

IV Закључак

15. Писац књиге се потрудио да студентима који изучавају стварно право на Правном факултету у Подгорици понуди довољно материјала за размишљање, али и за даље истраживање. Дело је обogaћено бројним примерима из судске праксе и навођењем литературе којом се писац користио. Доктрина на коју се ослањао углавном је италијанска, што је значајно када се има у виду да је наша грађанскоправна наука углавном надградња достигнућа француских и немачких писаца. Како због чињенице што је уџбеник тек скоро угледао светлост дана, тако и због његових несумњивих квалитета, дело професора Зорана Рашовића заслужује и више од тога да буде у најкраћим цртама представљено српској правничкој јавности.

Горан Георгијевић

Jesse Dukeminier, Stanley M. Johanson:

Wills, Trusts and Estates,

(Sixth Edition, Aspen Law and Business, New York, 2000, XLV + 1111)

Већина професора на правним факултетима у Сједињеним Америчким Државама, када је реч о основној литератури за курс наследног права, опредељује се за уџбеник *Wills, Trusts and Estates* (*Завештања, трастови и заоставштине*) аутора Џесија Дјукминиеа и Стенлија Јохансона (Jesse Dukeminier, Stanley M. Johanson), који је 2000. године прерађен и објављен по шести пут.

Прво издање овог уџбеника појавило се 1972. године. Измене које је од тада доживело последица су темељне реформе америчког наследног права, започете шездесетих година XX века. Ова реформа подстакнута је учесталим захтевима да се трансфер имовине у случају смрти учини јефтинијим и једноставнијим. Реформа је усмеравана, између осталог, маштовитим предлозима правних мислилаца, развојем медицинске науке, развојем идеје о одговорности састављача завештања за проузроковану штету, променама у опорезивању добротиних трансфера, као и задивљујућим гранањем trust-а, специфичног common law института, у чијој еластичности су амерички правници у последње три деценије проналазили решења за бројне проблеме на које су наилазили у пракси.

Аутори уџбеника су угледни професори права који, како је то уобичајено на америчким универзитетима, паралелно са наследним правом изучавају стварно право, пореско право и планирање заоставштине.

Професор Цеси Дјукминие предаје предмете Својина (Property) и Наследно право (*Wills and Trusts*) на Правном факултету Калифорнијског универзитета у Лос Анђелесу (UCLA) од 1963. године. Основне студије завршио је на Харварду, а студије права на Универзитету Јејл (Yale). Поред уџбеника који је предмет овог приказа, професор Дјукминие је аутор и тренутно најзаступљенијег уџбеника за предмет Својина на правним факултетима у Америци [Property (with James E. Krier), 4th edition, New York: Aspen Law & Business (1998)]. Био је гостујући предавач на правним факултетима Универзитета Харвард и Чикашког универзитета.

Професор Стенли М. Јохансон предаје Наследно право и Планирање заоставштине (Estate Planning) на Правном факултету Универзитета у Тексасу од 1963. године. Био је гостујући предавач на Чикашком универзитету и члан Америчког правног института (American Law Institute) под чијим окриљем настају такозвани *Restatements*, зборници америчког права систематизовани по правним гранама. *Restatements* обично преузимају и кодификују правила прихваћена у већини америчких јурисдикција, али понекад избор пада на решења која важе у мањини држава или чак решења која кодификатори, чланови Института, сматрају најбољим. Снага ових кодификација лежи у стручном угледу њихових аутора. Утицајем који остварују на судије свих јурисдикција, *Restatements* доприносе уједначености америчког права.

Овај уџбеник намењен је студентима друге или треће године правног факултета. Амерички студент права има обавезу да на првој години студија положи шест испита: Уговоре, Штету, Својину, Кривично право, Уставно право и Грађански поступак. Похађање свих осталих предмета препуштено је избору студената, те се неки од њих у току студија и не сусретну са материјом наследног права. Студенти који се определе за изучавање наследног права, то по правилу чине на другој години студија.

Како је у Сједињеним Америчким Државама предуслов за упис на студије права, које трају три године, да кандидат претходно заврши неки факултет, правни факултети су по својој природи „последипломске школе“ (Graduate Schools). Стога су студенти којима је овај уџбеник намењен старији у просеку четири године од европских студената који изучавају наследно право.

Као свој основни циљ, непромењен кроз свих шест издања, аутори уџбеника наводе не само стварање компетентних правника практичара већ правника кадрних да критички мисле и да уочавањем и поређењем различитих опција дођу до одговарајућег решења. Писци се мало баве питањима техничке природе, у која сами сврставају, на пример, појединости тока оставинског поступка и слична правила локалног карактера, различита од државе до др-

жаве. Аутори не говоре много ни о посебностима појединих јурисдикција, нарочито не оних чија су правила мањинска и полако ишчезавају из америчког права. Они се труде да студенту представе теоријске и филозофске поставке које стоје иза савремених правних решења, као и историјски развој модерног америчког права. Овакав приступ омогућава да књига *Wills, Trusts and Estates* буде уџбеник у свакој од педесет америчких држава, упркос томе што су правила наследног права умногоме различита од државе до државе. Све специфичности права поједине државе студент ће имати прилику да научи ако реши да полаже правосудни испит те државе.

Овај уџбеник је далеко више од збирке релевантних судских пресуда (casebook) из каквих амерички студенти обично стичу прве појмове о одређеној грани права. Свако од његових поглавља обухвата излагања аутора о поједином институту, значајне судске пресуде и, на крају, белешке.

Аутори пишу прецизним и лако разумљивим стилем, у тој мери да студенту који је основе правничке логике савладао на европском континенту чине први сусрет са специфичним common law институтима готово безболним. Прво читање овог уџбеника је попут читања лепе књижевности; читалац је радознао да сазна шта свако следеће поглавље доноси и жао му је када се оно оконча. Животности излагања и утиску да је сваки обрађени теоријски концепт примењив у пракси нарочито доприносе судске пресуде које прате излагања аутора. Ипак, кључ добре комуникације коју овај уџбеник остварује са студентом јесу белешке на крају сваког поглавља. Оне се састоје из провокативних питања, хипотетичких ситуација и проблема, па подстичу студенте на дубље размишљање о прочитаном, на критиковање става које је о одређеном питању заузео суд, на храброст да још у процесу учења заузму став о позитивном праву и да уоче његове мањкавости. У белешкама се, такође, налазе одломци из значајнијих дела правничке литературе, као и униформни модел – закони чијим се делимичним усвајањем или усвајањем у целости умањује јаз између правних решења важећих у различитим јурисдикцијама. Вредност ових бележака је и у томе што скрећу пажњу на друштвене околности и интересне групе од утицаја на доношење норме и на начин на који се та норма тумачи.

Грађа уџбеника распоређена је у четрнаест поглавља, од којих је свако подељено на три до пет одељака. Пре првог поглавља налази се детаљан садржај који је од велике помоћи при савладавању овако обимног штива, сажетак садржаја, списак литературе и илустрација, и предговор аутора. На крају уџбеника налази се табела судских пресуда, међу којима су кључне дате у италику,

индекс цитираних аутора и индекс правних појмова. Тиме је кретање кроз безмало хиљаду и две стотине страна текста учињено једноставним и за студента који још није спознао и навикао се на систематизацију и терминологију наследног права.

Прво поглавље носи наслов „Увод у планирање заоставштине“. Њега чине:

1. Моћ преношења имовине за случај смрти – њена оправдања и ограничења; 2. Трансфер оставиоачеве заоставштине; 3. Један пример проблема при планирању заоставштине.

Друго поглавље, „Изостанак опорукe – Наслеђивање по основу закона“, чине: 1. Основна схема наслеђивања; 2. Деца као наследници; 3. Сметње при наслеђивању.

Наслов трећег поглавља је „Завештање: Завештајна способност и побијање завештања“. Оно обухвата поднаслове: 1. Ментална способност; 2. Противправни утицај на оставиоца; 3. Превара.

Четврто поглавље, „Завештање: Захтеви форме“, обухвата: 1. Сачињавање тестаментa; 2. Опозив тестаментa; 3. Компоненте тестаментa; 4. Наследноправни уговори.

У петом поглављу које носи наслов „Уместо завештања: Преноси имовине мимо оставинског поступка“ налазе се следећи одељци: 1. Уговори са одредбама наплативим у случају смрти; 2. Банковни рачуни са више корисника; 3. Заједничко власништво; 4. Опозиви траст; 5. Планирање за случај сопствене неспособности.

Шесто поглавље, „Тумачење завештања“, најављује следеће поднаслове: 1. Прихватање спољних доказа; 2. Смрт бенефицијара пре смрти тестатора; 3. Промене у имовини по сачињавању завештања.

Поглавље „Ограничења слободе завештања: Заштита супружника и деце“, седмо по реду, обухвата: 1. Права надживелог супружника; 2. Права потомака изостављених из тестаментa.

У наредних шест поглавља аутори обрађују тематику траста (trust), фидуцијарног правног посла којим једно лице (settlor) преноси својину на некој ствари на друго лице (trustee) уз услов да оно њоме управља у корист трећег лица (beneficiary). Наслови ових поглавља су: „Траст: Настанак, врсте и обележја“, „Уграђивање флексибилности у траст: Пуномоћство“, „Тумачење траста: Будућа корист“, „Трајање траста: Правило против интереса који никада не доспевају“, „Добротворни траст“, „Управљање трастом: Фидуцијарна обавеза“.

Последње, четрнаесто, поглавље носи наслов „Порез на пренос имовине: Порески план“.

Систематика овог уџбеника веома се разликује од начина на који је европски студент права навикао да буде уведен у неку материју. Индуктивно сазнавање, зазирање од дефиниција, примери који претходе излагању о неком институту наместо да следе као илустрација већ изложеног, питања којима се аутор обраћа читаоцу, као и фотографије, илустрације и карикатуре које обогаћују текст, доприносе осећају новог и непознатог, који у правнику образованом у Европи изазива већ и сама садржина књиге. Међутим, другачији је и начин на који се овај уџбеник користи у амфитеатрима америчких правних школа. Од студената се очекује да унапред договорени одломак штива прочитају пре доласка на час, како би били способни да се укључе у разговор о прочитаном. Професор не предаје градиво, не излаже материју у целости остављајући студентима времена за питања на крају часа. Професор настоји да, низом питања, наведе студенте да сами дају одговор на сопствена питања и разјасне све што им је остало нејасно после самосталног читања уџбеника. Овакав метод наставе амерички професори права називају „Сократским методом“ (Socratic method) и сматрају га далеко бољим од европске предавачке традиције коју виде као предавања „ex cathedra“.

Разумевање садржине овог уџбеника далеко је лакше уколико читалац познаје основе англосаксонског стварног права, односно материје која се изучава у оквиру курса који носи назив Својина (Property). Темелно начело наследног права у земљама које следе традицију римског права, начело универзалне сукцесије, у америчком праву не постоји, изузев у праву државе Луизијана. У свим осталим државама живи енглески систем управљања заоставштином од стране извршиоца завештања, односно администратора заоставштине, а под надзором суда. Заоставштина не припада наследницима док се оставински поступак не оконча, односно док администратор заоставштине не исплати сва оставиочева дуговања. Такође, облигационоправни захтев легатара није усмерен према наследницима већ према администратору заоставштине. Униформни закон о оставини (Uniform Probate Code), модел-закон који су државе слободне да усвоје у целости, или да усвоје неке његове одредбе по сопственом избору, допушта универзалну сукцесију као алтернативу већ постојећем систему. Према параграфима 3–312 и 3–313 овог закона, наследници могу захтевати од суда писану потврду о универзалној сукцесији. Суд ће издати ову потврду уколико су се захтеву за њено издавање придружили сви наследници, а заоставштина није изложена побијању нити другим тешкоћама. Међутим, ниједна држава до сада није усвојила ове одредбе модел-закона.

Интестатско наслеђивање покретне ствари врши се према закону државе у којој је оставилац имао пребивалиште, док се

непокретност наслеђује по основу закона оне државе у којој се та непокретност налази. Америчко право познаје три система законског наслеђивања сродника:

1. Енглески систем (English distribution per stirpes), у коме се иницијална расподела врши у првој генерацији (степену) испод оставиоца. Потомак који наслеђује по праву представљања пење се у позицију коју би заузимао, да је у животу, предак којег представља.

2. Модерни амерички систем, прихваћен у већини држава (per capita with representation). Заоставштина се дели на степену на коме је барем један оставиоцев потомак у животу, уз даљу примену права представљања.

3. Систем предвиђен Униформним законом о оставини (per capita at each generation) претпоставља да су оставиоцу подједнако драги сродници који су му подједнако блиски (equally near, equally dear). Стога се део заоставштине који се по праву представљања прелива на следећу генерацију (степен) посматра као јединствена сума која се дели на равне части међу припадницима те, следеће, генерације.

Старије америчко наследно право није дозвољавало такозвану негативни тестамент – да би разбаштинио законског наследника, оставилац је морао целокупну заоставштину да подели другим лицима. Униформни закон о оставини омогућио је да оставилац искључи из наследства свог законског наследника, а да се на заоставштину ипак примене правила интестатског наслеђивања узимајући да искључени није надживео оставиоца.

Само осам америчких држава познаје институт брачне тековине, присутан у наследном праву европских држава. У Аризони, Ајдаху, Калифорнији, Луизијани, Невади, Новом Мексику, Тексасу и Вашингтону, имовина коју супружници зараде за време трајања брака представља њихову заједничку имовину, коју они поседују у једнаким неопредељеним деловима. Имовина коју један брачни друг стекне по основу наслеђивања или поклона у току брака, као и сва имовина коју је стекао пре брака, не улази у брачну тековину. У свим осталим државама важи систем одвојених имовина – сваки од супружника самостално поседује и оно што заради у току брака. У овим државама преживели супружник је заштићен институтом такозваног опционог дела (elective share), који се израчунава не као део брачне тековине, већ као део целокупне заоставштине. Тестаментални део или доживотно плодуживање које преживели супружник одбије не одбија се од опционог дела на који у том случају супружник има право. Џорџија је једина америчка држава у којој не постоји ни институт брачне тековине, нити опциони део, па је

незапослени супружник, обично жена која се бави домаћинством, у незавидном положају у случају искључења из наследства.

У свим државама деца оставиоца и њихови потомци не уживају никакву законску заштиту у случају да их родитељ разбаштини. Изузетак је Луизијана, у којој деца млађа од 23 године, ментално заостала и хендикепирана деца имају право на нужни део (forced share или legitime, установа која потиче из француског права).

Део овог уџбеника који може бити нарочито занимљив и информативан за европске правнике јесте онај посвећен институту trust-а. Траст потиче из установе средњовековног енглеског права под називом *use* (од латинског *usus*). *Use* је настао у XIII веку, по доласку фрањеваца на територију Енглеске. Како је фратрима било забрањено да поседују било какву имовину, они који су хтели да дарују фрањевачки ред преносили су својину на жељеном поклону, најчешће земљи, на треће лице – особу од поверења, а у корист фратара. Онај на кога је пренета својина (*fee simple*) називао се *feoffee to uses* и имао је у почетку само моралну обавезу да држи стечено у корист бенефицијара (*cestui que use*).

Када је лорд канцелар (Lord Chancellor) почео да приморава *feoffee to uses* да се понаша како је обећао, односно када је положај бенефицијара добио правну заштиту, употреба овог института нагло се проширила. Земљопоседници су користили *use* како би избегли правило примогенитуре у наслеђивању. Наиме, до 1540. године када је донет Закон о тестаментима (Statute of Wills), у Енглеској није било могуће располагати својином на земљи путем тестаента, већ је земљу увек наслеђивао најстарији син. Установа *use* је омогућавала да оставилац, на пример, за живота одреди млађег сина за бенефицијара читаве користи коју земља донесе; такође да се и после оставиочеве смрти земљом управља у корист лица именованих завештањем. *Use* је коришћен и за избегавање замашних средњовековних пореза на наследство.

На инсистирање Хенрија VIII, Парламент је 1535. године донео закон (Statute of Uses) којим се својина преноси са *feoffee to uses* на *cestui que use*, односно којим бенефицијари ове установе постају и власници имовине у питању. Циљ овог закона био је гашење установе *use*. Међутим, судови су заузели становиште да се Закон из 1535. не примењује у случају активног траста (*active trust*), то јест, када је на треће лице које држи имовину за бенефицијара пренета обавеза не само да имовину држи за другога, већ и да њоме управља на одређени начин.

Оваква интерпретација законске норме од стране судова омогућила је лорду канцелару да поврати своју надлежност над установом *use*, сада под модерним именом *trust*. Током векова развио

се читав низ подврста *trust*-а, најразличитијих намена. Фредерик В. Мејтленд је 1936. године писао: „Од свих постигнућа које нам је донео *Equity*, највеће и најважније јесте откриће и развој *trust*-а. То је вероватно најособеније постигнуће енглеских правника. Нама се чини готово кључним за цивилизацију, а ипак, нема ничега ни налик њему у страним правима.“

Уџбеник *Завештања, тестаменти и заоставшћине* уводи читаоца у занимљив свет америчког права, не пропуштајући да истовремено прикаже историјски и културни контекст, друштвена струјања и теоријска објашњења која се око тог света плету. Стога ова књига није само врхунска испитна грађа за будуће америчке правнике већ и драгоцен извор сазнања за припаднике других правничких култура, вољне да прошире своја знања и видике.

Марија Караникић