

Сања М. Савчић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.savcic@pf.uns.ac.rs

Николина Б. Мишчевић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

ПУНОМОЋЈЕ У КОРИСТ ТРЕЋЕГ?*

Сажетак: Према одредби чл. 75 Законика о кривичном поступку, једној или више бранилаца може изабрати и пуномоћјем овлашћени окривљени сам, или његов законски представник, брачни друг, сродник по крви у правој линији, усвојилац, усвојеник, брат, сестра, хранилац и лице са којим окривљени живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници живота, осим ако се њоме окривљени изричито пројави. Циљ ове одредбе јесте омогућавање стручне одбране окривљеном у кривичном поступку и онда када он није у могућности да је обезбеди, а однос који настаје између адвоката и лица овлашћеног да са њим закључи уговор јесте грађанскоправне природе. Теорија и судска пракса се нису много бавиле правном квалификацијом овог односа или су њош чиниле само маргинално. Штавише, образложење пресуде Врховног касационог суда о солидарној одговорности окривљеног и овлашћеног лица (супруге), ошвара низ питања, која су предмет истраживања у овом раду. Најпре, да ли је између адвоката и странке у поступку одбране окривљеног постоји уговорни однос? Уколико постоји, да ли је такав уговор могуће закључити у корист треће лица? Која је правна природа накнадно давања пуномоћја за представљање? Уколико је закључен уговор у корист треће, које је правно дејство ипак закљученог уговора међу странама? Да ли из уговора у корист треће произлази и обавеза за трећу страну? Коначно, имајући у виду да солидарност обавезе није изричито уговорена, из чега суд црпи солидарну одговорност?

Кључне речи: представник, пуномоћје, уговор о налогу, уговор у корист треће, солидарна одговорност.

* Рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

1. УВОДНО РАЗМАТРАЊЕ

Иако уговор у корист трећег лица представља институт са дугом традицијом у грађанском праву, чини се да његова дејства нису увек коректно схваћена. У једној пресуди Врховног касационог суда¹, која је послужила као инспирација за овај рад, утврђено је да су окривљени и његов супружник солидарно одговорни за пружене адвокатске услуге адвокату, кога су самостално ангажовали као браниоца окривљеног у кривичном поступку. У образложењу одлуке, ВКС наводи да је тужиљу, као адвоката, ангажовала супруга окривљеног који се налазио у притвору, да га брани у кривичном поступку. Током поступка, који је дуже трајао, и сам окривљени је овластио тужиљу да га брани. Након извршених адвокатских услуга, тужиља је захтевала исплату припадајуће накнаде, али је њен захтев оспорен и од браћеног окривљеног, и од његове супруге. Наиме, супруга је тврдила да само окривљени има обавезу да плати накнаду, док је окривљени ту обавезу ограничавао за период од момента када је он лично издао пуномоћје да га у поступку брани, па до окончања.

Суд је усвојио тужилин захтев за исплату накнаде и солидарно обавезао окривљеног и његову супругу, што је Врховни касациони суд, одлучујући по ревизији потврдио. Међутим, у образложењу одлуке ВКС пропушта да пружи догматско упориште за овакву одлуку. Наиме, суд наводи да је Закон о кривичном поступку² који је важио у време у којем се водио кривични поступак, предвиђао да браниоца окривљеног, поред осталих лица може да ангажује и брачни друг. Иста одредба садржана је и у важећем Законик о кривичном поступку.³ За суд, из таквог законског уређења произлази да је тужена закључила пуноважан уговор о заступању (пуномоћју) из чл. 89 ЗОО, који ствара непосредне обавезе између тужиље, адвоката, и тужене, супруге окривљеног. Тужиља је стога дужна да предузме радње за које је овлашћена, а тужена да за то плати утврђену накнаду. Надаље, суд из околности да је тужиља адвокат утврђује да је реч о услугама пружања правне помоћи по чл. 2 Закона о адвокатури, те да је накнада утврђена адвокатском тарифом. Суд се не бави правном квалификацијом накнадног пуномоћја од стране окривљеног, већ констатује да тако дато пуномоћје производи иста права и обавезе и између њих двоје. Коначно, ВКС наводи да у уговору о пуномоћју

¹ Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, бр. Рев. 600/2016 Рж. 83/2016 од 25.08. 2016. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 24.04.2018, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2018, 95-96.

² Закон о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 60/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, чл. 68. став 2.

³ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, чл. 75, ст. 2.

који је закључен између тужиле и супруге окривљеног има елемената уговора у корист трећег, из чл. 149 ЗОО, који даје право и трећем лицу, али и уговарачу да од дужника обавезе захтева испуњење што њему намеће обавезу давања накнаде за услуге. На основу свега наведеног, суд истиче да су нижестепени судови правилно закључили да је одговорност тужених за накнаду услуга солидарна.

Без намере да преиспитујемо одлуку суда, из датог образложења нам се ипак намеће низ питања. Најпре, која је правна природа уговора који адвокат закључује са странком ради одбране окривљеног? Да ли је такав уговор могуће закључити у корист трећег лица? Која је правна природа накнадног давања пуномоћја за заступање од стране окривљеног? Уколико је закључен уговор у корист трећег, које је правно дејство тако закљученог уговора међу странама? Да ли из уговора у корист трећег произлази и обавеза за трећу страну? Коначно, имајући у виду да солидарност обавезе није изричито уговорена, из чега суд црпе солидарну одговорност?

1. ДА ЛИ ЈЕ ОДНОС ИЗМЕЂУ АДВОКАТА И СТРАНKE РАДИ ОДБРАНЕ ОКРИВЉЕНОГ ОДНОС ПО ОСНОВУ ПУНОМОЋЈА ИЗ ЧЛ. 89 ЗОО?

Употреба термина „заступник“ у означавању улоге адвоката у судским поступцима не упућује увек на изворно значење овог појма. Наиме, заступање представља предузимање правних послова (изјављивање воље) у име другог лица, односно заступаног, „да би се и посао и његова дејства директно рачунали заступаном као да је сам изјавио вољу.“⁴ Овлашћење за заступање може бити садржано у закону, у вољи заступаног, акту органа управе. Онда када је заступање засновано на вољи заступаног, реч је о пуномоћју.⁵

У обављању адвокатске службе, адвокат закључује различите врсте уговора. Одређење о ком се уговору у конкретном случају ради зависи од тога који задаци се поверавају адвокату, односно која је сврха њиховог ангажовања.⁶ Најчешће је реч о уговору о налогу, због чега се у свакодневном говору неретко реч налог и пуномоћје употребљавају као синоними. Штавише, теорија и судска пракса не инсистирају на јасном разграничењу ових појмова.

⁴ Владимир Водинелић, *Грађанско право – увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд 2012, 470.

⁵ Закон о облигационим односима (ЗОО), *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020, чл. 89, ст. 1.

⁶ Према Закону о адвокатури, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС, чл. 3.

Истини за вољу, ако говоримо у општем значењу ових појмова, јасну демаркациону линију често у околностима у којима се они користе, није ни могуће повући. Разлог томе лежи донекле и у околности да је заступништво настало управо из уговора о налогу (мандату)⁷. Осим тога, у уговору о налогу најчешће је садржано и овлашћење за заступање. Имајући у виду да ЗОО регулише и пуномоћје и налог, у контексту овог рада чини нам се неопходним осврнути се на елементе сваког од њих, како бисмо могли одговорити на питање да ли је закључење уговора могуће у корист трећег лица.

Према чл. 89, ст. 1, пуномоћје је овлашћење за заступање које властодавац правним послом даје пуномоћнику. Дакле, властодавац својом вољом овлашћује одређено лице (пуномоћника) да предузима правне послове чија дејства ће непосредно погађати заступаног, као да их је он сам предузео. У питању је однос који настаје вољом једног лица, властодавца.⁸ Пуномоћник послове предузима у туђе име и за туђ рачун. Постојање и обим пуномоћја су независни од правног односа на чијој подлози је пуномоћје дато (ст. 2). Уговор о налогу пак је уговор којим се налогопримац обавезује према налогодавцу да за његов рачун предузме одређене послове (чл. 749, ст. 1), а истовремено се овлашћује на предузимање тих послова (ст. 2).⁹

Овлашћење за заступање које налогопримац црпе непосредно из закона односи се на предузимање оних послова који су дефинисани налогом. Разлог томе свакако лежи у потреби испуњења циља уговора, што би се довело у питање уколико такво овлашћење не би постојало. Ипак, онда када је дат налог за закључење одређеног посла за који је потребна посебна пуномоћ, такву пуномоћ налогодавац мора изричито, ако је прописано и у посебној форми, дати налогопримцу.

Суштинска разлика између ова два односа, дакле, јесте то што пуномоћник то постаје на основу једностраног правног посла, док је налог уговор. Осим тога, пуномоћник увек предузима послове у име и за рачун властодавца, а налогодавац пак може и у своје, и у име налогодавца, али увек за његов (налогодавчев) рачун.

Када је реч о уговору који адвокат закључује ради одбране окривљеног, теорија се није много бавила утврђивањем природе тог односа.

⁷ Валентина Цветковић Ђорђевић, „Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2020, 124–144.

⁸ Пуномоћ представља преображајно право пуномоћника да предузима правни посао у име властодавца, којег непосредно погађају правна дејства тако закљученог посла. Вид. В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и ошћии део грађанској права*, Београд 2012, 475.

⁹ Миодраг Трајковић у: *Коментар Закона о облигационим односима*, ред. Слободан Перовић, Београд 1995, 1279, Иван Букљаш, Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1979, 2320, Славко Царић у: *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1980, 230.

Тако, Слободан Бељански у Коментару Законика о кривичном поступку наводи: „Пуномоћје за одбрану само је привидно врста уговора о пуномоћју (...) Бранилац и окривљени који му даје пуномоћје не закључују тиме уговорни однос, јер су права и дужности браниоца и окривљеног, међусобно и према трећим лицима, трајање и обим њихових овлашћења, и садржина и форма заступања у целини регулисани екстерним правом,¹⁰ а не самим пуномоћјем и правним послом на чијој подлози је пуномоћје дато.“¹¹ Премда препознаје да није реч о пуномоћју, Бељански негира постојање уговорног односа, само на основу чињенице да адвокат пружа услуге у складу са прописима различитог ранга, којима се регулише поступање пред судовима и другим органима, као и само обављање адвокатске службе.

Шкулић овај однос одређује као „врсту уговора о делу, којим се бранилац обавезује да помогне окривљеном у одбрани у кривичном поступку, односно преузима обавезу савесног остваривања бранилачке функције у конкретном поступку.“¹²

Комплексност проблема правне природе односа адвоката и окривљеног спречава нас да у оквиру овог рада томе посветимо дужну пажњу. Стога ћемо као неспорно у теорији издвојити чињеницу да није реч о заступању из чл. 89 ЗОО, те да радње које адвокат предузима представљају заправо вршење адвокатске службе. Према Закону о адвокатури, пружање правне помоћи, које улази у вршење адвокатске службе, између осталог обухвата заступање и одбрану физичких и правних лица, као и обављање других послова правне помоћи у име и за рачун домаћег или страног физичког или правног лица, на основу којих се остварују или штите слободе и други интереси.¹³

2. ДА ЛИ ЈЕ УГОВОР О ОДБРАНИ ОКРИВЉЕНОГ МОГУЋЕ ЗАКЉУЧИТИ У КОРИСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА?

2.1. Опште напомене о дејству уговора према трећим лицима

Да бисмо могли одговорити на ово питање, неопходно је изложити општа правила уговорног права о уговорима у корист трећег.

Правило је да уговор производи дејство између две стране уговорнице чијом вољом је он и настао. То значи да одређена дуговања и/или потраживања имају уговорне стране једна према другој. Ипак, сваки уговор, иако

¹⁰ Аутор овде мисли на то 254

¹¹ Слободан Бељански у: Горан Илић, Слободан Бељански, Миодраг Мијић, Александар Трешњак, *Коментар Законика о кривичном поступку*, 2013, 253, 254.

¹² Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2009, 153.

¹³ Закон о адвокатури, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – *одлука УС*, чл. 3, у вези са чл. 2, ст. 1.

обавезује само уговараче, своје дејство испољава и према лицима која нису у уговорном односу, будући да је једна од функција уговора да се њиме изврши одређена промена у правној сфери. Трећа лица, дакле, морају да трпе промене у правној сфери које је испуњење уговора створило. Начелно, трећа лица су дејством уговора обухваћена само на посредан начин. Промена која је настала у правном поретку њих обавезује, онолико колико их обавезује и сам правни поредак. Они не постају део уговорног односа. Уговорне стране немају потраживања према трећим лицима, нити према њима имају обавезе. Међутим, могуће је да се саме уговорне стране једна према другој обавезу на начин да треће лице постане непосредно обухваћено њиховим споразумом, односно да уговор дејствује према одређеном или одредивом трећем лицу.

2.2. Треће лице као поверилац уговорене чинидбе

Слобода воље уговорних страна подразумева да уговорне стране могу, уколико се то не противи принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, самостално да одлучују о томе да ли ће, са ким ће и са којом садржином засновати однос међусобних потраживања и дуговања.¹⁴ С тим у вези, уговорници могу и да се споразумеју о томе да се обавеза изврши трећем лицу. Тиме, заправо, треће лице бива обухваћено дејством уговора иако у његовом закључивању није учествовало. Од воље уговорних страна зависи да ли трећи стиче овлашћење да прими чинидбу из уговора у своје име и за свој рачун или пак у своје име, али за рачун повериоца.

Сама чињеница да је треће лице одређено да прими испуњење уговорне обавезе не значи нужно да је воља уговорних страна била да се трећи обухвати дејством уговора. Другим речима, није свако означавање субјекта, који није учествовао у закључењу уговора, истовремено и конституисање његовог сопственог права, односно потраживања.

Најпре, воља повериоца да дужник обавезу испуни трећем лицу можемо посматрати у контексту правила о испуњењу обавезе. Тако, када је обавеза доспела, њено испуњење, по правилу, треба да прими поверилац. Међутим, обавеза се сматра испуњеном, а дуг угашеним, и онда када се изврши лицу које је одређено законом, судском одлуком, уговором између повериоца и дужника, или од стране самог повериоца.¹⁵ Треће лице, дакле, коме се обавеза испуњава, не стиче таквим испуњењем корист за себе. Трећи, заправо, прима испуњење туђег потраживања. Када прима испуњење, заправо то чини у своје име, а за рачун повериоца.¹⁶ Онда када дужник обавезе изјави

¹⁴ Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад 2013, 122, 123.

¹⁵ ЗОО, чл. 305 ст. 1.

¹⁶ Најчешће је реч о асигнацији. В. ЗОО, чл. 1020-1034.

прихват да обавезу испуни трећем лицу, трећи стиче захтев према дужнику из уговора, односно може не само да прими, већ и да захтева испуњење. Међутим, ни тада трећи испуњење не прима за сопствени рачун, него за рачун повериоца из уговора који се испуњава.¹⁷

За разлику од случаја када је треће лице овлашћено да у своје име, а за рачун повериоца, прими испуњење чинидбе, могуће је трећем конституисати сопствено право из уговора, односно споразумети се о томе да се уговорна обавеза испуни у корист трећег. Према ЗОО, кад неко уговори у своје име потраживање у корист трећег, трећи стиче сопствено и непосредно право према дужнику, ако није шта друго уговорено или не произлази из околности посла.¹⁸ Оно што би могло да буде другачије уговорено или да другачије произлази из околности посла јесте заправо потраживање у корист трећег када трећи не стиче, сходно вољи уговорних страна или природи потраживања, сопствено и непосредно право према дужнику. У вези са тим, у теорији се прави разлика између правих и неправих уговора у корист трећег.

С обзиром на различиту позицију коју трећи стиче у уговорном односу, у теорији домаћег¹⁹ и упоредног права²⁰ се прави разлика између правог и неправог уговора (тзв. домицилирање уговора) у корист трећег.

Уколико изузмемо поједине уговоре који су по природи ствари већ уговори у корист трећег, често се не може на недвосмислен начин утврдити да ли су стране корист из уговора намениле трећем лицу или то није случај.²¹ Од овог питања свакако зависи и то да ли трећи може непосредно од дужника да захтева испуњење чинидбе (прави уговор у корист трећег) или он није снабдевен таквим захтевом (код неправог уговора у корист трећег)²². Међутим, практични значај разликовања се не исцрпљује у опредељењу да ли

¹⁷ ЗОО, чл. 1023, ст. 1. Притом, сагласност дужника је неопозива, ЗОО, чл. 1021. ст. 2.

¹⁸ ЗОО, чл. 149.

¹⁹ Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2016, 143, Михаило Константиновић, *Облигационо право – према белешкама са предавања професора Др. М. Констанијиновића*, Београд 1961, 61; Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1986, 438; Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд 1987, 272.

²⁰ Вид. Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, Berlin 2006, 152-161; Dieter Medicus, Stephen Lorenz, *Schuldrecht – Allgemein Teil*, München 2012, 411-413; Eugen Bucher, *Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 1988, 471-476; Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Tübingen 2009, 198-203; Peter Apathy, Andreas Riedler, *Bürgerliches Recht – Schuldrecht*, Linz 2015, 294.

²¹ НГЗ, § 328 ст. 2. У том смислу, немачки законодавац изричито предвиђа да се, у одсуству изричите воље уговорне стране, спрам околности конкретног случаја, посебно имајући у виду циљ уговора, утврђује да ли је треће лице снабдевано сопственим правом, да ли оно право стиче одмах или под одређеним условима, да ли је странама у уговору резервисано право да спрече корист трећег, без његове сагласности. У сумњи, претпоставља се да треће лице не стиче самостални захтев (НГЗ, § 329), осим уколико корист коју прима не потиче из уговора о доживотном издржавању (НГЗ, § 330).

²² НГЗ, § 328.

треће лице има самостално потраживање или не. Правна квалификација улоге трећег утиче и на однос између корисника и дужника (обећаоца)²³, на могућност опозива користи, али и на разлоге који могу довести до престанка уговора.²⁴

2.3. Да ли уговор о одбрани окривљеног може да буде уговор у корист трећег?

Уговор у корист трећег није никаква посебна врста уговора.²⁵ Реч је заправо о уговорној одредби којом се дејство уговора проширује на треће лице. Према таква одредба представља интегрални део уговорног односа, она је уједно посебан правни посао акцесорне природе.²⁶ Из тих разлога, начелно, сваки уговор вољом уговорних страна може постати уговор у корист трећег.²⁷ Питање је, међутим, чиме се објашњава то што трећи стиче потраживање, дакле субјективно право, из правног односа у чијем настанку није учествовао. Другим речима, да ли је за дејство уговора у корист трећег потребна и изјава његове воље или какав други објективни услов?

Подсетимо се, према ЗОО, кад неко уговори у своје име потраживање у корист трећег, трећи стиче сопствено и непосредно право према дужнику, ако није шта друго уговорено или не произлази из околности посла.²⁸

Формулација законске одредбе јасно упућује на то да трећи ни на који начин не учествује у закључењу уговора из којег за њега настаје потраживање. Поверилац (стипулант) и дужник (промитент) ступају у уговорни однос који су међусобно уредили слободном вољом, а њихова воља је била да корист из уговора припадне трећем лицу. Са тим су, дакле, сагласни и једна и друга уговорна страна и с аспекта начела слободе воље у облигационим односима, неспорно је да је ова сагласност нужна претпоставка ваљаности клаузуле у корист трећег.

²³ Ј. Радишић (2016), 143; Ж. Ђорђевић, В. Станковић (1986), 270-273; О. Антић (2012), 361-363; С. Перовић (1986), 438.

²⁴ Тако, уколико трећи не жели да прими корист из уговора у чијем закључењу није учествовао, то би могло да доведе до престанка уговора. Уколико пак трећи не жели да прими испуњење, обавеза се не гаси.

²⁵ Другачије: Борис Визнер у: Б. Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб 1978, 607.

²⁶ Petar Klarić, Martin Vedriš, *Грађанско право*, Загреб 2014, 461.

²⁷ У терминолошком смислу, хрватски Закон о обвезним односима напушта одређење „уговор у корист трећег“ и односну одредбу насловљава „уговарање у корист трећег“, чиме се и у језичком смислу прецизније истиче дејство ове уговорне одредбе. Вид. *Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, Odluk 5 – Učinci ugovora, Odeljak 2. Ugovaranje u korist trećeg, čl. 337.

²⁸ ЗОО, чл. 149.

С друге стране, а полазећи од садржинског одређења начела слободe воље у смислу тога да субјекти могу сами да одлуче да ли ће и са ким ће засновати правни однос,²⁹ треће лице постаје титулар права које није конституисано његовом вољом. Имамо ли у виду да начелно сваки уговор може постати уговор у корист трећег, питање које се намеће јесте да ли и свако лице може бити трећи који стиче корист или је потребна нека додатна повезаност са уговорном страном, којом се такво одступање од *inter partes* дејства уговора може догматски оправдати?³⁰

Законом такав додатни услов није изричито предвиђен. Штавише, језичко тумачење односне одредбе упућује на то да је претпоставка законодавца да су стране уметањем такве одредбе у међусобни однос имале намеру управо да трећи стекне сопствени и непосредни захтев према дужнику. Ипак, стране могу и другачије уговорити, изричито (када не постоји спор о садржини њихове намере) или таква намера може да произлази из околности посла. У потоњем случају је потребно тумачити које су то околности које искључују намеру страна да трећи стекне корист.

С тим у вези, није неспорно да се уговор који закључује адвокат о одбрани окривљеног може закључити у корист трећег. Разлог томе лежи у околности да је однос између странке и адвоката првенствено однос заснован на уверењу да ће интереси странке у правној сфери бити заштићени на најбољи могући начин (поверење према сауговорачу). Међутим, у одређеним ситуацијама, попут оне из цитиране одлуке ВКС-а, правна сфера се не тиче само оног о чијој позицији се одлучује у судском (кривичном) поступку. Стога се одредбом Законика изричито овлашћују одређена лица да закључе уговор са адвокатом.

2.4. Да ли окривљени као треће лице увек стиче сопствено и непосредно право?

У настојању да разумемо неизвесну позицију трећег, као полазиште узимамо оне ситуације које су неспорне.

Најпре, поједини уговори, по природи ствари, јесу уговори у корист трећег. Примера ради, такав је уговор о осигурању живота уговорача осигурања.³¹ Осим тога, понекад су разлози за закључење уговора усмерени на задовољење потреба трећег лица, али уз задржавање уговорне позиције. Најчешће су такви уговори мотивисани потребом да се реши неки раније

²⁹ Д. Николић, *op.cit.*, 122, 123.

³⁰ Antun Bilić, „Ugovor u korist trećeg“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6/2011, 1982.

³¹ ЗОО, чл. 943.

постојећи правни однос између повериоца и трећег лица (бенефицијара, корисника).³² Такав је, примера ради, либераторни уговор у корист трећег, којим промитент преузима на себе дуг као што је стипулантов према бенефицијару.³³ Разлог може бити и *animus donandi*, будући да поверилац који је своју корист уступио трећем лицу и даље остаје дужник противчинидбе из уговора у корист трећег лица (на пример, када родитељи закључују уговор о закупу стана који ће користити њихово дете за време студија).

Уколико упоредимо наведене ситуације у којима се закључује уговор у корист трећег, могло би се уочити да их међусобно повезује наглашени интерес трећег да чинидба буде извршена баш њему. Стога би се, у случају сумње, воља уговарача могла тумачити управо полазећи од критеријума првенственог интереса, односно да ли интерес испуњења чинидбе који има трећи оправдава конституисање сопственог права трећем.³⁴ У том смислу илустративно је упоређивање два института: уговора у корист трећег и преузимање испуњења из чл. 453 ЗОО.

Наиме, према чл. 453, ст. 1, преузимање испуњења се врши уговором између дужника и неког трећег којим се трећи обавезује према дужнику да испуни његову обавезу према повериоцу. Однос који настаје поводом преузимања испуњења свакако подсећа на уговор у корист трећег. Тако, преузималац је дужник користи (промитент), дужник је стипулант, а стипулантов поверилац заузима позицију бенефицијара. Ипак, јасна линија раздвајања преузимања испуњења и уговора у корист трећег јесте изричита законска одредба према којој преузималац не преузима дуг, нити приступа дугу, те поверилац нема никакво право према њему, односно не може истицати захтев за испуњење према преузимаоцу. (чл. 453, ст. 3). Наравно, ове одредбе су диспозитивног карактера. То значи да се стране могу међусобно договорити да поверилац остварује непосредно и сопствено право према трећем, у ком случају се заправо закључује уговор у корист трећег.

Дакле, онда када није очигледно да трећи стиче непосредно захтев према дужнику, просуђивање о правој намери уговорних страна могло би да буде засновано на питању интереса трећег лица. Тако, стипулант који је уговорио испуњење чинидбе трећем због тога што му нешто дугује, не губи интерес да до испуњења чинидбе дође, јер се тиме гаси и његова обавеза према трећем. Насупрот томе, када је уговарање користи за трећег мотиви-

³² Упор. D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit.*, 412.

³³ Марија Караникић-Мирић, „Романска субјективна новација променом дужника: институт на заласку“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), Београд 2018, 218. Од исте ауторке в. *Промена дужника*, Београд 2017, 100-103.

³⁴ Antun Bilić, *op.cit.*, 1995.

сано добротом, оправдано је трећем признати сопствено право да захтева испуњење, како би могао обезбедити остваривање сопствене користи.³⁵ Имајући у виду да је дејство уговора према трећем одступање од општег правила облигационог права о релативном дејству, онда и „корист” треба рестриктивно тумачити. С тим у вези, корист заправо треба тумачити искључиво у смислу бољитка за треће лице.

Пошто смо утврдили да је у погледу настанка уговора у корист трећег од пресудног значаја воља уговорних страна, јасно је да изричита сагласност трећег за корист која се њему испуњава није потребна. С тим у вези, уговор који је са адвокатом закључила супруга окривљеног производи дејство и према трећем, односно окривљеном, од тренутка закључења. Дакле, окривљени има право да захтева пружање стручне одбране, односно обавезу да за извршене радње плати одговарајућу накнаду. Његово потраживање уговорене користи (пружања одбране) настаје у тренутку закључења уговора.³⁶ Наравно, трећи, односно окривљени може да одбије корист, као и да се изричито са њом сагласи. Ове изјаве воље, међутим, немају утицај на настанак самог потраживања трећег, већ на његову судбину.³⁷

2.5. Да ли за окривљеног као трећег настаје каква обавеза из уговора у чијем закључењу није учествовао?

Уговарање користи за трећег има за последицу настајање правних односа између три лица: оног који обећава да ће обавезу испунити трећем (обећаоца (промисар)), оног коме је обећање дато (стипулант, промисар) и лица у чију корист ће се испунити обавеза (бенефицијар). Конкретно, адвокат је промисар који је супрузи окривљеног (стипуланту) обећао да ће окривљеном (бенефицијару) пружити стручну одбрану у кривичном поступку.

³⁵ А. Bilić, *op.cit.*, 1995. Овај аутор истиче да се исти критеријум интереса може применити и код преузимања испуњења, када трећи не стиче самосталан захтев. Наиме, стари дужник је довољно заинтересован да присили преузимаоца на испуњење, те се самосталан захтев трећег не претпоставља.

³⁶ С. Перовић у: С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар ЗОО*, Књига прва, 1980, 473, Б. Визнер, Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, 1978, 613. Другачије у: Драгослав Вељковић, *Коментар Закона о облигационим односима са рејсиром појмова, за практичну примену са примерима уговора, шужби и судске праксе*, Београд 2005, 163: „По закључењу уговора, када треће лице изјави да прихвата закључени уговор између уговарача и дужника, он преузима права према дужнику за она потраживања која му је уговарач пренео и непосредно их остварује према дужнику.“

³⁷ Ако трећи одбије корист која је уговорена за њега, или је уговарач опозове, корист припада уговарачу ако што друго није уговорено или не произлази из природе посла (ЗОО, чл. 152). Уговарач користи за трећег може је опозвати или изменити све док трећи не изјави да прихвата оно што је уговорено у његову корист. (ЗОО, чл. 150, ст. 1).

2.5.1. Однос адвоката и окривљеног

Адвокат је обећао да ће уговорну обавезу испунити окривљеном, односно да ће окривљеном пружити стручну одбрану у кривичном поступку. Самим тим, адвокат постаје непосредни дужник окривљеног, и обрнуто. Окривљени јесте поверилац чинидбе, те може непосредно захтевати вршење радњи које су обухваћене адвокатском службом, а у вези са одбраном окривљеног у кривичном поступку. То право му је конституисано уговором између адвоката и његове супруге.

Према општим правилима, бенефицијар своје потраживање црпе непосредно из уговора у чијем закључењу није учествовао. Његово право је, стога, изворно, али зависно од уговора из којег је настало.³⁸ С тим у вези, када трећи стиче сопствено право, он располаже свим приговорима и противљењима које има поверилац обавезе (стипулант), али и дужник оним приговорима које има према стипуланту³⁹, по основу уговора који се закључује у корист трећег.⁴⁰ Штавише, када корист постане неопозива, бенефицијар може даље да сужава и проширује захтев. Рецимо, не само да може да захтева испуњење, већ и штету због неиспуњења или задоцњења у испуњењу.⁴¹ Приговори личне природе (нпр. компензација), по природи ствари, нису обухваћени овим дејством.

Сходно односној законској одредби, корисник стиче сопствено и непосредно право према дужнику. Стога, окривљени стиче сопствено и непосредно право према адвокату. Он постаје титулар субјективног права (потраживања), односно захтева за чинидбу, а не саме чинидбе. Потраживање је субјективно право, а чинидба само објект тог права.⁴² Наш законодавац, дакле, претпоставља да уговорне одредбе у корист трећег имају управо ово значење.

Наравно, законодавац предвиђа могућност да стицање сопственог права може да буде уговором искључено или другачије може да произлази из околности конкретног случаја.

2.5.2. Однос супруге (стипуланта) и адвоката (промишленца)

Супруга и адвокат су лица која су својим сагласним изјавама воља закључила уговор о пружању стручне одбране окривљеног. У контексту уговора у корист трећег, овај однос се *однос њокрића*.

Садржински, њихов међусобни однос одговара било којем уговорном односу одређеног типа: односу купца и продавца, превозника и путника, а овде уговору о одбрани окривљеног.

³⁸ Ј. Радишић (2016), 154.

³⁹ Примера ради, приговор неиспуњења уговора, неважност уговора и слично.

⁴⁰ ЗОО, чл. 151.

⁴¹ D. Medicus, S. Lorenz, *op.cit.*, 413.

⁴² M. Vedriš, P. Klarić, *op.cit.*, 462.

Посматрано с аспекта општих правила, настанком уговорног односа, настаје заправо обавеза која се мора испунити онако како су се стране договориле. Код уговора у корист трећег, стране су се договориле управо да обавеза буде испуњена неком трећем. Ово има двојако значење. С једне стране, уколико би промитент обавезу испунио стипуланту, обавеза се не би угасила јер није испуњена на начин како је то уговорено. С друге стране, околност да је у уговорном односу означен корисник, бенефицијар, не искључује стипуланта из уговорног односа. Напротив, он има право да захтева испуњење обавезе трећем лицу у чију корист је уговор закључен.⁴³

2.5.3. *Однос окривљеног (бенефицијара) и супруге (стипулант)*

Између окривљеног као бенефицијара и супруге као стипуланта постоји однос који би се, у контексту уговора у корист трећег, могао сматрати спољним (валутни однос). Нити супруга има обавезу према окривљеном, нити окривљени има обавезу према супрузи. Другим речима, један према другом немају никаквих захтева који произлазе из уговора о одбрани окривљеног закљученог у корист трећег. Штавише, према правилима уговорног права, однос бенефицијара и стипуланта најчешће не настаје у тренутку закључења уговора, већ му претходи. Њиме се, заправо, објашњава због чега је стипулант одлучио да корист из уговора не ужива он, него бенефицијар. Разлог за то може да буде, примера ради, неки ранији дуг стипулантов, који се коришћу може угасити или смањити. Исто тако, разлог се може налазити у родбинским и пријатељским односима, што је овде случај, када стипулант жели да коришћу из закљученог уговора помогне бенефицијару. Могуће је пак да бенефицијар буде и накнадно одређен, ако су уговором дати елементи који личност бенефицијара чине одредивим. Примера ради, послодавац закључује уговор са туристичком агенцијом о организовању путовања у корист запосленог који у првој половини године оствари најбоље резултате. Али, разлози због којих се корист уговара за трећег могу да буду и недопуштени. Та околност не утиче непосредно на пуноважност уговора у корист трећег, јер је она, како смо навели, везана за спољни однос. Промитент чинидбу мора да изврши. О правној ваљаности односа стипуланта и бенефицијара у погледу примљене користи се расправља изван уговора којим је корист трећем конституисана.⁴⁴

За одговор на питање да ли окривљени као треће лице постаје дужник противчинидбе из закљученог уговора релевантан је претходно објашњен однос између промитента и бенефицијара. У том смислу, посебно наглашавамо да

⁴³ ЗОО, чл. 149 ст. 2.

⁴⁴ С. Радовановић у: Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад 2018, 320.

трећи не постаје дужник противчинидбе јер није учествовао у закључењу уговора. Он је дејством уговора обухваћен само у погледу користи коју стиже, а не и у погледу противчинидбе. Другачије тумачење би се свакако противило и општем правилу уговорног права према којем нико не може бити обавезан на чињење, односно пропуштање без његове воље.⁴⁵ Следствено, ни образложење судске одлуке у делу у којем основ обавезе бенефицијара да исплати накнаду адвокату лежи у околности да дато пуномоћје има елементе уговора у корист трећег, није одрживо.

3. ДА ЛИ НАКНАДНО ДАТО ПУНОМОЋЈЕ ОД СТРАНЕ ОКРИВЉЕНОГ УТИЧЕ НА ПРАВНУ СУДБИНУ УГОВОРА У КОРИСТ ТРЕЋЕГ?

Када се једно лице обавезе другом да ће испунити обавезу трећем лицу, треће лице стиже сопствено и непосредно право да од дужника захтева испуњење обећаног. Законском одредбом о непосредном праву трећег није предвиђено да се трећи о користи мора изјаснити уопште, а нарочито није предвиђено да настанак његовог непосредног права зависи од изјаве његове воље. Практично, то би значило да уговор почиње да производи дејство (а тиме и према трећем лицу) и пре него што се трећи изјасни о користи. Тако, адвокат из нашег примера, већ од закључења уговора може да учини низ припремних радњи ради коначног испуњења чинидбе, па и независно од тога да ли ће чинидба бити спречена одбијањем трећег или опозивом супруге. Следствено, трошкови које је с тим у вези учинио, падају на терет супруге и он их је дужан надокнадити. У обрнутом случају, односно да дејство уговора зависи од изјаве воље окривљеног, трошкови би се могли сматрати неоправданим, па тиме и изузетим из обима накнаде на коју би евентуално адвокат имао право.

Околност да законодавац дејство уговора не везује за изјашњавање трећег не значи да трећи не може да се изјасни, односно да његова воља није релевантна за сам уговор из којег је корист настала. Напротив, и афирмативна и негативна изјава трећег утичу на правну судбину закљученог уговора.

Прво, законодавац оставља могућност стипуланту да опозове корист за трећег или да је измени, све док трећи не изјави да је прихвата. Када то учини, уговорена корист трећег постаје перфектан правни посао, који конституише потраживање бенефицијара, као његово самостално и сопствено право. Стипулант више не може да утиче на његову садржину у погледу конкретне чинидбе, нити на даљу правну судбину.

⁴⁵ ЗОО, чл. 153, ст. 1, у вези са чл. 10.

Онда када се обавеза у корист трећег има испунити тек после смрти стипуланта, овај може све дотле, па и својим тестаментом, опозвати корист уговорену за трећег, уколико из самог уговора или из околности не произлази шта друго.⁴⁶

У случају када трећи одбије корист која је уговорена за њега, корист припада стипуланту, јер он и јесте уговорна страна из уговора у којем је обавеза промитента настала.⁴⁷ Промитентова позиција се не мења чињеницом да бенефицијар не жели да прими корист. Он је дужник одређене чинидбе, те је за њега ирелевантно да ли ће она бити испуњена његовом сауговорачу, или трећем лицу. Исти је случај и када стипулант опозове корист.

Стипулант и промитент могу се договорити и другачије, да одбијање трећег гаси обавезу промитента. Исто може да произлази и из природе посла. То је најчешће случај када се корист уговара с обзиром на посебна својства личности трећег или су разлози такве природе да не оправдавају опстанак обавезе онда када бенефицијар такву корист не жели.⁴⁸

4. ДА ЛИ ИЗ НОВОГ УГОВОРА О ОДБРАНИ ОКРИВЉЕНОГ НАСТАЈЕ СОЛИДАРНА ОБАВЕЗА НАКНАДЕ ПОСТОЈЕЋЕГ ДУГА?

У светлу схватања истакнутог у судској одлуци о уговору са адвокатом у корист трећег, остаје нејасно од каквог је значаја за обавезу плаћања накнаде адвокату чињеница да је окривљени накнадно, усмено на записник, дао пуномоћје адвокату.

Образложење судске одлуке нас води у два правца. Први је онај који суд експлицитно квалификује, а то је да је таквом изјавом закључен нови уговор о одбрани окривљеног, овог пута између окривљеног и адвоката. Други се намеће управо указивањем суда да првобитно закључени уговор, између супруге и адвоката, има елементе уговора у корист трећег.

4.1. Обавеза накнаде у случају да је закључен нов уговор

У погледу одређивања који је уговор закључен између две стране свакако да воља уговорних страна, њихова намера, има пресудни значај. У том смислу, усмено дато пуномоћје браниоцу у току поступка није ништа друго до закључење уговора о одбрани окривљеног.⁴⁹ Чини се да је ово неспорно

⁴⁶ ЗОО, чл. 150, ст. 2.

⁴⁷ ЗОО, чл. 152.

⁴⁸ Уобичајени пример јесте код уговора о доживотном издржавању у корист трећег. Онда када трећи одбије да прими издржавање, циљ обавезивања стипуланта на противчидбу више не постоји.

⁴⁹ ЗКП, чл. 75, ст. 2.

суду који је одлучивао о захтеву за исплату накнада и странкама у том спору. Следствено, нови уговор производи дејство између браниоца и окривљеног, те је дужник исплате накнаде окривљени. Према правилима уговорног права, окривљени има обавезу да плати накнаду само од момента када је постао друга уговорна страна, односно када је дато усмено пуномоћје.⁵⁰ Штавише, с обзиром на то да је пуномоћје једностран правни посао, оно *a priori* не ствара обавезу за окривљеног као властодавца, а имајући у виду да претходно закључени уговор није престао да производи дејство, не мора да упућује на то да се накнадно датим пуномоћјем заправо жели закључити нови уговор.

С аспекта предмета уговора о налогу за пружање адвокатске услуге, за окривљеног не настаје никакво ново право, односно потраживање. Одбрана од стране адвоката била му је обезбеђена и на основу претходно закљученог уговора. Налогопримац, адвокат, дакле, сада уместо једног има два налогодавца. Када је реч о обавези исплате накнаде, та чињеница може да има значај, будући да постоји више налогодаваца за извршење једног истог посла (или више). Према ЗОО, ако је више налогодаваца поверило налогопримцу извршење налога, они му одговарају солидарно.⁵¹ Али, да би постојала солидарна одговорност, потребно је да су налогодавци и налогопримац везани истим уговором.⁵² Овде то није случај. Доследном применом релевантних одредаба и општих правила уговорног права, у погледу обавезе плаћања накнаде, окривљени би био дужник од тренутка давања пуномоћја, а супруга од тренутка закључења уговора са адвокатом. У временском раздобљу у којем оба уговора дејствују, постојала би, дакле, два дужника, један поред другог.

С тим у вези, а посебно имајући у виду да се у погледу потраживања окривљеног ништа не мења чињеницом да је и сам закључио уговор, поставља се питање да ли такву његову изјаву воље можемо тумачити као изјаву о приступању дугу (*intercessio cumulativa*).

Наиме, уговором између повериоца и трећег, којим се трећи обавезује повериоцу да ће испунити његово потраживање од дужника, трећи ступа у обавезу поред дужника.⁵³ У нашем примеру, поверилац са којим трећи закључује уговор о приступању дугу јесте заправо поверилац накнаде, односно адвокат. Дужник је пак супруга која је иницијално закључила уговор. Приступилац и дужник нису ни у каквом уговорном односу (тачније, не морају да буду, а ако и јесу, такав њихов однос остаје изван уговора о приступању дугу), те свако од њих дугује повериоцу самостално цео дуг. У теорији није

⁵⁰ ЗОО, чл. 26, чл. 148.

⁵¹ ЗОО, чл. 764.

⁵² Уместо свих: М. Трајковић у: С. Перовић, *Коментар* (1995), коментар уз чл. 764, 1293.

⁵³ ЗОО, чл. 451.

прихваћен став да је њихов дуг солидаран.⁵⁴ Због тога приступилац нема право регреса према дужнику чији је дуг исплатио. Он тиме заправо испуњава своју обавезу према повериоцу, из њиховог међусобног односа, те је ирелевантно да ли се дужник томе противи или не.

Дакле, ни у једном од наведених могућих интерпретација односа који настају међу овим лицима, не постоји основ за солидарно обавезивање.

4.2. Обавеза накнаде у случају да није закључен нов уговор

Уколико бисмо уговор о одбрани окривљеног између супруге и адвоката сматрали уговором у корист трећег, поставља се питање какав значај има пуномоћје дато од стране окривљеног. Пошто из образложења судске одлуке није могуће сазнати садржину изјаве воље коју је дао окривљени поводом ангажовања браниоца, могли бисмо таквој изјави дати значење саглашавања са коришћу која му је намењена уговором о налогу.

Како смо то већ претходно објаснили код односа који настају из уговора у корист трећег, таква сагласност не доводи до промене повериоца, или дужника, већ спречава стипуланта да опозове или измени корист. Следствено, стипулант остаје једини дужник, иако се уговор не испуњава у његову корист, већ у корист трећег лица. У овом случају не само да не постоји солидарност дужника, већ је дужник накнаде искључиво стипулант.

5. ЈОШ НЕКА ПРОМИШЉАЊА О ДУЖНИКУ ОБАВЕЗЕ НАКНАДЕ ТРОШКОВА АДВОКАТУ

Настојећи да образложи своју одлуку, Суд нуди неколико правних квалификација односа из којих црпе солидарну одговорност супружника за исплату дуговане накнаду адвокату. Како смо у претходном излагању истакли, ни једна не утемељује одлуку суда. Уз то, оно што више уноси конфузију јесте сама чињеница да ни суд не опредељује прецизно о ком правном основу солидарне одговорности за плаћање накнаде се ради у конкретном случају.

Наиме, указано је на то да закључење уговора о одбрани окривљеног са адвокатом, а у корист трећег, није сасвим неспорно. Међутим, одредбом члана 75 Законика о кривичном поступку је изричито прописано да „једног или више бранилаца може изабрати и пуномоћјем овластити“ једно од таксативно наведених субјеката, међу којима је и супружник окривљеног. Јасно се истиче да уговор са браниоцем може закључити не само окривљени или

⁵⁴ В. Станковић у: С. Перовић, *Коментар* (1995), 1006, Б. Визнер, *Коментар* (1978), 1456. Б. Пајтић у: Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, *op.cit.*, 167. Другачије Ј. Радишић, *op.cit.*, 451.

његов законски заступник, него и други субјекти који са окривљеним стоје у родбинској или другој блиској или сродној вези (и само наведени субјекти).

Дакле, правило је да уговор са адвокатом о пружању адвокатских услуга закључује странка која наведене услуге користи. Наравно, са овом ситуацијом се изједначава и закључење уговора путем заступника, јер заступник иступа у име и за рачун заступаног. Подсетимо се, основ за заступање може се налазити у закону, статуту или у вољи уговорних страна. Како одредба ЗКП изричито наводи ко су субјекти, осим окривљеног, који могу закључити уговор са изабраним браниоцем, чини нам се да је законодавац интервенисао у сфери уговорног права, управо са циљем да омогући окривљеном стручну одбрану, било да је у притвору или не, и без обзира на то каква је казна запрећена за кривично дело због којег се поступак води.⁵⁵

Наиме, одређујући круг субјеката који могу закључити такав уговор, посматрано с аспекта уговорног права, законодавац заправо тим лицима даје овлашћење за заступање за закључење конкретног уговора. Наведена лица могла би се сматрати специјалним законским заступницима.⁵⁶ Тако посматрано, уговор о пружању адвокатских услуга који брачни друг, сродник или други овлашћени субјект закључи са адвокатом јесте уговор који производи дејство између адвоката и окривљеног. Друго лице, без обзира на то што има овлашћење на закључење уговора, дакле, није уговорна страна, те не може бити ни обавезано на накнаду адвокату.

У односној одредби законописац ипак не опредељује на такав начин својство овлашћеног лица у уговорном односу. Имајући у виду да закључење уговора путем заступника треба да буде транспарентно, изостајање формулације „у име и за рачун“ могло би указивати и на одсуство намере законописца да овлашћено лице заправо закључује уговор са адвокатом у својству заступника, који по природи ствари остаје изван уговорног односа.

Поједини аутори у околности да је уговор са адвокатом закључило неко од овлашћених лица виде и основ потраживања адвокатске накнаде управо од лица са којим је уговор закључен. Тако, аутори Васиљевић и Грубач⁵⁷ у Коментару Законика о кривичном поступку изричито наводе да је однос између окривљеног и браниоца којег су изабрала овлашћена лица истоветан односу окривљеног и браниоца којег је сам окривљени изабрао. Са тим се и ми слажемо. Но, ови аутори даље истичу да је једина разлика у томе што браниоца којег је сам окривљени изабрао плаћа окривљени и може да опо-

⁵⁵ О случајевима обавезне стручне одбране в. Миња Блажић Павићевић, „Обавезна стручна одбрана у кривичном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2018, 413-429.

⁵⁶ О законском заступању в: В. Водинелић, *op.cit.*, 473-474.

⁵⁷ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном постојуку*, Београд 2002, уз чл. 68 (који одговара садашњем чл. 75 ЗКП), 146, пар. 8.

зове пуномоћје. Дакле, закључујемо да супротно важи у случају да је браниоца изабрало овлашћено лице. Тада би, сходно мишљењу ових аутора, браниоца плаћало лице које га је ангажовало, а које би (једино) могло и да опозове пуномоћје. Међутим, окривљени може, чак и када је уговор закључило овлашћено лице, да одбије одбрану и пружање правне помоћи од стране одређеног браниоца.⁵⁸

ВКС на сличан начин у цитираној одлуци образлаже основ обавезе супруге окривљеног на исплату накнаде адвокату наводећи да је управо она закључила уговор из којег је настало дуговање. Додуше, додајући да закључени уговор „има елемената уговора у корист трећег“ због чега, према ВКС, и окривљени постаје дужник накнаде, се удаљава од јасне интерпретације односне одредбе ЗКП-а, а тиме и спорног односа. Шта уопште суду значи да уговор има елементе уговора у корист трећег? Уговор или то јесте или није. При том, како је већ раније објашњено, ни уговор у корист трећег не ствара обавезу за бенефицијара, односно окривљеног. Дужник накнаде јесте лице које је уговор закључило, што и *Васиљевић* и *Грубач* имају у виду у коментару односне одредбе.

Исти став аутори износе и у делу који се односи на одредбу о плаћању награда и нужних издатака,⁵⁹ иако се законодавац о томе не изјашњава на изричит начин. Наиме, према актуелном чл. 266, награду и нужне издатке браниоца и пуномоћника оштећеног, оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца дужно је да плати заступано лице, без обзира ко је по одлуци суда дужан да сноси трошкове кривичног поступка, осим ако по одредбама овог законика награда и нужни издаци браниоца падају на терет буџетских средстава суда. То значи онда када би плаћање награде и нужних издатака угрозило материјално стање окривљеног или лица које он издржава.⁶⁰

Из цитиране одредбе произлази да се у питању плаћања награда, не води рачуна о томе да ли су бранилац и окривљени, као заступани, у уговорном односу или је бранилац постављен од стране суда,⁶¹ или га је узело овлашћено лице. Обавеза плаћања на страни заступаног неће постојати једино у случају да би тиме било доведено у питање његово издржавање или издр-

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Овлашћена лица која су узела браниоца окривљеном дужна су и да му исплате награду. Бранилац у том погледу није ни у каквом односу са њим. Т. Васиљевић, М. Грубач, *op.cit.*, 371, пар. 3. уз члан 199. раније важећег ЗКП.

⁶⁰ Даље се у одредби Законика наводи да у случају када је окривљеном био постављен бранилац, а плаћањем награде и нужних издатака би било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица које је он обавезан да издржава, награда и нужни издаци браниоца исплатиће се из буџетских средстава суда. Овако ће се поступати и ако је оштећеном као тужиоцу био постављен пуномоћник.

⁶¹ ЗКП, чл. 76 и чл. 77.

жавање лица које је он обавезан да издржава.⁶² Отуда није најјасније из чега аутори изводе закључак да награду плаћа овлашћено лице, онда када је оно закључило уговор са адвокатом. У извесној мери се овај приступ надовезује на схватање уговорног односа, које додуше аутори нису на изричит начин тако представили, између браниоца и овлашћеног лица које га је ангажовало, као уговора у корист трећег. Тада би се свакако подразумевало да овлашћено лице, као уговорна страна, испуњава обавезу плаћања награде.

С наведеним у вези, остаје нејасно шта је основ солидарне одговорности заступаног и овлашћеног лица које је закључило уговор са адвокатом. Наиме, могући приступ који би оправдао одлуку суда о солидарној одговорности јесте тумачење односа између ова три лица као однос налога са више налогодаваца. У том случају, према одредби чл. 764 ЗОО, ако је више налогодаваца поверило извршење налога, они му одговарају солидарно. Међутим, да би солидарност постојала, више лица на страни налогодавца треба да буду у истом уговорном односу.⁶³ У спорном случају, како смо видели, реч је о два закључена уговора.

Како је у нашем примеру овлашћено лице заправо супруга окривљеног, основ солидарне одговорности за исплату накнаде евентуално би могао да се црпе из одредбе чл. 187 Породичног закона, према којој за обавезе преузете ради подмирења потреба заједничког живота у браку, као и за обавезе које по закону терете оба супружника, одговарају супружници солидарно својом заједничком и посебном имовином.⁶⁴ Посебно је питање да ли би се трошкови одбране могли сматрати „подмирењем потреба заједничког живота у браку“. С тим у вези, када је реч о другим овлашћеним лицима, на питања одговорности за плаћање накнаде браниоцу окривљеног имала би се применити правила која регулишу имовинске односе окривљеног и овлашћеног лица.

6. ЗАКЉУЧАК

Солидарна одговорност за испуњење уговорне обавезе није правило облигационог права, већ изузетак. То значи да солидарност дужника мора да буде изричито уговорена или прописана законом. ВКС је, у пресуди која је била инспирација за истраживање изнето у овом раду, пропустио да пружи довољно јасну квалификацију правних односа између супруге (као лица овлашћеног да ангажује адвоката), адвоката и окривљеног. Следствено, ни одлука о солидарној одговорности супруге и окривљеног за исплату накнаде

⁶² ЗКП, чл. 266.

⁶³ Уместо свих: М. Трајковић у: С. Перовић, *Коментар (1995)*, коментар уз чл. 764, 1293.

⁶⁴ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

и награде адвокату, није довољно јасна. У раду смо настојали да понудимо неколико могућих одговора у погледу насталих правних односа, а тиме и у погледу субјекта који је дужник накнаде адвокату.

Најпре, у анализи смо пошли од тога да је уговор који адвокат закључује са странком уговор о налогу. С тим у вези, према првом могућем приступу, у спорној ситуацији закључена су два уговора о налогу. Један је закључила супруга, а други накнадно и сам окривљени. Из такве квалификације произлази да свако од налогодаваца одговара за обавезе које произлазе из уговорног односа у чијем настанку су учествовали. Дакле, супруга је дужник накнаде из првог закљученог уговора, и то од тренутка закључења, а окривљени од тренутка давања пуномоћја у поступку. Адвокат има два дужника, који нису солидарни, већ дугују један поред другог. Осим тога, њихове обавезе нису ни истог обима.

Према другом приступу, пуномоћје дато у току поступка од стране окривљеног адвокату нема карактер сагласности за закључење уговора о налогу, већ представља овлашћење за заступање (једностран правни посао). Јасно је да овде постоји само један уговорни однос, тиме и само један дужник – овлашћено лице које је закључило уговор са адвокатом.

У трећем случају, релевантну одредбу Законика о кривичном поступку о лицима која су овлашћена да изабери и дају пуномоћ браниоцу за одбрану окривљеног посматрали смо као основ специјалног законског заступништва. Тада би дужник накнаде био искључиво окривљени, будући да је овлашћено лице уговор о налогу закључило у његово име и за његов рачун. Томе у прилог говоре и одредбе ЗКП-а о трошковима поступка, према којима, по правилу, накнаде и награде адвокату падају на терет заступаног. И у овом случају постоји само један дужник – окривљени.

Коначно, уколико уговор о налогу који је закључила супруга окривљеног посматрамо као уговор у корист трећег, накнадно дато пуномоћје би могло да представља сагласност окривљеног као бенефицијара. Према општим правилима, сагласност има утицаја само на даља располагања уговореном чинидбом од стране стипуланта, али не доводи до промене дужника накнаде. И у овом случају је једини дужник накнаде супруга окривљеног, односно овлашћено лице из чл. 75 ЗКП.

Да закључимо, нити једна од понуђених правних квалификација односа које смо анализирали не указује на оправданост солидарне одговорности окривљеног и овлашћеног лица за исплату дуговане накнаде. Једина опција у којој долази у обзир солидарна одговорност јесте она која произлази из одредаба Породичног закона, с тим што то свакако зависи од тумачења „потреба заједничког живота“. Суд, међутим, ову опцију није имао на уму када је одлучивао у конкретном случају.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Antun Bilić, „Ugovor u korist trećeg“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6/2011, 1982.
- Dieter Medicus, Stephen Lorenz, *Shuldrecht – Allgemein Teil*, München 2012.
- Eugen Bucher, *Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 1988.
- Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Tübingen 2009.
- Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo*, Zagreb 2014.
- Peter Apathy, Andreas Riedler, *Bürgerliches Recht – Schuldrecht*, Linz 2015.
- Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, Berlin 2006.
- Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облијационо право*, Нови Сад 2018.
- Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облијационим) односима*, Загреб 1978, 607.
- Валентина Цветковић Ђорђевић, „Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2020, 124-144.
- Владимир Водинелић, *Грађанско право – увод у грађанско право и општи део грађанској права*, Београд 2012.
- Горан Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном процесу*, 5. издање, Београд 2013.
- Горан Илић, Слободан Бељански, Миодраг Мијић, Александар Трешњак, *Коментар Законика о кривичном процесу*, 2013.
- Драгослав Вељковић, *Коментар Закона о облијационим односима са рејистром појмова, за практичну примену са примерима уговора, ујужби и судске праксе*, Београд 2005.
- Душан Николић, *Увод у систем грађанској права*, Нови Сад 2013.
- Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облијационо право*, Београд 1987.
- Иван Букљаш, Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облијационим) односима*, Загреб 1979.
- Јаков Радишић, *Облијационо право*, Ниш 2016.
- Коментар Закона о облијационим односима*, ред. Слободан Перовић, Београд 1995, 1279.
- Марија Караникић Мирић, „Романска субјективна новација променом дужника: институт на заласку“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), Београд 2018.
- Марија Караникић Мирић, *Промена дужника*, Београд 2017.
- Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2009.
- Миња Блажић Павићевић, „Обавезна стручна одбрана у кривичном поступку“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2018, 413-429.
- Михаило Константиновић, *Облијационо право – према бележкама са предавања професора Др. М. Констијановића*, Београд 1961.
- Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, бр. Рев. 600/2016 Рж. 83/2016 од 25.08.2016. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 24.04.2018, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2018, 95-96.
- Слободан Перовић, *Облијационо право*, Београд 1986.

- Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 2002.
- Закон о адвокатури, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.
- Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.
- Закон о обвезним односима Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21.
- Немачки грађански законик, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>, 10.12.2022.
- Закон о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 60/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04.
- Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19.
- Закон о облигационим односима (ЗОО), *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020, чл. 89, ст. 1.

Sanja M. Savčić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.savcic@pf.uns.ac.rs

Nikolina B. Mišćević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

Power of Attorney in Favor of a Third Party?

Abstract: *According to the provision of Art. 75 of the Criminal Procedure Code, one or more defense attorneys may be selected and authorized by the defendant, or his legal representative, spouse, blood relative, adoptive parent, adoptive parent, brother, sister, foster parent and the person with whom the defendant lives in extramarital affairs, or any other permanent community of life, unless the defendant expressly objects. The aim of this provision is to provide professional defense to the defendant in criminal proceedings even when he is unable to provide it, but the relationship between the lawyer and the person authorized to conclude a contract with him is of a civil nature. Theory and jurisprudence have not dealt much with the legal qualification of this relationship or have done it only marginally. Moreover, the explanation of the judgment of the Supreme Court of Cassation on the solidary liability of the accused and the certain person (wife) opens a number of questions, which are the subject of research in this paper. First of all, what is the legal nature of the contract that a lawyer concludes with a client? Is it possible to conclude such a contract in favor of a third party? What is the legal nature of the subsequent granting of a power of attorney? If a contract is concluded in favor of a third party, what is the legal effect of such a contract concluded between the parties? Does the contract in favor of a third party also result in an obligation for a third party? Finally, bearing in mind that the solidary liability is not explicitly agreed, from what does the court derive that kind of liability?*

Keywords: *authorization, power of attorney, mandate contract, contract in favor of a third party, solidary liability.*

Датум пријема рада: 07.03.2022

Датум достављања коначне верзије рада: 12.05.2022.

Датум прихватања рада: 10.06.2022.