесних субјеката из чл. 360. ст. 2. ЗКП (а и других одредаба, на пример: чл. 39. ст. 2, 55, 60. ст. 6. ЗКП и др.) проширује.

1.1. Проширење круга овлашћених процесних субјеката у кривичном поступку може се, са социолошког становишта, врло успешно бранити и одбранити, али је питање да ли се то проширење може успешно бранити и одбранити и са становишта кривичне процедуре, без обзира, на то што је и кривични поступак социолошка категорија. Ово због тога што треба видети да ли ће увођење ових нових субјеката изазвати проблеме и тешкоће у пракси и какве, односно шта ће се тим објективно добити у побољшању и бољој заштити процесних права окривљеног, јер перспективно су предвидиви и позитивни и негативни ефекти таквог решења.

1.2. Да би се рељефније видела генеза постојећих становишта и односа према ванбрачним заједницама, треба се вратити у недавну прошлост. После ослобођења ванбрачне заједнице су, прво, биле реткост, и друго, оне које су постојале биле су однозне, тако рећи проскрибоване. Ванбрачна жена, која је као слабија страна долазила у питање, није имала никаквих права, нити је могла да остварује путем суда било какву правну заштиту. У току развоја прво су ванбрачна деца изједначе-

на делимично па затим и потпуно са брачном, па је то изједначење постала и уставна категорија, јер је у чл. 190. ст. 4. Устава СФРЈ изричито предвиђено да деца рођена ван брака имају иста права и дужности као и деца рођена у браку. Исто тако еволуирало је и схватање о међусобним имовинским односима, и правима ванбрачних другова, па је тако признато и право ванбрачног друга да наслеђује чак и станарско право свог умрлог ванбрачног друга, под одређеним условима.

1.3. При оцени овог питања треба увек имати у виду да конкретна животна пракса несумњиво показује да има ванбрачних заједница које су чврсте, стабилне и дуготрајније, често чвршће, стабилније и дуготрајније од многих брачних заједница. Ово нарочито у случајевима када у брачним заједницама нема неопходне духовне кохезије, када је брачна веза практично прекинута, а посебно када брачни другови и живе одвојено, а брак формално не разводе из било којих разлога. Још је евидентнија чврстина ванбрачне заједнице кад су у њој рођена деца, која су стасала па и одрасла, што несумњиво указује на солидност те и такве заједнице, па је питање да ли се та фактичка ситуација може и сме, напросто пренебрегавати.

1.4. За правилно опредељивање у односу на ванбрачну заједницу, насупрот брачној заједници треба ценити и мотиве који су руководили законодавца да, у одређеним процесним ситуацијама, преферира брачну заједницу, па видети да ли ти исти разлози стоје и у односу на ванбрачну заједницу, или пак не стоје. Процесна овлашћења за изјављивање редовних и неких ванредних правних лекова је бенефиција брачног друга да помогне свом брачном другу, некад и против његове воље (ако је изречена смртна казна), а право на одбијање сведочења је институисано ради отклањања тешке људске дилеме у којој би се нашао брачни друг (било који) ако би морао да сведочи на штету свог брачног друга односно да даје лажан исказ да заштити свог брачног друга. Наравно да би сведочење на штету брачног друга могло да доведе до незгодних, па и тешких несугласица међу брачним друговима, па и до поремећаја међусобних односа, што је законодавац отклонио дајући право брачном другу да не сведочи. Који би разлози стајали да се иста мерила не примене и у односу на ванбрачне другове — тешко да би се нашли.

1.5. У Закону о браку и породичним односима СР Србије (чл. 293. и 294.) регулисана су питања о обавези међусобног издржавања ванбрачних другова. С тим што се у чл. 293. ст. 1. тог закона, предвиђа да обавеза издржавања настаје у колико је ванбрачна заједница „трајала дуже времена“, а ако су имали деце онда и краће време (чл. 294. ст. 2). Сличне или идентичне

одредбе имају и закони неких других република. Међутим, ни у једном пропису овог закона, а ни у другима није, ни примерице, наведено који се период времена може сматрати „дужим временом“, а који „кратко време“ (када у ванбрачној заједници има деце) који би термини били релевантни за одговарајућу одлуку. Судска пракса није дала децидиране одговоре о тим роковима, тако да се ова питања спорадично решавају када се поставе пред неки суд. Наравно да је у парничном поступку другачија ситуација јер је суд у могућности да сагласним изјавама странака утврди да ли се ради о ванбрачној заједници, колико она траје, да ли у тој заједници има деце, па евентуално и друге околности од значаја за одређење. Међутим, карактер и конструкција кривичног поступка је другачија и процесни односи субјеката кривичног поступка су потпуно различити, што наравно мора имати и одређених реперкусија, тако да је суд у тежој ситуацији у погледу утврђивања постојања ванбрачне заједнице и околности у вези са њом.

1.6. Овде је неопходно истаћи и једну значајну новину у домену материјалног кривичног права, која мора имати одговарајуће реперкусије на одређења у вези легализације ванбрачне заједнице у кривичном поступку. Наиме, Новела Кривичног закона СФРЈ од 6. јула 1990. године (Службени лист СФРЈ бр. 38/90) увела је и легализовала у наше кривично законодавство трајну „ванбрачну заједницу“ па је тако у чл. 137. КЗ СФРЈ додат нов ст. 3. који предвиђа некажњавање учиниоца кривичног дела помагањем, ако је у питању неки од тамо наведених сродника, па уз брачног друга екскулпира и лице „које са њим живи у трајној ванбрачној заједници“. Истом Новелом допуњен је чл. 199. ст. 2. КЗ СФРЈ тако што је уз остале сроднике ослобођене пријављивања кривичног дела додато и „лице које са извршиоцем живи у трајној ванбрачној заједници“. То практично значи да се наш законодавац изричито изјаснио и определио за даље проширивање ингеренција ванбрачне заједнице, за њену даљу легализацију. Међутим, ни овде законодавац није хтео да преузме на себе непријатну улогу да утврђује и одређује шта значи „трајна“ ванбрачна заједница, већ је то препустио пракси да утврђује и одређује када је та заједница „трајна“ а када није. Но, и овде треба имати у виду различитост и особености материјалних процесних кривичних норми.

II.1. Једно од битних питања, која треба решити, је чињеница трајности ванбрачне заједнице, јер од тога зависи коришћење права и овлашћења у својству ванбрачног друга. Ово стога што се и у процедури мора водити рачуна о реалним односима у животу, а и о широј законској регулативи, па се не може узети да је увек, и свака, ванбрачна заједница основ за стицање неког права или за неко искључење. Када је у КЗ СФРЈ предвиђено да се признаје и прихвата само „трајна ван-

брачна заједница” онда је логично и реално да се и у кривичној процедури прихвати као субјект само „трајна” ванбрачна заједница, без обзира што то није изричито наведено, па да ванбрачни друг има одговарајући статус само ако је у трајној ванбрачној заједници. Иначе бисмо ишли директно у хаотично растројавање кривичне процедуре. Очигледно је да се мора поћи од неког објективног мерила, које ће све ванбрачне другове ставити у истоветан положај, јер се не може препустити случају или арбитрерности овог или оног судије, са могућим дијаметрално супротним становиштима. На пример, истражни судија у току истраге призна или не призна својство ванбрачног друга, и према томе се определи у односу на право сведока да сведочи или не, а у односу на тог истог сведока председник већа заузме супротно становиште од истражног судије (судије поротници се у то питање неће мешати) и не призна односно призна својство ванбрачног друга. Наравно да би такве ситуације стварале озбиљне процесне проблеме, а и рушиле углед и ауторитет суда и правосуђа. Наравно да није ни једноставно а ни захвално одређивати и утврђивати лимите у том значајном и осетљивом питању, али је ипак нужно и у један такав ризик ући и прихватити одијум накнадних измена и преиначавања, али свестан да је процес утврђивања ипак иницијан.

1.2. Одређивање статуса „ванбрачног друга” који је у трајној ванбрачној заједници треба ценити комплексно, узимајући као опредељујуће факторе не само временско трајање ванбрачне заједнице (као објективан фактор), већ и друге факторе који могу бити од значаја. Чињеница да су у ванбрачној заједници рођена деца, или дете, и да је неко дете стасало или чак одрасло, несумњиво и доста јасно говори о томе да је у питању трајна или стабилна ванбрачна заједница која је то и у смислу свих законских одредаба. Наравно када су у питању деца онда не долази у обзир рачунање времена трајања ванбрачне заједнице, јер је прихватљиво да се ванбрачна заједница окарактерише као трајна и када је ванбрачна супруга у поодмаклом степену трудноће. Ово стога што је и сама трудноћа видљив знак који указује на перспективну трајност те ванбрачне заједнице. При томе треба имати у виду да су мотиви за одржавање ванбрачне заједнице вишеструки и разноврсни и да не треба мерама принуде приморавати ванбрачне другове да склапају брак, што би објективно представљало атак на њихово слободно опредељење о начину живљења. Но, у сваком случају ванбрачна заједница са децом треба да буде призната као трајна.

1.3. Дијаметрално је различита ванбрачна заједница у којој нема деце, а перспективно их и неће бити. Ту је време трајања те заједнице од одлучујућег значаја за одређивање да ли се та заједница може сматрати као трајна или не. Напред је

речено да се мора фиксирати неки рок. Тужба за развод брака може се поднети следећих дана по склапању брака, али је јасно да се то не може односити и на раскид ванбрачне заједнице, али се и она може раскинути следећег дана по склапању. Брачни другови могу поднети споразуман предлог за развод брака тек по протеку рока од две године од склапања брака, па је вероватно да би и рок од две године трајања ванбрачне заједнице могао бити прихваћен као рок после кога би се ванбрачна заједница могла сматрати трајном. Ово стога што су у року од две године и брачни и ванбрачни другови у могућности да се у довољној мери и добро упознају, тако да утврде да нема (или има) основа или услова који би даљи заједнички живот чиниле трајно неподношљивим, или пак да их има. Овај рок изгледа, на први поглед, кратак и недовољан за тако значајан закључак о трајној неподношљивости за даљи живот, али је пракса показала да се практично у том року ипак реално испоље ове врлине и мане сваког од брачних односно ванбрачних другова. Дужи рок за утврђивање карактера ванбрачне заједнице (трајна — привремена) објективно би представљао анулирање права која је закон признао ванбрачним супружницима, а краћи или неутврђен рок би, објективно отворно пут разним злоупотребима, а могао би дозволити и арбитрерност, односно незаконитост. Ако се не би фиксно определио минимални рок који би оправдавао појам и садржину „трајне“ ванбрачне заједнице, онда би свако лице, које је у ближким односима са окривљеним—ном, могло да тврди да је ванбрачни друг и да има одређена процесна права, на пример погодност да не сведочи. Неутврђен временски рок би могао, да карикирамо, да доведе и до овакве ситуације: истражни судија позове једну женску особу као сведока, а она дође и изјави да не жели да сведочи, јер је ванбрачна супруга окривљеног, а судија је упита: „од када“, на шта она одговори: „од ноћас“. Слично би могло да се деси и на главном претресу, где би сведок могао да изјави да је у ванбрачном односу са окривљеним уназад неколико недеља или месеци уназад, и томе слично, али након покретања кривичног поступка.

1.4. Посебно је питање како ће се доказивати и утврђивати постојање „трајне ванбрачне заједнице“ која гарантује одређена процесна права, зависно од стадијума или, фазе кривичног поступка. Ово стога што је веома различита ситуација када неко лице ангажује, као ванбрачни друг, браниоца окривљеном лицу (чл. 67. ст. 3. ЗКП), од оне када сведок изјави да је у трајној ванбрачној заједници са окривљеним лицем и да не жели да сведочи (чл. 227. ст. 1. тач. 1. ЗКП). Јасно је да, по правилу, нико нема званичан докуменат о томе да је у ванбрачној заједници са неким лицем, али је такође јасно да судови (истражни судија, судија појединац, веће) неће моћи одмах и на саму реч неког лица, прихватити да се ради о трајној ван-

брачној заједници, која одређеном лицу гарантује одређена процесна права односно овлашћења, већ ће морати да изврши одређена проверавања, зависно од процесне ситуације. Ако, на пример, неко — представљајући се, као ванбрачни друг окривљеног одреди браниоца окривљеном и овај то прихвати, изричито изјављујући да је у питању ванбрачни друг, онда не би било никаквог реалног разлога да се то и не прихвати, јер таква ситуација не може проузроковати никакве процесне сметње или тешкоће, мада би била у питању обмана суда, која би се могла квалификовати — шире узето — и као давање лажног исказа. Међутим, када би неко лице на саслушању код истражног судије, или на главном претресу, изјавило да му је окривљени ванбрачни друг и да је веза трајна, онда се таква тврдња не би могла а priori прихватити, јер се ради о статусу који обезбеђује одређена процесна права. Тада би се морала извршити одговарајућа провера ради утврђивања стварног стања, јер је немогуће без провере одбити навод сведока и ускратити му право које можда ипак има.

III. 1. Увођење ванбрачног друга у кривичну процедуру извршено је уношењем негде нових ставова у поједине чланове, а генерално допуном чл. 360. ст. 2. ЗКП који предвиђа одређени круг субјеката који су овлашћени да изјаве жалбу у корист окривљеног као и допуном неких чланова о ванредним правним лековима. Пошто је у питању већи број одредаба и у разним процесним ситуацијама, то је од значаја размотрити сваку од њих, јер су те ситуације разнородне и имају различите реперкусије.

1.1. Прва одредба која је допуњена уношењем новог субјекта је чл. 39. тач. 2. ЗКП где је предвиђено изузеће „ванбрачног друга“ (али не и у „трајној“ заједници) из вршења судске функције, ако му је окривљени, њенов бранилац, тужилац, оштећени, њихов законски заступник или пуномоћник сродних наведених категорија у тој одредби. Наравно да се у овом случају не тражи, нити може тражити, да је у питању „трајна“ ванбрачна заједница, јер се ради о искључењу било какве сумње у непристрасност, а и тренутна ванбрачна заједница би могла представљати озбиљан основ за такву сумњу. Због карактера судске функције овакво решење је нужно и неопходно, и због тога се не може утоређивати и употребљавати у осталим процесним ситуацијама.

1.2. Ако оштећени умре у току рока за подношење предлога, који се опет уводи у процедуру, или приватне тужбе одређени сродници су овлашћени да у року од три месеца од његове смрти поднесу предлог или приватну тужбу односно да изјаве да продужују поступак — новелирани чл. 55. ЗКП. Сада је наведеним сродницима придодат и ванбрачни друг који

је, према томе, овлашћен на подношење предлога или подизање приватне тужбе односно да изјави да продужава кривично гоњење по предлогу који је — у законском року — поднео његов умрли брачни друг. Ово је доста широко овлашћење и увођење новог субјекта у овај домен, а то је давање права у једној процесној фази која има реперкусија на евентуалног окривљеног, јер сада окривљени мора рачунати са више субјеката који га могу даље гонити. Наравно да су сви ови субјекти ограничени законским роковима.

1.3. Преузимање гоњења или наставак гоњења је право оштећеног, које он користи на основу свог опредељења, по принципу опортунитета, јер он није везан легалитетом као јавни тужилац. Међутим, оштећени је везан роком од осам дана (чл. 60. ст. 2. ЗКП) у коме се мора изјаснити да ли предузима или наставља гоњење. Ако оштећени умре у току тих рокова онда његови сродници — наведени у чл. 60. ст. 6. ЗКП — могу у року од три месеца, од дана смрти оштећеног, изјавити да ли ће предузети гоњење или наставити већ започето. У круг сродника који имају наведена овлашћења сада је укључен и ванбрачни друг.

1.4. На основу чл. 67. ст. 3. ЗКП одређени сродници, па између њих и брачни друг, имају право да окривљеном узму браниоца, кога он може да прихвати, али и не мора. Сада је у круг тих овлашћених лица уврштен и ванбрачни друг, с тим што и тог браниоца окривљени не мора да прихвати.

1.5. Из круга лица овлашћених да буду браниоци оптуженог је брачни друг оштећеног (чл. 69. ст. 1), а сада се у тај круг укључује и ванбрачни друг, што објективно не може да има неких реперкусија на суштину конкретног кривичног поступка, али је свакако у интересу одбране окривљеног. Ово стога што би било тешко претпоставити да би ванбрачни друг оштећеног могао бити на одговарајућој висини у остваривању и формалне а поготово материјалне одбране окривљеног, па је реално искључити га из редова могућих бранилаца.

1.6. Респектујући породичне односе, и у настојању да их ни у кривичном поступку не ремети, законодавац је, између осталих, у круг лица која су ослобођена дужности сведочења — као првенствено — укључио брачног друга окривљеног, а сада се тај круг овлашћених лица проширује са „ванбрачним“ другом, што је оправдано и прихватљиво. Међутим, у односу на ово ослобођење највероватније ће долазити до најчешћих проблема и евентуалних тешкоћа. Тешко је претпоставити да ће сваки истражни судија одмах, и без икакве резерве, прихватити тврдњу сведока да му је окривљени „ванбрачни друг“, тј.

да је са окривљеним у ванбрачном односу и да је због тога ослобођен дужности сведочења.

1.6.1. Када се пред истражним судијом нађе неко лице кога он мора испитати по одредбама о испитивању окривљеног (чл. 218. ЗКП), онда ће судија након питања „какве су му породичне прилике“ (чл. 218. ст. 1. ЗКП) морати да стави и подпитање „да ли живи са неким лицем у трајној ванбрачној заједници“, наравно ако испитивани изјави да је неожењен или удовац. На тако постављено подпитање испитивано лице може да одговори позитивно и негативно, а може и да одбије одговор (чл. 218. ст. 2. ЗКП). Ако испитивано лице одговори негативно, онда је свакако прихватљив закључак да нема ванбрачног односа, и да се не може накнадно појавити неко лице и тражити да, на основу чл. 227. ст. 1. тач. 1. ЗКП, буде ослобођено дужности сведочења јер је ванбрачни друг окривљеног. Таква ситуација би била, реално гледано, прилично провидан покушај злоупотребе закона и незаконито избегавање сведочења (као опште грађанске обавезе — чл. 225. ст. 3. ЗКП). Према томе, у случају негативног одговора не може се накнадно прихватити да неко лице наступи као ванбрачни друг окривљеног, и покуша да остварује нека процесна права.

1.6.2. Ако испитивано лице изјави да није ожењено (односно да је удовац), али да је у ванбрачном односу са одређеном особом, онда треба да наведе која је то особа (име и презиме — ради идентификације), и од када су у ванбрачном односу, те да ли имају деце (и евентуално колико). У таквој ситуацији нема оправданог разлога да се именовани ванбрачни друг не прихвати као процесни субјект у току целог поступка, па и после (чл. 546. ст. 1. ЗКП). Наравно да је могућа и ситуација да дође до раскида ванбрачне заједнице у току кривичног поступка, па ако окривљени о томе извести суд (или на други начин сазна за тај раскид), онда бивши ванбрачни друг не може функционирати као овлашћени субјект кривичног поступка.

1.6.3. Могућа је ситуација да испитивано лице изјави да није ожењено (односно да је удовац), али одбије — изразито, или прећутно — да се изјасни о постојању или непостојању ванбрачног односа. Прећуткивање ванбрачног односа може да уследи из више разлога:

а) због срамоте коју може да прати ванбрачни однос у заосталој, примитивној или патријархалној средини, због мезалијансе, због евентуалних физичких мана ванбрачног друга, због пијанства ванбрачног друга и слично;

б) страх од последица признања ванбрачног односа, који би захтевао прихватање материјалних и породичних обавеза од евентуалног признања очинства и друго; и

в) одржавање ванбрачног односа у дискрецији, због разлога који стоји на страни другог ванбрачног партнера.

Без обзира на то који од разлога за прећуткивање ванбрачног односа стоји, могуће су две ситуације: прва — да се нико не појави у току кривичног поступка са захтевом за признање својства ванбрачног друга, и друга — да се неко лице појави са захтевом за признање неког процесног права са тврдњом да му је окривљени ванбрачни друг. У првом случају нема проблема ни у истрази ни на главном претресу. Међутим, може се накнадно појавити неко лице са тврдњом да је ванбрачни друг окривљеног и у току истраге или на главном претресу, па је тада, у оба случаја, неопходно да се оптужени јасно и одређено изјасни у погледу статуса лица које тврди да је у ванбрачном односу са њим, и да се онда према изјашњењу окривљеног одреди да ли наведено лице може имати одређена процесна права или не. Наравно да је у другом случају неопходна посебна оцена исказа окривљеног, јер је могуће да окривљени из шпекулативних разлога прихвати неко лице као ванбрачног друга у циљу избегавања или ублажавања кривичне одговорности.

1.6.4. Ако је поднета непосредна оптужница (на основу чл. 160. ст. 6. ЗКП), или у скраћеном поступку (чл. 430. ЗКП) онда (по правилу) нема претходног испитивања окривљеног, па се тада не може ни знати да ли је у питању ожењено или нежењено лице односно удовац или лице које живи у некој ванбрачној заједници. Тада утврђивање постојања евентуалног ванбрачног односа мора да се изврши на главном претресу, наравно уколико се за то укаже потреба.

1.7. Уколико се питање постојања или непостојања ванбрачног односа не расправи и утврди у претходном поступку, онда се то питање мора расправити на главном претресу, чим се појави неко лице са захтевом да му се призна неко право по основу постојања ванбрачног односа. На главном претресу то ће бити случај када неки сведок (који раније није саслушан) захтева да буде ослобођен дужности сведочења. Наравно да се такав захтев не може игнорисати већ се мора утврдити да ли је навод тог лица тачан или није. У том случају се оптужени мора изјаснити о томе и, као што је напред речено, његова изјава, ваљано оцењена, треба да служи као основ за опредељење у односу на признавање односно непризнавање својства ванбрачног друга, што важи и за даљи ток поступка.

1.7.1. Ако би оптужени на главном претресу негирао постојање ванбрачног односа са неким лицем, не би било оправдано ни проверавање или испитивање (било сведока, било преко служби социјалног старања или слично), да ли такав однос постоји, већ би, без резерве, требало прихватити тврдњу оптуже-

ног, и ускратити сва процесна права (благодет несведочења) лицу које тврди да је у ванбрачном односу са оптуженим, па му та права ускратити и у даљем току поступка па и после (право на жалбу — чл. 360. ст. 2. ЗКП; право на захтев за понављање кривичног поступка после смрти осуђеног — чл. 405. ст. 1. ЗКП; право на подношење захтева за ванредно ублажавање казне — чл. 413 ст. 1. ЗКП, и право на подношење захтева за накнаду штете после смрти лица неоправдано осуђеног или неосновано лишеног слободe — чл. 546. ст. 1. ЗКП).

1.8. Ређе ће се догодити, али је могуће, ситуација да је малолетник, према коме се води поступак у ванбрачној заједници, па да се појави ванбрачни друг као субјект поступка. У таквим случајевима ће решење питања статуса ванбрачног другачи бити лако решиво, јер су у поступку према малолетнику ангажовани и родитељи и старалац (ако га има) малолетника, па и органи старатељства, као специфични субјекти поступка, тако да се преко њих лако може утврдити да ли је неки малолетник у ванбрачном односу и са којим лицем. Ово стога што је ванбрачни друг лице које је овлашћено да изјави жалбу против пресуде односно решења (чл. 487. ст. 1. ЗКП), па чак и против воље малолетника (чл. 487. ст. 2. ЗКП).

1.8.1. Међутим, треба имати у виду да малолетник може практично да склопи брак само са малолетним лицем, и да је тада у питању кривично дело ванбрачног живота са малолетним лицем (а ово кривично дело познају кривични закони свих република). Ако би малолетник по одобрењу суда (еманципација) склопио брак са другим малолетним лицем, онда би се радило о брачној, а не ванбрачној заједници и брачном другу са свим процесним правима.

IV.1. Напред су рассмотрене процесне ситуације које могу настати пре доношења првостепене пресуде, када је могуће, уз изјашњавање оптуженог, објективно утврдити чињеницу постојања односно непостојања ванбрачног односа, као услова за остваривање одређених права. Међутим, након доношења првостепене пресуде, па и након њене правноснажности, наступају разне процесне ситуације у којима стварни ванбрачни друг може имати одређена процесна права, а незаконито би било ускратити му та права када их он има по изричитим законским прописима. Међутим, код тих случајева појављују се разни проблеми у вези са коришћењем тих права, који су различити у односу на поједине случајеве.

1.1 Најшире предвиђено право ванбрачног друга је право на изјављивање жалбе против решења и пресуде: чл. 360. ст. 2, 398, 487. ст. 1. и 494. ст. 5. ЗКП, па затим право на коришћење ванредних правних лекова — чл. 405. ст. 1. и 413. ЗКП, те права

на предузимање захтева за накнаду штете лицу неоправдано осуђеном или неосновано лишеном слободе — након смрти подносиоца тог захтева (чл. 546. ст. 1. ЗКП).

1.2. Жалбу против решења односно пресуде ванбрачни друг ће моћи да изјави без обзира да ли је у ранијем току поступка учествовао у неком својству или није. Ако је учествовао онда је његов статус већ утврђен па му је право или признато или није, и тај му статус остаје и даље. Но, ако ванбрачни друг (који је то стварно) није раније био у било ком својству учесник у поступку онда он може да изјави жалбу и да се декларише као ванбрачни друг. Да ли је жалба дозвољена и благовремена оцењује председник већа првостепеног суда (чл. 368. ст. 2. ЗКП), те недозвољену, као и неблаговремену, жалбу одбацује решењем. Ако жалбу изјави лице које се декларише као ванбрачни друг оптуженог, и као такво се потпише — чл. 362. ст. 1. тач. 5. ЗКП — председник већа првостепеног суда не може такву жалбу, а priori, ни да одбаци као недозвољену, а ни да је прихвати као дозвољену, већ мора преко оптуженог да изврши проверу и да се оријентише према изјави оптуженог. Ако је оптужени на слободи може од њега тражити писмено изјашњење да ли је потписано лице његов ванбрачни друг, а може га и позвати па записнички утврдити статус жалиоца. Уколико је оптужени у притвору, у месту седишта суда, онда се изјашњење мора тражити преко управе Затвора, а може се и позвати оптужени ради изјашњења. Нешто је компликованија ситуација уколико је оптужени, на основу чл. 353. ст. 8. ЗКП, упућен у установу за издржавање казне, јер се тада мора само писменим путем затражити изјашњење оптуженог. Све провере се морају извршити пре но што се по жалби почне поступати (нпр. не може се слати на одговор — ако је то обавезно по чл. 369. ЗКП), јер и другостепени суд може да одбаци жалбу као недозвољену — чл. 383 ЗКП. То значи да се поводом недозвољене жалбе не може покретати правосудни жалбени механизам. Без обзира на то о којој се ситуацији ради питање одређивања статуса мора имати за основ писмено изјашњење оптуженог, јер и другостепени суд мора да цени дозвољеност жалбе (чл. 381. ст. 1. ЗКП). Жалба против решења, а поготово против пресуде, је значајан процесни акт у корист одбране окривљеног односно оптуженог, па је оцена њене дозвољености односно недозвољености значајна одлука, којом се може битно нарушити право оптуженог на одбрану, па је мања штета ако се некада поступи по жалби неовлашћеног лица. Иста је ситуација и у случају жалбе против решења о примени мере безбедности обавезног чувања и лечења у здравственој установи — чл. 494. ст. 5. ЗКП.

2. Ванбрачни друг је овлашћен да поднесе захтев за понављање кривичног поступка после смрти осуђеног — чл. 405. ст. 1. ЗКП. Овде је ситуација специфична, јер је осуђени мртав,

па нема могућности да се изјасни о статусу подносиоца захтева. Но, таква ситуација не би требала да представља препреку за поступање по поднетом захтеву, јер објективно треба прихватити као вероватну тврдњу неког лица да му је покојни осуђени био ванбрачни друг, јер би се ретко у такво поступање упустио неко ко није био емотивно везан за покојника. Уосталом, никако није неоправдано да се исправи грешка, ако је објективно учињена, ранијом осуђујућом пресудом, без обзира на то чија је иницијатива.

3. Са посебном пажњом треба ценити питање да ли је захтев за ванредно ублажавање казне поднет стварно од ванбрачног друга осуђеног или није. Ванбрачни друг је овлашћен да поднесе наведени захтев, али неовлашћено поднет захтев може имати и негативне реперкусије, наравно под условом ако није објективно утврђен статус подносиоца захтева. Може се догодити да захтев поднесе лице које није, или није више односно није ни било, ванбрачни друг осуђеног, па да суд уважи захтев и решењем ублажи изречену казну, а да осуђени по пријему решења изјави да подносилац није његов ванбрачни друг, да то никад није ни био, или да је био, али да он — осуђени — сада има брачног друга, и да је захтев поднет недозвољено. У таквој ситуацији суд би требао да опозове решење о ублажавању казне, на основу чл. 415. ЗКП, узимајући да се решење заснива на недозвољеном захтеву, који је требао бити одбачен — чл. 414. ст. 3. ЗКП, или пак да се путем захтева за заштиту законитости деклараторном пресудом утврди повреда закона — чл. 422. ст. 3. ЗКП.

4. На основу чл. 546. ст. 1. ЗКП лице чији је случај неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе био приказиван у било ком средству јавног информисања, има право на рехабилитацију, тако што ће се у истом средству јавног информисања објавити саопштење о неоправданој осуди односно неоснованом лишењу слободе. После смрти оштећеног лица захтев за објављивање саопштења имају одређени сродници, па између осталих, и ванбрачни друг. И у овом случају треба озбиљно ценити да ли се стварно ради о ванбрачном другом или не, јер не треба дозвољавати или омогућавати злоупотребу овлашћења која су дата само стварном ванбрачном другом.

V.1. Најзад, уместо закључка, треба указати да Новела Закона о кривичном поступку још није донета и да има време-

на да се у кривичну процедуру уведе „лице са којим оптужени живи у трајној ванбрачној заједници“, као што је учињено у Кривичном закону СФРЈ, а не само „ванбрачни друг“.

2. Увођење ванбрачног друга, у било којој формулацији, у нашу кривичну процедуру изазваће одређене дилеме и тешкоће у пракси. Овде су указане само оне које се могу перспективно предвидети, а несумњиво је да ће судска пракса указати и на друге, али ће свакако наћи одговарајућа решења за све.