

Ђурица Крстић*

ИНСТИТУТ ТРАСТА (TRUST) У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ ПРАВУ

Два велика светска правна система – цивилно или европско континентално право и англо-америчко право – као што је познато, по много чему се међу собом разликују. Међутим, са све већом интеграцијом, уједначавањем и интернационализацијом у савременом свету, што је посебно изражено у економској сфери, поједине, нарочито мање, разлике постепено ишчезавају или се смањују. Овај закључак односи се и на једну од највећих разлика између два система, која је и најпознатија: она се састоји у томе што је европско континентално право засновано на идеји писаног закона као основе права и моторне снаге његовог развоја, док је англо-америчко право првенствено прецедентно право, то јест право изграђено кроз судске одлуке. Још у првој половини XX века, поједини водећи теоретичари енглеског и америчког права, истовремено и познаваоци римског и европског континенталног система, констатовали су да су „и земље континенталне Европе, које су наследиле теорију по којој је право законодавног порекла, у пракси дошле на систем права које се великим делом изграђује кроз одлучивање у појединачним споровима“.¹

Процес ишчезавања мањих разлика, то јест оних у појединим институтима у оквиру грана права, такође је све више присутан. Томе, када је реч о Европи, доприноси и изградња права Европске уније и других интеграционих ентитета. Тај феномен, међутим, захтева широко компаративно проучавање и темељите анализе, што би био предмет рада институција које се, пре свега, баве упоредним студијама.

Постоје, међутим, многи институти који ће заувек, или свакако доста дуго, остати специфични за један од два поменута велика светска правна система. Такви институти су плод вишевековног развоја права и резултат специфичних услова живота друштва а, у великој мери, и различитог нивоа економског и прав-

* Др Ђурица Крстић, научни саветник Балканолошког института САНУ.

1 Roscoe Pound, *Jurisprudence*, St. Paul, Minnesota West Publishing Co., 1959, књига 5, 715.

ног развоја. Један од тих института је и онај из наслова овог рада – институт траста, који је карактеристичан за англо-америчко право² и који, углавном, нема свој еквивалент у праву земаља континенталне Европе. Значајно је, међутим, да и тај специфични институт (као, уосталом, и многи други) енглеског и, потом, америчког права, има своју основицу у римском праву, које је изнедрило, у најопштијем смислу, право европских континенталних држава (а, у великој мери, и право Шкотске). Та основица налази се у појму римског права *fiducia* – њиме се означавао реални уговор којим фидуцијант својину на ствари (на робу, детету или целокупној имовини) привремено преноси на фидуцијара. На основу тог института римског права, у европском континенталном праву настали су фидуцијарни послови, који се односе на пренос права, с тим да се по испуњењу уговореног услова такво право поново пренесе на првобитног преносиоца (називи уговорних страна у савременим јутарњим пословима истоветни су у правној теорији са некадашњим римским терминима).

О институту траста се у англо-америчкој правној литератури говори углавном, иако уз многе резерве, у категорији фидуцијарних обавеза, као и, уопште, у оквирима имовинског, уговорног и наследног права.³

Са расправом и анализом траста уско је повезана и друга значајна специфичност англо-америчког права у односу на право земаља континенталне Европе, која се односи на посебну концепцију материјалног права и посебан (за разлику од редовног) судски поступак, који су названи „правичност“ (*equity*), односно „право правичности“ и „поступак пред судом правичности“. У развоју енглеског права релативно рано је почело разликовање између права (*law*) и правичности, а један од основних узрока за то била је претерана сложеност правосудног система, односно система тужби, које су се могле подносити само уколико се претходно обезбеди краљева наредба (*writ*), и то по строго формалном поступку. Пошто су краљеви судови временом каснили са решавањем спорова, краљ је овластио свог канцелара да решава по жалбама на пресуде редовних (краљевих) судова, када су средства у редовном поступку била недовољна. Канцелар је те жалбе решавао „по милости“ или „савести“ – дакле, не ослањајући се на редовну

2 Израз *trust* транскрибован је као *трасџ*, а не *трусџ* који је иначе одомаћен кад је реч о монополском удруживању на тржишту, да значи „вертикалну организацију холдиншког типа које водеће (матично) предузеће управља од њега независним предузећима, која су, иначе, формално самостална и наступају у своје име“. *Правна енциклопедија*, књига 2, „Савремена администрација“, Београд 1985, 1710.

3 Е. Allan Farnsworth, *Увод у љавни систем Сједињених Америчких Држава*, „Савремена администрација“, Београд 1973. (превео Ђ. Крстић), 89-90.

процедуру правних лекова. Касније је формиран и посебан Суд правичности (Court of Chancery). Но, тек у седамнаестом веку редовни судови су се коначно „помирили“ са новим системом правичности. Пошто се у Енглеској право стварало и развијало највећим делом кроз делатност судова, тај нови суд правичности стварао је и посебно право правичности, дакле, не само посебан поступак већ и материјално право правичности, које се разликовало од општег права (common law). Један од најважнијих института тог права правичности био је институт траста.

Концепција траста израсла је на основу преноса права својине од стране власника, који се у том институту назива „одређивач“ (settlor), на друго лице – повереника (trustee), с тим што је дужност овог другог да такву својину држи и њоме управља у корист неког другог лица, тј. корисника (beneficiary). Да би овакав правни посао био успешан, морала су се пронаћи средства којима би се повереник (у ствари, пуномоћник, према цивилистичкој правној терминологији) приморао да се држи услова из правног посла траста. На сцену је тада ступило право правичности јер постојећи инструменти општег права за то нису били довољни. Путем права правичности, наиме, било је могуће натерати повереника да обавља своје фидуцијарне дужности, а средство се састојало из санкција као што су новчана казна и затвор – уз истовремено признавање права својине повереника на повереној имовини.

Из права корисника заснованих на правичности развила се и концепција правичне својине (equitable ownership), за разлику од правне или законите својине (legal ownership), па се око тог института јавила и читава једна нова грана енглеског материјалног права. Данас се такозвани посебни траст широко користи не само у Енглеској, својој постојбини, већ и у Сједињеним Америчким Државама, као и у осталим земљама common law-a (Аустралија, Нови Зеланд, Канада и др.), и то кад је реч како о покретној тако и о непокретној имовини, а нарочито у вези са хартијама од вредности које доносе стални приход. Стога је управљање трастом врло брзо постало посебан посао професионалаца, који су развили и специјализоване корпорације повереника-руководалаца трастова.

Приватни или изричито траст користи се у пракси веома често у поменутих земљама општег права приликом расподеле имовине за случај смрти, а сличном техником стварају се и велике добротворне фондације.

Концепција и пракса траста показала се корисном и за судове: такозвани исходни траст настаје услед одређене ситуације и примењује се у спровођењу претпостављених намера странака код преноса својине. У том смислу амерички професор Алан Фарнсворт наводи следећи пример: „Лице А депонује новац у

банци на име лица Б. У одсуству доказа о другачијој намери лица А, лице Б има право да од банке судским путем захтева депоновану своту, због тога што се претпоставља да је лице А за њега основало траст.⁴ Сличан претходном јесте и претпостављени траст (constructive trust) који је, као правна претпоставка у судском поступку, постао значајно средство и за осујећење неоправданог обogaћења у случајевима погрешке и преваре у сфери облигационих односа.

Као што се из наведеног види, у англо-америчком праву развила се, као једна од генералних категорија у оквиру облигационог права, категорија фидуцијарних односа у којима најзначајнију улогу игра институт траста. За ове односе карактеристично је поверење између уговорних страна, а такође и посебна дужност лојалности, која је изнад обавеза створених у уобичајеним правним пословима. Зато је и критеријум одговорности повереника у трасту на вишем нивоу и њему је, посебно, забрањено да за себе извлачи корист од имовине којом по основу траста управља. За траст, односно за такву врсту преноса имовине према енглеском и америчком праву, један амерички теоретичар каже да „личи на оне необичне медикаменте којима се лече и зубобоља и угануће зглоба и ћелавост, а које продају торбари по париским булеварима: њима се подједнако добро решавају породичне недаће, пословне тешкоће и проблеми везани за религијску припадност у вези с организованим добротинствима. Таква врста преноса имовине задивљује скептичног цивилисту (европског правника) чињеницом да се њиме проблеми заиста и решавају.“⁵

Поред повереника (условно, старатеља и својеврсног власника имовине по основу траста) и корисника, у оваквим посебним односима могу се налазити, по свом статусу, и супруг и супруга, родитељ и дете, адвокат и његов клијент, старатељ и његов штићеник, властодавац (принципал) и његов заступник (агент), партнер и његов партнер, директор компаније и власник деонице те компаније итд. Међутим, општи образац за све ове односе јесте однос између повереника и корисника траста, мада се ниједном дефиницијом ове категорије не могу занемарити теоријске тешкоће, које су и те како присутне и које су везане за класификацију тог карактеристичног и јединственог института англо-америчког права.

Значајни енглески правни теоретичар Остин, о трасту је говорио као о универзалном институту: „...трастови су особени за саму суштину било ког права.“⁶ При том је мислио на основне

4 Restatement of Trusts, одељак 440, пример 2. Наведено према Е. А. Фарнворту, *op. cit.*, 90.

5 Lepaullle, *Civil Law Substitutes for Trusts*, 1927, 36 Yale Law Journal, 1126.

6 Austin, *Jurisprudence*, пето издање 1885, 618.

елементе сваког конкретног облигационог права, а то су: поверење, поуздање у другога, пуномоћство које се поштује у датим границама и сл. Овај аутор своју поставку поткрепљује позивајући се на римски *fideicommissum*. Овакав став, међутим, критикује Бакленд (а то показује величину проблема теорије траста), који негира постојање било чега фидуцијарног у том појму римског права.⁷ Други англо-амерички аутори пореде институт траста са сличним институтом муслиманског права *wakf-om* (*wakaf, vakuf*), иако му и они одричу фидуцијарни аспект. Према Р. Паунду, код траста је пре реч о ономе што француски теоретичари називају *destination* (намена, опредељење имовине), чиме се не ствара право *in personam*, које је било везано за конкретну личност. Међутим, иако класификација института траста, као што се види, изазива тешкоће у аналитичкој јуриспруденцији, непобитно је да сам корисник траста, бар, има право *in personam* у односу на повереника, управитеља траста, и да овај други има непобитну дужност која се заснива на поверењу, чак и на поверљивости самог односа.

У свом раду о институту траста Мејтленд, пак, каже да се траст не може у потпуности подвести ни под категорију имовине ни под категорију облигација. Такође, да би траст „једва могао настати међу онима који су јасно формулисали разлику између права *in personam* и права *in rem*, и од те разлике створили један од главних елемената свог правног система“. Говорећи о праву корисника траста, овај аутор каже: „У коначној анализи, такво право може бити (користећи немачки израз) *obligatorisch*; но, из многих практичних и веома значајних разлога, њему се прилази као да је *dinglich* (стварно), тако да, у ствари, људи обично о том праву говоре као о некој врсти *Eigenthum-a* (својине).“⁸ Други аутор, Салмонд, у институту траста не види ништа друго до „двоструку“ својину.⁹ С друге стране, ортодоксно англо-америчко право правичности у трасту може да види (а оно га је и створило) само право *in personam*, које има његов корисник. Аналитички посматрано, овде постоји својина по основу правичности (*equitable ownership*) у односу на свакога ко је у домаћају суда права правичности, а такође и такво исто право *in personam*, када је реч о односу корисника према поверенику.

У англо-америчкој правној литератури постоји још много гледишта о природи траста, као што је, на пример, оно да је траст институт *sui generis* (Непвари), да има два елемента: имање (имовину) и терет на тој имовини. Тиме се, другим речима, наглашавају намена и одређење сврхе ствари (*res*), а не обавеза повереника по основу траста (*Lejol*).

7 Buckland, *Equity in Roman Law*, 1911, 15.

8 Maitland, у: *Collected Papers*, 323, 325, 326.

9 Salmond, *Jurisprudence*, 1902, одељак 91.

Према данашњем преовлађујућем схватању, успостављањем траста стварају се, прво, право *in personam* у односу на повереника који управља имовином у таквом правном режиму и, друго, право *in rem* на страни корисника траста. Оно прво заснива се на идеји дужности која проистиче из односа поверења и поуздања успостављеног правним послом којим је прихваћен положај повереника. Међутим, приликом решавања спорова, аналогију са институтом траста примењивали су судови правичности и на односе поверења и поуздања у уговорног партнера уопште, дакле, неvezано са трастом у ужем смислу. На тај начин, ако се таквим односима обухватају конкретне ствари, права повезана са њима сматрају се правима *in rem*, али, опет, само по основу права правичности.

Корисник траста, као што се види, има право на највиши степен савесности и поштења у управљању имовином по овом режиму. Он се у потпуности може ослонити на поверенике, а овај други не може истицати никакво своје право на штету корисника. Уколико између њих постоје уобичајени пословни односи, односи друге природе, то ће суд права правичности помно и критички испитати у сваком поједином случају. При том ће увек полазити од претпоставке која је „против повереника траста“. Он, наиме, не може за себе извучити никакво преимућство из чињенице што је управитељ „власник“ имовине по основу траста. Застарелост не тече у његову корист против корисника и корисник се у том погледу може ослонити на њега, као и на то да ће повереник штитити његове интересе ако се постави питање застарелости. То се, по аналогији са трастом, односи и на све фидуцијарне односе. Међутим, постоји и изузетак, кад је реч о поменутом претпостављеном трасту, који се заснива на начелу реституције пре него на фидуцијарном односу, у ком случају застарелост тече у корист претпостављеног повереника.

У америчком водећем уџбенику у коме је обрађена ова материја, читамо следећи текст: „Најосновнија обавеза коју повереник код траста има према кориснику јесте обавеза лојалности. Та обавеза наметнута је поверенику не због било које одредбе у институту траста, већ због односа који настаје самим његовим успостављањем. Повереник је у фидуцијарном односу са корисником траста... Обавеза повереника је да овако повереном имовином управља искључиво у интересу корисника. Њему није дозвољено да се стави у положај у коме би му, евентуално, било корисно да прекрши своју обавезу према кориснику.“¹⁰

Код такозваног приватног траста, услов је да корисник дефинитивно буде одређен у време стварања траста, или да га је могуће одредити у року предвиђеном правилом о спречавању трај-

10 Scott, *Trusts*, 1939, одељак 481.3.

не неотуђивости (што је специфичност англо-америчког права које се примењује и код траста). То је типичан траст у коме корисник располаже како правом *in rem* по основу правичности, тако и правом *in personam*, такође по истом основу. Код добротворног траста (којим се обично, као што је речено, формирају фондациије у разне опште позитивне сврхе) не захтева се постојање конкрет-ног корисника – што је разумљиво због природе ствари. Ту је реч, према томе, само о институту имовинског права, као варијанти траста.