

УДК: 347.965.43(497.11) ; 347.921.1

CERIF: S 130, S 142

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP\_23209A

др **Марко С. КНЕЖЕВИЋ**<sup>\*</sup>  
ванредни професор Универзитета у Новом Саду – Правног  
факултета, Србија

## ПОСТУЛАЦИОНА СПОСОБНОСТ ПУНОМОЋНИКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

### Сажетак

Вољно засиђујање у срђском ѓарничном ѓосиђујуку вишесиђруко је ођраничено у смислу избора ѓуномоћника. Пуномоћник не може да буде свако ѓословно сиђосбно лице, већ ѓоред адвоката ѓош само узак круђ субјеката, а у неким случајевима само адвокат. У раду се ѓокушава ѓруђиђи обђашњење да је исђуњеносиђ ѓођребних услова на сиђрани ѓуномоћника нишиђа друђо до ѓиђијање ѓихове ѓосиђулационе сиђосбносђи, тие да су радње ѓосиђулационо несђосбнођ ѓуномоћника ѓринциђиђелно не-ѓуноважне из тиођ разлођа, не зађио шђио је он неовлашђен за засиђујање. Суђрођно учење, које ѓоисђовеђује квалификацију ѓуномоћника и овлашђење за засиђујање, води низу неђрихваиђљивих резулђиђа. Уз тио, на ѓодлози учења о ѓосиђулационој сиђосбносђи ѓуномоћника, размаиђрају се ѓоследице ѓенођ дефициђиђа, закључно са мођуђношђу санирања.

**Кључне речи:** Вољно засиђујање у ѓарничном ѓосиђујуку. – Пуномоћник. – Посиђулациона сиђосбносђи. – Услови ѓуноважносђи ѓарничних радњи.

---

<sup>\*</sup> Електронска адреса аутора: [mknezevic@pf.uns.ac.rs](mailto:mknezevic@pf.uns.ac.rs).

## I Увод

### 1. Својство пуномоћника у парничном поступку као структурална разлика у односу на материјалноправни модел

Између вољног заступања у грађанском праву и вољног заступања у грађанском процесном праву начелно постоји структурални идентитет. У оба случаја заступање је непосредно и директно, пуномоћје је апстрактно те спољашњи однос има примат. Но, постоји и значајна структурална разлика. Док је у материјалном праву избор помоћника неограничен, у грађанском процесном праву то није тако. Јер, не само да су странке принципијелно приморане да буду заступане путем адвоката у поступцима по ванредним правним лековима, већ и у првостепеном и другостепеном поступку оне имају ограничено право избора пуномоћника. Данас не може свако пословно способно лице да буде пуномоћник у парничном поступку.

### 2. Отворена догматичка питања

Постепено увођење ограничења избора пуномоћника у парничном поступку пратила је пре свега правнополитичка и/или уставноправна дискусија, а делимично је и сада тако. Међутим, садашње уређење вољног заступања је заострило до крајњих граница догматичке проблеме, како у погледу основног питања, тако и у односу на бројна појединачна – она која на овај или онај начин зависе од одговора на основно.

У том смислу, до данас није коначно разјашњено питање квалификације саме установе, односно природе услова: да ли испуњеност услова за пуномоћника спада у „овлашћење за заступање“ у смислу пуноважности самог пуномоћја, или је то заправо (само) питање постулативне способности пуномоћника? О томе, када се пажљивије истражи литература и судска пракса, одавно нема консензуса, али изгледа да нема ни свести о постојању спора.

На то се надовезују бројна појединачна, изразито практична питања, на која различити правци дају дивергентне одговоре: како суд треба да поступи онда када уочи да пуномоћник не испуњава потребне услове? Ако то пропусти, од каквог је значаја овакав недостатак – да ли је реч о апсолутно битној повреди, или само релативној? На то се наслања и питање да ли је то – након правноснажног окончања спора – разлог за понављање поступка или не? Коначно, да ли се недостатак може санирати или не, а ако може, до када и са каквим дејством?

### 3. Теза и план излагања

Све речено чини проблематику рада, при чему се већ из његовог наслова назире резултат. Теза гласи: услови које ЗПП тражи за пуномоћнике јесу обележја њихове постулативне способности, а она је услов пуноважности парничне радње.

Томе је и прилагођена структура рада. Најпре ће се дати преглед развоја законског уређења од прве југословенске кодификације (1929) до данас (II). Излагање развоја је нужно ради показивања концептуалног континуитета, јер није ЗПП из 2011. први увео ограниченост избора пуномоћника и онда када је странка постулативно способна. Стога је зарад смисленог приказивања раније, југословенске литературе, која је и данас употребљива, нужно приказати тадашње уређење. Након тога биће систематизована схватања литературе и судске праксе о концепту као таквом (III). Једно од тих схватања биће потом подвргнуто критици (IV), како би се припремио терен за одбрану учења о постулативној способности пуномоћника (V). Завршни део који следи покушава да да одговоре на појединачне проблеме који настају онда када парничне радње предузимају постулативно неспособни пуномоћници (VI). На крају, биће сумирани најзначајнији резултати рада у тезама (VII).

Свесно се оставља по страни проблематика која је уназад скоро две деценије, а нарочито у последњој, доминантна у домаћем правном дискурсу – питање уставности, као и правне политике. Само тамо где то буде релевантно за разјашњавање *lex lata* стања, питање циља норми, и само у том контексту правне политике, биће размотрена.

## II Развој уређења

### 1. Супстанцијални развој

#### а) Предрајно њраво

Ноторно је да је прва југословенска кодификација парничног поступка 1929. године готово дослован превод аустријског парничног поступка. Уређење вољног заступања је ипак један од малобројних примера у којима је аустријски узор био модификован. Наиме, без резерве је био прихваћен концепт апсолутно обавезног адвокатског заступања, али не и релативно обавезног. Аустријски узор је подразумевао (а тако је и данас) да постоје принципијелно три случаја: први, да је странка потпуно постулативно неспособна, када је мора заступати адвокат (*absolute Anwaltpflicht* [апсолутно обавезно адвокатско заступање]); други, када је странка заиста постулативно способна, али ако жели пуномоћника,

он може бити само адвокат (*relative Anwaltpflicht* [релативно обавезно адвокатско заступање]); и трећи, која подразумева да је странка постулативно способна, и да може по својој вољи одабрати било кога – осим надриписара – за пуномоћника.<sup>1</sup> Тадашњи југословенски законодавац је одлучио да не преузме ову другу, међусолуцију, тако да је постојао један бинарни модел: ако је странка постулативно способна, пуномоћник је могао да буде свако (§ 130 ст. 1 Грпп);<sup>2</sup> у супротном, пуномоћник је могао да буде само адвокат (§ 128 ст. 1 Грпп).<sup>3</sup>

### б) Социјалистичко право

Снажни идеолошки разлози<sup>4</sup> утицали су на уређење вољног заступања у послератном праву. На основу Закона о неважности правних прописа (1946) укинута је обавезно адвокатско заступање. Такво стање је озаконено првом кодификацијом из 1956. године (ЗПП 56<sup>5</sup>), а преузето је и у другој из 1976. године (ЗПП 76<sup>6</sup>). Инаугурисан је принцип слободног заступања, по којем су странке неограничено постулативно способне, а уз то, принципијелно, свако потпуно пословно лице може бити пуномоћник. Уз традиционално искључење надриписара, уведен је и нови, опет идеолошки<sup>7</sup> мотивисан изузетак од принципа: у имовинскоправним споровима у којима је вредност предмета спора прелазила одређени износ, пуномоћници привредних организација, установа и фондова могли су да буду само они који су положили судијски или адвокатски испит (чл. 84 ЗПП 56); исто је важило, без обзира на вредност предмета спора, у поступцима пред вишим привредним судовима и Врховним привредним судом (чл. 481 ст. 2 ЗПП 56). Касније је услед уставних промена измењен овај концепт утолико што је у ЗПП 76 нужност

1 За мало детаљнији преглед из перспективе садашњег аустријског права вид. Georg Kodek, Peter Mayr, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Wien, 2013, марг. бр. 385 и даље.

2 Упор. Фрањо Горшић, *Коментар Грађанској парничној процесуике, књига прва*, Београд, 1933, 441.

3 За детаљан приказ тадашњег концепта вид. Срећко Цуља, *Грађанско процесно право*, Београд, 1936, 360 и след.

4 Репрезентативно Самуел Камхи, *Грађански судски процесуика*, 3. издање, Сарајево, 1961, 231 и даље; о томе више, са даљим упућивањима на ондашњу литературу, вид. Марко Кнежевић, „О новом уређењу вољног заступања у парничном поступку“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 3/2011, 685.

5 Закон о парничном поступку, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 4/1957 са каснијим изменама и допунама.

6 Закон о парничном поступку, *Службени листи СФРЈ*, бр. 4/1977 са каснијим изменама и допунама.

7 Упор. Милан Дика, *Грађанско парнично право. Странке, њихови заступници и трећи у парничном поступку. IV. књига*, Загреб, 2008, 216; М. Кнежевић, 685.

правне квалификације пуномоћника била предвиђена за заступање организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница у имовинским споровима преко одређене вредности (изворни чл. 91 ЗПП 76). Слом социјализма није довео до укидања приказаног концепта, већ до преобликовања: напуштена категорија ОУР замењена је просто правним лицем (новелирани чл. 91 ЗПП 76), чиме је тек дошло до противуречних вредновања.<sup>8</sup> Такво стање је трајало све до прве реформе парничног поступка у Републици Србији.

### в) Закон о парничном поступку из 2004. године

Закон о парничном поступку из 2004. године (ЗПП 04)<sup>9</sup> представља прву прекретницу у напуштању принципа слободног заступања. Иако је укинут услов за вољно заступање правних лица у имовинским споровима преко одређене вредности, уведено је обавезно адвокатско заступање странака у поступцима по ревизији и захтеву за заштиту законитости (чл. 84 ст. 2 ЗПП 04). Другим речима, по први пут од Другог светског рата странкама је била ограничена постулативна способност у парничном поступку.<sup>10</sup> Утолико је и уведено значајно сужавање услова за пуномоћника: у тим поступцима пуномоћник је могао да буде само адвокат, док је у осталим етапама парничног поступка то могао да буде свако, изузев надриписара (чл. 85 ЗПП 04).

### г) Закон о парничном поступку из 2011. године

#### 1) Изворна редакција

Иако је Влада у Предлогу новог ЗПП била конципирала драстичну реформу вољног заступања, усвојени текст је донекле ублажио промену парадигме. Наиме, Влада је била предложила да пуномоћник у парничном поступку може бити само адвокат, а уз то је била предвидела обавезно адвокатско заступање у поступцима по свим правним

8 За такву критику упор. Боривоје Познић, „Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства“, *Правни живои*, бр. 1–2/1996, 71; Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку. Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и дојунама*, Београд, 2009, 214.

9 Закон о парничном поступку – *Службени гласник РС*, бр. 124/2004 са каснијим изменама и допунама.

10 Упркос бројним критикама које су циљале и на кршење Устава, УС је одлучио да тако нешто није противуставно. Вид. УС, 28. 9. 2006 – *ИУ 181/05, Службени гласник РС*, бр. 106/06, 57 = *Билтен Уставној суда*, бр. 2/2006, 14 (усклађеност са Уставом из 1990); 30. 4. 2009 – *ИУ 28/05, Билтен Уставној суда*, бр. 1/2009, 184 (усклађеност са садашњим Уставом).

лековима.<sup>11</sup> Од тога се одустало након поднетих амандмана у Народној скупштини, тако да је усвојени ЗПП<sup>12</sup> предвидео да поред адвоката (изворни чл. 85 ст. 1 ЗПП) пуномоћници правних лица могу бити њихови „стално запослени“, под условом да су дипломирани правници са положеним правосудним испитом (изворни чл. 85 ст. 2 ЗПП), односно да странке морају бити заступане путем адвоката (тек) у поступку по ванредним правним лековима (изворни чл. 85 ст. 3 ЗПП).<sup>13</sup>

## 2) Одлука Уставног суда

Снажне критике<sup>14</sup> новог концепта су кулминирале иницијативама за оцену уставности које је УС и усвојио, утолико што је сматрао да је онако како је конципирано, условљавање пуномоћника неуставно.<sup>15</sup> Тиме је ствар била враћена, заправо, на стање пре доношења ЗПП, јер је услед настале празнине опет свако могао да буде пуномоћник у првостепеном и другостепеном поступку. Оно је ипак трајало сразмерно кратко, јер је законодавац реаговао доношењем Закона о изменама и допунама ЗПП<sup>16</sup> (Новела 2014), тачно годину дана након одлуке УС.<sup>17</sup>

## 3) Садашње стање

Без улажења у детаље и проблематичне ситуације, довољно је овде репродуковати редакцију релевантних одредби новелираног ЗПП. Странке су принципијелно постулативно способне, јер тек у поступку по ванредним правним лековима морају бити заступане путем адвоката (чл. 85 ст. 6 ЗПП), или ако је то дозвољено или нужно, путем одговарајућег правобранилаштва. Пуномоћник физичког лица у првом и другом степену суђења поред адвоката може бити крвни сродник у

---

11 Вид. чл. 85 ст. 1 и 2 Предлога Закона о парничном поступку, доступно на адреси: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/2954-11.zip](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2954-11.zip), 10. 4. 2023.

12 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011.

13 Подробније о изворном концепту ЗПП вид. М. Кнежевић, 688 и даље; о правнополитичким аргументима вид. Никола Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд, 2012, 83 и даље.

14 Између осталих вид. Весна Ракић-Водинелић, „Нови Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи*, бр. 2/2011, 531 и даље.

15 УС, 23. 5. 2013 – IУз 51/12, *Службени гласник РС*, бр. 54/2013, 49. За оправдане критике ове одлуке вид. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 9. издање, Београд, 2017, 775 и даље; Никола Бодирога, *Уставна јемства у парничном поступку*, Београд, 2019, 26 и даље.

16 *Службени гласник РС*, бр. 55/2014, 53.

17 Овај закон је донет 23. маја 2014, а одлука УС 23. маја 2013.

правној линији, брат, сестра, „брачни друг“ (чл. 85 ст. 2 ЗПП),<sup>18</sup> или представник службе правне помоћи јединице локалне самоуправе, али само ако има положен правосудни испит (чл. 85 ст. 2 ЗПП); уз то, запосленог у радном спору може заступати по пуномоћју и представник синдиката чији је запослени члан, опет само ако има положен правосудни испит (чл. 85 ст. 3 ЗПП). Пуномоћник правног лица у овим поступцима, поред свакако адвоката, може бити и његов запослени, такође уз услов да има положен правосудни испит (чл. 85 ст. 4 ЗПП).<sup>19</sup> Нека правна лица по пуномоћју може заступати и одговарајуће правобранилаштво (чл. 11 ст. 3, 53 ст. 2 у вези са чл. 11 ст. 3 Закона о правобранилаштву).

## 2. Уређење процесних последица

У предратном праву само делимично и посредно су биле уређене последице постулатионе неспособности пуномоћника. У случају обавезног адвокатског заступања, поднесци које није адвокат потписао враћали би се на исправак (§ 183 ст. 1 и 2 у вези са § 175 Грпп). Приступање странке рочишту без адвоката у том случају сматрало се њеним изостанком (§ 197 ст. 3 Грпп). Према томе, ако би у овим случајевима приступио пуномоћник који није адвокат, наступале би исте последице.

У социјалистичком праву само је делимично била операционализована неспособност пуномоћника. Надриписару суд би решењем ускратио даље заступање (чл. 83 ст. 2 ЗПП 56; чл. 90 ст. 2 ЗПП 76), што је било схваћено у доминантној литератури да до тада предузете радње остају на снази.<sup>20</sup> Супротно, последице неиспуњености услова за пуномоћника друштвених правних лица нису биле уређене.

Увођење обавезног адвокатског заступања у ЗПП 04 било је праћено додавањем разлога за одбацивање ревизије онда када ју је изјавио неко други од пуномоћника адвоката (чл. 401 ст. 2 тач. 2 ЗПП 04). Такав приступ је преузео и ЗПП (чл. 410 ст. 2 тач. 2 ЗПП), а касније је Новелом 2014 проширен и на предлог за понављање поступка (чл. 430 ст. 1 ЗПП). Међутим, упркос снажном сужавању круга пуномоћника у првостепеном и другостепеном поступку, релевантних одредби о последицама њихових радњи нема.

18 О томе да и ванбрачни партнер спада у ову групу вид. доле V.3.6).

19 О томе да и предузетника у одређеним споровима може заступати његов запослени уз одговарајућу квалификацију, вид. доле V.3.6).

20 Уместо свих: Б. Познић (2009), 213.

### III Догматичко уобличавање у литератури и судској пракси

Преглед развоја уређења питања ко може бити пуномоћник у парничном поступку показао је да институт као такав уопште није нов, већ је – из *lex lata* перспективе – квантум ограничења нов. Стога је за реконструкцију схватања литературе и судске праксе не само корисно, већ и нужно, узимање у обзир југословенске теорије и јудикатуре.

#### 1. Изостанак јасног лоцирања института

За већину у литератури карактеристично је да се на општем плану питање квалификације услова који се траже за пуномоћника не систематизује. Излагање проблематике је сведено на описивање појединачних услова ради давања одговора „ко може бити пуномоћник“.<sup>21</sup> Другим речима, нема покушаја да се пронађе догматичко место института, да се он „догматички лоцира“. Но, то не значи уједно да се не разматрају правне последице дефицита својстава које за пуномоћнике ЗПП тражи. У том смислу, схватања овог дела литературе се може реконструисати кроз посредна изјашњавања о конкретним правним последицама, а како је већ индиковано (множина: „схватања“), она су различита. Исто важи за судску праксу.

#### 2. Посредно изјашњавање

##### а) Литература

Део литературе, и то пре свега савремене, испуњеност услова за пуномоћника квалификује као услов настанка или опстанка пуномоћја као таквог. У том смислу се још за време важења ЗПП 76 заступао став да пуномоћје дато лицу које не испуњава потребне квалификације ни не производи дејство,<sup>22</sup> а данас се истиче да престанак неког од

21 Упор. већ Srećko Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957, 238 и даље; С. Камхи, 230 и даље; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, 15. издање, Београд, 1999, 125 и даље; Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, 17. издање, Београд, 2015, 213 и даље; А. Јакшић, 275–276; Никола Бодирого, *Парнични процесни поступак*, Београд, 2022, 142; Ранко Кеча, у: Ранко Кеча, Марко Кнежевић, *Грађанско процесно право*, 20. издање, Београд, 2023, 131; Боривоје Старовић, у: Боривоје Старовић, Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, 3. издање, Нови Сад, 2004, 158; Душица Палачковић, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004, 115. Исти приступ има и Дика у обради хрватског права, упор. М. Дика, 212 и даље.

22 Милка Јанковић, у: Милка Јанковић, Живота Јанковић, Хранислав Карамарковић, Драгољуб Петровић, *Коментар Закона о парничном процесном поступку*, 3. издање, Београд, 1990, 133, 142.

предвиђених својстава, попут престанка адвокатуре,<sup>23</sup> развода брака<sup>24</sup> или запослења код странке<sup>25</sup> води престанку пуномоћја. Исти правац је доследан у разради овог темељног става, јер он неопажено заступање путем таквих лица квалификује као апсолутно битну повреду из чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП у виду „непостојања овлашћења за заступање“.<sup>26</sup> Јер, ако је нарочито својство пуномоћника услов настанка или опстанка пуномоћја, онда је дефицит својства ништа друго до непостојање пуномоћја.

Супротно схватање, међутим, свесно раздваја питање постојања пуномоћја као таквог, и испуњеност услова који се траже за пуномоћника. Цуља (*Zuglia*) још 1957. године уобличава<sup>27</sup> – полазећи превасходно од последица дефицита, тј. из перспективе правних лекова – учење о недостацима у заступању и неправилностима у заступању. Док је прва група резервисана за недостатак овлашћења за заступање, где свакако спада и недостатак пуномоћја, друга група се везује за заступање од стране пуномоћника који нема потребна својства. Само је прва група случајева обухваћена апсолутно битном повредом поступка (тадашњи чл. 343 ст. 2 тач. 8 ЗПП 56, садашњи чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП), односно разлогом за понављање поступка (тадашњи чл. 381 тач. 3 ЗПП 56, садашњи чл. 426 тач. 3 ЗПП), док друга није.<sup>28</sup> Такође, према његовом схватању, иако суд на неправилности у заступању такође пази *ex offio*, радње које предузме пуномоћник без потребних својстава производе дејство пре него што суд уочи дефицит.<sup>29</sup>

Средње схватање потиче од Познића, кога су и други, у неким деловима, очигледно следили. Наиме, за њега није спорно да недостатак потребних својстава пуномоћника, ако се не уочи, не представља апсолутно битну, већ тек, евентуално, релативно битну повреду поступка.<sup>30</sup> Јер,

23 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 213 и даље; А. Јакшић, 280; Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2023, 193, 197; Н. Бодирога (2022), 146.

24 Г. Станковић, В. Боранијашевић, 194, 197; слично Н. Бодирога (2022), 146.

25 Г. Станковић, В. Боранијашевић, 197.

26 Г. Станковић, В. Боранијашевић, 200; тако већ за ЗПП 76: М. Јанковић, у: М. Јанковић *et al.*, 133, 142.

27 Заметак његовог учења је видљив још у излагању о предатном праву, када он постулатиону неспособност странке не уврштава у разлоге ништавости поступка (данашњим речником – у апсолутно битне повреде), упор. S. *Zuglia*, 372.

28 S. *Zuglia*, 243 и даље; само у резултату, и то без позива на њега и Горан Свилановић, *Предлој за њонављање њарничној њосџујка*, Београд, 1996, 72, са констатацијом да то нису „уопште повреде поступка“; коначно, опет само у резултату, за хрватско право тако и М. *Dika*, 216, 240.

29 S. *Zuglia*, 243.

30 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (1999), 126, 130. Иако Познић говори о постојању „релативно битне повреде“, што би се пре могло протумачити да он заиста мисли да је по среди повреда која је утицала или могла утицати на правилност пресуђења,

између непостојања пуномоћја и непостојања потребних квалификација постоји разлика.<sup>31</sup> Исто тако, он као и Џуља сматра да радње неквалификованог пуномоћника остају на снази све док му суд не ускрати даље заступање.<sup>32</sup> Међутим, Познић ипак сматра – и то у време важења ЗПП 76 – да пуномоћје дато адвокату престаје и када њему престане право на бављење адвокатуром.<sup>33</sup> То би значило, доследно, да у том случају ипак пресуда јесте оптерећена апсолутно битном повредом, јер ако пуномоћје престаје, онда пуномоћник више нема овлашћење за заступање.

### б) Судска љракса

И у судској пракси је владала, и још увек влада, шароликост приступа и резултата. Ранија, југословенска судска пракса је доминантно заступала став да учествовање пуномоћника без потребних квалификација не представља апсолутно битну повреду у виду „непостојања овлашћења за заступање“, већ тек, евентуално, релативно битну.<sup>34</sup> И данас постоје одлуке у којима се изражава исти став, па тако Привредни апелациони суд истиче да је

тужиоца заступало лице које је имало уредно и љуноважно пуномоћје, па се не може сматрати неовлашћеним. Одсуство свих квалитета које измењени Закон о парничном поступку предвиђа за пуномоћника правног лица, је недостак (*sic!*) на који би могао указивати само тужилац, а и *тада би суд био овлашћен да цени да ли је наведени недосљатнак био од ушњицаја на законитост донетне одлуке.*<sup>35</sup>

С друге стране, према ставу истог суда, приступање пуномоћника који има пуномоћје, али не испуњава потребне услове, води ускраћивању

на оба места се уз позива на ВСЈ (погрешно ипак: „СВС“), у којој се наглашава да ће то бити релативно битна повреда само ако постоје додатне чињенице које указују на каузалну везу, упор. ВСЈ, 15. 10. 1964 – Рев 1740/64, *Билтен Врховној суда Југославије*, књ. 14 (1965), 34.

31 Б. Познић (2009), 216.

32 *Ibid.*

33 Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (1999), 130; Б. Познић (2009), 210; идентично Б. Старовић, у: Б. Старовић, Р. Кеча, 167.

34 Без претензије на потпуност, нека буду наведене само следеће одлуке савезних инстанци и републичких врховних судова: ВСЈ, 15. 10. 1964 – Рев 1740/64, *Билтен Врховној суда Југославије*, књ. 14 (1965), 34; ВрхПС, 21. 4. 1965 – Сл 185/65, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7/1965, 27; *VSH*, 23. 2. 1983 – Рев 2663/82, *Pregled sudске prakse*, 23 (1984), 170; ВСБиХ, 9. 3. 1989 – Рев 281/88, *Билтен Врховној суда Босне и Херцеговине*, бр. 2/1989, 82 = *Судска љракса*, бр. 10/1990, 51.

35 ПАС, 7. 5. 2015 – Пж 7346/14 (курз. додат). Одлука је доступна у званичној бази судске праксе [www.sudskapraksa.sud.rs](http://www.sudskapraksa.sud.rs).

заступања таквом лицу и сматра се да је заступана странка изостала са рочишта, што води даљим последицама у зависности од конкретног случаја.<sup>36</sup>

Данас, ипак, постоје и схватања која пунктуално изражавају супротан став, који, када се поопшти, подразумева да је испуњеност услова за пуномоћника услов настанка или опстанка пуномоћја. Тако Апелациони суд у Београду сматра да губитком потребног својства пуномоћника (овде: одлазак пуномоћника адвоката у пензију) престаје пуномоћје, тј. престаје да производи дејства.<sup>37</sup> Ако би се овај став доследно спровео, то би значило да Апелациони суд у Београду сматра да је пресуда оптерећена апсолутно битном повредом поступка чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП, уколико је странку у првостепеном поступку заступао пуномоћник који не испуњава потребне услове. Управо тако је изричито сматрао Апелациони суд у Нишу, када је заступање жалиоца у првостепеном поступку од стране лица које нема потребна својства квалификовао као апсолутно битну повреду поступка, са додатком да се такав недостатак чак ни не може отклонити.<sup>38</sup>

### 3. Учење о постулативној способности пуномоћника

Први који питање квалификација пуномоћника изричито подводи под његову постулативну способност је Миливоје Марковић, већ по доношењу ЗПП 56. Он саму постулативну способност дефинише субјективно неутрално, тако што њу не везује само за странку, и последично за концепт обавезног (адвокатског) заступања, већ за било које парнично способно лице.<sup>39</sup> За њега је и питање квалификованости пуномоћника питање његове постулативне способности.<sup>40</sup> Отуда је разумљиво да М. Марковић неовлашћено заступање као апсолутно битну повреду поступка, односно као разлог за понављање поступка

36 ПАС, 16. 9. 2015 – Пж 889/15, *ел. база судске праксе Правно информациони систем РС (ПИС)*. У конкретном случају за тужиоца је приступио запослени који нема положен правосудни испит, те је констатовано да се тужба сматра повученом у смислу чл. 475 ЗПП.

37 АС у Београду, 16. 3. 2017 – Гж 4254/16, *Билтен Апелационог суда у Београду*, књ. 9 (2019), 79. У конкретном случају то је био разлог за одбацивање жалбе коју је изјавио адвокат у пензији као пуномоћник.

38 АС у Нишу, 12. 6. 2018 – Гж 4954/17, *ParagrafLex*.

39 Миливоје Марковић, *Грађанско процесно право. Књига прва. Свеска I*, Београд, 1957, 210.

40 Упор. М. Марковић (1957), 210: у случају из чл. 84 ЗПП 56 „постулативну способност као пуномоћник има само лице са положеним судским или адвокатским испитом“.

везује само за случај лажног пуномоћника.<sup>41</sup> По њему, очито, пуноважност пуномоћја као таква не зависи од постулативне способности пуномоћника.

Трива је, с друге стране, већ од првог издања свог система,<sup>42</sup> па до последњег,<sup>43</sup> рађеног на подлози хрватског права, заступао став да је услов квалификованости пуномоћника такође питање постулативне способности, са јасном назнаком да субјекат на који се односи тада није странка, већ сам пуномоћник. Доследан је став Триве, стога, да учешће неквалификованог пуномоћника не представља апсолутно битну повреду поступка.<sup>44</sup>

На крају, Г. Станковић и Боранијашевић изричито сматрају да је квалификованост пуномоћника ствар њихове постулативне способности,<sup>45</sup> али потом исто тако заступају тезу, макар у исходу, да је то питање пуноважности пуномоћја, односно да је заступање неквалификованог пуномоћника апсолутно битна повреда поступка.<sup>46</sup> У том смислу, реч је о недоследном схватању, делимично и противуречном.

#### 4. Екскурс: немачко и аустријско схватање

Детаљнији приказ немачког и аустријског уређења постулативне способности и вољног заступања немогуће је дати у оквиру рада овог формата, али чини се да то није ни потребно. Оно што је нужно, и то због историјског и догматичког контекста, јесте скицирање модела и приказ владајућих схватања о кључним питањима.

У немачком праву постоји разлика између тзв. адвокатских и страначких парница (нем. *Anwalts- und Parteiprozess*). У првима постоји обавезно адвокатско заступање, док у другим не, али и тада – нарочито након измена 2007. године – пуномоћник не може да буде свако, већ само одређена лица.<sup>47</sup> Неподељено је схватање литературе и судске праксе да је питање ко може бити пуномоћник у свим

41 М. Марковић, 250.

42 Siniša Triva, *Грађанско процесно право I*, Zagreb, 1964, 244, 259.

43 Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Грађанско парнично процесно право*, 7. izdanje, Zagreb 2004, 311, 328.

44 S. Triva, M. Dika, 330.

45 Г. Станковић, В. Боранијашевић, 136.

46 *Ibid.*, 200.

47 Примера ради, у поступцима пред основним судовима, пуномоћник странке поред адвоката може бити њен запослени, свако лице које је квалификовано да буде судија, као и одређени ближњи; уколико је погрешно приказивање немачког права, по којем и потоњи морају да буду правно квалификовани; тако, ипак, раније М. Кнежевић, 693 фн. 46.

случајевима питање постулатионе способности; да би неко као пуномоћник пуноважно предузимао радње у поступку, он мора бити постулатионо способан. Јер, одавно се постулатиона способност дефинише као способност једног лица да пуноважно предузима радње „пред судом“, што се односи изричито и на пуномоћнике:<sup>48</sup> Јакоби (*Jacoby*) то прегнантно формулише: „она [*scil.* постулатиона способност, *йрим. ауи.*] мора постојати код онога који предузима радњу, а не код онога коме се приписује. Код заступања она се тиче заступника, а не заступаног“.<sup>49</sup> Дилема да ли заступање постулатионо неспособног лица као такво представља апсолутно битну повреду поступка, која је готово идентично формулисана као и у ЗПП, одавно је решена у негативном смислу.<sup>50</sup> Исто важи и за негирање разлога за понављање поступка, који је опет скоро исто редигован као у ЗПП.<sup>51</sup>

У аустријском праву, како је већ приказано (вид. горе II.1.a)], постоји апсолутно и релативно обавезно адвокатско заступање, што значи да у највећем броју случајева пуномоћник може да буде само адвокат. Већинско схватање у литератури, међутим, на концептуалном плану постулатиону способност везује само за странке, не и за пуномоћнике.<sup>52</sup> Изузетак је Фашинг (*Fasching*), који – додуше под другим термином – и испуњеност услова који се траже за пуномоћника квалификује као њихову постулатиону способност.<sup>53</sup> Међутим, упркос реченом, нема спора о томе да заступање од стране пуномоћника који не испуњава потребне услове не представља апсолутно битну повреду, ни разлог за

48 Christoph Althammer, у: Richard Zöller (Begr.), *Zivilprozessordnung*, 32. Auflage, Köln, 2018, vor § 50 марг. бр. 14; Florian Jacoby, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2020, марг. бр. 243; Stephan Weth, у: Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 20. Auflage, München, 2023, § 78 марг. бр. 4; упор. и Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2010, § 45 марг. бр. 3.

49 Florian Jacoby, у: Reinhard Bork, Herbert Roth (Hrsg.), *Stein/Jonas. Zivilprozessordnung. Band 2.*, 23. Auflage, Tübingen, 2016 § 78 марг. бр. 7.

50 Упор. само L. Rosenberg, K.H. Schwab. P. Gottwald, § 45 марг. бр. 13 са даљим упућивањима; о разлозима за овакав став вид. доле IV.2.

51 Вид. претходну фн.

52 Упор. Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 7. Auflage, Wien, 2009, марг. бр. 322; Oskar Ballon, *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht*, 12. Auflage, Graz, 2009, марг. бр. 112; Richard Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Wien–New York, 1976, 77.

53 Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Wien, 1990, марг. бр. 438. *Фашини*, наиме, уместо „постулатиона способност“ користи „способност расправљања“ (нем. *Verhandlungsfähigkeit*); за критику потоњег термина као неодговарајућег вид. већ Leo Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 2. Auflage, Berlin, 1929, 119.

понављање поступка,<sup>54</sup> при чему је редакцијско стање идентично немачком, односно довољно слично домаћем.

#### IV Критика схватања о квалификацији пуномоћника као „овлашћењу за заступање“

##### 1. Појмовно разликовање овлашћења за заступање и квалификације пуномоћника

Као и у материјалном праву, овлашћење за заступање у процесном праву подразумева „моћ заступања“ (нем. *Vetretungsmacht*).<sup>55</sup> Она је правно „моћи“, тиче се само спољашњег односа и служи као легитимација за наступање дејства заступања, а то је приписивост радњи заступника заступаном. У случају вољног<sup>56</sup> заступања основ овлашћења је воља заступаног. У том контексту ЗПП говори о „овлашћењу за заступање“ (нпр. чл. 91 ст. 2 реч. 1), о „овлашћењу за предузимање (парничних) радњи“ (нпр. чл. 91 ст. 2 реч. 2), или просто о „овлашћењу пуномоћника“ (чл. 89).

Тамо где нема легитимације за заступање, нема ни последица заступања. Овлашћење за заступање, противно домаћем владајућем учењу, ипак није процесна претпоставка, већ услов (претпоставка) пуноважности предузете парничне радње. Тек ако је тужба поднета од стране неовлашћеног заступника, реч је о недостатку процесне претпоставке, и то неуредног подизања тужбе. У сваком случају, на општем плану правно је ирелевантан конкретан разлог дефицита овлашћења заступника за предузимање парничне радње (непостојање пуномоћја као таквог, пуномоћје издато од неовлашћеног лица, прекорачење граница пуномоћја и сл.), јер је увек по среди тзв. лажни пуномоћник (*falsus procurator*).

---

54 OGH, 10. 12. 2008 – 7 Ob 233/08b, *Juristische Blätter*, бр. 6/2009, 383 (385 са даљим упућивањима на судску праксу и литературу: кршење обавезног адвокатског заступања није апсолутно битна повреда поступка).

55 У немачкој цивилистици је спорно да ли је моћ заступања преобажјно право или само правна моћ своје врсте, упор. са даљим упућивањима Reinhard Bork, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 3. Auflage, Tübingen, 2011, марг. бр. 1426; у домаћој цивилистици чини се да се само Водинелић изјашњава о овом проблему, и то у правцу учења о преображајном праву, вид. Владимир Водинелић, *Грађанско право. Увод у грађанско право и Ојштии део грађанској права*, Београд, 2012, 471, 475.

56 Као синоним се користи и „уговорно заступање“, и то зато што се тврди да је подлога за издавање пуномоћја уговор о налогу. Међутим, термин „уговорно заступање“ треба одбацити, јер већ семантички ремети важећи принцип абстрактности пуномоћја: центар пажње није унутрашњи однос, него спољашњи који се заснива парничном радњом.

Од тога треба разликовати, појмовно, други, засебан услов пуноважности парничне радње, а то су нарочита својства пуномоћника. Иако би се могло рећи да је пуномоћник без потребних својстава које закон захтева исто тако „неовлашћен за заступање“, реч је о сасвим другом институту, и због тога треба избегавати терминологију која је заводљива.

Прво, ЗПП парцијално за то пружа подлогу: засебно се уређује одбацавање ревизије због непостојања пуномоћја с једне стране (чл. 410 ст. 2 тач. 1 ЗПП), и због тога што пуномоћник нема потребно својство с друге стране (чл. 410 ст. 2 тач. 2 ЗПП). ВКС доследно тако и суди, па ревизију пуномоћника адвоката који нема пуномоћје квалификује као ревизију изјављену од стране неовлашћеног лица, а не као ревизију која „није изјављена преко пуномоћника адвоката“.<sup>57</sup>

Друго, много важније од редакцијског приступа, различито је интересно стање:<sup>58</sup> да би се радње пуномоћника могле приписати странци, нужно је да је она кроз давање пуномоћја унапред дала своју сагласност; квалификација пуномоћника нема везе са приписивошћу радњи странци, јер она и када да пуномоћје лицу без потребних својстава жели да се његове радње њој припишу. Таква парнична радња није непуноважна због непостојања моћи заступања, већ због тога што пуномоћник нема потребна својства.<sup>59</sup>

Треће, што се надовезује на претходно, ко може бити пуномоћник у парници ствар је правне политике (законодавчеве оцене целисходности), док је постојање пуномоћја као услов приписивости радње пуномоћника странци елементарни захтев правне државности. Управо приказане разлике долазе до пуне евиденције на плану правних лекова, о чему учење о способности пуномоћника као услову пуноважности пуномоћја не води рачуна.

## 2. Неовлашћено заступање као апсолутно битна повреда и разлог за понављање поступка

Апсолутно битне повреде поступка су оне чије постојање необориво претпоставља да је погрешна примена правила поступка могла

57 Вид. само ВКС, 30. 5. 2022 – Рев2 1530/22; 10. 11. 2021 – Рев 6648/21; 14. 7. 2021 – Рев 3430/21; 22. 4. 2021 – Прев 222/21; 4. 11. 2020 – Рев 4930/20; 26. 6. 2020 – Рев 1302/20; 5. 2. 2020 – Рев 359/20; 28. 8. 2019 – Рев2 2324/19; 18. 11. 20015 – Рев2 1887/15.

58 Утолико исправно и Reinhard Urbanczyk, „Probleme der Postulationsfähigkeit und Stellvertretung“, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, Nr. 3/1982, 356 и даље; Dominik Klimke, „Die Folgen fehlender Postulationsfähigkeit des Klägers“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 1/2009, 117–118.

59 R. Urbanczyk, 341 и даље.

утицати на „правилност и законитост“ једне одлуке. Њихово постојање води без изузетка укидању одлуке.<sup>60</sup> Реч је о нарочито тешким повредама поступка, чија се гравидност очитује у вредносној одлуци законодавца: ма колико оне *in casu* биле некаузалне за правилност пресуђења, њихово постојање увек води укидању пресуде.<sup>61</sup> Управо небориво претпостављање утицаја на побијану одлуку показује уједно да постоји и категорија самосвојне процесне правичности.<sup>62</sup> Тим пре то важи за оне повреде које су разлог и за понављање поступка, јер такав статус показује да је њихово уклањање значајније од иначе темељне вредности правне државе – правне сигурности коју обезбеђује правноснажност.<sup>63</sup>

Према чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП, апсолутно битна повреда поступка постоји, између осталог, ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице или ако парнично неспособну странку није заступао законски заступник, или ако законски заступник, односно пуномоћник странке није имао потребно овлашћење за вођење парнице или за поједине радње у поступку, осим ако вођење парнице, односно вршење појединих радњи у поступку није било накнадно одобрено. Колоквијално, говори се о „неуредном заступању“. Идентично гласи и чл. 426 тач. 3 ЗПП, који предвиђа разлог за понављање правноснажно окончаног поступка.

Битна повреда из чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП у виду „неовлашћеног вољног заступања“ мора се системски сагледати. Како је то у домаћој литератури још Цуља показао, било који недостатак легитимације за заступање, моћи заступања, представља апсолутно битну повреду, односно разлог за понављање поступка. У немачкој, али и аустријској

---

60 Утолико њихово обележје није припадност листи из чл. 374 ст. 2 ЗПП, већ правна последица у виду свакодневног укидања одлуке. Стога је у праву онај део литературе који и у прекорачењу тужбеног захтева види апсолутно битну повреду, јер сам ЗПП предвиђа укидање (дела) пресуде (чл. 393 ЗПП); упор. Б. Познић (2009), 936; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 480; Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, 6. izdanje, Zagreb, 1986, 104, 591; Ранко Кеча, *Редовни правни лекови у парничном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 1984, 188; супротно: Г. Станковић, В. Боранијашевић, 507: у чл. 374 ст. 2 тач. 12 „таксативно су набројане апсолутно битне повреде“; изричито супротно и: А. Јакшић, 673, који, штавише, прекорачење тужбеног захтева квалификује као „релативно битну повреду поступка“; без опредељења: Н. Бодирога (2022), 441.

61 Упор. већ Р. Кеча, 186 и даље.

62 Hans Prütting, Thomas Winter, у: Bernhard Wiczorek, Rolf Schütze (Hrsg.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar. Band 7*, 5. Auflage, Berlin–Boston, 2021, § 547 марг. бр. 3.

63 О уставној укоренености материјалне правноснажности кроз принцип правне државе вид. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, § 151 марг. бр. 1.

литератури и судској пракси, ова проблематика је нарочито разрађена, што је важно због споменутог историјског контекста домаћег права: апсолутно битна повреда, као и разлог за понављање поступка, презети су још 1929. године из аустријског закона, који је опет 1895. преузео немачко решење из 1877. године.<sup>64</sup> У савременом схватању у којем уставно право на саслушање представља кичму парничног поступка једне правне државе, и „обичне“ процесне институције попримају другачију димензију. Тако, „неовлашћено заступање“ није ништа друго до ускраћивање странци права на саслушање: или зато што онај који је требало да кроз заступање обезбеди ово право странци није то учинио (недостатак у заступању правног лица или недостатак законског заступања), или зато што је у име ње деловао он који није имао њено овлашћење.<sup>65</sup> Управо је то циљ норми које најстроже санкционишу неовлашћено заступање,<sup>66</sup> јер укидање пресуде, односно побијање њене правноснажности, има функцију накнадног обезбеђивања права на саслушање.<sup>67</sup>

Заступање путем лица које има пуномоћје, али нема потребна својства која прописује ЗПП, нема значај ускраћивања права на саслушање. Деловање таквог пуномоћника није без легитимације, јер он има моћ заступања – њега је странка овластила, опуномоћила. Отуда механичко, нетелеолошко поистовећивање две различите категорије води резултатима који не одговарају циљевима. Једна одлука би требало да се укине, штавише правноснажност једне пресуде би требало да се пробије кроз понављање поступка, иако се тиме не остварује циљ

64 §§ 547 тач. 4, 571 тач. 4 немачког Грађанског парничног поступка (*Zivilprozessordnung*) гласе: „ако једна странка није била заступана према одредбама закона, осим ако вођење поступка није изричито или прећутно одобрила“; §§ 477 ст. 1 тач. 5, 529 ст. 1 тач. 2 аустријског Грађанског парничног поступка (*Zivilprozessordnung*) гласе: „ако која странка у поступку није била уопште заступана, или је није заступао законски заступник, ако је такав потребан, уколико вођење парнице није било накнадно уредно одобрено“.

65 О томе нема спора у немачкој доктрини и судској пракси, вид. само Johannes Braun, Thomas Alexander Heiß, у: Thomas Rauscher, Wolfgang Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 2, 6. Auflage, München, 2020, § 579 марг. бр. 12; исто стање је и у Аустрији, где се неовлашћено заступање поима као посебан облик ускраћивања права на саслушање, вид. само Anneliese Kodek, у: Walter Rechberger, Thomas Klicka (Hrsg.), *ZPO. Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, Wien, 2019, § 477 марг. бр. 27.

66 Вид. само опширну аргументацију уз исцрпно цитирање BGH, 5. 5. 1982 – IVb ZR 707/80, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 43/1982, 2449 (2451); с позивом на ову одлуку и BVerfG, 29. 10. 1997 – 2 BvR 1390/95, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 11/1998, 745 (*ad.* IV.1.b)

67 J. Braun, Th. A. Heiß, у: Th. Rauscher, W. Krüger (Hrsg.), § 579 марг. бр. 12.

односних норми. Упркос примарно јавним интересима који стоје иза условљавања пуномоћника нарочитим квалификацијама,<sup>68</sup> они нису уједно довољно гравидни да се поистовете са правом на саслушање. Због тога се и у немачком и аустријском праву одавно<sup>69</sup> постулативна неспособност пуномоћника, као таква, не сматра апсолутно битном повредом, односно разлогом за понављање поступка.<sup>70</sup> Утолико је у исходу у праву и онај део домаће литературе и судске праксе, који из перспективе правних лекова у постулативној неспособности пуномоћника не види „неовлашћено заступање“. Како је то већ Познић формулисао, „недостатак квалификација није исто што и непостојање пуномоћја“.<sup>71</sup>

На основу изложеног, видљиво је да су овлашћење за вољно заступање (постојање пуноважног пуномоћја) и испуњеност услова које закон тражи за пуномоћника различите категорије. Речено, међутим, никако не значи да су радње пуномоћника који нема потребна својства увек релевантне, односно да кршење чл. 85 ст. 2–4 и 6 ЗПП не производи никакве последице. Да би се одговорило на та питања, ипак је нужно догматички уобличио постулативну способност пуномоћника као постојећу категорију и у домаћем праву.

---

68 Тако и R. Urbaczyk, 357; уп. и L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, § 54 марг. бр. 23. Супротно, добар део литературе и судска пракса на општем плану, макар за обавезно адвокатско заступање, равноправно говоре о приватном интересу (квалитетно заступање странке) и јавном (лакше и брже одвијање поступка, смањивање оптерећења судова); упор. само УС, 30. 4. 2009 – IY 28/05, *Билтен Уставној суду*, бр. 1/2009, 184 (188); H. Fasching, марг. бр. 436; Ch. Althammer, у: R. Zöllner (Hrsg.), § 78 марг. бр. 5; M. Dika, 214. Ипак, акцендовање приватних интереса доводи у питање уставну легитимацију сужавања избора пуномоћника, јер је то потенцијално опасно приближавање патернализму у виду успостављања забране самоповређивања парнично способних лица. О опасности од патернализма вид. већ Alan Uzelac, „Obvezatno odvjetničko zastupanje“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 2/1998, 155.

69 Упор. већ за немачко право L. Rosenberg, 119, 136/137; за аустријско Hans Sperl, *Lehrbuch der Bürgerlichen rechtspflege. Band I*, Wien, 1930, 701, цит. према OGH, 12. 8. 1998 – 4 Ob 157/98m, доступно у званичној бази судске праксе [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).

70 За немачко право вид. само BGH, 20. 6. 2018 – XII ZB 285/17, *Neue Juristische Online-Zeitschrift*, Nr. 50/2018, 1924 (марг. бр. 25 са даљим упућивањима на судску праксу и литературу); за аустријско право вид. само OGH, 10. 12. 2008 – 7 Ob 233/08b, *Juristische Blätter*, бр. 6/2009, 383 (385 са даљим упућивањима на судску праксу и литературу).

71 Б. Познић (2009), 216.

## V Пуномоћничка способност као постулативна способност

### 1. Уобичајени појам постулативне способности у домаћем праву

Сам термин „постулативна способност“ није законски,<sup>72</sup> иако је широко распрострањен, па и у судској пракси.<sup>73</sup> Тим пре он није ни законом дефинисан. Реч је о производу науке, и везује се за доктрину немачког говорног подручја,<sup>74</sup> те сферу њеног утицаја, где спада и домаће право.

Уз изузетак М. Марковића и Триве који се ослањају на матично поимање постулативне способности, већинска домаћа литература њу везује само за странке и обавезно адвокатско заступање. По томе, странка је постулативно способна ако може сама, непосредно, без пуномоћника (адвоката) да предузима парничне радње.<sup>75</sup> Уз то, чак ни питање способности пуномоћника који није адвокат да заступа странку у поступку по ванредном правном леку се не гледа кроз призму постулативне неспособности. Упадљиво је, при томе, да се другачије схватање које постоји још од средине прошлог века (М. Марковић и Трива) уопште не спомиње, тако да се стиче утисак о непостојању спора, односно о неупитности појма; уз то, идејно исходиште концепта постулативне способности (немачка литература) више није значајан део домаћег дискурса. При таквом стању ствари, нереално би било очекивати да судска пракса другачије резонује, тако да је разумљиво да и она постулативну способност везује искључиво за странке и обавезно адвокатско заступање.

Ни тако одређена постулативна способност редовно није додатно појашњена у смислу њене природе. Изузетак су с једне стране Г. Станковић, и с друге стране Јакшић. Док прва сматра да је постулативна

72 Тако се може схватити Кечин став да се „постулативна способност не спомиње посебно у нашем процесном праву, али у извесној мери партиципира“, вид. Р. Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић, 113.

73 Вид. само УС, 18. 12. 2014 – УЗ 347/14, *Службени гласник РС*, бр. 15/2015, 99 (102); 23. 5. 2013 – УЗ 51/12, *Службени гласник РС*, бр. 49/2013, 54 (55); ВКС, 28. 12. 2017 – Прев 451/17, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2018, 74 (75 и даље).

74 Сам термин потиче из општег поступка, тј. поступка према општем праву које претходи немачким партикуларним законима, а назив дугује једном фрагменту из Дигеста, вид. Arwed Blomeyer, *Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*, Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1963, 50 фн. 3.

75 Упор. А. Јакшић, 262; Б. Познић (2009); 178; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 202; Р. Кеча, у: Р. Кеча, М. Кнежевић, 113; Н. Бодирога (2022), 112; за старију литературу упор. S. Zuglia, 230; за савремену хрватску литературу упор. М. Dika, 210.

способност „процесна претпоставка“,<sup>76</sup> потоњи то изричито негира,<sup>77</sup> и сврстава је – ослањајући се на немачко учење – у услове пуноважности парничне радње.<sup>78</sup>

## 2. Нужност ширења појма

Основни дефицит приказаног уског приступа владајућег схватања је у незадовољеним догматичким захтевима. Уколико се пође од претходно добијеног резултата – испуњеност услова који се постављају за пуномоћника не утиче на пуноважност пуномоћја – онда фигура „пуномоћничке способности“ нема своје место у систему. Постоји један институт који је недовршен, јер је само описно и пунктуално разјашњен. Наравно, конструкција сама себи није циљ, нити је она у стању – као у доба појмовне јуриспруденције – да реши проблеме. Но, и даље би – уз свест о ограниченој употребној вредности конструкције – „једно процесно право без конструкције постало утилитаризам, а поступак пуко упућивање и инструкције“.<sup>79</sup>

Ширење појма постулативне способности и на пуномоћнике, штавише сва лица која предузимају парничне радње (законске заступнике и заступнике правних лица), не никако противи се позитивном праву. Закон уопште ни не уређује свесно постулативну способност, а све и да је он то учинио у маниру владајућег схватања, било би крајње упитно прихватити тако постављене границе. Догматика мора да респектује вредносне одлуке законодавца, не и његове догматичке конструкције.<sup>80</sup>

Не постоји стварни разлог да се постулативна способност везује искључиво за странке (и њихове умешаче), а не и за пуномоћнике. Гене-за појма показује да је изворно он конципиран субјективно неутрално,<sup>81</sup> што потврђује и савремено немачко схватање. То није само способност

76 Тако већ: Гордана Станковић, *Грађанско њроцесно њраво. Прва свеска. Парнично њроцесно њраво*, 7. издање, Ниш, 2007, 154; исто и: Г. Станковић, В. Боранијашевић, 136.

77 А. Јакшић, 262.

78 *Ibid.*, 290.

79 Josef Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Berlin, 1891, VI.

80 Репрезентативно већ: Adolf Wach, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. Erster Band*, Leipzig, 1885, 568 фн. 4: „погрешна догматика законодавца не везује“. Исто тако, још значајније, догматика не сме да конструише право из аксиоматских принципа, већ обрнуто, правни принципи произлазе из појединачних правила позитивног права; упор. Hans Friedhelm Gaul, „Die heutige Rechtskraftlehre in Überwindung der privatrechtlichen Einflüsse“, у: Christoph Althammer, Christoph Schärfl (Hrsg.), *Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre. Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2021, 264.

81 Упор. већ: А. Wach, 606 и даље.

странке да сама, непосредно, пуноважно предузима радње у поступку, већ је то способност било ког лица, где свакако спадају и заступници, укључујући и пуномоћнике. Не постоји никаква разлика, или не би смела да постоји, између предузимања парничне радње странке у поступку по ванредним правним лековима, и предузимања парничне радње пуномоћника без потребних квалификација у, рецимо, првостепеном поступку. У оба случаја субјекту који предузима радње недостаје способност да им „дâ правно релевантни учинак“; у оба случаја постоји дефицит постулативне способности. То показује и судска пракса: одговор на ревизију који странка дâ лично не узима се у обзир,<sup>82</sup> једнако као што се не узима у обзир приступ неквалификованог пуномоћника рочишту главне расправе.<sup>83</sup>

### 3. Системска последица: градирање постулативне способности пуномоћника

С обзиром на став о постулативној способности пуномоћника, садашње уређење овог питања показује градуелност. Нису сви пуномоћници постулативно способни у истом обиму. У том смислу, може се говорити о неограничено и ограничено постулативно способним пуномоћницима. Иако су и адвокатски приправници који мењају пуномоћника адвоката ограничени постулативно способни, због опсега ограничења заслужују аутономно место у таксономији.

#### *а) Неограничено постулативно способни пуномоћници*

У ову групу спадају на првом месту адвокати, јер су они принципијелно једини постулативно способни у свим стадијумима парничног поступка, дакле и у поступцима по ванредним правним лековима (*arg. чл. 85 ст. 6 ЗПП*). Под адвокатом се мисли свакако на домаће адвокате, али и на стране адвокате уписане у именик Б адвоката (чл. 25 ст. 2 Закона о адвокатури). Уз то, на основу међународног уговора<sup>84</sup> овде спадају и црногорски адвокати.<sup>85</sup>

Међутим, и сва правобранилаштва (државно, покрајинско, градско, општинско) спадају у ову групацију пуномоћника, и то онда када

82 ВКС, 26. 10. 2022 – Рев2 2678/22; одлука је доступна у оквиру званичне базе судске праксе [www.vk.sud.rs](http://www.vk.sud.rs).

83 ПАС, 16. 9. 2015 – Пж 889/15, ПИС.

84 Уговор између Републике Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2010, 57.

85 Вид. и УС, 9. 12. 2021 – Уж 14266/18, *Билџен Уставној суда*, 2021, 491 = *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2022, 263.

одређена правна лица смеју да им издају пуномоћје, с обзиром на то да правобранилаштво има постулативну способност и у поступцима по ванредним правним лековима (чл. 11 ст. 4, 52 ст. 4 Закона о правобранилаштву). Супротно, јавни тужилац никада није пуномоћник у парничном поступку,<sup>86</sup> већ је странка по дужности или умешач *sui generis* (чл. 214 ЗПП), и свакако је постулативно способан.

### б) Ограничено постулативно способни пуномоћници

Друга групација подразумева она лица која су као пуномоћници ограничено постулативно способна. Они су постулативно способни само у првостепенем и другостепенем поступку. ЗПП на редакцијском плану покушава да оштро раздвоји пуномоћнике физичких лица с једне, и правних лица с друге стране. Ипак, категорички то није тако.

Постулативно способни пуномоћници физичких лица су њихови најближи сродници (крвни сродници у правој линији, као и брат или сестра<sup>87</sup>), као и (ван)брачни партнери (чл. 85 ст. 2 ЗПП),<sup>88</sup> и то без обзира да ли су правно квалификовани или не; представници службе правне помоћи јединице локалне самоуправе, уколико имају положен правосудни испит (чл. 85 ст. 2 ЗПП); са истом квалификацијом и представници синдиката чији је члан странка, свакако само у радном спору (чл. 85 ст. 3 ЗПП).

Постулативно способни пуномоћници правних лица су само њихови запослени који су положили правосудни испит (чл. 85 ст. 4

---

86 Супротно, додуше само *obiter dictum*, али и без образложења, ГО ВКС, 25. 9. 2012, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2012, 171 (172).

87 Тешко је сложити се са ставом Ракић-Водинелић, да „употребљене формулације нису прецизне“, јер се не наводи да ли брат или сестра „морају бити пунородни, или је довољно да буду и полуродни“ (Б. Познић, В. Ракић-Водинелић [2015], 214). Ако се у целокупном процесном праву, па и у материјалном, онда када се спомињу побочни сродници не прави разлика на пунородне или полуродне (упор. чл. 67 ст. 1 тач. 3, 241 ст. 1 ЗПП; чл. 31 ст. 1 тач. 19 сл. 6, 169 ст. 2 и 4, 495 ст. 1 ЗИО; чл. 201 ст. 2, 281 ст. 2 ЗОО), те нико то ни не поставља као дилему, ни за питање постулативне способности пуномоћника то не би требало да буде упитно. Отуда нема непрецизности законског текста, јер је овде, као и другде, само степен сродства битан. – Разликовање пунородних и полуродних сродника присутно је само у наследном праву, и то због стварних разлога (концепт права представљања), упор. Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, 7. издање, Београд, 2015, 88 и даље.

88 У чл. 85 ст. 2 ЗПП се заиста не спомињу ванбрачни партнери, али то није никако разлог да се негира аналогна примена, што је УС довољно јасно и саопштио, вид. УС, 18. 12. 2014 – Јуз 347/14, *Службени гласник РС*, бр. 15/2015, 99 (103); супротно, али и без спомена одлуке УС, Б. Познић, В. Ракић-Водинелић (2015), 214; Г. Станковић, В. Боранијашевић, 189; другачије раније: Гордана Станковић, „Објашњења и тумачење“, *Закон о парничном поступку* (ур. Гордана Станковић), 16. издање, Београд, 2022, 45: „супружник, односно ванбрачни партнер“.

ЗПП). Према већинском схватању, чл. 85 ст. 4 ЗПП важи и за прокуристе привредних друштава, а као разлог се наводи природа прокуре – то је ипак пуномоћје.<sup>89</sup>

Засебно место, упркос дефицитарном тексту ЗПП, имају пуномоћници предузетника, прецизније пуномоћници предузетника у споровима који се тичу предузетничке делатности. Наиме, нема спора да су постулативно способни његови „најближи сродници“ и (ван)брачни партнер, с обзиром на то да је реч о заступању физичког лица.<sup>90</sup> У литератури се из тога закључује да предузетника не могу да заступају његови запослени са положеним правосудним испитом, јер се у чл. 85 ст. 4 ЗПП тако нешто предвиђа само за заступање правних лица.<sup>91</sup> Оно што је тачно јесте да се чл. 85 ст. 4 ЗПП не може другачије протумачити, јер предузетник није правно лице. Међутим, литература занемарује околност да тумачење норми није једини начин утврђивања важећег права, већ да су закони често оптерећени празнинама, и то оним које су непланске. Оне се морају попунити, најчешће аналогijом. Чини се да су за овај проблем испуњени услови постојања празнине, јер је тешко замислити да законодавац предузетнике види као равноправне носиоце предузећа као и привредна друштва, да им даје могућност да запошљавају друга лица, да их за потребе стварне надлежности и других питања која се везују за њу такође изједначава са привредним друштвима, а да им уједно намерно ускраћује могућност да буду заступани путем правно квалификованих запослених, нешто што признаје привредним друштвима, штавише свим правним лицима. За такав став је готово немогуће пронаћи стварни разлог. Стога је аналогна примена чл. 84 ст. 4 ЗПП на предузетнике не само оправдана, већ и нужна. На крају, УС је одлуком о аналогној примени чл. 84 ст. 2 ЗПП на пуномоћнике који су ванбрачни партнери странака показао да уређење постулативне способности пуномоћника у ЗПП није затворени круг недоступан аналогiji.

89 Н. Бодирога (2012), 85; Гордана Станковић, „Заступање предузетника у парничном поступку“, *Право, теорија и пракса*, бр. 6–4/2012, 5 фн. 11; Владимир Козар, „Заступање правних лица у парничном поступку“, *Правни животи*, бр. 11/2012, 887. – Г. Станковић (на наведеном месту) иде и преко тога, па закључује да прокуриста који не испуњава услове из чл. 85 ст. 3 ЗПП, иако добије посебно овлашћење од друштва, не може да га заступају у арбитражном поступку. Тако нешто ипак је тешко бранити, јер Закон о арбитражи, једнако као и његов узор, не познају постулативну способност пуномоћника у арбитражном поступку; упор. Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, 2013, марг. бр. 5.24.

90 ПАС, 25. 1. 2018 – Пж 3114/16, *Билтен судске праксе привредних судова*, бр. 4/2017, 18.

91 Г. Станковић (2012), 4, 5 фн. 11; В. Козар, 884.

### *в) Постулативна способност адвокатских приправника*

Засебан статус имају адвокатски приправници, као лица која замењују пуномоћника адвоката. Према новелираном ЗПП, они могу замењивати пуномоћника адвоката код којег су на приправничкој вежби и без посебног овлашћења у пуномоћју у том правцу (чл. 88 ст. 3 ЗПП). У једној скорашњој одлуци ВКС је тврдио супротно,<sup>92</sup> што се може приписати неузимању у обзир промене закона. У сваком случају, адвокатски приправник не може у потпуности да замењује свог принципала. Не само да он не може самостално да предузима радње у поступку по ванредним правним лековима,<sup>93</sup> већ не може да учествује ни у другостепеном поступку (чл. 88 ст. 3 ЗПП). Стога се може рећи да је адвокатски приправник као пуномоћник постулативно способан само у првостепеном поступку.

## **VI Последице постулативне неспособности пуномоћника**

### **1. Постулативна способност као услов пуноважности парничне радње**

Постулативна способност представља услов пуноважности парничне радње, а не процесну претпоставку.<sup>94</sup> Према томе, радња пуномоћника који је постулативно неспособан не може произвести правно дејство. Заправо, ближе разматрање показује да је нужно да се направи фина разлика у погледу природе конкретне радње. Ако је у питању некакав захтев, предлог, као радња од тзв. посредног дејства, она се мора одбацити. Казуистички је то потврђено у ЗПП, с обзиром на то да се ревизија, односно предлог за понављање поступка постулативно неспособног лица, где спада и такав пуномоћник, одбацују (чл. 410 ст. 2 тач. 2, 430 ст. 1 ЗПП).<sup>95</sup> Аналогно томе, али и аналогно непостојању

---

92 ВКС, 2. 9. 2020 – Рев 2560/20; одлука је доступна у оквиру званичне базе судске праксе [www.vk.sud.rs](http://www.vk.sud.rs). С друге стране, и у литератури се још увек заступа идентичан став, тако, примера ради: Г. Станковић, В. Боранијашевић, 191, 195, 200.

93 ВКС, 25. 3. 2010 – Гз1 184/10, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 1/2010, 133.

94 Владајуће схватање, уместо свих: L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, § 45 марг. бр. 2; супротно само: Г. Станковић, В. Боранијашевић, 136.

95 Стога је неприхватљив став Ракић-Водинелић да се предлог за понављање поступка не одбацује ако је поднет од стране постулативно неспособног лица, „јер то није изричито предвиђено“ (Б. Познић, В. Ракић-Водинелић [2015], 215). Но, све и да не постоји чл. 430 ст. 1 ЗПП, опет би морала да се смислено примени општа одредба о обавезном адвокатском заступању у поступку по ванредним правним лековима из чл. 85 ст. 6 ЗПП. Више о томе из перспективе изворне редакције ЗПП: М. Кнежевић, 690.

пуномоћја, тужбу коју је поднео постулационо неспособни пуномоћник би требало одбацити. Али ни тада се не може говорити о постулационој способности као процесној претпоставци, већ је реч о мањкавости саме тужбе. Прецизније и правно технички исправно, тада недостаје уредно подизање тужбе као процесна претпоставка.<sup>96</sup>

Што се тиче радњи од непосредног дејства, њих суд просто не би требало да узме у обзир. Исто важи и за одговор на тужбу или одговор на правни лек. Коначно, приступање постулационо неспособног пуномоћника рочишту се узима као изостанак,<sup>97</sup> што у зависности од стања ствари може водити даљим последицама: фикција повлачења тужбе, или могућност доношења пресуде због изостанка у оним споровима у којима је она уопште и присутна.

## 2. Санирање радње постулационо неспособног пуномоћника

Тиме што је речено да је постулациона способност услов пуноважности парничне радње, те да су у том смислу манљиве радње непуноважне, још ништа није речено о могућности санирања недостатка. Прво питање је начелно, јер се везује за дозвољеност отклањања недостатака радњи постулационо неспособног пуномоћника. Друго питање, ако се одговори позитивно на претходно, тиче се временске димензије санирања недостатка.

### *а) Могућности санирања*

За немачку доктрину и судску праксу није спорно да се радња постулационо неспособног пуномоћника може ратихабирати, и то у случају обавезног адвокатског заступања, само од стране постулационо способног адвоката. И поред недостатка изричитог ослонца у законском тексту, став се брани тезом да би понављање такве радње од стране постулационо способног адвоката представљало непотребни формализам.<sup>98</sup>

Речено се тим пре мора прихватити и за домаће право.<sup>99</sup> Ако је постулациона способност један од услова пуноважности парничне радње, онда би било противуречно вредновање да се само овај недостатак

96 Упор. само R. Urbanczyk, 352, 354.

97 Изричито ПАС, 16. 9. 2015 – Пж 889/15, ПИС.

98 Вид. само, са даљим упућивањима на ранију праксу и литературу BGH, 7. 6. 1990 – III ZR 142/89, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 48/1990, 3085 (3086).

99 За могућност одобравања радњи које је предузео пуномоћник без потребних квалификација, и то оних које су предузете пре доношења одлуке о ускраћивању заступања, изричито Г. Станковић, В. Боранијашевић, 190.

не може санирати, а други би могли, попут употпуњавања поднеска. Исто тако, ако се пође од тога да је и уредно пуномоћје услов пуноважности парничне радње, а да се радња неовлашћеног пуномоћника може одобрити, тим пре би то *mutatis mutandis* морало да важи за радње постулативно неспособног пуномоћника.

При томе, у одговору на питање које лице може одобрити радњу постулативно неспособног пуномоћника, треба се водити изнова учењем о постулативној способности. Тако, радњу постулативно неспособног пуномоћника може да одобри само лице које је баш за такву радњу постулативно способно: у првостепеном и другостепеном поступку то могу да учине како странка, тако и постулативно способни пуномоћник; у поступку по ванредним правним лековима, то може да учини само онај који је постулативно способан, а то је принципијелно адвокат, независно од тога да ли је он странка, законски заступник, орган правног лица (адвокатске коморе као странке) или заступник ортачког адвокатског друштва.

Потоње речено изричито негира судска пракса ревизијског суда. Реч је о доктрини коју је успоставио Врховни суд Србије, а преузео ВКС. По њој, норме ЗПП које предвиђају да ће се ванредни правни лек одбацити ако га није поднео пуномоћник адвокат треба дословно схватити, тако да пуномоћник адвокат не може да одобри ванредни правни лек који је лично изјавило постулативно неспособно лице. ВСС образлаже став тиме да је у ЗПП предвиђено само да странка може да одобри радње пуномоћника, а не и обратно, тј. „да пуномоћник одобрава радњу коју је странка лично предузела“.<sup>100</sup> ВКС, са свој стране, сматра да је

право значење одредбе члана 85 став 6 ЗПП језички неупитно, због чега нема места тумачењу ове одредбе. Право значење ове одредбе недвосмислено указује да се свако обраћање суду подношењем ванредног правног лека може правно ваљано извршити само путем поднесака сачињених и поднетих суду од стране овлашћеног пуномоћника адвоката.<sup>101</sup>

Чини се да овакви, готово искључиви текстуалистички аргументи нису уверљиви. Као и увек, позивање на „изостанак изричито предвиђене норме у закону“ најслабији је аргумент;<sup>102</sup> немачка судска пракса и литература, како је показано, немају проблема са дефицитом

---

100 ВСС, 1. 2. 2007 – Рев 257/07, *Билџен Врховној суда Србије*, бр. 1/2007, 80.

101 ВКС, 28. 12. 2017 – Прев 451/17, *Билџен Врховној касационој суда*, бр. 1/2018, 74 (75).

102 О „наивном веровању у речи закона“, те „словном фетишизму“ вид. Ernst Kramer, *Juristische Methodenlehre*, 6. Auflage, München – Wien – Bern, 2019, 93.

законског текста. Поврх тога, коришћење одавно превладане методолошке фигуре „јасне норме се не тумаче“ (*interpretatio cessat in claris*)<sup>103</sup> додатно слаби аргументацију. Јер, свака норма се мора тумачити, и у процесу утврђивања њеног правог значења нема јасних и нејасних речи и појмова, већ је методолошки наиван закључак о „јасном значењу“ такође резултат тумачења.<sup>104</sup> Но, да ли из чл. 85 ст. 6, као и чл. 410 ст. 2 тач. 2, 430 ст. 1 ЗПП заиста произлази немогућност одобрења ванредног правног лека од стране постулативно способног пуномоћника, не да се закључити из законског текста, већ само из телоса концепта обавезног адвокатског заступања. Ако је то примарно заштита јавног интереса кроз избегавање непотребних поступака по ванредним правним лековима, те обезбеђивање смисленог материјала за расправљање и сл., онда изјава пуномоћника адвоката којом он одобрава ванредни правни лек који је странка лично изјавила, значи управо да он садржински преузима ту радњу као своју. То је сада његова радња, као да ју је он предузео.<sup>105</sup> Коначно, ни то што подношење ванредног правног лека од стране постулативно неспособног лица заиста не потпада под поље примене чл. 101 ст. 1 ЗПП,<sup>106</sup> не значи још да је искључена ратихабиција од стране постулативно способног лица. Јер, иако се чл. 101 ст. 1 ЗПП неспорно не примењује у случају, рецимо, непотписане жалбе пуномоћника адвоката, он би могао накнадно да допуни жалбу слањем потписаног примерка, свакако само до доношења одлуке о одбацивању непотписане жалбе.

## б) Временска димензија

### 1) Временска граница санирања

Од начелног питања могућности санирања кроз одобрење странке или постулативно способног пуномоћника, треба раздвојити питање

103 Упор. само Е. Kramer, 95: формалистичка учења која не дозвољавају интерпретативно довођење у питање јасног смисла речи „требало би да су једном за свагда *ras-se*“; о неприхватљивости овог учења у домаћој доктрини вид. В. Водинелић, 163; супротно, ВКС нерелевантно примењује максимум „јасне норме се не тумаче“, вид. поред одлуке цитиране у фн. 101, и ВКС, 31. 10. 2013 – Прев 211/13; 3. 10. 2013 – Прев 137/13, Пзп 3/13, доступне у оквиру званичне базе судске праксе [www.vk.sud.rs](http://www.vk.sud.rs).

104 Упор. само: В. Водинелић, 163.

105 У том смислу и D. Klimke, 116: сврси обавезног адвокатског заступања је већ удовољено онда када квалификовани пуномоћник јасно покаже да он присваја једну радњу, односно тиме он садржински легитимише ову радњу.

106 Утолико исправно: ВКС, 28. 12. 2017 – Прев 451/17, *Билтен Врховној касационој суду*, бр. 1/2018, 74 (76).

до ког момента је тако нешто могуће. У том смислу, претходно критиковани став ВКС изнова треба контекстуализовати и одредити његове прихватљиве границе. Наиме, није исто признати могућност одобравања радње постулативно неспособног пуномоћника пре одлуке суда која је реакција управо на такав дефицит, и признати и након тога. Само у првом случају је ратихабиција дозвољена, јер је отклањање свих узрока непуноважности једне парничне радње могуће све док се не створи једно „окончано стање“. Ако је суд, примера ради, одбацио тужбу коју је поднео постулативно неспособан пуномоћник управо због тога, онда је недозвољено одобравање тужбе учињено у жалби против решења о одбацивању тужбе. Исто важи у случају изостанка са рочишта због приступања постулативно неспособног пуномоћника, примера ради туженог – у жалби против пресуде због изостанка тужени не може са успехом да одобри „приступ рочишту“. Овако приказано поимање временских граница санирања радњи постулативно неспособног пуномоћника системски је комфортно. И за друге недостатке једне парничне радње санирање је могуће само до реакције суда на њих. Примера ради, неспорно је да жалилац не може да санира одбацивање жалбе због недостатка пуномоћја пуномоћника који ју је поднео тако што ће приложити пуномоћје у жалби против решења о одбацивању.<sup>107</sup> Исто би требало да важи и за, рецимо, постављање привременог заступника за пријем писмена у смислу чл. 192 ст. 2 ЗПП тек у жалби против решења о одбацивању тужбе.

## 2) Дејство санирања (ex tunc или само ex nunc)

Последње питање које се везује за санирање радњи постулативно неспособног пуномоћника се односи на дејство санирања, што је суштински актуелно само код радњи које су орочене на овај или онај начин: тужба, када је предвиђен преклузивни рок за њено подношење, али и прекид застарелости до којег долази њеним подношењем; правни лекови. Уколико санирање има дејство *ex tunc*, онда је оно дозвољено и након протекла одговарајућег рока, примера ради, у случају правног лека, и након истека рока за изјављивање. Обрнуто, ако се узме да санирање има само *ex nunc* дејство, оно мора бити предузето само у оквиру предвиђеног рока.

У немачком праву је данас, након неколико начелних одлука врховне инстанце, ово питање разјашњено. Узима се да санирање има само *ex nunc* дејство, те се негира аналогна примена принципа који важе

---

107 ПАС, 13. 8. 2020 – Пж 2898/20, ПИС; уп. и Б. Познић (2009), 233 који формулише општи став да је одобрење радњи неовлашћеног пуномоћника могуће само до одлуке суда којом се укидају такве радње.

за одобравање радње неовлашћеног пуномоћника. Наиме, полазећи од природе постулативне способности, закључује се да она неизоставно мора постојати у време предузимања радње, па зато и одобравање радње постулативно неспособног лица не може имати ретроактивно дејство.<sup>108</sup> То је системски комфортно у немачком праву, јер се и за санирање других недостатка парничних радњи, попут неодређеног тужбеног предлога у тужби, узима да нема ретроактивног дејства.<sup>109</sup>

Изјашњења у домаћој литератури и судској пракси о овом проблему изостају. Чини се да се немачко схватање не би могло прихватити, јер су вредновања домаћег законодавца другачија. Уколико би се признало само *ex tunc* дејство, то би била системска противуречност, јер је у домаћем праву за друге недостатке парничних радњи изричито предвиђено *ex tunc* дејство санирања. Сви садржински недостаци једног поднеска могу се отклонити тако што ће се узети да је поднесак поднет оног дана када је први пут био поднет (чл. 101 ст. 3 ЗПП). Ако је тако, онда нема стварних разлога да се за отклањање постулативне неспособности пуномоћника резонује другачије.

## VII Сумирање резултата

1. Постулативна способност у парничном поступку представља способност личног, непосредног преузимања парничних радњи у поступку. Она је субјективно неутрална – односи се како на странке, тако и на њихове заступнике, укључујући и пуномоћнике.

2. Услови које ЗПП поставља за пуномоћнике (чл. 85 ст. 2–4 и 6) представљају услове њихове постулативне способности. То нису услови који утичу на постојање овлашћења за заступање, моћи заступања, тј. пуноважног пуномоћја. Због тога, заступање странке од стране постулативно неспособног пуномоћника не представља апсолутно битну повреду из чл. 374 ст. 2 тач. 9 ЗПП, као ни разлог за понављање поступка из чл. 426 тач. 3 ЗПП.

3. Као и свака постулативна способност, тако и она пуномоћника преставља услов пуноважности његове парничне радње. Принципијелно, радња нема дејство, и суд према стању ствари треба да је укине, одбаци или просто не узме у обзир. Међутим, санирање је могуће, и то кроз временски орочено одобрење радње од стране постулативно способног лица, при чему оно има ретроактивно дејство.

108 Уместо свих: Guido Tossaint, у: Thomas Rauscher, Wolfgang Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 1*, 6. Auflage, München, 2020, § 78 марг. бр. 67 и след.

109 BGH, 17. 3. 2016 – II ZR 200/15, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 37/2016, 2747 (марг. бр. 27 са даљим упућивањима на судску праксу и литературу).

### Коришћена литература

- Ballon Oskar, *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht*, 12. Auflage, Graz, 2009.
- Blomeyer Arwed, *Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren*, Berlin–Göttingen–Heidelberg, 1963.
- Бодироба Никола, *Нови Закон о парничном процесу*, Београд, 2012. (Bodiroga Nikola, *Novi Zakon o parničnom postupku*, Beograd, 2012).
- Бодироба Никола, *Уставна јемства у парничном процесу*, Београд, 2019. (Bodiroga Nikola, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Beograd, 2019).
- Бодироба Никола, *Парнични процес*, Београд, 2022. (Bodiroga Nikola, *Parnični postupak*, Beograd, 2022).
- Bork Reinhard, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 3. Auflage, Tübingen, 2011.
- Bork Reinhard, Roth Herbert (Hrsg.), *Stein/Jonas. Zivilprozessordnung. Band 2.*, 23. Auflage, Tübingen, 2016.
- Wach Adolf, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Erster Band, Leipzig, 1885.
- Wieczorek Bernhard, Schütze Rolf (Hrsg.), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar. Band 7*, 5. Auflage, Berlin–Boston, 2021.
- Водинелић Владимир, *Грађанско право. Увод у грађанско право и Општи део Грађанског права*, Београд, 2012. (Vodinelić Vladimir, *Građansko pravo. Uvod u građansko pravo i Opšti deo Građanskog prava*, Beograd, 2012).
- Dika Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo. Stranke i njihovi zastupnici. IV. knjiga*, Zagreb, 2008.
- Ђурђевић Дејан, *Институције наследног права*, 7. издање, Београд, 2015. (Đurđević Dejan, *Institucije naslednog prava*, 7. izdanje, Beograd, 2015).
- Zöller Richard (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 32. Auflage, Köln, 2018.
- Zuglia Srećko, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957.
- Jacoby Florian, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2020.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, 9. издање, Београд, 2017. (Jakšić Aleksandar, *Građansko procesno pravo*, 9. izdanje, Beograd, 2017).
- Јанковић Милка, Јанковић Живота, Карамарковић Хранислав, Петровић Драгољуб, *Коментар Закона о парничном процесу*, 3. издање, Београд, 1990. (Janković Milka, Janković Života, Karamarković

- Hranislav, Petrović Dragoljub, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 3. izdanje, Beograd, 1990).
- Камхи Самуел, *Грађански судски поступак*, 3. издање, Сарајево, 1962. (Kamhi Samuel, *Građanski sudski postupak*, 3. izdanje, Sarajevo, 1962).
- Кеча Ранко, *Редовни правни лекови у парничном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, 1984. (Keča Ranko, *Redovni pravni lekovi u parničnom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, 1984).
- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, *Грађанско процесно право*, 20. издање, Београд, 2023. (Keča Ranko, Knežević Marko, *Građansko procesno pravo*, 20. izdanje, Beograd, 2023).
- Klimke Dominik, „Die Folgen fehlender Postulationsfähigkeit des Klägers“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Nr. 1/2009.
- Кнежевић Марко, „О новом уређењу вољног заступања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011 (Knežević Marko, „О новом уређењу волјног заступања“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2011).
- Козар Владимир, „Заступање правних лица у парничном поступку“, *Правни живот*, бр. 11/2012 (Kozar Vladimir, „Zastupanje pravnih lica u parničnom postupku“, *Pravni život*, br. 11/2012).
- Kohler Josef, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Berlin, 1891.
- Kramer Ernst, *Juristische Methodenlehre*, 6. Auflage, München – Wien – Bern, 2019.
- Марковић Миливоје, *Грађанско процесно право, књига I, свеска 1*, Београд, 1957. (Marković Milivoje, *Građansko procesno pravo*, knjiga 1, sveska 1, Beograd, 1957).
- Musielak Hans-Joachim, Voit Wolfgang (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 20. Auflage, München, 2023.
- Палачковић Душица, *Парнично процесно право*, Крагујевац, 2004. (Palačković Dušica, *Parnično procesno pravo*, Kragujevac, 2004).
- Познић Боривоје, *Коментар Закона о парничном поступку. Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и доунама*, Београд, 2009. (Poznić Borivoje, *Komentar Zakona o parničnom postupku. Prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa dočnijim izmenama i dopunama*, Beograd, 2009).
- Познић Боривоје, „Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства“, *Правни живот*, бр. 1–2/1996 (Poznić Borivoje, „Da li je potrebna reforma jugoslovenskog parničnog zakonodavstva“, *Pravni život*, br. 1–2/1996).

- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско њроцесно њраво*, 17. издање, Београд, 2015. (Poznić Borivoje, Rakić-Vodinelić Vesna, *Građansko procesno pravo*, 17. izdanje, Beograd, 2015).
- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско њроцесно њраво*, 15. издање, Београд, 1999. (Poznić Borivoje, Rakić-Vodinelić Vesna, *Građansko procesno pravo*, 15. Izdanje, Beograd, 1999).
- Rauscher Thomas, Krüger Wolfgang (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 1*, 6. Auflage, München, 2020.
- Rauscher Thomas, Krüger Wolfgang (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2*, 6. Auflage, München, 2020.
- Ракић-Водинелић Весна, „Нови Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи*, бр. 2/2011 (Rakić-Vodinelić Vesna, „Novi Zakon o parničnom postupku Srbije 2011“, *Pravni zapisi*, br. 2/2011).
- Rechberger Walter, Klicka Thomas (Hrsg.), *ZPO. Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, Wien, 2019.
- Rechberger Walter, Simotta Daphne-Ariane, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 7. Auflage, Wien, 2009.
- Rosenberg Leo, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, 2. Auflage, Berlin, 1929.
- Rosenberg Leo, Schwab Karl-Heinz, Gottwald Peter, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, München, 2010.
- Станивуковић Маја, *Међународна арбиѡража*, Београд, 2013. (Stanivuković Maја, *Međunarodna arbitraža*, Beograd, 2013).
- Станковић Гордана, *Грађанско њроцесно њраво. Прва свеска. Парнично њроцесно њраво*, 7. издање, Ниш, 2007 (Stanković Gordana, *Građansko procesno pravo. Prva sveska. Parnično procesno pravo*, 7. izdanje, Niš, 2007).
- Станковић Гордана, „Заступање предузетника у парничном поступку, *Право – ѡеорија и ѡпракса*, бр. 4–6/2012 (Stanković Gordana, „Zastupanje preduzetnika u parničnom postupku“, *Pravo – teorija i praksa*, br. 4–6/2012).
- Станковић Гордана, „Објашњења и тумачење“, *Закон о ѡарничном ѡосѡујуку* (ур. Гордана Станковић), 16. издање, Београд, 2022. (Stanković Gordana, „Objašnjenja i tumačenje“, *Zakon o parničnom postupku* (ur. Gordana Stanković), 16. izdanje, Beograd, 2022).
- Станковић Гордана, Боранијашевић Владимир, *Грађанско њроцесно њраво*, Београд, 2023. (Stanković Gordana, Boranijašević Vladimir, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2023).

- Старовић Боривој, Кеџа Ранко, *Грађанско њроцесно њраво*, 3. издање, Нови Сад, 2004. (Starović Borivoj, Keča Ranko, *Građansko procesno pravo*, 3. izdanje, Novi Sad, 2004).
- Triva Siniša, *Građansko procesno pravo I*, Zagreb, 1964.
- Triva Siniša, Belajec Velimir, Dika Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, 6. izdanje, Zagreb, 1986.
- Triva Siniša, Dika Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izdanje, Zagreb, 2004.
- Urbanczyk Reinhard, „Probleme der Postulationsfähigkeit und Stellvertretung“, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, Nr. 3/1982.
- Uzelac Alan, „Obvezatno odvjetničko zastupanje“, *Pravo u gospodarstvu*, br. 2/1998.
- Fasching Hans, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, 2. Auflage, Wien, 1990.
- Hans Friedhelm Gaul, „Die heutige Rechtskraftlehre in Überwindung der privatrechtlichen Einflüsse“, *Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre. Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Christoph Althammer, Christoph Schärtl), Tübingen, 2021.
- Holzhammer Richard, *Österreichisches Zivilprozeßrecht*, 2. Auflage, Wien – New York, 1976.
- Цуља Срећко, *Грађанско њроцесно њраво Краљевине Јујославије*, књ. 1, Београд, 1936. (Culja Srećko, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, knj. 1, Beograd, 1936).

**Marko S. KNEŽEVIĆ, PhD**

**Associate Professor at the University of Novi Sad Faculty of Law, Serbia**

## **THE RIGHT OF AUDIENCE OF REPRESENTATIVE IN CIVIL PROCEEDINGS**

### **Summary**

*Legal representation by power of attorney in Serbian civil proceedings is limited in many ways in terms of choosing a representative. Not every legally competent person can be a representative – in addition to a lawyer, only a narrow circle of subjects, and in some cases only a lawyer. The paper attempts to provide an explanation that the fulfilment of the necessary conditions on the part of the representative is nothing more than a question of their right to audience, right to act in person before the court (ger. Postulationsfähigkeit), and that the actions of a representative without of right to audience are ineffective for that reason, not because his power of attorney is null and void. The opposite doctrine, which equates the qualification of the representative with the power to attorney, leads to a series of unacceptable results. In addition, based on right to audience theory, the consequences of its deficit are considered, including the possibility of authorisation of actions by person which enjoys right to audience.*

**Key words:** *Legal Representation by Power of Attorney in Proceedings. – Legal Representative. – Right to Audience. – Conditions of Effectiveness of Procedural Actions.*

Датум пријема рада: 17. 4. 2023.

Датум исправке рада: 30. 4. 2023.

Датум прихватања рада: 15. 5. 2023.