

се прима наследства изјави да ограничава своју одговорност и изврши попис заоставштине сходно одговарајућим одредбама (што одговара пријему са пописом); (б) кад у часу пријема наследства наследник није потпуно пословно способан; (в) кад је наследник правно лице (чл. 854 пројекта). Одговорност следбеника по основу легата и налога увек је ограничена на вредност добијене активе (чл. 856 пројекта). Напоследку, према пројекту, ако има више наследника, они одвојено одговарају за дугове заоставштине, сваки према свом уделу у наследствоу (чл. 858 пројекта).

У наслédном праву из 1946 постојале су две веома развијене установе, од којих је прва имала за циљ да у интересу поверилаца заоставштине, или у интересу поверилаца наследника, доведе до извесних модификација у погледу одговорности наследника за дугове заоставштине, док је друга имала за циљ истовремено како ограничење наследникове одговорности за дугове заоставштине, тако и заштиту интереса поверилаца заоставштине, обезбеђујући им праведну поделу средстава добијених продајом активне заоставштине. То су установе чији је циљ био одвајање заоставштине од имовине наследника (*separatio bonorum* — чл. 52 до 54 насл. права, чл. 102 — 105 насл. поступка), као и ликвидација заоставштине (чл. 55, 56 насл. права, чл. 107 до 140 насл. поступка). Ове две установе, од којих је друга створена по угледу на стечајни поступак, нису никада играле, а поготову данас, у пракси никакву улогу. Због тога их је пројект и изоставио.

Јан Гвјаздоморски (*Jan Gwiazdomorski*)

ТРАСТ У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ СИСТЕМУ ПРАВА

1. — Под именом „англо-амерички систем права” подразумевамо позитивне правне системе који постоје у Енглеској и у земљама које су реципирале енглеско право. Од тих земаља најважније су Сједињене Америчке Државе не само по свом пространству и привредном значају него и по докринарном доприносу у развоју тога система. У те земље спадају још Аустралија, Канада, Нови Зеланд, Индија, Пакистан (ове две земље не примењују енглеско породично и наследно право) и многе бивше и садашње енглеске колоније. Англо-амерички систем је супротан европском континенталном систему и систему земаља које су реципирале европско право. Континентални систем је законски систем базиран на римском праву. Англо-амерички систем је судско право чија се правила махом налазе не у законским прописима него у судским прецедентима, тј. пресуђеним случајевима. Казали смо „махом” јер у новије време продира и у тим земљама законско право, иако још и данас преовладава систем прецедентног права. Овај систем се развио у Енглеској почев од краја XII века. Он се још зове и *common law* систем. *Common law* значи „опште право”. Оно се развило као „опште”, тј. за целу државу једин-

ствено право у судовима краљевих путујућих судија. Ово право је потискивало племенско, партикуларистичко право у средњовековној Енглеској, иако је и само било под његовим утицајем. Но иако се цео енглески систем назива *common law* систем, израз *common law* употребљава се и као супротност изразу *equity*. У том смислу *common law* означава онај део енглеског права који се развио до XV века када је постигао своје коначне оквире и када се оно фиксирало. После тога периода почео је да се развија нов систем прецедената назван *equity*. Наиме *common law* је био формалистичан и крут. Број тужби је био унапред одређен слично легисакционом систему у римском праву. Ова крутост и формализам често је доводио до неправде. Да би се избегле неправде услед његове примене, а такође и да би се заштитили извесни интереси појединаца за које он није предвидео правну заштиту, интервенисао је краљев канцелар. Он би у почетку интервенисао само на молбу заинтересованог. Но касније интервенција је бивала честа и систематска, те се развио, поред старијих *common law* судова, и тзв. канцеларов суд — *court of chancery*. У том суду се даље развијао систем прецедената, назван *law of equity*, или правично право. Он је допуњавао празнине *common law*-а, иако се и тај ранији систем и сам даље развијао на основу својих иманентних начела. *Equity* је прилагођавала енглеско право потребама промењених друштвених прилика и развијала је веома интересантне правне установе. Међу овим установама је и *trust* (траст). Ова реч значи поверење. Правна установа која се у англо-америчком праву назива овим именом заиста је првенствено однос поверења. Ипак тај назив не покрива појам те установе. Видеће се из даљег излагања да је она врло разграната установа и засеца у многе области живота. Ми ћемо је изложити полазећи од права САД. Она се у САД донекле разликује од траста у енглеском праву, али разлике нису велике (додуше у САД свака од четрдесет и девет држава-чланица има сувереност у погледу правосуђа). Ипак Амерички правни институт израдио је збирку правила о трасту — *Restatement of the law of trust* који се углавном заснива на радовима А. Скота (A. W. Scott) о трасту. Ова збирка има велики утицај на америчку праксу и доктрину.

Но пре него што бисмо прешли на излагање траста, морамо сасвим кратко указати на схватање и облике својине у англо-америчком праву. У нашем праву, као и у свим континенталним правима, у складу са традицијама римског права, постоји једно најапсолутније и свеобухватно стварно право — својина. Она обухвата сва овлашћења поводом коришћења и располагања одређеном ствари. Остала стварна права су ограничења тог основног стварног права, она се изводе из својине, њихова садржина се одређује с обзиром на садржину својине. У англо-америчком систему није тако. Тамо је свако апсолутно право на ствари — својина. Према томе могуће је да на истој ствари и у исто време више лица имају својину. Зато ако полазимо од континенталног система апсолутне и јединствене сво-

јине, англо-амерички систем морамо назвати системом подељене својине (многи писци га тако и зову). Уствари, израз својина — *ownership, property* — у англо-америчком систему је збирни назив, он не означава ни једно конкретно стварно право. Стварно право које је у том систему најапсолутније зове се *fee simple* (реч долази од речи *feoff*, феуд, — и сам назив указује на феудални карактер својинских права). *Fee tail* је већ ограничена својина. Ову својину власник може преносити само на одређена лица, обично на одређени ред крвних сродника, на пример на мушке или женске потомке, или све потомке, итд. То је дакле слично фидеикомису у европским правима. *Life estate* је уствари доживотна својина, слична нашем плодуживању чије се трајање одређује према животу титулара или неког другог лица које мора бити у животу у моменту конституисања тога права. Закуп — *lease* је такође стварно право, и то самостално. Само, он се сматра за покретност јер је његово трајање унапред тачно одређено, док код три наведена стварна права трајање је неизвесно и стога се сматрају — непокретностима. *Easement*, што би одговарало нашим стварним службеностима, не сматра се као право него као „интерес“ — *interest in land*, али је ипак самостално овлашћење и ужива заштиту као и друго субјективно право. Подељеност својине најбоље илуструју појмови *reversion* и *remainder*. Ако А створи *life estate* са Б, он није пренео на Б сва овлашћења. Скуп овлашћења која му остају зове се *reversion*. Но ако је одредио да то право по смрти Б пређе на В, и В има извесно ишчекивање, интерес, који се зове *remainder*.

Ово што смо навели о стварним правима показује истовремено да у англо-америчком систему не постоји крута логичност у систематизици која је карактеристична за континентална права. То ћемо видети нарочито код траста.

2. — Покушаћемо да дефинишемо траст. Сам тај покушај ће најбоље илустровати горе речено. Траст обухвата најразније ситуације које једна са другом немају у суштини никакву сличност. А околност што су сви ти случајеви обухваћени трастом није резултат логичког систематизовања него казуистичког развоја. Но све те ситуације су се афирмисале у пракси и корисно јој служе. Заједничко је у свима њима то што их обухвата исти правнотехнички инструмент — траст.

Друга тешкоћа при покушају дефинисања је у томе што Енглези уопште нису пријатељи дефиниција. То избегавање дефиниција такође проистиче из казуистичког, индуктивног, емпиричког карактера њиховог права.

Ипак, када бисмо покушали да дефинишемо траст, казали бисмо да је то пренос својине с једног лица на друго с тим да је стицалац својине не ужива него само управља њоме и то у корист једног трећег лица. Видећемо да ова дефиниција ипак не обухвата све случајеве јер се својина не преноси увек вољним актом, већ понекад

сам суд конструише траст у коме се појављују само два лица — формални власник и корисник.

Елементи траста су дакле оснивач траста, лице које врши пренос, назван *settlor*; лице на кога се својина формално преноси и коме је уствари својина само поверена, назван *trustee* (трасти); лице у чију корист трасти управља том својином, значи корисник траста, *beneficiary* или *cestui que trust*; и сама својина која се преноси, названа *trust property*.

Пре него што пређемо на излагање о тим елементима као и о најважнијим врстама траста, изнећемо сасвим кратко историју настанка траста, а затим ћемо га разграничити од сличних установа у континенталном и англо-америчком праву.

У Средњем веку настао је у Енглеској обичај да се земља само формално преноси на друго лице. Економско, стварно уживање земље, међутим, задржао је и даље преносилац. формални стицалац имао је дакле *title*, правни основ у смислу *common law*, али економску својину задржао је и даље преносилац. Таква економска својина звала се *use* — употреба. Уствари, овде је реч фиктивном преносу, али у ондашњем *common law*-у (као уосталом ни у данашњем, као што ће се касније видети) није постојало учење о неважности фиктивних правних послова; тај је систем формално-апстрактан, као што је и римско право било у ранијој фази свога развоја, саме изговорене речи или друге формалносли стварају право без обзира да ли је њима постигнут економски циљ који странке хоће или није. Циљ тога фиктивног преноса могао је бити различит: да се изиграју привилегије феудалног сизерена; да се изигра забрана о тестаменталном преносу непокретности; да се изигра забрана изречена у X веку о преносу непокретности на цркве и манастире; да се избегну извесне непријатне формалности које је право прописивало; а такође да се просто напросто изиграју повериоци. У почетку, преносилац би био без икакве правне заштите. Стицалац је постао према *common law* пуноправан власник, а преносилац би био заштићен само његовим обећањем, његовом савешћу. У току XV века, међутим, канцелар, оснивач *equity* почео је давати и правну заштиту имаоцу *use*-а (названом *cestui que use*) у извесним случајевима. 1536 енглески краљ Хенри VIII донео је закон којим је све *use* претворио у формалну, од стране *common law*-а признату својину. Он је то учинио из финансиских разлога, да би повећао своје приходе. Међутим, судови су почели уско тумачити овај закон. Пре свега узимали су да се укидање односи само на неке врсте својине које је закон изричито предвидео (т. зв. *freehold estates*). Према томе, закон се не би односио на неке врсте својине на непокретностима као ни на покретностима. Затим су узимали да се закон не односи на *use* који је основан не на својини по *common law*-у, него на самом *use* (дакле на својини по *equity*), итд. Од краја XVI века судови су почели употребљавати место израза *use* израз *trust*.

Да ли постоји у континенталном праву установа која је слична трасту? Не постоји. У англо-америчком систему путем траста се постиже оно што се у континенталном праву постиже фидуцијарним правним послом, заступништвом, комисионим послом, старатељством, оснивањем задужбине, уговором о ортаклуку, јемством, залогом, реституцијом и тужбом за неосновано обогаћење, легатом, налогом и наследноправном супституцијом. Но морамо рећи да је траст једна веома еластична правна установа која често много боље регулише одређене друштвене односе него наведене установе у континенталном праву. Разлог је управо у томе што се она развила индуктивним путем, у самој пракси. Када би живот створио неку ситуацију која се није могла решити уским, средњовековним оквирима *common law*-а, често би се на њу применио траст. За континенталног правника и за континенталне правне категорије тешко је разумљиво како неко може бити власник а да нема управо оно што је циљ својине: економско уживање предмета својине; како се може стално одвојити титулус, правни основ од фактичког, економског уживања предмета. Па код нас је *правно* стање управо оно фактичко стање које објективно право заштићује као правно, којем објективно право даје признање у виду правног основа. Код нас континенталних правника раздвајања правног основа од економске садржине је ненормално стање, симулованост, фиктивност, а признање таквог стања од стране објективног права — нелогичност. Но правна пракса тако великих земаља као што су Енглеска, САД, Индија доказује да је та „нелогичност“ код њих жива, а пре свега веома успешна позитивно-правна установа.

Да бисмо боље схватили траст упоређићемо га са извесним установама са којима има сличности.

Шта је разлика између траста и фидуцијарног правног посла у римском и континенталном праву? Код фидуцијарног посла једно лице, фидуцијант, пренесе на друго — фидуцијара право али с тим да поред уговора о преносу склоне још један уговор по коме фидуцијант задржава за себе у целини или делимично економско уживање предмета права. Фидуцијар је дакле само формални титулар а не и фактички, економски. Код траста трасти је такође само формални титулар. Али економски уживалац није сам преносилац, него једно треће лице — корисник (иако понекад и преносилац, оснивач може бити корисник). Затим, код фидуције споразум између фидуцијанта и фидуцијара важи само међу њима а не и према трећим лицима. Ако, на пример, фидуцијант пренесе на фидуцијара потраживање само ради наплате, али га је ипак учинио пуноправним цесионаром, па ако фидуцијар опрости дуг дужнику, опроштај дуга важи чак иако је дужник знао за споразум о фидуцији (осим ако је реч о превари). Фидуцијар, додуше, дуговаће фидуцијанту накнаду штете због повреде уговора о фидуцији, али то је све. Код траста траст важи и споља, према трећима, а не само међу странкама.

Шта је разлика између траста и комисиона? Комитент повери комисионару обављање неког правног посла али с тим да се према трећем лицу — учеснику у правном послу комисионар појави као странка, да посао обави у своје име а не у име комитента. А између комисионара и комитента постоји споразум који само њих везује, по коме је комисионар само пуномоћник комитентов, економске користи посла прелазе на комитента. Ситуација слична фидуцији. Разлика је само у томе што се према трећем лицу комисионар само појављује, ствара привидност да је титулар права (на пример, да је власник робе коју продаје), иако то уствари није, док је код фидуције фидуцијар заиста и титулар. Разлика са трастом је очевидна. Трасти, исто као и фидуцијар, постаје титулар права које се на њега преноси. А с друге стране, комисон, заједно са фидуцијом, дејствује само међу странакама док према трећим лицима не производи дејство као траст.

Са заступништвом још је јаснија разлика. Заступник иступа у име и за рачун заступљенога. Трасти иступа у своје име али за рачун не оснивача који је на њега пренео право, него корисника с ким није стајао ни у каквом претходном правном односу. Затим заступништво, ако је уговорно, престаје отказом, смрћу заинтересованих лица, итд.; на супрот томе, траст се не може отказати, по правилу не престаје смрћу заинтересованих лица, итд.

Траст се такође разликује од реалног терета који постоји још и данас у неким европским правима а донекле и код нас. Код реалног терета свагдашњи титулар једне својине мора да чини овлашћеном лицу периодична давања или чињења с тим да за та давања или чињења одговара власник предметом својине. Но главни приход предмета својине припада власнику оптерећене својине. Код траста, уколико економске користи својине не припадају кориснику, оне не припадају ни трастиу, него оснивачу траста или његовим наследницима. Поред тога, власник оптерећене својине може слободно да располаже својином али она и у случају прелаза на другог остаје оптерећена истим теретом. Трасти у начелу не може слободно располагати својином иако је њен титулар, његова могућност располагања одређена је циљем траста и подређена је том циљу. Ако он друкчије располаже својином траста, чини злоупотребу, прекршај поверења (breach of trust) који се строго санкционише не само у виду накнаде штете него и морално, а понекад и кривичноправно. Додајмо да реалне терете — equitable charges — познаје и англо-америчко право.

Траст врло често служи томе да се извесни чланови породице оснивача учине корисником имања али с тим да тим имањем не управљају они него трасти. Разлог таквог траста може бити различит: душевна или телесна болест корисника, њихова малолетност, или просто њихова нестручност. Тада траст личи на наше старатељство. Али никако није истоветан с њим. Пре свега, код нас старатељство предвиђа закон за одређене случајеве, а старатеља поставља судски или други орган. У горњем случају, међутим, траст одређује сам

оснивач траста по својој увиђавности. Он то може одредити и у корист пунолетних и душевно здравих лица. Затим, трасти се стара само о имању, док се старатељ по правилу стара и о личности штићеника. Старатељ нема својину на имању док је трасти има. Иначе у англо-америчком праву постоји и једна установа слична нашем старатељству (*guardianship*).

У англо-америчком систему постоје још извесне установе које не постоје у нашем праву а које су сличне трасту. У наследном праву постоји извршилац тестаментa, и то као правило а не само, као код нас у случају тестаменталног одређивања. Тај извршилац (*executor*) има формалну својину на покретностима као и трасти (док непокретности непосредно прелазе на наследнике). Но његова функција је само привремена и одређена увек истим циљем: да уновчи покретности, да наплати дугове и исплати повериоце и остале трошкове а да остатак подели међу наследницима. Када нема тестаментa суд поставља управитеља заоставштине (*administrator*) који има исту функцију као и извршилац тестаментa.

3. — Изнећемо важније врсте трастова.

Имамо изричне — *express* трастове који настају изјављеном вољом оснивача, и прећутне — *implied* трастове када то није случај. Код прећутних опет имамо тзв. *resulting trust*, када суд претпоставља да су странке у једном правном односу хтеле да оснују траст и узима да траст постоји, и *constructive trust*, када суд, и против воље странке, намеће јој траст у једном односу у коме је интерес друге странке угрожен. У Енглеској постоји још и *statutory trust*, када сам закон предвиђа оснивање траста. Постоје још и друге поделе траста али оне нису интересантне у овом раду који има намену да да само најосновније елементе те установе.

Изричити траст настаје изјавом о оснивању траста од стране оснивача. Акт којим је изјава дата зове се *trust instrument*. То је по правилу писмени акт, иако је писмена форма код оснивања траста само онда прописана када је својина која се трастом преноси непокретност. Иначе, када је својина покретност, може и усмено да се оснива траст. Траст се може основати правним актом међу живима или тестаментом.

Траст може да оснује свако пословно способно физичко лице, као и правно лице, осим ако је правилима тог правног лица или законом забрањено да оснује траст.

Трасти мора бити такође пословно способно лице. Но у америчком праву, ако трасти није пословно способно, или не постоји, или одбије да прими својину, траст неће бити неважећи, само ће тада суд одредити трастија. Једино ако је у изјави о оснивању предвиђен као битан састојак да одређено лице прими својину, пада траст ако је то лице не прими. Правна лица могу такође бити трасти. Нарочито је у САД уобичајено да банке и други новчани за-

води управљају трастовима у виду обрта. Трасти се постаје изјавом о пријему. Изјава мора бити безусловна и пријем не може бити делимичан.

Корисник може бити свако лице физичко или правно, чак и оно које још не постоји у моменту оснивања траста али је извесно да ће настати. Изјавом о оснивању корисници не морају бити одређени, битно је да је у изјави дат тачан критеријум по коме ће се моћи одредити. То је важно нарочито код тзв. добротворног траста.

Оснивач може бити истовремено и трасти, уколико није реч о изигравању права поверилаца, на пример. Под тим условом он може бити чак и једини корисник. Трасти такође може бити један од корисника, не и једини корисник.

У англо-америчком праву постоји код имовинских уговора тзв. консидерејшн — *consideration*. То је имовинска вредност која се мора добити од саговорача за одређено давање, чинијење или нечињење. (Консидерејшн, међутим, никако не мора бити еквивалентан, може бити чак симболичан, али без њега уговор не важи. Стога поклони у англо-америчком систему не важе у облику уговора о поклону.) Мора ли код оснивања траста да постоји консидерејшн? У америчком праву не. У енглеском праву корисници могу судским путем изнудити траст од оснивача само ако су му дали консидерејшн.

У чему се састоји својина код траста? Пошто, као што је горе изнето, у англо-америчком систему постоје више врсте својине, то може бити ма која својина. Енглеска терминологија не говори о својини код траста него употребљава два термина: *title* — у смислу својинског права на ствари, и *trust property* — што обично значи предмет тога својинског права. *Title* у дословном преводу значи правни основ, титулус. Али, раније смо навели да због апстрактног формализма *common law*-а учење о правном основу није разрађено у англо-америчком праву и *title* у енглеској терминологији значи својинско право које признаје *common law*. Према томе, на трастија увек се преноси нека од својина од којих смо неке навели у почетку овог рада. На њега се дакле преноси нека врста својине коју признаје *common law*. Он се због тога зове *legal owner*, што дословно значи „законски“ власник, а правнотехнички — власник у смислу *common law*-а. Но пошто он има само формалну својину без економске садржине, а економску садржину те својине ужива корисник, поставља се питање има ли и корисник својину. Старији писци то нису признавали, они су сматрали да он има само облигационо право. Но новији писци у већини узимају да је то такође својина, стварно право и то право које признаје *equity*. Корисник дакле није „законски“ власник, него само „власник користи“ — *beneficiary owner*. Опет видимо, дакле, подељену својину на истој ствари (то и енглески и амерички писци називају понекад подељеном својином: *divided ownership*) — тзв. *legal and equitable ownership*. Веома су интересантни аргументи једних и других. На пример, аргументи писаца који сма-

трају да је овде реч о својини корисника, износе да његово право (односно то је понекад само „интерес“ као што смо раније изнели) прелази на његове наследнике; корисник може да отуђи то своје право; из предмета тога права могу да се наплате повериоци корисника а не трастија; ако се отуђи предмет, по правилу прелази на стицаоца оптерећен трастом, итд. Један од јаким разлога писаца са супротним схватањем је у томе што се садржина корисниковог права мења према изјави о оснивању траста. Но то само доказује да у англо-америчком систему стварна права нису таксативно одређена, као у континенталном систему, него да им садржина варира као и код облигационих права.

Али не учествују сви писци у тој дискусији. На пример, енглески писац О. Филипс упоређује ту дискусију са евентуалном дискусијом о томе „да ли је авион кочије или вагон“. (*The Principles of English Law*, London, 1939, стр. 169). Заиста, тешко је у англо-америчком праву поставити апстрактне категорије сличне онима у континенталном праву. Јер, на пример, није ни то тачно да трасти увек има *title*, својину по *common law*-у. Могуће је да корисник на свом интересу из траста, то је исто као и својина по *equity*, као што смо управо рекли, оснује и сам траст. Он сада може пренети само својину по *equity* јер он *title* нема и зато га не може пренети на новог трастија.

Која су овлашћења трастија код изричитог траста? Та су овлашћења углавном одређена врстом својине која се на њега преноси. Ако у изјави о оснивању није речено која се својина на њега преноси претпоставља се да има ону врсту својине која је потребна да би се постигао циљ траста. Иначе у изјави о оснивању могу бити детаљније одређена његова овлашћења, а могу и нека бити одузета која би му иначе припадала по садржини одређеног права. Но он је ипак „законски“ титулар. Зато, ако злоупотреби своја овлашћења и пренесе право које има на треће лице, то треће лице ће стећи ваљану својину коју је и сам трасти имао. Само у том случају ће својина такође по правилу (тј. осим ако је стицалац савестан и стицање теретно) бити оптерећена трастом као и код претходника, и према њему ће корисник моћи остварити сва своја права. Иначе и поред своје формалне својине он мора да управља предметом својине траста отприлике као мандатор у континенталном праву. Мора да управља нормалном, уобичајеном пажњом (*reasonable prudence*), да предузима мере обезбеђења, да чува предмет својине и да полаже рачун кориснику и суду. Суд има сталну контролу над трастијем. Он је понекад чак и дужан да се обрати суду за инструкције! Но ипак, будући да је титулар, његово право прелази на наследнике. Само ако наследник не може да одговара дужностима трастија, суд ће поставити другог трастија. За обавезу из уговора коју је трасти закључио у вези управљања трастом, одговара не само предметом траста него и својом имовином, осим ако није изричито искључио одговорност том имовином.

Корисник по правилу, ако то није забрањено изјавом о оснивању траста, може да пренесе своје право на друго лице или да иначе располаже њоме, на пример да га заложи. Он има право да контролише трастија, ако трасти неће да врши правилно своје обавезе, може га на то судским путем приморати. У оправданим случајевима може тражити залог (*lien*) на осталом имању трастија. Његово право (или интерес) по правилу прелази на његове наследнике.

Изричите трастови се деле на приватне (*private*) и добротворне (*charitable*) трастове.

Приватним трастовима могу се постићи најразнији циљеви од којих смо неке већ навели. Навешћемо главне врсте тих приватних трастова.

Најчешћа врста приватног траста је тзв. породични (*family*) траст. Он се обично установљава тестаментом али то не мора увек бити. Овим трастом на изложени начин оснивач оставља члановима своје породице извесну имовинску корист. У неким земљама, нарочито у Енглеској, дозвољени су и тзв. тајни трастови (*secret trusts*). То постоји онда када је будућем трастију будући оснивач још за време свога живота саопштио да ће на њега тестаментом пренети својину у корист лица које ће означити тек у тестаменту а чији идентитет он мора држати у тајности.

Постоји траст за обезбеђење (*trusts mortgage, trust deeds*) — када трасти држи имање дужника — оснивача траста с тим да су повериоци корисници и имају право да се наплате из предмета траста ако се не могу наплатити из осталих имовинских објеката дужника — оснивача.

Траст ради улагања новца (*investment trust*) постоји када трасти држи хартије од вредности за лица која су му дала новац за куповање тих хартија. Та лица су обично и корисници.

Имамо траст за улагање новца у непокретности (*real estate trust*). Власници земље и других непокретности преносе својину на трастија ради управљања, продаје или грађења.

Код траста ради гласања (*voting trust*) имаоци акција једног друштва преносе својину акција на трастија ради остварења разних својих планова на скупштини друштва или иначе у пословању друштва.

Траст ради ликвидације или реорганизације (*liquidating or reorganisation trust*) јавља се кад се имовина инсолвентног трговинског друштва преноси на једног или више трастија ради ликвидирања друштва и што бољег чувања интереса акционара при томе.

Пословни траст *business or „Massachusetts” trust* — већ само име указује да се он нарочито практикује у САД) постоји онда када се предузеће или радња пренесе на траста који управља тим предузећем за кориснике који финансирају предузеће. Уствари положај корисника је овде сличан положају акционара док трасти за-

међују директоре акционарског друштва. Но не само трговинска друштва него и остала удружења која немају комерцијални циљ, на пример црквене организације могу узети облик траста. Обично су тада управа трасти а чланови су корисници. То се практикује нарочито у Енглеској.

Постоји траст ради штедње (*pension fond, stock purchase etc. trusts*). У новије време у неким предузећима оснива се пензион фонд у виду траста у корист намештеника предузећа. Намештеници су корисници и истовремено оснивачи, а понекад је и послодавац међу оснивачима. Такви трастови често имају за циљ да прибаве у корист намештеника акције предузећа.

Ови трастови су само примера ради наведени. Има, на пример, интересантних трастова у области осигурања.

Добротворни трастови играју такође велику улогу у свим земљама англо-америчког система. Они су веома слични установама као правним лицима у континенталном праву, нарочито нашим задужбинама. Корисници морају бити одређиви, на пример, најбољи студенти из одређене школе, остарели чиновници једне установе, итд. Циљ мора бити могућ и дозвољен. Ако је циљ недозвољен, траст не важи. Но ако је циљ неодређен или немогућ, било да немогућност постоји од почетка или је наступила касније због протекла времена или промењених прилика, траст не престаје, него ће суд одредити циљ по могућству најближи и најсроднији првобитном циљу. То је тзв. *cy-près* доктрина, тј. циљ, мора бити *aussi près que possible* (многи енглески правни термини су француског порекла и то дијалекта који су Нормани донели у Енглеску).

Од прећутних трастова прво имамо *resulting trust*, тј. траст који „резултира” из одређене ситуације. Као што смо о томе говорили, суд узима да су у таквим ситуацијама странке хтеле траст. Постоји, на пример, ако је А платио цену земље лицу Б да би Б земљу пренео у својину В. Уколико се не види нека друга намера лица А (на пример, да учини поклон који је у овом облику дозвољен), узима се да је В трасти у погледу те земље у корист А који је платио, дао косидерејшн за ту земљу. В је дакле власник али у корист А. Или ако се оснива приватни траст који је неважећи због неког разлога, узима се да трасти више не држи за корисника него за оснивача, или његове наследнике ако је он умро. Исти је случај ако су приликом оснивања траста пренета на трастиа већа средства него што су потребна за остварење траста. Тада се узима да је сам оснивач корисник за тај вишак.

Пада у очи да у другом и трећем случају које смо управо изнели траст замењује нашу установу повраћаја у пређашње стање. Истом циљу служи и друга врста прећутног траста, тзв. *constructive trust*. Он настаје када наступа „неосновано обогаћење” — *unjust enrichment*. Само неосновано обогаћење значи у англо-америчком праву нешто друго него у нашем праву. Код нас неосновано обогаћење на-

стаје онда када неко добије неку имовинску вредност без правног основа; или када правни основ постоји али он није признат од стране објективног права (тј. нема правног основа у ширем смислу, кад је правни посао незаконит, неморалан, уопште ништав); или кад је правни основ у почетку постојао али је касније отпао (рушљиви правни посао, вршење противчинидбе је постало немогуће, итд.). Но у англо-америчком систему услед формализма *common law*-а правни основ (*title*) се признаје и онда када постоји нека мана воље или неки други недостатак у погледу правилности са гледишта морала. На пример, пренос својине и тестамент су апстрактни правни послови по *common law*-у у том смислу што сама форма преноси својину, иако је форма настала заблудом, преваром, па чак и принудом, осим ако је принуда уперена на живот и телесни интегритет. Пуноважна форма која ствара *title* дакле постоји, али се она ипак коси са *fairness*-ом, са правилима о поштености, дозвољеном и моралном. У том случају настаје у англо-америчким правима неосновано, тачније речено неоправдано (*unjust*) обогаћење. Тада прискаче упомоћ право о трасту. Оно ће рећи: заиста се мора признати да стичалац има својину по *common law*-у. Форме су испуњене. Али он ту својину има само као трасти, у корист онога према коме је извршио недопуштен поступак, односно према коме се, у смислу англо-америчког права, неправедно обогатио. Навешћемо неке типичне прецеденте који се обично налазе у удбеницима као школски примери. А продаје лицу Б парцелу *x*, но заблудом уноси у акт о преносу и комад земље *y*. Самим тим Б је постао власник и парцеле *y* али само као трасти у корист преносиоца А. Исти случај преваре: А обећа лицу Б зајам с тим да Б као обезбеђење фудицијарно пренесе на њега своје стадо оваца. А нема намеру да да зајам него да добијено стадо даље пренесе. После извршења преноса Б сазнаје за инсолвентност лица А и за његову намеру да изврши превару. Он ће тражити од суда да изрекне *constructive trust*. А ће бити власник стада, али само као трасти за Б. Или А жели да пренесе своје имање путем тестаamenta на В. Но Б, његов законски наследник, обећа му на смрти да ће и без тестаamenta држати имање као трасти за В. Ослањајући се на ту изјаву А не направи тестамент. Но Б неће да изврши своје обећање и позива се на своје законско наследно право. Он ће на основу тога права заиста и постати власник имања, али само као трасти у корист лице В. У неким земљама нема прописа о недостојности за наслеђивање. Тада се узима да убица декујуса не може задржати наследство ни као тестаментарни, ни као законски наследник. Он ће, уколико то траже наследници који би место њега дошли на наследство, бити само трасти за њих.

Но нарочиту примену има ова врста траста код правних односа који се оснивају на поверењу, тзв. *fiduciary relationship*. На пример, ако трасти, заступник или лице ма у каквом мандатном односу продаје поверену ствар самом себи, тада ће он постати трасти у ко-

рист манданта не само у погледу поверене ствари, него и плодова и добити ствари. Иста ситуација настаје ако једну ствар коју је требало да купи за манданта, купи за себе. Траст ће се односити не само на купљену ствар него и на оне ствари или износ новца који би добио за тако купљену ствар. Или ако неко у ортаклуку обави уносан посао не за ортаклук него за себе, настаће иста ситуација. *Constructive trust* изриче се само на захтев оштећене странке. Но ово правно средство је често алтернативно, оштећена странка може тражити и накнаду штете.

Прећутни трастови трају само привремено, док се оствари циљ због којих су конструисани.

Да кажемо нешто о трајању траста. Он може да траје до рока који је одређен у исправи о оснивању. Ако рок није одређен, траст траје док није остварен његов циљ. Једном основан траст оснивач не може опозвати, осим ако је ту могућност изричито задржао за себе изјавом о оснивању. Ако се промене околности које је оснивач имао у виду приликом оснивања траста, суд може да промени састојке траста да би они одговарали промењеним околностима. Видели смо да то нарочито важи за добротворне трастове. Траст може да престаје и конфузијом интереса трастија и корисника.

Видели смо да код извесне врсте својине у англо-америчком систему може бити ограничена могућност располагања титулара. Но то ограничење не може бити вечно. У свакој земљи постоје прописи који одређују трајање тога ограничења (*rule against perpetuities*). На пример, у држави Њу-Јорк то ограничење може да износи време живота двају лица која су жива у моменту конституисања таквог права и још двадесет и једну годину после смрти лица које касније умре. У Енглеској важи исто правило с том разликом што се време трајања може одредити и према животу више лица која су жива у моменту конституисања права. Та правила о ограничењу располагања својином важе и код траста, осим, у већини држава, за добротворне трастове.

Напоменимо на крају, да траст продире и у нека права која по својим основним концепцијама спадају у систем европског континенталног права. Тако су држава Луизијана у САД и Квебек у Канади који имају правни систем заснован на француском грађанском законик у, преузели траст. Такође и Јужно-афричка унија чије се право заснива на холандском праву. Панама и Костарика у Средњој Америци такође су преузеле траст. Од европских земаља једино је мала држава Лихтенштајн преузела траст 1928. Ове земље су преузеле траст да би олакшале економске везе са земљама англосаксонског система. Међутим, све су оне преузеле само тзв. изричито траст јер за прећутним трастом нема никакве потребе у континенталном систему.

Изнели смо сасвим кратко једну веома интересантну и типичну установу англо-америчког права. Та установа лепо илуструје две

карактеристичне а истовремено међусобно противуречне црте тога система. С једне стране, крутост и апстрактни формализам *common law*-а, а с друге стране, ванредна еластичност *equity*-а. Та еластичност нарочито долази до изражаја код права о трасту. Тешко је то право повезати са јасном, спекулативном, продорном логиком континенталног права. То је више казуистика. Али то право има једно преимућство које континентално право управо због своје претеране логичности не може имати: да правила морала истовремено буду и правила права. А то је у великој мери остварено у праву о трасту.

Др. Андрија Гамс,

ОЦЕЊИВАЊЕ И УНАПРЕЂИВАЊЕ СЛУЖБЕНИКА*

1. — Увод. — Систем регрутовања службеника „по заслуги“ (*au mérite*) јесте систем где су одлучујући стручна спрема кандидата, његове личне способности и успех у раду а не наклоност претпостављених старешина. Регрутовање „по заслуги“ уствари значи да су под једнаким условима сва службеничка звања доступна свим грађанима. То је систем који је сада у већој или мањој мери у примени у свим цивилизованим земљама. Овај је систем најправичнији и најдемократскији за самог кандидата и уједно најефикаснији за само функционисање јавне службе.

Ако се жели обезбедити радни елан службеника као и ефикасност јавне службе, намеће се потреба система оцењивања по заслуги не само при регрутовању јавног службеника већ и код њиховог унапређивања.

Различити службенички системи имају врло различите облике напредовања у којима је разноврсна и техника напредовања. Могу се издвојити два главна вида напредовања јавних службеника: напредовање у плати (по платним разредима) и напредовање по хијерархиским степенима (у звању). Напредовање у плати састоји се у повећању плате у оквиру истог звања, док је напредовање по хијерархиским степенима везано не само за повећање плате већ и за извесне промене у погледу права, дужности и одговорности које унапређени службеник стиче вишим звањем.

Проблем који се пред нама данас налази јесте улога и место оцењивања службеника приликом њиховог унапређења „по заслуги“. Може ли оцењивање службеника допринети да се критеријум „по заслуги“ пуније оствари како би унапређење било што демократскије, правичније и ефикасније?

Овде је термин „напредовање“ узет у његовом најширем смислу, тако да обухвата оба наведена вида напредовања. С друге стране,

* Ово је реферат који је проф. др. Никола Стјепановић као општи референт поднео на састанку Округлог стола (Table Ronde) Међународног института за административне науке одржаном у Опатији 20—25 јуна 1957 под насловом: Les techniques de promotion au mérite des fonctionnaires et principalement la notation.