



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym

Author: Maciej Zachariasiewicz

Citation style: Zachariasiewicz Maciej. (2016). Trust i inne stosunki powiernicze w prawie porównawczym i prawie prywatnym międzynarodowym. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersytet ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

DISSERTATIONES IURIDICAE
UNIVERSITATIS SILESIENSIS

MACIEJ
ZACHARIASIEWICZ

TRUST
I INNE STOSUNKI POWIERNICZE
W PRAWIE PORÓWNAWCZYM
I PRAWIE PRYWATNYM
MIĘDZYNARODOWYM



WYDAWNICTWO UNIwersYTETU ŚLĄSKIEGO
KATOWICE 2016

Trust
i inne stosunki powiernicze
w prawie porównawczym
i prawie prywatnym międzynarodowym



NR 3398

Maciej Zachariasiewicz

**Trust
i inne stosunki powiernicze
w prawie porównawczym
i prawie prywatnym międzynarodowym**

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Katowice 2016

Dissertationes Iuridicae Universitatis Silesiensis
Tom 9

Rada Naukowa
Bogdan Dolnicki — przewodniczący
Kazimierz Marszał
Maksymilian Pazdan

Recenzent
Piotr Stec

Publikacja finansowana ze środków na naukę w latach 2008—2009
przez MNiSW w ramach grantu promotorskiego

Publikacja jest dostępna także w wersji elektronicznej:
Central and Eastern European Online Library
www.cceol.com

Spis treści

Wykaz skrótów	13
Akty prawne i zbiory reguł pozanormatywnych	13
Organy orzekające	16
Czasopisma i zbiory orzecznictwa	17
Inne	20
Wprowadzenie	21
1. Uwagi ogólne	21
2. Zagadnienie kwalifikacji	24
Rozdział I	
Analiza historyczna — rozwój stosunków powierniczych na przestrzeni dziejów	31
1. Klasyczna angielska konstrukcja trustu	31
1.1. <i>Equity</i>	31
1.2. Geneza angielskiego trustu	34
1.3. Trust jako instytucja prawa rzeczowego	37
2. Niektóre instytucje powiernicze kręgu kontynentalnej tradycji prawnej	38
2.1. <i>Fideicommissum</i> w prawie rzymskim	38
2.2. Fideikomisy i ordynacje w Europie kontynentalnej	40
2.3. <i>Fiducia cum amico</i> w prawie rzymskim	41
2.4. Powiernictwo w prawie Kościoła katolickiego	43
3. Trust i <i>ius commune</i>	44
3.1. Wpływ prawa rzymskiego na rozwój angielskiego <i>common law</i> i <i>equity</i> oraz na ewolucję trustów	44
3.2. <i>Ius commune</i> i prawo szkockie	47
3.3. Ewolucja trustu w Republice Południowej Afryki	49
3.4. Trust w stanie Luizjana	50
3.5. Podsumowanie i wnioski	51

Rozdział II	
Spoleczno-gospodarcze funkcje realizowane za pomocą trustów i innych stosunków powierniczych	53
1. Uwagi ogólne	53
1.1. Trust — wszechstronne zastosowanie	53
1.2. Rozwój trustu w państwach anglosaskich i na świecie	56
1.3. Klasyfikacja ogólnych funkcji trustu	57
1.4. Przyczyny sukcesu trustów	58
2. Społeczno-gospodarcze zastosowania stosunków powierniczych	61
2.1. Zarząd majątkiem prywatnym	61
2.1.1. Planowanie losów majątku za życia i po śmierci darczyńcy za pomocą trustu (<i>estate planning</i>)	61
2.1.2. Fideikomisy	65
2.1.3. Wykonawca testamentu	70
2.1.4. Relacja pomiędzy trustem a dziedziczeniem	72
2.1.5. Zarząd majątkiem rodzinnym powierzonym między żyjącymi w systemach kontynentalnych	75
2.1.6. Inne funkcjonalne ekwiwalenty trustu	79
2.2. Powiernicze nabycie, zbycie i dzierżenie majątku	88
2.2.1. Powiernicze nabycie	88
2.2.2. Współwłasność nieruchomości	89
2.2.3. Prawo do domu rodzinnego	89
2.2.4. Roszczenie o wydanie rzeczy w umowie sprzedaży	91
2.2.5. Testamenty wspólne	92
2.2.6. Darowizna <i>mortis causa</i>	94
2.2.7. Darowizna <i>inter vivos</i>	94
2.3. Sposoby wykorzystania trustów w działalności gospodarczej (trusty handlowe)	95
2.3.1. Wprowadzenie	95
2.3.2. Fundusze inwestycyjne	96
2.3.3. Pracownicze fundusze emerytalne	98
2.3.4. Sekurytyzacja	99
2.3.5. Zarządzanie przedmiotem zabezpieczenia	101
2.3.6. Podział środków uzyskanych w postępowaniu sądowym	101
2.3.7. Wypełnianie obowiązków administracyjnych	102
2.4. Trusty pożytku publicznego (<i>charitable trusts</i>)	102
2.5. Restytucja składników majątku za pomocą <i>constructive</i> i <i>resulting trusts</i>	104
2.5.1. Stany faktyczne, w których powstaje trust umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia	104
2.5.2. Odpowiedzialność akcesoryjna (<i>knowing assistance</i> i <i>knowing receipt</i>)	106
Rozdział III	
Elementy struktury normatywnej trustów i innych stosunków powierniczych	108
1. Konstrukcja trustów angloamerykańskich	108
1.1. Definicja	109

1.2. Konstrukcja	110
1.3. Klasyfikacja trustów	116
1.3.1. <i>Express trust</i>	116
1.3.2. Rodzaje <i>express trusts</i>	118
1.3.3. Trusty powstające <i>ex lege</i>	119
1.3.4. Trust ustawowy	122
1.4. Stosunek fiducyjny	122
2. Pomędzy stosunkiem obligacyjnym a rzeczowym — natura trustu	124
2.1. Trust jako instrument prawa rzeczowego	125
2.2. Trusty a umowy	127
2.3. Pozycja beneficjenta względem osób trzecich	129
2.4. Wewnętrzny stosunek powierniczy	133
2.5. Trust jako jednostka organizacyjna	136
2.6. Element zaufania	138
2.7. Podsumowanie	139
3. Trust w „mieszanych” systemach prawnych	141
3.1. Szkocja	142
3.2. Republika Południowej Afryki	144
4. Wybrane instytucje powiernicze systemów prawa stanowionego	145
4.1. Niemiecki <i>Treuhand</i>	145
4.1.1. Ochrona beneficjentów powiernictwa niemieckiego	146
4.1.2. Porównanie niemieckiego <i>Treuhand</i> z angloamerykańskim trustem	148
4.2. Szwajcaria	150
5. Sprzeczność trustu z zasadami kontynentalnego porządku prawnego	152
5.1. Sprzeczność trustu z zasadą <i>numerus clausus</i> praw rzeczowych	155
5.2. Sprzeczność trustu z zasadą jednolitej własności	158
5.3. Sprzeczność trustu z zasadą jedności majątku	159
5.4. Kilka ważnych zasad w systemach prawnych tradycji kontynentalnej i <i>common law</i> — porównanie	159
5.4.1. Zasada <i>numerus clausus</i> praw rzeczowych w systemach prawnych <i>common law</i>	160
5.4.2. Zasada jednolitej własności w systemach kontynentalnej tradycji prawnej	161
6. Trust jako instrument umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w systemach prawnych kręgu <i>common law</i>	162

Rozdział IV

Trust w prawie prywatnym międzynarodowym państw kręgu <i>common law</i>	169
1. Uwagi wstępne	169
2. Tradycyjne sposoby poszukiwania prawa właściwego dla trustów w państwach kręgu <i>common law</i>	170
2.1. Prawo właściwe dla ważności trustu	171
2.2. Prawo właściwe dla zarządu trustem	173
3. Wpływ podziału na <i>common law</i> i <i>equity</i> na kwalifikację kolizyjną	175
4. <i>Constructive</i> i <i>resulting</i> trust jako instrumenty umożliwiające restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia	177
4.1. Kwalifikacja kolizyjnoprawna	177

- 4.2. Prawo właściwe 181
 4.3. Procesowy charakter *remedial constructive trust* w prawie USA . . . 183

Rozdział V

Trust w prawie prywatnym międzynarodowym państw kontynentalnej tradycji prawnej	185
1. Uwagi wstępne	185
1.1. Przyczyny trudności	185
1.2. Podstawowe rodzaje problemów kolizyjnych	189
1.3. Stosunki wewnętrzne i zewnętrzne trustu	190
1.4. Uznawanie trustów i ochrona porządku publicznego	191
2. Kwalifikacja kolizyjnoprawna	201
2.1. Specyfika trudności kolizyjnoprawnych w odniesieniu do trustów	201
2.2. Metody kwalifikacji	204
2.3. Kwalifikacja kolizyjnoprawna trustów w orzecznictwie i doktrynie	206
2.3.1. Trusty <i>inter vivos</i>	206
2.3.2. Trusty <i>mortis causa</i>	216
3. Prawo właściwe dla trustu	223
3.1. Uwagi wstępne	223
3.2. Poszukiwanie prawa właściwego w ramach kwalifikacji kontraktowej	223
3.2.1. Wybór prawa	223
3.2.2. Prawo właściwe w braku wyboru prawa	228
3.3. Poszukiwanie prawa właściwego w ramach kwalifikacji korporacyjnej	232
3.4. Znaczenie rozstrzygnięcia kwalifikacyjnego — poszukiwanie prawa na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów i dla osób prawnych	234
3.5. Prawo właściwe dla trustów <i>mortis causa</i>	235
3.6. Normy kolizyjne miarodajne dla trustów w nowych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego	237
4. Rozgraniczenie zakresów statutu trustu z polem zastosowania innych statutów. Szczególne zagadnienia stosowania prawa właściwego	238
4.1. Legitymacja powiernika przed organami w państwach kontynentalnej tradycji prawnej	238
4.2. Powiernik a wykonawca testamentu	242
4.3. Szczególne trudności w stosowaniu jako właściwego prawa nieznanego instytucji trustu	244
4.4. Dopuszczalność i ważność trustu ustanowionego w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznanego tej instytucji	247
4.5. Ochrona spadkobierców koniecznych wyłączonych od dziedziczenia w następstwie ustanowienia trustu	251
4.5.1. Przyczyny trudności	251
4.5.2. Trust a uprawnienia spadkobierców koniecznych	253
4.5.3. Ochrona spadkobierców koniecznych a <i>ordre public</i>	255
4.5.4. Sposób dochodzenia ochrony z tytułu rezerwy lub zachowku	258
4.6. Zakaz podstawień powierniczych	260
4.7. Łaciński system praw rzeczowych a ochrona porządku publicznego	262
4.8. Ingerencja statutu rzeczowego	263
5. Przegląd najważniejszych orzeczeń dotyczących trustów wydanych przez sądy państw Europy kontynentalnej	265

5.1. Harrison v. Crédit Suisse	265
5.2. Courtois v. de Ganay	266
5.3. Société des Editions Hermann v. Mac Henry i inni	270
5.4. Francis Spence v. Thierry de Ganay	271
5.5. Caron v. Odell	274
5.6. Sprawa rodziny Loiseau	275
5.7. Sprawa pani B. (orzeczenie Tribunal de grande instance w Bayonne z 1975 r.)	278
5.8. Rybolovlev v. Rybolovleva	279
 Rozdział VI	
Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu	282
1. Uwagi wprowadzające. Cele konwencji o prawie właściwym dla trustów	282
1.1. Szczególny charakter konwencji	282
1.2. Dopuszczalność poddania trustu prawu obcemu mimo braku elementu obcego	289
2. Zakres zastosowania konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu	294
2.1. Wyłączenie z zakresu zastosowania konwencji „kwestii wstępnych” (art. 4 konwencji)	294
2.2. Konwencyjny model trustu — podstawowe cechy konstrukcji	297
2.3. Kwalifikacja kolizyjnoprawna	303
2.4. Szczegółowy zakres zastosowania konwencji o prawie właściwym dla trustów	308
3. Prawo właściwe	315
3.1. Wybór prawa	316
3.2. Prawo właściwe w braku wyboru prawa	317
4. Zakres zastosowania prawa właściwego, dopuszczalność i skuteczność trustu	320
4.1. Pojęcie uznawania trustu na tle konwencji	320
4.2. Zakres zastosowania prawa właściwego dla trustu	322
4.3. Uznanie trustu	325
4.4. Ocena zakresu „uznawania” na podstawie art. 11 i art. 15 HTC	333
4.5. Ujawnianie trustów w rejestrach	335
4.6. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie i klauzula porządku publicznego	337
5. Ocena potrzeby przystąpienia do konwencji przez Polskę	339
 Rozdział VII	
Trust i inne stosunki powiernicze w polskim prawie prywatnym międzynarodowym	343
1. Uwagi wstępne i zasadnicze kierunki poszukiwania prawa właściwego dla trustu w polskim prawie prywatnym międzynarodowym	343
2. Kwalifikacja kolizyjnoprawna	348
2.1. Uwagi wstępne	348
2.2. Spadkowy model kwalifikacji	349
2.3. Model kwalifikacji kontraktowej	352
2.4. Trust jako jednostronna czynność prawna	361

2.5. Model kwalifikacji korporacyjnej	364
2.6. Optymalny model kwalifikacji kolizyjnoprawnej w odniesieniu do trustów	365
2.6.1. Zaszeregowanie trustów do ogólnej klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r.	365
2.6.2. Zakres art. 67 p.p.m. z 2011 r. w obszarze trustowych i powierniczych stosunków prawnych	368
2.6.3. Podsumowanie	371
3. Prawo właściwe	372
3.1. Uwagi wstępne	372
3.2. Stosowanie klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r.	372
3.3. Prawo właściwe dla trustów przyporządkowanych do zakresu statutu personalnego osób prawnych	374
3.4. Prawo właściwe dla stosunków powierniczych przyporządkowanych do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla umów	377
4. Zakres zastosowania statutu trustu i rozgraniczenie z polem zastosowania innych statutów. Szczególnie zagadnienia stosowania prawa właściwego	380
4.1. Legitymacja powiernika do występowania przed polskimi organami	380
4.1.1. Powiernik w stosunkach zewnętrznych trustu	380
4.1.2. Rejestracja praw przysługujących powiernikowi	382
4.1.3. Trust jako kwestia wstępna	382
4.1.4. Rozgraniczenie statutu trustu i procesowej <i>lex fori</i>	383
4.2. Trust a statut spadkowy	384
4.2.1. Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej <i>mortis causa</i> pod rządami polskiej <i>legis successionis</i>	384
4.2.2. Zakaz podstawień powierniczych	396
4.2.3. Ochrona zachowku w przypadku ustanowienia trustu z naruszeniem uprawnień spadkobierców koniecznych	400
4.3. Trust a statut rzeczowy i inne statuty majątkowe składników wchodzących w skład trustu	406
4.3.1. Uwagi wstępne	406
4.3.2. Dopuszczalność ustanowienia trustu obejmującego składniki majątkowe położone w Polsce	408
4.3.3. Powiernik jako pełnoprawny właściciel składników majątku powierniczego	408
4.3.4. Rozgraniczenie statutu trustu i statutu rzeczowego	412
4.3.5. Rozgraniczenie statutu trustu i innych statutów miarodajnych do oceny skutków rozporządzających	418
4.3.6. Ochrona wierzycieli założyciela trustu i wierzycieli beneficjentów trustu	422
4.3.7. Ochrona beneficjenta trustu na tle prawa polskiego	423
4.4. Statut trustu a upadłość	427
4.5. Prawo do domu rodzinnego	431
5. Trust jako instrument umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym	434
5.1. Uwagi wstępne	434
5.2. Kwalifikacja	436
5.3. Nienależne świadczenie	441

5.4. Rozporządzenie Rzym II	442
5.5. Pomieszanie, połączenie, przetworzenie	443
5.6. Nieuprawnione osiągnięcie korzyści ze stosunku fiducyjnego	444
5.7. Procesowy charakter <i>remedial constructive trust</i>	445
6. Inne przypadki <i>constructive trusts</i>	446
6.1. Odpowiedzialność akcesoryjna	446
6.2. <i>Trustee de son tort</i>	450
6.3. Roszczenie o wydanie rzeczy w umowie sprzedaży	451
 Podsumowanie	 453
 Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 roku	 463
 Bibliografia	 473
 Summary	 501
Résumé	503

Wykaz skrótów

Akty prawne i zbiory reguł pozanormatywnych

- nowe rozporządzenie Bruksela I — rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L nr 351, s. 1)
- stare rozporządzenie Bruksela I — rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. WE L nr 12, s. 1)
- rozporządzenie Rzym I — rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L nr 177, s. 6)
- rozporządzenie Rzym II — rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), (Dz.Urz. UE L nr 199, s. 40)
- rozporządzenie spadkowe — rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego powiadomienia spadkowego (Dz.Urz. UE L nr 201, s. 107)

- k.c. — ustawa z 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.p.c. — ustawa z 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.)
- p.p.m. z 1965 r. — ustawa z 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.)
- p.p.m. z 1926 r. — ustawa z 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. nr 101, poz. 581)
- p.p.m. z 2011 r. — ustawa z 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432)
- pr. a.s.c. z 1986 r. — ustawa z 29 września 1986 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2004, nr 161, poz. 1688)
- pr. a.s.c. z 2014 r. — ustawa z 28 listopada 2014 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 8 grudnia 2014 r.)
- DIPB — ustawa z 16 lipca 2004 r. wprowadzająca belgijski kodeks prawa prywatnego międzynarodowego (Moniteur belge z 27 lipca 2004 r.)
- EGBGB — Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche — ustawa wprowadzająca niemiecki kodeks cywilny z 18 sierpnia 1896 r.
- CC — Code Civil z 21 marca 1804 r. — francuski kodeks cywilny
- LDIP — Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 — szwajcarska ustawa związkowa z 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym (Recueil Officiel 1988, nr 44, s. 1776)
- CCS — Code civil suisse du 10 décembre 1907 — szwajcarski kodeks cywilny (Recueil Officiel 1907, nr 24, s. 245)
- CO — Code d'obligations — loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 — szwajcarski kodeks zobowiązań (Recueil Officiel 1911, nr 27, s. 321)
- LPCC — Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux du 22 novembre 2006 — szwajcarska federalna ustawa o funduszach inwestycyjnych (Recueil Officiel 2006, s. 5379)
- LDA — Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992 — szwajcarska fede-

-
- LB — ralna ustawa o prawach autorskich i podobnych z 1992 r. (Recueil Officiel 1993, s. 1798)
- rumuński k.c. — Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 — szwajcarska federalna ustawa o bankach i kasach oszczędnościowych (Recueil Officiel 1934, nr 51, s. 121)
- czeska p.p.m. — ustawa nr 287/2009 z 17.07.2009 r. — rumuński kodeks cywilny — Codul civil al României (Monitorul Oficial nr 505 z 15.07.2011)
- chińska p.p.m. — czeska ustawa nr 91/2012 z 25.01.2012 r. o prawie prywatnym międzynarodowym
- TWE — chińska ustawa z 28.10.2010 r. o prawie prywatnym międzynarodowym
- TWE — Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. WE z 29.12.2006 r., C 321, s. 5)
- TFUE — Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE. z 9.05.2008 r., C 115, s. 47)
- Konwencja lugańska z 1988 r. — Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano 16 września 1988 r. (Dz.U. z 18 lutego 2000 r.)
- Konwencja lugańska z 2007 r. — Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych sporządzona w Lugano 30 października 2007 r. (Dz.U. WE 2009, L 147, s. 5)
- Konwencja brukselska z 1968 r. — konwencja z 27.09.1968 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 2007, nr 339, s. 3)
- PETL — Principles of European Trust Law (*Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999) — Zasady Europejskiego Prawa Trustów
- DCFR — Draft Common Frame of Reference (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Eds. C. VON BAR, E. CLIVE, H. SCHULTE NÖLKE et al. Munich 2009 (same zasady i normy wydane jako Outline Edition oraz „pełne wydanie”

	wraz z komentarzem jako Full Edition)) — Projekt Wspólnych Ram Odniesienia
Restatement (Second) of Conflict of Laws	— Restatement of the Law Second, Conflict of Laws (1971), American Law Institute
Restatement (Third) of Trusts	— Restatement of the Law Third, Trusts (2007), American Law Institute
Restatement (Second) of Trusts	— Restatement of the Law Second, Trusts (1959), American Law Institute
Restatement of the Law of Restitution (1937)	— Restatement of the Law — Restitution and Unjust Enrichment (1937)
UTC	— Uniform Trust Code (2000, as amended in 2005), National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
HTC	— the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition of 1 July 1985 — Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r.

Organy orzekające

BGH	— Bundesgerichtshof (Sąd Najwyższy, Niemcy)
Cour de Cassation	— Cour de Cassation (Sąd Kasacyjny, Francja)
Cour d'Appel	— Sąd Apelacyjny (Francja)
Cass. Civ.	— Cour de Cassation, Chambre Civile (Sąd Kasacyjny — Izba Cywilna, Francja)
Cass. Crim.	— Cour de Cassation, Chambre Crimelle (Sąd Kasacyjny — Izba Karna, Francja)
ETS	— Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony)
LG	— Landgericht (Niemcy)
OLG	— Oberlandesgerichtshof (Niemcy)
SN	— Sąd Najwyższy
TSUE	— Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony)
Trb. Fédéral	— Tribunal Fédéral Suisse (Sąd Najwyższy, Szwajcaria)
Trb. de Seine	— sąd pierwszej instancji dla miasta Paryża (Francja)
Trb.	— Tribunal (Francja, Belgia, Szwajcaria) / Tribunale (Włochy)
Trb. de grande instance	— sąd pierwszej instancji (Francja)

Czasopisma i zbiory orzecznictwa

- Ala. L. Rev. — „Alabama Law Review”
- A.C. — „Appeal Cases”
- All ER — „All England Law Reports”
- Am. J. Comp. L. — „American Journal of Comparative Law”
- ASDI — „Annuaire suisse de droit international”
- ATF — „Receuil Officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral”
- AUL — „Acta Universitatis Lodzensis”, *Folia Iuridica*
- AUWr — „Acta Universitatis Wratislaviensis”. *Prawo*
- BJM — „Basler Juristischer Mitteilungen”
- BlatterZR — „Blatter fur zurcherische Rechtsprechung”
- Bull. Civ. — „Bulletin civil”
- Ch — „Chancery Division Reports”
- Ch D — „Chancery Division Reports” (1875—1990)
- CL — „The Company Lawyer”
- CLJ — „Cambridge Law Journal”
- CLP — „Current Legal Problems”
- Colum. L. Rev. — „Columbia Law Review”
- Colum. J. Eur. L. Online — „Columbia Journal of European Law Online”
- Conv. — „Conveyancer and Property Lawyer”
- Cornell L. Rev. — „Cornell Law Review”
- CPH — „Czasopismo Prawno-Historyczne”
- Emory Int’l L. Rev. — „Emory International Law Review”
- EP — „Edukacja Prawnicza”
- EPS — „Europejski Przegląd Sądowy”
- Eur. L. Forum — „The European Legal Forum”
- ERPL — „European Review of Private Law”
- Fisc. Eur. — „Fiscalité Européenne”
- Foro It. — „Foro Italiano”
- Gaz. Pal. — „Gazette du Palais”
- Giur. It. — „Giurisprudenza Italiana”
- GSP — „Gdańskie Studia Prawnicze”
- Harv. L. Rev. — „Harvard Law Review”
- IBLJ — „International Business Law Journal”
- Int’l Bus Law. — „International Business Lawyer”
- ICLQ — „International & Comparative Law Quarterly”
- InDret — „InDret: Revista Para el Analisis del Derecho”
- IPRax — „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht”
- IPRspr. — „Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts”

J. Corp. L.	— „Journal of Corporation Law”
J. Comp. Leg. & Int’l L.	— „Journal of Comparative Legislation and International Law”
J.I.B.L.R.	— „Journal of International Banking Law and Regulation”
J. Int’l Tr. Corp. Plan.	— „Journal of International Trusts and Corporate Planning”
JDI	— „Journal de droit international” (Clunet)
J. L. Econ.	— „Journal of Law and Economics”
ILM	— „International Legal Materials”
Int. Law.	— „The International Lawyer”
J. Trb.	— „Journal des Tribunaux”
J. Trb. DF	— „Journal des Tribunaux, Droit Fédéral”
KPP	— „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
Kr. St. Praw.	— „Krakowskie Studia Prawnicze”
La. L. Rev.	— „Louisiana Law Review”
LQR	— „Law Quarterly Review”
McGill L.J.	— „McGill Law Journal”
MLR	— „Modern Law Review”
Notar. Int’l	— „Notarius International”
M. Praw.	— „Monitor Prawniczy”
N.Y.	— „New York Reports”
N.Y.U. L. Rev.	— „New York University Law Review”
NP	— „Nowe Prawo”
NPN	— „Nowy Przegląd Notarialny”
Nw. U. L. Rev.	— „Northwestern University Law Review”
Ohio N.U. L. Rev.	— „Ohio Northern University Law Review”
OSNC	— „Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna”
OSP	— „Orzecznictwo Sądów Polskich”
OSPika	— „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”
P.C.B.	— „Private Client Business”
Pal.	— „Palestra”
PiP	— „Państwo i Prawo”
PN	— „Przegląd Notarialny”
PP	— „Przegląd Podatkowy”
PPH	— „Przegląd Prawa Handlowego”
PPUW	— „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”
PPHZ	— „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”
PPPM	— „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”
Pr. Spółek	— „Prawo Spółek”
Pr. Bank.	— „Prawo Bankowe”

PS	— „Przegląd Sądowy”
PSM	— „Przegląd Stosunków Międzynarodowych”
PUG	— „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
PWPMEP	— „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”
Rabelsz	— „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”
Rec. Dalloz	— „Recueil Dalloz”
Rec. des Cours	— „Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law”
Rev. crit. d.i.p.	— „Revue Critique de Droit International Privé”
Rev. dr.i.d.c.	— „Revue de Droit International et de Droit Comparé”
Rev. j.p.i.c.	— „Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération”
Rev. pr.n.	— „Revue Pratique du Notariat”
RDIPP	— „Rivista di diritto internazionale privato e processuale”
R.J.T.	— „Revue Juridique Thémis”
RPEiS	— „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny”
RSDIDE	— „Revue suisse de droit international et de droit européen”
RZNPE	— „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe” <i>Prawo — Ekonomia</i>
RDIPP	— „Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale”
Sem. jud.	— „Semaine judiciaire”
Stan. J.L. Bus. & Fin.	— „Stanford Journal of Law, Business & Finance”
St. Praw.	— „Studia Prawnicze”
St. Cyw.	— „Studia Cywilistyczne”
St. Iur.	— „Studia Iuridica”
St. Iur. Sil.	— „Studia Iuridica Silesiana”
TLI	— „Trust Law International”
TPP	— „Transformacje Prawa Prywatnego”
Trav. Com. fr. d.i.p.	— „Travaux du Comité français de droit international privé”
T. & T.	— „Trust & Trustees”
Tul. Euro. & Civ. LF	— „Tulane European and Civil Law Forum”
Tul. L. Rev.	— „Tulane Law Review”
U. Ill. L. Rev.	— „University of Illinois Law Review”
U. Miami Int’l & Comp. L. Rev.	— „University of Miami International and Comparative Law Review”
U.S.	— „United States Reports”

Vand. J. Transnat'l L.	— „Vanderbilt Journal of Transnational Law”
WLR	— „Weekly Law Reports”
Yale L.J.	— „Yale Law Journal”
YPIL	— „Yearbook of Private International Law”
YEL	— „Yearbook of European Law”
ZNUJ Pr. Praw.	— „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” — <i>Prace Prawnicze</i>

Inne

orz.	— orzeczenie
orzeczn.	— orzecznictwo
wyr.	— wyrok
s.	— strona
vol.	— tom
Bd.	— tom
Aufl.	— Auflage (wydanie)
kom.	— komentarz
Dz.U.	— „Dziennik Ustaw”
O.J.	— Official Journal of European Communities (w odniesieniu do Dzienników opubl. przed wejściem Polski do UE)
PWS	— Polska Wersja Specjalna Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich
Dz.Urz. UE	— „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony)
Dz.Urz. WE	— „Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich” (przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony)
lit.	— literatura
cyt.	— cytowany/cytowana
Zb.Orz.	— Zbiór Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości/Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wersja polska, po 1 maja 2004 r.)
ECR	— European Court Reports — Zbiór Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości/Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wersja angielska, przed 1 maja 2004 r.)
IntGesR	— Internationale Gesellschaftsrecht (niemieckie międzynarodowe prawo spółek)

Wprowadzenie

1. Uwagi ogólne

Niniejsza praca poświęcona jest stosunkom powierniczym — w szczególności zaś trustom — w prawie kolizyjnym i prawie materialnym, z szerokim uwzględnieniem analizy prawnoporównawczej.

Stosunki powiernicze przybierają na świecie bardzo różne postaci. Niektóre konstrukcje trudno jest z sobą porównywać — są bowiem instytucjami różnych dziedzin prawa, służącymi realizacji zupełnie różnych celów życiowych. Specyficzna jest w szczególności instytucja trustu. Konstrukcja ta, nieznaną państwom kręgu kontynentalnej kultury prawnej, odniosła ogromny sukces w krajach anglosaskich, z których pochodzi. Z tego powodu trust stał się przedmiotem żywego zainteresowania doktryny prawniczej na całym świecie, próbującej ustalić, na czym polega istota tej konstrukcji i czy może ona być porównywana z innymi instytucjami o charakterze powierniczym. W krajach, w których instytucje powiernicze są słabo rozwinięte, rozważa się zaś często zasadność recepcji tego typu konstrukcji do własnego systemu prawnego.

Trust wypełnia w państwach *common law* funkcje, które w systemach kontynentalnych realizowane są za pomocą bardzo różnych instytucji, przynależących do różnych dziedzin prawa. Wszechstronne zastosowanie zawdzięcza on przede wszystkim elastycznej konstrukcji, dzięki której instytucję tę, przez kształtowanie treści postanowień konkretnego trustu, zaadaptować można do wielu różnych potrzeb. Angloamerykański trust wykorzystywany jest wszakże zarówno w ramach stosunków pomiędzy osobami fizycznymi, w tym dla kształtowania spraw majątkowych w bliższej i dalszej rodzinie, jak również stanowi ważny i wszechstronnie używany instrument obrotu gospodarczego. Służy także

tworzeniu jednostek organizacyjnych dla celów charytatywnych oraz — co dla nas szczególnie zaskakujące — restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W ciągu kilku ostatnich dekad trust przeżywał renesans swojej świetności przede wszystkim właśnie w sferze działalności handlowej. W tej dziedzinie ma on różnorodne zastosowania.

Ze względu na specyficzny charakter trust rodzi rozliczne problemy w procesie poszukiwania prawa właściwego w transgranicznych stanach faktycznych. W obliczu braku w państwach kontynentalnej tradycji prawnej miarodajnych dla trustu norm prawa prywatnego międzynarodowego instytucja ta — nieznaną i „obcą” tradycji romańsko-germańskiej — stwarza sądom szczególnie wiele trudności kolizyjnoprawnych.

Zasadniczym celem niniejszej pracy jest próba poszukiwania sposobu oznaczania prawa właściwego dla trustu przed polskim sądem. W razie zetknięcia się przez polski sąd z „trustowym” stanem faktycznym musi on wszakże zdecydować, jakie prawo zastosować. W Polsce nie ma norm kolizyjnych miarodajnych dla trustu. Rozwiązania problemu poszukiwać należy w interpretacji istniejących norm kolizyjnych, skonstruowanych dla odmiennego zakresu stanów faktycznych. Założeniem pracy jest analiza doświadczeń innych państw w celu sformułowania wniosków na potrzeby polskiej praktyki prawniczej.

Jednym z centralnych dla omawianej problematyki zagadnień jest kwalifikacja. Pierwszą bowiem trudnością, z jaką uporać musi się sąd orzekający w sprawie, jest pytanie o to, do zakresu której normy kolizyjnej przyporządkować należy „trustowy” stan faktyczny. Stawiając zaś sobie za cel próbę kolizyjnoprawnego zaszeregowania stosunków powierniczych, niezbędne jest ustalenie, z jakiego typu stosunkami życiowymi (społecznymi) mamy do czynienia. Przeprowadzone w pracy badania prawnoporównawcze w dużej mierze prowadzone są zatem pod kątem społeczno-gospodarczych funkcji, które wypełnia trust, a które na kontynencie europejskim realizowane są za pomocą instytucji powierniczych i innych konstrukcji prawnych (tzw. funkcjonalnych odpowiedników trustu).

W chwili obecnej, w braku jakichkolwiek wskazówek w przedmiocie prawa właściwego dla trustu (czy to pochodzących od ustawodawcy, czy z orzecznictwa), sąd polski w sytuacji zetknięcia się z tego typu stosunkiem postawiony zostanie przed bardzo trudnym zadaniem. Monografia ma na celu sformułowanie wskazówek co do metod poszukiwania prawa właściwego, które będą mogły zostać wykorzystane przed polskimi sądami i w praktyce obrotu.

Trzeba podkreślić, że przez wiele lat, nawet już po 1989 r., czynności powiernicze — poza przewłaszczeniem na zabezpieczenie, któremu poświęcono dość dużo uwagi — nie stanowiły przedmiotu większego zainteresowania polskiej doktryny prawa cywilnego. Omawiano jednak niekiedy szczegółowe instytucje, które traktowane są jak powiernicze (instytucje powiernicze występują w polskim prawie wyłącznie pod szczegółowymi postaciami; ogólna

konstrukcja powiernictwa nie jest obecna w polskim ustawodawstwie, choć w ograniczonym zakresie znana jest praktyce prawniczej). Długo brakowało w polskiej literaturze opracowań systemowych, usiłujących wydobyć istotę stosunku powierniczego. Ten stan rzeczy w istotny sposób zmienił się wraz z opublikowaniem w 2005 r. dwóch obszernych monografii przedstawiających konstrukcje powiernictwa w sposób całościowy, z dogłębną analizą materiału prawnoporównawczego¹. Prace R. Rykowskiego i P. Steca wskazują na celowość wprowadzenia do polskiego kodeksu cywilnego konstrukcji powierniczej, korzystając przy tym z doświadczeń innych systemów prawnych. Potrzebę uregulowania powiernictwa rozważa się także w opublikowanej w 2006 r. Zielonej Księdze w sprawie optymalnej wizji kodeksu cywilnego².

Konstrukcja stosunku powierniczego, jak również jego analiza prawnoporównawcza zostały zatem już dość dobrze opracowane w polskiej literaturze. Jak dotąd brak natomiast w naszej nauce prawa kompleksowego opracowania, które dotyczyłoby zagadnienia poszukiwania prawa właściwego dla trustów i innych stosunków powierniczych. Niniejsza praca stanowi próbę wypełnienia tej luki³.

Na płaszczyźnie międzynarodowej próbę stworzenia kolizyjnoprawnej regulacji poświęconej trustom podjęto w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Chodzi mianowicie o konwencję haską o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. Ważne wydaje się zatem pytanie, czy Polska powinna przystąpić do tej konwencji. Umożliwiłoby to polskiemu sądowi bezpośrednio korzystanie z konwencyjnych norm kolizyjnych. Konwencja zakłada jednocześnie obowiązek „uznawania” trustów. Celem niniejszej monografii jest zbadanie, czy „uznanie” tej nieznannej polskiemu prawu materialnemu instytucji pociąga za sobą jakieś zagrożenia dla osób trzecich, w tym zwłaszcza dla wierzycieli powiernika.

W pracy często posługuję się oryginalną terminologią anglojęzyczną. Dla większości pojęć związanych z trustem nie wykształciły się jeszcze odpowiedniki w języku polskim. W niektórych przypadkach dokonuję jednak przekładu terminów anglojęzycznych, posługując się terminologią znaną nam z prawa cywilnego, w szczególności dotyczącą stosunków powierniczych (np. *trustee* tłumaczę jako powiernik). Niekiedy jednak unikam stosowania terminologii funkcjonującej w Polsce, gdyż mogłoby to prowadzić do zagubienia amerykańskiej specyfiki danej instytucji lub pojęcia (np. nie tłumaczę pojęcia

¹ R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005; P. STEC: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*. Kraków 2005.

² *Zielona Księga — Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Z. RADWAŃSKI. Warszawa 2006.

³ Zob. także rozdział mojego autorstwa w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C, który w sposób syntetyczny przedstawia najważniejsze tezy szerzej omawiane w niniejszej książce. Zob. M. ZACHARIASIEWICZ: *Trusty*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 699—770.

equity, choć wielu używa na określenie tego fenomenu terminu „słuszność”; nie tłumacząc też nazwy szczególnego rodzaju trustów określanych jako *constructive* i *resulting trust*).

Często posługuję się terminami: „systemy Europy kontynentalnej”, „systemy kontynentalnej tradycji prawnej” lub „systemy prawa stanowionego”, mając na uwadze grupę państw wyrosłych w tradycji prawnej rzymskiego *ius commune*, jako przeciwstawienie systemów kręgu *common law*. W języku angielskim funkcjonuje pojęcie *civil law systems* (systemy prawa cywilnego), jednak stosowanie go w języku polskim mogłoby rodzić niepotrzebne nieporozumienia.

W poszczególnych fragmentach monografii niekiedy przedstawiam stanowisko „prawa angloamerykańskiego” w odniesieniu do jakiejś kwestii. Nie należy odnieść wrażenia, że chodzi o jeden system prawny. Systemy angloamerykańskie to kilkanaście różnych systemów prawnych. Pomiedzy nimi zachodzi bardzo wiele różnic merytorycznych — prawdopodobnie więcej niż z punktu widzenia systemów kontynentalnych możemy dostrzec. Jeśli zatem piszę o systemach angloamerykańskich, to z reguły mam na uwadze wspólne, co do zasady, wszystkim systemom prawidłowości.

2. Zagadnienie kwalifikacji

Z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego pierwszym etapem działania sędziego poszukującego prawa właściwego w sprawie przed nim zawisłej jest przyporządkowanie danej sytuacji życiowej do zakresu określonej normy kolizyjnej⁴. Nie inaczej jest w przypadku trustów i innych stosunków powierniczych⁵. W tym celu niezbędne jest dokonanie procesu tzw. kwalifikacji kolizyjnoprawnej (fr. *qualification*, ang. *characterization* lub *classification*)⁶. Pod pojęciem tym rozumiemy wykładnię wyrażen określających zakres normy kolizyjnej, podejmowaną w celu ustalenia przesłanek jej stosowania⁷. Kwalifikacja ma umożliwić ustalenie, czy dany stan faktyczny (stosunek życiowy) może być przyporządkowany do zakresu określonej normy kolizyjnej⁸, czy

⁴ Zob. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 14. Warszawa 2010, s. 56 i nast. Por. także B. AUDIT: *Droit international privé*. 4e éd. Paris 2006, s. 165.

⁵ Por. np. *Cour d'Appel de Paris*. 10 janvier 1970 r. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971, wraz z głosem G. DROZA, s. 522.

⁶ Na temat kwalifikacji kolizyjnoprawnej zob. szerzej zwłaszcza M. PAZDAN: *Problem kwalifikacji*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 303 i nast.

⁷ M. PAZDAN: *Prawo...*, s. 56; IDEM: *Problem...*, s. 303.

⁸ M. PAZDAN: *Prawo...*, s. 57.

może nastąpić jego subsumpcja do zakresu tej normy⁹. Można zatem powiedzieć, że proces kwalifikacji prowadzić ma do zaszeregowania określonych stanów faktycznych do abstrakcyjnie ujętych kategorii opisanych w zakresie normy kolizyjnej („kolizyjnoprawne zaszeregowanie”). Jeszcze raz trzeba natomiast podkreślić, że rozstrzygająca jest wykładnia pojęć użytych w treści normy kolizyjnej¹⁰. Ustalenie znaczenia tych pojęć pozwoli wszakże przyporządkować poszczególne stosunki do jej zakresu. Najważniejszym bowiem celem wykładni normy kolizyjnej jest — jak pisał Ernst Rabel — ustalenie jej zakresu zastosowania¹¹.

Sędzia rozstrzygający spór — aby zastosować odpowiednią normę kolizyjną — musi przede wszystkim sprecyzować, z jakiego rodzaju stosunkiem faktycznym ma do czynienia. Na tym etapie nie można mówić o stosunku prawnym. Wszakże nie znamy jeszcze prawa właściwego. Tylko zaś na tle określonego systemu prawnego, po odnalezieniu stosownych dla danego stanu faktycznego norm, mówić można o stosunkach prawnych. Choć zatem w zakresie normy kolizyjnej operuje się pojęciami prawnymi, w rzeczywistości określa się stany faktyczne, dla których dana norma kolizyjna wskazuje prawo właściwe¹². W konsekwencji trzeba stwierdzić, że przedmiotem kolizyjnoprawnego zaszeregowania w istocie są stosunki faktyczne, a nie prawne¹³. Ponieważ jednak sama norma kolizyjna operuje w definiowaniu swego zakresu pojęciami prawnymi, mówi się często, że przedmiotem kolizyjnoprawnego zaszeregowania są stany faktyczne „o zabarwieniu prawnym”¹⁴. Zatem podstawową trudność, z jaką musi się zmierzyć sąd stosujący prawo, stanowi pytanie, czym jest stosunek życiowy, co do którego toczy się spór, czy też — patrząc na problem z innej strony — do zakresu której normy kolizyjnej przyporządkować stan faktyczny, biorąc jednocześnie pod uwagę wskazówkę co do prawnego „zabarwienia” danego stanu faktycznego, która wynika z użytych w zakresie normy kolizyjnej pojęć prawnych.

Ponieważ jednym z zasadniczych celów, jakie stawiam sobie w niniejszej pracy, jest próba przyporządkowania określonych stosunków powierniczych do zakresu stosownych norm kolizyjnych, niezbędne staje się przedstawienie stosunków życiowych, które na tle różnych systemów prawa skategoryzowane są jako powiernicze. Ściśle rzecz biorąc, jako powiernicze (lub nie) klasyfikowane mogą być wyłącznie stosunki prawne. Stosunek powierniczy jest bowiem pojęciem prawnym. Dopiero zatem w świetle określonej konstrukcji prawnej, wykreowanej przez zespoły norm prawnych należące do danego pra-

⁹ M. PAZDAN: *Problem...*, s. 303.

¹⁰ Por. D. DREYER: *Le trust en droit suisse*. Genève 1981, s. 106 i cyt. tam lit.

¹¹ E. RABEL: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. Vol. 1. 2nd ed. [przygotowane do druku przez U. DROBNIGA]. ANN ARBOR 1958, s. 50.

¹² Zob. M. PAZDAN: *Prawo...*, s. 48; E. RABEL: *The Conflict...*, vol. 1, s. 52.

¹³ B. AUDIT: *Droit...*, s. 171.

¹⁴ D. DREYER: *Le trust...*, s. 106.

wa właściwego, odpowiedzieć można na pytanie, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z powiernictwem. Niemniej jednak na etapie kolizyjnoprawnego zaszeregowania mamy do czynienia ze stanami faktycznymi. Konieczne będzie więc przedstawienie hipotetycznych stosunków życiowych, dla regulacji których w poszczególnych systemach prawnych kreuje się stosunki powiernicze. Wiąże się to z dwoma zasadniczymi trudnościami.

Przed wszystkim trudność rodzi oznaczenie zakresu stosunków, które powinny zostać uwzględnione w zestawieniu. Jest bowiem tak, że podczas gdy w niektórych systemach prawnych dla danego rodzaju stanów faktycznych konstruuje się stosunki powiernicze, w innych analogiczne stosunki życiowe regulowane są przez przepisy z zastosowaniem konstrukcji prawnych, które nie są uznawane za powiernicze.

Z tych powodów w niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną nie tylko takie stosunki życiowe, które traktowane są jako powiernicze, ale także takie, którym w świetle prawa właściwego statusu takiego się nie nadaje, ale stanowią funkcjonalne odpowiedniki instytucji powierniczych występujących w innych systemach prawnych. Za punkt wyjścia ustaleń, które ze stosunków życiowych należało uwzględnić, w poniższym zestawieniu przyjąłem anglosaską konstrukcję trustu. Trust jest bowiem najbardziej rozwiniętym instrumentem powierniczym na świecie. Dzięki swej dużej elastyczności pełni wiele różnych funkcji społeczno-gospodarczych. W rezultacie, znajdują się poniżej odniesienia do rozmaitych instytucji prawnych — odpowiedników funkcjonalnych trustu, których nikt w naszym systemie prawnym jako powierniczych nie klasyfikuje¹⁵.

¹⁵ Por. także nieco odmiennie sformułowany punkt wyjścia, przyjęty przez P. Steca na potrzeby dokonywanej przez niego analizy prawnoporównawczej. Autor konstruuje mianowicie pojęcie powiernictwa w znaczeniu ekonomicznym, zakładając, że jest to „sytuacja, w której ktoś jest uprawniony do dysponowania cudzym majątkiem jak właściciel, z tym że wykonywać swe prawo powinien w ściśle określony sposób”. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 13. Nie sposób nie zauważyć, że takie ujęcie pojęcia „powiernictwo” jest w gruncie rzeczy intuicyjne. Terminowi „powiernictwo” możemy przypisać wiele znaczeń w zależności od kontekstu, w jakim został użyty. Nie wydaje się, aby nauka ekonomii mogła sformułować precyzyjną definicję powiernictwa, które ze swej natury wydaje się pojęciem wieloznacznym. Określenie „powiernictwo” nie jest bowiem nazwaniem jakiegoś prawa czy zagadnienia ekonomicznego, lecz raczej próbą opisanego fenomenu społecznego. Według *Popularnej encyklopedii powszechnej* (Fogra Oficyna Wydawnicza 1999), powiernictwo to „powierzenie majątku lub zlecenie prowadzenia spraw osobie zaufanej na czas ściśle określony, lub do odwołania”. Powierzyć można zatem majątek (do zarządzania), ale powierzyć można także sprawę do załatwienia (zlecenie). Ponieważ postrzegamy termin powiernictwo, mając określoną wiedzę na temat kształtu prawnego tej instytucji, bliższe będzie nam pierwsze znaczenie tego pojęcia (powierzenie majątku). Przez pryzmat wiedzy prawnej postrzegamy zatem określony fenomen społeczny i próbujemy go nazwać. Takie ujęcie pozostaje jednak intuicyjne (co nie oznacza, że błędne). Z tego powodu w moich rozważaniach za punkt wyjścia przyjąłem określoną instytucją prawną — trust, po to, aby następnie przejść do analizy fenomenu społeczno-gospodarczego, który w instytucji tej — i w jej odpowiednikach w systemach prawnych nieznaną trustu — znajduje prawne unormowanie.

Przytoczone zestawienie pozwoli rozbić tradycyjny schemat „stosunki powiernicze — inne stosunki prawne”. Nie jest on bowiem użyteczny z punktu widzenia kwalifikacji kolizyjnej w państwie, w którym nie istnieją szczególne normy prawa prywatnego międzynarodowego miarodajne dla trustów czy innych stosunków powierniczych. Zdefiniowanie danego stosunku jako powierniczy nie przesądza wszakże, do zakresu której normy kolizyjnej należy go przyporządkować. Czym innym jest bowiem to, że w systemach prawnych znających trust istnieją z reguły normy kolizyjne właściwe dla tego typu stosunków prawnych. Istotne staje się wtedy pytanie, jakiego rodzaju sytuacje życiowe zaszerogowane powinny zostać do zakresu owej miarodajnej dla trustu normy kolizyjnej. Jednakże w systemach kontynentalnych, gdzie trust nie jest znany, nie istnieją z reguły normy kolizyjne miarodajne dla tego typu stosunków. Sędzia orzekający w sprawie — w przypadku zetknięcia się z tego typu nieznaną w jego prawie instytucją — postawiony jest zatem przed trudnym zadaniem wyboru normy kolizyjnej, która wskaże prawo właściwe. W tym celu musi on w pierwszej kolejności określić, jaką funkcję spełnia konkretny stosunek życiowy („trustowy stan faktyczny”), z którym ma on do czynienia¹⁶. Dopiero po odnalezieniu prawa właściwego można stwierdzić, czy w istocie mamy do czynienia z „trustowym stosunkiem prawnym”. Będzie tak w przypadku, gdy prawem właściwym okaże się prawo znające instytucję trustu.

Druga trudność pojawiająca się przy próbie przedstawienia „powierniczych stosunków życiowych” ma jeszcze bardziej fundamentalny charakter. Wiąże się z pytaniem, na ile można mówić o stanach faktycznych w oderwaniu od norm prawnych, które stany te regulują. Mianowicie, czy jest możliwe opisanie stosunków społeczno-gospodarczych, nie definiując jednocześnie instytucji prawnych, które stanowią ich nadbudowę? Z jednej strony, stosunek życiowy jest pierwotny wobec normy prawnej. Na przykład strony przyrzekają sobie wzajemne spełnienie określonych świadczeń. To, co jest dla nich ważne, to realizacja określonych zamierzeń życiowych. Prawo zamierzenia te chroni i umożliwia ich urzeczywistnienie, w czym wyraża się jego służebna funkcja. Dla stron prawo jest ważne tylko o tyle, o ile umożliwia realizację ich celów życiowych. Sądzić należy, że możliwe jest zatem opisanie tych celów i stosunków życiowych, w ramach których są one realizowane bez odwoływania się

¹⁶ Tak B. AUDIT: *Droit...*, s. 170. Autor ten stwierdza mianowicie: „il convient alors de rechercher quelle fonction remplit l'application particulière du trust en cause pour appliquer la règle de conflit correspondante. En pareil cas, une phase d'analyse de l'institution étrangère, tendant à dégager son rôle, précède celle du classement dans l'une des catégories de droit international privé”. Podobnie P. Lalive, który pisał: „Quand celle-ci, comm le trust, est inconnue du for, la seule possibilité est de se référer au droit étranger qui connait l'institution, et de choisir ensuite, une fois que l'on est conscient de sa véritable fonction, la règle de conflit prévue pour les rapports juridiques correspondant le plus à celui qui est en cause”. Zob. P. LALIVE: *Note au judgment de Trib. Fédéral du 29.1.1970 (Harrison przeciwko Crédit Suisse)*. JDI 1976, s. 697.

do norm prawnych, które stosunki te regulują. Z drugiej jednak strony, wydaje się, że istniejące normy prawne pozwalają uporządkować i zidentyfikować określone stosunki życiowe, które regulują. Na przykład na czym polega „zarząd majątkiem”? Czy nie wiemy, czym jest taki zarząd, z tego właśnie względu, że znamy uprawnienia zarządzającego w odniesieniu do zarządzanego majątku oraz jego obowiązki względem oddającego w zarząd? Jest bowiem także tak, że strony, dokonując danej czynności prawnej, zamierzają wywołać określone skutki prawne. Świadome cech danej instytucji prawnej powołują do życia taki stosunek prawny, który w najlepszy sposób umożliwi realizację ich celów życiowych. Tym samym jednak łączący je stosunek życiowy zdeterminowany zostanie przez konstrukcję danego stosunku prawnego zdefiniowanego w normach prawnych. W tym sensie normy prawne, wpływając na rzeczywistość społeczno-gospodarczą, pełnią funkcję kreacyjną w odniesieniu do stosunków życiowych.

W konsekwencji próbując opisać stosunki życiowe, nie sposób uciec od odwołania się do istniejących instytucji prawnych. Zostaną one przywołane przede wszystkim po to, aby opisać ich funkcję społeczno-gospodarczą. Taka funkcjonalna analiza instytucji prawnych, stanowiących prawną nadbudowę określonych stosunków życiowych, okaże się przydatna na potrzeby kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Jak już bowiem wspomniano, przedmiotem kolizyjnoprawnego zaszeregowania są w istocie stany faktyczne „o zabarwieniu prawnym”.

Problemy ze wskazaniem odpowiedniej normy kolizyjnej (w wyniku przyporządkowania określonych stanów faktycznych do jej zakresu) znane są stosującym prawo prywatne międzynarodowe od zawsze. Poszukiwania metod wspomagających proces kwalifikacji prowadzą — co dość oczywiste — do badań prawnoporównawczych. Kładzie się na nie nacisk szczególnie w ramach tzw. kwalifikacji autonomicznej. Twórca tej koncepcji Ernst Rabel przekonany był o konieczności badania wszystkich systemów na świecie w celu takiego ustalenia znaczenia pojęć użytych w zakresie normy kolizyjnej, aby tak dalece, jak to tylko możliwe, stały się one międzynarodowe¹⁷. Takie podejście ma umożliwić potencjalnie uwzględnienie w zakresie normy kolizyjnej instytucji ze wszystkich zakątków Ziemi. Założenia Rabla są trudne do zrealizowania w codziennym stosowaniu prawa i pozostaną bardziej idealnym kierunkiem poszukiwań niż realnym sposobem postępowania sądów. Niemniej jednak to właśnie Ernst Rabel zwrócił uwagę na szczególne znaczenie badań prawnoporównawczych w procesie kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Przekonany o słuszności takiego podejścia w toku dalszych wywodów będą się starał traktować nauki Rabla jako wskazówkę modelowego sposobu postępowania.

Kolizjoniści, poszukując odpowiednich metod komparatystycznych, które wesprzeć miały proces kwalifikacji, rozwinęli jako pierwsi tzw. metodę funkcjo-

¹⁷ E. RABEL: *The Conflict...*, vol. 1, s. 62. Por. M. PAZDAN: *Problem...*, s. 314—315.

nalną¹⁸. Przedstawiony wyżej przyjęty przeze mnie sposób postępowania odpowiada w założeniu metodzie funkcjonalnej. Metoda ta polega na porównywaniu instytucji z różnych systemów prawnych, przyjmując za kryterium wyróżniającą funkcję społeczno-gospodarczą. Jak bowiem twierdzą K. Zweigert i H. Kötz, w prawie porównywać można jedynie instytucje spełniające taką samą funkcję¹⁹. Każdy system prawny — wskazują wspomniani autorzy — mierzy się z tymi samymi problemami społecznymi, znajdując dla nich jednak różne rozwiązania prawne²⁰. Z tego względu badania prawnoporównawcze muszą wychodzić z założeń o charakterze przede wszystkim funkcjonalnym²¹. Dobitnie podkreśla to H. Kötz, pisząc: „we wszelkich badaniach prawnoporównawczych zadanie wyjściowe polega na czysto funkcjonalnym postawieniu rozpatrywanego problemu, na jego bezlitosnym oczyszczeniu ze wszelkiego kontekstu systemowo-pojęciowego i opisanu w języku ogólnie zrozumiałym”²².

W odniesieniu do płaszczyzny kolizyjnoprawnej należy stwierdzić, że funkcjonalna metoda badań prawnoporównawczych implikuje w procesie kwalifikacji położenie nacisku na rozpoznanie rodzaju stosunków faktycznych. Decydującego znaczenia nie ma zatem przyporządkowanie normatywne na tle określonego systemu prawnego. Wręcz odwrotnie — chodzi o to, aby w procesie kwalifikacji kolizyjnej uwolnić się od klasyfikacji krajowych. Istotą badania jest natomiast porównywanie funkcji społeczno-gospodarczych różnych instytu-

¹⁸ Zob. M. GRAZIADEI: *The Functionalist heritage*. In: *Comparative Legal Studies. Traditions and Transitions*. Eds. P. LEGRAND, R. MUNDAY. Cambridge 2003, s. 103.

¹⁹ K. ZWEIFERT, H. KÖTZ: *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Oxford 1998, s. 34. Wśród innych istotnych pozycji z zakresu prawa porównawczego napisanych w duchu metody funkcjonalnej można wymienić dzieło zatytułowane *Formation of Contracts. A Study of the Common Core of Legal Systems*. Ed. R. SCHLESINGER. New York 1968.

²⁰ Warto tu przytoczyć całą wypowiedź Zweigerta i Kötza: „The basic methodological principle of all comparative laws is that of functionality. From this basic principle stem all the other rules which determine the choice of laws to compare, the scope of the undertaking, the creation of the system of comparative law, and so on. Incomparables cannot usefully be compared, and in law the only things which are comparable are those which fulfill the same function. [...] The proposition rests on what every comparatist learns, namely that the legal system of every society faces essentially the same problems, and solves these problems by quite different means though very often with similar results. The question to which any comparative study is devoted must be posed in purely functional terms; the problem must be stated without any reference to the concepts of one's own legal system”. K. ZWEIFERT, H. KÖTZ: *An Introduction...* 1998, s. 34. Por. także B. AUDIT: *Droit...*, s. 169.

²¹ Metoda funkcjonalna poddawana jest niekiedy krytyce. Wskazuje się, że fundamentalne założenie funkcjonalizmu — „przejścia ponad” normatywnym partykularyzmem instytucji danego systemu prawnego — prowadzi do niesatysfakcjonujących rezultatów. W istocie bowiem funkcjonalizm — koncentrując się na funkcjach wspólnych różnym konstrukcjom prawnym — porównuje to, co uniwersalne i podobne, ale nie pozwala dostrzec tego, co różne. Funkcjonalizm — operując idealnymi modelami — stawia bowiem pytania, które nie dotyczą różnic i w tym tkwi jego słabość. Zob. M. GRAZIADEI: *The Functionalist...*, s. 108.

²² H. KÖTZ: *Dogmatyka prawa a badania prawnoporównawcze*. SP 1993, nr 1, s. 29.

cji, dzięki czemu ustalić można ich wspólny mianownik — rodzaj stosunków społecznych przynależnych danej funkcji, co z kolei umożliwi zdefiniowanie zakresu normy kolizyjnej. Takie również jest w istocie znaczenie propozycji Ernsta Rabela²³.

Niniejsza monografia stanowi poprawioną, uaktualnioną i rozszerzoną wersję rozprawy doktorskiej, przygotowanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana, obronionej w dniu 14 lipca 2009 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach i nagrodzonej drugą nagrodą w XLV Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych w czerwcu 2010 r.

Uaktualnienie pracy było konieczne, przede wszystkim z uwagi na uchwalenie nowej polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. Jej obowiązywanie istotnie wpłynęło na niektóre z wniosków przyjętych przeze mnie we wcześniejszych rozważaniach. W monografii uwzględniono także nowe rozporządzenie UE nr 650/2012, dotyczące międzynarodowego prawa spadkowego, które stosowane jest od dnia 17 sierpnia 2015 r.

Pisząc niniejszą monografię, skorzystałem z wnikliwych uwag recenzentów rozprawy doktorskiej — przedwcześnie zmarłego prof. dr. hab. Tomasza Pajora z Uniwersytetu Łódzkiego oraz prof. dr. hab. Jacka Góreckiego z Uniwersytetu Śląskiego. Za wszystkie uwagi recenzentów pragnę serdecznie podziękować. Szczególne wyrazy wdzięczności należą się jednak przede wszystkim promotorowi niniejszej rozprawy doktorskiej i mojemu opiekunowi naukowemu Panu prof. dr. hab. Maksymilianowi Pazdanowi, którego niezwykła cierpliwość i mądrość zainspirowały mnie do wnikliwych poszukiwań naukowych i pozwoliły ukończyć pracę, która wydawała się nie mieć końca.

²³ Rabel pisał: „the factual situation, which is the true premise of any conflicts rule, must be referable indifferently to foreign as well as to domestic substantive law: hence, if legal terms are used to describe this factual situation, they must be susceptible of interpretation with reference to foreign institutions, even those unknown to the *lex fori*. This operation includes comparative research”. E. RABEL: *The Conflict...*, s. 49. Por. także M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit international privé*. Paris 2007, s. 163 oraz H. DÖRNER: *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Geneve—Zurich—Basle 2005, s. 73.

Analiza historyczna – rozwój stosunków powierniczych na przestrzeni dziejów

1. Klasyczna angielska konstrukcja trustu

1.1. *Equity*

Instytucja trustu wywodzi się z norm *equity*¹. Prawo angielskie (a w konsekwencji także inne anglosaskie systemy prawne) zna, nie do końca dla nas zrozumiały, podział na normy *common law* i normy *equity*². Podział ten ma swoje źródło w historycznym rozwoju prawa angielskiego w praktyce orzeczniczej sądów. W średniowieczu prawo (*common law*)³ stosowane przez sądy stało się niezwykle formalistyczne i rygorystyczne⁴. Powództwa wnoszono na

¹ Wskazuje się, że trust jest najważniejszym z tworów *equity*. Tak H.K. ZWIEGERT, H. KÖTZ: *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Oxford 1998, s. 188.

² Warto krótko przedstawić rozwój tego podziału. Jak bowiem podkreśla A. Hudson: „Nie-
możliwe jest zrozumienie jakiegokolwiek działu angielskiego prawa bez zrozumienia angielskiej
historii”. A. HUDSON: *Equity and Trusts*. 5th ed. Abingdon 2007, s. 14. W literaturze polskiej
najobszerniejszego przedstawienia natury i zasad *equity* dostarczył I.C. KAMIŃSKI: *Slusznosc
i prawo. Szkic prawnoporównawczy*. Kraków 2003, s. 86. Zob. także A. STĘPKOWSKI: *Nadużycie
prawa a rozwój prawa*. W: *Nadużycie prawa*. Red. H. IZDEBSKI, A. STĘPKOWSKI. Warszawa 2003,
s. 52; P. STEC: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*. Kraków 2005, s. 25, 39.

³ *Common law* przynieśli do Anglii Normanowie. Pojęcie to oznaczało prawo obowiązujące
w całym kraju, wspólne dla wszystkich, w przeciwieństwie do obowiązujących wcześniej par-
tykularnych praw Sasów. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 14; M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust
and Its Use in Commercial and Financial Transactions*. IBLJ 1985, no. 6, s. 687; I.C. KAMIŃSKI:
Slusznosc..., s. 87.

⁴ Por. A. STĘPKOWSKI: *Nadużycie...*, s. 52; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts and Equity*.
6th ed. Harlow 2004, s. 2; M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 687; H. HANSMANN, U. MAT-

specjalnych formularzach (*writs*) właściwych dla danego rodzaju sprawy⁵. Jeżeli dla danej sprawy nie istniał stosowny formularz, to powództwo nie przysługiwało. Uprawnienia materialnoprawne zdeterminowane były zatem istnieniem odpowiedniej drogi procesowej⁶. W tej sytuacji rozstrzygnięcia przestały odpowiadać poczuciu sprawiedliwości obywateli. Ponieważ jednak suwerenem był król, ci którzy czuli się pokrzywdzeni rygoryzmem *common law*, odwoływali się do jego władzy w celu ochrony tego, co uważano za słuszne⁷. Z czasem, z królewskiego nadania, powstał sąd kanclerski, który orzekał na podstawie zasad słuszności⁸. Tak powstał równoległy do *common law* zespół norm *equity*⁹. Normy *common law* i normy *equity* stosowane były przez odrębne sądy. Ten procesowy podział istniał do reformy sądownictwa w 1873 r. (*The Judicature Act* 1873), kiedy to połączono odrębne dotąd piony sądownictwa¹⁰. I choć podział utracił swoje procesowe znaczenie, zachowuje nadal aktualność z materialnoprawnego punktu widzenia¹¹. Sądy orzekające wedle *equity* udzielały bowiem innej ochrony, kierując się odmiennymi przesłankami niż sądy *common*

TEI: *The Functions of Trust Law. A Comparative Legal and Economic Analysis*. N.Y.U. L. Rev., vol. 73, 1998, s. 439.

⁵ Zob. P. GLENN: *Legal Traditions of the World*. Oxford 2000, s. 210; F. MAITLAND: *The Forms of Actions at Common Law*. London 1909, Lecture I [opubl. w: J. GORDLEY, A. VON MEHREN: *An Introduction to the Comparative Law. Readings, Cases, Materials*. Cambridge 2006, s. 10]; K. ZWIEGERT, H. KÖTZ: *An Introduction...*, 1998, s. 184.

⁶ Jak pisze P. Glenn: „They [writs — M.Z.] were all there was; outside the writs, there was no common law, no way to state a case or get before a judge”. Zob. P. GLENN: *Legal...*, s. 210.

⁷ M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 689; H. BATIFFOL: *The Trust Problem as Seen by a French Lawyer*. In: IDEM: *Choix d'Articles — Rassemblés par ses amis*. Paris 1976, s. 241 [opubl. pierwotnie w „Journal of Comparative Legislation and International Law”, vol. 33, 1950, s. 18]; A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part 1. The Hague 1982, s. 10; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law of Trusts and Equitable Obligations*. 4th ed. Oxford 2006, s. 4; K. ZWIEGERT, H. KÖTZ: *An Introduction...*, 1998, s. 187; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 25; I.C. KAMIŃSKI: *Słuszność...*, s. 92.

⁸ Rola sądu kanclerskiego w średniowiecznej Anglii porównywana jest czasem do roli, jaką odegrał pretor w starożytnym Rzymie. Tak np. H. BATIFFOL: *The Trust...*, s. 241; M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust and Fiducie*. In: *Towards a European Civil Code*. Eds. A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E. DU PERRON, M. VELDMAN. Nijmegen 2004, s. 787.

⁹ Wskazuje się, że *equity*, jako samodzielny system norm merytorycznych, ukształtowała się dopiero w XVI w. Zob. P. TODD, S. WILSON: *Textbook on Trusts*. 6th ed. Oxford 2003, s. 9.

¹⁰ A. HUDSON: *Equity...*, s. 19; M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 691; A.J. HAWKINS: *The Trust Like Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 7; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 9. W lit. pol. zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 26; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005, s. 19; P. STEC: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*. PWPMEP, vol. 1, 2003, s. 10; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*. „Rejent” 2004, nr 3—4, s. 236.

¹¹ A. HUDSON: *Equity...*, s. 18; M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 692; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 26; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust w praktyce...*, s. 236.

law. Do dziś pozostały odrębne normy *common law* i normy *equity*¹². Istnieją więc prawa czy roszczenia według norm *common law* i według norm *equity*, choć dochodzi się ich w tych samych sądach¹³.

Według A. Hudsona, angielskie *equity* można rozumieć na trzy różne sposoby¹⁴. Po pierwsze — i to pojmowanie najbliższe będzie naszemu rozumieniu słuszności — *equity* to zespół reguł, za pomocą których blokuje się, wynikające z zasad *common law* i prawa stanowionego, skutki, które w konkretnym przypadku uznaje się za niesprawiedliwe. *Equity* jest zatem formą „sprawiedliwości naturalnej”. Posiada „uzasadnienie moralne”¹⁵. Po drugie, *equity* to zespół norm rozwiniętych przez wieki przez sądy *equity*, w tym zwłaszcza sąd kanclerski, służących ochronie tej ze stron w procesie, która jest uczciwa — za którą stoi słuszność. *Equity* zatem to nie wyłącznie zbiór ogólnych prawd moralnych, ale konglomerat szczegółowych, konkretnych norm materialnoprawnych, umożliwiających ochronę dokładnie sprecyzowanych roszczeń stron¹⁶. Po trzecie wreszcie, *equity* postrzega się niekiedy jako zespół reguł proceduralnych czy też uprawnień procesowych stron, ukształtowanych w praktyce przed sądem kanclerskim i wiążących podmioty prawa w przypadku dochodzenia ich praw¹⁷.

W krajach anglosaskich dominuje drugie i trzecie rozumienie *equity*¹⁸. Wiąże się to, jak się wydaje, z niezmierną szczegółowością norm tego typu, a zarazem z precedensowym charakterem prawa. Współcześnie normy *equity* nie są bowiem wyłącznie ogólnymi moralnymi dyrektywami kierowanymi do sędziego, ale szczegółowymi regułami, które — ze względu na związanie wcześniejszymi precedensami z orzecznictwa — muszą zostać zastosowane przez sąd. Ponieważ w systemach anglosaskich orzeczenia sądów są źródłem prawa, zatem także rozstrzygnięcia na podstawie *equity* stanowią źródło nowych norm prawnych. Niektórzy starają się jednak eksponować również pierwsze rozumienie *equity*, jako wyrażające funkcję, jaką w swym założeniu normy te mają pełnić¹⁹. Wszakże celem *equity* jest umożliwienie sędziemu osiągnięcia słusznego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie.

Celowo zatem posługuję się oryginalnym pojęciem *equity*, gdyż nie można go bezpośrednio zastąpić polskim terminem „słuszność”. Norm *equity* nie można rozumieć jako dokładnego odpowiednika czegoś, co w polskim systemie prawnym nazwalibyśmy normami słuszności, dobrymi obyczajami czy

¹² Por. W. SWADLING, in: *English Private Law*. Vol. 1. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, s. 275.

¹³ M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust w praktyce...*, s. 236.

¹⁴ A. HUDSON: *Equity...*, s. 4.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*. Por. także M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*s. 690; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 275; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 3.

¹⁷ A. HUDSON: *Equity...*, s. 5.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Tak właśnie *ibidem*. Por. w szczególności cytowaną przez autora wypowiedź sądu w sprawie *Lord Dudley v. Lady Dudley (1705)*, *Prec. Ch*, s. 241. Zob. *ibidem*, s. 13.

też zasadami współzycia społecznego. *Equity* to zespół norm o wiele bardziej szczegółowych i konkretnych, a więc w dużo większym stopniu wiążących swobodę sędziego niż polskie ogólne instrumenty służące ochronie słuszności w indywidualnej sprawie (np. art. 5 k.c., art. 58 §2 k.c., art. 353¹ k.c.)²⁰.

Próbując pojąć istotę anglosaskiego trustu, należy mieć na uwadze jego specyficzną cechę, a mianowicie że instytucja ta jest wytworem *equity*. Charakteryzują ją prawa wytworzone w ramach tego właśnie zespołu zasad. Trzeba przy tym pamiętać, że umowa jest w prawie angielskim przede wszystkim wytworem *common law*. Ten w gruncie rzeczy niezamierzony, odrębny rozwój umów i trustów spowodował, że między nimi istnieje wiele różnic²¹. Patrząc na trust z perspektywy kontynentu, wydawać się może, że jest on formą stosunku zobowiązaniowego, bardzo podobnego do stosunku umownego. Nawet jeżeli w dużej mierze jest to prawda, to trzeba jednak pamiętać, że oparte na normach *equity* prawo trustów nasączone jest specyfiką nieznaną prawu kontraktów.

Celowe wydaje się natomiast zaznaczenie już na tym etapie, że specyficzny podział na *common law* i *equity* — tak fundamentalny dla trustu w prawie angielskim, nie jest niezbędny dla konstrukcji trustu w ogóle. Istnieją bowiem systemy prawne, którym podział ów jest nieznanym, a mimo to wykształciła się rozwinięta instytucja trustu (np. Szkocja)²².

1.2. Geneza angielskiego trustu²³

Geneza współczesnego trustu angloamerykańskiego sięga instytucji ukształtowanej w średniowieczu, zwanej *use* (lub *feoffment of uses*)²⁴. Początki *use*

²⁰ Podobnie P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 39.

²¹ Podkreśla się wręcz niekiedy, że trust jest przypadkowym produktem szczególnej historii angielskiego prawa. Tak np. H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust Law in United States. A Basic Study of Its Special Contribution*. Am. J. Comp. L., vol. 46, 1998, s. 134; Ibidem: *The Functions...*, s. 439.

²² G. GRETTON: *Trusts Without Equity*. ICLQ, vol. 49, 2000, s. 601.

²³ Genezę trustu w Szkocji szczegółowo omawia A. STĘPKOWSKI: *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002, nr 2, s. 172; IDEM: *L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*. Warszawa 2005, s. 23.

²⁴ W lit. pol. zob. na temat historii trustów: P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 23; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 18; K. MICHAŁOWSKA: *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*. KPP 1996, nr 2, s. 297; P. STEC: *O anglosaskim...*, s. 8; I.C. KAMIŃSKI: *Słuszność...*, s. 101; A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 166. W lit. zagranicznej zob. np.: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 8; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 275; K. ZWEIFERT, H. KÖTZ: *An Introduction to Comparative law*. Vol. 1: *The Framework*. Amsterdam—New York—Oxford 1977, s. 274—278; A. HUDSON: *Equity...*, s. 42.

wiążą się prawdopodobnie z wyprawami krzyżowymi²⁵. Wyruszający na wieloletnie wyprawy rycerze poszukiwali sposobu zabezpieczenia swoich dóbr, a jednocześnie zapewnienia podczas ich nieobecności dostatku najbliższemu²⁶. W tym celu majątek przenoszono na zaufaną osobę (*feoffee to uses*), która miała zarządzać nim na rzecz innych osób (*cestui que use*) — członków rodziny powierzającego majątek rycerza (*feoffor*). *Feoffee to uses* — co ważne — stawał się właścicielem majątku, miał jednak określone obowiązki względem *cestui que use*. Szybko przekonano się, że konstrukcja *use* pozwala osiągnąć jeszcze inne korzyści. Zgodnie z ówczesnym prawem, w razie nabycia majątku w drodze dziedziczenia przez spadkobierców lennika feudałowi należały się wysokie opłaty. Ponadto, jeżeli spadkodawca nie pozostawił żyjących spadkobierców lub wyłącznie spadkobierców małoletnich, majątek powracał do zwierzchnika lennego (lub powracał na czas małoletniości spadkobiercy — z pożytkami dla feudała)²⁷. Przenosząc majątek na przyjaciela lub krewnego *inter vivos*, można było uniknąć tego typu skutków²⁸.

Interesującą specyfiką rozwoju prawa trustów w Anglii było to, że w świetle *common law* beneficjentom *use* nie przyznawano żadnych praw. Właścicielem był powiernik, a *cestui que use* nie posiadali środków prawnych, umożliwia-

²⁵ Zob. P. STEC: *O anglosaskim...*, s. 10. Jak się podkreśla, nie jest możliwe dokładne ustalenie, kiedy po raz pierwszy wykorzystano tę instytucję i jakie jest jej pochodzenie, m.in. dlatego, że powstała ona w oderwaniu od ustawodawstwa oraz — z początku — praktyki sądów. Tak A. HUDSON: *Equity...*, s. 42; C.H. VAN RHEE: *Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune*. ERPL 2000, no. 3, s. 454. Niektórzy historycy spekulują, że konstrukcja angielskiego *use* zaczerpnięta została z muzułmańskiego *waqf* — instytucji służącej na Bliskim Wschodzie do zarządu majątkiem rodzinnym przez jedną osobę na rzecz innych członków rodziny. Możliwe zatem, że tego typu koncepcję przynieśli do Anglii pierwsi krzyżowcy powracający z wypraw do kraju. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 42. Por. P. GLENN: *Le trust et le ius commune*. In: *Common law d'un siècle l'autre*. Ed. P. LEGRAND. Cowansville 1992, s. 94; J.P. BÉRAUDO: *Les trusts Anglo-Saxon et le droit français*. Paris 1992, s. 3. Inni natomiast wskazują, że instytucja, która stała się pierwowzorem trustu, przyniesiona została przez normandzkich kleryków po podbiciu Anglii przez Normanów w 1066 r. Tak P. WOOD: *Commercial Trusts in an International Context*. T. & T., vol. 19, 1995, no. 3/4, s. 271.

²⁶ Inna teoria wiąże genezę *use* z darowiznami na rzecz zakonu Franciszkanów. Franciszkanie, ze względu na swoje śluby zakonne, nie mogli być właścicielami majątku. Majątek pozostawiano więc powiernikowi, który będąc formalnie właścicielem, zarządzał nim na rzecz Franciszkanów, którzy korzystali z określonych jego składników, zgodnie z wolą darczyńcy. Zob. I.C. KAMIŃSKI: *Slusność...*, s. 102; A. HUDSON: *Equity...*, s. 42; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 70; A. YIANNPOULOS: *Trust and the Civil Law. The Louisiana Experience*. In: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001, s. 56 [opubl. również w: *Towards Comparative Law in the 21st Century — The 50th Anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan*. Tokyo 1998, s. 221]; P. GLENN: *Le Trust...*, s. 94.

²⁷ Zob. K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 297.

²⁸ Zob. P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 8; M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 694; A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 6; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 278. Por. także I.C. KAMIŃSKI: *Slusność...*, s. 102.

jących im egzekwowanie zobowiązań powiernika²⁹. Również średniowieczne angielskie prawo kontraktów było niedostatecznie rozwinięte, aby umożliwić ochronę beneficjenta³⁰. W tym miejscu pojawia się rola sądów kanclerskich. Sądy te nie były związane *common law*. Orzekały zgodnie z zasadami *equity*. Oceniały „sumienie” (*conscience*) *feoffee to uses*, niedopuszczając do naruszenia powinności, do których w swym „sumieniu” zobowiązał się powiernik³¹. Wykształcone w ten sposób reguły z czasem stały się podstawą samodzielnej gałęzi prawa — prawa trustów.

Ze względu na niekorzystne dla feudałów skutki *use* instytucja ta została zakwestionowana przez ustawodawcę. Za panowania Henryka VII i VIII postanowiono odzyskać królewskie wpływy feudalne utracone w wyniku wykorzystywania *uses*³². Z początku zatem ograniczano możliwość korzystania z tej instytucji, a w 1536 r. ostatecznie jej zakazano w tzw. *Statute of Uses*³³. Angielscy prawnicy poradzili sobie jednak z zakazem, tworząc nową instytucję — trust³⁴. Była to *de facto* ta sama konstrukcja, jednak pod nową nazwą³⁵. Trust szybko zyskał na popularności. Umożliwiając osiągnięcie rozmaitych skutków, wykorzystywany był w coraz to nowszych zastosowaniach.

²⁹ M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 694; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 10; H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust...*, s. 134; A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 6; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 98. Por. P. STEC: *O anglosaskim...*, s. 10; A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 167; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust w praktyce...*, s. 236. Prawdopodobnie, zanim przyznano prawnie skuteczne roszczenia beneficjentom w sądach kanclerskich, ochrony udzielały beneficjentom sądy kościelne na podstawie prawa kanonicznego. Zob. A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 167; P. GLENN: *Le trust...*, s. 111. Należy także zaznaczyć, że początkowo funkcję królewskiego kanclerza pełnili duchowni. Zob. P. GLENN: *Le Trust...*, s. 112. W ten sposób wartości chronione w sądach kościelnych przepłynąć mogły do sądów kanclerskich.

³⁰ M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*s. 694. Por. także H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 440 oraz J. LANGBEIN: *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. Yale L.J., vol. 105, 1995, s. 634 oraz M. LUPOI: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 95, którzy za F. Maitlandem (F. MAITLAND: *Equity. A Course of Lectures*. Ed. J. BRUNYATE. 2nd ed. Cambridge 1936) wskazują, że gdyby angielskie prawo kontraktów nie było w owym czasie tak słabo rozwinięte, wręcz prymitywne, przyrzeczenie powiernika mogłoby być egzekwowane jako zobowiązanie umowne. Tak się jednak nie stało. Trust (*use*) rozwinął się zatem jako odrębna instytucja. To rozminięcie się trustów i kontraktów będzie jednak argumentem wskazującym na podobieństwo trustów do umów. Zob. rozdz. III, pkt 2.2.

³¹ M. ELLAND-GOLDSMITH: *The Trust...*, s. 694; A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 6; K. ZWEIFERT, H. KÖTZ: *An Introduction...*, 1998, s. 188; A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 169.

³² A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 171; J.P. BÉRAUDO: *Les trusts...*, s. 4.

³³ A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 170.

³⁴ Zob. np. M.W. LAU: *The Economic Structure of Trusts*. Oxford 2011, s. 2.

³⁵ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 10; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 99; A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 170.

1.3. Trust jako instytucja prawa rzeczowego

Nieco uwagi należy poświęcić genezie angielskiego prawa rzeczowego. Trust rozwinął się bowiem głównie jako forma władania nieruchomościami gruntowymi³⁶. Współcześnie nie sposób zredukować go do instytucji prawa rzeczowego. W szczególności władanie nieruchomością przestało być jego dominującą funkcją³⁷. Przybliżenie zarysu specyfiki angielskiego prawa rzeczowego może być jednak użyteczne do lepszego zrozumienia natury tej instytucji, a także przede wszystkim do jej umiejscowienia w ramach systemu prawnego. Stanie się to istotne również dla celów prawa prywatnego międzynarodowego.

Trzeba wszakże wiedzieć, że angielskie prawo rzeczowe, ukształtowane w średniowieczu w ramach systemu feudalnego, nie znało w zasadzie konstrukcji jednolitej własności³⁸. Przeciwnie — tytuł do władania rzeczą mogły mieć różne osoby (na różnym stopniu feudalnej drabiny), żadna z nich nie posiadając jednakże pełnej własności. Pytano raczej o to, kto posiada lepszy tytuł prawny³⁹. Doktryna na kontynencie podkreśla także, że Anglosasi nie poszukiwali dla wyjaśnienia prawa rzeczowego konstrukcji abstrakcyjnych i absolutnych, tak jak czyniono to w systemach opartych na rzymskiej tradycji prawnej. Nie wyodrębniono nawet wyraźnie posiadania. Tytuł prawny do rzeczy nie był wyłączny. Był za to silnie powiązany ze stanem faktycznym (posiadaniem) i zależny od konkretnych roszczeń, których uprawniony do rzeczy mógł dochodzić przed sądem⁴⁰. Na tle takiej właśnie specyfiki angielskiego prawa rzeczowego widzieć trzeba konstrukcję trustu.

Jak wspomniano, utworzenie trustu pociągało za sobą przeniesie tytułu prawnego do składnika majątkowego na powiernika. Był on „właścicielem” w świetle *common law* (*legal title, legal ownership*). Gdy jednak sądy kancleerskie zaczęły przyznawać ochronę beneficjentom trustu (dość szybko także ochronę skuteczną względem osób trzecich)⁴¹, uprawnienia tego ostatniego zaczęto określać jako „własność według zasad *equity*” (*equitable interest, equitable ownership*)⁴². Prawnicy kontynentalni piszą często o „podwójnej wła-

³⁶ Zob. np. A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 6; J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 632.

³⁷ M.W. LAU: *The Economic...*, s. 2—3.

³⁸ Tak A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 14. Por. H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust...*, s. 134; A. YIANNPOULOS: *Trust...*, s. 64; J. THORENS: *Le trust de common law et les institutions de substitution en pays de droit civil*. „Fiscalité Européenne” 1987, n° 5, s. 5.

³⁹ Por. także H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 439.

⁴⁰ Prawa rzeczowe miały więc — używając terminologii angielskiej — *remedial character*. Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 14.

⁴¹ A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 169.

⁴² Por. A. STĘPKOWSKI: *L'institution...*, s. 19; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 77; J. THORENS: *Le trust...*, s. 7.

sności” (*dual ownership*) lub „podzielonej własności” (*divided ownership*)⁴³. Uprawnienia bowiem, które składają się na prawo własności, tak jak rozumiane jest ono na kontynencie, rozdzielone są wedle kryterium funkcjonalnego między powiernikiem i beneficjentem⁴⁴. Ten pierwszy posiada tytuł do rzeczy, legitymując się nim na zewnątrz. Spoczywa na nim także zarząd rzeczą. Beneficjentowi z kolei przysługują uprawnienia do korzystania w określony sposób ze składników majątku objętych trustem. Tradycyjnie uważa się, że obydwaj mają prawo o charakterze rzeczowym, choć żaden nie posiada pełnej własności w naszym rozumieniu tego słowa. W państwach, w których prawo rzeczowe ma rzymskie korzenie, tego typu skutek można osiągnąć tylko przez przyznanie jednej z osób pełnej własności, drugiej zaś — ograniczonego prawa rzeczowego lub ewentualnie prawa obligacyjnego⁴⁵. Wspomniany wcześniej brak jednolitej koncepcji własności w prawie angielskim umożliwił natomiast łatwą recepcję konstrukcji „podwójnej własności” w odniesieniu do trustów. W Anglii nie było niczym szczególnym, że w odniesieniu do jednego przedmiotu istniały dwa rzeczowe tytuły prawne, przy czym jednocześnie nikomu nie przysługiwała własność absolutna.

2. Niektóre instytucje powiernicze kręgu kontynentalnej tradycji prawnej

2.1. *Fideicommissum* w prawie rzymskim

Kilka słów warto poświęcić instytucji prawa spadkowego, która podobnie jak inne konstrukcje klasycznego prawa rzymskiego, rozwinęła się następnie w większości kontynentalnych systemów prawnych, choć w niektórych państwach — na określonym etapie historii — spotkała się także z wrogością i została zakazana. Chodzi mianowicie o instytucję *fideicommissum*⁴⁶.

⁴³ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 16; A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 170; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 77; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust w praktyce...*, s. 237. Trzeba podkreślić, że koncepcja „podwójnej własności” postrzegana była zawsze jako specyficzna dla angielskiego systemu prawa. Stanowiąc istotną cechę trustu, konstrukcja ta — nie mając w zasadzie odpowiednika na kontynencie — uważana była często za źródło zasadniczej trudności w recypowaniu trustu na grunt systemów wywodzących się z tradycji prawa rzymskiego (zob. jednak rozdz. III, pkt. 5.2 i 5.4.2). W polskiej doktrynie wyrażono przekonanie, że poprawniejsze jest używanie terminu „własność podwójna” niż „własność podzielona”. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 32.

⁴⁴ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 16. Por. A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 6.

⁴⁵ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 16. Por. A. YIANNPOULOS: *Trust...*, s. 63.

⁴⁶ Zob. M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum hereditatis*”, *zapis uniwersalny i substytucja powiernicza*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*. Red. E. DROZD, A. OLESZKO, M. PAZDAN. Kluczbork 2007, s. 183; F. LONGCHAMPS DE BERIER: *O ela-*

Rozpowszechniła się ona na początku I w. n.e.⁴⁷, choć prawdopodobnie znana była już wcześniej⁴⁸. Zapis powierniczy polegał na tym, że spadkodawca prosił kogoś, kto otrzymał cokolwiek ze spadku — fidecjariusza (dziedzica fidecjarnego)⁴⁹, aby przekazał określone dobra osobie trzeciej, nazywanej fideikomisarium⁵⁰. Początkowo chodziło o przekazanie pojedynczego dobra (*fideicommissum singularum*). Z czasem rozwinął się także uniwersalny zapis powierniczy (*fideicommissum hereditatis*), w ramach którego dziedzic zobowiązany był do przekazania fideikomisariumowi całego spadku (lub jego ułamkowej części)⁵¹ — ostatni z wymienionych będzie dla nas szczególnie interesujący. Fideikomisariumami często były dzieci spadkodawcy, które w momencie jego śmierci nie mogły jeszcze otrzymać spadku (w prawie rzymskim istniały ograniczenia zdolności dziedziczenia ze względu na wiek)⁵². Fideikomisy służyły także niekiedy do przekazywania majątku osobom, które w ogóle nie mogły dziedziczyć (np. osoby niemające obywatelstwa rzymskiego)⁵³. Poprzez uniwersalny zapis powierniczy można było z góry zobowiązać dziedzica do przeniesienia majątku spadkowego po jego śmierci na określoną osobę w przyszłości. Zapis powierniczy można było nakładać na kolejnych fideikomisariumach, tym samym osiągnąć cały szereg następców zmarłego, otrzymujących po nim całość spadku.

stycznosci prawa spadkowego. Warszawa 2006; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 8; F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie powiernicze*. KPP 1999, nr 2, s. 323; IDEM: *Z badań nad rzymskim prawem spadkowym. Konstrukcja dogmatyczna fideikomisu uniwersalnego*. St. Iur. 1997, nr 34, s. 107; M. KURYŁOWICZ: *Zapis uniwersalny i podstawienie powiernicze (uwagi historycznoprawne)*. „Rejent” 1991, nr 6, s. 33; W. OSUCHOWSKI: *Rzymskie prawo prywatne — zarys wykładu*. Warszawa 1988, s. 486; C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 457.

⁴⁷ M. KURYŁOWICZ: *Zapis...*, s. 33.

⁴⁸ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *O elastyczności...*, s. 17.

⁴⁹ Zob. M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum...*”, s. 184.

⁵⁰ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *O elastyczności...*, s. 5; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 10. Można zauważyć, że fideikomis, podobnie jak trust angloamerykański, początkowo nie był uznawany za zobowiązanie prawne. Opierał się na zaufaniu (*fides*) i kreował jedynie zobowiązanie moralne dziedzica do postępowania zgodnie ze wskazówkami spadkodawcy. Dopiero za czasów Augustyna fideikomisariume uzyskali roszczenia skuteczne w świetle prawa. Zob. M. KURYŁOWICZ: *Zapis...*, s. 34; IDEM: „*Fideicommissum...*”, s. 185; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 14; W. OSUCHOWSKI: *Rzymskie...*, s. 186; K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana Trusts. The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust*. La. L.Rev., vol. 42, 1982, s. 1727; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 20. Natomiast w prawie justyniańskim fideikomisariumom przyznawano silną ochronę rzeczową — przysługiwały im względem fidecjariusza roszczenia skuteczne *in rem*. Tak C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 457.

⁵¹ M. KURYŁOWICZ: *Zapis...*, s. 34; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 9; W. OSUCHOWSKI: *Rzymskie...*, s. 492; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 19.

⁵² M. KURYŁOWICZ: *Zapis...*, s. 36.

⁵³ *Ibidem*, s. 37.

W szczególności ukształtował się w prawie rzymskim fideikomis rodzinny (*fideicommissum familiae relictum*)⁵⁴. W takim fideikomisie dziedzic zobowiązany był do przekazania majątku spadkowego wskazanym przez spadkodawcę członkom rodziny. Majątek taki nie mógł zostać zbyty poza krąg fideikomisariuszy, zatem instytucja ta służyła zachowaniu substancji majątkowej w rodzinie⁵⁵. Bezpośredni spadkobierca majątku niekiedy stawał się wyłącznie jego powiernikiem, zobowiązanym do przekazania go wskazanym przez spadkodawcę osobom, bez własnego uprawnienia do korzystania ze składników majątku⁵⁶. Jeszcze innym rodzajem uniwersalnego zapisu powierniczego, na który warto wskazać, był fideikomis *de residuo*. Polegał on na tym, że dziedzic zobowiązany był, w momencie swojej śmierci, do wydania wskazanym osobom tylko tego, co mu ze spadku pozostało⁵⁷. Mógł jednak rozporządzać majątkiem spadkowym za życia.

Podsumowując, fideikomisy prawa rzymskiego umożliwiały istotną „interwencję w przyszłość”⁵⁸ przez zobowiązanie kolejnych dziedziców do określonego postępowania z majątkiem i rozporządzenia nim na rzecz osób z góry wskazanych przez pierwotnego spadkobiercę⁵⁹.

2.2. Fideikomisy i ordynacje w Europie kontynentalnej

Znane w prawie rzymskim fideikomisy w różnych szczegółowych postaciach (zapis powierniczy, podstawienie powiernicze) począwszy od średniowiecza rozpowszechniły się w całej Europie. Tworzono — także w Polsce — tzw. ordynacje, które pozwalały zachować integralność majątku rodzinnego, skupiając jego składniki w rękach dziedzica rodu⁶⁰. Uniemożliwiając rozdrobnienie,

⁵⁴ Ibidem, s. 38; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 13; F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 326.

⁵⁵ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 326; W. OSUCHOWSKI: *Rzymskie...*, s. 494.

⁵⁶ Zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 327.

⁵⁷ Ibidem, s. 325; M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum...*”, s. 187.

⁵⁸ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 328.

⁵⁹ Jak wskazuje F. LONGCHAMPS DE BERIER: *O elastyczności...*, s. 177: „dopiero ostatni żyjący z uprawnionych odzyskiwał swobodę rozporządzania nim [spadkiem]. W praktyce zmarły decydował więc o losach swego majątku na długie lata, jeśli nie na dziesięciolecia”.

⁶⁰ W Polsce zakazane było rozporządzanie gruntami za pomocą testamentu. W tej sytuacji fideikomisy rodzinne umożliwiały obejście tego zakazu i zachowanie majątku ziemskiego w rodzinie. Zob. J. LOUIS: *Prawa spadkowe według zasad i przepisów prawa rzymskiego, prawa dawnego polskiego, jak również praw nowożytnych: austriackiego, francuskiego, Królestwa Polskiego, pruskiego i rosyjskiego, historycznie-porównawczo rozwinięte i wykładem o opłatach spadkowych uzupełnione*. Kraków 1863, s. 159 (cyt. za: M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum...*”, s. 189). Warto zauważyć, że podobną funkcję spełniał trust w Anglii, gdzie w średniowieczu obowiązywała zasada prawa feudalnego, że jeśli spadkodawca nie pozostawił żyjących spadkobierców lub wyłącznie spadkobierców małoletnich, to majątek spadkowy powracał do zwierzchnika lennego.

fideikomisy przez wiele stuleci przyczyniały się do koncentracji majątku w rękach możnych. Ponieważ rozporządzanie gruntami wchodzącymi w skład ordynacji było wykluczone, fideikomisy powodowały, że istotny procent nieruchomości pozostawał poza obrotem⁶¹. Koncentracja gruntów w rękach nielicznych rodzin arystokratycznych oraz brak możliwości ich nabycia przez pozostałych członków społeczeństwa doprowadziły w wielu krajach do kryzysu agrarnego, a we Francji przyczyniły się do wybuchu rewolucji⁶². W wyniku zmian, które rewolucja pociągnęła za sobą, fideikomisy zostały zakazane we Francji⁶³. Niechęć do substytucji powierniczej, mająca swe źródło w wydarzeniach z lat 1789—1799, rozlała się na inne obszary prawne będące pod wpływem prawa francuskiego⁶⁴. Natomiast mimo że na terenie Królestwa Polskiego obowiązywał Kodeks Napoleona, zakaz podstawień powierniczych nie został w nim przyjęty⁶⁵. W Polsce mocną pozycję miały bowiem ordynacje, stanowiące formę substytucji powierniczych, z pomocą których bogate rodziny magnackie przez wieki utrzymywały integralność swych ziemskich majątków. Ordynacje, znane we wszystkich trzech zaborach, zachowały moc także po odzyskaniu niepodległości. Zlikwidowano je dopiero dekretem PKWN o przeprowadzeniu reformy rolnej z 8 października 1944 r.⁶⁶ Zakaz substytucji powierniczych został następnie wprowadzony w dekrecie — Prawo spadkowe z 8 października 1946 r.⁶⁷, a później w kodeksie cywilnym z 1964 r. (art. 964)⁶⁸.

2.3. *Fiducia cum amico* w prawie rzymskim

Omawiając znane w historii stosunki powiernicze, wspomnieć należy o zajmującej istotne miejsce instytucji zarządu powierniczego, której pierwotna forma

⁶¹ Duża część nieruchomości należących do arystokracji była zarazem nieefektywnie wykorzystywana. Zob. CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 130.

⁶² Zob. *ibidem*, s. 122.

⁶³ Zakaz został wprowadzony dekretemi z 1792 r. i utrzymał się w kodeksie Napoleona (art. 896), choć niedługo później wprowadzono od niego odstępstwa. Zob. M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum...*”, s. 189; F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 331; J. GOŁACZYŃSKI: *Wybrane zagadnienia powiernictwa na gruncie prawa francuskiego*. PS 1998, nr 10, s. 48; K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana...*, s. 1727; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 132; C. RAFFENNE: *Why (Still) No Trust in French Law*. In: *Comparative Law in the 21st Century*. Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ. London—The Hague—New York 2002, s. 77.

⁶⁴ Między innymi Luizianę. Zob. K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana...*, s. 1727.

⁶⁵ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 333; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 27.

⁶⁶ Dz.U. nr 4, poz. 17. Zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 335; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 21.

⁶⁷ Dz.U. nr 60, poz. 328.

⁶⁸ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 336.

uksztaltowała się w prawie rzymskim pod nazwą *fiducia cum amico contracta*⁶⁹ (nazwy tej zresztą używamy do dzisiaj). W ramach tej instytucji przenoszono na powiernika własność przedmiotów majątkowych, w celu wykonywania przez niego zarządu i nadzoru nad składnikami majątku⁷⁰. *Fiducia cum amico* była między innymi wykorzystywana w przypadkach, gdy obywatel rzymski udawał się na dłuższy czas poza granice Rzymu⁷¹. Pozostawiał wtedy majątek w rękach osoby godnej zaufania, często przyjaciela⁷² (i stąd prawdopodobnie nazwa). Powiernik zaś zobowiązywał się do starannej troski o majątek oraz do jego zwrotu w stosownym momencie lub przekazania innej osobie. Podkreśla się, że ważnym polem zastosowania fiducji były stosunki rodzinne. Na podstawie konstrukcji powiernictwa mąż stawał się właścicielem posagu wnoszonego przez żonę. Posąg stanowił jednak odrębny majątek, który zwracany był kobiecie w razie rozwiązania małżeństwa. W trakcie małżeństwa możliwość rozporządzania majątkiem posagowym była natomiast ograniczona⁷³.

W prawie rzymskim powiernik miał pozycję pełnoprawnego właściciela. Mógł rozporządzać rzeczą. Korzystał z ochrony przysługującej prawu własności. Powierzający natomiast miał w stosunku do powiernika wyłącznie roszczenia względnie skuteczne. Nie mógł zatem dochodzić ochrony przeciwko osobom trzecim w przypadku, gdy powiernik rozporządził rzeczą sprzecznie z umową powierniczą⁷⁴.

Warto zwrócić uwagę, że to właśnie z *fiducii cum amico* wykształciły się dobrze znane nam współcześnie umowy depozytu i użyczenia. W praktyce wszakże Rzymianie wykorzystywali fiducję także dla prostych celów gospodarczych, takich jak pozostawienie określonego przedmiotu w depozycie u innej osoby. Na określonym etapie dla realizacji tych celów wyodrębniono z powiernictwa samodzielne typy umów, w ramach których nie następowało już przeniesienie własności, lecz jedynie posiadania rzeczy⁷⁵. Popularność umów nowego rodzaju spowodowała, że *fiducia cum amico* straciła w praktyce na znaczeniu⁷⁶.

Niektórzy badacze wskazują także, że konstrukcję powierniczą podobną do *fiducji cum amico* znano również w starożytnym Egipcie i Grecji⁷⁷.

⁶⁹ R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 6; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 17; A. SZPUNAR: *O powierniczych czynnościach prawnych*. „Rejent” 1993, nr 11, s. 11.

⁷⁰ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 17.

⁷¹ Ibidem, s. 18.

⁷² Zwraca się tu uwagę na podobieństwo do anglosaskiego trustu, który także wykorzystywany był w podobny sposób przez rycerzy wyruszających na wyprawy krzyżowe.

⁷³ R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 6.

⁷⁴ Zob. ibidem, s. 7; C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 456.

⁷⁵ R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 6; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 18.

⁷⁶ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 18; A. SZPUNAR: *O powierniczych...*, s. 11.

⁷⁷ M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 86.

2.4. Powiernictwo w prawie Kościoła katolickiego⁷⁸

Od zarania dziejów Kościół miał problem ze swoim majątkiem. W założeniu jest wszakże ubogi. Głosi wyższość duchowości i kruchość dóbr ziemskich. Wskazuje także na potrzebę jałmużny dla najbiedniejszych. Gani zbytek, a bogatych przestrzega, że trudniej jest im dostać się do Królestwa Bożego. Kościół głosi jednak swoje przesłanie na Ziemi. Potrzebuje więc środków materialnych, które tu, na Ziemi, umożliwią mu realizację misji zadanej przez Chrystusa⁷⁹. Dlatego też od zawsze gromadził majątek między innymi na budowę świątyń, klasztorów i innych obiektów sakralnych, na kształcenie księży, działalność informacyjną (czy nawet propagandową) i publikacyjną, a także pracę charytatywną. Kościół miał, ma i zawsze będzie miał majątek. Często ludzi Kościoła tak bardzo pochłaniało gospodarowanie i korzystanie ze swego majątku, że wartości duchowe schodziły na drugi plan. Kościół był wtedy oskarżany o hipokryzję. Nawet pomijając nadużycia, nie sposób zaprzeczyć, że istnieje w Kościele szczególnie silne napięcie pomiędzy bogactwem a ubóstwem. Dlatego też Kościół od zawsze poszukiwał form, dzięki którym można było wytłumaczyć używanie majątku do celów zadanych przez Boga. Pomocne okazało się tu powiernictwo.

W średniowieczu majątek Kościoła katolickiego formalnie dzierżyli poszczególni członkowie kleru — papież, biskupi, księża i mnisi⁸⁰. Majątek uważano jednak za własność Kościoła, a hierarchowie mieli obowiązek zarządzania nim na rzecz Kościoła, Chrystusa i potrzebujących (na rzecz *utilitas ecclesiae*). Ze względu na konieczność ochrony integralności majątku Kościoła uważano, że jego składniki są wyodrębnione z osobistego majątku dzierżyciela⁸¹. Mamy zatem do czynienia z konstrukcją powierniczą, w której funkcję powiernika pełnią duchowni, a beneficjenta — Kościół katolicki. Uznawano, że powiernictwo ustanowione jest przez samego Boga lub przez Jezusa Chrystusa. Najprawdopodobniej również w przypadku prywatnych donatorów, ofiarowujących majątek na określony pobożny cel czy też dla zapewnienia sobie pamięci i modlitwy, wykorzystywana konstrukcja miała charakter powierniczy⁸². Fundator przekazywał bowiem majątek na określony cel, a jego powiernikiem stawał się duchowny, zobowiązany do wykorzystania go w przewidziany przez fundatora sposób.

⁷⁸ Zob. w szczególności S. HERMAN: *Utilitas Ecclesiae Versus Radix Malorum. The Moral Paradox of Ecclesiastical Patrimony*. Tul. L. Rev., vol. 73, 1999, s. 1231. Por. także P. СТЕС: *Powiernictwo...*, s. 21.

⁷⁹ Zob. S. HERMAN: *Utilitas...*, s. 1231.

⁸⁰ Ibidem, s. 1240.

⁸¹ Ibidem, s. 1239.

⁸² Ibidem, s. 1253.

Warto zaznaczyć, że do dzisiaj w prawie kanonicznym wspomina się o powiernictwie⁸³. Mianowicie kanon 1302 Kodeksu prawa kanonicznego wskazuje na możliwość powierniczego przyjęcia majątku przez osoby duchowne z przeznaczeniem na określone cele pobożne. Nad wykonaniem celów wskazanych przez donatora czuwa ordynariusz (stosowny hierarcha Kościoła). W świetle kanonu 1300 należy zaś stwierdzić, że na powierniku spoczywają szczególne obowiązki starannego zarządzania dobrami przekazanymi na cele pobożne⁸⁴.

3. Trust i *ius commune*

3.1. Wpływ prawa rzymskiego na rozwój angielskiego *common law* i *equity* oraz na ewolucję trustów

Wielu europejskich uczonych, zarówno pochodzących z kontynentu, jak i z Wysp Brytyjskich, od dawna zajmowała kwestia wpływu tradycji rzymskiej na rozwój prawa angielskiego oraz powiązania pomiędzy trustem a średniowiecznym *ius commune*⁸⁵. Według bowiem ugruntowanego poglądu, prawo angielskie rozwijało się zasadniczo w izolacji od tradycji prawnej starożytnego Rzymu i średniowiecznego *ius commune*⁸⁶. Inaczej niż systemy prawne na kontynencie, które do dziś są bardzo silnie zakorzenione w prawie rzymskim, anglosaski system prawny, posługując się odmiennymi metodami klasyfikacji i inną terminologią, nacechowany jest odrębnościami sięgającymi samych fundamentów systemu prawnego. Podkreśla się, że owa odrębność prawa angielskiego szczególnie dobrze widoczna jest na przykładzie trustu⁸⁷ — unikatowej instytucji ukształtowanej w średniowiecznej Anglii i w zasadzie nieznannej — przynajmniej do XX w. — w pozostałych państwach kontynentu europejskiego.

⁸³ Por. także P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 210.

⁸⁴ Zgodnie z kanonem 1300: „Rozporządzenia wiernych, którzy przekazują lub pozostawiają swoje dobra na cele pobożne, czy to aktem między żyjącymi, czy testamentem zgodnie z prawem przyjęte, winny być jak najstaranniej wykonane, także co do sposobu zarządzania i użytkowania dóbr [...]”.

⁸⁵ Zob. „*Itinera Fiducia*”. *Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Eds. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN. Berlin 1998 oraz przegląd poglądów doktryny dokonany przez C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 453; P. GLENN: *Le trust...*, s. 91. Przez *ius commune* będą rozumiał średniowieczny wspólny system zasad prawa, będący melanzem prawa rzymskiego, prawa kanonicznego, stanowiących praw narodowych i prawa zwyczajowego. Zob. M. MILO, J. SMITS: *Trusts in Mixed Legal Systems. A Challenge to Comparative Trust Law*. ERPL, vol. 3, 2000, s. 423.

⁸⁶ Tak np. J. BAKER: *An Introduction to English Legal History*. London 1979, s. 28 (cyt. za: C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 454).

⁸⁷ Por. K. ZWEIGERT, H. KÖTZ: *An Introduction 1977...*, s. 275; P. GLENN: *Le trust...*, s. 91.

Współcześnie w doktrynie wyrażono zastrzeżenia w odniesieniu do tradycyjnego poglądu o silnej odrębności prawa angielskiego⁸⁸. Wskazuje się, że niektóre argumenty wysuwane za odrębnością prawa angielskiego nie są do końca prawdziwe. I tak nie jest zupełnie ściśle stwierdzenie, że *ius commune* nie знаło koncepcji własności podzielonej. W średniowiecznym prawie feudalnym również obecna była podobna konstrukcja. Feudałowi przysługiwało bowiem tzw. *dominium directum*, czyli zwierzchnie prawo własności, natomiast wasalowi — *dominium utile*, mieszczące w sobie prawo do używania przedmiotu własności⁸⁹. W rozumieniu prawa feudalnego, zarówno zwierzchnik feudalny, jak i wasal byli właścicielami, nie zaś tylko osobami, którym przysługuje prawo na cudzej nieruchomości⁹⁰. Trzeba także przypomnieć, że prawu rzymskiemu znana była również konstrukcja podwójnej własności. Istniała własność kwirytarna — uznana i chroniona według prawa cywilnego, oraz własność bonitarna — chroniona na tle prawa pretorskiego⁹¹. Potrzeby obrotu doprowadziły bowiem do tego, że pretorowie zaczęli udzielać ochrony także nieformalnym nabywcom rzeczy, którzy znajdowali się „na drodze” do zasiedzenia. I wreszcie, niektórzy autorzy doszukują się konstrukcji własności w sposobie dzierżenia majątku w średniowiecznym Kościele katolickim⁹². W tej konstrukcji majątek był formalnie dzierzony przez poszczególnych członków kleru, ale uważano, że jego własność przysługiwała Kościołowi, potrzebującym czy nawet Chrystusowi⁹³. Z przytoczonych przykładów wynika zatem, że angielska własność podzielona nie jest jedyną tego typu konstrukcją wytworzoną w historii prawa.

Poszukując powiązań między angielskim trustem a prawem rzymskim, wskazuje się na kilka instytucji tego ostatniego. Po pierwsze zatem, dostrzega się analogię pomiędzy łacińskimi *usus* i *ususfructus* a trustem⁹⁴. Istotna tych praw sprowadzała się do możliwości używania rzeczy albo używania rzeczy i pobierania pożytków, gdy prawo własności przysługuje innej osobie. Prawa te mają jednocześnie charakter *in rem*. Zwraca się także uwagę na zbieżność nazw. Być może istniał związek między rzymskim terminem *usus* a pierwotną postacią trustu zwaną *use*⁹⁵. Po drugie, jako na instytucję, która mogła mieć znaczenie

⁸⁸ Zob. zwłaszcza obszerny zbiór prac pod redakcją R. Helmholza i R. Zimmermanna pt. „*Itinera Fiduciae*”... Por. również: C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 453; P. GLENN: *Le trust...*, s. 91; T. HONORÉ: *On Fitting Trusts Into Civil Law Jurisdictions* [Dostępne w Internecie: users.ox.ac.uk/~alls0079/chinatrusts2.PDF; dostęp: 10.03.2015]; J.P. MABRU: *Notatka*, in: „Le Bulletin de Cheuvreux” 2004, Septembre, n° 3, s. 12.

⁸⁹ C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 459; S. HERMAN: *Utilitas...*, s. 1250.

⁹⁰ Zob. C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 459.

⁹¹ P. GLENN: *Le trust...*, s. 923.

⁹² S. HERMAN: *Utilitas...*, s. 1239.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Zob. C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 456—457.

⁹⁵ Zob. ibidem, s. 456. Jednak według innych źródeł, słowo *use* pochodziło nie od łacińskiego *usus*, lecz od *opus*. Tak np. F. POLLOCK, F. MAITLAND: *The History of English Law Before the*

dla genezy trustu, wskazuje się na rzymskie *fideicommissum*⁹⁶. Konstrukcja ta wykazuje wiele podobieństw do angielskiego trustu⁹⁷. Inaczej jednak niż trust, *fideikomis* jest konstrukcją służącą wyłącznie rozporządzeniem majątkiem na wypadek śmierci⁹⁸. Po trzecie, przypomina się o rzymskiej *fiducii cum amico*. Założenia tej konstrukcji i sposób wykorzystania bez wątpienia pozwalają na dokonywanie porównań z angielskim trustem. Podkreśla się jednak, że jest mało prawdopodobne, aby *fiducia cum amico* mogła wpłynąć na rozwój trustu w Anglii, gdyż szczegółowe informacje o niej pochodzą z „Instytucji” Gaiusa, które na nowo odkryto dopiero na początku XIX w. W tym czasie zaś trust był już w pełni rozwiniętą i powszechnie stosowaną instytucją angielskiego prawa⁹⁹. Porównania czyni się wreszcie z rzymską umową depozytu, w przypadku której depozytariusz zobowiązywał się przechowywać przedmiot na rzecz powierzającego z obowiązkiem zwrotu w stosownym terminie¹⁰⁰. Działanie na rzecz powierzającego upodabnia więc depozytariusza do powiernika. Nietrudno jednak zauważyć, że obowiązki powiernika w truście są o wiele bardziej złożone niż obowiązki depozytariusza. Ponadto, depozyt nie tłumaczy w żaden sposób rzeczowego charakteru uprawnień beneficjenta trustu¹⁰¹.

Podkreśla się, że żadna z wymienionych analogii z prawem rzymskim nie wystarczy do wyjaśnienia genezy i fenomenu trustu angielskiego¹⁰². Jednakże takie zabiegi pozwalają zmniejszyć dystans pomiędzy tymi instytucjami¹⁰³. Choć bowiem trust jest oryginalnym tworem średniowiecznego prawa Anglii, dziś mocno już ugruntował się pogląd, że jego rozwój pozostawał pod wpływem (aczkolwiek trudno współcześnie przesądzić jak dalece) prawa rzymskiego i kontynentalnego *ius commune*¹⁰⁴. Przynajmniej natomiast tego typu ana-

Time of Edward I. 2nd ed. Vol. 2, 1898, s. 228 (cyt. za: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 10). Wykorzystując to rozróżnienie, Pollock i Maitland uwypuklali różnicę pomiędzy angielskim *use*, który powstał głównie jako sposób przeniesienia majątku *inter vivos*, a rzymskim *ususfructus*.

⁹⁶ C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 457; P. GLENN: *Le trust...*, s. 92; S. HERMAN: *Utilitas...*, s. 1237.

⁹⁷ Zob. pkt 2.1 niniejszego rozdziału.

⁹⁸ C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 457.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 456.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 458.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*. Por. B. BEINART: *Trusts in Roman and Roman-Dutch Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 202.

¹⁰³ M. MACNAIR: *The Conceptual Basis of Trusts in the Later 17th and Early 18th Centuries*. In: *„Itinera Fiduciae”...*, Eds. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, s. 235 (cyt. za: C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 458).

¹⁰⁴ Szczególnie mocno brzmi tu wypowiedź P. GLENN: *Le Trust...*, s. 113: „Le trust ne semble pas être une création du common law. Il a été développé au pays du common law et par les juristes de common law au sens le plus large de l’expression. Mais il s’insère dans une tradition pan-européenne et a été construit en opposition avec une autre tradition pan-européenne, celle du droit romain, qui avait établi une présence suffisamment forte en Angleterre pour susci-

logie pozwalają ocenić, w jakim stopniu współczesny trust podobny jest do instytucji znanych na kontynencie, a wywodzących się z prawa rzymskiego.

3.2. *Ius commune* i prawo szkockie

Kilka zdań warto w tym miejscu poświęcić także szkockiemu systemowi prawnemu, z uwagi na to, że stanowi on interesujące połączenie łacińskiej i anglosaskiej tradycji prawnej. Systemy prawne tego typu powszechnie określa się jako „systemy mieszane” (*mixed jurisdiction*)¹⁰⁵. Szkockie prawo — inaczej niż angielskie — kształtowało się bowiem pod istotnym wpływem prawa rzymskiego i należało do kręgu państw, w których obowiązywało średniowieczne *ius commune*¹⁰⁶. W Szkocji nieznany był podział na *common law* i *equity*¹⁰⁷ — tak fundamentalny dla tradycji angielskiej. Choć prawnicy szkoccy skłonni są podkreślać samodzielność własnego prawa¹⁰⁸, należy stwierdzić, że musiało ono pozostawać również pod silnym wpływem prawa angielskiego (to Anglia stanowiła dominującą cywilizację na Wyspach)¹⁰⁹.

Dokładna geneza szkockiego trustu nie jest do końca wyjaśniona¹¹⁰. Pewne jest natomiast, że wpływ rzymskiej instytucji fideikomisu na rozwój konstrukcji trustu był w Szkocji o wiele istotniejszy niż w Anglii. Średniowieczne prawo szkockie znało instytucję o nazwie *talize*¹¹¹. Jej istotą było ograniczenie upraw-

ter des réactions. C'est dans le jeu de ces grandes idées que le trust est né au sein du contexte institutionnel que l'on retrouvait alors en Angleterre”. Podobnie wypowiada się C.H. VAN RHEE: *Trust...*, s. 462.

¹⁰⁵ Systemami mieszanymi nazywa się systemy prawne, które ukształtowały się pod wpływem jednocześnie kontynentalnej i anglosaskiej tradycji prawnej. W niniejszej pracy będę się posługiwał takim właśnie rozumieniem pojęcia „system mieszany”. Najważniejszymi przykładami takich systemów są: Szkocja, Republika Południowej Afryki, Quebec i Luizjana. Zob. np. M. MILO, J. SMITS: *Trusts 2000...*, s. 423; M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts*. In: *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa*. Eds. R. ZIMMERMANN, D. VISSER, K. REID. Oxford 2004, s. 820; M. DE WAAL: *The Trust in South African Law*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999, s. 88; H. VAN HEDEL: *Towards a European Ius Commune — What Lessons Can Be Learned From Quebec's Mixed Legal System?* ERPL, vol. 15, 2007, no. 5, s. 687.

¹⁰⁶ Zob. A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 164; IDEM: *L'institution...*, s. 9; P. ŚWIECICKA: *Recenzja książki A. Stępkowskiego „L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais”*. KPP 2007, nr 1, s. 291.

¹⁰⁷ Zob. A. STĘPKOWSKI: *L'institution...*, s. 20; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 109.

¹⁰⁸ Zob. A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 179; J. BLACKIE: *Trusts in the Law of Scotland*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN..., s. 126.

¹⁰⁹ Por. *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999, s. 3.

¹¹⁰ A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 173.

¹¹¹ Zob. *ibidem*, s. 174.

nień właścicielskich przez zakaz rozporządzania majątkiem oraz ściśle określenie sposobu jego dziedziczenia. Chociaż szkoccy sędziowie podkreślali niekiedy odrębność *talize* w stosunku do rzymskich fideikomisów, konstrukcje te wydają się na tyle podobne, że trudno sądzić, aby szkockie prawo nie czerpało w tej materii z tradycji rzymskiej¹¹². Szkocki trust, który rozwijał się na podstawie owego *talize*, z pewnością zatem pozostawał pod wpływem rzymskiego *fideicommissum*, choć współcześnie trudno ustalić, jak dalece tradycja starożytnego Rzymu odcisnęła piętno na prawie szkockim¹¹³.

Z pewnością też szkocki trust nie był prostą recepcją instytucji rozwijającej się w sąsiedniej Anglii. Podkreśla się, że trust powstawał w Szkocji raczej równoległe do konstrukcji ewoluującej na południu i stanowi oryginalny twór szkockiej myśli prawniczej¹¹⁴. Niewątpliwie jednak doświadczenia angielskie mogły wpłynąć na kierunki jego rozwoju¹¹⁵.

Próbując zrozumieć trust i wyznaczyć mu stosowne miejsce w systemie prawnym, szkocka nauka prawa poszukiwała kategorii klasyfikacyjnych w instytucjach znanych w *ius commune* — a zatem znanych także w Szkocji. W przeszłości poszukiwano istoty trustu w umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*)¹¹⁶. Jednocześnie wskazywano, że geneza trustu szkockiego oraz fundamenty jego konstrukcji wiążą się z umowami depozytu i zlecenia¹¹⁷. Z czasem — jak podkreślano — wytworzył się podtyp umowy depozytu, w którym przenoszono nie tyle posiadanie, ile tytuł prawny do majątku. Nacisk kładziono niekiedy na okoliczność, że w ramach trustu *de facto* dochodzi do scalenia umowy zobowiązującej z prawem rzeczowym na majątku powierniczym¹¹⁸. Jak była już o tym mowa, wskazywano także na powiązania z rzymskim fideikomisem.

Próby wyjaśnienia trustu przez zakwalifikowanie go do jednej z powyższych instytucji okazały się nietrafione. Szkoccy autorzy przyjęli w końcu, że trust łączy w sobie elementy umowy, prawa rzeczowego i osoby prawnej (albo

¹¹² Zob. ibidem, s. 173. Por. także G. GRETTON: *Scotland. The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System*. In: „*Itinera Fiducia*”..., Eds. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, s. 517; M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts...*, s. 822.

¹¹³ M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts...*, s. 822.

¹¹⁴ A. STĘPKOWSKI: *Geneza...*, s. 183; IDEM: *L'institution...*, s. 25; G. GRETTON: *Scotland...*, s. 511; IDEM: *Trusts...*, s. 619; M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts...*, s. 821.

¹¹⁵ W szkockiej literaturze wskazuje się, że wpływ prawa angielskiego był nieznaczny aż do XIX w. Począwszy jednak od połowy tego wieku notuje się wzrost przenikania reguł wypracowanych przez angielskie sądy i doktrynę do orzecznictwa sądów szkockich. Zob. G. GRETTON: *Scotland...*, s. 511, 529; IDEM: *Trusts...*, s. 620; K. REID: *National Report for Scotland*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN..., s. 67.

¹¹⁶ K. REID: *National...*, s. 71; G. GRETTON: *Scotland...*, s. 510.

¹¹⁷ Zob. K. REID: *Patrimony Not Equity. The trusts in Scotland*. ERPL 2000, vol. 3, s. 429; G. GRETTON: *Scotland...*, s. 515; J. BLACKIE: *Trusts...*, s. 124.

¹¹⁸ K. REID: *Patrimony...*, s. 429.

ułamkowej osoby prawnej)¹¹⁹, i że stanowi w istocie instytucję prawną *sui generis*, a ściślej — samodzielny typ stosunku zobowiązaniowego¹²⁰.

3.3. Ewolucja trustu w Republice Południowej Afryki

Innym interesującym z naszego punktu widzenia system prawnym, który także może zostać uznany za system mieszany, jest prawo południowoafrykańskie. Podobnie jak w Szkocji, prawo rzeczowe oparte jest tam przede wszystkim na konstrukcjach pochodzących z kontynentalnej tradycji prawnej. Prawo południowoafrykańskie nie zna również podziału na własność według *common law* i według *equity*. Zgodnie z tradycją prawa rzymskiego, prawo własności jest niepodzielne. Dlatego też trust południowoafrykański nie powstał na kanwie koncepcji własności podzielonej¹²¹. Co ciekawe — chociaż prawo południowoafrykańskie nie zna zasady *numerus clausus* praw rzeczowych¹²² — trust nie został rozwinięty na podstawie nowego rodzaju ograniczonego prawa rzeczowego. Sądy południowoafrykańskie, które odegrały kluczową rolę w recepcji trustu, obrały inną drogę¹²³. Z początku trusty *mortis causa* traktowane były jako pochodzący jeszcze z prawa rzymskiego *fideicommissum*¹²⁴. Z kolei trusty *inter vivos* uważane były za oparte na konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*)¹²⁵. Jednakże po wielu latach rozwoju odrzucono koncepcje opisujące fenomen trustu poprzez klasyczne instytucje prawa rzymskiego. Obecnie trust jest uznawany za jedyną w swoim rodzaju instytucję — za rezultat recepcji idei trustu na tle zasad prawa południowoafrykańskiego¹²⁶.

¹¹⁹ K. REID: *National...*, s. 67; IDEM: *Patrimony...*, s. 427; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 292; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 42; J. BLACKIE: *Trusts...*, s. 117.

¹²⁰ K. REID: *National...*, s. 71; J. BLACKIE: *Trusts...*, s. 123.

¹²¹ Nie dokonała się w Południowej Afryce pełna sukcesja angielskiego prawa trustów. Zob. M. DE WAAL: *The Trust...*, s. 90; D. CAREY-MILLER: *South Africa. A World in One Country on the Long Road to Reality*. In: *Comparative Law in the 21st Century*. Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ..., s. 288.

¹²² Obowiązywanie w systemach kontynentalnych zasady *numerus clausus* często postrzegane jest jako przeszkoda dla recepcji trustu w tych państwach. Zob. np. M. DE WAAL: *The Uniformity...*, s. 440; V. BOLGAR: *Why no Trusts in Civil Law*. Am. J. Comp. L., vol. 2, 1953, s. 208.

¹²³ Prawo prywatne Południowej Afryki — podobnie jak w państwach *common law* — opiera się głównie na orzecznictwie sądowym. W wymiarze materialnoprawnym przypomina jednak raczej systemy kontynentalne.

¹²⁴ M. DE WAAL: *The Trust...*, s. 90.

¹²⁵ Zwane także *stipulatio alteri*. Wpływ takiej klasyfikacji widoczny jest do dzisiaj. W wielu wszakże kwestiach do trustów stosuje się reguły właściwe dla umów o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Zob. R. CHRISTIE: *The Law of Contract in South Africa*. 2nd ed., 1991.

¹²⁶ M. DE WAAL: *The Uniformity...*, s. 446; IDEM: *The Trust...*, s. 91. W odniesieniu do Południowej Afryki należy zauważyć, że trust — inaczej niż w Szkocji — nie stanowi oryginalnej

3.4. Trust w stanie Luizjana¹²⁷

Ostatnim systemem mieszanym, o którym warto wspomnieć, jest prawo amerykańskiego stanu Luizjana. Jest ona samotną wyspą prawa stanowionego pośród 49 pozostałych stanów nawiązujących do tradycji *common law*. Jako jedyny stan USA Luizjana przejęła system prawny nie od Anglii, lecz od Francji¹²⁸. Jako system romanistyczny Luizjana pierwotnie nie odziedziczyła trustu. Jednakże na przestrzeni XX w., w wyniku kroków podjętych przez ustawodawcę¹²⁹, recypowano — choć nie bez oporów — trust w postaci podobnej do oryginalnego modelu angielskiego. Podstawowa trudność wynikała z faktu istniejącego zakazu podstawień powierniczych i fideikomisów¹³⁰ odziedziczonych po prawie francuskim. Problem stanowiło także uznanie, że pełna własność majątku powierniczego może przysługiwać powiernikowi. Nawet gdy ustawodawca w *Louisiana Trust Act* z 1964 r. wyraźnie przyjął, że powiernik ma tytuł prawny (*title*) do majątku powierniczego¹³¹, sądy nie od razu zaakceptowały, że „tytuł prawny” oznacza pełną własność składników majątku¹³². Wreszcie trzeba wskazać, że u początków obecności trustu w Luizjanie uważano, że jest on nie do pogodzenia z uprawnieniami spadkobierców koniecznych. Dopiero nieco później wprowadzono ustawową regułę, zgodnie z którą prawo do majątku po

konstrukcji lokalnego prawa, lecz został recypowany z Anglii. Początki trustu w Południowej Afryce wiążą się zatem z przybyciem tam osadników z Wysp Brytyjskich na początku XIX w. Paradoksalnie jednak, ze względu na późniejszy rozwój, współczesny trust południowoafrykański jest mniej podobny do angielskiego pierwowzoru niż trust szkocki, który stanowi oryginalny wytwór szkockiego systemu prawnego. Zob. M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts...*, s. 821.

¹²⁷ Na temat trustów w Luizjanie zob. K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana...*, s. 1721; J. ZEKOLL: *Louisiana Private-Law System. The Best of Both Worlds*. Tul. Euro. & Civ. LF, vol. 10, s. 1; A. YIANNPOULOS: *Trust...*, s. 55; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 281; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 48. W lit. polskiej zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 112.

¹²⁸ Por. S. HERMAN: *The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana*. La. L. Rev., vol. 56, 1995, s. 257.

¹²⁹ W Luizjanie trusty ustanawiane są od 1920 r. Pierwsza ustawa regulująca tę instytucję przyjęta została w 1938 r. Została ona uchylona i zastąpiona nową ustawą w 1964 r. — *Louisiana Trust Act*.

¹³⁰ Zakaz podstawień powierniczych oznaczał, że majątek nie mógł być przeniesiony na inną osobę pod tytułem darmym z obowiązkiem zachowania go dla kogoś innego. Z kolei zakaz fideikomisów oznaczał, że obdarowanego nie można było zobowiązać do przekazania określonej osobie tego, co pozostanie mu z majątku stanowiącego przedmiot darowizny.

¹³¹ W artykule 1781 ustawy z 1964 r. powiernik został zdefiniowany jako „osoba, na którą tytuł prawny do majątku powierniczego jest przenoszony w taki sposób, że ma ona nim zarządzać jako powiernik”. Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 46.

¹³² Zob. K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana...*, s. 1733, 1739; A. Dyer i H. van Loon wskazują na orzeczenie w sprawie *Reynolds v. Reynolds*, 388 So. 2d 1135 (La1980), gdzie sporne było zagadnienie, do jakiego stopnia pojęcie „tytuł prawny” może być utożsamiane z pojęciem „własność”. Cyt. za: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 46.

spadkodawcy może zostać wniesione do trustu (przeniesione na powiernika) z obowiązkiem przekazywania korzyści na rzecz spadkobierców koniecznych¹³³.

Doświadczenia Luizjany z recepcją trustu wydają się nieco odmienne niż doświadczenia Szkocji i Afryki Południowej. W tych wszakże państwach teoretycy i praktycy prawa usiłowali wytłumaczyć trust, próbując przyporządkować go znanym im instytucjom o kontynentalnym rodowodzie. Przynajmniej początkowo trust był postrzegany jako wariacja tychże instytucji. W Luizjanie natomiast trudności wynikały z faktu konieczności przewalczenia istniejących „uprzedzeń” w odniesieniu do trustu. Instytucja trustu — w swej klasycznej postaci — próbowała „wedrzyć się” w system zdominowany przez tradycję kontynentalną¹³⁴. Na pewnym etapie zakończyło się to sukcesem. W Luizjanie trust nie został przeistoczony w instytucję prawa kontynentalnego, lecz recypowany w postaci na tyle podobnej do modelu angloamerykańskiego, jak tylko było to możliwe¹³⁵. Warto wskazać, że inaczej niż w Szkocji i Afryce Południowej w Luizjanie wraz z recepcją trustu przyjęto także koncepcję podwójnej własności podzielonej¹³⁶. Odrzucono tylko takie elementy trustu, które stały w sprzeczności z istniejącą łańciską strukturą systemu prawnego.

Przeciwnie zatem niż w Szkocji i Afryce Południowej w Luizjanie nie podejmowano prób wytłumaczenia trustu przez instytucje prawne znane *ius commune*, lecz od początku akceptowano jego szczególny charakter jako samodzielnej instytucji, której nie sposób zaszeregować do innego typu stosunków prawnych.

3.5. Podsumowanie i wnioski

W podsumowaniu należy stwierdzić, że doświadczenia mieszanych systemów prawnych stawiają nas przed interesującym wnioskiem z zakresu prawa porównawczego, a mianowicie że w systemie prawa wyrosłym zasadniczo z rzymskiej tradycji prawnej (choć kształtującym się także pod wpływem tradycji anglosaskiej) może rozwinać się konstrukcja trustu. Trzeba bowiem podkreślić, że fundamenty prawa rzeczowego Szkocji, Afryki Południowej i Luizjany oparte są na konstrukcjach zaczerpniętych z prawa rzymskiego¹³⁷. Mimo to możliwe okazało się rozwinięcie złożonych i wielofunkcyjnych kon-

¹³³ Zob. K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana ...*, s. 1735.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 1725; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 46.

¹³⁵ Jedną z istotniejszych różnic jest czas trwania trustu. W Luizjanie trust trwać może nie dłużej niż do chwili śmierci ostatniego z beneficjentów, a w każdym razie nie dłużej niż 20 lat po śmierci ostatniego z założycieli trustu. Zob. J. ZEKOLL: *Louisiana...*, s. 23. Por. także K. VENTURATOS LORIO: *Louisiana ...*, s. 1738.

¹³⁶ J. ZEKOLL: *Louisiana...*, s. 22.

¹³⁷ D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN: *Principles...*, s. 3; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 109.

strukcji powierniczych — równie bogatych, jak angielski trust. W efekcie trust w systemach mieszanych jest dobrze zakorzeniony i postrzegany jako składnik rodzimej tradycji prawnej¹³⁸.

Zaprezentowane rozważania historyczne powinny okazać się pomocne w analizie kolizyjnoprawnej. Pozwolą lepiej ustalić prawdziwą naturę wspomnianych instytucji powierniczych. Dzięki poznaniu ich genezy będzie można ocenić, na ile wyróżniającą się instytucją jest trust anglosaski, a na ile można go utożsamiać z instytucjami powierniczymi znanymi w innych państwach.

Na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej mamy do czynienia z co najmniej dwoma rodzajami trudności. Po pierwsze, tam, gdzie pojawi się konieczność stosowania normy kolizyjnej posługującej się pojęciem „trust”, powstanie problem, co należy do zakresu tego pojęcia. Trzeba będzie ustalić, czy stosunek prawny, z którym sędzia ma do czynienia, jest trustem, czy też może jakąś inną instytucją. Po drugie, w przypadku braku w danym systemie prawnym normy kolizyjnej miarodajnej dla trustów, przy poszukiwaniu prawa właściwego dla stosunku powierniczego ukształtowanego jako trust na terytorium obcego państwa, pojawi się problem, jaką normę kolizyjną zastosować. Konieczne będzie przyporządkowanie trustu do zakresu normy kolizyjnej obowiązującej w prawie forum. W tym celu trzeba będzie ustalić, jakiego rodzaju instytucję znaną w prawie forum dany trust najbardziej przypomina.

Mając wymienione cele na względzie, należy sformułować wstępne wnioski z przeprowadzonego badania historycznoprawnego. Zasadniczo przyjąć należy za słuszny tradycyjnie głoszony pogląd, że trust jest unikatową i samodzielną instytucją prawną. Nie jest wyłącznie amalgamatem czy odmianą instytucji pochodzących z *Corpus Iuris* i znanych *ius commune*¹³⁹. Stwierdzenie to jest prawdziwe zarówno w odniesieniu do klasycznego angielskiego modelu trustu, jak i w stosunku do trustów istniejących w systemach mieszanych, które wykształciły swoje własne konstrukcje — podobne do angielskiej, jednak w wielu punktach różne. Jednocześnie trzeba podkreślić, że trust nie rozwijał się w całkowitej izolacji od wpływów kontynentalnej tradycji prawnej. Tak było w systemach mieszanych, ale również w Anglii, choć z pewnością wpływ rzymskiej tradycji prawnej był silniejszy w tych pierwszych. Trust jest więc historycznie powiązany z kontynentalnymi systemami prawnymi i może być porównywany z instytucjami znanymi na kontynencie. Tego typu analogie umożliwią potencjalnie przyporządkowanie trustu do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla podobnych instytucji prawnych znanych na kontynencie.

¹³⁸ D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN: *Principles...*, s. 3.

¹³⁹ C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 462.

Spółeczno-gospodarcze funkcje realizowane za pomocą trustów i innych stosunków powierniczych

1. Uwagi ogólne

1.1. Trust – wszechstronne zastosowanie

Amerykański prawnik zapytał kiedyś Henriego Batiffola: „Jak wy możecie żyć bez trustów?”¹. Nie wiadomo, co Batiffol odpowiedział owemu Amerykaninowi. Najprawdopodobniej zapewnił go: „całkiem dobrze radzimy sobie bez trustów”. Pewne jest jednak, że dla Anglosasów trust jest fundamentalną konstrukcją prawną, spełniającą cały wachlarz najrozmaitszych funkcji społeczno-gospodarczych. Stosowany jest w tak wielu różnych dziedzinach życia, zarówno w obrocie prywatnym, jak i handlowym², że nie sposób wyobrazić sobie angloamerykańskiego systemu prawnego bez tej instytucji. Obrazowo ujął to inny francuski prawnik Paul Lepaulle³, pisząc: „Trust jest aniołem stróżem

¹ Zob. H. BATIFFOL: *Trust. The Trust Problem as Seen by a French Lawyer*. In: H. BATIFFOL: *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. Paris 1976, s. 239 [opubl. pierwotnie w *J. Comp. Leg. & Int'l L.*, vol. 33, 1950, s. 18].

² Zob. np. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions of Trust Law. A Comparative Legal and Economic Analysis*. N.Y.U. L. Rev., vol. 73, 1998, s. 435.

³ P. Lepaulle był pierwszym kontynentalnym prawnikiem, który podjął się zadania przybliżenia trustu prawnikom z kręgu systemów wywodzących się z tradycji rzymskiej i porównania angloamerykańskiego trustu do podobnych instytucji występujących na kontynencie. Zob. P. LEPAULLE: *Traité Théoretique et Pratique des Trusts en Droit Interne, en Droit Fiscal, et en Droit International*. Paris 1932.

Anglosasa, towarzyszącym mu od kołyski aż po grób”⁴. Z kolei badacz belgijski Christian de Wulf wskazywał, że trust jest trzecim — obok kontraktów i własności — filarem prawa angielskiego⁵. W istocie, trust wykorzystywany jest zarówno w ramach stosunków pomiędzy osobami fizycznymi, w tym dla kształtowania spraw majątkowych w bliższej i dalszej rodzinie, jak również stanowi ważny i wszechstronnie stosowany instrument obrotu gospodarczego. Służy także tworzeniu jednostek organizacyjnych dla celów charytatywnych. Trust wypełnia w państwach *common law* funkcje, które w systemach kontynentalnych realizowane są za pomocą wielu instytucji przynależących do różnych dziedzin prawa⁶. Wszechstronne zastosowanie trust zawdzięcza przede wszystkim elastycznej konstrukcji, dzięki której instytucję tę, kształtując treści postanowień konkretnego trustu, zaadaptować można do wielu różnych potrzeb⁷. Trust cechuje więc silna polimorficzność⁸. Jest instrumentem na tyle ogólnym, że podobnie jak umowa przystosowany może być do różnego rodzaju celów społeczno-gospodarczych⁹.

Jak zauważają M. de Waal i R. Paisley — w odniesieniu do trustu na tle prawa szkockiego i południowoafrykańskiego — trust odgrywa tak wiele ról, że poszukiwanie definicji opartej na jego określonej funkcji czy zespole funkcji jest zadaniem bezcelowym¹⁰. Jeszcze dalej idzie szkocki prawnik G. Gretton pisząc, że nie jest możliwe zidentyfikowanie funkcji trustu, bo taka nie istnieje¹¹. Stwierdzenia te obrazują, z jak doniosłymi trudnościami będziemy mieć do czynienia. Stawiając sobie bowiem za cel próbę kolizyjnoprawnego zaszeregowania

⁴ Cyt. za: P. STEC: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*. Kraków 2005, s. 48.

⁵ CH. DE WULF: *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*. Bruxelles 1965, s. 165.

⁶ Por. np. K. ZWIEGERT, H. KÖTZ: *An Introduction to Comparative Law*. Vol. 1: *The Framework*. Amsterdam—New York—Oxford 1977, s. 37; J.D. BREDIN: *L'évolution du trust dans la jurisprudence française*. Trav. Com. fr. d.i.p. 1973—1975, s. 138; F. GUILLAUME: *Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite*. RSDIDE 2000, n° 1, s. 2.

⁷ Zob. np. J. LANGBEIN: *The Secret Life of the Trust. The Trust as an Instrument of Commerce*. Yale L.J., vol. 107, 1997, s. 183; H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 434; H. BATAIFFOL: *Trust...*, s. 244; D. HAYTON: *Exploiting the Inherent Flexibility of Trusts*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—Boston 1999, s. 319; IDEM: *Developing the Law of Trusts For the Twenty-first Century*. LQR, vol. 106, 1990, s. 87; IDEM: *The Uses of Trusts in the Commercial Context*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000, s. 442.

⁸ Tak np. J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 138; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 3.

⁹ Zob. np. B. OPPETIT: *Le trust dans le droit du commerce international*. Rev. crit. d.i.p. 1973, s. 2.

¹⁰ M. DE WAAL, R. PAISLEY: *Trusts*. In: *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa*. Eds. R. ZIMMERMANN, D. VISSER, K. REID. Oxford 2004, s. 825.

¹¹ G. GRETTON: *Trusts Without Equity*. ICLQ, vol. 49, 2000, s. 599.

stosunków powierniczych, niezbędne jest ustalenie, z jakiego typu stosunkami życiowymi (społecznymi) mamy do czynienia. Nie sposób zaś rozpoznać stosunków życiowych, nie ustalając celów i funkcji, którym stosunki te służą. Funkcje te będą jednocześnie funkcjami stosunków prawnych, kreowanych przez normy prawa dla regulacji danych więzi społecznych. Przyjęte przeze mnie założenie badawcze nie pozwala zatem zrezygnować z analizy i próby sklasyfikowania funkcji społeczno-gospodarczych realizowanych z wykorzystaniem trustu i innych stosunków powierniczych. Przyznać należy jednak, że taka analiza nie będzie — bo być nie może — w pełni wyczerpująca i niekontrowersyjna. Biorąc to pod uwagę, w niniejszym rozdziale podejmuję próbę nakreślenia ogólnego schematu funkcji realizowanych za pomocą stosunków powierniczych, będąc świadomym trudności, jakie się z tym wiążą, i ryzyk niedoskonałości osiągniętych rezultatów. Jeżeli jednak uda się w ten sposób ułatwić zadanie podmiotowi dokonującemu kwalifikacji kolizyjnoprawnej, który styka się z transgranicznym stosunkiem powierniczym, to założenia pracy zostaną zrealizowane.

Wskazuje się niekiedy, że owa adaptowalność trustu do różnych potrzeb społeczno-gospodarczych pierwotnie spowodowała na terenie państw anglosaskich słabszy rozwój innych instytucji prawnych, umożliwiających realizację podobnych celów życiowych¹². Z jednej więc strony, rygorystyczne i sztywne prawo kontraktów stało się w średniowieczu przyczyną rozwoju alternatywnych dla nich trustów¹³, z drugiej zaś — szybki rozkwit trustów spowodował mniejsze zapotrzebowanie na nowoczesne prawo kontraktów, które przez wiele lat pozostawało w tyle za rozwiązaniami znanymi na kontynencie. Podobnie prawo korporacyjne obciążone było w systemach *common law* wieloma ograniczeniami, utrudniającymi funkcjonowanie w obrocie gospodarczym. Trust odgrywał zatem często rolę substytutu, działając jak podmiot prowadzący działalność gospodarczą¹⁴. Współcześnie anglosaskie prawo umów nie różni się tak istotnie od prawa obowiązującego w państwach o romanistycznej tradycji prawnej¹⁵, a wspomniane ograniczenia dotyczące osób prawnych zostały usunięte. Trust nie wypełnia dziś luki w systemie prawnym. Mimo to nadal jest często wykorzystywany w obrocie. Jak wskazuje R. Rykowski: „W każdym przypadku charakteryzuje go to, że gospodarczy rezultat, który jest osiąganym, mógłby być uzyskany również przy wykorzystaniu innych instrumentów prawnych”¹⁶.

¹² Zob. CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 165.

¹³ Tak m.in. M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust and Fiducie*. In: *Towards a European Civil Code*. Eds. A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E. DU PERRON, M. VELDMAN. Nijmegen 2004, s. 790.

¹⁴ Zob. CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 168.

¹⁵ Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 445. Jest to, oczywiście, relatywny punkt widzenia, ponieważ można wskazać na wiele różnic pomiędzy anglosaskim a kontynentalnym prawem kontraktów.

¹⁶ R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005, s. 28. Podobnie sugeruje — jak się wydaje — K. REID: *Patrimony Not Equity*. *The*

Można zatem wnosić, że z funkcjonalnego punktu widzenia stanowi „wartość dodaną”, której nie da się łatwo zastąpić innymi instytucjami prawnymi, a więc w konsekwencji także za pomocą takich konstrukcji, które stanowią odpowiedniki trustu na kontynencie¹⁷.

1.2. Rozwój trustu w państwach anglosaskich i na świecie

Mimo że trust powstał i rozwijał się jako alternatywa dla niedoskonałości prawa umów i prawa korporacyjnego, nie został jednak wyeliminowany przez te dwie dziedziny prawa, choć na przestrzeni wieków przeszły one istotną ewolucję, oferując rozwiązania zdolne sprostać wyzwaniom współczesnego obrotu. Przeciwnie, wydaje się, że instytucja trustu doświadcza dziś rozkwitu, jaki nie był jej udziałem nigdy wcześniej. Dzieje się tak zarówno w krajach angloamerykańskich, gdzie znany jest od dawna¹⁸, jak również w wielu innych systemach prawnych, w których recypowany został na przestrzeni ubiegłego wieku¹⁹. Dynamiczny rozwój trustu, którego świadkami jesteśmy zwłaszcza w ostatnich latach, wiąże się z rozszerzaniem się możliwości coraz łatwiejszego inwestowania na globalnym rynku²⁰. Wraz z rozwojem technologii oraz metod ułatwiających transgraniczne inwestowanie w różnego rodzaju instrumenty finansowe upowszechnia się wiedza inwestorów, również indywidualnych, o dostępnych możliwościach lokowania kapitału²¹. Zmniejsza się ryzyko związane z transgranicznym inwestowaniem²². Zlikwidowano wiele barier swobodnego przepływu kapitału²³. W drugiej połowie XX w. rozkwit przeżywały zwłaszcza tzw. raje podatkowe (*offshore jurisdictions*), gromadząc fundusze o wartości

Trust in Scotland. ERPL 2000, no. 3, s. 429.

¹⁷ Taki wniosek proponują H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 445.

¹⁸ Por. np. J. LANGBEIN: *The Secret...*, s. 165; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law of Trusts and Equitable Obligations*. 4th ed. Oxford 2006, s. 132; A. TETTENBORN: *The Trust in Business. Property and Obligation in England*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999, s. 36. H. Hansmann i U. Mattei wskazują np., że w prywatnych funduszach emerytalnych (*pension trusts*) oraz w funduszach powierniczych zakładanych w celu zbiorowego inwestowania, zorganizowanych najczęściej jako trusty (*mutual funds*), zgromadzono współcześnie około 40% wszystkich papierów wartościowych znajdujących się w obrocie w USA. Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 436.

¹⁹ Zob. *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999, s. 5; J. SMITS: *On Successful Legal Transplants in a Future *Ius Commune Europaeum**. In: *Comparative Law in the 21st Century*. Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ. London—The Hague—New York 2002, s. 137 i nast.

²⁰ J. SMITS: *On Successful...*, s. 147.

²¹ Tak *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 5.

²² J. SCHOENBLUM: *The Rise of International Trust*. *Vand. J. Transnat'l L.*, vol. 32, 1999, s. 519.

²³ *Ibidem*.

wielu miliardów dolarów²⁴. Duża część tych funduszy zgromadzona jest właśnie w trustach, w różnym stopniu wzorowanych na angielskim pierwowzorze. Działalność powierników w rajach podatkowych prowadzi do wykorzystywania trustu przede wszystkim do unikania podatków należnych w państwie pochodzenia inwestora²⁵. Ponadto często korzysta się z tej instytucji w celu ochrony majątku przed wierzycielami (tzw. *asset protection trust*). Niekiedy próbuje się za pomocą *offshore trusts* utrudniać dochodzenie roszczeń spadkobiercom koniecznym oraz współmałżonkom w przypadku rozpadu małżeństwa²⁶.

1.3. Klasyfikacja ogólnych funkcji trustu

Przyglądając się wielorakim zastosowaniom tak powszechnie wykorzystywanej w obrocie instytucji, jaką jest trust, warto — jak się wydaje — wskazać na kilka ramowych funkcji, które ta pełni. Będą to kategorie opisowe o dużym stopniu ogólności, przybliżające z funkcjonalnego punktu widzenia jej role społeczno-ekonomiczne, choć z pewnością niedefiniujące w sposób precyzyjny szczegółowych jej zastosowań w obrocie. Ich wskazanie ułatwi jednak nakreślenie granic, w ramach których będziemy się poruszać, oraz przybliży zasadnicze kierunki dalszych poszukiwań.

Po pierwsze, należy podkreślić, że zasadniczą funkcją spełnianą przez trust jest zarząd cudzym majątkiem²⁷. Dotyczy to większości (ale nie wszystkich) przypadków, w których mamy do czynienia z trustem. Trust jest zatem powoływany po to, aby jedna osoba (*trustee*) zajmowała się majątkiem drugiej (beneficjent), na własną odpowiedzialność, z korzyścią dla tej ostatniej, podejmując działania mające na celu zarówno ochronę składników majątku (niekiedy tylko

²⁴ Zob. R. HAY: *Offshore Centers Under Attack*. In: *Trusts...*, Ed. A. KAPLAN, s. 493; J. SCHONBLUM: *The Rise...*, s. 522; D. HAYTON: *Anglo-Trusts, Euro-Trusts, Caribbo-Trusts. Whither Trusts?* In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON..., s. 319; IDEM: *The Foreign Element*. T. & T., vol. 19, 1995, no. 3/4, s. 280. Por. także D. HILL, T. KARDACH: *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego — wybrane zagadnienia*. PP 2007, nr 5, s. 14. W ostatnich latach raje podatkowe poddane są silniejszej krytyce oraz presji ze strony organizacji międzynarodowych (OECD) i rządów, które tracą na rzecz krajów *offshore* dochody z tytułu podatków. Próbuje się również wymusić na nich skuteczną walkę z procederem prania brudnych pieniędzy, przede wszystkim przez zapewnienie transparentności dokonywanych transakcji. Zob. R. HAY: *Offshore...*, s. 493.

²⁵ Na temat skutków podatkowych trustu z punktu widzenia polskiego prawa podatkowego zob. D. GAJEWSKI: *Wybrane konsekwencje podatkowe funkcjonowania instytucji trustu*. „Rejent” 2013, nr 8, s. 28 i nast.

²⁶ D. WATERS: *The Future of Trust From a Worldwide Perspective*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002, s. 615.

²⁷ Por. np. A.J. HAWKINS: *The Trust Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 3; W. SWADLING, in: *English Private Law*. Vol. 1. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, s. 277.

ochronę), jak i jego pomnażanie. Trust umożliwia więc oddzielenie zarządu od czerpania korzyści ze składników majątku²⁸.

Po drugie, gospodarczą istotę trustu można dostrzegać także w reprezentacji interesów beneficjentów przez powiernika w odniesieniu do określonego majątku²⁹. Termin „reprezentacja” użyty jest tu w znaczeniu ekonomicznym, a nie prawnym. W funkcjonalnym znaczeniu *trustee* jest jednak „przedstawicielem” interesów beneficjenta.

Po trzecie, jako kolejną ważną rolę trustu, będącą zresztą korelatem zarządu, wymienić należy funkcję inwestycyjną³⁰. Trust stanowi wszakże instrument służący gromadzeniu kapitału w celu jego pomnażania, z nadzieją na zwrot o wartości wyższej niż wniesiony wkład. Beneficjent dokonuje zatem inwestycji przez powierzenie majątku powiernikowi w celu osiągnięcia zysku od wniesionego kapitału.

Po czwarte wreszcie, wskazuje się, że znaczącą funkcją trustu jest wyodrębnienie mas majątkowych, które następuje w majątku *trustee*³¹. W ten sposób trust ułatwia uzyskanie skutków możliwych do osiągnięcia przez wykorzystanie jednostek organizacyjnych (np. spółek). Wydzielenie majątku trustowego umożliwia jego ochronę, czasem ułatwia zarządzanie składnikami majątku. Segregacja majątku pozwala niekiedy osiągać korzyści podatkowe³².

1.4. Przyczyny sukcesu trustów

W literaturze wskazuje się na kilka cech konstrukcyjnych trustu, które uczyniły tę instytucję przydatną dla szerokiego wykorzystania w najróżniejszych rodzajach stosunków społeczno-gospodarczych. W ostatnich latach zalety, które decydują o atrakcyjności trustu, stały się przedmiotem interesujących rozważań pod kątem ekonomicznej analizy prawa³³. Bada się mianowicie — przede

²⁸ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 132.

²⁹ Zob. np. R. SITKOFF: *Agency Costs Theory of Trust Law*. Cornell L. Rev., vol. 89, 2004, s. 624; H. BATIFFOL: *Trust...*, s. 245.

³⁰ Ten aspekt uwypuklają M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial Trusts in European Private Law*. Cambridge 2005.

³¹ Zob. np. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 438; R. SITKOFF: *Agency...*, s. 632.

³² Zob. *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 8.

³³ Kierunek ekonomicznej analizy prawa, który powstał w USA w latach 50.—70. minionego wieku, cieszy się także rosnącym zainteresowaniem w Europie, jak i w naszym kraju. Por. J. STELMACH, B. BROŻEK, W. ZAŁUSKI: *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*. Warszawa 2007; J. STELMACH, M. SONIEWICKA: *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*. Warszawa 2007; R. STROIŃSKI: *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*. PPH 2004, nr 6, s. 36; IDEM: *Ekonomiczna analiza prawa, czyli w poszukiwaniu efektywności*. KPP 2002, nr 3, s. 549. Kierunek ten wychodzi z dość oczywistego założenia, że środowisko prawne ma wpływ na rozwój gospodarki. Niektóre wszakże konstrukcje rozwojowi

wszystkim w doktrynie amerykańskiej — na ile cechy trustu umożliwiają osiągnięcie szczególnych korzyści gospodarczych, niemożliwych lub trudnych do zrealizowania za pomocą innych instytucji prawnych³⁴. W niniejszej pracy nie ma miejsca na wyczerpujące przedstawienie tych zagadnień. Z tego też względu jedynie krótko wskazane zostaną najważniejsze cechy trustu, które z funkcjonalnego punktu widzenia decydują o jego częstym stosowaniu w praktyce obrotu.

Po pierwsze zatem, należy wskazać na wspomnianą już elastyczność tej konstrukcji. Trust daje możliwości swobodnego kształtowania praw i obowiązków stron, w szczególności obowiązków powiernika względem majątku. Okres, na który ustanawiany jest trust, można ukształtować dowolnie, w tym w taki sposób, że będzie istniał przez wiele pokoleń. Majątek trustowy może służyć potrzebom danych osób, ale może także zostać przeznaczony na rzecz realizacji określonych celów dobroczynnych. W konsekwencji, trust można zaadaptować do wielu różnych sytuacji życiowych i dostosować do potrzeb danego przypadku. Jednocześnie, w prawie przywidziane są szczegółowe normy dyspozytywne, które znajdują zastosowanie, jeżeli strony nie postanowią inaczej. Istnienie „dyspozytywnego środowiska prawnego” obniża — w typowym przypadku — koszty negocjowania postanowień konkretnego trustu³⁵.

Po drugie, utworzenie trustu nie wymaga spełnienia wielu wymogów formalnych. W przypadku trustu co do zasady nie jest konieczne dokonanie żadnej rejestracji ani zgłoszenia do ewidencji. W porównaniu ze spółkami, umożliwia również pominięcie wielu innych formalności, które w tych ostatnich są niezbędne (np. konieczność zwoływania zgromadzenia wspólników)³⁶.

takiemu sprzyjają, inne zaś go utrudniają. Ekonomiczna analiza prawa bada zależności przyczynowe między prawem a rozwojem gospodarki. Por. A. OGUS: *The Economic Approach. Competition Between Legal Systems*. In: *Comparative Law — A Handbook*. Eds. E. ORÚCÚ, D. NELKEN. Oxford—Portland 2007, s. 155.

³⁴ Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 434; IDEM: *Trust Law in United States. A Basic Study of Its Special Contribution*. Am. J. Comp. L., vol. 46, 1998, s. 133; U. MATTEI: *The European Codification Process. Cut and Paste*. The Hague—London—New York, 2003, s. 161; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 37; R. SITKOFF: *Trust Law. Corporate Law, and Capital Market Efficiency*. J. Corp. L., vol. 28, 2003, s. 565; IDEM: *An Agency...*, s. 621; IDEM: *Trust as „Unincorporation”. A Research Agenda*. U. Ill. L. Rev. 2005, s. 31; M. SCHANZENBACH, R. SITKOFF: *Did Reform of Prudent Trust Investment Laws Change Trust Portfolio Allocation?* J. L. ECON., vol. 50, 2007, s. 681; J. KLICK, R. SITKOFF: *Agency Costs, Charitable Trusts, and Corporate Control. Evidence From Hershey's Kiss-Off*. Colum. L. Rev., vol. 108, 2008, no. 4, s. 749. Z kolei już w 1954 r. holenderski uczony Uniken Venema sugerował, że angloamerykański trust ma takie cechy, które byłyby użyteczne czy wręcz niezbędne dla rozwoju prawa holenderskiego. Zob. U. VENEMA: *Trustrecht en bewind*. Groningen 1954, s. 311.

³⁵ Tak H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust...*, s. 135; D. HAYTON: *Developing the Law...*, s. 87.

³⁶ Por. D. HAYTON: *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. 14th ed. London 1995, s. 28; H.L.E. VERHAGEN: *Trusts in the Civil Law. Making Use of the Experience of Mixed Jurisdictions*. ERPL 2000, no. 3, s. 481; D. HAYTON: *The Uses...*, s. 444.

Po trzecie, trust cechuje się niskimi kosztami agencyjnymi (*agency costs*). Kosztami agencyjnymi nazywamy koszty powstające na skutek rozdzielenia zarządu od własności (korzyści) majątku³⁷. W literaturze podnosi się, że w trustach są one niższe niż w spółkach prawa handlowego³⁸.

Po czwarte, trust ułatwia segregację majątku, umożliwiającą zabezpieczenie transakcji z poszczególnymi wierzycielami, z wykorzystaniem wydzielonych mas majątkowych, z jednoczesną ochroną majątku trustowego przed roszczeniami wierzycieli innych mas majątkowych³⁹.

Po piąte, silnie chronieni są beneficjenci, co stanowi zachętę do powierzania majątku powiernikom. Zdaniem większości autorów, szczególne znaczenie ma możliwość wyłączenia składników majątku powierniczego z upadłości powiernika⁴⁰.

Po szóste wreszcie, w ramach stosunku trustowego na powierniku spoczywają surowe obowiązki powiernicze (tzw. *fiduciary duties*). Wysokie standardy należytej staranności wymagane od powiernika zapewniają beneficjentowi dobry poziom ochrony i gwarantują, że realne jest osiągnięcie przyobiecanych beneficjentowi korzyści z majątku powierniczego⁴¹.

³⁷ Zob. R. STROIŃSKI: *O kosztach...*, s. 39.

³⁸ Struktura trustu — przyznanie z jednej strony uprawnień właścicielskich powiernikowi, a z drugiej — uprawnień o rzeczowym charakterze beneficjentowi, pozwala skutecznie osiągać zamierzone cele ekonomiczne. Silna pozycja beneficjenta, zabezpieczając jego interesy, minimalizuje koszty kontroli. Natomiast powiernik, będąc pełnoprawnym właścicielem, zwolniony z codziennego nadzoru beneficjenta, może skoncentrować swoje działania na pomnażaniu majątku powierniczego. Zob. U. MATTEI: *The European...*, s. 166; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 41. Por. również A. OGUS: *The Economic...*, s. 162, który wskazuje, że okoliczność, że trust sprawdził się jako narzędzie efektywne ekonomicznie powoduje presję na państwa nieznające trustu, aby taką instytucję wprowadziły lub przynajmniej uznawały trusty zagranicznie. W istocie mamy tu do czynienia z silną konkurencją „normatywną” pomiędzy państwami.

³⁹ Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust...*, s. 134; R. SITKOFF: *Agency...*, s. 632; D. HAYTON: *The Uses...*, s. 438. W cesze tej widoczne jest podobieństwo do osób prawnych — zob. w szczególności H. HANSMANN, U. MATTEI: *The functions...*, s. 472.

⁴⁰ Według U. Mattei, trust jest najefektywniejszym narzędziem, za pomocą którego majątek zarządzany na rzecz innej osoby może zostać wyłączony z upadłości zarządzającego. Zob. U. MATTEI: *Comparative Law and Economics*. Ann Arbor 1999, s. 147 (cyt. za: H.L.E. VERHAGEN: *Trusts...*, s. 480). Por. także J. LANGBEIN: *The Secret...*, s. 179. Zauważa się również, że trust umożliwia powierzanie majątku w zarząd innym osobom bez podejmowania ryzyka wadliwego zarządu. Zob. A.N. YIANNOPOULOS: *Trust and the Civil Law. The Louisiana Experience*. In: J. MILO, J. SMITS: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Nijmegen 2001, s. 63.

⁴¹ Por. H.L.E. VERHAGEN: *Trusts...*, s. 482; J. LANGBEIN: *The Secret...*, s. 182.

2. Społeczno-gospodarcze zastosowania stosunków powierniczych

Po wstępnym przybliżeniu roli i znaczenia trustów nadszedł czas na przedstawienie konkretnych celów społeczno-gospodarczych, które realizowane mogą być za pomocą trustów i innych instytucji powierniczych.

Przedstawiając różne społeczno-gospodarcze funkcje stosunków powierniczych, dokonuję podziału zastosowań powiernictwa na: 1) zarząd majątku w obrocie prywatnym (będzie to zbiorcza kategoria mieszcząca w sobie wiele różnych funkcji, które w większości powiązane są z zagadnieniem zarządu majątkiem rodzinnym), 2) powiernicze władanie majątkiem (gdym element zarządu nie jest dominujący), 3) sposoby wykorzystania trustów w obrocie gospodarczym, 4) zastosowanie w działalności charytatywnej, 4) wykorzystanie powiernictwa dla rozmaitych przypadków restytucji majątku.

Zgodnie z założeniem, punktem wyjścia jest angloamerykańska konstrukcja trustu. Oczywiście jest, że sam podział na stosunki prywatne, gospodarcze i charytatywne nie wnosi wiele w kontekście zagadnienia kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Na obecnym etapie nie jest jednak możliwe przedstawienie zastosowań powiernictwa, które nawiązywałoby bezpośrednio do zakresów norm kolizyjnych, a więc tym samym do systematyki ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Rozgraniczenie zakresów norm kolizyjnych musi być bowiem dokonane z punktu widzenia danych norm kolizyjnych. Takie spojrzenie uniemożliwiałoby z kolei usystematyzowane i klarowne przedstawienie społeczno-gospodarczych funkcji stosunków powierniczych. Z tego powodu zdecydowałem się na prezentację według typowego wzorca: powiernictwo prywatne — handlowe — dobroczynne — służące restytucji majątku.

2.1. Zarząd majątkiem prywatnym

2.1.1. Planowanie losów majątku za życia i po śmierci darczyńcy za pomocą trustu (*estate planning*)

Trusty są darowiznami — stwierdza w swym znakomitym artykule profesor Uniwersytetu Yale John Langbein⁴². Takie ujęcie jest jednak dużym uproszczeniem. Dlatego Langbein rozwija następnie tę myśl, w ślad za Bernardem Ruddenem, podkreślając, że trust prywatny jest w istocie darowizną rozłożoną w czasie i dlatego podlegającą reżimowi zarządzania⁴³. Zatem z perspektywy

⁴² J. LANGBEIN: *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. Yale L.J., vol. 105, 1995, s. 632. Należy zauważyć, że uwaga ta dotyczy trustów wykorzystywanych w ich klasycznej funkcji w ramach stosunków prywatnych. Trudno oczywiście mówić o „darowiznach” w odniesieniu do trustów w obrocie gospodarczym.

⁴³ Ibidem.

funkcji realizowanych za pomocą konstrukcji trustu można powiedzieć, że o ile relacja powierzający — powiernik ma charakter umowy o staranny zarząd majątkiem (niekiedy odpłatny, ale zawsze kreujący obowiązki po obydwu stronach stosunku), o tyle relacja powierzający — beneficjent sprowadza się do nieodpłatnego przysporzenia — beneficjent otrzymuje korzyść ekonomiczną z majątku bez powinności świadczenia czegokolwiek w zamian czy też wypełniania innych obowiązków. Można zatem powiedzieć, że sam trust jako taki nie tyle jest nieodpłatnym przysporzeniem, ile wehikułem, za pomocą którego przysporzenie można zrealizować⁴⁴.

Jak wskazano już w rozdziale poświęconym historii trustu⁴⁵, instytucja ta powstała jako mechanizm umożliwiający pozostawienie majątku rodzinnego pod opieką zaufanej osoby, która zobowiązywała się do zarządzania nim z korzyścią dla określonego beneficjenta — krewnego darczyńcy. Czynili tak rycerze wyruszający na wyprawy krzyżowe. Stosowano trust także po to, aby unikać ograniczeń i ciężarów związanych z dziedziczeniem majątku wynikających z prawa feudalnego. Tworzono latyfundia — zgodnie z zasadą primogenitury, dziedziczone przez najstarszego syna — w celu zachowania integralności rodzinnego majątku (*strict-settlements*)⁴⁶. Tego typu funkcje, mimo zmieniających się realiów społecznych i uwarunkowań prawnych, trust pełni do dziś. Nie istnieją już oczywiście ograniczenia i opłaty feudalne, utrudniające przekazywanie majątku spadkobiercom. Zmalała także gospodarcza potrzeba ochrony całości wielkich posiadłości ziemskich⁴⁷. Trust zachowuje jednak — choć często w odniesieniu do odmiennych składników majątku⁴⁸ — znaczenie jako instrument planistyczny, pozwalający na przekazywanie majątku rodzinnego kolejnym pokoleniom jeszcze za życia „darczyńcy”, jednocześnie chroniąc jego integralność⁴⁹. Mówi

⁴⁴ Analizuję tu przypadki, w których aspekt zarządu majątkiem osadzony jest w samym centrum konstrukcji trustu. W pkt. 2.2 niniejszego rozdziału wskazany zostanie inny sposób wykorzystania trustu — w ramach którego osiąga się podobne skutki, jak w darowiźnie, ale gdy konstrukcja pozbawiona jest elementu zarządu majątkiem.

⁴⁵ Zob. rozdz. I, pkt 1.2.

⁴⁶ CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 122; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 52.

⁴⁷ Wiąże się to z faktem, że nieruchomości gruntowe i działalność rolnicza straciły wspólnie na znaczeniu i nie stanowią już podstawowego źródła dochodów. Integralność majątków rodzinnych z zasady nie zależy już od zachowania koncentracji gruntów rolnych. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 632; M.W. LAU: *The Economic Structure of Trusts*. Oxford 2011, s. 3.

⁴⁸ Współcześnie podstawowymi składnikami majątków, dla których ustanawia się trust, nie są już nieruchomości, ale rozmaitego rodzaju wartości zawarte w instrumentach finansowych (akcje, obligacje, jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, ubezpieczeniowych itd.). Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 637; A. TETTENBORN: *The Trust...*, s. 37. Czyni to obowiązki powierników niepomiernie bardziej złożonymi, skoro powiernik obowiązany jest starannie zarządzać portfolio instrumentów finansowych. Zob. M.W. LAU: *The Economic...*, s. 3.

⁴⁹ Na temat tej funkcji trustu zob.: J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 632; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 278; A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 3; A. DYER, H. VAN

się w tym kontekście o tzw. *estate planning*⁵⁰. Owe *estate planning* jest pojęciem obejmującym swoim zakresem zagadnienia prawa spadkowego, prawa trustów, „prawa darowizn” oraz szczegółowe kwestie zarządu określonymi składnikami majątkowymi, włączając w to sprawy podatkowe⁵¹. *Estate planning* dotyczy jednak jednolitego, z funkcjonalnego punktu widzenia, fenomenu społeczne-go — podziału i nieodpłatnego przekazywania majątku rodzinnego na rzecz bliskich krewnych (czasem na rzecz innych ważnych dla darczyńcy osób), z jednoczesnym „zaplanowaniem” losów majątku w przyszłości⁵². Posłużenie się w tym celu trustem oznacza przeniesienie majątku formalnie na powiernika (którym może być członek rodziny lub inna zaufana osoba, np. prawnik)⁵³, z obowiązkiem działania w interesie krewnych — beneficjentów trustu. Należy zauważyć, że przeniesienie majątku może nastąpić w trakcie życia darczyńcy ze skutkami *inter vivos*⁵⁴ lub na wypadek jego śmierci⁵⁵.

Jednym z przykładów zastosowania trustów w ramach *estate planning* jest utrzymywanie rodzinnego przedsiębiorstwa w rękach najbliższych spadkobierców⁵⁶. Wolą spadkodawcy (darczyńcy) jest niekiedy, aby przedsiębiorstwo na trwałe pozostało w rodzinnym majątku. Ustanawia wtedy trust, zobowiązując

LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part 1. The Hague 1982, s. 70; W. FRATCHER: *Trusts in the United States in America*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON..., s. 48. Na temat takiego sposobu wykorzystania trustu w Szkocji zob. J. BLACKIE: *Trusts in the Law of Scotland*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN..., s. 118, oraz w Południowej Afryce zob. M. DE WAAL: *The Trust in South African Law*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN..., s. 89. W lit. polskiej zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 49; IDEM: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*. PWPMEP, vol. 1, 2003, s. 21; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust i inne stosunki powiernicze — potrzeba zmian w polskim prawie prywatnym? W: Europeizacja prawa prywatnego*. Red. M. PAZDAN, W. POPOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. Warszawa 2008, s. 733. Niekiedy wskazuje się jednak, że trust współcześnie stracił na znaczeniu w omawianej roli, gdyż nowożytnie społeczeństwo nie patrzy już przychylnie na predeterminację dziedziczenia na wiele pokoleń do przodu. Tak M. LUPOI: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 149. Choć takie stwierdzenie z pewnością nie opisuje funkcjonalnego fenomenu w sposób pełny, prawdą jest, że trust w ramach stosunków rodzinnych jest tylko jednym z wielu możliwych jego zastosowań, współcześnie już nie najistotniejszym.

⁵⁰ Termin ten jest szczególnie rozpowszechniony w USA.

⁵¹ Tak J. DUKEMINIER, S. JOHANSON: *Family Wealth Transactions. Wills, Trusts and Estates*. 2nd ed. 1979, s. 3 (cyt. za: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 70); R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts and Equity*. 6th ed. Harlow 2004, s. 69.

⁵² R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 69. Istotną, niekiedy podstawową, funkcją *estate planning* jest także optymalizacja podatkowa. Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 278; A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 3.

⁵³ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 78.

⁵⁴ Ibidem, s. 70.

⁵⁵ Zob. w szczególności J. PERRIN: *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg*. Genève 2006, s. 159.

⁵⁶ J. LANGBEIN: *Mandatory Rules in the Law of Trusts*. Nw. U. L. Rev., vol. 98, no. 3, s. 1115.

powiernika do zachowania przedsiębiorstwa lub udziałów w spółce (zakazując tudzież ograniczając ich zbycie). Dochody z majątku trustowego czerpią określeni beneficjenci. W ten sposób w rodzinnych rękach utrzymany został między innymi taki gigant, jak „New York Times”⁵⁷.

Stosowanie trustów w ramach *estate planning* może wiązać się z faktem prawnej niemożności bycia właścicielem majątku przez określone osoby lub też ich faktyczną niezdolnością do zarządzania majątkiem. I tak np. w prawie angielskim małoletni nie może być właścicielem nieruchomości⁵⁸. Czynność prawna przewidująca nabycie przez małoletniego nieruchomości powoduje ten skutek, że ustanowiony zostaje trust na jego rzecz. Małoletni może bowiem posiadać *equitable title* do nieruchomości. Trust może również zostać ustanowiony na rzecz osób, w stosunku do których nie ma prawnych przeszkód, aby były właścicielami majątku, lecz które z powodu niedorozwoju, choroby albo też niegospodarności czy zwykłego niedoświadczenia nie potrafią radzić sobie z zarządzaniem sprawami majątkowymi⁵⁹. Pragnąc zabezpieczyć takie osoby finansowo (niekiedy także ich rodziny)⁶⁰, darczyńca może przenieść majątek na powiernika, nakładając na niego obowiązki zarządu majątkiem, wypłacania dochodów z majątku beneficjentom, ewentualnie — w razie ziszczenia się określonego warunku (np. osiągnięcie dojrzałości) — przeniesienia majątku na rzecz beneficjentów. Trust taki zwany jest w Anglii *protective trust*⁶¹, w USA zaś — *spendthrift trust*⁶². Wykazują one określone szczególne cechy. I tak np. w ramach *protective trust* w razie egzekucji z majątku beneficjenta jego uprawnienia do dochodu z tytułu trustu podlegają ochronie — jego wierzyciele nie mogą uzyskać zaspokojenia z tych praw⁶³. Z kolei ustanowienie *spendthrift trust*

⁵⁷ Ibidem, s. 1116. Zob. http://en.wikipedia.org/wiki/The_New_York_Times [Dostęp: 11.03.2015].

⁵⁸ The Law of Property Act 1925, section 1(6). Zob. R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 69; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 279; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 135. Dawniej trusty ustanawiane były często także na rzecz kobiet, których nie dopuszczano do zarządu majątkiem we własnym imieniu. Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 53.

⁵⁹ Może także chodzić o małoletnich. Również w prawie angielskim nie ma wprawdzie prawnych przeszkód, aby byli oni właścicielami majątku ruchomego, ale ustanowienie trustu na rzecz osób niedojrzałych może w danym przypadku wydać się celowe. Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 279; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 137. Por. także P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 50.

⁶⁰ R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 71 podają następujący przykład. Dorosły, lecz niedoświadczony w sprawach majątkowych, niegospodarny syn posiada własną rodzinę. Z obawy o ich finansowe bezpieczeństwo rodzic syna ustanawia trust, z którego korzyści przypadają mają synowi i jego rodzinie.

⁶¹ R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 71; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 136; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 51.

⁶² Zob. W. FRATCHER: *Trusts...*, s. 51; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 137.

⁶³ Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 138.

oznacza, że beneficjent nie może skutecznie rozporządzić swoim uprawnieniem z tytułu trustu na rzecz osoby trzeciej⁶⁴.

Niekiedy trusty tworzone są w celu ukrycia osoby, która czerpać ma korzyści z danego majątku jako beneficjent (tzw. *secret trust*). Testator rozporządza majątkiem na rzecz spadkobierców lub zapisobiorców, którzy w świetle postanowień testamentu są pełnoprawnymi właścicielami składników majątku. Jednocześnie jednak — poza testamentem — ustanawiany jest trust, na podstawie którego spadkobierca lub zapisobiorca, otrzymawszy majątek, jako *trustee* zarządza nim z korzyścią na rzecz osoby trzeciej — ukrytego beneficjenta⁶⁵. Istota zagadnienia polega na tym, że beneficjent nie jest znany pozostałym spadkobiercom i zapisobiorcom. Tradycyjnie w środki do życia uposażano w ten sposób kochanki, nieślubne dzieci i inne osoby, których tożsamość testator pragnął ukryć⁶⁶. Trust taki — choć sprzeczny z ustawodawstwem w sprawach spadkowych — jest ważny na podstawie zasad *equity*.

Omawiana funkcja trustu ma szczególne znaczenie, jeśli chodzi o przedmiot niniejszej pracy. To właśnie bowiem sprawy związane z trustem stosowanym w ramach międzynarodowego *estate planning* pojawiały się w sądach państw kontynentalnej tradycji prawnej najczęściej, rodząc istotne problemy kolizyjnoprawne⁶⁷. I choć należy się spodziewać wzrostu liczby spraw odnoszących się do trustów w obrocie gospodarczym, dotychczasowe doświadczenia judykatury dotyczą głównie trustów stanowiących instrument planowania losów rodzinnego majątku. Siłą rzeczy to właśnie te doświadczenia stały się podstawowym materiałem badawczym wykorzystanym w części kolizyjnej niniejszej monografii.

2.1.2. Fideikomisy

Cele osiągnane w państwach *common law* w ramach *estate planning* za pomocą trustu nie są nieznanne na innych obszarach prawnych. Ludzie często gromadzą majątek po to, aby przekazać go, na określonym etapie swojego

⁶⁴ W. FRATCHER: *Trusts...*, s. 51; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 137.

⁶⁵ Zob. A. HUDSON: *Equity and Trusts*. 5th ed. Abingdon 2007, s. 263; R. KERRIDGE, in: *English...*, Vol. 1. Ed. P. BIRKS, s. 551; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 110—111. W lit. polskiej P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 49.

⁶⁶ R. KERRIDGE, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 551; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 50. *Secret trust*, choć *prima facie* budzi wątpliwości, w określonych okolicznościach bywa uzasadniony z moralnego punktu widzenia. Por. przykład podawany przez A. HUDSONA: *Equity...*, s. 267, w którym testator ustanawia *secret trust* na rzecz dziecka poczętego poza związkiem małżeńskim, chcąc zabezpieczyć je majątkowo, a jednocześnie pragnąc ukryć ten fakt przed żoną i dziećmi z małżeństwa, aby ich nie ranić. Trzeba zaznaczyć, że *secret trust* może pojawić się również w kontekście dziedziczenia pozat testamentowego — spadkobierca ustawy otrzymuje majątek spadkobiercy, przyjmując jednak na siebie obowiązek administrowania nim na rzecz ukrytej osoby trzeciej — beneficjenta trustu. Zob. R. KERRIDGE, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 551.

⁶⁷ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 136.

życia lub ze skutkiem po własnej śmierci, najbliższym. Niejednokrotnie ich celem jest „planowanie” losów pozostawionego po sobie majątku w przyszłości. Chcą mieć bowiem pewność, że zostanie on dobrze wykorzystany po ich śmierci. Takie „programowanie” materialnej przyszłości rodziny ma szczególne znaczenie, jeżeli spadkobiercy są osobami upośledzonymi, niedojrzałymi czy po prostu niezaradnymi lub nieodpowiedzialnymi. W romanistycznej tradycji prawnej dla realizacji tego typu celów powstała instytucja fideikomisu⁶⁸, znana na całym kontynencie europejskim, choć w niektórych państwach — z rozmaitych historycznych przyczyn — zakazana.

Istotą tej ukształtowanej jeszcze w starożytnym Rzymie instytucji⁶⁹ jest ustanawianie przez spadkodawcę zobowiązanie spadkobiercy (fiducjariusza) do zachowania i przekazania majątku spadkowego lub jego części na rzecz innej osoby (fideikomisariusza)⁷⁰. Korzystając z fideikomisu, spadkodawca może zatem z góry zobowiązać spadkobiercę do przeniesienia majątku spadkowego po jego śmierci na określoną osobę w przyszłości. W ten sposób możliwe jest oddziaływanie na kolejnych fideikomisariuszy, tym samym osiąga się szereg następców zmarłego, otrzymujących całość lub część spadku po nim⁷¹. Ustanowienie fideikomisu wiąże się z obowiązkiem prawidłowego zarządu majątkiem spadkowym oraz z ograniczeniem możliwości rozporządzania nim — ma on bowiem być zachowany dla kolejnych spadkobierców⁷². Pozwala to na ochronę substancji majątkowej w rodzinie⁷³. W innej formie tej instytucji, w tzw. fideikomisie *de residuo*, fiducjariusz zobowiązany jest w momencie

⁶⁸ Por. J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 161.

⁶⁹ Na temat fideikomisów w prawie rzymskim zob. rozdz. I, pkt 2.1 i lit. tam cytowana.

⁷⁰ Zob. E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports Patrimoniaux dans la famille en droit comparé*. In: *Régimes matrimoniaux successions et libéralités dans les relations internationales et internes*. Ed. M. VERWILGHEN. Bruxelles 2003, s. 450. Należy jednak zauważyć, że fideikomis przybiera współcześnie różne formy, których istota oparta może być na konstrukcji zapisu powierniczego (zwłaszcza uniwersalnego zapisu powierniczego) albo na podstawieniu powierniczym. Szczegóły nie są jednak istotne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań. W tej kwestii zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie powiernicze*. KPP 1999, nr 2, s. 327.

⁷¹ Większość ustawodawstw zna jednak ograniczenia co do kręgu następców, których zobowiązać można do zachowania majątku, i/lub na rzecz których dokonać można zapisów. I tak w prawie holenderskim fideikomisariusz musi być zstępnym zmarłego rodzica. Zob. A. STILLE: *Polsko-holenderski projekt współpracy prawnej — Wsparcie dla opracowania nowego polskiego kodeksu cywilnego. Spotkanie dotyczące prawa spadkowego*. Katowice 19—21.10.2005 r. — Aneks do Zielonej Księgi (*Zielona Księga — Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Z. RADWAŃSKI. Warszawa 2006), s. 599 oraz M. PAZDAN: *Polsko-holenderska wymiana poglądów na temat prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 15. Z kolei w prawie hiszpańskim fideikomis jest skuteczny, jeżeli nie przekracza drugiego stopnia pokrewieństwa i ustanowiony jest na rzecz fideikomisariusza żyjącego w chwili śmierci pierwotnego spadkodawcy. Zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 329.

⁷² Zob. E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports...*, s. 450.

⁷³ Por. *Zielona Księga...*, Red. Z. RADWAŃSKI, s. 193.

swojej śmierci do wydania wskazanym osobom tylko tego, co mu ze spadku pozostało, jednak bez powinności zachowania otrzymanego od spadkodawcy majątku w nienaruszonym stanie.

Fideikomisy znane są w prawie hiszpańskim⁷⁴, włoskim⁷⁵, holenderskim⁷⁶, portugalskim⁷⁷, greckim⁷⁸ i duńskim⁷⁹. Analogiczne konstrukcje prawne występują również na obszarze państw germańskich (prawo austriackie⁸⁰, niemieckie i szwajcarskie⁸¹). I tak np. w Niemczech skutki fideikomisu uzyskać można, korzystając z instytucji *Nacherbfolge* lub *gemeinschaftliches Testament*. *Nacherbfolge* umożliwia ustanowienie w testamencie, oprócz pierwszego spadkobiercy (*Vorerbe*), także kolejnego (*Nacherbe*), dziedziczącego po *Vorerbe*⁸². Natomiast małżonkowie sporządzić mogą *gemeinschaftliches Testament* (wspólny testament), zgodnie z którym najpierw dziedziczą oni po sobie, a następnie po drugim z małżonków dziedziczą ich dzieci⁸³. Podkreśla się, że zastosowanie wymienionych konstrukcji, połączone z jednoczesnym ustanowieniem wykonawcy testamentu (*Testamentsvollstrecker*)⁸⁴, pozwala osiągnąć skutki podobne do trustu⁸⁵. Ustanawiając wykonawcę testamentu, spadkodawca może bowiem pozbawić spadkobiercę uprawnienia do rozporządzania majątkiem spadkowym *inter vivos*, czyniąc wykonawcę testamentu jedynym zarządcą i dysponentem majątku (przy spadkobiercy pozostaje zaś tytuł prawny oraz uprawnienie do

⁷⁴ Zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 329.

⁷⁵ Ibidem; E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports...*, s. 452. Por. A. BERLINGUER: *The Italian Road to Trusts*. ERPL 2007, no. 3, s. 533.

⁷⁶ A. STILLE: *Polsko-holenderski...*, s. 599; M. PAZDAN: *Polsko-holenderska...*, s. 15.

⁷⁷ E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports...*, s. 451.

⁷⁸ Ibidem, s. 452.

⁷⁹ R. FELDTHUSEN: *National Report for Denmark*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 173.

⁸⁰ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 330; E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports...*, s. 451.

⁸¹ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 330; E. CAPARROS, M. DAMÉ-CASTELLI: *Rapports...*, s. 452.

⁸² Zob. F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 329; H. KÖTZ: *Trusts in Germany*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN..., s. 176; IDEM: *National Report for Germany*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 86; IDEM: *The Modern Development of Trust Law in Germany*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 51; E.D. GRAUE: *Trust-Like Devices Under German Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON..., s. 66.

⁸³ H. KÖTZ: *Trusts in Germany...*, s. 177; IDEM: *National...* s. 76.

⁸⁴ Na temat instytucji *Testamentsvollstrecker* w lit. polskiej zob. np. K. PEROŃ: *Zarząd spadkiem w systemach prawnych kręgu germańskiego*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 159. Warto podkreślić, że wykonawcę testamentu można w prawie niemieckim ustanowić na bardzo długi okres — maksymalnie nawet na 30 lat. Zob. J. THORENS: *Le trust de common law et les institutions de substitution en pays de droit civil*. Fisc. Eur. 1987, n° 5, s. 16.

⁸⁵ H. KÖTZ: *Trusts...*, s. 177; IDEM: *National...*, s. 77; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 130.

otrzymywania korzyści z majątku)⁸⁶. *Testamentsvollstrecker* staje się więc powiernikiem majątku, zobowiązanym do zarządzania nim z korzyścią dla spadkobierców testatora.

Należy zaznaczyć, że fideikomisy — z różnych przyczyn — zostały zakazane w niektórych państwach. I tak we Francji, uznawane za instrument służący zachowaniu uprzywilejowanej pozycji przez arystokrację, zostały zlikwidowane w okresie rewolucji francuskiej⁸⁷. Generalny zakaz fideikomisów obowiązywał do końca 2006 r.⁸⁸ Dopiero niedawno w wyniku nowelizacji kodeksu cywilnego⁸⁹ zmieniono brzmienie art. 986 kodeksu, postanawiając, że fideikomisy mogą być tworzone w określonych, ściśle zdefiniowanych w przepisach prawa przypadkach⁹⁰.

Z kolei w Polsce powojennej podstawień powierniczych zakazano w przepisach dekretu z 1946 r. — Prawo spadkowe. Zakaz utrzymano w kodeksie cywilnym i obowiązuje on do dziś⁹¹. Współcześnie w doktrynie coraz częściej jednak pojawiają się głosy, że należy rozważyć przywrócenie instytucji fideikomisu⁹². Spełnia ona bowiem doniosłe funkcje społeczne.

Podsumowując powyższe rozważania, warto podkreślić, że fideikomisy pozwalają spadkodawcy na istotną „interwencję w przyszłość”⁹³ przez zobowiązanie kolejnych spadkobierców do określonego postępowania z majątkiem i rozporządzenia nim na rzecz osób z góry wskazanych przez pierwotnego spadkobiercę⁹⁴.

Warto również po raz kolejny powrócić na grunt francuskiego systemu prawnego i wspomnieć o sposobach wykorzystania instytucji powiernictwa w rozrzą-

⁸⁶ H. KÖTZ: *Trusts...*, s. 177; IDEM: *National...*, s. 77.

⁸⁷ Zob. szerzej rozdz. I, pkt 2.2.

⁸⁸ Brzmienie art. 986 CC do 31 grudnia 2006 r. było następujące: „Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire”.

⁸⁹ Artykuł 10 ustawy nr 2006-728 z 23 czerwca 2006 r.

⁹⁰ Artykuł 986 CC ma obecnie następujące brzmienie: „La disposition par laquelle une personne est chargée de conserver et de rendre à un tiers ne produit d'effet que dans le cas où elle est autorisée par la loi”.

⁹¹ Zob. szerzej rozdz. I, pkt 2.2.

⁹² Tak zwłaszcza F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 339; M. KURYŁOWICZ: „*Fideicommissum hereditatis*”, *zapis uniwersalny i substytucja powiernicza*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*. Red. E. DROZD, A. OLESZKO, M. PAZDAN. Kluczborck 2007, s. 195. Por. także stanowisko wyrażone w: *Zielona Księga...*, Red. Z. RADWAŃSKI, s. 193 oraz M. PAZDAN: *O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym*. „Rejent” 2005, nr 9, s. 38.

⁹³ F. LONGCHAMPS DE BERIER: *Podstawienie...*, s. 328.

⁹⁴ Jak wskazuje F. LONGCHAMPS DE BERIER (*O elastyczności prawa spadkowego*. Warszawa 2006, s. 177) w odniesieniu do fideikomisu prawa rzymskiego: „dopiero ostatni żyjący z uprawnionych odzyskiwał swobodę rozporządzania nim [spadkiem]. W praktyce zmarły decydował więc o losach swego majątku na długie lata, jeśli nie na dziesięciolecia”.

dzaniu majątkiem po śmierci. Chociaż we Francji fideikomisy zostały zakazane, nie oznaczyło to, że fiducia nie znalazła zastosowania w rozrządzeniach majątkiem *mortis causa*. Od dawna znana jest tam instytucja zwana *fiducie-libéralité*⁹⁵. Znajduje ona zastosowanie zarówno do rozrządzeń *mortis causa*, jak i rozporządzeń *inter vivos*⁹⁶. *Fiducie-libéralité* ustanawiana ze skutkiem *mortis causa* polega na tym, że spadkodawca przenosi nieodpłatnie majątek na powiernika, ustanawiając go w testamencie spadkobiercą, obciążając jednocześnie zapisami na rzecz beneficjentów — najbliższych spadkodawcy lub innych osób⁹⁷. Do czasu przekazania przedmiotu zapisu beneficjentowi powiernik wydaje mu korzyści z majątku. Tego typu konstrukcja ma ograniczoną skuteczność w porównaniu z fideikomisami. Po pierwsze, reguły prawa spadkowego uniemożliwiają tego typu rozporządzenie w odniesieniu do majątku należnego spadkobiercom koniecznym (rezerwa). Po drugie, majątek nabyty przez powiernika staje się jego własnością, którą może on rozporządzać. Możliwości powiązania go z osobą powiernika są ograniczone, choć prawo francuskie zna określone wyjątki w tym zakresie (zob. niżej na temat tzw. *clause d'inalienabilité*).

Fideikomisy często przedstawia się jako ekwiwalenty trustu⁹⁸. Takie stanowisko jest po części uzasadnione. Z pewnością fideikomisy pozwalają osiągnąć skutki podobne do skutków właściwych trustom. Należy jednak wskazać na określone różnice o charakterze funkcjonalnym między tymi instytucjami. Trust zakłada wszakże, że odbywa się zarząd majątkiem na rzecz osoby trzeciej i na tym kończy się jego rola (pod tym względem jest bardziej podobny do niemieckiego *Testamentsvollstrecker*). Powiernik nie ma własnego uprawnienia do korzystania z majątku. Trust jest wehikułem przekazywania majątku kolejnym pokoleniom spadkobierców, jednak jego istota nie tkwi w transferze majątku po spadkodawcy, lecz w zarządzie majątkiem na rzecz spadkobierców przez osobę spoza ich kręgu — w zarządzie, który *de facto* odbywa się *inter vivos*. Istota fideikomisów nie polega natomiast na zarządzie majątkiem pomiędzy żyjący-

⁹⁵ Zob. w szczególności J. CHARLIN: *La Fiducie-Libéralité essai de synthèse en vue d'un contrat*. In: *Les Opérations Fiduciaires*. Ed. C. WITZ. Paris 1995, s. 135. Wydaje się, że koncepcja *libéralité* pochodzi od Arystotelesa (*Etyka nikomachejska*) oraz św. Tomasza z Akwinu. Wszystkie umowy podzielili oni na umowy wzajemne, w ramach których w zamian za świadczenie uzyskuje się jakiś ekwiwalent, oraz na *libéralité*, gdy ktoś — korzystając z przysługującej mu wolności — rozporządza swym majątkiem nieodpłatnie. Zob. J. GORDLEY: *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford 2006, s. 353. Współcześnie *libéralité* definiuje się jako czynność, przez którą osoba dokonuje na rzecz drugiej osoby przysporzenia lub zobowiązuje się do dokonania przysporzenia korzyści majątkowej bez świadczenia wzajemnego z drugiej strony. Zob. *Lexique des termes juridiques*. Eds. S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER. 13th ed. Paris 2001, s. 337. Mówiąc o *fiducie-libéralité*, nawiązuje się zatem do jej funkcji jako nieodpłatnego przysporzenia.

⁹⁶ J. CHARLIN: *La Fiducie-Libéralité...*, s. 137.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Tak np. C.H. VAN RHEE: *Trusts. Trust-like Concepts and Ius Commune*. ERPL 2000, no. 3, s. 457.

mi z korzyścią dla beneficjentów, lecz na „przetrzymaniu” majątku na rzecz dalszych spadkobierców. Ponadto, fideikomis (tu rozumiany szeroko) może przybrać różne formy (zapis fiducjarny, podstawienie powiernicze). Fiducjariusz jako powiernik i spadkobierca jednocześnie może mieć również prawo do korzystania z majątku⁹⁹, będąc zobowiązanym wyłącznie do przekazania fideikomisariuszowi pozostałej jego części (fideikomis *de residuo*). Oczywiście, także za pomocą trustu — czyniąc powiernika jednocześnie beneficjentem trustu — osiągnąć można taki sam efekt. Konfiguracja ta stanowi jednak wyjątek, a konstrukcja trustu pozostaje taka sama, zakładając zarząd w cudzym imieniu. Można, jak się wydaje, powiedzieć, że fideikomis, którego istota związana jest z przeniesieniem majątku ze zmarłego na żyjących, stanowi instytucję prawa spadkowego, trust zaś jest raczej instytucją ogólnego zastosowania w zarządzie majątkiem, wykorzystywaną także w funkcjach spadkowych¹⁰⁰.

Porównując z kolei fideikomis z trustem na płaszczyźnie konstrukcyjnej, warto za J. Thorensem wskazać ważną różnicę pomiędzy tymi instytucjami¹⁰¹. W truście mianowicie prawa podmiotowe powiernika i beneficjenta aktualizują się co do zasady w tym samym momencie. Powiernikowi przysługuje tytuł prawny do składników majątku powierniczego (*legal interest*), beneficjentowi zaś jednocześnie przysługuje prawo do korzystania z majątku lub czerpania z niego korzyści w inny sposób. Natomiast w ramach fideikomisu prawa podmiotowe fiducjariusza i fideikomisariusza przysługują im po kolei¹⁰². Z reguły fideikomisariusz, zanim nie nadejdzie moment, w którym fiducjariusz zobowiązany jest przekazać mu majątek, posiada tylko ekspektatywę nabycia określonego prawa podmiotowego.

Podsumowując powyższe rozważania, można stwierdzić, że fideikomis jest konstrukcją, za pomocą której dokonuje się nieodpłatne przysporzenie. Trust jest natomiast instytucją zarządu majątkiem na rzecz innej osoby — chociaż zarząd ten powstaje po to, aby urzeczywistnić przysporzenie.

2.1.3. Wykonawca testamentu

Porównując kontynentalne odpowiedniki trustu, wspomnieć wypada również o znanej w wielu państwach europejskich instytucji wykonawcy testamentu¹⁰³.

⁹⁹ Por. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 112, 372.

¹⁰⁰ Podobnie C.H. VAN RHEE: *Trusts...*, s. 457.

¹⁰¹ J. THORENS: *Le trust...*, s. 15.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Instytucję wykonawcy testamentu zna m.in. prawo niemieckie (zob. wyżej) oraz francuskie — zob. P. REMY: *National Report for France*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 141. Por. J. THORENS: *Le trust...*, s. 15. Krytycznie o porównywaniu trustu do wykonawcy testamentu wypowiedział się jednak H. MOTULSKY: *De l'impossibilité juridique de constituer un „trust” anglo-saxon sous l'empire de la loi française*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 37, 1948, n° 4, s. 465. Por. G. DROZ: *Note au jugement de Tribunal de*

Podobnie bowiem jak w truście, zadaniem wykonawcy testamentu jest zarząd majątkiem po zmarłym spadkodawcy w interesie osób trzecich — spadkobierców. Misja wykonawcy testamentu zostaje wypełniona z chwilą uporządkowania spraw majątkowych po zmarłym. Z kolei w przypadku trustu istotą jest jego trwanie przez określony czas pomiędzy żyjącymi i realizacja celów zamierzonych przez spadkodawcę na wiele lat, rola wykonawcy testamentu zaś kończy się co do zasady dość szybko¹⁰⁴. Uprawnienia wykonawcy testamentu mogą być bardzo różne w zależności od systemu prawnego, o który chodzi, a także od zakresu kompetencji przyznanych mu przez spadkodawcę w testamencie. W systemach prawnych kontynentu europejskiego wykonawca testamentu nie jest jednakże właścicielem majątku¹⁰⁵. Może mieć jedynie uprawnienia do zarządzania i rozporządzania majątkiem spadkowym. Zagadnienie statusu prawnego wykonawcy testamentu jest kontrowersyjne, także na tle prawa polskiego. Według P. Steca, wykonawca testamentu ma w prawie polskim status powiernika ustawowego *sensu largo*, ale w tym zakresie pojawiają się także inne poglądy¹⁰⁶.

Porównując konstrukcję prawną wykonawcy testamentu z anglosaskim trustem, trzeba wspomnieć, że prawo angielskie zna szczególną instytucję służącą uporządkowaniu spraw majątkowych po śmierci spadkodawcy. W Anglii zadanie to wykonuje tzw. *personal representative*, którym jest albo wykonawca wskazany w testamencie, albo administrator wyznaczony przez sąd (zob. dalej). Instytucja ta jest jednak czymś innym niż trust¹⁰⁷. Sugeruje to także, aby nie utożsamiać znanej nam konstrukcji wykonawcy testamentu z trustem. Jest on

grande instance de Paris de 22.4.1976. Rev. crit. d.i.p., vol. 66, 1977, n° 1, s. 331. W lit. polskiej na temat wykonawcy testamentu: J. DZIWIĄŃSKI: *Testament notarialny z powołaniem wykonawcy testamentu*. NPN 2000, nr 5—6, s. 60; L. BELZA: *Wykonawca testamentu*. M. PRAW 1994, nr 6, s. 172; IDEM: *Skuteczność powołania wykonawcy testamentu*. PS 1994, nr 11—12, s. 48; IDEM: *Zarys praw i obowiązków wykonawcy testamentu. Ogólna analiza zagadnienia*. RZNPE, vol. 13 i 15, 1993 i 1994; J. KOSIK: *Powołanie wykonawcy testamentu według kodeksu cywilnego*. AUWr — Prawo, vol. 170, 1990, s. 79; IDEM: *Zakres działania wykonawcy testamentu*. W: *Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej profesora Jana J. Winiarza*. Red. S. WÓJCIK. Warszawa 1990, s. 109; B. WALASZEK: *Krytyczny przegląd teorii dotyczących stanowiska prawnego wykonawcy testamentu*. ZNUJ Pr. Praw. 1959, nr 6, s. 186; IDEM: *Stanowisko prawne wykonawcy testamentu*. NP 1959, nr 4, s. 435.

¹⁰⁴ Por. J. THORENS: *Le trust...*, s. 15; J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. Genève 2006, s. 337. Na przykład w Belgii kompetencja wykonawcy testamentu co do zasady wygasa w ciągu roku i jednego dnia od dnia śmierci testatora. Zob. M.F. DE POVER: *Trust — Fiducie. Administratiekantoor, Fondation du Liechtenstein*. Bruxelles 2001, s. 68.

¹⁰⁵ J. THORENS: *Le trust...*, s. 15; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 68, G. DROZ: *Note...*, [1976], s. 331.

¹⁰⁶ Tak P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 227. Chodzi, jak można przypuszczać, o powiernictwo rodzaju germańskiego (nie następuje wszakże przeniesienie własności majątku na powiernika). Odmiennego zapatrywania (że wykonawca testamentu nie jest powiernikiem) bronił jeszcze w latach 50. B. Walaszek. Zob. B. WALASZEK: *Krytyczny...*, s. 186.

¹⁰⁷ Por. np. J.P. BÉRAUDO, J.M. TIRARD: *Les trusts...*, s. 346; M. REVILLARD: *Note au judgment de Cour de Cassation de 3.11.1983*. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 341.

wszakże raczej odpowiednikiem angielskiego *personal representative* (zwłaszcza wykonawcy ustanowionego w testamentie) niż trustu.

Na koniec części poświęconej stosunkom spadkowym należy jeszcze zasygnalizować, że trust jest niekiedy porównywany — na płaszczyźnie funkcjonalnej — z zapisem z poleceniem¹⁰⁸. Rolę powiernika odgrywać ma tu zapisobierca, który uzyskując majątek w ramach zapisu, otrzymuje jednocześnie określone obowiązki. Wskazuje się, że zapis z poleceniem kreuje wyłącznie obowiązek o charakterze osobistym¹⁰⁹. Trust daje natomiast beneficjentom konkretne roszczenia, których mogą dochodzić w sądzie. Jednak przede wszystkim różnica polega na tym, że zapisobierca, który wykona polecenie, zachowuje pozostały majątek dla siebie. Uprawnienia tego nie ma *trustee*, który jest jedynie zarządcą majątku powierniczego¹¹⁰. W doktrynie angielskiej przyjęto zresztą, że proste przeniesienie majątku z poleceniem działania w określony sposób, które kreuje zobowiązanie o charakterze osobistym, nie jest trustem¹¹¹.

2.1.4. Relacja pomiędzy trustem a dziedziczeniem

Jak wskazano wcześniej, trust służy rozporządzeniu majątkiem na rzecz kolejnych pokoleń rodziny — spadkobierców darczyńcy (spadkodawcy). Trust, który w założeniu „zaprogramować ma losy majątku”, może zostać również powołany do życia *mortis causa* w testamencie. Darczyńca ustanawiający trust może jednak rozporządzić swym majątkiem już za życia, nawet gdyby miał wyzbyć się w ten sposób wszystkiego, co w normalnym toku weszłoby do masy spadkowej. W jednym i drugim przypadku nieuchronnie pojawia się interakcja z porządkiem dziedziczenia. Przejrzystość wykładu wymaga wyjaśnienia paru kwestii związanych z przenikaniem się zagadnień trustu i dziedziczenia. Stanie się to szczególnie użyteczne na etapie kwalifikacji kolizyjnej i próby prawidłowego rozgraniczenia statutów spadkowego i trustu. Do zagadnienia tego wypadnie zatem powrócić w części kolizyjnej opracowania. Tutaj należy jedynie przedstawić specyfikę anglosaskiego dziedziczenia i miejsce, jakie zajmuje w nim trust.

W systemach angloamerykańskich majątek spadkowy w chwili śmierci w całości przechodzi na *personal representative*¹¹². *Personal representative* staje

¹⁰⁸ We Francji i Belgii mówi się o *legs avec charge* lub szerzej — obejmując także nieodpłatne przysporzenie *inter vivos* z poleceniem — o *libéralité avec charge*. Zob. odpowiednio: dla Francji — H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 465 oraz dla Belgii — M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 69.

¹⁰⁹ H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 466; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 69.

¹¹⁰ J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 337.

¹¹¹ Zob. np. H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 465.

¹¹² P. TODD, S. WILSON: *Textbook on Trusts*. 6th ed. Oxford 2003, s. 75. W lit. polskiej zob. A. KOZIOL: *System administracji spadku w porządkach prawnych państw kręgu anglosaskiego*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 119; M. PAZDAN: *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*. St. Cyw.

się podmiotem praw i obowiązków wchodzących w skład masy spadkowej. W przeciwieństwie np. do polskiego wykonawcy testamentu, *personal representative* ma pozycję podobną do pozycji właściciela majątku. Jeśli zostanie on wyznaczony w testamencie, to nazywany jest wykonawcą (*executor*). Z kolei w przypadku dziedziczenia ustawowego na podstawie obowiązującego prawa powoływany jest administrator (*administrator*)¹¹³. Ich zadanie polega na spłaceniu długów spadkowych, zebraniu majątku i wreszcie przekazaniu go spadkobiercom¹¹⁴. Nie ma przeszkód, aby wykonawcą lub administratorem został jeden ze spadkobierców. W prawie angielskim *personal representatives* uważani są za powierników w szerokim tego słowa znaczeniu (*fiduciaries*). Ciężą na nich szczególnie surowe powiernicze obowiązki (*fiduciary obligations*).

W przypadkach, w których w testamencie ustanawiany jest trust, stosunkowo często powiernik (*trustee*) powoływany jest jednocześnie na wykonawcę testamentu. Jeśli jednak powiernikiem ma być inna osoba, to *personal representative* — po zakończeniu swojej misji — przenosi majątek na *trustee*¹¹⁵.

Wzajemne oddziaływanie procesu dziedziczenia i stosunków trustowych pojawia się również w przypadku, w którym założyciel trustu rozporządza składnikami majątku spadkowego z pominięciem spadkobierców koniecznych, uprawnionych z tytułu zachowku lub rezerwy. Ustanowienie trustu z pominięciem osób bliskich uprawnionych zgodnie z postanowieniami ustawy w sposób bezwzględny do określonej części majątku spadkowego może powodować

[Warszawa—Kraków], vol. 23, 1994, s. 136. W pracy przedstawiam rozwiązanie angielskie. W innych państwach anglosaskich dziedziczenie oparte jest z reguły na podobnych zasadach, choć pojawiają się niekiedy istotne różnice. A. Koziół opisuje trzy modele funkcjonujące w poszczególnych stanach USA. Istnieją systemy, w których obowiązują odrębne reguły dziedziczenia dla *personal* i *real property* (tak jak w dawnym prawie angielskim; warto też przypomnieć, że podział na *personal* i *real property* odpowiada w znacznej mierze podziałowi na ruchomości i nieruchomości, choć do końca się z nim nie pokrywa). Dziedziczenie *personal property* odbywa się z udziałem *personal representative*, *real property* zaś przechodzi bezpośrednio na spadkobierców. Rozwiązaniem najpopularniejszym jest natomiast model angielski — cały majątek spadkowy obejmuje *personal representative*, jednak jego posiadanie pozostaje często u spadkobierców, którzy zobowiązani są wydać składniki majątku administratorowi/wykonawcy tylko wtedy, gdy jest to konieczne do wykonania czynności administracji spadku. W niektórych wreszcie stanach majątek przechodzi bezpośrednio na spadkobierców, jednakże *personal representative* ma prawo do rozporządzania składnikami majątku spadkowego w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do jego prawidłowej administracji. Zob. A. KOZIÓŁ: *System...*, s. 129. Ze względów językowych — inaczej niż inni polscy autorzy, którzy posługują się pojęciem „egzekutor” — używam bliższego nam określenia „wykonawca testamentu” na oznaczenie osoby powołanej do zarządu masą spadkową w testamencie (ang. *executor*).

¹¹³ P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 76.

¹¹⁴ W przeciwieństwie jednak do misji powierzzonej *trustee*, zadania *personal representative* wykonuje się w ciągu stosunkowo krótkiego czasu. Zob. D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 13; P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 76. Na temat praw i obowiązków *personal representative* zob. szerzej A. KOZIÓŁ: *System...*, s. 126.

¹¹⁵ P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 76.

potrzebę zakwestionowania skuteczności rozporządzenia. Problem w zasadzie nie pojawia się w systemach prawnych *common law*. Chociaż bowiem systemy angloamerykańskie — wbrew rozpowszechnionemu pogładowi — również znają ochronę interesów najbliższych członków rodziny spadkodawcy (system kompetencji sądów do korygowania rozrządzeń testamentowych, tzw. *discretionary adjustive power*, dający sądom szeroką władzę dyskrecyjną w kształtowaniu ochrony najbliższych spadkodawcy w zależności od okoliczności konkretnego przypadku)¹¹⁶, co do zasady chodzi jednak o osoby niezdolne do samodzielnego utrzymania się lub osoby, którym spadkodawca nie zapewnił odpowiedniego zaopatrzenia przed śmiercią¹¹⁷. I tak wśród chronionych osób znajdują się między innymi: pozbawiony środków do życia lub niezdolny do zarabkowania małżonek oraz niesamodzielne dzieci (ochrona może polegać w szczególności na konieczności zapewnienia stosownego wykształcenia dzieci). Ponieważ sądy *common law* dysponują ogromną swobodą, jeśli chodzi o środki, za pomocą których korygowane mają być rozrządzenia testatora¹¹⁸, nie dochodzi do konfliktu z ustanawianymi w testamencie trustami. Inaczej jest w państwach wywodzących się z tradycji kontynentalnej, w których ochrona spadkobierców koniecznych oparta jest na systemie rezerwy (Francja, Belgia, Luksemburg, Grecja, Szwajcaria, Włochy, Hiszpania, Chorwacja, Słowenia, Czechy, Rumunia i Turcja)¹¹⁹ albo systemie zachowku (Niemcy, Austria, od niedawna Holandia, która zrezygnowała z systemu rezerwy, oraz oczywiście Polska)¹²⁰. Zabezpieczenie interesów najbliższych spadkodawcy stanowi ważną wartość chronioną w prawie systemów kontynentalnych. Jeżeli dziedziczenie podlega prawu takiego państwa, to z pewnością nie będzie możliwe — w wyniku ustanowienia trustu — pozbawienie spadkobierców koniecznych udziału w majątku spadkowym. Pojawia się zatem możliwość ingerencji praw tego typu spadkobierców w zakres trustu ustanowionego na majątku spadkowym na tle prawa dla niego właściwego¹²¹. Ze względu na naturę rezerwy (częścią majątku spadkowego w ogóle nie można rozrządzić) problem rysuje się szczególnie ostro w systemach przewidujących taką właśnie ochronę spadkobierców koniecznych.

¹¹⁶ Szerzej zob. np. R. KERRIDGE, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 578. W lit. polskiej zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Zachowek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 3, s. 187.

¹¹⁷ Ochrona spadkobierców koniecznych ma zatem w państwach *common law* charakter *quasi-alimentacyjny*. Zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Zachowek...*, s. 187. Por. także A. DUCKWORTH: *An Offshore View of Forced Heirship — Global Conflict and its Planning Implications*. Part 1. P.C.B. 1995, no. 4, s. 272; L. THEVENOZ: *Trusts en Suisse. Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie*. Zurich 2001, s. 211.

¹¹⁸ M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Zachowek...*, s. 189.

¹¹⁹ Zob. *ibidem*, s. 183.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 185.

¹²¹ Zob. rozdz. V, pkt 4.5.

Trzeba podkreślić, że ustanowienie trustu (w tym również trustu *mortis causa*) nie wiąże się w zasadzie z problemem dziedziczenia na inne sposoby. Jeśli trust został ważnie ustanowiony, to istnieje zgodnie z postanowieniami aktu założycielskiego, bez związku ze zdarzeniami, które nastąpiły na etapie rozporządzenia majątkiem przez *personal representative*. Trust nie jest instrumentem mającym służyć rozdysponowaniu majątkiem spadkowym (spłacenie długów i ciężarów publicznoprawnych, zebranie i spisanie majątku itp.) po śmierci spadkodawcy. Tym istotnie różni się od znanej nam instytucji wykonawcy testamentu.

Patrząc natomiast od strony funkcji w ramach *estate planning*, można powiedzieć, że chociaż trust służy kształtowaniu losów majątku spadkodawcy po jego śmierci, sam w sobie nie jest bezpośrednio uwikłany w regulację porządku dziedziczenia. Trust jest wehikułem, który stanie się narzędziem gospodarowania majątkiem po śmierci spadkodawcy. Istnieć może przez wiele lat. Inną zaś wydaje się kwestia samego ustalenia porządku dziedziczenia (kto może być spadkobiercą i jaki udział w spadku mu przysługuje w przypadku dziedziczenia beztestamentowego, czy istnieją spadkobiercy konieczni, jaki jest charakter i „rozmiar” ich uprawnień). Trust — sam w sobie — zagadnień tych nie dotyczy. W jakimś sensie istnieje równoległe, ale poza dziedziczeniem¹²².

2.1.5. Zarząd majątkiem rodzinnym powierzonym między żyjącymi w systemach kontynentalnych

W niniejszym rozdziale krótko przedstawione zostaną sposoby wykorzystania stosunków powierniczych do zarządu majątkiem rodzinnym i prywatnym w systemach kontynentalnych, z pominięciem powierniczego przeniesienia majątku na rzecz spadkobierców, wykonawców testamentów czy innych powierników, których działanie rozpoczyna się po śmierci powierzającego darczyńcy. Ten ostatni rodzaj instytucji omówiony był już bowiem wcześniej. Trzeba podkreślić, że ze względu na swą elastyczność te same konstrukcje powiernicze najczęściej wykorzystywane są zarówno w obrocie prywatnym, jak i gospodarczym. Czasem zresztą trudno odróżnić od siebie funkcję rodzinną od gospodarczej. I tak jeśli rodzinny majątek powierza się profesjonalnemu powiernikowi do zarządu, z obowiązkiem wypłacania zysków na rzecz beneficjenta — członka rodziny, to zadać można pytanie: Czy mamy do czynienia z powiernictwem dla celów rodzinnych, czy też gospodarczych?

¹²² Inaczej wydaje się rozkładać akcenty doktryna francuska. G. Droz pisał: „il n'en reste pas moins qu'un trust à cause de mort a pour but ultime d'organiser la succession du settlor, et ses bénéfices constituent, en fait, des libéralités.” G. DROZ: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971, n° 3, s. 529.

a) *Treuhand*

Przegląd kontynentalnych instytucji powierniczych wypada zacząć od niemieckiego *Treuhandu*. W Niemczech znane jest mianowicie powiernictwo typu zarządzającego — *fiduziarische Treuhand*¹²³. Stosunek tego typu powstaje przez zawarcie umowy pomiędzy powierzającym (*Treugeber*) a powiernikiem (*Treuhänder*) oraz przeniesienie własności składników majątku na powiernika¹²⁴. Powiernik zobowiązany jest zarządzać majątkiem w określony w umowie sposób z korzyścią dla beneficjenta, którym może być powierzający¹²⁵ lub osoba trzecia. *Treuhand* służy do wielu różnych celów, w tym gospodarczych. Jest to instytucja bardzo elastyczna.

Niemiecki ustawodawca uregulował niektóre szczególne postaci *Treuhand* w ustawie. Ogólna konstrukcja *Treuhandu* nie jest natomiast unormowana w przepisach prawa¹²⁶. Jest on raczej tworem praktyki. *Treuhand* może zostać wykorzystany zawsze wtedy, gdy określonym majątkiem zarządzać ma powiernik na rzecz innej osoby. *Fiduziarisches Treuhand* może więc służyć zarządzaniu majątkiem rodzinnym przez profesjonalnego lub przynajmniej zaradnego członka rodziny, albo inną osobę, na rzecz innych członków rodziny, którzy sami nie są kompetentni (z powodu ułomności czy choćby niegospodarności) do zarządzania majątkiem. Potrzeba tego typu jest współcześnie nawet bardziej doniosła niż dawniej, ze względu na złożoność zarządzania i inwestowania majątkiem, na który często składają się instrumenty finansowe, wierzytelności lub dobra niematerialne.

Warto przytoczyć również interesującą funkcję powiernictwa niemieckiego, na którą wskazuje P. Stec. Wykorzystywany jest on współcześnie również w podobny sposób, jak trust w początkowym okresie swego istnienia w Anglii¹²⁷. W przypadku, w którym jakaś osoba nie może władać majątkiem ze względu na określone zakazy, majątek przewłaszczany jest na powiernika, aby ten miał nad nim pieczę. Tak się dzieje np. w odniesieniu do osób wstępujących do zakonów, w których ślubuje się ubóstwo¹²⁸.

¹²³ Zob. C. WITZ: *Rapport Introductif*. In: *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européen*. Ed. C. WITZ. „Bulletin Joby” 1991, s. 11; P. STEC: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*. PWPMEP, vol. 1, 2003, s. 7.

¹²⁴ Por. R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 84. Co ciekawe, określenie *Treuhänder* tłumaczy się niekiedy na język angielski jako *trustee*. Zob. H. KÖTZ: *National...*, s. 89.

¹²⁵ H. KÖTZ: *National...*, s. 89.

¹²⁶ O „szczególnych” i „ogólnych” postaciach *Treuhandu* pisze np. S. GRUNDMANN: *Trust and Treuhand at the end of the 20th Century. Key problems and shift of interests*. Am. J. Comp. L. 1999, s. 423—424.

¹²⁷ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 133.

¹²⁸ Z kolei w III Rzeszy Żydzi przynosili majątek na powierników, aby nie uległ konfiskacie. Zob. ibidem.

b) *Bewind* i fundacja rodzinna

Należy również wspomnieć o charakterystycznej dla prawa holenderskiego instytucji zwanej *bewind*¹²⁹. Jeśli chodzi o kwestię tytułu prawnego do majątku, instytucja ta opiera się na odwrotnym założeniu niż trust angloamerykański. Własność składników majątkowych pozostaje wszakże u beneficjenta, a powiernik (*bewindvoerder*) jest jedynie administratorem majątku. Jego pozycja prawna jest jednakże inna niż pozycja „zwykłych” zarządców czy pełnomocników, ponieważ *bewindvoerder* ma wyłączne prawo do zarządzania majątkiem powierniczym¹³⁰. Ponadto beneficjent tylko w niektórych przypadkach ma prawo rozporządzenia składnikami majątku powierniczego¹³¹. Szczególnie zasługuje na uwagę fakt, że majątek objęty konstrukcją *bewind* stanowi wyodrębnioną masę w majątku beneficjenta. Także tutaj — podobnie jak w trustach — pojawia się zatem wyodrębnienie majątku powierniczego. Następuje to jednak w ramach majątku beneficjenta, bo to przy nim pozostaje tytuł prawny do składników majątku objętych powiernictwem typu *bewind*. W konsekwencji wierzyciele osobiści beneficjenta mogą dochodzić swych roszczeń jedynie z majątku nieobjętego powiernictwem¹³². Poważną wadą omawianej konstrukcji jest natomiast ograniczenie zakresu jej zastosowania do przypadków przewidzianych w ustawie. Zakres ten nie jest precyzyjnie określony. Wskazuje się jednak, że *bewind* znajduje zastosowanie w prawie spadkowym i rodzinnym¹³³.

Warto również wspomnieć o interesującym sposobie wykorzystania w prawie szwajcarskim znanej na całym kontynencie instytucji fundacji. Zastosowana w ramach stosunków rodzinnych przybiera postać tzw. fundacji rodzinnej. Może być ustanowiona dla zapewnienia członkom rodziny fundatora środków utrzymania, a także funduszy na kształcenie i wychowanie¹³⁴. Podobnie jak inne fundacje, również fundacja rodzinna posiada osobowość prawną¹³⁵.

Z kolei w prawie włoskim znana jest instytucja *fondo patrimoniale*. Także w tym przypadku chodzi o prawne wyodrębnienie majątku małżeńskiego dla celów zaspokajania potrzeb rodziny¹³⁶.

¹²⁹ U. VENEMA: *Trustrecht en Bewind*. Zwolle 1954; IDEM: *Trust-like Devices Under Dutch Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON..., s. 79; S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National Report for the Netherlands*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 196.

¹³⁰ S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National...*, s. 199.

¹³¹ U. VENEMA: *Trust-like...*, s. 85; S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National...*, s. 199.

¹³² S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National...*, s. 199.

¹³³ *Ibidem*, s. 200.

¹³⁴ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 148.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Zob. A. BERLINGUER: *The Italian...*, s. 533.

c) *Fiducia cum amico*

W państwach należących do kręgu tradycji romanistycznej znana jest również konstrukcja powiernicza typu zarządzającego, wywodząca się z rzymskiej *fiducia cum amico*. Występuje ona we Francji (mówi się tam o *fiducie-gestion*)¹³⁷, Szwajcarii¹³⁸, Hiszpanii¹³⁹, Danii¹⁴⁰, Holandii¹⁴¹, Belgii¹⁴² oraz w Polsce¹⁴³. Przez *fiducję cum amico* rozumiemy konstrukcję, w ramach której tytuł prawny do składników majątkowych przenoszony jest na powiernika, ten zaś — w wyniku umowy zawartej z powierzającym — zobowiązany jest do zarządzania majątkiem na rzecz powierzającego lub osoby trzeciej, a po zakończeniu zarządu do przeniesienia majątków na te osoby¹⁴⁴. W *fiducji cum amico* ochrona praw beneficjenta skuteczna jest co do zasady wyłącznie *in personam* — względem powiernika. Niekiedy wskazuje się, że w ramach tego typu konstrukcji własność w sensie ekonomicznym przysługuje beneficjentowi — nie zaś powiernikowi. Takie stwierdzenie niekoniecznie jednak pociąga za sobą konsekwencje prawne w postaci przyznania beneficjentowi praw skutecznych *in rem*¹⁴⁵.

Jak wspomniano wcześniej, we Francji *fiducia cum amico* przybiera formę zwaną *fiducie-gestion*. W ramach tej instytucji następuje przeniesienie majątku na powiernika, z obowiązkiem pieczy i zarządu na rzecz beneficjenta — powierzającego lub osoby trzeciej¹⁴⁶. Stosunek taki ma charakter obligacyjny, stąd beneficjent posiada roszczenia skuteczne jedynie *in personam*. Choć teoretycznie nie ma przeszkód, aby instytucja ta wykorzystana została do zarządu majątkiem rodzinnym (np. na rzecz upośledzonego czy marnotrawnego członka rodziny), w praktyce stosowana jest raczej w obrocie gospodarczym. Wydaje

¹³⁷ J. CHARLIN: *La Fiducie-Libéralité...*, s. 135; P. REMY: *National...*, s. 131.

¹³⁸ A.E. VON OVERBECK: *National Report for Switzerland*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 109.

¹³⁹ A. BORRÁS, C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *National Report for Spain*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 159.

¹⁴⁰ R. FELDTHUSEN: *National...*, s. 174.

¹⁴¹ U. VENEMA: *Trustrecht...*; IDEM: *Trust-like...*, s. 79; S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National...*, s. 196.

¹⁴² M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 85.

¹⁴³ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 234; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 231.

¹⁴⁴ R. Rykowski definiuje umowę o zarząd powierniczy w następujący sposób: „Przez umowę o zarząd powierniczy należy rozumieć taką więź obligacyjną, gdzie jedna z osób (powierzający) — w celu przekazania zarządu — przenosi czasowo i z zastrzeżeniem zwrotu w danych okolicznościach, określone prawo (najczęściej prawo własności) lub majątek (jego część) na inny podmiot (powiernika), który staje się formalnie doń uprawniony”. R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 233.

¹⁴⁵ Tak jest np. w Holandii, gdzie — inaczej niż w Niemczech — choć mówi się o ekonomicznej własności beneficjenta, nie przyznaje mu się z tego tytułu żadnych szczególnych uprawnień. Zob. U. VENEMA: *Trust-like...*, s. 80.

¹⁴⁶ Zob. np. P. MALAURIE, L. AYNÈS, P.Y. GAUTIER: *Les contrats spéciaux*. 2 ed. Paris 2005, s. 284. W odniesieniu do Belgii zob. M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 90.

się, że w obrocie prywatnym instytucja powiernictwa natomiast poniekąd uległa zapomnieniu¹⁴⁷.

W prawie francuskim powiernictwo w stosunkach rodzinnych funkcjonuje w wyspecjalizowanej formie fiducji *cum amico*, tzw. *fiducie-liberalité*¹⁴⁸. Wykorzystywane w rozporządzeniach majątkiem rodzinnym *inter vivos* przyjmuje kilka postaci, w każdym przypadku zakładając darowiznę składników majątkowych, choć tylko w jednym przypadku dzieje się to bezpośrednio (*donation direct*)¹⁴⁹. Po pierwsze, transakcja może polegać na tym, że darczyńca nieodpłatnie rozporządza na rzecz beneficjentów wierzycielnością wobec powiernika z tytułu zawartej umowy o zarząd powierniczy. Konstrukcja zakłada, że w momencie dokonania darowizny istnienie już stosunek powierniczy. Po drugie, cała operacja może się również rozpocząć od aktu darowizny. Dopiero wtedy beneficjent powierza otrzymany od darczyńcy majątek powiernikowi, który zobowiązuje się do zarządzania nim na rzecz powierzającego — beneficjenta¹⁵⁰. Można zauważyć, że wymienione konstrukcje nie powstają w wyniku zawarcia umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, choć efekt gospodarczy jest podobny. Istnieje także drugi typ darowizny z jednoczesnym wykorzystaniem mechanizmu powiernictwa — tzw. *donation indirect*¹⁵¹. W tego rodzaju transakcjach konstrukcja zakłada wykorzystanie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Najpierw jednak zawierana jest umowa o zarząd powierniczy. Powierzający („darczyńca”) staje się więc wierzycielem powiernika z tytułu zawartej umowy powierniczej. Następnie zaś powiernik zobowiązuje się świadczyć na rzecz osoby trzeciej — beneficjenta, czym jednocześnie zwalnia się z zobowiązania względem powierzającego¹⁵².

Trzeba także zauważyć, że po wielu latach dyskusji francuski ustawodawca zdecydował się na uregulowanie fiducji w kodeksie cywilnym. Ustawą z dnia 17 lutego 2007 r. wprowadzono do księgi III kodeksu cywilnego tytuł XIV poświęcony w całości umowie powierniczej¹⁵³. Przyszłość pokaże, czy uda się w ten sposób ożywić instytucję fiducji we Francji.

2.1.6. Inne funkcjonalne ekwiwalenty trustu

Tradycja kontynentalna nie zna instytucji trustu. Problemy społeczno-gospodarcze są jednak z pewnością podobne do tych, jakie pojawiają się w państwach *common law*. W konsekwencji wytworzyły się inne instytucje spełniające po-

¹⁴⁷ Por. P. MALAURIE, L. AYNÈS, P.Y. GAUTIER: *Les contrats...*, s. 284.

¹⁴⁸ J. CHARLIN: *La Fiducie-Libéralité...*, s. 137.

¹⁴⁹ Ibidem, s. 139.

¹⁵⁰ Ibidem, s. 140.

¹⁵¹ Ibidem, s. 142.

¹⁵² Ibidem, s. 144.

¹⁵³ Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

dobne funkcje. Nie chodzi tutaj o instytucje klasyfikowane jako powiernicze (fiducja, fideikomisy itp.), lecz o konstrukcje, które z kontynentalnego punktu widzenia ze stosunkami powierniczymi mają niewiele wspólnego, lecz są funkcjonalnymi odpowiednikami trustów angloamerykańskich — spełniają bowiem podobne cele społeczno-gospodarcze. Zgodnie z założeniami funkcjonalnej metody prawnoporównawczej, wypada teraz przejść do wskazania, o jakie instytucje może chodzić. Zostaną one tylko krótko — i z pewnością nie w sposób wyczerpujący — przywołane.

a) Przedstawicielstwo, zastępstwo pośrednie

Po pierwsze, warto wskazać kilka ogólnych konstrukcji prawa cywilnego, które mogą zostać wykorzystane jako wehikuł dla realizacji przynajmniej niektórych funkcji trustu. Chodzi zwłaszcza o przedstawicielstwo¹⁵⁴ i zastępstwo pośrednie¹⁵⁵. Podobnie jak w truście, przedstawicielstwo umożliwia występowanie w cudzym interesie. Zakłada ono działanie na korzyść innej osoby i reprezentowanie jej interesów wobec innych osób. Jedną zaś z podstawowych funkcji trustu jest właśnie reprezentowanie cudzych interesów. Oczywiście jest, że instytucje te w istotny sposób różnią się od siebie pod względem konstrukcji. W ramach przedstawicielstwa nie następuje przeniesienie majątku na przedstawiciela, a majątek, którego dotyczy upoważnienie do działania, nie jest wyodrębniony. Co więcej, z ogólnej konstrukcji przedstawicielstwa nie wynika nawet zobowiązanie do działania w cudzym imieniu (zobowiązanie powstaje dopiero w razie zawarcia umowy zobowiązującej, np. zlecenia — zob. dalej), tak jak ma to miejsce w truście. Inaczej niż powiernik, przedstawiciel działa w imieniu cudzym, a skutki jego czynności przypisywane są bezpośrednio reprezentowanemu. Przedstawicielstwo posiada zatem wiele konstrukcyjnych ograniczeń, które nie pozwolą osiągnąć wszystkich funkcji i skutków trustu.

Przedstawicielstwo w systemach kontynentalnych może przyjąć postać przedstawicielstwa ustawowego lub pełnomocnictwa¹⁵⁶. Służą one różnym ce-

¹⁵⁴ Na temat przedstawicielstwa w lit. polskiej zob. m.in.: M. PAZDAN, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do art. 1—449*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 7. Warszawa 2013, s. 350 i nast.; W. SZYDŁO: *Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji*. St. Praw. 2008, nr 2, s. 87; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 2: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. Z. RADWAŃSKI. Warszawa 2002, s. 453; W. KUBALA: *Funkcjonowanie w praktyce przepisów o przedstawicielstwie*. Pr. Spółek 1999, nr 5, s. 29; B. GAWLIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. S. GRZYBOWSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków 1985, § 67—68.

¹⁵⁵ W lit. polskiej zob. m.in.: A. DOLIWA: *Zastępstwo pośrednie i powiernictwo*. M. Praw. 2000, nr 7, s. 467; A. KĘDZIERSKA-CIEŚLAK: *Komis. Zagadnienia cywilnoprawne*. Warszawa 1973, s. 31.

¹⁵⁶ Na temat pełnomocnictwa w lit. polskiej zob. m.in.: M. PAZDAN: *Komentarz* [2013], s. 361 i nast.; J. PAZDAN: *Pełnomocnictwo nieodwołalne w praktyce notarialnej*. W: *Rozprawy z prawa*

lom. Obydwie postacie mogą być jednak — na płaszczyźnie funkcjonalnej — porównywane z trustem. Przedstawicielstwo ustawowe pojawia się między innymi tam, gdzie chodzi o reprezentowanie interesów osoby niezdolnej do prowadzenia własnych spraw samemu. W ramach władzy rodzicielskiej, opieki czy kurateli przedstawiciel ustawowy reprezentuje interesy małoletniego albo osoby chorej psychicznie lub upośledzonej. Podobnie konstrukcja trustu stosowana jest do kierowania sprawami majątkowymi osoby, która sama nie jest do tego zdolna (zob. wcześniej)¹⁵⁷. W systemach *common law* rodzice nie są automatycznie uprawnieni do reprezentowania swych dzieci w sprawach majątkowych¹⁵⁸. W przeciwieństwie do trustu, w ramach przedstawicielstwa ustawowego nie następuje jednak przeniesienie majątku na przedstawiciela, który działa w cudzym imieniu. Podobnie jak w truście, niezdolny nie ma natomiast prawa samodzielnie rozporządzać majątkiem. W obydwu konstrukcjach przedstawiciel/powiernik działa na korzyść reprezentowanego. Tym, co zbliża anglosaski trust do kontynentalnej instytucji kurateli i opieki, jest także postrzeganie roli powiernika w systemach angloamerykańskich jako urzędu (*office*)¹⁵⁹. Powiernik, choć formalnie jest właścicielem majątku, w wykonywaniu swych zadań kontrolowany jest przez sąd — podobnie jak kurator i opiekun w systemach kontynentalnych.

Niektóre inne funkcje trustu mogą być natomiast realizowane przez proste pełnomocnictwo udzielone za pomocą czynności prawnej. Podobnie jak w truście, chodzi o wykonywanie określonych czynności na rzecz innej osoby — pełnomocnik działa jednak w cudzym imieniu. Pełnomocnictwo można wykorzystać we wszelkiego rodzaju stosunkach, zarówno prywatnych, jak i gospodarczych. Pełnomocnictwo samo w sobie zawiera jednak wyłącznie kompetencje do działania w cudzym imieniu. Nie implikuje żadnych obowiązków. Trzeba podkreślić, że pełnomocnictwo, nawet ogólne, daje pełnomocnikowi węższy zakres uprawnień niż te, które przysługują powiernikowi. Choć pełnomocnictwo w praktyce często wyczerpuje się w jednej lub kilku transakcjach, można sobie także wyobrazić umocowanie trwające — podobnie jak trust — wiele lat.

prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego..., s. 255; J. CISZEWSKI: *Kilka uwag o pełnomocnictwie nieodwołalnym i niegasnącym ze śmiercią mocodawcy*. GSP, vol. 14, 2005, s. 785; M. SOCZYŃSKI: *Wygaśnięcie pełnomocnictwa*. „Rejent” 2005, nr 10, s. 119; M. PAZDAN: *Pełnomocnik współnika lub współników spółki cywilnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*. Red. A. KUBICKA. Gdańsk 1999, s. 323; A. SZPUNAR: *Udzielenie pełnomocnictwa*. Pr. Spółek 1993, nr 9, s. 18; M. BĄCZYK: *Skutki prawne nieujawnienia pełnomocnictwa*. PiP 1975, nr 7, s. 103; J. FABIAN: *Pełnomocnictwo*. Warszawa 1963; A. SZPUNAR: *Stanowisko prawne pełnomocnika*. PN 1949, nr 1—2.

¹⁵⁷ Por. K. ZWEIGERT, H. KÖTZ: *An Introduction...*, [1977], s. 37.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ S. BANAKAS: *Understanding Trusts. A Comparative View of Property Rights in Europe*. In Dret, Barcelona, 2006, n° 1, s. 7.

Mówiąc o ogólnych konstrukcjach prawa cywilnego stanowiących — przy najmniej do pewnego stopnia — funkcjonalne odpowiedniki trustu, należy wspomnieć również o instytucji zastępstwa pośredniego. Zastępstwo pośrednie stanowi konstrukcję podobną do przedstawicielstwa, z tą jednak różnicą, że zastępca działa we własnym imieniu, choć na rzecz mocodawcy. W tym przypomina bardziej trust niż przedstawicielstwo. Powiernik bowiem zawsze działa we własnym imieniu. Ważna funkcja zastępstwa pośredniego polega na tym, że umożliwia ono reprezentowanie interesów mocodawcy bez ujawniania tożsamości tego ostatniego. W doktrynie poszukującej ekwiwalentów trustu wskazuje się więc na francuską konstrukcję *prête-nom*, która stanowi, jak się wydaje, odpowiednik naszego zastępstwa pośredniego¹⁶⁰. *Prête-nom* służy w istocie użyczeniu tożsamości przez zastępcę, niemającego własnego interesu w transakcji, w celu ukrycia strony rzeczywiście nią zainteresowanej ekonomicznie¹⁶¹. Jednocześnie trzeba wskazać, że instytucja zastępstwa pośredniego koncentruje się wokół dokonywania czynności prawnych na czyjąś rzecz. Sercem trustu i powiernictwa jest natomiast zarząd majątkiem. *Prête-nom* nie mieści w sobie trójpodmiotowości, która jest tak charakterystyczna dla trustu (a często także dla fiducji)¹⁶².

Aby wywód był kompletny, trzeba nadmienić, że w prawie angloamerykańskim znana jest konstrukcja zwana *agency*¹⁶³. Jest to umowa, której istotą jest przekazanie „agentowi” kompetencji do działania w imieniu mocodawcy. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że *agency* jest odpowiednikiem naszego pełnomocnictwa, choć anglosaskie pojęcie *agency* ma szersze znaczenie¹⁶⁴. Ponadto nasze pełnomocnictwo nie jest umową. Znana jest również systemom *common law* tzw. *undisclosed agency*, która wydaje się odpowiednikiem konstrukcji zastępstwa pośredniego¹⁶⁵. Błędem byłoby więc sądzić, że w systemach angloamerykańskich trust całkowicie zastępuje instytucje pełnomocnictwa lub zastępstwa pośredniego. Jest raczej tak, że trust stanowi jeden z kilku instrumentów, które oprócz *agency* mogą znaleźć zastosowanie w reprezentowaniu spraw majątkowych innego podmiotu.

¹⁶⁰ F. WEISER: *Trusts on the Continent of Europe*. London 1936, s. 57. Por. także M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 86.

¹⁶¹ F. WEISER: *Trusts...*, s. 57. Por. także P. MALAURIE, L. AYNÈS, P.Y. GAUTIER: *Les contrats...*, s. 282.

¹⁶² M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 110.

¹⁶³ Na temat pojęcia *agency* w lit. pol. zob. w szczególności E. ROTT-PIETRZYK: *Agent handlowy — regulacje polskie i europejskie*. Warszawa 2006.

¹⁶⁴ Por. M.J. BONELL: *Agency*. In: *Towards a European Civil Code...*, s. 381.

¹⁶⁵ F. WEISER: *Trusts...*, s. 58.

b) Umowa zlecenia i komisu

W następnej kolejności wskazać należy na kilka typów umów znanych w kontynentalnych systemach prawnych, za pomocą których realizować można niektóre z celów właściwych trustom. Chodzi zwłaszcza o umowę zlecenia¹⁶⁶ oraz umowę o świadczenie usług podobną do zlecenia¹⁶⁷. Umowy te opierają się mogą na konstrukcjach przedstawicielstwa i zastępstwa pośredniego. Będąc umowami obligacyjnymi, zawierają jednak również element zobowiązania do określonego działania, którego domagać się może wierzyciel. Za pomocą tego typu umów nie można uzyskać wszystkich skutków prawnych właściwych trustom (jak np. ochrona majątku przed wierzycielami)¹⁶⁸. Zleceniobiorca może zobowiązać się — podobnie jak w przypadku trustu — do starannego nadzoru i zarządu majątkiem zleceniodawcy. Podobnie jak *trustee*, zleceniobiorca powinien unikać konfliktu interesów pomiędzy interesem reprezentowanego i własnym. W przeciwieństwie do powiernika, zleceniobiorca nie otrzymuje własności składników majątkowych, lecz działa na podstawie pełnomocnictwa mocodawcy i w jego granicach¹⁶⁹. Inaczej niż w przypadku zlecenia, w truście ani beneficjenci, ani — co do zasady — założyciel trustu nie mają możliwości wydawania powiernikowi poleceń co do sposobu wykonywania jego zobowiązań. Umowę zlecenia z reguły można oprzeć — w drugim wariantcie — także na konstrukcji zastępstwa pośredniego. Zleceniobiorca będzie wtedy działał w swoim imieniu, ale na rzecz zleceniodawcy. Najczęściej jednak — w wariantcie z pełnomocnictwem — zleceniobiorca działa w imieniu mocodawcy, a skutki jego działań wiążą bezpośrednio reprezentowanego. Umowa zlecenia jest powszechnie znana na całym kontynencie europejskim, a prawdopodobnie również w większości państw na świecie.

¹⁶⁶ Na temat umowy zlecenia w lit. polskiej zob. L. OGIEGŁO, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 7: *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Red. J. RAJSKI. Warszawa 2004, s. 433; E. DOBRODZIEJ: *Prawa i obowiązki stron w umowach zlecenia i o dzieło*. Bydgoszcz 1993; L. OGIEGŁO: *Zlecenie na tle kodeksowych umów o świadczenie usług*. St. Iur. Sil., vol. 10, 1985; L. STECKI: *Umowa zlecenia a prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*. RPEiS 1980, nr 3; A. SZPUNAR, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 3: *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Red. S. GRZYBOWSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków 1976, § 42—49; S. GRZYBOWSKI: *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umów zlecenia*. NP 1967, nr 10; W. LUDWICZAK: *Umowa zlecenia*. Poznań 1955.

¹⁶⁷ W przypadku prawa polskiego chodzi o umowę o świadczenie usług z art. 750 k.c. Zob. L. OGIEGŁO, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 7 [2004], s. 451; IDEM: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*. Katowice 1989; M. SOŚNIAK: *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*. PiP 1981, nr 5; L. OGIEGŁO: *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*. St. Iur. Sil., vol. 5, 1979, s. 138.

¹⁶⁸ J. THORENS: *Le trust...*, s. 14.

¹⁶⁹ Ibidem. Por. M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 67.

Komparatyści zajmujący się trustami wskazują niekiedy również na umowę komisu¹⁷⁰. Oparta na mechanizmie zastępstwa pośredniego umowa komisu — podobnie jak trust — może zobowiązywać do nabycia lub zbycia określonych przedmiotów we własnym imieniu przez komisanta — powiernika, lecz na rzecz swego mocodawcy. Warto zwrócić uwagę, że przedmioty nabyte przez komisanta w wykonaniu umowy komisu podlegają niekiedy ochronie w razie jego upadłości. Według niektórych ustawodawstw, komitent (zleceniodawca) może żądać ich wyłączenia z upadłości komisanta¹⁷¹.

c) Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

Warto podkreślić, że zarówno umowa powiernicza (fiducja), jak i umowa zlecenia mogą zostać ukształtowane jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Powiernik, będąc właścicielem majątku, albo zleceniobiorca, który jest wyłącznie zarządcą majątku, zobowiązani są wtedy do działania na rzecz osoby trzeciej (beneficjenta). Taka konstrukcja jest powszechnie znana w większości systemów prawnych, w tym oczywiście także w Polsce¹⁷². Trust ze względu

¹⁷⁰ Zob. np. J. THORENS: *Le trust...*, s. 14; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 86. W lit. polskiej na temat umowy komisu zob. L. OGIEGŁO, w: *Kodeks cywilny. T. 2: Komentarz do art. 450—1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 6. Warszawa 2011, s. 695 i nast.; J. FRĄCKOWIAK, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 7 [2004], s. 561; J. KASPRYSZYN: *Cechy charakterystyczne umowy komisu*. Pr. Spółek 2002, nr 1, s. 38; J. FRĄCKOWIAK: *W sprawie odpowiedzialności stron umowy komisu w stosunkach związanych z handlem zagranicznym. Artykuł polemiczny*. PUG 1980, nr 12, s. 358; A. SZPUNAR, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 3 [1976], § 81—88; R. LUDWICKI: *Niektóre problemy umowy komisu (Artykuł dyskusyjny)*. Pal. 1970, nr 7, s. 25.

¹⁷¹ Także wtedy, gdy przyjmuje się, że w przypadku komisu kupna przedmioty nabyte przez komisanta należą formalnie do niego, zanim nie nastąpi ich prawidłowe przeniesienie na komitenta. Wychodzi się bowiem z założenia, że przedmioty nabyte przez komisanta stanowią w sensie ekonomicznym własność komitenta. W prawie polskim tak na tle art. 28 ust. 2 (w zw. z art. 766 pol. k.c. *in fine*) poprzednio obowiązującego Prawa upadłościowego z 1934 r. Zob. S. GURGUL: *Komentarz do prawa upadłościowego i układowego*. Warszawa 2000, s. 171; G. TRACZ, F. ZOLL: *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*. PPH 1998, nr 4, s. 25. Podobnie sprawę rozstrzyga np. prawo szwajcarskie. Zgodnie z art. 401 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań: „Le mandant peut, de même, revendiquer dans la faillite du mandataire les objets mobiliers acquis par ce dernier en son propre nom, mais pour le compte du mandant”. Zob. J. THORENS: *Le trust...*, s. 14.

¹⁷² Artykuł 393 pol. k.c. Na temat umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej w lit. polskiej zob. m.in. W. POPIOLEK, w: *Kodeks cywilny. T. 1: Komentarz do art. 1—449...*, [2013], s. 1155; M. BEDNAREK, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 5: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. E. ŁĘTOWSKA. Warszawa 2006, s. 867; E. ŁĘTOWSKA, P. DRAPAŁA, M. BEDNAREK: *Umowy odnoszące się do osób trzecich*. Warszawa 2006; M. BEDNAREK: *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. M. Praw. 2005, nr 11; A. KUBAS: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*. Kraków 1976; H. GOIK: *Umowa przewozu przesyłek w transporcie lądowym jako rodzaj umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. Katowice 1975; Z. RADWAŃSKI, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. Z. RADWAŃSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1981, § 33; A. KUNICKI: *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. Toruń 1960.

na swoją „naturalną” trójpodmiotowość porównywany był często właśnie do umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej¹⁷³. Sama konstrukcja *pactum in favorem tertii* przypomina trust tylko w zobowiązaniu do świadczenia na korzyść innej osoby niebędącej stroną umowy. Ta ogólna konstrukcja sama w sobie nie wiąże się ze skutkami właściwymi trustowi (przeniesienie majątku na powiernika, wyodrębnienie majątku powierniczego). Trudno też ustalić funkcje gospodarcze tej instytucji jako takiej, *pactum in favorem tertii* staje się bowiem użyteczne dopiero wtedy, gdy towarzyszy konkretnemu rodzajowi umowy, np. powiernictwu¹⁷⁴.

d) Użytkowanie, użytkowanie wieczyste

W literaturze prawnoporównawczej wskazuje się niekiedy, że pewne funkcje trustu spełnia w systemach kontynentalnych instytucja zwykłego użytkowania¹⁷⁵. Podobnie wszakże jak w truście, użytkowanie umożliwia podział uprawnień do własności rzeczy według kryterium funkcjonalnego. Tytuł prawny do rzeczy, wraz z uprawnieniem do rozporządzania nią pozostaje wszakże przy właścicielu¹⁷⁶. Inna jednak osoba otrzymuje uprawnienie do korzystania z rzeczy i czerpania z niej dochodów. Z rzeczy korzysta zatem ktoś inny niż właściciel, a właściciel wykonuje swoje prawa z uwzględnieniem interesów użytkownika, w czym przypomina powiernika. Wydaje się jednak, że obowiązków właściciela względem użytkownika nie można porównywać z szerokim zakresem obowiązków powiernika względem beneficjenta, które stanowią wszakże o istocie stosunku powierniczego. Użytkowanie może być zatem porównywane raczej z prostym trustem, w którym powiernik dzierży tytuł prawny do rzeczy, a uprawnienie do korzystania przypada innej osobie, ale powiernik nie ma złożonych obowiązków zarządzania majątkiem (w tym np. inwestowania). Użytkownik, podobnie jak beneficjent trustu, nie może zbyć przedmiotu użytkowania na rzecz osoby trzeciej.

Instytucja użytkowania jest silnie zakorzeniona w tradycyjnym prawie rzeczowym. Podobnie jak trust, użytkowanie powstało jako forma rzeczowego obciążenia nieruchomości. Nie zakłada ono natomiast konstrukcji podwójnej własności, tak typowej dla klasycznego trustu. Użytkownik ma wszakże jedynie

¹⁷³ Zob. np. J. THORENS: *Le trust...*, s. 14; K. REID: *Patrimony...*, s. 729.

¹⁷⁴ J. THORENS: *Le trust...*, s. 14.

¹⁷⁵ Ibidem; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 216. Na temat użytkowania w polskiej lit. zob. np. J. SZACHUŁOWICZ, w: *Kodeks cywilny. T. 1: Komentarz do art. 1—449...*, [2013], s. 785; J. GÓRECKI: *Użytkowanie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. PPH 1998, nr 5, s. 21; IDEM: *Użytkowanie wierzytelności*. „Rejent” 1998, nr 10, s. 29; M. LITWIŃSKA: *Dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa w świetle art. 55(2) k.c.* PPH 1994, nr 3, s. 11.

¹⁷⁶ Mówi się tu niekiedy o tzw. *nu-propriété*, gdyż własność „ogółocona” jest z uprawnienia do korzystania z rzeczy. Zob. J. THORENS: *Le trust...*, s. 14.

ograniczone prawo o ściśle określonej treści do cudzej rzeczy, chociaż jest to prawo skuteczne *erga omnes*¹⁷⁷. Nie można jednak o użytkowniku powiedzieć, że tak jak beneficjent trustu jest właścicielem w sensie ekonomicznym. Ponadto, inaczej niż trust, użytkowanie ma charakter osobisty, a zatem wygasa najpóźniej w momencie śmierci użytkownika¹⁷⁸.

Dodatkowo należy wspomnieć o znanej w prawie polskim instytucji użytkowania wieczystego¹⁷⁹. Konstrukcja ta umożliwia uprawnionemu do korzystania z nieruchomości stanowiących własność publiczną w bardzo szerokim zakresie. Uprawnienia użytkownika wieczystego przypominają wszakże kompetencje pełnoprawnego właściciela. Chociaż prawo użytkowania wieczystego ma charakter terminowy, wygasa dopiero po 99 latach (i może zostać przedłużone), z punktu widzenia korzystającego podmiotu osiąga się podobne cele, jak będąc właścicielem. Co ciekawe, w literaturze wskazuje się, że użytkowanie wieczyste stanowi przypadek ustawowego uregulowania rozszczępienia prawa własności¹⁸⁰. Mimo że formalnie ustawodawca nie nadaje użytkownikowi wieczystemu statusu właściciela, od strony funkcjonalnej bez wątpienia teza ta wydaje się zasadna. Należy jednakże podkreślić, że na tym kończą się podobieństwa z trustem anglo-amerykańskim. Na właścicielu (podmiocie publicznoprawnym) nie ciążyą wszakże obowiązki powiernicze. Nie jest on zobowiązany do działania ani zarządu majątkiem. Podział ról pomiędzy właścicielem a użytkownikiem wieczystym jest zatem inny niż typowy podział ról w truście. Prawdą jest jednak, że konkretny trust może być ukształtowany na różne sposoby. Użytkowanie wieczyste — podobnie jak zwykle użytkowanie — spełnia zatem funkcje prostego trustu, w którym powiernik dzierży tytuł prawny do rzeczy, a uprawnienie do korzystania przypada innej osobie. Należy także podkreślić, że zakres zastosowania użytkowania wieczystego jest bardzo ograniczony w porównaniu z trustem —

¹⁷⁷ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 217.

¹⁷⁸ J. THORENS: *Le trust...*, s. 15. W prawie polskim zob. art. 266 k.c. Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 216.

¹⁷⁹ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 216. Na temat użytkowania wieczystego w prawie polskim zob. m.in. K. PIETRZYKOWSKI, w: *Kodeks cywilny. T. 1: Komentarz do art. 1—449...*, [2013], s. 723; Z. TRUSZKIEWICZ: *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*. Kraków 2006; Z. GAWLIK: *Użytkowanie wieczyste „de lege ferenda”*. W: *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie*. Red. M. SAWCZUK. Warszawa 2006, s. 93; G. BIENIEK, S. RUDNICKI: *Nieruchomości. Problematyka prawna*. Warszawa 2004; H. CIOCH: *Prawo wieczystego użytkowania „de lege lata” i „de lege ferenda”*. „Rejent” 2003, nr 5; H. WITCZAK: *Charakter prawny wieczystego użytkowania*. PS 2001; G. BIENIEK, Z. MARMOJ: *Użytkowanie wieczyste w praktyce*. Wyd. 2. Zielona Góra 1999; M. HADBAS: *Użytkowanie wieczyste i jego znaczenie na polskim rynku nieruchomości*. Pr. Spółek 1999, nr 4, s. 49; J. IGNATOWICZ: *Użytkowanie wieczyste „de lege ferenda”*. St. Iur. 1994, nr 21, s. 119; S. RUDNICKI: *Charakter prawny użytkowania wieczystego*. NP 1970, nr 12; A. KOPFF: *Charakter prawa użytkowania wieczystego*. St. Cyw., vol. 9, 1967; J. WINIARZ: *Użytkowanie wieczyste*. Warszawa 1967.

¹⁸⁰ Tak P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 216; T. KUROWSKA: *Upowszechnienie prawa własności nieruchomości*. Katowice 1994, s. 144.

dotyczy wyłącznie korzystania z nieruchomości publicznych. Podsumowując, można zatem powiedzieć, że o ile użytkowanie wieczyste jest typowo prawnorzeczowym instrumentem umożliwiającym rozszczępienie własności nieruchomości publicznych, o tyle trust jest wielopostaciowym instrumentem zarządu różnych składników majątkowych, w tym niekiedy nieruchomości.

e) *Régime dotal i clause d'inaliénabilité*

W tym miejscu należy wspomnieć o dwóch specyficznych instytucjach francuskiego prawa prywatnego. Po pierwsze, interesująca instytucja o nazwie *régime dotal* istniała we Francji do 1965 r. Spełniała ona niektóre z funkcji trustu angloamerykańskiego¹⁸¹. Istota *régime dotal* polegała na tym, że w drodze oświadczenia składanego jeszcze przed zawarciem małżeństwa określona część majątku kobiety (*propriété dotal*) podlegała wyodrębnieniu (chodzić mogło również o majątek przyszły). Taki majątek nie mógł zostać zajęty przez wierzycieli małżonka i był niezbywalny w trakcie małżeństwa, z wyjątkiem szczególnych okoliczności. *Régime dotal* nie mógł podlegać zmianom nawet za zgodą obydwu małżonków¹⁸². Ze względu na sztywne ramy tej instytucji nie zyskała ona dużej popularności. Ustawą z dnia 13 lipca 1965 r. zakazano zaś tworzenia nowych *régime dotal* na przyszłość¹⁸³.

Kolejną instytucją prawa francuskiego, o której warto wspomnieć, jest tzw. *clause d'inaliénabilité*¹⁸⁴. Dzięki niej określony składnik majątku można uczynić niezbywalnym i tym samym — podobnie jak w truście angloamerykańskim — przywiązać go do określonej osoby, a nawet uczynić niedostępnym dla wierzycieli. Instytucja ta jest wykorzystywana dla przekazywania majątku osobom nieoświadczonej lub rozrutnym, w celu ochrony darowanego majątku. Spełnia więc funkcje podobne do *protective* i *spendthrift trust*. We Francji umowę lub rozrządzenie testamentowe można zatem opatrzyć klauzulą, zgodnie z którą darowany składnik majątkowy nie będzie mógł zostać zbyty i będzie chroniony przed wierzycielami¹⁸⁵. Skuteczność takiej klauzuli uzależniona jest jednak od dwóch przesłanek: po pierwsze, niezbywalność ustanowiona jest na określony i rozsądny czas (typowo nie dłuższy niż 30 lat), po drugie, istnieje ważny powód dla jej ustanowienia¹⁸⁶. *Clause d'inaliénabilité* pozwala zatem przełamać

¹⁸¹ CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 138.

¹⁸² Ibidem, s. 139.

¹⁸³ Zob. *Lexique des termes juridiques*. Eds. R. GUILLEN, J. VINCENT. 13^{ème} ed. Paris 2001, 472.

¹⁸⁴ CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 139; F. WEISER: *Trusts...*, s. 56; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 166.

¹⁸⁵ CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 141.

¹⁸⁶ Zob. art. 900-1 CC oraz orz. Cour de Cassation z 31.10.2007. Por. także CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 139; P. MALAURIE, L. AYNÈS, P.Y. GAUTIER: *Les contrats...*, s. 127. Do połowy XIX w. klauzule takie zawsze były nieważne.

zasadę znaną także na tle prawa polskiego, że nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne (art. 57 k.c.).

2.2. Powiernicze nabycie, zbycie i dzierżenie majątku

W odrębnym rozdziale postanowiłem omówić stosunki powiernicze, w ramach których dochodzi przede wszystkim do nabycia i/lub dzierżenia majątku z obowiązkiem działania na czyjąś rzecz. W stosunkach tego typu element zarządu — choć także obecny — nie ma znaczenia pierwszoplanowego. Albo bowiem zarząd majątkiem trwa przez stosunkowo niedługi czas, albo też powiernictwo wyczerpuje się w dzierżeniu praw majątkowych na cudzą rzecz. Powiernictwo jest tu raczej formą „przetrzymania” majątku pod własnym imieniem z korzyścią dla innego, często zresztą narzucaną powiernikowi przez prawo niezależnie od jego intencji (niekiedy w poszanowaniu jego dorozumianej woli, czasem zaś wbrew niej)¹⁸⁷.

Podkreślić należy, że w systemach angloamerykańskich dla tego typu celów wykorzystuje się tę samą instytucję — trust, co dla stosunków, w których zarząd majątkiem wysuwa się na naczelne miejsce. Trust jest bowiem konstrukcją integralnie spójną, ale na tyle elastyczną, że można ją zastosować zarówno w ramach zarządu majątkiem, jak i w przypadku jego zwykłego dzierżenia.

2.2.1. Powiernicze nabycie

Dość oczywistym sposobem wykorzystania trustu w systemach angloamerykańskich jest powiernicze nabycie rzeczy albo innego składnika majątku (papierów wartościowych)¹⁸⁸. Nabywca określonego majątku może być bowiem zainteresowany nieujawnianiem swojej tożsamości. Składnik majątku nabywa w takim przypadku powiernik, ale z obowiązkiem późniejszego przeniesienia na zleceniodawcę — beneficjenta trustu. Sprzedawca może być całkowicie nieświadomy, kto kryje się za powiernikiem, a więc kto jest nabywcą w sensie ekonomicznym. Taki też często cel przyświeca zastosowaniu instytucji trustu. O kontynentalnych umowach zlecenia, komisu czy instytucji zastępstwa pośred-

¹⁸⁷ Podobnie P. STEC wyodrębnił dwie grupy w ramach zarządu powierniczego. Po pierwsze, „zarząd sprawowany w interesie powierzającego lub beneficjenta o charakterze trwałym, taki jak dokonywanie inwestycji w cudzym interesie [...]”. Do drugiej grupy autor zalicza „krótkotrwałe stosunki prawne, gdzie powiernik ma wykonać jakieś prawo (np. ściągnąć dług, nabyć nieruchomości), a następnie przenieść nabyte tak prawo na określoną osobę”. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 208.

¹⁸⁸ R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 70; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 51.

niego, jako o instrumentach, za pomocą których realizuje się podobne funkcje, z pewnością moglibyśmy mówić także w tym miejscu.

2.2.2. Współwłasność nieruchomości

W prawie angielskim współwłasność nieruchomości zawsze pociąga za sobą powstanie trustu¹⁸⁹. Na podstawie *common law* współwłasność nieruchomości istnieje wyłącznie jako wspólność łączna. Natomiast współwłasność ułamkowa powstać może tylko w świetle zasad *equity*. W tej sytuacji, za każdym razem, gdy mamy do czynienia ze współwłasnością nieruchomości, współwłaściciele w świetle *common law* (łąčni) są powiernikami majątku na rzecz współwłaścicieli ułamkowych — beneficjentów trustu, których prawa istnieją na podstawie *equity*¹⁹⁰. Oznacza to oczywiście, że w danym przypadku te same osoby mogą być zarówno powiernikami, jak i beneficjentami trustu. Niemniej jednak nie jest to jedyny dopuszczalny układ. I tak np. jeden powiernik może być właścicielem nieruchomości na rzecz kilku osób. Trzeba też wspomnieć, że prawo angielskie nie zezwala, aby współwłaścicielami łącznymi nieruchomości były więcej niż cztery osoby. Jeśli rzeczywistych współwłaścicieli jest więcej, to ich prawa mogą być widoczne tylko na poziomie *equity* jako współwłaściciele ułamkowych — beneficjentów trustu. Współwłaściciele łączni są zaś powiernikami w liczbie nie większej niż cztery¹⁹¹.

2.2.3. Prawo do domu rodzinnego

Interesujący jest także trust powstający w kontekście uprawnień do wspólnie zamieszkiwanego domu. Często bywa tak, że pomimo wspólnego zamieszkiwania domu lub mieszkania przez dwie osoby pozostające we wspólnym pożyciu, tytuł prawny do nieruchomości przysługuje tylko jednej z nich (ciągle najczęściej mężczyźnie). Osoba, której tytuł ów nie przysługuje, wymaga zatem ochrony. W systemach angloamerykańskich w takich przypadkach powstaje trust, jeżeli istniała wola stron, aby wspólny dom był własnością obojga. Ten komu przysługuje tytuł prawny — właściciel według *common law* — jest powiernikiem nieruchomości na rzecz siebie samego i drugiego partnera. Są oni współwłaścicielami w świetle *equity* (przysługują im *equitable interests* w określonej — zależnej od wkładu — wysokości)¹⁹². Co ciekawe, powstać

¹⁸⁹ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 135.

¹⁹⁰ Ibidem; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 66.

¹⁹¹ Takie rozwiązanie — przez ograniczenie liczby osób uprawnionych do zarządu nieruchomością — ułatwia administrowanie nią w przypadku dużej liczby współwłaścicieli. Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 51.

¹⁹² Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 609; G. DOUGLAS: *An Introduction to Family Law*. 2nd ed. Oxford 2004, s. 100; P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 227; R. EDWARDS, N. STOCKWELL:

może tutaj *express trust* — jeśli wola stron w przedmiocie wspólności domu jest wyraźna¹⁹³, lub *constructive trust* — jeżeli istniało jakieś porozumienie stron, a druga strona pogorszyła swą sytuację w zaufaniu do tego porozumienia¹⁹⁴, albo jeżeli sąd może wyinterpretować porozumienie stron z ich zachowania, przy czym osoba, której nie przysługuje tytuł prawny, wniosła jakiś wkład majątkowy w nieruchomości¹⁹⁵. W Anglii dla powstania trustu nie wystarczy wykazanie nawet istotnego wkładu innego niż majątkowy (praca w gospodarstwie domowym itd.)¹⁹⁶.

W prawie anglosaskim trust służy więc alokacji praw własnościowych do wspólnie zamieszkiwanego domu. Powstaje w przypadku, w którym należałoby uznać za niesłuszne, aby osoba mająca tytuł prawny do nieruchomości uznawana była za jedynego właściciela w świetle *equity*.

Istotne jest, że opisana wyżej możliwość powstania trustu w odniesieniu do praw do domu lub mieszkania jest niezależna od tego, czy pomiędzy osobami wspólnie zamieszkującymi nieruchomości istnieje więź małżeńska. Zasady te dotyczą w jednakowym stopniu zarówno konkubentów faktycznie zamieszkujących razem jeden dom, jak i małżonków¹⁹⁷. Należy jednak poczynić wyjaśnienie w odniesieniu do sposobu regulacji stosunków majątkowych małżeńskich w Anglii i innych państwach kręgu *common law*. Prawo systemów prawnych kręgu *common law* nie przewiduje bowiem wspólności majątkowej pomiędzy małżonkami (bardzo zróżnicowane rozwiązania panują w USA)¹⁹⁸. W przeciwieństwie do systemów kontynentalnych, systemy te nie znają szczególnej konstrukcji majątku małżeńskiego, stanowiącego jakąś wyodrębnioną masę przysługującą niepodzielnie małżonkom¹⁹⁹. Małżonkowie mogą być wprawdzie współwłaścicielami majątku, ale na ogólnych zasadach, jeżeli z ich woli wynika,

Trusts..., s. 300; CH. CHANG, J. WELDON: *Equity...*, s. 125; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 46. W polskiej lit. por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 53; K. MICHAŁOWSKA: *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*. KPP 1996, nr 2, s. 337.

¹⁹³ A. HUDSON: *Equity...*, s. 616.

¹⁹⁴ G. DOUGLAS: *An Introduction...*, s. 100.

¹⁹⁵ Ten ostatni rodzaj trustu może być postrzegany jako *resulting trust* (który domniemywany jest zawsze wtedy, gdy ktoś nabywa składnik majątku za pieniądze innej osoby) lub jako *constructive trust*. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 617. Por. także G. DOUGLAS: *An Introduction...*, s. 102.

¹⁹⁶ Takie rozwiązanie jest krytykowane w doktrynie jako zbyt restrykcyjne i niesprawiedliwe. Tak G. DOUGLAS: *An Introduction...*, s. 103; A. HUDSON: *Equity...*, s. 685, 690. Inaczej natomiast niż w Anglii, w Australii i w Kanadzie wystarczy niekiedy także inny niż majątkowy wkład dla przyznania *equitable interest* partnerowi, który pozbawiony jest tytułu prawnego do nieruchomości. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 680.

¹⁹⁷ Zasady te dotyczą zresztą nie tylko konkubentów i małżonków. Trust może powstać także pomiędzy innymi osobami wspólnie zamieszkującymi nieruchomości, o ile istniała wola stron w tym przedmiocie. Tak M. LUPOI: *Trusts...*, s. 49.

¹⁹⁸ Zob. M. CZEPEŁAK: *Stosunki majątkowe między małżonkami w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2004, s. 28.

¹⁹⁹ G. DOUGLAS: *An Introduction...*, s. 69, 76.

że nabywają coś wspólnie (sądy są jednak bardziej skłonne orzekać o istnieniu współwłasności w sytuacji, gdy majątek jest wspólnie używany przez małżonków niż w pozostałych przypadkach)²⁰⁰. Na przykład jeżeli taka jest ich wola, małżonkowie mogą być współwłaścicielami konta bankowego. Prawo zaś do zamieszkiwanego domu powstaje właśnie na podstawie trustu, spełniającego tu funkcję zabezpieczenia interesów małżonka, który nie legitymuje się tytułem prawnym do nieruchomości. Inaczej kształtuje się sytuacja na etapie rozwodu. Sądy mają dużą władzę dyskrecyjną, umożliwiającą im dokonywanie rozporządzeń majątkowych w zależności od okoliczności danego przypadku. Jednak do czasu rozwodu wspólność majątku kształtuje się niezależnie od relacji małżeńskiej²⁰¹. Trust w odniesieniu do wspólnie zamieszkiwanego domu może więc powstać zarówno w relacji małżeńskiej, jak i poza nią.

2.2.4. Roszczenie o wydanie rzeczy w umowie sprzedaży

W prawie angielskim — na tle *common law* — skutek rozporządzający w przypadku zawarcia umowy sprzedaży następuje dopiero w momencie faktycznego wydania przedmiotu sprzedaży (w przypadku nieruchomości konieczny jest również wpis do rejestru)²⁰². Do tego czasu kupujący nie może być uważany za pełnoprawnego właściciela rzeczy²⁰³. W tej sytuacji dla zabezpieczenia obligacyjnego prawa kupującego do czasu wydania przedmiotu sprzedaży zastosowanie znajduje trust. Zawsze mianowicie wtedy, gdy zgodnie z regułami *equity*, kupującemu może przysługiwać roszczenie o realne wykonanie umowy (*specific performance*), w momencie zawarcia obligacyjnej umowy sprzedaży powstaje *constructive trust* na rzecz nabywcy rzeczy²⁰⁴. Dzięki temu nabywca ma skuteczne w świetle zasad *equity* roszczenie *in rem* o wydanie przedmiotu sprzedaży, mimo że nie jest jeszcze pełnoprawnym właścicielem (posiada *equitable interest*, ale nie ma *legal interest*)²⁰⁵. Trzeba dodać, że roszczenie

²⁰⁰ Przed 1882 r. majątek należał do męża, który zarządzał nim w interesie rodziny. Kobieta nie mogła mieć swojego majątku, nie posiadała również zdolności do czynności prawnych. Po cząwszy od 1882 r. (Married Women's Property Act) majątki małżonków są odrębne, a kobieta może posiadać własny majątek. Zob. G. DOUGLAS: *An Introduction...*, s. 69, 77.

²⁰¹ Ibidem, s. 98.

²⁰² Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 34.

²⁰³ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 279.

²⁰⁴ Ibidem; W. SWADLING: *The Vendor-Purchaser Constructive Trust*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005, s. 463. Należy jednakże sprecyzować, że nabywca rzeczy dochodzić może jej wydania dopiero po zapłaceniu ceny — dopiero bowiem wtedy jego roszczenie się aktualizuje. Zob. W. SWADLING: *The Vendor...*, s. 466. Trust tego typu nie powstaje natomiast w prawie amerykańskim na tle Restatement (Second) of Trusts. Ibidem, s. 488.

²⁰⁵ Konsekwencją przyznania nabywcy właścicielskiego roszczenia *in rem* jest po pierwsze — ochrona praw nabywcy w razie upadłości sprzedawcy, a po drugie — że w ślad za ogólną zasadą *res perit domino* ryzyko przypadkowej utraty w okresie pomiędzy zawarciem umowy

o realne wykonanie umowy przysługuje w przypadkach, gdy przedmiotem umowy sprzedaży są rzeczy oznaczone co do tożsamości — w tym zwłaszcza nieruchomości²⁰⁶.

W podobnych stanach faktycznych na tle prawa polskiego nabywcy przysługuje również skuteczne *in rem* roszczenie o wydanie rzeczy. Zgodnie bowiem z art. 155 k.c., w przypadku sprzedaży rzeczy oznaczonych co do tożsamości własność przechodzi na nabywcę już w momencie zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności rzeczy. Nabywcy przysługuje zatem roszczenie wydobywcze przeciwko sprzedawcy rzeczy. Odmienne od prawa angielskiego, prawo polskie traktuje jednak nabywcę jako pełnoprawnego właściciela²⁰⁷. Można zauważyć, że również jeżeli strony postanowiły w umowie sprzedaży, że skutek rozporządzający umowy nastąpi w terminie późniejszym, polski kodeks cywilny chroni nabywcę rzeczy za pomocą instytucji *ius ad rem* z art. 59 k.c.

2.2.5. Testamenty wspólne

Konstrukcja trustu znajduje zastosowanie także w przypadku dokonania przez strony testamentu wspólnego (*mutual wills*)²⁰⁸. W takim testamencie dwie osoby rozrządzają majątkiem (każda swoim), wzajemnie czyniąc siebie spadkobiercami (testament wzajemny), z zastrzeżeniem, że po śmierci drugiego z testatorów majątek przypadnie określonej w testamencie osobie trzeciej (zawiera wtedy element podobny podstawieniu powierniczemu), albo też — bez wzajemnego dziedziczenia po sobie — każda z nich rozrządza swoim majątkiem od razu na rzecz osób trzecich²⁰⁹. W momencie śmierci pierwszego z testatorów na majątku drugiego powstaje trust, którego beneficjentem są spadkobiercy określani w testamencie wspólnym (jeżeli drugiemu testatorowi

sprzedaży a przeniesieniem *legal interest* ponosi nabywca rzeczy jako jej właściciel w świetle *equity*. Zob. W. SWADLING: *The Vendor...*, s. 466. Na marginesie można wskazać, że powstanie trustu dla ochrony roszczenia nabywcy o wydanie rzeczy oznaczonej co do tożsamości zostało ostatnio skrytykowane przez wspomnianego autora. W. Swadling twierdzi bowiem, że nie istnieją wystarczające powody do przyznania trustowych roszczeń w takim przypadku, a co za tym idzie — ochrony przedmiotu sprzedaży w upadłości. Nieuzasadniony jest, jego zdaniem, również skutek w postaci różnej intensywności ochrony przy nabyciu rzeczy oznaczonych co do tożsamości (ochrona *in rem*) i co do gatunku (wyłącznie ochrona *in personam*). Zob. *ibidem*, s. 487.

²⁰⁶ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 280; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 34; W. SWADLING: *The Vendor...*, s. 465.

²⁰⁷ Ochrona nabywcy rzeczy jest jednak podobna, jak na tle prawa angielskiego, w razie ogłoszenia upadłości sprzedawcy albo przypadkowej utraty przedmiotu sprzedaży.

²⁰⁸ Zob. A. BRIERLEY: *Mutual Wills — Blackpool Illuminations*. M.L.R. 1995, no. 1, s. 95; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 41; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 356; A. HUDSON: *Equity...*, s. 556; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 282; P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 289; R. KERRIDGE, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 548; K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 337; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 50.

²⁰⁹ Zob. A. BRIERLEY: *Mutual...*, s. 95.

przypaść miał według testamentu wspólnego pewien majątek pierwszego testatora, to także ten majątek zostaje objęty trustem)²¹⁰. Oznacza to, że inne niż określone w testamencie wspólnym rozrządzenie majątkiem (przez odwołanie swojej części testamentu) jest nieskuteczne według zasad *equity*. Beneficjentowi — spadkobiercy z testamentu wspólnego — przysługuje trustowe roszczenie *in rem* do wszystkich osób, które wbrew postanowieniom testamentu wspólnego otrzymały majątek drugiego z testatorów. Tego typu wykorzystanie instytucji trustu tłumaczy się w prawie angloamerykańskim potrzebą ochrony postanowień testamentu wspólnego i zobowiązań, jakie powzięły wobec siebie strony²¹¹. Ponieważ pierwszy z testatorów wykonał swoją część „umowy” — umarł nie zmieniając testamentu, także drugi musi przestrzegać jego postanowień. Należy podkreślić, że stosunek powierniczy nie jest elementem samego testamentu wspólnego. Trust odgrywa tu raczej rolę pomocniczą — służy zabezpieczeniu wykonania jego postanowień.

Testament wspólny znany jest także w niektórych kontynentalnych systemach prawnych (w wielu jednak jest zakazany)²¹². Konstrukcja ta zakłada dokonanie wspólnej czynności prawnej — testamentu, przez dwie lub więcej osób, co utrudnia jego odwołanie (wspólny testament materialny). Można także mówić o testamencie wspólnym w znaczeniu formalnym — spadkobiercy sporządzają dwie niezależne czynności prawne w jednym dokumencie. Należy także wspomnieć o niemieckiej konstrukcji tzw. testamentu berlińskiego. Polega on na tym, że małżonkowie czynią się nawzajem spadkobiercami, a po śmierci drugiego z nich całość majątku ma przypaść osobie trzeciej (np. dziecku)²¹³. Wydaje się zatem, że testament berliński zawiera w sobie element podstawienia powierniczego. Konstrukcja testamentu wspólnego — na gruncie systemów prawa kontynentalnego — sama w sobie nie jest oparta na podstawie instytucji powierniczej. Podobnie jak w prawie angielskim, konkretny testament może zawierać element podstawienia powierniczego. Inaczej jednak niż w krajach angloamerykańskich, konstrukcja powiernicza nie jest wykorzystywana w celu zabezpieczenia wykonania postanowień testamentu wspólnego.

²¹⁰ Por. R. KERRIDGE in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 550.

²¹¹ Zob. np. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 358.

²¹² Testament wspólny — poza systemami *common law*, w których jest dopuszczalny, choć mało popularny — znany jest w Niemczech, Austrii, Danii, Estonii i Gruzji. Tego typu czynność prawna nie jest natomiast dopuszczalna we Francji, Hiszpanii, Holandii, Belgii, Czechach, Luksemburgu, Portugalii, Rosji, Słowenii, we Włoszech i na Węgrzech. Podaję za W. KLYTA: *Testamenty wspólne*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 98. Por. także K. OSAJDA: *Testamenty wspólne*. Warszawa 2005, s. 15. Na temat testamentów wspólnych i zagadnienia ich niedopuszczalności w prawie polskim zob. ibidem, s. 65; W. KLYTA: *Testamenty...*, s. 113; K. PRZYBYŁOWSKI: *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*. St. Cyw., vol. 4, 1963, s. 3; M. PAZDAN: *Komentarz...*, [2013], s. 945; J. KREMIS, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. GNIEWEK. Wyd. 2. Warszawa 2006, s. 1452.

²¹³ Zob. K. OSAJDA: *Testamenty...*, s. 23.

2.2.6. Darowizna *mortis causa*

W prawie angielskim — zgodnie z podobnymi założeniami, jakie przyświecają polskiej regulacji²¹⁴ — darowizna nie jest skuteczna, jeżeli nie zostanie wykonana (*perfected*) zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami prawa dotyczącymi danego rodzaju przedmiotów (np. wymogu wpisu do stosownego rejestru)²¹⁵. Obdarowanemu nie przysługuje więc prawo do zachowania przedmiotu darowizny (lub roszczenie o jego wydanie), jeżeli nie zostanie on na niego prawidłowo przeniesiony. Zgodnie jednak z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku darowizny mającej wywoływać skutki po śmierci darczyńcy, zastosowanie znajduje wyjątek od ogólnej zasady. Jeżeli zatem darczyńca *mortis causa* nie dokonał prawidłowego przeniesienia przedmiotu darowizny na obdarowanego, to skuteczność darowizny — która w zasadzie powinna zostać uznana za niewywołującą skutków prawnych — sanowana będzie przez zasady *equity*²¹⁶. Powstaje w takim przypadku *constructive trust*, zgodnie z którym wykonawca testamentu lub administrator masy spadkowej jest zobowiązany do dokonania czynności potrzebnych do skutecznego przeniesienia na obdarowanego (beneficjenta) przedmiotu darowizny²¹⁷. Zgodnie z najnowszym orzecznictwem, wyjątek ten znajduje zastosowanie także w odniesieniu do darowizny nieruchomości²¹⁸.

2.2.7. Darowizna *inter vivos*

Jeszcze ciekawszy wydaje się sposób, w jaki wykorzystuje się w systemach *common law* trust dla realizacji zwykłej darowizny *inter vivos*. W systemach prawnych angloamerykańskiej tradycji prawnej, podobnie jak w tradycji kontynentalnej, dla darowizny zastrzeżone są szczególne wymagania co do formy. Klasyczna jest forma „pod pieczęcią” (*under seal*)²¹⁹. W wielu stanach USA można dokonać darowizny z pominięciem formy „pod pieczęcią”, sporządzając natomiast dokument darowizny (*deed of gift*; który jest jednak dopuszczalny tylko w odniesieniu do tzw. *personal property*) albo ustanawiając trust (*deed of trust*), który znajduje zastosowanie w odniesieniu do wszelkiego rodzaju składników majątkowych²²⁰. W tym ostatnim przypadku darczyńca ustanawia

²¹⁴ Zgodnie z przepisami polskiego k.c., darowizna jest ważna tylko, jeśli zostanie dokonana w formie aktu notarialnego, lub jeżeli zostanie wykonana (art. 890 k.c.).

²¹⁵ W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 327.

²¹⁶ Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 186; P. TODD, S. WILSON: *Textbook...*, s. 108; W. SWADLING: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 329.

²¹⁷ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 186; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 36.

²¹⁸ SEN V. HEADLEY (1991), Ch. 425 (cyt. za: R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 186).

²¹⁹ J. GORDLEY: *Foundations...*, s. 353.

²²⁰ *Ibidem*.

samego siebie powiernikiem majątku, z którego korzyści płynąć mają na rzecz określonego beneficjenta — obdarowanego. Trust taki jest najczęściej nieodwołalny²²¹. W ramach tej konstrukcji nie następuje przeniesienie tytułu prawnego do majątku. W sensie ekonomicznym dokonuje się jednakże darowizny.

2.3. Sposoby wykorzystania trustów w działalności gospodarczej (trusty handlowe)

2.3.1. Wprowadzenie

W XIX w. trusty były niekiedy wykorzystywane do prowadzenia stałej działalności gospodarczej (tzw. *trading trust*). Działo się tak, ponieważ prawo spółek było słabo rozwinięte i nakładało zbyt daleko idące ograniczenia²²². W procesie rozwoju prawa korporacyjnego wiele istniejących wcześniej ograniczeń zostało jednak zlikwidowanych. Współcześnie formą, która lepiej odpowiada potrzebom stałej działalności, jest spółka²²³. W konsekwencji trust nie zastępuje już spółek w roli formy jednostki organizacyjnej służącej prowadzeniu działalności gospodarczej. Na początku XXI w. trust pełni natomiast rozmaite inne funkcje w obrocie gospodarczym, w szczególności w zarządzaniu masami majątkowymi oraz portfelami papierów wartościowych i instrumentów finansowych. Szczególnie obecny jest właśnie w obszarze działalności finansowej i inwestycyjnej. Największe bogactwo, jakim dysponują dziś powiernicy, zgromadzone jest zatem nie w nieruchomościach, jak miało to miejsce w przeszłości, lecz w portfelach instrumentów inwestycyjnych różnego rodzaju²²⁴.

W sferze działalności handlowej trust może być wykorzystywany na wiele innych sposobów. Niektórzy autorzy twierdzą, że w obliczu bogactwa gospodarczych funkcji trustu²²⁵ łatwo wręcz stracić z oczu tradycyjne przeznaczenie tej instytucji, jakim był zarząd majątkiem rodzinnym²²⁶. Według orientacyj-

²²¹ Ibidem.

²²² Stąd pochodzi nazwa amerykańskiego prawa konkurencji — *anti-trust law*, ponieważ w XIX w., gdy było tworzone, chodziło o przeciwdziałanie monopolizacji rynku przez trusty.

²²³ Wadą trustu jest małe zaufanie kontrahentów w stosunku do takiego partnera handlowego. Jeśli bowiem *trustee* nie posiada wystarczającego majątku, aby spłacić wszystkie długi, to w upadłości beneficjenci jako pierwsi zaspokoją swe roszczenia, z oczywistą szkodą dla pozostałych wierzycieli. Por. D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 33. Spółki mają także podstawową zaletę z punktu widzenia właścicieli kapitału i zarządzających nią podmiotów, jaką jest ograniczenie odpowiedzialności za długi. O ile w przypadku trustu ustanawiający (*settlor*) również nie ponosi odpowiedzialności za długi zaciągnięte przez powiernika, to już sam powiernik ponosi osobistą odpowiedzialność zarówno względem beneficjentów trustu, jak i wobec innych wierzycieli. Por. np. *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 6.

²²⁴ J. LANGBEIN: *Why Did Trust Law Become Statute Law*. Ala. L. Rev., vol. 58, 2007, s. 1072.

²²⁵ P. WOOD: *Commercial Trusts in an International Context*. T. & T., vol. 19, 1995, no. 3/4, s. 271.

²²⁶ *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 9.

nych szacunków J. Langbeina (na 1997 r.), w USA około 90% wszystkich środków zainwestowanych w trustach to środki przetrzymywane w różnego rodzaju trustach handlowych, zwłaszcza znajdujących zastosowanie w działalności finansowej²²⁷, a tylko pozostałe 10% to środki przetrzymywane w trustach prywatnych. Pojęcie „trusty prywatne” jest jednak w tym ostatnim kontekście używane na oznaczenie sytuacji, w której mamy do czynienia z zarządaniem majątkami rodzinnymi wykonywanym przez profesjonalnych powierników²²⁸. Trusty tego ostatniego typu również można kwalifikować jako trusty handlowe, skoro chodzi tu o działalność wykonywaną zawodowo. Nie jest natomiast możliwe ustalenie wartości zgromadzonych w trustach prywatnych zarządzanych przez powierników będących osobami fizycznymi, nie istnieją bowiem żadne publicznie dostępne dane na ten temat.

2.3.2. Fundusze inwestycyjne

Przegląd funkcji gospodarczych trustu rozpocząć można od trustów inwestycyjnych (*investment trusts*). Kategoria ta obejmuje kilka postaci trustów, których zasadniczym łącznikiem jest funkcja inwestycyjna. Najistotniejszą grupą w tej kategorii są trusty służące zbiorowemu inwestowaniu w różnego rodzaju papiery wartościowe i inne instrumenty finansowe, a więc funkcjonujące jako fundusze inwestycyjne²²⁹. Noszą one nazwę *mutual funds* (w USA)²³⁰, *unit trusts* (w Anglii²³¹) lub po prostu *investment funds*. W ramach trustów tego typu profesjonalści rynku finansowego pełnią funkcje powierników trustu, zarządzając portfelem instrumentów finansowych na rzecz inwestorów korzystających z uprawnień beneficjentów trustu. Zarówno w USA²³², jak i w Europie, gdzie funkcję instrumentów kolektywnego zastosowania dostrzeżono później, bo po

²²⁷ P. Wood wskazuje, że największą instytucją na świecie, której działalność opiera się na konstrukcji trustu, jest Depository Trust Company w USA. DTC jest depozytariuszem papierów wartościowych będących przedmiotem handlu na giełdzie w Nowym Jorku. Jego aktywa wynoszą ok. 30 bilionów dolarów. Depozyt papierów wartościowych opiera się tu na konstrukcji trustu. Największą instytucją w Europie spełniającą podobną funkcję jest natomiast Euroclear w Belgii (ok. 15 bilionów dolarów aktywów). Nie opiera się on na konstrukcji trustu, która w Belgii nie jest znana, ale na analogicznych mechanizmach. Zob. P. WOOD: *Commercial...*, s. 270.

²²⁸ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 166.

²²⁹ Badania prowadzone w USA wskazują, że w funduszach powierniczych zakładanych w celu zbiorowego inwestowania, zorganizowanych najczęściej jako trusty (*mutual funds*), oraz w prywatnych funduszach emerytalnych (*pension trusts*) zgromadzono wspólnie ok. 40% wszystkich papierów wartościowych znajdujących się w obrocie w tym kraju. Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 436.

²³⁰ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 170.

²³¹ *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 7; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 459.

²³² J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 170.

drugiej wojnie światowej²³³, fundusze inwestycyjne mogą funkcjonować bądź w postaci spółek prawa handlowego, bądź w postaci trustów. W tym pierwszym przypadku „towarzystwo funduszy inwestycyjnych” jest odrębną od zarządzającej nim spółką inwestycyjnej osobą prawną. W drugim z wymienionych przypadków natomiast majątek należy do spółki inwestycyjnej, ale jest objęty trustem i w ten sposób wyodrębniony i chroniony. Możliwe są także inne formy wspólnych funduszy o charakterze podobnym do trustu, o ile odpowiednie konstrukcje przewiduje prawo danego państwa. I tak np. w prawie luksemburskim znane są tzw. *fonds commun de placement*. Współistnieją one w Luksemburgu z tzw. *société d'investissement à capital variable*, które mają osobowość prawną²³⁴. Zarówno konstrukcja oparta na truście, jak i ta oparta na wyodrębnionej osobie prawnej zapewnia ochronę przed upadłością zarządzającego funduszem towarzystwa. Nieco inna jest jednak intensywność obowiązków fiducjarnych powiernika i zarządu spółki (tzw. *fiduciary duties*)²³⁵. W krajach, w których dostępne są obydwie formy prawne, wybór jednej z nich zależy często od oceny korzyści podatkowych²³⁶.

Instrumentami służącymi zbiorowemu inwestowaniu zainteresował się także ustawodawca unijny. Począwszy od dyrektywy 85/611/EEC²³⁷ Unia Europejska przygotowała wiele dyrektyw regulujących reżim funduszy zbiorowego inwestowania. W Polsce dyrektywy implementuje Ustawa o funduszach inwestycyjnych z 2004 r.²³⁸ W tym miejscu warto jedynie wskazać, że dyrektywy unijne przewidują możliwość prowadzenia działalności funduszy inwestycyjnych w formie trustów. Dyrektywy nie regulują same konstrukcji trustu, a jedynie zezwalają na prowadzenie działalności funduszy inwestycyjnych w tej właśnie formie, jeśli jest ona znana w danym państwie członkowskim UE (np. w Anglii większość funduszy inwestycyjnych zorganizowana jest w formie *unit* trustów).

Do trustów inwestycyjnych zalicza się również zorganizowane w formie trustów fundusze inwestujące w nieruchomości (w USA znane jako tzw. Real

²³³ Zob. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 25.

²³⁴ Zob. ibidem, s. 475. Alternatywa pomiędzy funduszem opartym na samodzielności masy majątkowej a odrębną osobowością prawną jest obecna także w prawach innych państw, np. w Belgii, Francji, Niemczech, Grecji, we Włoszech, Holandii, Szkocji i Hiszpanii. Zob. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 485.

²³⁵ H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 467.

²³⁶ *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 7.

²³⁷ Dyrektywa Rady UE z dn. 20 grudnia 1985 r. o koordynacji praw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych dotyczących przedsięwzięć zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe (85/611/EEC).

²³⁸ Ustawa o funduszach inwestycyjnych z 27 maja 2004 r. (Dz.U. nr 146, poz. 1546, z późn. zm.). Ustawa przewiduje, że fundusze inwestycyjne mają odrębną osobowość prawną. Por. jednak np. prawo czeskie, w którym przyjęto, że fundusz stanowi wyodrębnioną, chronioną masę majątkową, zarządzaną przez spółkę inwestycyjną (towarzystwo funduszy inwestycyjnych), ale nie ma samodzielnej osobowości prawnej. Zob. T. RICHTER: *National Report for the Czech Republic...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 62.

Estate Investment Trusts — REITs)²³⁹. Co ciekawe, REITs są konstrukcją prawa podatkowego, wprowadzoną przepisami kodeksu podatkowego (Internal Revenue Code). Umożliwiają one uzyskanie korzyści podatkowych. REITs mogą funkcjonować w formie spółek lub trustów, przy czym także w tym drugim przypadku wykazują znaczący stopień wewnętrznego zorganizowania. Jednostki uczestnictwa mogą być przedmiotem handlu na rynku kapitałowym. W zależności od profilu danego funduszu niektóre z nich inwestują także w nieruchomości na rynku globalnym. Fundusze nieruchomości znane są również w Europie²⁴⁰, w tym w Polsce, ale nie są one zorganizowane na podstawie struktury powierniczej. Stanowią odrębne osoby prawne.

Interesującym rodzajem trustów inwestycyjnych znanym w USA i Kanadzie są również *oil/gas royalty trusts*, czyli trust inwestujący w pola naftowe lub złoża gazowe (bądź inne złoża naturalne)²⁴¹. Struktura ta powstaje w ten sposób, że spółka prowadząca działalność wydobywczą w poszukiwaniu paliw energetycznych wnosi własność pola naftowego lub innego złoża do trustu (tj. ustanawia powiernika lub sama się nim staje), określając jako jego beneficjentów własnych akcjonariuszy lub ewentualnie także inne osoby. Uprawnienie beneficjentów stanowi bezpośredni udział w zyskach uzyskiwanych z danego złoża, co pozwala uniknąć płacenia podatków od tych dochodów na poziomie spółki (i w konsekwencji podwójnego opodatkowania). Tego typu udziały są zbywalne i mogą być przedmiotem obrotu na rynku kapitałowym.

2.3.3. Pracownicze fundusze emerytalne

Duże znaczenie gospodarcze w państwach angloamerykańskich²⁴² mają również trusty służące organizowaniu pracowniczych funduszy emerytalnych (*pension trusts*)²⁴³. Powstają one na tle stosunku pracy. W tego typu trustach określona kwota z wynagrodzenia pracownika pobierana jest przez pracodawcę

²³⁹ Zob. J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 171. Warto zauważyć, że trusty inwestujące w nieruchomości są niekiedy określane także jako *unit trusts*. Zob. *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 7.

²⁴⁰ Na przykład fundusze nieruchomości znane są także w Niemczech, gdzie ich status reguluje szczegółowa ustawa Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen, Bundesgesetzblatt, 2007, rozdz. I, s. 914. Zob. J. REHAHN, A. GRIMM: *Country Report: Germany*. Colum. J. Eur. L. Online, vol. 18, 2012, no. 2, s. 106.

²⁴¹ Zob. J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 171.

²⁴² Podkreśla się, jak ogromne środki zgromadzone są w ramach *pension trusts*. Zob. J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 168; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 27; *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 7.

²⁴³ W USA, zgodnie z ustawą Employee Retirement Income Security Act (ERISA), 29 U.S.C. § 1000—1461 (1994), wszystkie pracownicze fundusze emerytalne muszą być zorganizowane w formie trustu. Zob. J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 168. Pracownicze fundusze emerytalne zorganizowane są często w formie trustów także w Anglii. Zob. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 436.

i powierniczo zarządzana (według określonych założeń inwestycyjnych) aż do czasu, gdy ma być wypłacona na rzecz pracownika przechodzącego na emeryturę. Wykorzystanie formy trustu pozwala chronić zgromadzone środki przed upadłością pracodawcy²⁴⁴. We Francji wskazuje się, że można w omawianym celu posłużyć się także nowo przyjętą we francuskim kodeksie cywilnym konstrukcją fiducji²⁴⁵. Generalnie jednak w państwach kontynentalnych wykorzystuje się w tym celu konstrukcje inne niż powiernicze²⁴⁶.

2.3.4. Sekurytyzacja

Na rozwijającym się rynku usług finansowych nieustannie kształtują się coraz to bardziej skomplikowane, ale jednocześnie efektywniejsze formy refinansowania pożyczek i kredytów udzielanych przez banki i innych przedsiębiorców. Jedną z nowych metod służących temu celowi, która rozwinęła się w latach 70. XX w. w USA, stała się niezmiernie popularna współcześnie na całym świecie, znana także w Polsce²⁴⁷, sekurytyzacja (*securitization*)²⁴⁸.

Banki i inne instytucje, które udzielają pożyczek i kredytów, jak również przedsiębiorcy udzielający „kredytów kupieckich” zmuszeni są często wynajdywać sposoby ich refinansowania. Tradycyjną metodą jest pożyczanie od innych instytucji finansowych²⁴⁹. Może się ono jednak wiązać z wysokimi kosztami. Poszukuje się więc sposobów ich obniżenia. Bardzo udanym narzędziem realizacji tego celu okazała się sekurytyzacja. Służy ona finansowaniu między innymi kredytów hipotecznych, konsumenckich (np. na zakup samochodu) czy udzielanych w ramach kart kredytowych, jak również wierzytelności z tytułu umów sprzedaży ratalnej czy innych należności handlowych. W krajach anglosaskich w procesie sekurytyzacji często korzysta się z instytucji trustu²⁵⁰.

Sekurytyzacja, w znaczeniu ekonomicznym, jest w istocie procesem konwersji wierzytelności w zbywalne papiery wartościowe. Bankowi lub innemu podmiotowi, który udzielił pożyczek, przysługują z tego tytułu wierzytelności reprezentujące prawa do domagania się zapłaty określonych kwot w ustalonych

²⁴⁴ Zob. H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 467.

²⁴⁵ Zob. P. MATTHEWS: *The French fiducie. And Now for Something Completely Different?* TLI, vol. 21, 2007, no. 1, s. 29.

²⁴⁶ Zob. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 454.

²⁴⁷ Zob. np. E. NOWOTKA: *Sekurytyzacja a globalny kryzys finansowy*. EP 2011, nr 6.

²⁴⁸ M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 27.

²⁴⁹ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 172. Sekurytyzację porównuje się także do faktoringu, który — inaczej niż ta pierwsza — dostępny jest także dla mniejszych przedsiębiorców. W przeciwieństwie do sekurytyzacji, factoring nie opiera się jednak na wyodrębnieniu wierzytelności w specjalnie do tego przeznaczone, chronione przed upadłością przedsiębiorcy, jednostki organizacyjne (SPV) i na związanym z tym minimalizowaniu ryzyka. Zob. S. SCHWARCZ: *The Alchemy Of Asset Securitization*. Stan. J.L. Bus. & Fin., 1994, no. 1, s. 144.

²⁵⁰ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 172.

terminach w przyszłości. Te wierzytelności są aktywami, mogącymi stanowić zabezpieczenie dla pozyskania finansowania. Bank lub inny podmiot uprawniony z tych wierzytelności jako tzw. inicjator (*originator*) przenosi je na szczególny — z reguły specjalnie w tym celu ustanowiony — podmiot, albo też ustanawia trust, przenosząc wspomniane wierzytelności na powiernika (tzw. *special purpose vehicle* — SPV)²⁵¹.

Przeniesienie wierzytelności na odrębny podmiot (działający czy jako odrębny SPV, czy też jako powiernik trustu) ma dwie zasadnicze, powiązane z sobą, zalety. Po pierwsze, pozwala wyizolować wierzytelności z majątku inicjatora i tym samym odseparować je od ryzyk związanych z jego działalnością gospodarczą, w tym przede wszystkim od jego upadłości²⁵². Po drugie, pozwala wyodrębnić aktywa na potrzebę oceny ryzyka, którym obciążone są wierzytelności jako takie, co pozwala precyzyjniej ryzyko to ustalić.

SPV, jako spółka lub powiernik majątku trustowego, emituje następnie dłużne papiery wartościowe nabywane przez indywidualnych lub instytucjonalnych inwestorów (często także na giełdzie)²⁵³. Zabezpieczenie ich wypłacalności stanowią wierzytelności wniesione do SPV. Ryzyko inwestycyjne szacowane jest na podstawie oceny statystycznego prawdopodobieństwa, jak duża część wierzytelności ma szanse na zaspokojenie. Ponieważ wierzytelności zostały wyodrębnione z głównego majątku inicjatora, bezpieczeństwo inwestycji nie zależy od jego ogólnej sytuacji finansowej i innych czynników²⁵⁴. Wpływa to na lepszą ocenę inwestycji wystawianą przez agencje ratingowe, na której opierają się inwestorzy podejmujący decyzję o zakupie danych papierów wartościowych²⁵⁵. Większe bezpieczeństwo inwestycji oznacza natomiast, że inwestorom wystarczy zaoferować niższe oprocentowanie, aby zachęcić ich do zakupu wyemitowanych papierów wartościowych. W ten sposób sekurytyzacja pozwala obniżyć koszty pożyczania pieniędzy. Ponadto wyodrębnienie wierzytelności z głównego majątku inicjatora czyni pracę agencji ratingowych łatwiejszą²⁵⁶, co także obniża koszty. Oczywiście jest jednak, że ze względu na

²⁵¹ W większości przypadków SPV (jako spółkę bądź trust) tworzy się *ad hoc* dla określonego inicjatora i określonej transakcji. Jest to tzw. *one-off securitisation*. Niekiedy jednak korzysta się z istniejących już wcześniej SPV, zarządzanych najczęściej przez banki handlowe lub inwestycyjne, które mają na celu zebranie wierzytelności od wielu inicjatorów. Mówi się wtedy o tzw. *multiseller securitization conduit*. Zob. S. SCHWARCZ: *The Alchemy...*, s. 135—141. Co ciekawe, we Francji, w ustawodawstwie w 1988 r. powołano specjalną konstrukcję służącą transakcjom sekurytyzacyjnym o nazwie *fonds commun de créance*, która nie jest osobą prawną, a jedynie masą majątkową wyodrębnioną z majątku inicjatora. Zob. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 512.

²⁵² J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 173; S. SCHWARCZ: *The Alchemy...*, s. 134.

²⁵³ S. SCHWARCZ: *The Alchemy...*, s. 135.

²⁵⁴ *Ibidem*, s. 136.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 173.

łożoność samego procesu sekurytyzacji i koszty związane z wyemitowaniem papierów wartościowych sekurytyzacja pozwala zaoszczędzić tylko w przypadku transakcji większego rozmiaru²⁵⁷.

Można zauważyć, że zarówno skorzystanie z samodzielnej osoby prawnej jako SPV, jak i posłużenie się konstrukcją powierniczą trustu umożliwia wyodrębnienie wierzytelności w celu ich konwersji w papiery wartościowe i pozyskania tańszego finansowania. Różnica, która może przemawiać na rzecz trustów, wiąże się z niższymi niż w przypadku tworzenia odrębnej spółki kosztami transakcyjnymi i agencyjnymi.

2.3.5. Zarządzanie przedmiotem zabezpieczenia

Trust okazał się też bardzo użyteczny jako mechanizm służący do zarządzania przedmiotem zabezpieczenia (np. przedmiotem zastawu) w przypadku wielości pożyczkodawców lub kredytodawców (*syndicated loans*; *multiple debenture holders*). Ustanawia się wtedy *trustee*, który zarządza przedmiotem zabezpieczenia na zasadzie trustu, będąc zobowiązanym do działania na rzecz wszystkich wierzycieli (którzy stają się beneficjentami trustu). Umożliwia to łatwą „wymianę” poszczególnych pożyczkodawców/kredytodawców bez konieczności dokonywania zmian (w tym wpisów do różnego rodzaju rejestrów) w treści stosunku, z którego wynika zabezpieczenie (np. w umowie zastawu)²⁵⁸.

2.3.6. Podział środków uzyskanych w postępowaniu sądowym

Z instytucji trustu korzysta się w praktyce także w związku z roszczeniami dochodzonymi przed sądem przez większą liczbę osób, zwłaszcza w postępowaniu grupowym w związku z pozwami zbiorowymi (*class actions*), w których liczba osób występujących z takim samym roszczeniem przeciwko jednemu pozwanemu może sięgać setek, a nawet tysięcy. Pozwany ustanawia wówczas

²⁵⁷ Interesującym przykładem międzynarodowej sekurytyzacji większego rozmiaru (1,25 mld \$) jest skomplikowana transakcja przeprowadzona przez Gazprom w 2004 r. na podstawie SPV utworzonego w Luksemburgu. Zabezpieczeniem wniesionym do SPV były wierzytelności z tytułu wieloletnich umów, na podstawie których Gazprom dostarczać miał gaz do Holandii i do Włoch. SPV sprzedawał następnie — choć za pośrednictwem luksemburskiego banku działającego jako powiernik trustu — dłużne papiery wartościowe inwestorom, skoro ich wykup zabezpieczony był za pomocą stosunkowo bezpiecznych (według agencji ratingowej) wierzytelności. Dzięki uzyskanym w ten sposób środkom Gazprom pozyskał potrzebne mu finansowanie. Nie jest to jednak klasyczny przykład sekurytyzacji trustowej. W transakcji tej SPV inkorporowany został bowiem jako spółka, natomiast trust ustanowiony został na dodatkowym poziomie i spełniał funkcję pomocniczą. Zob. Komunikat Standard & Poor z 12.12.2004 r. w sprawie Gazprom International S.A (Dostępny w Internecie: www.securitization.net).

²⁵⁸ D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 28—29; M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH: *Commercial...*, s. 488.

odpowiedni fundusz (tzw. *settlement-of-action trust*), powierzając go wyznaczonemu *trustee*, którego zadaniem jest prawidłowy podział środków uzyskanych w wyroku lub w ugodzie pomiędzy poszczególnych powodów (beneficjentów trustu)²⁵⁹.

2.3.7. Wypełnianie obowiązków administracyjnych

W państwach angloamerykańskich trusty tworzy się niekiedy w celu zaspokojenia określonych obowiązków wynikających z przepisów prawa administracyjnego (tzw. *regulatory compliance trust*). Chodzi tu między innymi o tak interesujące przypadki, jak istniejące w prawie amerykańskim obowiązki utworzenia funduszu na potrzeby kosztów likwidacji elektrowni atomowej już w momencie jej budowy (*nuclear decommissioning trust*) czy też utworzenia funduszu na zabezpieczenie roszczeń z tytułu szkód na środowisku (*environmental remediation trust*), które mogą być ustanowione w formie trustu²⁶⁰. Ciekawy jest też przypadek dotyczący obowiązków przewidzianych wobec zagranicznych ubezpieczycieli ubezpieczających ryzyka na terenie USA. Tacy ubezpieczyciele dla zabezpieczenia potencjalnych roszczeń ubezpieczonych powinni mianowicie posiadać majątek w Stanach Zjednoczonych. Można w tym celu zastosować między innymi konstrukcję trustu, przenosząc majątek na rzecz amerykańskiego powiernika²⁶¹.

2.4. Trusty pożytku publicznego (*charitable trusts*)

Od wieków trust wykorzystywany jest w systemach angloamerykańskiej kultury prawnej dla finansowania celów pożytku publicznego (*charitable trust*). W takim przypadku ustanawiany jest nie na rzecz beneficjentów, lecz dla realizacji określonego celu. W tego typu trustach beneficjenci nie są w ogóle obecni. Prawo żądania wykonania postanowień trustu przysługuje natomiast organowi władzy publicznej, np. w Anglii Prokuratorowi Generalnemu (*Attorney General*)²⁶².

Formę prawną trustu wykorzystują często instytucje takie, jak: muzea, fundacje kościelne czy placówki oświatowe²⁶³. Według klasycznego podziału

²⁵⁹ *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 8.

²⁶⁰ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 175. Co ciekawe, oczekuje się, że tego typu funkcje będzie można realizować za pomocą wprowadzonej niedawno we francuskim kodeksie cywilnym fiducji. Zob. P. MATTHEWS: *The French fiducie...*, s. 29.

²⁶¹ J. LANGBEIN: *The Secret Life...*, s. 176.

²⁶² Ogólnie określone osoby, które korzystają z majątku trustowego (np. ubodzy), nie są beneficjentami trustu i nie mają prawa żądać jego wykonania. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 1018.

²⁶³ Zob. K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 310.

pochodzącego jeszcze ze Statute of Charitable Uses z 1601 r., w Anglii istnieją cztery kategorie celów publicznie użytecznych, które realizowane mogą być za pomocą *charitable trusts*: pomoc ubogim (*relief of poverty*), rozwój oświaty (*advancement of education*), rozwój religii (*advancement of religion*) oraz inne cele (*other purposes beneficial to the community*)²⁶⁴. W odniesieniu do czwartej kategorii wyodrębniano w orzecznictwie zastosowania trustu, które można do niej przyporządkować²⁶⁵. Jednakże zgodnie z nową ustawą Charities Act 2006, rozszerzono zakres dopuszczalnych dobroczynnych funkcji trustu. Czwartą, kształtowaną przez orzecznictwo, kategorię zastąpiono ustawową listą celów, które mogą być realizowane za pomocą *charitable trust*, jeżeli istnieje wystarczająco istotna korzyść dla społeczeństwa (*sufficient public benefit*)²⁶⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że prawo instytucji pożytku publicznego (*law of charities*) stało się częścią prawa trustów jedynie na skutek „wypadku historii”. W średniowieczu jurysdykcja w odniesieniu do instytucji pożytku publicznego (*charities*) pierwotnie należała do sądów kościelnych. Następnie, gdy została ona przejęta przez sądy kanclerskie, które orzekały w odniesieniu do trustów, normy prawa w stosunku do obydwu grup zagadnień zaczęły być zbieżne²⁶⁷. Doprowadziło to ostatecznie do utworzenia kategorii *charitable trusts*. Podkreśla się jednakże, że prawo odnoszące się do trustów pożytku publicznego wykazuje istotne cechy odrębności w stosunku do ogólnego prawa trustów²⁶⁸. Współcześnie ustawodawstwo rozszerzyło kontrolę państwa w odniesieniu do *charitable trusts* (w szczególności Charities Act z 1960 i 2006 r.). Prawo trustów pożytku publicznego zajmuje więc miejsce na przecięciu sektorów prywatnego i publicznego²⁶⁹. Wydaje się jednak, że kontrola państwa jest tu mniejsza niż w odniesieniu do fundacji działających w państwach kręgu kontynentalnej kultury prawnej. Ciągłe zasadne zdaje się spostrzeżenie Ch. de Wulfa, który wskazywał, że w państwach angloamerykańskich w przedmiocie reguł dotyczących działalności dobroczynnej nastąpiła istotna decentralizacja. Wolny od kontroli państwowej trust rozwijał się intensywnie. Stał się wręcz symbolem wolności społecznej²⁷⁰.

Trust spełnia funkcje podobne do tych, które w systemach prawnych kontynentu europejskiego (w tym w Polsce) realizowane są za pomocą fundacji. Natomiast, w przeciwieństwie do trustu, fundacja ma osobowość prawną i podlega rejestracji²⁷¹. Także jednak trust wykazuje pewne cechy jednostek organi-

²⁶⁴ Szerzej zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 55; A. HUDSON: *Equity...*, s. 1008.

²⁶⁵ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 58.

²⁶⁶ Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 1008.

²⁶⁷ Zob. *ibidem*, s. 1009, 1017.

²⁶⁸ *Ibidem*, s. 1009; CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 146.

²⁶⁹ A. HUDSON: *Equity...*, s. 1010.

²⁷⁰ CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 146.

²⁷¹ Zob. H. CIOCH: *Prawo fundacyjne*. Kraków 2005, s. 23.

zacyjnych, upodabniając się do struktur korporacyjnych²⁷². Według A. Hudsona, trusty pożytku publicznego nie są w ogóle trustami, lecz *quasi*-publicznymi jednostkami organizacyjnymi, w których na powiernikach piastujących urząd ciążą obowiązki fiducyjne i które podlegają kontroli sprawowanej (przynajmniej w Anglii) przez Prokuratora Generalnego i Komisję Pożytku Społecznego (Charity Commission)²⁷³.

2.5. Restytucja składników majątku za pomocą *constructive* i *resulting trusts*

2.5.1. Stany faktyczne, w których powstaje trust umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia

W systemach prawnych kręgu angloamerykańskiej kultury prawnej instytucja *trustu* wykorzystywana jest także w ramach *law of restitution*, jako mechanizm umożliwiający restytucję poszczególnych składników majątkowych (rzeczy, świadczenia pieniężnego), utraconych przez osobę mającą do nich prawo oparte na słuszności (*equity*)²⁷⁴. Warto pokrótce omówić najważniejsze tego typu przypadki. Podzielimy je na kilka grup.

Po pierwsze, spełnienie świadczenia przez pomyłkę na rzecz innej osoby niż wierzyciel może prowadzić do powstania *constructive trustu*²⁷⁵. Osoba, która otrzymała świadczenie, uważana jest za powiernika przedmiotu świadczenia. Zubożonemu przysługuje przeciwko wzbogaconemu roszczenie skuteczne *in rem*, oparte na konstrukcji *constructive trust*. Dla jego powstania wymagana jest jednak wiedza wzbogaconego o omyłkowość świadczenia (*effect on conscience*). Trust taki nie powstanie, jeżeli wzbogacony był przekonany, że świadczenie mu się należy. Sama okoliczność bezpodstawnego wzbogacenia

²⁷² Tak CH. DE WULF: *The Trust...*, s. 146.

²⁷³ A. HUDSON: *Equity...*, s. 1018.

²⁷⁴ Zob. również rozdz. III, pkt 6.

²⁷⁵ Szerzej na ten temat M. LUPOI: *Trusts...*, s. 38—39. Reguła ta wywodzi się ze sprawy Chase Manhattan Bank v. Israel — British Bank [1981] Ch 105, 3 All ER 1025, 2 WLR 207, w której bank z Nowego Jorku przez pomyłkę zapłacił bankowi z siedzibą w Londynie określoną kwotę pieniędzy. Następnie bank londyński ogłosił upadłość. Powstał problem, czy Chase Manhattan ma roszczenie skuteczne *in rem* i w konsekwencji pierwszeństwo przed innymi wierzycielami londyńskiego Israel — British Bank. Sąd orzekł, że w zawisłej przed nim sprawie *constructive trust* powstał i bank nowojorski ma uprawnienia skuteczne *in rem*. Lord Browne-Wilkinson wyjaśnił, że jeżeli można wykazać, że Israel — British Bank dowiedział się o pomyłkowości zapłaty przed dniem ogłoszenia upadłości, to będąc związanym wymogiem dobrem wiary (*bound in good conscience*), od chwili powzięcia wiadomości o pomyłce, traktowany musi być jako powiernik *constructive trustu* na rzecz zubożonego banku nowojorskiego. Por. A. HUDSON: *Equity...*, s. 495.

nie jest tu zatem wystarczająca. W takim przypadku zubożonemu przysługuje jedynie roszczenie *in personam*²⁷⁶.

Po drugie, jeżeli wzbogacenie powstaje w następstwie oświadczenia woli złożonego przez zubożonego znajdującego się pod „nieuczciwym wpływem” (*undue influence*)²⁷⁷, to wzbogacony staje się powiernikiem przedmiotu wzbogacenia²⁷⁸. Powstaje wtedy *constructive trust* na rzecz osoby zubożonej, na którą wywarło wpływ. Wypadki takie na gruncie naszego prawa traktowalibyśmy jako przypadki nienależnego świadczenia²⁷⁹.

Po trzecie, w prawie amerykańskim — i tylko amerykańskim — *resulting trust* powstaje także w sytuacji, gdy spełnienie świadczenia nie prowadzi albo nie może prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu²⁸⁰. Osobie zubożonej przysługuje w takiej sytuacji roszczenie oparte na konstrukcji trustu o zwrot przedmiotu wzbogacenia. Wzbogacony staje się powiernikiem przedmiotu wzbogacenia²⁸¹.

Po czwarte, w prawie amerykańskim *constructive trust* powstaje w wyniku pomieszczenia, połączenia lub przetworzenia rzeczy. Osoba w ten sposób wzbogacona staje się powiernikiem rzeczy, a zubożonemu przysługuje roszczenie o wartość wzbogacenia. Jego pozycja jest podobna do tej, jaką zajmuje beneficjent *express trustu*²⁸².

Po piąte, *constructive trust* w prawie angielskim powstaje także w przypadku, gdy powiernik w znaczeniu szerokim (*fiduciary*), wykonując swe umowne

²⁷⁶ Niektórzy przedstawiciele doktryny postulują, aby uznać w takiej sytuacji istnienie *resulting trustu* ze względu na domniemaną wolę utworzenia trustu przez osobę, która świadczy przez pomyłkę. Tak P. BIRKS: *Restitution and Resulting Trusts*. In: *Equity and Contemporary Legal Development*. Ed. S. GOLDSTEIN. Jerusalem 1992, s. 335. Sugestia ta została odrzucona przez Lorda Browne-Wilkinsona w orz. w sprawie *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996], 2 All ER 961, s. 997.

²⁷⁷ *Undue influence* to wada oświadczenia woli, niemająca, jak się wydaje, dokładnego odpowiednika w polskim systemie prawnym, polegająca na tym, że oświadczenie woli złożone jest pod wpływem innej osoby, w stanie ograniczonej swobody.

²⁷⁸ Szerzej na temat tego przypadku M. LUPOI: *Trusts...*, s. 39—41.

²⁷⁹ W prawie polskim w razie uchylecia się od skutków oświadczenia woli w czasie, gdy spełnienie świadczenia już nastąpiło, mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem. Według E. Łętowskiej, są to przypadki *conditio causa finita*. E. ŁĘTOWSKA: *Bezpodstawne wzbogacenie*. Warszawa 2000, s. 97. Według W. Serdy, są to przypadki *conditio indebiti*. W. SERDA: *Nienależne świadczenie*. Warszawa 1988, s. 82.

²⁸⁰ W Anglii w orz. *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996], 2 All ER 961, s. 997, wyraźnie odrzucono możliwość powstania *resulting trustu*, pozwalającego na restytucję składników majątkowych z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w tego typu okolicznościach. Por. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 265. Według kontynentalnej kwalifikacji, jest to jeden z przypadków nienależnego świadczenia — *conditio causa data causa non secuta*.

²⁸¹ P. HAY: *Unjust Enrichment in the Conflict of Laws. A Comparative View of German Law and the American Restatement 2nd*. Am. J. Comp. L., vol. 26, 1977, s. 38.

²⁸² *Ibidem*, s. 35.

obowiązki, bezzasadnie uzyskuje korzyść majątkową kosztem swego mocodawcy (*improper benefits obtained from fiduciary relationship*)²⁸³. Korzyść taka staje się przedmiotem *trustu* na rzecz tego ostatniego. M. Lupoi odróżnia przypadki, w których korzyść pochodzi z majątku mocodawcy lub została osiągnięta dzięki temu majątkowi, od przypadków, w ramach których korzyść pochodzi od osoby trzeciej. Przesłankami powstania *constructive trustu*, za pomocą którego realizuje się odpowiedzialność powiernika, są: istnienie stosunku fiducyjnego, naruszenie obowiązków fiducyjnych oraz uzyskanie korzyści. Trzeba jednak podkreślić, że istnieją wątpliwości, czy przypadki tego typu powinny być zaliczane do bezpodstawnego wzbogacenia.

2.5.2. Odpowiedzialność akcesoryjna (*knowing assistance* i *knowing receipt*)

W kręgu angloamerykańskich systemów prawnych występuje wiele różnych sytuacji, w których przyjmuje się — z różnych powodów i z różnym uzasadnieniem — powstanie *constructive trustu*. Trzeba jednak pamiętać, że w odniesieniu do niektórych stanów faktycznych, w których powstaje *constructive trust*, rodzą się wątpliwości, czy należy traktować je jako przypadki bezpodstawnego wzbogacenia. Dotyczy to w szczególności bezzasadnego uzyskania korzyści majątkowej przez powiernika kosztem swego mocodawcy (*improper benefits obtained from fiduciary relationship*; patrz wyżej) oraz otrzymania korzyści majątkowej przez osobę trzecią (tzw. *knowing receipt*).

Jedną z sytuacji, w której w prawie angielskim powstaje *constructive trust*, jest przypadek tzw. odpowiedzialności akcesoryjnej. Pojawia się ona w następujących sytuacjach. Osoba, która otrzymała od powiernika (w znaczeniu szerokim)²⁸⁴ składniki majątkowe, którymi ten rozporządził, naruszając stosunek fiducyjny, odpowiada wobec uprawnionych podmiotów, na rzecz których powiernik zobowiązany był do określonych świadczeń, tak jak gdyby sama była powiernikiem (*knowing receipt*)²⁸⁵. Ponadto osoba, która dopomogła (wzięła

²⁸³ Szersze omówienie tego przypadku wraz z przykładami zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 22—26. Por. też K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 331—332, 334—336.

²⁸⁴ Na temat pojęcia powiernika w znaczeniu szerokim (*fiduciary*) w prawie państw kręgu *common law* zob. rozdz. III, pkt 1.4.

²⁸⁵ Konstrukcja odpowiedzialności akcesoryjnej powstała pierwotnie i najczęściej jest stosowana w sytuacji, gdy osoba trzecia bierze udział w naruszeniu trustu (*breach of trust*). W sprawie *Royal Brunei Airlines v. Tan* [1995] 2 AC 378 sąd nie pozostawił jednak żadnych wątpliwości, że odpowiedzialność akcesoryjna może być następstwem udziału w naruszeniu jakiegokolwiek stosunku fiducyjnego (w znaczeniu szerokim), a nie tylko trustu. Warto także zwrócić uwagę na orz. w sprawie *Trustor AB v. Smallbone* z 9.05.2000 r. (cyt. za: A. CHONG: *The Common...*, s. 867), gdzie sprzeniewierzenie środków pieniężnych na rzecz różnych osób trzecich przy ich aktywnym udziale prowadziło do odpowiedzialności poszczególnych podmiotów opartej na *knowing receipt* — w odniesieniu do niektórych pozwanych, albo na *knowing assistance* — w odniesieniu do innych.

udział, umożliwiła, współpracowała) w naruszeniu obowiązków wynikających ze stosunku fiducyjnego, choć sama nic przy okazji nie otrzymała, odpowiada jak powiernik (*knowing assistance*)²⁸⁶. Odpowiedzialność akcesoryjna znajdzie zastosowanie wówczas, gdy poszkodowana strona stosunku fiducyjnego z jakichś powodów nie będzie mogła zaspokoić roszczeń, które przysługują jej wobec powiernika (np. gdy jest on niewypłacalny²⁸⁷)²⁸⁸.

Przypadek drugi (*knowing assistance*), mimo swego podobieństwa do deliktów, uważany jest w prawie angielskim za coś odrębnego²⁸⁹. Mówi się w tym wypadku o tzw. *equitable wrongs*. Są jednak głosy, które postulują zaliczenie tego przypadku do deliktów (*law of torts*)²⁹⁰, ze względu na podobieństwo do uznawanej za deliktową sytuacji, polegającej na nakłanianiu do naruszenia obowiązków umownych²⁹¹, i co za tym idzie — zmianę charakteru roszczenia przysługującego poszkodowanemu. Propozycje te zostały jednak odrzucone w orzecznictwie²⁹².

²⁸⁶ Szerzej na temat obydwu przypadków M. LUPOI: *Trusts...*, s. 29—34; K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 339—341.

²⁸⁷ Taka sytuacja może w szczególności nastąpić, gdy fiducjariuszem naruszającym swe obowiązki jest pracownik, gdyż jako osoba fizyczna nie będzie on mógł zaspokoić dużej szkody, która powstała w majątku drugiej strony stosunku fiducyjnego. Tak np. w sprawie *Agip Africa Ltd. v. Jackson & Co.* [1990] (cyt. za: K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 340).

²⁸⁸ Jak zauważa M. Lupoi, biorąc pod uwagę cechy *constructive trust* i szeroki krąg osób uznawanych za fiducjariuszy, konstrukcja odpowiedzialności akcesoryjnej powoduje, że stopień ochrony, jakim otoczona jest druga strona stosunku fiducyjnego, w prawie angielskim jest wyjątkowo wysoki i trudno byłoby znaleźć podobną ochronę w innych systemach prawnych. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 32.

²⁸⁹ Tak *ibidem*, s. 33.

²⁹⁰ C. HARPUM: *Accessory Liability for Procuring or Assisting in a Breach of Trust*. LQR, vol. 111, 1995, s. 545; G. MCCORMACK: *Assisting in a Breach of Trust. Principles of Accessory Liability*. TLI 1995, s. 102 oraz P. BIRKS: *Trusts in the Recovery of Misapplied Assets. Tracing, Trusts, and Restitution*. In: *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*. Ed. E. MCKENDRICK. Oxford 1992, s. 149.

²⁹¹ Por. orz. w sprawie *Lumley v. Gye* [1853] 2 E & B, s. 216.

²⁹² *Royal Brunei Airlines v. Tan* [1995] 2 AC, s. 378.

Elementy struktury normatywnej trustów i innych stosunków powierniczych

1. Konstrukcja trustów angloamerykańskich

Mimo że kolizyjnoprawnemu zaszerzegowaniu podlegają stosunki faktyczne, zagadnienia kwalifikacji zakresów norm kolizyjnych nie można analizować w całkowitym oderwaniu od oceny charakteru prawnego konstrukcji, z którą mamy do czynienia. Z tego powodu niezbędne jest zbadanie struktury prawnej trustu angloamerykańskiego i zidentyfikowanie jego podstawowych cech. Uwagę poświęcimy również modelom trustów funkcjonujących w państwach spoza anglosaskiej kultury prawnej oraz niektórym instytucjom powierniczym znanym w systemach prawnych Europy kontynentalnej. Konstrukcja trustu przedstawiona jednak zostanie w sposób skrótowy. W polskiej literaturze trust został już dość dobrze opisany¹. Szerzej omówione zostanie zatem jedynie

¹ Zob. w szczególności: P. STEC: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*. Kraków 2005; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005; K. MICHAŁOWSKA: *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*. KPP 1996, nr 2, s. 293. Por. również: A. STĘPKOWSKI: *L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*. Warszawa 2005; IDEM: *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*. CPH 2002, nr 2, s. 163; K. MICHAŁOWSKA: *Ku jednolitym regulom dotyczącym trustu. W: W kierunku europeizacji prawa prywatnego — Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu*. Red. A. BRZOZOWSKI, W. KOCOT, K. MICHAŁOWSKA. Warszawa 2007, s. 289; P. STEC: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*. PWPMEP 2003, vol. 1, s. 7; A. BRZOZA: *Trust and Trust-Like Constructions in Civil Law Systems*. PPUW 2002, nr 1, s. 20; D. HILL, T. KARDACH: *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego — wybrane zagadnienia*. PP 2007, nr 5, s. 14; M. ZACHARIASIEWICZ: *Trust i inne stosunki powiernicze — potrzeba zmian w polskim prawie prywatnym? W: Europeizacja prawa prywatnego*. Red.

zagadnienie charakteru prawnego trustu. Ustalenie, czym jest ta specyficzna instytucja systemów prawnych kręgu *common law*, wydaje się mieć istotne znaczenie dla interesującej nas kwestii kolizyjnoprawnego zaszeregowania trustów i innych stosunków powierniczych do zakresu odpowiedniej normy kolizyjnej.

1.1. Definicja

Rozpocząć wypada od stwierdzenia, że trust jest instytucją głęboko zakorzenioną w tradycji systemów prawnych *common law*. Jest też przez wielu uważany za najbardziej charakterystyczną instytucję prawa systemów angloamerykańskiej kultury prawnej², a także za największy wkład kultury anglosaskiej w rozwój prawa w ogóle³.

W doktrynie podkreśla się, że zdefiniowanie trustu jest rzeczą trudną⁴. Wynika to między innymi z niełatwej do zrozumienia, złożonej natury trustu (o czym mowa będzie dalej). Nie zmienia to faktu, że wielokrotnie próbowano podać definicję trustu⁵. Bardzo często przybiera ona postać opisu najistotniejszych jego cech⁶. W tym miejscu przytoczyć warto dwie definicje trustu. Autorem pierwszej jest jeden z czołowych angielskich specjalistów prawa trustów D. Hayton, który zakresem pojęcia trust obejmuje nie tylko klasyczny trust angielski, ale także trusty z tzw. *offshore jurisdictions*. Mianowicie, według tego autora, trust to wynikające z *equity* zobowiązanie (*equitable obligation*) powiernika (*trustee*) do postępowania z będącymi jego własnością, wydzielonymi z masy jego majątku prywatnego, składnikami majątku powierniczego na rzecz innych osób (beneficjentów)⁷ — przy czym powiernik może być także jednym z beneficjentów, każdy z nich zaś ma prawo do żądania wykonania zobowiązania powierniczego — lub na rzecz realizacji określonego celu, który może zostać wyegzekwowany przez wykonawcę (*enforcer*) powołanego w truście, albo w przypadku trustu dobroczynnego (*charitable trust*) za pomocą mechanizmów ustanowionych w przepisach ustawy⁸. W odniesieniu do składników

M. PAZDAN, W. POPIOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. T. 2. Warszawa 2008, s. 725; IDEM: *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*. „Rejent” 2004, nr 3—4, s. 234.

² Zob. np. K. ZWIGERT, H. KÖTZ: *An Introduction to Comparative law*. Vol. 1: *The Framework*. Amsterdam—New York—Oxford 1977, s. 274.

³ Tak jeden z najbardziej znanych prawników brytyjskich przełomu XIX i XX w. F.W. MAITLAND: *Selected essays*. Cambridge 1936, s. 134.

⁴ Tak np. R. Edwards i N. Stockwell, którzy jednocześnie podkreślają, że podstawowe cechy trustu są stosunkowo łatwo rozpoznawalne i zrozumiałe. R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts and Equity*. 6th ed. Harlow 2004, s. 7. Podobnie P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 35.

⁵ Kilka definicji podaje P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 36.

⁶ Zwracają na to uwagę R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 7.

⁷ Zwanych także *cestui que trust*.

⁸ Prawo żądania wykonania trustu dobroczynnego w Anglii ma Attorney-General.

majątku powierniczego (na który składają się nie tylko składniki przeniesione na powiernika na początku przez założyciela trustu (*settlor*) i te później przez niego dodane, ale także składniki, które weszły do majątku powierniczego wskutek działalności powiernika, w zamian za składniki początkowe lub dodane później) beneficjent lub wykonawca mają przeciwko powiernikowi osobiste uprawnienia (*personal rights*) do żądania naprawienia każdej szkody w majątku powierniczym, która nastąpiła na skutek naruszenia postanowień trustu oraz powiększenia majątku powierniczego o wszelkie korzyści uzyskane w wyniku takiego naruszenia, mając równocześnie uprawnienia rzeczowe (*proprietary rights*) skuteczne przeciwko powiernikowi oraz każdej osobie trzeciej, na rzecz której składnik majątku powierniczego został przeniesiony wbrew postanowieniom trustu, chyba że osoba trzecia była nabywcą w dobrej wierze, która nie wiedziała o istnieniu trustu, lub jest chroniona przez przepisy ustawy⁹.

Z kolei G. Thomas i A. Hudson definiują trust nieco inaczej. Ich zdaniem, jego istota tkwi w obciążeniu zobowiązaniem opartym na zasadach *equity* osoby, która jest właścicielem składników majątku (powiernik — *trustee*), z którego wynika obowiązek postępowania w stosunku do majątku w dobrej wierze (*good conscience*) na rzecz innej osoby (beneficjenta), której przysługuje prawo podmiotowe (*beneficial interest*) do składników majątku oparte na zasadach *equity*. Wspomniani autorzy podkreślają też, że trust charakteryzują cztery zasadnicze elementy, a mianowicie jest on: „słusnościowy” (*equitable*), jest źródłem praw beneficjenta do określonych składników majątku oraz źródłem obowiązków powiernika, a obowiązki te mają fiducjarny charakter (*fiduciary obligations*)¹⁰.

1.2. Konstrukcja

Już na samym początku należy wyjaśnić, że podmiotem formalnie uprawnionym do składników majątku („właścicielem”) jest powiernik (*trustee*). Jak wskazano w rozdziale I, tradycyjnie mówi się tu o tzw. *legal ownership*, czyli o własności według *common law*¹¹. Pierwotnie, zgodnie z normami *common law*, jedynie powiernik miał tytuł prawny do składników majątku przeniesionych na niego w truście. Powiernik w obrocie występuje w swoim własnym

⁹ D. HAYTON: *Developing the Obligation Characteristic of the Trust*. LQR, vol. 117, 2001, s. 107. Por. także IDEM: *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. 14th ed. London 1995, s. 1.

¹⁰ G. THOMAS, A. HUDSON: *The Law of Trusts*. Oxford 2004, pkt 1.01. Zob. też A. HUDSON: *Equity and Trusts*. 5th ed. Abingdon 2007, s. 43.

¹¹ Słowo *legal* nie ma w tym kontekście znaczenia „zgodne z prawem” i nie sugeruje, że inna własność niż *legal* jest bezprawna. Termin *legal ownership* odnosi się w systemach angloamerykańskich do uprawnień przysługujących na podstawie *common law*, w opozycji do przyznawanych w myśl zasad *equity*, stanowiących odrębny zespół norm (*equitable interest*). Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 49.

imieniu. Beneficjent trustu ma natomiast prawo podmiotowe do składników majątku trustowego, które w prawie angielskim określane jest jako *equitable interest*. *Equitable interest* ma również niektóre cechy prawa rzeczowego (zob. niżej). Ze względu na specyficzny rozwój trustu w historii prawa angielskiego mówi się nawet o podwójnej własności. Własność według *common law* przysługuje powiernikowi, zgodnie z *equity* zaś — beneficjentowi trustu (zob. rozdz. I). Stwierdzenie, że trust wyraża konstrukcję podwójnej własności nie opisuje jednakże wszystkich istotnych jego cech, a w szczególności nie wyjaśnia złożonego stosunku wewnętrznego zachodzącego pomiędzy powiernikiem a beneficjentem.

Trzeba także podkreślić, że fundamentalnym założeniem instytucji trustu jest rozdzielenie dwóch cech własności — zarządu, który sprawuje powiernik, i korzyści, które przyspaść mają beneficjentowi. Taki jest podstawowy gospodarczy sens trustu¹².

Ponadto w wyniku ustanowienia trustu i przeniesienia majątku na powiernika ten ostatni wchodzi we wszystkie prawa założyciela w stosunku do składników majątkowych będących przedmiotem trustu, przejmując pełny tytuł prawny (przede wszystkim prawo własności, ale także inne prawa podmiotowe), a nie tylko pewne ograniczone prawo do zarządzania rzeczami i prawami wchodzącymi w skład majątku powierniczego¹³.

Ważną cechą trustu jest także wyodrębnienie składników majątku powierniczego w samodzielny masę majątkową w ramach majątku powiernika. Składniki wychodzące z tego majątku zamieniane są na inne, które stają się częścią masy (surogacja). Wierzyciele osobiści powiernika nie mogą poszukiwać zaspokojenia z majątku powierniczego¹⁴. Oznacza to także, że trust nie tyle ustanowiony jest na konkretnych składnikach majątku przeniesionych na powiernika, ile dotyczy raczej określonego zespołu przedmiotów, który może być powiększany o nowe składniki. Przedmiotem trustu jest więc w istocie powiernicza masa majątkowa (*trust fund*)¹⁵.

Jak już wspomniano, prawo podmiotowe beneficjenta ma szczególny charakter. Wyraża się on w tym, że jest ono chronione zarówno za pomocą roszczeń skutecznych *in personam* przeciwko powiernikowi, jak również roszczeń skutecznych *in rem* — przeciwko osobom trzecim¹⁶. Skuteczność uprawnień

¹² Zob. np. A.J. HAWKINS: *The Trust Like Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-Like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 3.

¹³ M. LUPOI: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 272.

¹⁴ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 88.

¹⁵ Por. A. HUDSON: *Equity...*, s. 49; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law of Trusts and Equitable Obligations*. 4th ed. Oxford 2006, s. 112; D. HAYTON: *The Uses of Trusts in the Commercial Context*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000, s. 433.

¹⁶ Zob. A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 7; D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 40; W. SWADLING, in: *English Private Law*. Vol. 1. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, s. 276; A. HUDSON: *Equity...*,

beneficjenta *in personam* polega na możliwości żądania od powiernika prawidłowego wykonywania postanowień trustu, naprawienia ewentualnych szkód wyrządzonych w majątku powierniczym niewykonaniem przez powiernika jego obowiązków, a nawet wydania korzyści uzyskanych z wykorzystaniem pozycji powiernika¹⁷. Odpowiedzialność powiernika jest co do zasady niezależna od winy — samo naruszenie obowiązków powierniczych jest wystarczającym uzasadnieniem odpowiedzialności¹⁸.

Uprawnienia *in rem* polegają z kolei na wzmocnionej ochronie beneficjenta przeciwko osobom trzecim. Podkreśla się jednak, że *equitable interest* beneficjenta jest słabszy niż *legal interest*. Ten ostatni jest bowiem skuteczny przeciwko wszystkim, a *equitable interest* można przeciwstawić wszystkim, z wyjątkiem nabywców *bona fide*, którzy odpłatnie nabywają składniki majątku, nie wiedząc o uprawnieniach przysługujących beneficjentowi na podstawie *equity*¹⁹.

Beneficjentowi przysługuje zatem, po pierwsze, roszczenie podobne do roszczenia wydobywczego przeciwko osobom trzecim, które nabyły przedmiot należący do majątku powierniczego na skutek sprzecznego z postanowieniami trustu rozporządzenia powiernika²⁰. Za pomocą tego roszczenia beneficjent może w majątku osoby trzeciej poszukiwać składnika przeniesionego przez powiernika lub jego surogatów (o ile te dają się odnaleźć w majątku osoby

s. 148. Charakter prawa podmiotowego przysługującego beneficjentowi jest przedmiotem dyskusji w literaturze prawnoporównawczej, również anglosaskiej. Rozważa się mianowicie, czy prawo to traktować należy jako prawo rzeczowe, czy też obligacyjne, ewentualnie które z uprawnień uznać można za przeważające. Zob. np. D. HAYTON: *Anglo-Trusts, Euro-Trusts and Caribbo-Trusts. Whither Trusts?* In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—Boston 1999, s. 2; IDEM: *Underhill & Hayton...*, s. 39 i tam cyt. lit.; M. MILO, J. SMITS: *Trusts in Mixed Legal Systems. A Challenge to Comparative Trust Law*. ERPL 2000, no. 3, s. 422. Złożony charakter prawa podmiotowego beneficjenta jest także źródłem wątpliwości, czy trust przynależy do instrumentów prawa rzeczowego, czy też prawa kontraktów. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. Yale L.J., vol. 105, 1995, s. 625.

¹⁷ Zob. szerzej R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 45; A. HUDSON: *Equity...*, s. 745; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 417.

¹⁸ R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 417.

¹⁹ D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 432; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 837; A. HUDSON: *Equity...*, s. 149; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 431.

²⁰ Niezgodność z postanowieniami trustu rozporządzenia składnikiem majątku powierniczego, która może spowodować nieskuteczność transakcji dokonanej z osobą trzecią, jest tu rozumiana bardzo szeroko i może polegać na: a) braku uprawnienia powiernika do rozporządzania określonym składnikiem zgodnie z postanowieniami aktu założycielskiego trustu lub z przepisami prawa, b) naruszeniu wewnętrznych procedur postępowania zobowiązujących powiernika do działania w określony sposób w stosunku do majątku powierniczego, c) niestaranym działaniu, a więc naruszeniu obowiązku lojalności (*duty of loyalty*) lub zakazu stawiania się w sytuacjach konfliktu interesów albo na d) naruszeniu wymaganego przez prawo standardu staranności w działaniu. Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, s. 437.

trzeciej, tj. stanowią tzw. *traceable proceeds*)²¹. Roszczenie jest skuteczne nawet w przypadku upadłości osoby trzeciej i ma pierwszeństwo przed innymi jej wierzycielami (beneficjent ma wszakże *equitable interest* skuteczne *in rem*)²². Jeżeli jednak osoba trzecia wyzbyła się powierniczego składnika majątkowego lub jego dających się określić surogatów, to beneficjent przeciwko osobie trzeciej zachowuje jedynie roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (*unjust enrichment*). Przy spełnieniu określonych dodatkowych przesłanek (zwłaszcza wina osoby trzeciej) roszczenie to może być oparte na mechanizmie *constructive trustu*²³. Roszczenie nie jest jednak skuteczne przeciwko osobom działającym w dobrej wierze, nabywającym składnik majątku powierniczego odpłatnie, przy czym dobra wiara oznacza tu usprawiedliwiony brak wiedzy o tym, że określony składnik był przedmiotem trustu (*actual, implied or constructive notice of the existence of the trust*)²⁴. Co za tym idzie, jeżeli osoba trzecia nabyła składnik majątku powierniczego w dobrej wierze i na podstawie czynności odpłatnej, to

²¹ Pojęcie *equitable tracing* pojawia się często, gdy mowa jest o roszczeniu beneficjenta skierowanym przeciwko osobie trzeciej, która nabyła od powiernika składnik majątku powierniczego wbrew postanowieniom trustu. *Tracing* oznacza postępowanie, za pomocą którego prawo umożliwia pierwotnemu właścicielowi składnika majątkowego zidentyfikowanie w majątku osoby trzeciej jego surogatów lub przychodów z tego składnika. Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 863. Jeżeli chronione jest prawo podmiotowe beneficjenta trustu (*beneficial interest*), to mówimy o *equitable tracing* (*tracing* oparte jest wtedy na zasadach *equity*). Poczynić należy jednak dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, *tracing* (które określić można jako „podążanie śladami” składnika majątku) odróżnia się od *following* („poszukiwanie” składnika majątku). Przywołuje się tu słowa sędziego Milleta z orz. w sprawie *Foskett v. McKeown* [2000] 3 All ER 97, s. 119, który wskazywał, że *following* to proces poszukiwania tego samego składnika, który przenoszony jest z rąk do rąk. Natomiast *tracing* to proces identyfikowania nowych składników majątkowych stanowiących surogat poprzednich. Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 863; A. HUDSON: *Equity...*, s. 783. Po drugie, trzeba wyjaśnić, że *tracing* stanowi jedynie sposób postępowania, umożliwiający beneficjentowi odnalezienie w majątku osoby trzeciej surogatów pierwotnie nabytego przez nią składnika majątku. *Tracing* nie jest natomiast roszczeniem. Beneficjentowi — aby skutecznie dochodzić mógł swych praw — przysługiwać musi roszczenie na podstawie odrębnych norm. Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 864; A. HUDSON: *Equity...*, s. 784; P. BIRKS: *Trusts in the Recovery of Misapplied Assets. Tracing, Trusts, and Restitution*. In: *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*. Ed. E. MCKENDRICK. Oxford 1992, s. 157. Ponownie przytacza się tu słowa sędziego Milleta ze sprawy *Foskett v. McKeown*, który stwierdził: „Tracing is neither a claim nor a remedy. It is merely the process by which a claimant demonstrates what has happened to his property, identifies its proceeds and the persons who have handled or received them, and justifies his claim that the proceeds can properly be regarded as representing his property”. Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 864. Wypowiedź tę cytuje także P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 89. Autor ten wydaje się jednak inaczej rozkładać akcenty co do istoty *tracing*. Nie rozróżnia też *following* i *tracing*. Por. też R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 431; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 838.

²² R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 838.

²³ *Ibidem*, s. 841.

²⁴ *Ibidem*, s. 839.

otrzymuje tytuł prawny do składnika nieobciążony jakimikolwiek uprawnieniami beneficjentów²⁵.

Po drugie, beneficjentowi przysługuje ochrona przed wierzycielami powiernika, wyrażająca się w wyłączeniu składników majątku powierniczego spod egzekucji prowadzonej w majątku powiernika przez wierzycieli.

Po trzecie, beneficjent ma pierwszeństwo w przypadku upadłości powiernika przed innymi jego wierzycielami — przysługuje mu prawo do żądania wyłączenia składników majątku powierniczego z masy upadłościowej²⁶.

Trust jest z założenia konstrukcją trójpodmiotową. Występuje tu założyciel trustu (*settlor*), powiernik (*trustee*) oraz beneficjent. Niemniej jednak brak jednego z podmiotów nie niweczy trustu i nie ma wpływu na jego charakter. I tak w przypadku braku powiernika nowy *trustee* wyznaczony zostanie przez sąd (składniki wchodzące w skład majątku powierniczego nie są dziedziczone przez spadkobierców powiernika). Osoba założyciela trustu w zasadzie odgrywa rolę wyłącznie podczas jego powstawania — *settlor* nie ma zwykle prawa do żądania wykonania postanowień trustu²⁷. Zwrócić należy jednak uwagę, że *settlor* może zostać powiernikiem albo beneficjentem. Założyciel trustu może bowiem samego siebie ustanowić powiernikiem albo ustanawiając powiernikiem inną osobą wyznaczyć siebie jako beneficjenta trustu uprawnionego do korzyści z majątku powierniczego. Faktycznie występują wtedy tylko dwa podmioty. Wreszcie zamiast beneficjenta występować może cel dobroczynny, na rzecz którego powiernik zobowiązany jest administrować majątkiem powierniczym²⁸.

Za centralny element trustu uznaje się często zaufanie, na którym w założeniu stosunek ten jest oparty. Ponieważ istotą trustu jest powierzenie innej osobie majątku (własności rzeczy lub tytułu do innych praw), osoba ta, posiadając szerokie uprawnienia do rozporządzania jego składnikami, swoim działaniem jest władna kształtować interesy „mocodawcy” lub beneficjenta i w konsekwencji może łatwo wpłynąć na pogorszenie jego sytuacji, nadużywając zaufania, którym ją obdarzono. Z tego powodu na powiernika nakłada się szczególnego rodzaju obowiązki, tzw. obowiązki powiernicze/fiducyjne (*fiduciary duties*). Oznacza to przede wszystkim, że w wykonywaniu swych funkcji powiernik dołożyć musi najwyższej staranności, a także ściśle przestrzegać postanowień

²⁵ Ibidem, s. 841.

²⁶ Zob. szerzej R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 47; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 89; D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 40.

²⁷ A. HUDSON: *Equity...*, s. 48. *Settlor* może zastrzec dla siebie uprawnienie do żądania prawidłowego wykonywania postanowień trustu, co nie może jednak zastąpić uprawnień beneficjenta. Ten ostatni zawsze bowiem ma prawo domagania się od powiernika wypełnienia jego obowiązków trustowych. D. HAYTON: *Developing...*, s. 107.

²⁸ Jeżeli jednak trust nie jest trustem dobroczynnym, to muszą istnieć beneficjenci, którzy uprawnieni są do egzekwowania wykonania przez powierników postanowień trustu (*beneficiary principle*). Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 164.

trustu i przepisów prawa. Jego odpowiedzialność za ich naruszenie jest bardzo surowa²⁹.

Powiernicze są jednakże nie tylko obowiązki, ale również uprawnienia (*fiduciary powers*). Oznacza to, że powiernik ma szerokie — choć uzależnione od postanowień danego trustu — spektrum możliwości i kompetencji do władania majątkiem powierniczym, do jego wykorzystania w celach inwestycyjnych na różne sposoby oraz do wykonywania innych zadań i spełniania świadczeń na rzecz beneficjentów, korzystając z zakresu swobody ustanowionej w akcie założycielskim trustu. Trzeba podkreślić, że zakres praw i obowiązków *trustee* zależy w pierwszej kolejności od treści aktu założycielskiego trustu³⁰. W kwestiach nieuregulowanych w postanowieniach trustu zastosowanie znajdują natomiast normy prawa. Istnieje także niewielka liczba przepisów bezwzględnie wiążących, których zastosowania strony nie mogą wyłączyć odmiennymi postanowieniami aktu założycielskiego. Można również zauważyć, że w orzecznictwie nadano szczególną starannością. Obowiązki powiernicze regulowane są jednocześnie w Anglii także w ustawodawstwie (*Trustee Act* z 1925 r., *Trustee Act* z 2000 r., *Variation of Trusts Act* z 1958 r., *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* z 1996 r.). Dla wielu autorów to właśnie *fiduciary duties* stanowią centralny element trustu (zob. pkt 2.4 niniejszego rozdziału).

Trust może zostać ustanowiony pomiędzy żyjącymi, w testamencie albo za pomocą innej czynności prawnej na wypadek śmierci. Niemniej jednak instrument, w którym trust jest ustanawiany, jest jedynie „wehikułem”, za pomocą którego trust powoływany jest do życia. Natura i cechy charakterystyczne powstałego stosunku powierniczego nie zależą natomiast od tego, czy powstaje on za życia założyciela, czy w chwili jego śmierci. Trust pozostaje konstrukcją prawnie jednolitą. Prawa i obowiązki stron nie zależą od tego, czy trust ustanowiony został *inter vivos*, czy *mortis causa*, lecz od postanowień konkretnego aktu założycielskiego trustu.

Często podkreśla się, że ważną cechą trustu angloamerykańskiego jest szeroki zakres kontroli, jaką sprawuje nad powiernikiem sąd. Uważa się, że powiernik piastuje urząd (*office*), a to wymaga kontroli ze strony organów

²⁹ Jak zauważa D. Hayton: „Everything is presumed against a wrongdoing trustee”. Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 433. Odpowiedzialność w przypadku naruszenia postanowień trustu lub uzupełniających je przepisów prawa oparta jest na zasadzie ryzyka (*strict liability*). Powiernik nie może się zatem w zasadzie zwolnić z odpowiedzialności, wykazując brak swej winy w naruszeniu. Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 303.

³⁰ A. HUDSON: *Equity...*, s. 49. W praktyce — zwłaszcza obrotu handlowego — powiernicy narzucają często postanowienia trustu, które łagodzą — w stosunku do ustawy — ich obowiązki i odpowiedzialność za ich naruszenie. Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 436.

wymiaru sprawiedliwości³¹. Sądy mają kompetencję do wyznaczania, zmiany i usuwania powierników z urzędu³².

1.3. Klasyfikacja trustów

W literaturze trusty dzieli się na wiele sposobów. Poszczególni autorzy wydają się przyjmować odmienne kryteria podziałów i w konsekwencji uzyskują różne rezultaty³³. W szczególności różnie definiowana i klasyfikowana jest kategoria trustów „dorozumianych” (*implied trusts*)³⁴. Nie jest moim zamiarem rozstrzygnięcie tych sporów. Na potrzeby niniejszego opracowania kategorię *implied trusts* można pominąć. Wystarczy natomiast przyjąć podział według sposobu powstania trustów, tj. na trusty tworzone w drodze czynności prawnej założyciela (*express trusts*), trusty powstające *ex lege* na skutek stwierdzenia ich istnienia przez sąd w określonych okolicznościach oraz trusty ustawowe (*statutory trusts*).

1.3.1. *Express trust*

Trusty tworzone za pomocą czynności prawnej (*inter vivos* lub *mortis causa*), tzw. *express trusts*, są najważniejszą kategorią trustów³⁵. Powstają one na skutek świadomego powzięcia i wyrażenia woli utworzenia trustu przez założyciela (*settlor*)³⁶. *Express trust* jest najstarszym, najbardziej charakterystycznym i najpopularniejszym w praktyce typem trustu. Z nim przede wszystkim porównuje się stosunki powiernicze występujące w kontynentalnych systemach prawnych³⁷. Większość złożonych funkcji gospodarczych, rodzinnych i dobroczynnych realizowana jest za pomocą trustu ustanawianego czynnością prawną.

Specyficzną cechą *express trustu* jest to, że w przeciwieństwie do stosunków powierniczych znanych w państwach o tradycji kontynentalnej, nie powstaje on w wyniku zawarcia umowy pomiędzy powierzającym a powiernikiem, lecz po-

³¹ Zob. np. U. MATTEI: *The European Codification Process. Cut and Paste*. The Hague—London—New York 2003, s. 176.

³² Zob. np. D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 435.

³³ Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 45.

³⁴ Kategorii *implied trusts* nadaje się różne znaczenie. Niektórzy uważają, że określenie to obejmuje *resulting trusts*, inni — że zarówno *resulting*, jak i *constructive trusts*, uznając, że chodzi tu o *trusts implied by law*. Jeszcze inni autorzy traktują *implied trusts* jako samodzielną kategorię, obejmującą trusty, które nie mieszczą się w żadnej innej grupie (*express, resulting i constructive*). Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 45. Por. także M. LUPOI: *Trusts...*, s. 16; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 46.

³⁵ Podobnie P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 46.

³⁶ Zob. D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 41; A. HUDSON: *Equity...*, s. 45.

³⁷ Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 46.

woływany jest do życia na podstawie jednostronnej czynności prawnej — aktu założycielskiego trustu (*act of foundation*)³⁸. Dla skuteczności trustu konieczne jest jednak także przeniesienie składników majątku na rzecz powiernika (*act of disposition*)³⁹. Naturalnie, nie jest to konieczne w przypadku, w którym założyciel trustu ustanawia samego siebie powiernikiem (*declaration of trust*)⁴⁰. Brak zgody danej osoby na przyjęcie funkcji powiernika nie uniemożliwia powstania trustu. Powiernik zostanie w takim przypadku wyznaczony przez sąd. Ta ostatnia cecha upodabnia trust do osoby prawnej. Rzeczywiste życie trustu rozpoczyna się jednak wraz ze skutecznym powołaniem powiernika.

Dla ustanowienia *express trustu* wymaga się, aby postanowienia aktu założycielskiego były wystarczająco dookreślone. Precyzji dochować trzeba w odniesieniu do trzech kwestii: dostatecznie jasnego wyrażenia woli ustanowienia trustu, precyzyjnego określenia składników majątkowych oraz beneficjentów trustu (*three certainties: certainty of intention, certainty of subject matter, certainty of objects*)⁴¹. Jeżeli którakolwiek z wymienionych przesłanek nie zostanie spełniona, to czynność prawna ustanawiająca trust jest nieważna. Przyjrzyjmy się bliżej poszczególnym elementom tego wymogu.

Po pierwsze, w sposób dostatecznie jasny wyrażony musi zostać zamiar utworzenia trustu, co nie oznacza jednak, że może to nastąpić wyłącznie *expressis verbis*. Dorozumiane oświadczenie jest wystarczające, ale wola założyciela musi być czytelna i jednoznacznie zmierzać do ustanowienia trustu⁴².

Po drugie, składniki majątku, które wejść mają w skład ustanawianego trustu, muszą być możliwe do zidentyfikowania. Konieczne jest bowiem, by było wiadome, jakie składniki przenoszone są na powiernika i podlegają wyodrębnieniu w trustową masę majątkową⁴³.

Po trzecie wreszcie, w instrumencie założycielskim trustu muszą zostać określone jego beneficjenci. Przesłanka ta uzależniona jest jednak od rodzaju tworzonego trustu. Jeśli założyciel zamierza powołać do życia *fixed trust*, to niezbędne jest kompletne oznaczenie wszystkich beneficjentów trustu. Wymóg ten jest łagodniejszy w odniesieniu do tzw. *discretionary trust*. W tym ostatnim przypadku wystarczy takie określenie kryteriów wyznaczających krąg benefi-

³⁸ Trzeba wyjaśnić, że dla utworzenia trustu nie musi istnieć odrębny akt założycielski. Jeżeli założyciel przenosi składniki majątkowe na rzecz powiernika, wyrażając jednocześnie w sposób dostatecznie jasny (także w sposób dorozumiany), że ma zamiar utworzyć trust, to ten skutecznie zostanie powołany do życia. Odrębny akt założycielski trustu istnieje natomiast w wypadkach, w których założyciel ustala szczegółowe postanowienia trustu, regulujące głównie prawa i obowiązki powiernika.

³⁹ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 159.

⁴⁰ Zob. *ibidem*, s. 157; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 34.

⁴¹ A. HUDSON: *Equity...*, s. 73; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 160; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 64.

⁴² A. HUDSON: *Equity...*, s. 77; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 160.

⁴³ A. HUDSON: *Equity...*, s. 95; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 163.

cientów, aby można było w każdym konkretnym przypadku powiedzieć, czy dana osoba jest beneficjentem trustu⁴⁴.

Warto zaznaczyć, że skuteczność ustanowienia trustu może zostać podważona, jeżeli narusza on uprawnienia wierzycieli założyciela trustu, jego małżonka lub spadkobierców. Tego typu osoby mogą dochodzić swych roszczeń ze składników majątkowych wniesionych do trustu z ich pokrzywdzeniem⁴⁵. Jest to szczególnie istotne z prawnoporównawczego punktu widzenia. Na kontynencie europejskim dostrzega się wszakże w instytucji trustu zagrożenie dla wierzycieli, małżonków i spadkobierców. Jak widać, również prawo anglosaskie nie dopuszcza do pokrzywdzenia tego typu osób w wyniku ustanowienia trustu.

1.3.2. Rodzaje *express trusts*

Ze względu na treść danego stosunku trustowego można wyróżnić kilka rodzajów *express trusts*. Pierwszym z nich jest „zwykły” trust (*bare trust*)⁴⁶. W truście „zwykłym” jest tylko jeden beneficjent uprawniony do całości majątku powierniczego. Obowiązki powiernika sprowadzają się natomiast do „przetrzymania” składników majątku trustowego. Nie ma on kompetencji ani obowiązku prowadzenia korzystnych dla beneficjenta inwestycji z majątku powierniczego⁴⁷.

Innym rodzajem trustu jest tzw. *fixed trust*, w którym świadczenia wobec beneficjentów są ustalone. W tego typu truście ściśle zdefiniowana jest nie tylko lista beneficjentów, ale również rodzaj i rozmiar świadczeń, jakie powiernik ma spełniać na ich rzecz. Zakres swobody decyzyjnej powiernika (*discretion*) jest niewielki⁴⁸.

Przeciwieństwem *fixed trust* jest trust „dyskrecjonalny” (*discretionary trust*). W jego ramach powiernik ma określony — często znaczny — zakres swobody decyzyjnej co do sposobu realizowania celów trustu oraz co do zakresu, w jakim beneficjenci trustu uzyskiwać będą korzyści z majątku powierniczego. Zadanie powiernika jest tu zatem trudniejsze. Zakres jego swobody wyznacza treść instrumentu, w którym trust powołano do życia i którego *trustee* musi przestrzegać⁴⁹. Na przykład z *discretionary trust* mamy do czynienia, jeśli na rzecz trójki dzieci ustanowiono trust, ale wypłata dochodów z majątku trustowego jest uzależniona od oceny powiernika, czy dzieci są w potrzebie. Powiernik może też być zobowiązany do wypłaty określonej kwoty rocznie jednemu z dzieci, ale wybór, któremu z nich, należy do niego. Ma on podjąć decyzję, biorąc pod

⁴⁴ A. HUDSON: *Equity...*, s. 113; R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 167.

⁴⁵ Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 432 i tam cytowane ustawodawstwo.

⁴⁶ Zwany też *simple trust*. Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 45.

⁴⁷ A. HUDSON: *Equity...*, s. 50.

⁴⁸ Ibidem; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 45.

⁴⁹ A. HUDSON: *Equity...*, s. 51; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 45.

uwagę kryteria ustalone w akcie założycielskim trustu (np. podjęcie edukacji przez dzieci)⁵⁰.

Ważną cechą trustu „dyskrecjonalnego” jest to, że do czasu podjęcia przez powiernika decyzji w odniesieniu do świadczenia i jego wysokości na rzecz określonych beneficjentów nie mają oni uprawnienia do żądania konkretnego świadczenia (np. konkretnej sumy pieniędzy). Tym samym do tego momentu trudno mówić, że beneficjenci mają jakieś prawo podmiotowe w stosunku do konkretnych składników wchodzących w skład majątku trustowego. Mają oni jedynie prawo do jakiejś przyszłej i w tym momencie jeszcze nieokreślonej wartości z majątku powierniczego. Dany beneficjent ma *equitable interest* na majątku powierniczym tylko w takim stopniu, w jakim ma możliwość wyegzekwowania od powierników wykonania ich dyskrecjonalnej władzy na swoją rzecz⁵¹.

1.3.3. Trusty powstające *ex lege*

Kategorię trustów *ex lege* można podzielić na *constructive* i *resulting trusts*⁵². *Constructive trusts* powstają z mocy prawa w określonych stanach faktycznych⁵³, w których zgodnie z zasadami *equity* należy uznać za niesłuszne, aby jakaś osoba (której najczęściej można przypisać nieuczciwe zachowanie) mogła być wyłącznym „właścicielem” jakiegoś majątku⁵⁴. Dlatego na właściciela tego

⁵⁰ A. HUDSON: *Equity...*, s. 51.

⁵¹ Zob. *ibidem*.

⁵² Określenia trust *ex lege* używają, jak sądzę słusznie, np.: M. LUPOI: *Trusts...*, s. 18; G.L. GRETTON: *Constructive Trusts and Insolvency*. ERPL 2000, no. 3, s. 463. Ze względu jednak na ocenność przesłanek powstania *constructive* trustu (z zasady sąd powinien dopatrzeć się nieuczciwości — *fraud*) nie można z góry przewidzieć, w jakich stanach faktycznych sąd ogłosi istnienie trustu. Decydujące jest więc rozstrzygnięcie sądu. Posługiwanie się w języku polskim terminem „trust sędziowski” — jak to czyni K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 327 — albo „trust powołany na skutek orzeczenia sądu” — tak R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 51 — wydaje się nie oddawać istoty rzeczy. Trust ten nie jest bowiem tworzony przez sędziego, lecz wynika z zasad prawa precedensowego (a ściślej — z norm *equity*). Sędzia tylko stwierdza jego istnienie. Źródłem trustu są normy prawa, a orzeczenie ma charakter deklaratoryjny. Jest to więc trust *ex lege*. Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 48. Różnica jest tylko taka, że nie chodzi tu o normy ustawowe, lecz o prawo precedensowe. Jest to jednak kwestia źródeł prawa, które są inne w systemach anglosaskich. Tylko w takim znaczeniu można mówić o *judge made trust* (trust tworzony przez sędziego) — podobnie jak mówi się o *judge made law* (prawo tworzone przez sędziego). Zob. jednak niżej na temat tzw. *remedial constructive trusts*.

⁵³ Na temat stanów faktycznych, które prowadzą do powstania *constructive* trustu, zob. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 55; K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 327.

⁵⁴ Słynny amerykański sędzia B. Cardozo ujął istotę *constructive* trustu w słowach: „A constructive trust is the formula through which the conscience of equity finds expression. When property has been acquired in such circumstances that the holder of the legal title may not in good conscience retain the beneficial interest, equity converts him into a trustee”. Zob. orz. w sprawie *Beatty v. Guggenheim Exploration Co.*, 122 N.E. 378, s. 380, 225 N.Y. 280 (Ct. App. 1919).

majątku nakładane są obowiązki trustowe. *Constructive trust* istnieje od momentu pojawienia się okoliczności, które uzasadniają jego powstanie⁵⁵. W prawie angielskim w licznych precedensach wypracowano zasady regulujące rodzaje sytuacji, w których powstaje *constructive trust*. Swoboda decyzyjna sędziego jest tu ograniczona istniejącymi precedensami⁵⁶. Orzeczenie sądu stwierdzające występowanie *constructive* trustu ma charakter deklaratoryjny⁵⁷. *Constructive trust* powstaje w zasadzie wbrew woli zainteresowanych podmiotów⁵⁸. Nie ma tu *settlor*, a obowiązki powiernika z reguły ograniczają się do przekazania/oddania majątku beneficjentowi. Jest to zatem — posługując się terminologią kontynentalną — *trust ex lege*.

Szczególony typ trustów stanowią tzw. *remedial constructive trusts*. Trusty tego typu nie rozwinęły się w Anglii, lecz w innych systemach prawnych *common law*: Kanadzie, USA, Australii i Nowej Zelandii⁵⁹. *Remedial constructive trust* stanowi rodzaj roszczenia, którego można dochodzić w niektórych przypadkach, w których słuszność (*equity*) nakazuje przyznać powodowi roszczenie (między innymi w przypadkach bezpodstawnego wzbogacenia)⁶⁰. Trust tego typu zapewnia ochronę prawnorzeczową, skuteczną co do zasady wobec osób trzecich. Sędzia dysponuje sporym zakresem swobody decyzyjnej, a trust powstaje zasadniczo z chwilą wydania orzeczenia. *Remedial constructive trust* wywołuje skutki retroaktywne tylko w zakresie wskazanym *in concreto* przez sąd⁶¹. Prawo skuteczne *in rem* w odniesieniu do określonego składnika majątkowego nie powstaje zatem wyłącznie z tego powodu, że zaistniał dany stan faktyczny, ale dlatego, że sąd decyduje się wykorzystać swoją swobodę

Z kolei A. Hudson definiuje *constructive trust* w następujący sposób: „a constructive trust arises by operation of law and is imposed over property where the defendant has knowledge of some unconscionable factor in relation to her treatment of that property”. Zob. A. HUDSON: *Equity...*, s. 487.

⁵⁵ A. HUDSON: *Equity...*, s. 488.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Tak np. sędzia Goulding w sprawie *Chase Manhattan Bank v. Israel — British Bank* [1981] Ch 105, 3 All ER 1025, 2 WLR 207; A. CHONG: *The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts*. ICLQ, vol. 54, 2005, s. 857.

⁵⁸ A. HUDSON: *Equity...*, s. 488. Choć M. Lupoi wskazuje, że jest to zbyt uproszczenie, gdyż są przypadki, gdy *equity* „bierze pod uwagę” wolę osoby uznanej za *trustee*. Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 17.

⁵⁹ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 319; S. HOEGNER: *How Many Rights (or Wrongs) Make a Remedy? Substantive, Remedial and Unified Constructive Trusts*. McGill L.J., vol. 42, 1997, s. 437; P. MATTHEWS: *English Law and the Remedial Constructive Trust*. T. & T., vol. 4, 1998, no. 5, s. 14; D. HAYTON: *Constructive Trusts. Is the Remedying of Unjust Enrichment a Satisfactory Approach?* In: *Equity, Fiduciaries and Trusts*. Ed. T.G. YODAN. Toronto—Calgary—Vancouver 1989, s. 205.

⁶⁰ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 319; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 260.

⁶¹ Lord Browne-Wilkinson w sprawie *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996], 2 All ER 961, s. 997. Por. P. MATTHEWS: *English...*, s. 14.

w przyznaniu takiego roszczenia⁶². O trustach tych można więc powiedzieć, że ich źródłem jest orzeczenie sądu.

Trzeba także wyjaśnić, że *remedial constructive trusts* nie tyle stanowią odrębną grupę *constructive* trustów, ile są wynikiem innego rodzaju podejścia do tego samego zagadnienia. W Anglii *constructive* trusty postrzegane są jako instytucja prawa materialnego. Mówi się tu o *institutional*⁶³ lub *substantive*⁶⁴ *constructive trust*. Istnieją wszakże pochodzące z precedensów normy prawne, których hipotezy przewidują w określonych stanach faktycznych powstanie *constructive* trustu. *Remedial constructive trust* jest natomiast roszczeniem — „odpowiedzią” sądu, który uprawniony jest w sposób dyskrecjonalny przyznać roszczenie trustowe w przypadkach, w których ze względu na nieuczciwe zachowanie pozwanego wymagają tego zasady słuszności⁶⁵.

Angielskie sądy konsekwentnie odmawiają racji bytu omawianemu typowi trustów, ponieważ łączą się one z dużą niepewnością prawa⁶⁶. Trzeba pamiętać, że przyznanie skuteczności *remedial* trustom oznacza, że powód ma roszczenia skuteczne nie tylko przeciwko nieuczciwemu pozwanemu, ale również przeciwko osobom trzecim — *remedial trust* ma bowiem cechę skuteczności *in rem*. Wierzyciele osobiści pozwanego mogliby zostać zaskoczeni przez powstające nagle skuteczne przeciwko nim roszczenia. Potencjalnie ich interesy mogłyby zostać naruszone⁶⁷.

Od *constructive* trustów odróżnić należy tzw. *resulting trusts*, które wykazują jednak istotne podobieństwa do tych pierwszych. Powstają one również *ex lege*, ale domniemywa się zazwyczaj — na podstawie zaistniałych okoliczności faktycznych — istnienie woli powołania trustu do życia⁶⁸. Inaczej niż *constructive* trusty, które powstają, ponieważ prawo nadaje określone znaczenie działaniu powiernika, *resulting* trusty powstają, aby zrealizować domniemaną

⁶² Zob. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 319.

⁶³ Zob. np. *ibidem*.

⁶⁴ Tak np. P. MATTHEWS: *English...*, s. 14; S. HOEGNER: *How...*, s. 437; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 260.

⁶⁵ Z punktu widzenia prawnika kontynentalnego, różnica między angielskimi *constructive* trustami a rozwiniętymi w innych systemach *common law remedial constructive trusts* wydaje się subtelna czy nawet mglista. W doktrynie angloamerykańskiej żywo jednak dyskutuje się różnice między nimi i praktyczne konsekwencje, jakie za sobą pociągają. W pewnym uproszczeniu — chcąc dać wyjaśnienie prawnikom z kręgu systemów prawa stanowionego — można jednak powiedzieć, że różnica między *constructive* a *remedial trusts* przebiega zwłaszcza w odniesieniu do zakresu swobody decyzyjnej sądu.

⁶⁶ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 322.

⁶⁷ S. HOEGNER, P. MATTHEWS: *English...*, s. 17. Por. T.G. YODAN: *The Fiduciary Principle. The Applicability of Proprietary Remedies*. In: *Equity, Fiduciaries and Trusts*. Ed. T.G. YODAN..., s. 106.

⁶⁸ Zob. wypowiedź Lord Browne-Wilkinsona w sprawie *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996], AC, s. 708. Zob. też R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 53; K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 311.

wolę założyciela trustu⁶⁹. Także jednak w tym przypadku trust zostaje utworzony, mimo braku rzeczywistej woli ustanowienia trustu po stronie osoby, która miałaby stać się założycielem.

O rodzajach stanów faktycznych, w których powstają *constructive* i *resulting* trusty, mowa była w rozdziale II niniejszej monografii, poświęconym analizie funkcjonalnej.

1.3.4. Trust ustawowy

Trzecią, inną jeszcze grupę tworzą trusty „ustawowe” (*statutory trusts*)⁷⁰, również powstające z mocy prawa. Nie należy ich mylić z *constructive* i *resulting* trustami, które powstają *ex lege*, ale których źródłem są zasady *equity* wywodzące się z precedensów. W systemach prawnych kręgu *common law* istnieje wiele przepisów rozmaitych ustaw (w tym ustaw z zakresu prawa administracyjnego), przewidujących powstanie trustu ustawowego. Trusty ustawowe wykazują jednak istotną specyfikę i odrębność w porównaniu z pozostałymi rodzajami trustów. Najważniejsze z nich dotyczą:

- postępowania upadłościowego: pozycję powiernika zajmuje tu syndyk, który staje się właścicielem powierniczym masy upadłościowej (*trustee in bankruptcy*);
- współwłasności nieruchomości: w prawie angielskim w każdym przypadku współwłasności nieruchomości powstaje trust; powiernicy (w liczbie nie większej niż czterech) są właścicielami nieruchomości, którą władają jednak na rzecz beneficjentów (którymi są oni sami lub inne osoby w dowolnej liczbie); współwłasność ułamkowa możliwa jest wyłącznie na poziomie beneficjentów trustu⁷¹.

1.4. Stosunek fiducjarny

Wcześniej wspomniano już, że obowiązki powiernicze wynikające ze szczególnej więzi zachodzącej pomiędzy powiernikiem a beneficjentem stanowią centralną cechę trustu. Trzeba jednakże podkreślić, że choć trust jest najważ-

⁶⁹ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 235.

⁷⁰ Nie całkiem precyzyjny jest — jak się wydaje — podział przyjęty przez K. MICHAŁOWSKĄ (*Trust...*, s. 305), która pisze, że *express trust* może powstać w drodze czynności prawnej albo może wynikać z ustawy. Underhill i Hayton wyraźnie dzielą trusty na: 1) ustawowe, 2) powstające w drodze czynności prawnej (*express trust*) oraz 3) *constructive* i *resulting trusts*, które wspólnie określają jako *implied trusts*. Zob. D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 41. Tak też — jak należy sądzić z systematyki rozdziałów — M. LUPOI: *Trusts...*, s. 16.

⁷¹ Zob. R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 15. Istotne uproszczenia wprowadzono jednak w *Trusts of Land and Appointment of Trustees Act* z 1996 r.

niejszym przykładem stosunku, w ramach którego na podmiot nakłada się obowiązki powiernicze, istnieją również inne obowiązki. Ciężą one między innymi na członkach zarządu osoby prawnej (wobec spółki), na wspólnikach spółki osobowej (wobec pozostałych wspólników), adwokatach i innych doradcach (wobec ich klientów), pełnomocnikach (wobec mocodawców) oraz na wykonawcach testamentu (wobec spadkobierców)⁷². Wszystkie te osoby są powiernikami (*fiduciary*) w szerokim tego słowa znaczeniu.

Często przywoływany opis powiernika (*fiduciary*) w znaczeniu szerokim pochodzi od sędziego Milletta ze sprawy *Bristol & West Building Society v. Mothew*⁷³. Stwierdził on, że powiernik (*fiduciary*) to ktoś, kto podjął się działać dla kogoś innego lub na jego rzecz w określony sposób, w okolicznościach, które są źródłem stosunku zaufania i zawierzenia. Wyróżniającym obowiązkiem powiernika jest obowiązek zachowania lojalności. Odpowiedzialność powiernika wyraża się w kilku aspektach: powiernik ma działać w dobrej wierze; nie może wykorzystywać swej pozycji dla uzyskiwania dodatkowych dochodów; nie może dopuścić do konfliktu interesów⁷⁴; nie może działać na swą rzecz lub na korzyść osoby trzeciej bez zgody mocodawcy.

Z kolei A. Underhill i D. Hayton wskazują na trzy charakterystyczne cechy stosunku powierniczego w znaczeniu szerokim (*fiduciary relationship*):

1) jedna ze stron (powiernik) zobowiązała się działać w interesie innej osoby (mocodawcy);

2) z treści stosunku wynika, że powiernik dysponuje uprawnieniami, z których skorzystanie może mieć wpływ na interesy mocodawcy;

3) mocodawca ma słabszą pozycję w porównaniu z powiernikiem, który może go łatwo oszukać, wykorzystując swoją pozycję w celu osiągnięcia własnych korzyści⁷⁵.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden ważny aspekt stosunków powierniczych w znaczeniu szerokim. Mianowicie, zgodnie z normami *equity*, powiernik w znaczeniu szerokim (*fiduciary*), który dopuścił się naruszenia obowiązków powierniczych (*fiduciary duties*), traktowany jest jak powiernik w znaczeniu wąskim (*trustee*) w odniesieniu do składników majątku, którymi włada. W momencie naruszenia obowiązków powierniczych powstaje *constructive trust*, z którego wynika obowiązek postępowania ze składnikami majątku na rzecz mocodawcy, oparty na zasadach prawa trustów. W tego typu sytuacjach istnienie stosunku powierniczego w znaczeniu szerokim (*fiduciary relationship*) stanowi jedną z przesłanek powstania *constructive trustu* (drugą zaś jest naruszenie tego stosunku).

⁷² Zob. szerzej D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 16; A. HUDSON: *Equity...*, s. 52; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 41; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 33.

⁷³ *Bristol & West Building Society v. Mothew* [1998], Ch. 1, s. 18 (cyt. za: A. HUDSON: *Equity...*, s. 52).

⁷⁴ D. Hayton pisze o *no-conflict rule*. Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, [2000], s. 435.

⁷⁵ D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 16—19. Por. K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 328—329.

2. Pomiędzy stosunkiem obligacyjnym a rzeczowym – natura trustu

Dla prawnika z kręgu kulturowego państw Europy kontynentalnej trust stanowi zagadkę. Jest instytucją osobliwą, z trudem przypominającą jakąkolwiek konstrukcję prawną, jaka może być mu znana z własnego systemu prawnego. Wydawać by się mogło, że osobliwość trustu nie powinna stanowić trudności dla jurystów angloamerykańskich. Z pewnością dobrze rozumieją oni wytwór swego własnego prawa. Odnieść można jednak wrażenie, że choć trust znany jest w państwach *common law* od setek lat, nie ma zgody co do miejsca tej instytucji w systemie prawa.

R. Pearce i J. Stevens podnoszą, że trudno jest sklasyfikować zasadniczą naturę trustu. Nie można go zakwalifikować ani do kategorii zobowiązań, ani do kategorii praw rzeczowych. Trust raczej łączy w sobie niektóre cechy zobowiązań i niektóre cechy praw rzeczowych. W tym sensie jest hybrydą i dlatego można go uważać za *sui generis* zobowiązanie rzeczowe (*proprietary obligation*)⁷⁶.

Omawianą trudność dobrze obrazuje już pierwszy rozdział klasycznego podręcznika do prawa trustów autorstwa A. Underhilla i D. Haytona⁷⁷. Autorzy ci rozpoczynają swe opracowanie od zestawienia trustu z innymi instytucjami prawa angielskiego, które wykazują pewną dozę podobieństwa. Wskazują na powiązania z takimi konstrukcjami, jak: przedstawicielstwo ustawowe i pełnomocnictwo, osobiste przedstawicielstwo masy spadkowej (administrator lub wykonawca testamentowy), umowy zobowiązujące, depozyt, pożyczka, hipoteka oraz inne obciążenia rzeczowe — w tym jedynie celu, aby skonstatować, że trustu nie można ująć w ramy żadnej ze wskazanych kategorii, od każdej z nich bowiem istotnie się różni. Taka próba przybliżenia istoty trustu może wydawać się zaskakująca. Z reguły definiujemy przecież instytucje prawne biorąc pod uwagę to, czym są, a nie to, czym nie są. Podobieństwa w ogóle uzasadniają porównania z innymi wskazanymi konstrukcjami. Jednak trust różni się od nich wszystkich, zatem usprawiedliwiona jest hipoteza, że ma w systemach prawnych *common law* samodzielną pozycję, jako odrębna, specyficzna instytucja prawna. Hipoteza ta zbadana zostanie w niniejszym rozdziale. W tym celu należy się przyjrzeć kilku szczegółowym aspektom z zakresu prawa trustów.

Trudność z umiejscowieniem trustu w ramach systemu prawa wiąże się przede wszystkim z niełatwym do sklasyfikowania charakterem prawa podmiotowego beneficjenta. Wiemy już, że beneficjent trustu ma zarówno uprawnienia *in personam* skuteczne względem powiernika (*inter partes*), jak i uprawnienia skuteczne *in rem*, które w niektórych okolicznościach może realizować przeciw-

⁷⁶ R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law...*, s. 111.

⁷⁷ D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 5—23.

ko osobom trzecim (*erga omnes*). Czy zatem prawo podmiotowe beneficjenta ma charakter prawa rzeczowego, czy jedynie obligacyjnego o rozszerzonej skuteczności?⁷⁸ A może jeszcze jakiegoś innego?

2.1. Trust jako instrument prawa rzeczowego

Tradycyjnie trust postrzegano przede wszystkim jako instrument prawa rzeczowego⁷⁹.

⁷⁸ Por. np. D. HAYTON: *Underhill & Hayton...*, s. 39; A. HUDSON: *Equity...*, s. 148. Praw podmiotowych skutecznych *in rem* (które traktować będziemy zasadniczo jako odpowiedniki polskich praw rzeczowych) dochodzi się za pomocą powództw *in rem*, którym przeciwstawia się powództwa *in personam*. W *Black's Law Dictionary action in rem (real action)* zdefiniowano w następujący sposób: „an action determining the title to property and the rights of the parties, not merely among themselves, but also against all persons at any time claiming an interest in that property”. Zob. *Black's Law Dictionary*. Ed. B. GARNER. 8th ed. Thomson West 2004, s. 32. Istota prawa podmiotowego skutecznego *in rem* tkwi zatem, jak zauważa W. Swadling, w możliwości dochodzenia roszczeń przeciwko osobom trzecim. Autor ten tłumaczy ponadto, że aby określone prawo podmiotowe uznać można było za prawo własności, musi ono być zbywalne na rzecz osób trzecich oraz mieć możliwość związania osób trzecich bez ich zgody. Swadling, posługując się terminem *property right*, wydaje się używać go jako ekwiwalentnego pojęciu *right in rem* (prawo *in rem*). Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 204. Z kolei holenderski autor H.L.E. Verhagen na płaszczyźnie prawnoporównawczej wskazuje na dwie zasadnicze cechy praw skutecznych *in rem*. Pierwszą z nich jest tzw. *droit de suite* — możliwość dochodzenia roszczeń przeciwko osobom trzecim, drugą zaś — *droit de préférence* — pierwszeństwo w upadłości. Zob. H.L.E. VERHAGEN: *Trusts in the Civil Law. Making Use of the Experience of 'Mixed' Jurisdictions*. ERPL, vol. 3, 2000, s. 488. Por. M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust. The Hague Trusts Convention and Civil Law Countries. A Mission Impossible?* Notar. Int'l, vol. 3, 1998, s. 30. W prawie angielskim i amerykańskim spotkamy trzy terminy: *right in rem* (prawo *in rem*), *property right* (prawo własności) oraz *real right* (prawo rzeczowe). Pojęcia te używane są często zamiennie, ale w konkretnym kontekście mogą jednak wykazywać różne znaczenia. Pojęcie *property right* (prawo własności) wydaje się mieć najwęższe znaczenie, ponieważ oznacza wyłącznie najpełniejsze uprawnienie do rzeczy — własność (choć na tle prawa angielskiego i amerykańskiego pojęcie to zdaje się mieć szersze znaczenie niż w prawie polskim). Zob. *Black's Law Dictionary*, s. 1252. Trzeba jednak pamiętać, że język angielski zna także termin *ownership*, który oznacza prawo własności w wąskim tego słowa znaczeniu. Z kolei pojęcie *real right*, według *Black's Law Dictionary*, charakterystyczne jest dla systemów kontynentalnej tradycji prawnej. Zob. *Black's Law Dictionary*, s. 1348. Można także zauważyć za szkockim autorem G. Grettonem, że pojęcie „prawo skuteczne *in rem*”, w znaczeniu, w jakim używa się go w systemach *common law*, wydaje się szersze niż pojęcie „prawo rzeczowe” znane w państwach kontynentu europejskiego. Zob. G. GRETTON: *Trusts Without Equity*. ICLQ, vol. 49, 2000, s. 608.

⁷⁹ W *Restatement (Second) of Trusts* trust traktuje się, jak można sądzić, jako stosunek prawnorzeczowy. Definiuje się go bowiem jako stosunek powierniczy, którego przedmiotem są rzeczy. Tak też A. SCOTT, W.F. FRATCHER: *The Law of Trusts*. 4th ed. Boston 1987—1989, s. 40—48. Z kolei J.A. Schoenblum używa określenia „szczególny rodzaj własności”. Zob. J. SCHOENBLUM: *The Rise of International Trust*. Vand. J. Transnat'l L., vol. 32, 1999, s. 524. Ze współczesnych wypowiedzi podkreślających rzeczowy charakter trustu: A. CHONG: *The Common...*, s. 876.

Jak wyjaśniono już w rozdziale I poświęconym aspektom historycznym, trust powstał w średniowieczu jako forma władania nieruchomościami gruntowymi na rzecz innych osób. Trzeba także przypomnieć, że z funkcjonalnego punktu widzenia mamy w truście do czynienia z rozszczepieniem prawa własności przez rozdzielenie uprawnień nań się składających pomiędzy powiernika i beneficjenta. Formalnie właścicielem powierniczych składników majątkowych jest powiernik (*trustee*), na którym spoczywa ciężar zarządu rzeczą. Uprawnienia do korzystania ze składników majątku trustowego przysługują natomiast beneficjentowi. W świetle prawa *common law* za jedynie uprawnionego uważano powiernika (*legal title*). Odkąd zaś sądy kanclerskie zaczęły przyznawać ochronę także beneficjentom, zaczęto mówić o przysługującej im własności według zasad *equity* (*equitable ownership, equitable title*). Mówi się często o „podwójnej własności” (*dual ownership*) lub o „podzielonej własności” (*divided ownership*).

P. Stec jest odmiennego zdania, a mianowicie uważa, że nie można mówić o „rozszczeniu” prawa własności, gdyż prawo podmiotowe powiernika tylko historycznie chronione było odrębnie na podstawie *common law*, a inaczej na podstawie reguł *equity*. Współcześnie jednak, gdy obydwie zespoły norm stosowane są przez te same sądy, „*equitable ownership* oznacza więźkę wynikających z zasad *equity* uprawnień przysługujących beneficjentowi względem powiernika lub osób trzecich”⁸⁰. Zdaniem P. Steca, nie są to jednak prawa na rzeczy w znaczeniu, jakie nadaje się temu pojęciu w prawie polskim⁸¹.

W moim przekonaniu, opisywanie trustu przez odwołanie się do „rozszczenia” prawa własności, czy też do „własności podwójnej”, ukazuje jego istotny wymiar na tle systemów prawnych *common law*. Po pierwsze, wyjaśnia historyczne źródła trustu. Po drugie, opisuje funkcjonalny rozdział uprawnień

W kompendium angielskiego prawa prywatnego pt. *English Private Law* trusty omawiane są w rozdziale poświęconym prawu rzeczowemu. Zob. *English Private Law*. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, gdzie jednak w części poświęconej obowiązkom powiernika podkreśla się, że jest to materia należąca raczej do prawa zobowiązań. Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 300. Podobnie w większości podręczników prawa prywatnego międzynarodowego. Zob. np.: A. BRIGGS: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002, s. 216; J. O'BRIEN: *Smith's Conflict of Laws*. London 1999, s. 604—614; W. REESE, M. ROSENBERG: *Conflict of Laws. Cases and Materials*. 8th ed. 1984, s. 788—795; W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding Conflict of Laws*. New York 1993, s. 257—259; *Dacey, Morris and Collins on the conflict of Laws*. Ed. L. COLLINS. 14th ed. Vol. 2. London 2006, s. 1302—1334; *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008, s. 1311—1326. Warto jednak zaznaczyć, że prawo rzeczowe (*law of property*) jest tu rozumiane szeroko — rozdziały tak zatytułowane obejmują bowiem nie tylko zagadnienia prawa rzeczowego *sensu stricto*, ale także m.in. prawo spadkowe. Odmiennie natomiast E. SCOLLES, P. HAY: *Conflict of Laws*. 2nd ed. St. Paul 1992, s. 831—852, którzy trustom poświęcają zupełnie odrębny rozdział. Zob. też lit. prawnoporównawcza cyt. przez P. STECA: *Powiernictwo...*, s. 77.

⁸⁰ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 79. Podobnie M. LUPOI: *Trusts...*, s. 2.

⁸¹ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 79.

między podmiotami trustu. Przyjęcie, że chodzi o „rozszczenie własności” nie przesądza jednak — wbrew pozorom — kwestii, czy prawo podmiotowe beneficjenta uznać należy za prawo rzeczowe, czy też obligacyjne. Przede wszystkim zaś nie przesądza natury stosunku prawnego istniejącego między powiernikiem a beneficjentem.

Mimo że traktowanie trustu jako prawa rzeczowego charakterystyczne jest raczej dla tradycyjnego rozumienia tej instytucji, praworzeczowy charakter trustu odkrywany jest także w najnowszej literaturze. Z jednej strony przypomina się rzeczowoprawną pozycję beneficjenta względem osób trzecich, która pozostaje istotną cechą trustu (szczegółowo omówimy to w pkt. 2.3). Z drugiej strony M.W. Lau poszukuje uzasadnienia dla rzeczowego charakteru trustu w ekonomicznej analizie funkcji praw rzeczowych. Autor ten dochodzi mianowicie do wniosku, że trust stanowi „funkcjonalne rozszerzenie prawa własności” (*functional extension of property*) oraz „jego pochodną formę” (*derivative form of property*). Własność zachęca bowiem do ekonomicznej aktywności i wspomaga efektywną alokację zasobów. Ma jednak swe ograniczenia. Trust jest zaś pomocny właśnie tam, gdzie własność natrafia na ograniczenia⁸². Elastyczność trustu w kształtowaniu relacji między powiernikiem a beneficjentem ma jednak swe granice, których ignorowanie powoduje „demontaż” jego rzeczowoprawnych zalet. Stąd wyjaśnienie trustu jako umowy lub innego stosunku zobowiązaniowego pozbawia go jego istotnych przymiotów i jest w konsekwencji — zdaniem wspomnianego autora — błędne⁸³.

2.2. Trusty a umowy

Trustu nie można zredukować do instytucji prawa rzeczowego. Pomiędzy powiernikiem a beneficjentem istnieje złożony stosunek prawny, z którego wynikają doniosłe obowiązki i prawa stron. Trusty wykazują ponadto wiele cech podobnych (o czym dalej) do umów, choć z całą mocą należy podkreślić, że umowami nie są. W ślad za doktryną angielską i amerykańską można wskazać co najmniej sześć cech, które różnią trusty od umów. Po pierwsze, umowy dla swej skuteczności zawierać muszą element ekwiwalentności (*consideration*). Po drugie, jedynie strona umowy może żądać jej wykonania. W przypadku trustu jego wykonania może żądać beneficjent, który normalnie nie uczestniczy w tworzeniu trustu⁸⁴. Po trzecie, założyciel trustu może sam zostać powierni-

⁸² M.W. LAU: *The Economic Structure of Trusts*. Oxford 2011, s. 11.

⁸³ Tak ibidem.

⁸⁴ W systemach *common law* tradycyjnie nie przyznawano roszczenia osobie trzeciej będącej beneficjentem *pactum in favorem tertii*, stojąc na gruncie restrykcyjnie pojmowanej zasady względności umownego stosunku zobowiązaniowego (*privity of contract*). Trzeba jednakże za-

kiem. Trudno wtedy mówić o umowie pomiędzy założycielem a powiernikiem⁸⁵. Po czwarte, trust — z technicznoprawnego punktu widzenia — nie jest tworzony w wyniku zawarcia umowy, lecz za pomocą serii jednostronnych czynności prawnych (akt założycielski, przyjęcie funkcji przez powiernika, przeniesienie na powiernika składników majątkowych). Po piąte, istotną rolę w zarządzie trustem odgrywa sąd, który przez kontrolę roztaczaną nad powiernikiem w istotny sposób interweniuje w trustowy stosunek prawny. Zakres tej interwencji istotnie przewyższa „normalne” kompetencje sądów w ramach prawa kontraktów⁸⁶. Po szóste wreszcie, prawo podmiotowe beneficjenta wykazuje przynajmniej niektóre cechy prawa skutecznego *in rem*.

Jednocześnie od dawna zwraca się uwagę, że trust wykazuje wiele podobieństw do stosunków umownych (zob. pkt 2.4)⁸⁷. Wielu zastanawiało się nawet,

uważyć, że systemy *common law* podlegają w tym zakresie ewolucji. W USA beneficjentowi umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej przyznaje się roszczenie od 1859 r. Zob. orz. w sprawie *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268 [1859]. Por. J. LANGBEIN: *The Contractarian Basis of The Law of Trusts*. Yale L.J. 1995, s. 646. W Anglii natomiast ciągle wyrażany jest pogląd, że trust umożliwia obejście względności umownego stosunku zobowiązaniowego. Zob. D. HAYTON: *The Uses of Trust in Commercial Context*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON..., s. 145. Niemniej jednak także w Anglii nastąpiła współcześnie ewolucja prawa kontraktów. Chociaż co do zasady beneficjent umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie ma własnego roszczenia przeciwko zobowiązanemu, Contracts (Rights of the Third Parties) Act z 1999 r. wprowadza od tej zasady istotne wyjątki, w których roszczenie takie przysługuje. Zob. G. TREITEL, in: *English Private Law*. Vol. 2. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, s. 104—112.

Doniosła różnica między trustem a umową, która ujawnia się na tym gruncie, polega na tym, że założyciel trustu (*settlor*) w typowym przypadku traci uprawnienie do żądania wykonania trustu — uprawnienie to przysługuje wyłącznie beneficjentowi. Z kolei w umowach to właśnie strona powołująca stosunek prawny do życia, stając się wierzycielem, ma prawo do żądania wykonania postanowień umowy. J. Langbein wydaje się jednak sugerować, że pozbawienie założyciela trustu uprawnienia do żądania wykonania trustu oparte jest na błędnych założeniach. Zgodnie z Restatement (Second) of Trusts, założyciel trustu nie ma takiego prawa, ponieważ po ustanowieniu trustu traci tytuł prawny (własność) do składników majątku. J. Langbein uważa, że taki wniosek jest tautologią. Uznaje się, że *settlor* nie może żądać wykonania trustu, ponieważ trust jest stosunkiem rzeczowym, przyjmując *a priori*, że trust ma charakter prawnorzeczowy. Gdyby natomiast przyjąć — jak proponuje Langbein — że trust ma podstawę umowną, zaakceptować można uprawnienie założyciela trustu do żądania wykonania trustu. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 664.

⁸⁵ Zwracał już na to uwagę A. SCOTT: *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*. Colum. L.R., vol. 17, 1917, s. 270. Również J. Langbein przyznaje, że w przypadku, w którym *settlor* ustanawia trust, wyznaczając samego siebie powiernikiem, trudno mówić o umowie. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 627.

⁸⁶ Zwraca na to uwagę np. L. THÉVENOZ: *Trusts in Switzerland. Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of the Laws of Fiduciary Transfers*. Zurich 2001, s. 194.

⁸⁷ Zob. np. W.G. HART: *What is a trust?*. LQR, vol. 15, 1899, s. 298. F. Maitland pisał, że trust ma swoje źródło w czymś, czego nie powinniśmy, ale nazywamy porozumieniem. F. MAITLAND: *Equity. A Course of Lectures*. Cambridge 1909, s. 28.

dlaczego prawo umów nie wchłonęło trustów⁸⁸. F. Maitland twierdził, że nie nastąpiło to, ponieważ średniowieczne angielskie prawo umów było zbyt prymitywne⁸⁹. Jego sztywne ramy nie pozwalały objąć swym zakresem trustów⁹⁰. Stosunek trustowy nie mieścił się w stypizowanym katalogu umów, a roszczeń z niego wynikających nie można było dochodzić przed sądem powszechnym⁹¹. W tej sytuacji sprawiedliwości poszukiwać można było jedynie przed Sądem Kanclerskim, który orzekał na podstawie zasad *equity*. W konsekwencji trust rozwijał się w oderwaniu od prawa umów, opierając się na elementach obcych tym ostatnim. Niekiedy wskazuje się, że gdyby średniowieczne prawo umów było bardziej elastyczne, to trust zostałby przez nie wchłonięty⁹².

2.3. Pozycja beneficjenta względem osób trzecich

Jak już wyjaśniono, stosunek trustowy rodzi znaczące skutki względem osób trzecich. Przedmiotem dalszych rozważań będą dwa najbardziej charakterystyczne rodzaje tych skutków: a) możliwość „poszukiwania” składnika majątku powierniczego w majątku osób trzecich (*droit de suite*) oraz b) pierwszeństwo uprawnień beneficjenta w razie upadłości powiernika (*droit de préférence*)⁹³.

Po pierwsze zatem, uprawnienia beneficjenta są skuteczne przeciwko osobom, które nabyły składnik majątku powierniczego w sytuacji naruszenia postanowień trustu przez powiernika. Chodzi tu o szczególnego rodzaju roszczenie wydobywcze⁹⁴, dzięki któremu składników majątku powierniczego dochodzić można od osób trzecich, które wbrew postanowieniom trustu weszły w ich posiadanie (w ślad za literaturą prawnoporównawczą mówić będziemy o *droit de suite*). Sugeruje to, że prawo podmiotowe beneficjenta trustu ma charakter prawa rzeczowego lub podobnego do rzeczowego — swych roszczeń może wszak dochodzić przeciwko każdemu, kto wszedł w posiadanie powierniczych składników majątkowych⁹⁵. W tym ujęciu roszczenia beneficjenta nie kierują się przeciwko określonym osobom, lecz odnoszą się do konkretnych składników majątkowych. H. Stone twierdził jednak, że prawdziwym powodem uzasadniającym odpowiedzialność osób trzecich jest ich nieuczciwa ingerencja we względ-

⁸⁸ Zob. np. W. MARKBY: *The Elements of Law*. Oxford 1875, s. 617 (cyt. za: W.G. HART: *What...*, s. 299).

⁸⁹ F. MAITLAND: *Equity...*, s. 28.

⁹⁰ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 634—637.

⁹¹ Zob. szerzej rozdz. I poświęcony genezie trustu.

⁹² F. MAITLAND: *Equity...*, s. 28.

⁹³ W literaturze prawnoporównawczej *droit de suite* i *droit de préférence* uznawane są za istotne cechy prawa rzeczowego. Zob. przyp. 79 niniejszego rozdziału.

⁹⁴ Tak P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 89.

⁹⁵ Tak A. SCOTT: *The Nature...*, s. 275; W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 277.

ny stosunek wiążący beneficjenta i powiernika⁹⁶. Jego zdaniem, istota roszczenia beneficjenta leży więc gdzie indziej. Możliwość dochodzenia roszczeń przeciwko osobom trzecim nie tyle wpływa z rzeczowego charakteru prawa podmiotowego beneficjenta, ile z powierniczego charakteru stosunku istniejącego pomiędzy beneficjentem a powiernikiem. Każdy zatem, kto w złej wierze ingeruje w tę więź, odpowiedzialny jest za naruszenie praw beneficjenta. W konsekwencji H. Stone wskazuje, że *droit de suite* — choć dotyczy ono konkretnego składnika majątku trustowego — jest roszczeniem osobistym, skutecznym *in personam*, czyli przeciwko konkretnym osobom⁹⁷. Beneficjent nie jest zatem właścicielem według zasad *equity*, jak przyjmowano w dawniejszych wiekach, ale uprawnionym do dochodzenia roszczeń skutecznych *in personam* przeciwko wszystkim, którzy w złej wierze ingerują w stosunek trustowy⁹⁸.

Wydaje się, że można wskazać również drugi powód, dla którego sądy kanclerskie, stosując zasady *equity*, sankcjonowały prawo beneficjenta do dochodzenia składników majątku powierniczego przeciwko osobom trzecim. Zgodnie z klasycznym prawem umów, wierzycielowi nie przysługiwało roszczenie o realne wykonanie umowy (*specific performance*)⁹⁹. W ramach stosunku trustowego, ze względu na szczególnie, powierniczy charakter obowiązków *trustee*, uważano natomiast, że roszczenie o realne wykonanie postanowień trustu powinno być dostępne. W tej sytuacji roszczenie beneficjenta przeciwko osobie trzeciej w złej wierze stało się narzędziem umożliwiającym skuteczne — realne — wykonanie postanowień trustu.

Analiza uprawnienia beneficjenta do „poszukiwania” składników majątku powierniczego w majątku osób trzecich ujawnia podobieństwo do znanego na kontynencie, w tym również w Polsce, roszczenia o uznanie umowy za względnie bezskuteczną na podstawie tzw. *ius ad rem* (art. 59 k.c.). Można wszakże zauważyć, że podobnie jak „trustowe” *droit de suite*, możliwość dochodzenia *ius ad rem* (na tle art. 59 k.c.) zależy od istnienia roszczenia wierzyciela (beneficjenta trustu) w ramach istniejącego stosunku prawnego oraz od złej wiary¹⁰⁰

⁹⁶ H.F. STONE: *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*. Colum. L. Rev., vol. 17, 1917, s. 477. Podobnie J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 647.

⁹⁷ H.F. STONE: *The Nature...*, s. 500. Podobnie M. LUPOI: *Trusts...*, s. 64 oraz R. GOOD: *The Rights to Trace and its Impact in Commercial Transactions*. LQR, vol. 92, 1976, s. 369—370 (cyt. za: M. LUPOI: *Trusts...*, s. 64).

⁹⁸ H.F. STONE: *The Nature...*, s. 500.

⁹⁹ Współczesne angloamerykańskie prawo umów szeroko dopuszcza jednakże roszczenie o realne wykonanie umowy (*specific performance*). Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 653.

¹⁰⁰ Przy czym na tle art. 59 k.c. za dobrą wiarę uznaje się wyłącznie sytuację, w której osoba trzecia wiedziała, tj. miała pozytywną wiedzę, o roszczeniu wierzyciela. Dla skorzystania z *ius ad rem* nie wystarczy zatem wykazanie, że osoba trzecia jedynie powinna wiedzieć o roszczeniu. Tak np. M. SAFJAN, in: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do art. 1—449*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 7. Warszawa 2013, s. 265.

osoby trzeciej¹⁰¹, która swym działaniem (umową z dłużnikiem/powiernikiem trustu) uniemożliwia wykonanie umowy/trustu¹⁰². Należy też podkreślić, że *ius ad rem*, podobnie jak „trustowe” *droit de suite*, ma przede wszystkim na celu ochronę realnego wykonania zobowiązania. Można dodać, że w polskiej doktrynie wskazuje się, że instrument przewidziany w art. 59 k.c. służy między innymi do ochrony roszczeń przewłaszczającego składnik majątkowy przeciw powiernikowi w ramach instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie¹⁰³. Przewłaszczający może bowiem na podstawie art. 59 k.c. (jeśli spełnione są jego przesłanki) dochodzić wydania przedmiotu przewłaszczenia od osób trzecich, które w drodze umowy nabyły przedmiot od powiernika.

Ius ad rem — przynajmniej na tle art. 59 k.c. — nie jest uważane za prawo rzeczowe. Chodzi tu raczej o szczególną, rozszerzoną skuteczność wierzycielności, która wchodzi w grę w przypadkach, gdy osoba trzecia w złej wierze uniemożliwiła realne wykonanie zobowiązania. Jeśli zgodzić się, że roszczenie z art. 59 k.c. wykazuje podobieństwa do roszczenia beneficjenta przeciwko osobie trzeciej nabywającej składnik majątku powierniczego w złej wierze, to nasuwa się wniosek, że podstawa tego ostatniego nie musi koniecznie tkwić w prawnorzeczowym charakterze uprawnień beneficjenta trustu. Być może, tak jak w przypadku *ius ad rem*, chodzi raczej o szczególny przypadek wzmocnienia wierzycielności — rozszerzenia jej skuteczności względem osób trzecich, mimo braku prawa skutecznego *erga omnes*. W konsekwencji uzasadniony wydaje się wniosek, że przysługujące beneficjentowi trustu *droit de suite* wcale nie czyni trustu stosunkiem prawnorzeczowym. Istotnej roli, jaką odgrywiają tego typu uprawnienia beneficjenta w ramach stosunku trustowego, nie sposób jednak ignorować¹⁰⁴.

Po drugie, istotną cechą trustu, na którą należy wskazać w tym miejscu, jest pierwszeństwo beneficjenta w upadłości powiernika przed innymi jego wierzycielami (*droit de préférence*). Mówiąc ściślej, przedmioty objęte trustem w ogóle nie wchodzi w skład masy upadłościowej powiernika. Fakt, że beneficjent może żądać wyłączenia składników majątku objętych trustem z masy

¹⁰¹ Na tle art. 59 k.c. mianem osoby trzeciej — niejako wbrew logice tego instrumentu — określa się stronę, której roszczenie chronimy, w tym miejscu osobą trzecią nazywam zaś tego, kto ingeruje w stosunek prawny, czyniąc niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu uprawnionego podmiotu.

¹⁰² Szerzej na temat przesłanek zastosowania art. 59 k.c. zob. np. M. SAFJAN, in: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do art. 1—449*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 5. Warszawa 2008, s. 334; B. LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 1: *Część ogólna*. Wrocław— Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1985, s. 722.

¹⁰³ M. PYZIAK-SZAFNICKA: *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*. Warszawa 1995, s. 51.

¹⁰⁴ Jak czynią to — zdaniem M.W. Laua — zwolennicy „zobowiązaniowej” natury trustu, tacy jak J. Langbein. Zob. M.W. LAU: *The Economic...*, s. 9.

upadłościowej wskazuje na rzeczowy charakter jego uprawnień¹⁰⁵. Wydaje się też, że cecha ta czyni trusty niepodobnymi do umów. Trzeba jednak wskazać na wyrażane w tym względzie w doktrynie wątpliwości. Po pierwsze, niektórzy kwestionują doniosłość pierwszeństwa praw beneficjenta w upadłości, przyjmując, że ze względu na niewielkie praktyczne znaczenie tej cechy nie ma konieczności uznawania prawa podmiotowego beneficjenta za prawo rzeczowe. J. Langbein wskazuje, że prawnicy angloamerykańscy — w przeciwieństwie do komparatystów z obszaru państw kontynentalnej tradycji prawnej — nie przywiązują większej wagi do omawianej cechy trustu¹⁰⁶. W praktyce bowiem powiernicy rzadko zmuszeni są ogłosić upadłość¹⁰⁷. Po drugie, wskazuje się, że w ramach istniejących więzi umownych strony skorzystać mogą jednocześnie z szerokich możliwości ustanowienia rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności, co w praktyce zapewnia pierwszeństwo w upadłości¹⁰⁸. Ustanowienie takiego dodatkowego zabezpieczenia daje wierzycielowi ochronę podobną do tej, z jakiej korzysta beneficjent.

Obydwa argumenty wydają się nieprzekonujące. Po pierwsze, opinie co do praktycznego znaczenia trustowego *droit de préférence* są podzielone. Na przykład P. Wood, jeden z najbardziej znanych angielskich ekspertów prawa upadłościowego, rynków finansowych, zabezpieczeń i trustów, wskazuje, że to właśnie pierwszeństwo beneficjenta w upadłości stanowi jego najistotniejszą w praktyce cechę¹⁰⁹. Z kolei H.L.E. Verhagen, badając praktykę obrotu gospodarczego w państwach kręgu *common law* i w Szkocji, również dochodzi do wniosku — odwrotnie niż Langbein — że to właśnie *droit de préférence* ma szczególnie istotne — bardziej nawet doniosłe niż *droit de suite* — znaczenie w obrocie¹¹⁰.

Po drugie, praktyczna doniosłość prawa pierwszeństwa w upadłości (a już w szczególności statystyczna liczba upadłości powierników) nie może *per se* przesądzać kwestii prawnej konstrukcji trustu i natury praw przysługujących beneficjentowi. Po trzecie, konstrukcyjnych wniosków nie można także wyciągać z możliwości ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń wierzytelności. W takim wypadku mamy do czynienia z odrębnym stosunkiem prawnym. Zabezpieczenie

¹⁰⁵ Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 277. Nawet J. Langbein przyznaje, że pierwszeństwo praw beneficjenta w upadłości jest „słabą stroną analizy kontraktowej”. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 667.

¹⁰⁶ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 667. Również S. Grudmann uważa, że prawnicy z kręgu kontynentalnej kultury prawnej przywiązują zbyt dużo uwagi do kwestii pierwszeństwa praw beneficjenta w upadłości powiernika. Zob. S. GRUDMANN: *Trust and Treuhand at the end of the 20th Century. Key problems and shift of interests*. Am. J. Comp. L., 1999, s. 427.

¹⁰⁷ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 667.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ P. WOOD: *Commercial Trusts in an International Context*. T. & T., vol. 19, 1995, no. 3/4, s. 270.

¹¹⁰ H.L.E. VERHAGEN: *Trusts...*, s. 494.

w żaden sposób nie wpływa na naturę praw wynikających z podstawowego stosunku istniejącego między stronami. W omawianym zakresie empiryczna analiza natury stosunku trustowego zaproponowana przez Langbeina idzie, jak można sądzić, zbyt daleko.

Wydaje się, że charakterystyczne dla praw rzeczowych *droit de préférence* słusznie uznawane jest w literaturze prawnoporównawczej za ważną cechę konstrukcji trustu¹¹¹, w istotny sposób opisującą naturę prawa podmiotowego beneficjenta i potencjalnie doniosłą w praktyce obrotu. H. Hansmann i U. Mattei podkreślają, że specyficzny wkład trustów, którego nie można zastąpić niczym innym, polega właśnie na stosunku podmiotów trustu do osób trzecich. O specyfice trustu decyduje zatem — ich zadaniem — prawne wyodrębnienie majątku trustowego z prywatnego majątku powiernika i jego ochrona w razie upadłości tego ostatniego¹¹².

Powiedziano już, że *droit de préférence* stanowi charakterystyczną cechę prawa rzeczowego. Mimo to nie każde prawo podmiotowe, któremu przysługuje cecha pierwszeństwa w upadłości, stanowi z tego tylko powodu prawo rzeczowe. Ważną perspektywę wnosi tu analiza prawa szkockiego. W Szkocji beneficjent trustu korzysta z prawa pierwszeństwa przed innymi wierzycielami w razie upadłości powiernika. Pomimo to trust postrzegany jest jako stosunek prawny o charakterze obligacyjnym. Uzasadnienia dla wzmocnionej ochrony beneficjenta poszukuje się nie w charakterze rzeczowym uprawnień beneficjenta, lecz w wyodrębnieniu składników majątku trustowego w samodzielny masę majątkową w obrębie majątku powiernika¹¹³.

2.4. Wewnętrzny stosunek powierniczy

Opisana wcześniej skuteczność trustu względem osób trzecich jest jego ważną cechą. Nie można jednak nie zauważać, że istotną perspektywę wnosi do analizy natury trustu dostrzeżenie złożoności wewnętrznych stosunków pomiędzy jego poszczególnymi podmiotami.

W doktrynie podnosi się niekiedy, że trust z funkcjonalnego punktu widzenia jest wspólnym przedsięwzięciem jego założyciela i powiernika, dochodzącym

¹¹¹ Ibidem; P. WOOD: *Commercial...*, s. 270. Por. także *Zasady Europejskiego Prawa Trustów*, art. 1 i uwagi w komentarzu do *Zasad: Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999, s. 13.

¹¹² H. HANSMANN, U. MATTEI: *Trust Law in United States. A Basic Study of Its Special Contribution*. Am. J. Comp. L., vol. 46, 1998, s. 147; IDEM: *The Functions of Trust Law. A Comparative Legal and Economic Analysis*. N.Y.U. L. Rev., vol. 73, 1998, s. 478.

¹¹³ Zob. G. GRETTON: *Trusts Without Equity*. ICLQ, vol. 49, 2000, s. 599; K. REID: *National Report for Scotland*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 67; K. REID: *Patrimony Not Equity. The Trusts in Scotland*. ERPL, vol. 3, 2000, s. 427.

do skutku w wyniku ich porozumienia¹¹⁴. Choć formalnie nie dochodzi tu do zawarcia umowy, ponieważ trust jest ustanawiany za pomocą czynności prawnej założyciela, w praktyce trust najczęściej powstaje w sytuacji, gdy dojdzie do uzgodnienia jego postanowień przez założyciela i powiernika. Mimo że oświadczenie woli powiernika nie jest konieczne, w praktyce często to on określa treść postanowień trustu, na które gotowy jest się zgodzić, podejmując się zarządu majątkiem powierniczym. Ponadto, szczegółowe prawa i obowiązki stron ustanowione w wyniku porozumienia założyciela i powiernika skuteczne są co do zasady jedynie *inter partes*. Jeżeli więc skoncentrować się na wewnętrznych stosunkach pomiędzy podmiotami trustu, to okazuje się, że mamy do czynienia ze złożonymi więziami o charakterze obligacyjnym, a uprawnienia poszczególnych podmiotów skuteczne są *in personam*.

J. Langbein, w celu wykazania podobieństwa stosunku trustowego do stosunków umownych, podnosi kilka argumentów. Po pierwsze, podkreśla, że porozumienie „zawierane” przez założyciela trustu i powiernika jest dobrowolne¹¹⁵. Po drugie, prawo trustów — podobnie jak prawo umów — składa się w ogromnej większości z norm względnie wiążących (*ius dispositivum*)¹¹⁶.

Po trzecie, J. Langbein poddaje bliższej analizie szczególne, powiernicze obowiązki (*fiduciary duties*) zarządu majątkiem trustowym, które ciążyą na *trustee*. Obowiązki te uważa się za centralny element stosunku trustowego¹¹⁷ i — co istotne — mają one „kontraktową naturę”¹¹⁸.

Trzeba wyjaśnić, że w prawie amerykańskim powierniczy obowiązek zarządu majątkiem trustowym opiera się na dwóch podstawowych regułach: obowiązku lojalności (*duty of loyalty*) i obowiązku dochowania należytej staranności (*duty of prudence*)¹¹⁹. W Restatement (Second) of Trusts przyjęto, że obowiązek lojalności oznacza, iż powiernik zobowiązany jest zarządzać majątkiem trustowym wyłącznie w interesie beneficjenta¹²⁰. Z kolei *duty of prudence* wyraża

¹¹⁴ Tak w szczególności J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 650. Zob. też A. WALLACE: *Choice of Law for Trusts in Australia and the United Kingdom*. ICLQ, vol. 36, 1987, s. 457.

¹¹⁵ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 650.

¹¹⁶ Ibidem; J. LANGBEIN: *Mandatory Rules in the Law of Trusts*. Nw. U. L. Rev., vol. 98, no. 3, s. 1105.

¹¹⁷ Zob. w szczególności S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 412 i lit. tam cyt. Również jednak angielski autor A. Hudson pisze: „The manner in which trustees are obliged to carry out their fiduciary duties is the core of the trust — the trustees owe those duties to the beneficiaries in relation to the trust fund”. A. HUDSON: *Equity...*, s. 303.

¹¹⁸ Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 657 i lit. tam cyt.; S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 412, 417.

¹¹⁹ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 655. W odniesieniu do sposobu ujmowania *fiduciary duties* w prawie angielskim zob. pkt 1.4 niniejszego rozdziału.

¹²⁰ Zob. Restatement (Second) of Trusts, § 170(1). Por. też J. LANGBEIN: *Questioning The Trust Law Duty of Loyalty. Sole Interest or Best Interest?* Yale L.Y., vol. 114, 2005, no. 5, s. 931. Na tle prawa angielskiego D. Hayton obowiązek ten nazywa *no profit rule*. Zob. D. HAYTON: *Uses...*, s. 435.

obiektywny standard staranności, jakiej dochować musi powiernik w wykonaniu swych powinności. Standard ten — według Restatement — zobowiązuje powiernika do zachowania staranności, jakiej można oczekiwać od przeciętnej osoby sumiennie zajmującej się swym własnym majątkiem¹²¹. Z kolei na tle prawa angielskiego standard wymagany od powiernika rozumiany jest jako staranność, jakiej można oczekiwać od typowej rozważnej osoby, zważającej w procesie inwestowania na fakt, że powierzono jej cudzy majątek, lub jako staranność przedsiębiorcy, jaką winien on wykazywać w zarządzaniu swymi własnymi interesami¹²². Jeżeli zaś chodzi o profesjonalnych, opłacanych powierników (np. fundusze inwestycyjne), to standard ten jest odpowiednio wyższy, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności specjalistów z danej dziedziny¹²³.

Argumentując za kontraktowym charakterem stosunku trustowego, J. Langbein podkreśla szczególną rolę, jaką w ramach stosunku powierniczego odgrywają obowiązki powiernicze (*fiduciary duties*), a mianowicie, że zastępują one szczegółowe postanowienia trustu. W typowym przypadku powinności powiernika w pierwszej kolejności zdefiniowane są przez postanowienia instrumentu założycielskiego trustu. Jeśli natomiast strony nie uregulowały sposobu postępowania powiernika w określonych szczegółowych kwestiach, to wymagany od niego standard postępowania wynika z obowiązków powierniczych przewidzianych przez dyspozytywne normy prawa. Normy te mogą mieć charakter szczegółowych wskazówek. Jeżeli jednak w odniesieniu do danej kwestii nie przewidziano przepisów szczegółowych, to zastosowanie znajduje ogólny obowiązek lojalności (*duty of loyalty*) i ogólny standard należytej staranności wymaganej od powiernika (*duty of prudence*)¹²⁴.

Z kolei na tle prawa angielskiego W. Swadling klasyfikuje te same obowiązki powiernika nieco inaczej, wskazując na występowanie trzech zasadniczych powinności, jakie ciążyą na *trustee* względem majątku powierniczego. Przede wszystkim powiernik ma generalny obowiązek chronienia i dbania o interesy beneficjenta¹²⁵. Jednocześnie powiernik zobowiązany jest ściśle przestrzegać postanowień trustu¹²⁶. Wreszcie, powiernik nie może uzyskiwać dochodów dla siebie czy realizować własnych interesów, korzystając z możliwości po-

¹²¹ Zob. Restatement (Second) of Trusts, § 174. Zob. J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 656.

¹²² W. SWADLING, in: *English...*, s. 301.

¹²³ D. HAYTON: *The Uses...*, s. 435; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts...*, s. 332.

¹²⁴ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 658—659. M.W. Lau podnosi jednak, że w pozostałych obszarach prawa trustów (tj. w innych kwestiach niż obowiązki i uprawnienia powiernika) dominują normy *ius cogens*. W konsekwencji, zdaniem tego autora, dyspozytywność przepisów tylko w niewielkim stopniu świadczy o kontraktowym charakterze trustu. M.W. LAU: *The Economic...*, s. 10.

¹²⁵ W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 301.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 302.

wstających przy pełnieniu funkcji powiernika. Ta surowa reguła podyktowana jest koniecznością zapobiegania konfliktowi interesów. Powiernik bezwzględnie nie może poświęcać czy zaniedbywać interesów beneficjenta dla realizowania własnych korzyści¹²⁷. Jednak wspomniany autor podkreśla także, że obowiązki powiernika w ramach stosunku trustowego mają w istocie charakter obligacyjny (mimo że sam trust jest przez autora traktowany jako instytucja przede wszystkim rzeczowoprawną)¹²⁸. Źródłem podobnych obowiązków może być wszakże również umowa.

Kolejny, czwarty już, argument przemawiający za kontraktową naturą trustu Langbein formułuje, wskazując na współczesne tendencje w rozwoju prawa trustów i prawa umów, które są jego zdaniem zbieżne. Podkreśla zwłaszcza okoliczność, że roszczenie o realne wykonanie (*specific performance*) dopuszczalne jest już nie tylko w ramach trustów, ale również w stosunkach umownych¹²⁹. Ponadto trust można pod względem funkcjonalnym porównywać do umów długoterminowych (*relational contracts*; np.: umowa agencji, dystrybucji, franchisingu), w tym sensie, że także w ramach tych ostatnich powstaje miejsce na ochronę zaufania, które ze względu na trwałość więzi pomiędzy stronami staje się istotnym elementem stosunku prawnego, nakładającym na sąd konieczność elastycznej oceny praw i obowiązków stron¹³⁰. Wreszcie obowiązek działania w dobrej wierze — będący odpowiednikiem obowiązków fiducjarnych w truście — na dobre zadomowił się w prawie umów¹³¹.

Po piąte, trzeba wreszcie podkreślić, że cechą, która zbliża do siebie trusty i umowy, jest duża elastyczność obydwu instrumentów. Zachowując jego zasadniczy kształt, trust można dobrze przystosować do różnych potrzeb, formułując prawa i obowiązki stron w zależności od celów, jakie osiągnąć chcą strony. Zakres możliwości, jakie daje konstrukcja trustu, jest ogromny. Powoduje to, że trust można wykorzystać w praktyce obrotu na różne sposoby. Owa inherentna dla trustów elastyczność jest oczywiście charakterystyczna także dla umów.

2.5. Trust jako jednostka organizacyjna

We współczesnej doktrynie amerykańskiej pojawiły się próby zrewidowania dotychczasowych poglądów na temat natury trustów na podstawie ekonomicznej analizy stosunków zachodzących pomiędzy jego podmiotami a osobami trzecimi.

¹²⁷ Ibidem, s. 303.

¹²⁸ Ibidem, s. 300.

¹²⁹ J. LANGBEIN: *The Contractarian...*, s. 653.

¹³⁰ Ibidem, s. 653—654.

¹³¹ Ibidem, s. 655.

W szczególności znaczenie mają tu badania R. Sitkoffa¹³² oraz H. Hansmanna i U. Mattei¹³³. Autorzy ci opierają się na założeniu, że trust łączy w sobie zarówno elementy kontraktowe, jak i rzeczowe. R. Sitkoff odrzuca jednak konieczność opowiedzenia się za koncepcją „kontraktową” lub „rzeczową”. Dochodzi natomiast do wniosku, że przemieszanie tych elementów w truście powoduje, że jest on najbardziej zrozumiały, jeżeli zakwalifikowany zostaje do kategorii jednostek organizacyjnych¹³⁴. Istota trustu tkwi w wyodrębnieniu składników majątkowych w samodzielne i podlegające ochronie masy majątkowe (*asset partitioning*)¹³⁵. Wydzielenie to jest skuteczne względem osób trzecich. Trust trzeba zatem badać wśród innych rodzajów jednostek organizacyjnych, które pozwalają na wyodrębnienie majątku. R. Sitkoff uważa, że właściwa trustom mieszanek cech praworzeczowych i kontraktowej elastyczności w stosunku wewnętrznym jest cechą charakterystyczną dla jednostek organizacyjnych¹³⁶. Funkcję organu realizującego działania „trustowej” jednostki organizacyjnej spełnia natomiast powiernik, który pełni urząd (*office*)¹³⁷. Wnioski Sitkoffa wydają się podobne do stanowiska, które przed laty przedstawił francuski uczoney P. Lepaulle, pisząc o *patrimoine d'affectation*¹³⁸.

Konkluzje autorów amerykańskich oparte na ekonomicznej analizie prawa z pewnością wnoszą ciekawą perspektywę do dyskusji o naturze trustu. Przede

¹³² R. SITKOFF: *Agency Costs Theory of Trust Law*. Cornell L. Rev., vol. 89, 2004, s. 621.

¹³³ H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 434.

¹³⁴ R. Sitkoff pisze: „trust law blends features familiar from both property and contract law. Hence trust law is properly classified, and best understood, as organizational law”. Zob. R. SITKOFF: *Agency...*, s. 627. Szerzej na temat porównania trustów i spółek, w szczególności w aspekcie funkcjonalnym, w prawie amerykańskim, a także na temat tzw. *statutory trusts* zob. IDEM: *Trust as „Unincorporation”*: A Research Agenda, U. Ill. L. Rev. 2005, s. 31.

¹³⁵ Tak też H. HANSMANN, R. KRAAKMAN: *The Essential Role of Organizational Law*. Yale L.J., vol. 110, 2000, s. 414; H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 466. Sitkoff zauważa, że zobowiązania zaciągnięte na rzecz trustowej masy majątkowej podjęte przez powiernika w trakcie pełnienia przez niego funkcji nie wiążą go po jej zakończeniu i nie jest on za nie odpowiedzialny. Przechodzą bowiem na następnego powiernika. Trzeba jednak zaznaczyć, że powiernik pozostaje osobiście odpowiedzialny wobec beneficjentów także po zakończeniu pełnienia swych funkcji. Zob. R. SITKOFF: *Agency...*, s. 641.

¹³⁶ Autor ujmuje to następująco: „The trust is more than a simple contract between private parties. It is an organizational form with in rem as well as in personam dimensions. Thus, like the corporation and other organizational forms, the trust blends external in rem asset partitioning with internal in personam contractarian flexibility”. Zob. R. SITKOFF: *Agency...*, s. 638. Podobnie H. HANSMANN, U. MATTEI: *The Functions...*, s. 478.

¹³⁷ „The office of the trustee is in effect (though not formally) a separate entity from the trustee personally. This separate entity-like effect, which stems from the trust’s partitioning of assets, implicates an in rem dynamic, as it is effective against nonparties to the trust. The de facto office of the trustee serves as the organizing hub for the various relations that aggregate into the trust”. R. SITKOFF: *Agency...*, s. 640.

¹³⁸ P. LEPAULLE: *Traité théorique et pratique des Trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Paris 1932.

wszystkim jednak mówią wiele o funkcjach tej instytucji. Z przyczyn normatywnych nie wydaje się, aby można było przyjąć, że trust jest na tyle wyodrębnioną jednostką organizacyjną, by można go uznać za podmiot prawa. Trust nie jest osobą prawną. Nie ma też własnej zdolności prawnej, na podstawie której można by go uznać za jakąś „ułamną” osobę prawną, na podobieństwo jednostek z art. 33¹ k.c.¹³⁹ Trust nie podlega wpisowi do rejestrów handlowych lub innych¹⁴⁰. Nie działa w obrocie pod własną firmą lub innym oznaczeniem. Powiernicy nie są jedynie przedstawicielami trustu. Nabywają prawa i zaciągają zobowiązania w swoim własnym imieniu. W swoim imieniu pozywają i są pozywani¹⁴¹. Tym, co upodabnia trust do podmiotów prawa, jest przede wszystkim wyodrębnienie majątku powierniczego. To jednak za mało, aby trust można było uznać za podmiot prawa. Trzeba wszakże pamiętać, że określony stopień wyodrębnienia majątku charakterystyczny jest również dla innych instytucji prawa — chociażby w małżeństwie.

2.6. Element zaufania

Doktryna zgodnie podkreśla, że niezwykle istotnym elementem stosunku trustowego jest zaufanie, jakim założyciel i beneficjent obdarzają powiernika. Angielskie słowo *trust* oznacza przecież „ufać”. Znaczenie tego właśnie aspektu konstrukcji prawnej trustu podkreśla w szczególności M. Lupoi. Dokonując dogłębnej analizy prawnoporównawczej, dochodzi on do wniosku, że istotę trustu (jak ujmuje to Lupoi — „serce trustu”) odnaleźć można przede wszystkim w trustach powstających *ex lege* (*constructive* i *resulting trusts*), a nie w trustach ustanawianych za pomocą czynności prawnych (*express trust*)¹⁴². M. Lupoi wydaje się odrzucać rzeczowo-kontraktową dychotomię trustu. Natura trustu nie wyraża się wszakże w jego podobieństwie do umów, ani w tym, że wykazuje on niektóre atrybuty praw rzeczowych. Centralną i wyróżniającą cechą trustu jest — zdaniem Lupoi — zaufanie między stronami stosunku powierniczego, biorące swój początek w regułach *equity*¹⁴³. Nie jest jednak konieczne, by więź zaufania faktycznie istniała. W konkretnym wypadku pomiędzy danymi stronami może jej nie być, co nie zmienia faktu, że zawsze stosunek powierniczy opiera się na normatywnym założeniu, że

¹³⁹ Zob. D. HAYTON: *The Uses...*, s. 436. W USA (np. stan Delaware) istnieją jednak typy *statutory trust*, które regulowane są przez ustawę, podlegają wpisowi do rejestrów handlowych i którym przyznano atrybut podmiotowości prawnej.

¹⁴⁰ W niektórych systemach prawnych (np. w niektórych *offshore jurisdictions*) trusty wyjątkowo podlegają rejestracji.

¹⁴¹ D. HAYTON: *The Uses...*, s. 437.

¹⁴² M. LUPOI: *Trusts...*, s. 8.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 4.

zaufanie istnieje. *Equity* reguluje więc pomiędzy powiernikiem a beneficjentem tak, jak gdyby zaufanie istniało. W konsekwencji zaufanie stanowi źródło powinności obciążających powiernika.

2.7. Podsumowanie

Próba podsumowania dyskusji w odniesieniu do natury trustu oraz charakteru prawa podmiotowego przysługującego beneficjentowi trustu nie jest łatwa. W angloamerykańskiej doktrynie ma ona miejsce od co najmniej stu lat. Wypowiadających się na ten temat autorów, w najprostszym ujęciu, podzielić można na trzy grupy. Do pierwszej należy zaliczyć zwolenników praworzeczowego charakteru trustu (np. A. Scott, twórcy Restatement (Second) of Trusts, ostatnio także M.W. Lau oraz — jak się wydaje — W. Swadling i J. Schoenblum). Podkreślają oni rzeczowoprawne uprawnienia beneficjenta trustu oraz gospodarczą funkcję tej instytucji, która ich zdaniem najlepiej opisana może być w kategoriach prawa rzeczowego. W drugiej grupie znajdują się autorzy, którzy nacisk kładą na dobrowolnie powstającą wewnętrzną więź o charakterze obligacyjnym między podmiotami stosunku trustowego (F. Maitland, H. Stone, a współcześnie J. Langbein, który wywarł duży wpływ na kształt Restatement (Third) of Trusts, jak również w Europie kontynentalnej S. Grundmann). Z kolei do trzeciej grupy zaliczymy amerykańskich zwolenników ekonomicznej analizy prawa, którzy skłonni są widzieć cechę wyróżniającą trustu w skutecznym *in rem* charakterze uprawnień beneficjenta i skutecznym względem osób trzecich wyodrębnieniu majątku powierniczego, ale jednocześnie dostrzegają ważną rolę wewnętrznego stosunku powierniczego (R. Sitkoff, H. Hansmann, R. Kraakman, U. Mattei, a z autorów dawniejszych P. Lepaulle). Autorzy zaliczani do ostatniej z wymienionych grup korzystają z rzeczowo-kontraktowej dychotomii, aby oderwać się od niej i pokazać, że trust jest porównywalny do jednostek organizacyjnych. Są też autorzy, których stanowisko wydaje się wymykać przytoczonej kwalifikacji, gdyż odrzucają spór o rzeczowo-kontraktowy charakter trustu, wskazując, że istota tkwi w zaufaniu stanowiącym prawdziwe spoiwo stosunku trustowego (M. Lupoi), oraz tacy, którzy dychotomię tę kwestionują jako niewystarczającą do opisanego specyficznej natury prawnej trustu (R. Nolan)¹⁴⁴.

Autorzy zaliczani do drugiej grupy u źródła trustu dostrzegają chęć przede wszystkim porozumienie założyciela i powiernika, które nawet jeżeli nie jest umową *sensu stricto*, to czymś podobnym. Tradycyjnie w doktrynie państw angloamerykańskiej kultury prawnej ten kierunek poszukiwań był odrzucany

¹⁴⁴ Tak, jak się wydaje, R. Nolan, który przede wszystkim kładzie nacisk na funkcjonalne aspekty rzeczowego charakteru uprawnień beneficjenta. Zob. R. NOLAN: *Equitable property*. LQR, vol. 122, 2006, s. 232.

czy też raczej — nie był odkryty w stopniu wystarczającym. Nie jest moim zamiarem sugerować, że w truście można się doszukać umowy. Warto jednak dostrzec, że także w powstawaniu trustu istotne znaczenie odgrywa porozumienie stron, które kształtują kreowany przez siebie stosunek prawny, korzystając z szerokiej swobody, podobnej do tej, z jakiej korzystają strony przy zawieraniu umów. Ponadto w wyniku powołania do życia trustu powstaje stosunek prawny pomiędzy powiernikiem a beneficjentem trustu, z którego wynikają głównie obowiązki skuteczne *inter partes*. Trust jest zatem przede wszystkim źródłem więzi obligacyjnej¹⁴⁵, chociaż wywołującej także określone skutki względem osób trzecich (rozszerzona skuteczność)¹⁴⁶.

Trzeba także przypomnieć, że trustowy stosunek prawny może zostać powołany do życia nie tylko w drodze czynności prawnych. Niektóre trusty powstają *ex lege* (*resulting* i *constructive trust*). W przeprowadzonych rozważaniach trusty tego typu zostały w zasadzie pominięte. Nie można jednak zapominać, że *resulting* i *constructive* trusty odgrywają ważną rolę w praktyce obrotu systemów prawnych *common law*. Co istotne, trusty tego typu, choć powstają w inny sposób i odmienny jest zakres praw i obowiązków stron, w swej podstawowej konstrukcji tożsame są z trustami tworzonymi za pomocą czynności prawnych. Trusty *ex lege* przybierają różne postaci. Z pewnością jednak daleko im do jednostek organizacyjnych. Nie są ani umowami, ani też stosunkami rzeczowymi. Ich natura wyraża się przede wszystkim w wynikającym z zasad *equity* zobowiązaniu powiernika wobec beneficjenta do postępowania w określony sposób ze składnikami majątku powierniczego. Także w tym przypadku składniki majątku powierniczego wyodrębnione są z prywatnego majątku powiernika.

Konkluzja, która się nasuwa, nie jest obiecująca z interesującego nas punktu widzenia. Nieuniknione wydaje się przyjęcie, że — jak już wielokrotnie wskazywano w literaturze prawnoporównawczej — trust jest instytucją samodzielną, niepodobną do żadnej innej. W systemach prawnych *common law* prawo trustów stanowi samodzielny dział prawa prywatnego. Wpłynął na to historyczny rozwój tej instytucji, ale wyodrębnienie to ma swe uzasadnienie także współcześnie. Z punktu widzenia systemów prawnych Europy kontynentalnej znaczenie ma natomiast to, że trustu nie można przyporządkować do żadnej znanej na kon-

¹⁴⁵ Jak podkreślał sędzia Millett w sprawie *Armitage v. Nurse* [1998], Ch 241, s. 253: „there is an irreducible core of obligations owed by the trustees to the beneficiaries and enforceable by them which is fundamental to the concept of trust”. Stwierdzenie to przytaczane jest i zostało zaaprobowane przez D. HAYTONA: *The Uses...*, [2000], s. 431.

¹⁴⁶ Podobnie wydaje się postrzegać istotę stosunku między powiernikiem a beneficjentem P. Stec, choć autor ten nie daje definitywnej odpowiedzi co do natury tej więzi. Wskazuje jednakże, że prawo podmiotowe beneficjenta postrzegać należy raczej jako prawo o charakterze obligacyjnym, zbliżonym do uprawnień beneficjenta umowy na rzecz osoby trzeciej, chociaż silniejszym, gdyż beneficjent korzysta z rozszerzonej skuteczności swego prawa. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 79.

tyncie kategorii prawnej¹⁴⁷. Nie jest bowiem ani jedynie typem umowy, ani innego rodzaju stosunkiem zobowiązaniowym, ani też rodzajem prawa rzeczowego. Nie jest także osobą prawną ani stosunkiem z zakresu innego działu prawa prywatnego. Jest swoistą instytucją łączącą w sobie zarówno elementy obligacyjne, jak i praworzeczowe, nie stanowiąc równocześnie wyłącznie konglomeratu jednych i drugich. Jest samodzielną, spójną konstrukcją prawną. Niestety, wniosek ten oznacza, że proces kolizyjnoprawnego przyporządkowania trustów do zakresu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego w państwie, w którym nie istnieją szczególne normy kolizyjne miarodajne dla trustów, rodzi istotne trudności.

3. Trust w „mieszanych” systemach prawnych

W niniejszym rozdziale poczynimy kilka krótkich uwag na temat trustów pochodzących z tzw. systemów prawnych „mieszanych”¹⁴⁸ (Szkocja, Południowa Afryka, Luizjana, Quebec). Nie jest moim zamiarem wyczerpujące opisywanie tych instytucji. Dla celów porównawczych warto jednak krótko przybliżyć podstawowe cechy trustów rozwiniętych w tych systemach prawnych. Porównanie to jest o tyle ciekawe, że „mieszane” systemy prawne są w dużym stopniu oparte na romanistycznej tradycji prawnej. Mimo to wykształcił się tam „prawdziwy” trust. Interesujące jest, jak systemy w swych podstawowych założeniach podobne do naszego (romanistyczny system praw rzeczowych, brak koncepcji podwójnej własności) postrzegają trust.

Genezę trustów w Szkocji, Południowej Afryce i Luizjanie, a także specyfikę historyczną kształtowania się systemów prawnych obowiązujących na tych obszarach w ogólności przedstawiliśmy już w rozdziale I. Tutaj warto natomiast zwrócić uwagę na zasadnicze elementy konstrukcji trustów znanych w tych systemach prawnych. W niniejszym rozdziale przedmiotem naszego zainteresowania jest prawo szkockie oraz południowoafrykańskie¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Zob. np. M. MIŁO, J. SMITS: *Trusts in Mixed Legal Systems. A Challenge to Comparative Trust Law*. ERPL, vol. 3, 2000, s. 422.

¹⁴⁸ Pojęcie to zostało wyjaśnione w rozdz. I, pkt 3.2.

¹⁴⁹ W odniesieniu do systemów prawnych Luizjany i Quebecu odesłać należy do rozważań prowadzonych przez P. STECA: *Powiernictwo...*, s. 113 i 116.

3.1. Szkocja¹⁵⁰

Jak wyjaśniliśmy już w rozdziale I poświęconym analizie historycznej, prawo szkockie nie zna podziału na normy *common law* i normy *equity*. Nieznana jest mu również instytucja własności podwójnej. W konsekwencji źródeł trustu poszukuje się nie w owej charakterystycznej dla systemów prawnych *common law* cesze, lecz w konstrukcji odrębnych mas majątkowych (*separation of patrimonies*)¹⁵¹. Według prawa szkockiego, majątek powierniczy jest wyodrębniony z majątku osobistego powiernika. Każdy z majątków tworzy samodzielną masę majątkową. Skutkiem tego wierzyciele osobiści powiernika nie mogą dochodzić swoich roszczeń z majątku powierniczego. Zasada działa także w drugą stronę — wierzyciele trustu nie mogą zaspokoić się z majątku osobistego powiernika. Dlatego też, inaczej niż w prawie angielskim, powiernik nie odpowiada swoim osobistym majątkiem względem beneficjentów kierujących roszczenia do majątku powierniczego.

Beneficjent ma prawo podmiotowe do wyodrębnionej masy majątku powierniczego. Poszczególne składniki majątkowe mogą być przenoszone na osoby trzecie, a w zamian za nie do powierniczej masy majątkowej wchodzi inne. Prawo podmiotowe beneficjenta obejmuje wszystkie składniki zastępujące składniki majątku powierniczego. Mamy zatem do czynienia z surogacją rzeczową (*real subrogation*), która — jak w Anglii — uważana jest za jeden z fundamentalnych elementów trustu¹⁵².

Tytuł prawny do majątku powierniczego przysługuje powiernikowi, który zarządza nim na rzecz beneficjenta. W prawie szkockim jedynym prawem rzeczowym wchodzącym w grę jest prawo własności przysługujące powiernikowi. Inaczej niż w Anglii, prawo podmiotowe beneficjenta klasyfikuje się jako prawo obligacyjne¹⁵³. Podobnie jednak jak w prawie angielskim, roszczenia beneficjenta mają pierwszeństwo przed roszczeniami wierzycieli osobistych powiernika. W razie upadłości powiernika składniki majątku objęte trustem wyłączone są z masy upadłościowej i nie mogą zostać zajęte przez wierzycieli

¹⁵⁰ Na temat trustu w prawie szkockim w polskiej lit. zob. w szczególności: A. STĘPKOWSKI: *L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*. Warszawa 2005. Por. także P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 109; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 59. W literaturze zagranicznej zob.: W. WILSON, A. DUNCAN: *Trusts. Trustees and Executors*. 2nd ed. Edinburgh 1995; K. REID: *National Report for Scotland*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 67; K. REID: *Patrimony Not Equity. The Trusts in Scotland*. ERPL 2000, vol. 3, s. 427; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 292; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 42; K. LIPSTEIN, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 3: *Private International Law*. Ed. K. LIPSTEIN. Tübingen 1994, Ch. 23 — *Trusts*, s. 5; G.L. GRETTON, A.J. STEVEN: *Property, Trusts and Succession*. Haywards Heath 2008, s. 317 i nast.

¹⁵¹ Szczegółowo na ten temat G. GRETTON: *Trusts Without Equity*. ICLQ 2000, vol. 49, s. 599.

¹⁵² Ibidem, s. 613.

¹⁵³ K. REID: *National...*, s. 69; K. LIPSTEIN: *Trusts...*, s. 5.

osobistych powiernika. Mimo to prawa podmiotowego beneficjenta nie uważa się za prawo skuteczne *in rem*, jego ochronę wywodzi się z zasady odrębnych mas majątkowych. Beneficjenci nie są chronieni przed roszczeniami wierzycieli trustu. Jeżeli niewypłacalność dotyczy majątku powierniczego (co zdarza się rzadko)¹⁵⁴, to roszczenie beneficjenta ustępuje miejsca roszczeniom wierzycieli masy powierniczej. Z tego powodu pozycja beneficjenta w odniesieniu do majątku powierniczego przypomina sytuację udziałowców albo akcjonariuszy spółki.

Kolejna różnica w stosunku do modelu angielskiego polega na tym, że beneficjentowi nie przysługuje roszczenie skuteczne przeciwko odpłatnemu nabywcy składnika majątku powierniczego (nawet jeżeli nabywca pozostaje w złej wierze)¹⁵⁵. Jeżeli zatem powiernik, naruszając postanowienia trustu, rozporządzi przedmiotem majątku powierniczego, to przedmiotów tych nie można dochodzić od osób trzecich. Jeszcze inna różnica między prawem angielskim a szkockim zasadza się na konieczności dokonania wpisu dotyczącego trustu w rejestrze udziałów lub nieruchomości¹⁵⁶.

W rezultacie należy stwierdzić, że w Szkocji trust postrzega się jako konstrukcję prawa zobowiązań. Podkreśla się jednakże, że za pomocą konstrukcji stosunku umownego nie można wyjaśnić wielu jego cech charakterystycznych. Po pierwsze, trust może istnieć bez udziału podmiotów, które powołały go do życia. W typowym układzie ustanawiający trust znika z pola widzenia — pozostawiający majątek powiernikowi przestaje stanowić aktywną stronę zawiązanego stosunku prawnego. Przejściowo brak może być także powiernika (aż do czasu wyznaczenia przez sąd nowego). Także beneficjenci nie są niezbędni do tego, by istniał trust, gdyż może on być ustanowiony na rzecz określonego celu. We wszystkich tych sytuacjach istnienie trustu nie może być jednak kwestionowane. Ponadto konstrukcja umowy nie tłumaczy odrębności mas majątkowych powiernika. Wskazane cechy trustu upodabniają go do osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych. Z tego powodu niektórzy autorzy podkreślają, że przynależy on raczej do prawa osobowego¹⁵⁷. Zasadniczo jednak szkoccy autorzy zgadzają się z tym, że trust łączy w sobie elementy umowy, prawa rzeczowego i osoby prawnej (albo „ułamnej” osoby prawnej)¹⁵⁸. W konsekwencji, zważywszy na wskazane wcześniej cechy charakterystyczne, trust postrzegany jest w Szkocji jako samodzielny rodzaj stosunku zobowiązaniowego¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Częściej niewypłacalność dotyczy majątku osobistego powiernika. Zob. K. REID: *National...*, s. 70.

¹⁵⁵ Ibidem, s. 73.

¹⁵⁶ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 296.

¹⁵⁷ G. GRETTON: *Trusts...*, s. 614.

¹⁵⁸ K. REID: *National...*, s. 67; IDEM: *Patrimony...*, s. 427; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 292; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 42.

¹⁵⁹ K. REID: *National...*, s. 71.

3.2. Republika Południowej Afryki¹⁶⁰

Podobnie jak w Szkocji, w Republice Południowej Afryki trust uznawany jest za stosunek zobowiązaniowy, jednakże odrębny od umów¹⁶¹. Beneficjent posiada kilka roszczeń dla ochrony swego prawa do majątku powierniczego. M. de Waal wskazuje, że choć roszczeń tych nie traktuje się jako rzeczowych (*in rem*), zapewniają one ochronę podobną do przysługującej beneficjentowi trustu na tle prawa angielskiego¹⁶². Niemniej jednak, poza roszczeniem deliktowym i ewentualnie restytucyjnym, beneficjentowi nie przysługuje ochrona skuteczna przeciwko osobom trzecim, co stanowi fundamentalną cechę angielskiego trustu. W mojej ocenie, M. de Waal zbyt pochopnie przyrównuje pozycję beneficjenta w prawie południopółnocnoafrykańskim do pozycji tegoż w klasycznym modelu angielskim.

Interesującą cechą prawa Republiki Południowej Afryki jest to, że występują w nim dwa rodzaje trustów: trust „własnościowy” (*ownership trust*), w którym powiernik jest właścicielem majątku powierniczego (chodzi zatem o powiernictwo typu romańskiego), oraz *bewid-trust*, w ramach którego właścicielem składników majątku pozostaje beneficjent, a powiernik nabywa jedynie szerokie prawo do zarządu majątkiem¹⁶³ (chodzi więc o powiernictwo typu germańskiego). Obydwa rodzaje trustu mają jednak fundamentalną dla powiernictw cechę wspólną — administracja majątkiem odbywa się nie dla korzyści osobistych powiernika, lecz na rzecz osoby trzeciej.

¹⁶⁰ Szerzej na temat trustu w Południowej Afryce zob.: T. HONORÉ, E. CAMERON: *Honoré's South African Law of Trusts*. 4th ed. Cape Town 1992; M. DE WAAL: *The Uniformity of Ownership. Numerus Clausus and the Reception of the Trust Into South African Law*. ERPL 2000, vol. 3, s. 439; M. LUPOLI: *Trusts...*, s. 297.

¹⁶¹ W podręcznikach do prawa umów nie uwzględnia się trustów. Zob. np. R. CHRISTIE: *The Law of Contract in South Africa*. 2nd ed. Durban 1991.

¹⁶² M. DE WAAL: *The Uniformity...* s. 450. M. de Waal wskazuje na pięć środków ochrony przysługujących beneficjentowi: 1) roszczenie przeciwko powiernikowi o wykonanie postanowień trustu; 2) roszczenie przeciwko powiernikowi w przypadku naruszenia postanowień trustu; 3) roszczenie deliktowe lub restytucyjne przeciwko osobie trzeciej, która otrzymała składnik z majątku powierniczego w następstwie rozporządzenia nim przez powiernika niezgodnie z postanowieniami trustu; 4) roszczenie o wydanie zakazu zbywania przez powiernika składników majątku powierniczego; 5) uprawnienia o charakterze administracyjnym przysługujące zgodnie z Trust Property Control Act 1989.

¹⁶³ M. DE WAAL: *The Uniformity...*, s. 449; T. HONORÉ: *On Fitting Trusts Into Civil Law Jurisdictions*. Oxford Legal Studies Research Paper No. 27/2008 Dostępne w Internecie: <http://ssrn.com/abstract=1270179>. Taka dwoistość nie powinna jednak być zaskakująca w państwie, w którym prawo kształtowało się pod wpływem dwóch systemów o odmiennej tradycji prawnej — angielskiej i holenderskiej. „Trust własnościowy” pochodzi z prawa angielskiego, natomiast *bewid-trust* kształtował się przez absorpcję holenderskiej konstrukcji powierniczej zwanej *bewind*.

Inną przykuwającą uwagę cechą trustu południowoafrykańskiego jest to, że rola powiernika postrzegana jest jako funkcja *quasi-publiczna*¹⁶⁴. Powiernik pozostaje pod silną kontrolą sądu i nadzorem specjalnego urzędnika o nazwie Master of the High Court. Master of the High Court jest urzędem powołanym do życia ustawą Trust Property Control Act z 1989 r. w celu nadzorowania działalności powierników¹⁶⁵. Oznacza to, że mamy do czynienia z silniejszą nawet niż w Anglii i innych państwach kontrolą działalności *trustee* przez organy publiczne. Wyróżnia to trust południowoafrykański spośród konstrukcji trustowych znanych na świecie.

4. Wybrane instytucje powiernicze systemów prawa stanowionego

4.1. Niemiecki *Treuhand*

W rozdziale II krótko przedstawiliśmy — z naciskiem na stronę funkcjonalną — znaną prawu niemieckiemu instytucję zarządu powierniczego typu romańskiego, określaną mianem *fiduziarisches Treuhand*. Konstrukcji tej w Niemczech poświęcono obszerną literaturę¹⁶⁶. Została ona także stosunkowo dokładnie opisana w polskiej doktrynie¹⁶⁷. Nie jest zatem konieczne szersze omówienie tej instytucji. Warto natomiast przyrzeć się dwóm szczegółowym zagadnieniom, które mogą odegrać rolę na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego. Po pierwsze, kilka słów poświęcimy szczególnym regułom ochrony beneficjentów powiernictwa w prawie niemieckim. Po drugie, podejmiemy próbę porównania niemieckiego *Treuhand* z angloamerykańskim trustem.

¹⁶⁴ Zob. M. DE WAAL: *The Uniformity...*, s. 449.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Zob. np. H. KÖTZ: *Trust und Treuhand. Eine rechtsvergleichende Darstellung des anglo-amerikanischen trust und funktionsverwandte Institute des deutschen Rechts*. Göttingen 1963; H. Coing: *Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*. München 1973; S. GRUNDMANN: *Der Treuhandvertrag — insbesondere die werbende Treuhand*. München 1997; H. KÖTZ: *The Modern Development of Trust Law in Germany*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON..., s. 49 i nast.; IDEM: *Trusts in Germany*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999, s. 176; IDEM: *National Report for Germany*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 85; E.D. GRAUE: *Trust-Like Devices Under German Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON..., s. 65.

¹⁶⁷ Zob. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 80—94; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 121—144, którzy opisują także inne niż *fiduziarisches Treuhand* formy powiernictwa funkcjonujące w Niemczech. P. STEC: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*. PWPMEP 2003, vol. 1, s. 7; P. WYSZYŃSKI: *Instytucja powiernictwa*. Pr. Spółek, 1998, nr 11, s. 19.

4.1.1. Ochrona beneficjentów powiernictwa niemieckiego

Charakterystyczną cechą niemieckiego *Treuhand* jest sposób, w jaki chronieni są beneficjenci. Co do zasady *Treuhänder* nabywa pełną własność majątku, a beneficjent ma zaledwie roszczenia skuteczne *in personam* przeciwko powiernikowi. W określonych przypadkach beneficjent korzysta jednak z rozszerzonej skuteczności swojego prawa. Po pierwsze, ze względu na tzw. *Unmittelbarkeitsprinzip* — składniki majątkowe pierwotnie przeniesione na powiernika przez powierzającego składają się na wyodrębnioną masę majątkową. W konsekwencji są one niedostępne dla wierzycieli osobistych powiernika zarówno w egzekucji z majątku tego ostatniego, jak i w przypadku jego upadłości¹⁶⁸. Składniki te stanowią przedmiot powierniczej kurateli i dlatego tworzą odrębną masę w majątku powierniczym. Natomiast składniki uzyskane w zamian za pierwotne składniki majątku powierniczego nie wchodzi do odrębnej masy powierniczej, lecz do osobistego majątku powiernika. Nie następuje tu surogacja rzeczowa. Ochrona jest zatem wyłączona w odniesieniu do rzeczy i praw nabytych przez powiernika od osób trzecich¹⁶⁹. Po drugie, w latach 50. minionego wieku Najwyższy Sąd Federalny (BGH) rozszerzył ochronę prawa podmiotowego beneficjenta powiernictwa na przypadki, w których istnienie stosunku powierniczego było ewidentne dla osób trzecich¹⁷⁰. Dotyczyło to kont powierniczych zakładanych przez notariuszy i prawników¹⁷¹. W literaturze proponowano rozszerzenie tego typu ochrony na wszystkie przypadki, w których osoby trzecie mogły z łatwością zauważyć istnienie stosunku powierniczego¹⁷².

Dla porównania warto wskazać, że prawo niemieckie zna zasadę pełnej surogacji rzeczowej w odniesieniu do masy spadkowej. W tym przypadku traktuje się w ten sam sposób zarówno pierwotne składniki majątku powierniczego, jak i te nabyte w zamian za składniki pierwotnie wniesione do masy powierniczej. Niektórzy autorzy podnoszą, że powiernicza masa majątkowa zarządzana przez powiernika powinna być traktowana w analogiczny sposób, a status spadkowej masy majątkowej stanowi wzorzec, jak kwestię tę rozwiązać na płaszczyźnie normatywnej w odniesieniu do masy zarządzanej przez powiernika *Treuhand*. Według H. Kötza, formalnie nie ma w prawie niemieckim przeszkód dla takiego rozwiązania. Wątpliwości budzi jego zdaniem kwestia, czy tak daleko posunięta ochrona beneficjenta byłaby rozwiązaniem słusznym¹⁷³. Brak surogacji rzeczowej

¹⁶⁸ Zob. H. KÖTZ: *Modern...*, s. 56; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 139; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 86. Por. także S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 401—428.

¹⁶⁹ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 139.

¹⁷⁰ S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 408 i orzeczn. tam cyt.; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 139.

¹⁷¹ S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 408.

¹⁷² *Ibidem* i lit. tam cyt.

¹⁷³ H. KÖTZ: *National...*, s. 95.

wej jest wskazywany jako powód, dla którego niemiecki *Treuhand* nie może zostać uznany za „prawdziwy” trust¹⁷⁴.

Natomiast w odniesieniu do przypadków zbycia składników majątku powierniczego wbrew postanowieniom umowy powierniczej należy zauważyć, że inaczej niż w państwach kręgu *common law* (gdzie przysługuje *droit de suite*), beneficjent zasadniczo nie ma roszczeń skutecznych przeciwko osobom trzecim — nabywcom składników majątku powierniczego¹⁷⁵. *Treuhänder* jest pełnoprawnym właścicielem i ma uprawnienie do rozporządzania majątkiem powierniczym¹⁷⁶. Wszystkie jego rozporządzenia, nawet naruszające postanowienia *Treuhandu*, są skuteczne. Przeciwko osobie trzeciej beneficjent ma jedynie roszczenia deliktowe lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Uczynienie bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez powiernika z osobą trzecią może mieć miejsce jedynie na podstawie podstaw ogólnych (w Niemczech wykorzystuje się tu zakaz nadużycia prawa)¹⁷⁷. Prawo niemieckie nie zna też konstrukcji *ius ad rem*¹⁷⁸, która w takich przypadkach umożliwia ochronę praw powierzającego (beneficjenta), jak ma to miejsce chociażby na tle prawa polskiego (art. 59 k.c.).

Jak wynika z powyższego, beneficjent powiernictwa ma w prawie niemieckim silniejszą pozycję niż pozostali wierzyciele powiernika (choć nie aż tak silną, jak w państwach anglosaskich). Można zatem powiedzieć, że beneficjent stosunku powierniczego ma prawo podmiotowe, którego skuteczność rozszerzona jest w niektórych przypadkach przeciwko osobom trzecim. Prawo to upodabnia się do prawa skutecznego *in rem*. Pierwotnym powodem, dla którego beneficjentowi przyznano silniejszą ochronę, jest koncepcja, zgodnie z którą *Treuhänder* jest właścicielem wyłącznie z formalnego, a nie z materialnego punktu widzenia. Składniki majątku przenoszone są na powiernika w sensie formalnoprawnym, ale nie w znaczeniu materialnym i ekonomicznym¹⁷⁹. Przy beneficjencie pozostaje wszakże własność w sensie ekonomicznym.

Trzeba także wskazać, że w prawie niemieckim, w ramach instytucji prze-właszczenia na zabezpieczenie i przelewu na zabezpieczenie, przewłaszczający (beneficjent powiernictwa) chroniony jest w razie upadłości powiernika (za-

¹⁷⁴ Zob. S. GRETTON: *Trusts...*, s. 613.

¹⁷⁵ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 142.

¹⁷⁶ Jeżeli rozporządza on majątkiem powierniczym — nawet wbrew postanowieniom umowy powierniczej — nie ma powodu, aby w odniesieniu do nabywcy stosować zasady dotyczące nabycia w dobrej wierze od nieuprawnionego (nie właściciela), ponieważ *Treuhänder* jest właścicielem. Zob. H. KÖTZ: *National...*, s. 95, 206; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 142.

¹⁷⁷ Zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 142.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ Zob. H. KÖTZ: *National...*, s. 94; F. ZOLL, G. TRACZ: *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*. PPH 1998, nr 4, s. 24; R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 81. Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 139. Tam też na temat innych koncepcji uzasadniających wzmocnioną ochronę beneficjenta oraz krytyki rozszerzonej skuteczności jego praw.

bezpieczonego). Z kolei w sytuacji odwrotnej — w razie upadłości powierającego, powiernik traktowany jest (w upadłości) jedynie jako zastawnik, mimo że przysługuje mu pełny tytuł prawny do przewłaszczonego składnika majątkowego¹⁸⁰. Nie jest on bowiem właścicielem w sensie ekonomicznym, lecz jedynie powiernikiem.

4.1.2. Porównanie niemieckiego *Treuhand* z angloamerykańskim trustem

W doktrynie pojawiło się kilka istotnych wypowiedzi stawiających sobie za zadanie porównanie niemieckiej instytucji *fiduziarisches Treuhand* z trustem¹⁸¹. Tradycyjnie te dwie instytucje postrzegane były jako istotnie od siebie różne — zarówno w swych założeniach, jak i konstrukcji. Stosunkowo niedawno pojawił się jednak przekonujący pogląd niemieckiego uczonego S. Grundmanna, zgodnie z którym *Treuhand* i trust „nie są nie do pogodzenia”¹⁸². Grundmann porównuje *Treuhand* i trust na dwóch poziomach. Z jednej strony rozważa skutki stosunku powierniczego względem osób trzecich, a z drugiej — analizuje wewnętrzny powierniczy stosunek prawny pomiędzy powiernikiem a beneficjentem¹⁸³.

Wspomniany autor w pierwszej kolejności zauważa, że najważniejsze różnice między powiernictwem niemieckim a trustem angloamerykańskim zachodzą w odniesieniu do skutków stosunku powierniczego względem osób trzecich. W systemach angloamerykańskiej kultury prawnej prawo podmiotowe beneficjenta jest jednolicie chronione we wszystkich przypadkach¹⁸⁴. Przyznaje się mu prawo skuteczne na podstawie reguł *equity* (*equitable interest*), dzięki czemu jego pozycja jest silniejsza niż zwykłego wierzyciela osobistego powiernika¹⁸⁵. Inaczej jest natomiast na tle prawa niemieckiego. Stopień ochrony praw beneficjenta powiernictwa niemieckiego zależy bowiem od rodzaju sytuacji, z jaką mamy do czynienia¹⁸⁶. Prawo niemieckie tylko niekiedy przyznaje ochronę skuteczną *in rem*. Ma to miejsce wyłącznie wtedy, gdy istnieje wystarczająco silne *ratio* przemawiające za przyznaniem silniejszej ochrony beneficjentowi¹⁸⁷. Mowa tu jednak wyłącznie o ogólnej konstrukcji *Treuhand*. W ramach szczegółowych postaci *Treuhand* (*Treuhandkonto*, *Kapitalanlagegesellschaften*) ochrona beneficjenta idzie dalej. Podobnie jak w systemach kręgu *common law*,

¹⁸⁰ Zob. R. SERICK: *Securities in Movables in German Law. An Outline*. Deventer 1990, s. 33.

¹⁸¹ H. KÖTZ: *National...*, s. 85; IDEM: *The Modern...*, s. 49; E.D. GRAUE: *Trust-like...*, s. 65; S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 401; H. KÖTZ: *Trust...*; H. COING: *Treuhand...*; S. GRUNDMANN: *Die Treuhandvertrag...*

¹⁸² Tak S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 401.

¹⁸³ Zob. *ibidem*, s. 403.

¹⁸⁴ *Ibidem*, s. 410.

¹⁸⁵ Szerzej zob. pkt 1.2 niniejszego rozdziału.

¹⁸⁶ S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 410.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

w takich przypadkach beneficjent co do zasady posiada prawo podmiotowe skuteczne *in rem*¹⁸⁸.

Jeżeli jednak przyrzeć się wewnętrznemu stosunkowi powierniczemu, to można dojść do wniosku, że instytucje trustu i powiernictwa niemieckiego należą do jednej rodziny. Wskazuje się, że podstawowe obowiązki powiernika wynikające z umowy powierniczej tudzież z aktu założycielskiego trustu są niemal jednakowe. Status powiernika w obydwu systemach prawnych zakłada podwyższony standard staranności w działaniu na rzecz beneficjenta¹⁸⁹.

S. Grundmann podnosi, że we współczesnych systemach prawnych, które zorientowane są na ochronę ścierających się interesów różnych podmiotów, takich jak system prawny niemiecki, angielski czy amerykański, to właśnie wewnętrzna relacja pomiędzy podmiotami stosunku powierniczego, płynąca *de facto* z zawartego przez strony porozumienia, znajduje się na pierwszym planie¹⁹⁰. Jego zdaniem, pod koniec XX w. stało się jasne, że to stosunek umowy w relacji powierniczej ma podstawowe znaczenie, a problem skutków wobec osób trzecich ma charakter drugorzędny¹⁹¹. Warto w tym kontekście przypomnieć argumenty J. Langbeina, który na tle prawa amerykańskiego stwierdzał, że we współczesnym truciście centralną rolę odgrywają ustalone w drodze porozumienia między stronami obowiązki powiernika, a nie skutki prawne trustu w odniesieniu do osób trzecich¹⁹².

Mimo że trust tradycyjnie postrzegany był jako instytucja prawa rzeczowego¹⁹³, a niemiecki *Treuhand* — jako konstrukcja o charakterze umownym, wydaje się, że nie są one od siebie tak odległe, jak często się uważa. Przeciwnie — przynajmniej z funkcjonalnego punktu widzenia — instytucje te są do siebie podobne.

Jednakże występuje też wiele szczegółowych różnic między trustem anglo-amerykańskim a niemieckim *Treuhandem*. Oprócz omówionego zagadnienia ochrony beneficjenta, trzeba tu wymienić między innymi następujące: *Treuhand* powstaje w wyniku zawarcia umowy, jest to typowa czynność *inter vivos*, sądy nie posiadają kompetencji nadzorczych w stosunku do powiernika, reżim odpowiedzialności powiernika uregulowany jest przez prawo kontraktów (a nie szczególne reguły *equity*, jak w przypadku trustu), składniki majątku powierniczego dziedziczone są przez spadkobierców powiernika¹⁹⁴.

Jednak z uwagi na podobieństwa, w tym zwłaszcza na płaszczyźnie funkcjonalnej, można, jak się wydaje, przyjąć, że niemiecki *Treuhand* spośród wszyst-

¹⁸⁸ Ibidem, s. 424.

¹⁸⁹ Por. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 88.

¹⁹⁰ Zob. S. GRUNDMANN: *Trust...*, s. 412.

¹⁹¹ Ibidem, s. 402.

¹⁹² Zob. pkt 2.3.

¹⁹³ Zob. pkt 2.1.

¹⁹⁴ Zob. np. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa...*, s. 84.

kich powierniczych instytucji znanych tradycyjnemu prawu kontynentalnemu najbardziej przypomina angloamerykański trust¹⁹⁵.

Co z kolei istotne z punktu widzenia celów niniejszej pracy — na potrzeby kwalifikacji kolizyjnoprawnej ocena funkcjonalna instytucji prawnej ma duże znaczenie. Funkcjonalne podobieństwo trustów i niemieckiego *Treuhand* może bowiem prowadzić do wniosku, że przyporządkowanie obydwu instytucji do zakresu tej samej normy kolizyjnej nie wydaje się niemożliwe. Na tle systemów kolizyjnych nieznających trustu być może będzie to norma miarodajna dla zobowiązań umownych.

4.2. Szwajcaria

Trusty angloamerykańskie odgrywają istotną rolę w Szwajcarii. Chociaż prawu tego państwa, które stanowi centrum usług finansowych i bankowych, nie jest znana tego typu instytucja, w praktyce obrotu gospodarczego szwajcarscy prawnicy często napotykają na trusty pochodzące z państw kręgu *common law* lub z *offshore jurisdictions*. Doktryna szwajcarska poświęciła problematyce stosunków powierniczych wiele uwagi, w tym zagadnieniu interakcji zagranicznych trustów ze szwajcarskim obszarem prawnym¹⁹⁶.

W praktyce obrotu w Szwajcarii od dawna znany jest natomiast stosunek powierniczy określany jako *fiducie (Treuhand)*¹⁹⁷. Jest on niekiedy klasyfikowa-

¹⁹⁵ Por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 88. Uwaga ta nie odnosi się do trustów „kontynentalnych”, które jako wzorowane na trustach angloamerykańskich są oczywiście najbardziej do nich podobne (np. fiducia w prawie Liechtensteinu).

¹⁹⁶ Zob. J. PERRIN: *Le trust à l'épreuve du droit successor en Suisse, en France et au Luxembourg*. Genève 2006; D. DREYER: *Le trust en droit suisse*. Genève 1981; L. THÉVENOZ: *Trusts in Switzerland. Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of the Law of Fiduciary Transfers*. Zurich 2001, s. 304; *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Basel 2005 [praca zbiorowa]; *Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse*. Ed. M. JACCARD. Lausanne 1994; F. GUILLAUME: *Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite*. RSDIDE 2000, n° 1, s. 1; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes Involving Trusts. The Swiss Perspective*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT. Basel 1999, s. 192; P. SUPINO, A. LIMBURG: *A Swiss Perspective on Trusts*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN..., s. 383; A. VON OVERBECK: *Trusts in Switzerland*. YPIL, vol. 4, 2002, s. 217; A. VON OVERBECK, in: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002, s. 547; J. PERRIN: *Vers Une Reconnaissance des effets erga omnes du trust en suisse? Note sur l'arrêt du Tribunal fédéral C.169/2001 rendu le 19 novembre 2001 dans la cause X. c. Etats-Unis*. „Bulletin CEDIDAC” 2004, n° 38 (Dostępne w Internecie: <http://www.unil.ch>); N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts in Switzerland*. Int'l B. Law. 1998, vol. 26, s. 324.

¹⁹⁷ A.E. VON OVERBECK: *National Report for Switzerland*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN, s. 105; L. THÉVENOZ, J.P. DUNAND: *La fiducie: droit des biens ou droit des obligations?* In: *Rapports suisses présentés au XVem Congrès international de droit comparé*. Bristol 1998, s. 479.

ny jako powiernictwo romańsko-germańskie¹⁹⁸. Choć powstała ponad sto lat temu, szwajcarska fiducja¹⁹⁹ nie została jak dotąd skodyfikowana. Ustawodawca wykorzystał jednak ogólną konstrukcję powiernictwa dla uregulowania dwóch szczególnych instytucji: funduszy inwestycyjnych²⁰⁰ oraz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi²⁰¹. Co więcej, w prawie szwajcarskim wprowadzono również ochronę beneficjentów (inwestorów) w prawie bankowym²⁰².

Szwajcarskie powiernictwo powstaje przez zawarcie umowy między żyjącymi²⁰³, przy czym geneza powiernictwa powiązana jest z umową zlecenia²⁰⁴. Fundamentalnym założeniem szwajcarskiej fiducji — podobnie jak w wielu innych państwach (zwłaszcza zaś w państwach kręgu *common law*) — jest rozdzielenie formalnego tytułu prawnego i ekonomicznych korzyści płynących z majątku²⁰⁵. Inaczej jednak niż w truście angloamerykańskim beneficjent-powierzający (fiducjant²⁰⁶) ma jedynie roszczenie obligacyjne przeciwko powiernikowi, który jest pełnoprawnym właścicielem (*Vollrechtstheorie*)²⁰⁷. Trzeba jednakże zauważyć, że w dwóch szczególnych przypadkach powierzający chroniony jest przed roszczeniami wierzycieli osobistych powiernika. Po pierwsze, w przypadku prostego zastępstwa pośredniego²⁰⁸ składniki majątkowe nabyte przez powiernika dla zleceniodawcy-fiducjanta chronione są w razie upadłości powiernika. Składniki te podlegają wyłączeniu z masy upadłościowej. Nie obejmuje to jednak majątku pierwotnie przeniesionego przez powierzającego na powiernika. Zasada ta chroni zatem jedynie składniki nabyte przez powiernika od osób trzecich i tylko w powiernictwie krótkoterminowym²⁰⁹. Z kolei

¹⁹⁸ Zob. C. WITZ: *Rapport Introductif*. In: *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*. Ed. C. WITZ. „Bulletin Joly” 1991, s. 11. C. Witz dzieli stosunki powiernicze na trzy grupy: 1) romańsko-germańskie powiernictwo, 2) angloamerykańskie trusty oraz 3) holenderski *bewind*, pomijając w tym zestawieniu fiducję *cum amico* w swej czysto kontraktowej, francuskiej postaci.

¹⁹⁹ Zob. A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 112.

²⁰⁰ Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux du 22 novembre 2006.

²⁰¹ Loi fédérale sur le droit d’auteur et les droits voisins du 9 octobre 1992.

²⁰² Loi fédérale sur les banques et les caisses d’épargne du 8 novembre 1934.

²⁰³ Klasyczną definicję sformułował Reymond: „la fiducie ou acte fiduciaire est le contrat par lequel une personne, le fiduciaire, transfère un droit à une autre, le fiduciaire, qui s’oblige à en user selon les indications du fiduciaire, en général à le retransférer dans certaines conditions”, cyt. za: J.M. RAPP: *La fiducie dans la jurisprudence et la doctrine Suisses — état de la question*. In: *Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse*. Ed. M. JACCARD..., s. 25.

²⁰⁴ A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 110.

²⁰⁵ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 305.

²⁰⁶ Wskazuje się, że stosunek powierniczy jest w Szwajcarii najczęściej dwustronny.

²⁰⁷ Zob. A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 110.

²⁰⁸ Artykuł 401(3) CO.

²⁰⁹ Zob. A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 111; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 307. Warto zauważyć, że reguła szwajcarska chroni beneficjenta w przypadkach odwrotnych do tych, w których ochronę przyznaje się w Niemczech. Wydaje się, że różnica płynie z odmiennej oceny co do tego, który z podmiotów zasługuje na ochronę skuteczną *in rem*. Prawo niemieckie chroni

drugi szczególny przypadek dotyczy czynności bankowych. Majątek, którego powiernikiem jest bank, zawsze podlega wyłączeniu z masy upadłościowej w przypadku ogłoszenia upadłości przez bank²¹⁰.

W prawie szwajcarskim beneficjentowi nie przysługują roszczenia skuteczne względem osób trzecich na wypadek niezgodnego z umową powierniczą zbycia składników majątku powierniczego (*droit de suite*).

Począwszy od ostatniej dekady XX w. toczy się w Szwajcarii dyskusja na temat celowości i możliwości kodyfikacji istniejących norm zwyczajowych dotyczących fiducji. Dostrzega się wszakże potrzebę udoskonalenia funkcjonującej dotąd w praktyce konstrukcji i zwiększenia pewności prawnej w tym przedmiocie²¹¹. Projektowana interwencja ustawodawcy w założeniu zmierzać ma w kierunku upodobnienia fiducji do trustu przez wzorowanie się na Zasadach Europejskiego Prawa Trustów (a więc także upodobnienia fiducji do trustu anglo-amerykańskiego). Ciekawy projekt w tym względzie przygotował L. Thévenoz²¹². Najważniejsze zmiany polegają na wyodrębnieniu majątku powierniczego z osobistego majątku powiernika²¹³ oraz przyznaniu beneficjentowi roszczenia skutecznego przeciwko nabywcom składników majątku powierniczego z naruszeniem postanowień umowy powierniczej²¹⁴. Projekt zakłada również przyznanie szerokich kompetencji nadzorczych sądu nad działalnością powiernika²¹⁵ (co, jak już wiemy, jest cechą specyficzną systemów prawnych *common law*).

5. Sprzeczność trustu z zasadami kontynentalnego porządku prawnego

W literaturze poświęconej trustom (zwłaszcza starszej) stosunkowo często można spotkać się z twierdzeniem, że trust jest sprzeczny z zasadami systemów prawnych kontynentalnej tradycji prawnej²¹⁶. Chodzi zwłaszcza o zasady prawa

beneficjenta-powierzającego, ponieważ oddaje on składnik majątku do zarządu powierniczego. Z kolei prawo szwajcarskie chroni beneficjenta-zleceńodawcę z tego powodu, że powiernik nabył coś na jego rzecz, a nie dla siebie.

²¹⁰ Zob. A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 114, 118; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 309.

²¹¹ Zob. A.E. VON OVERBECK: *National...*, s. 115.

²¹² L. Thévenoz przygotował projekt kodyfikacji fiducji na zlecenie rządu szwajcarskiego.

²¹³ Artykuł 2 projektu. Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 318.

²¹⁴ Artykuł 8 projektu. Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 323.

²¹⁵ Artykuł 12 projektu. Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 327.

²¹⁶ Zob. np. J. THORENS: *Le trust de common law et les institutions de substitution en pays de droit civil*. *Fisc. Eur.*, 1987, n° 5, s. 5; V. BOLGAR: *Why No Trusts In Civil Law*. *Am. J. Comp. L.* 1953, vol. 2, s. 208. Por. M. DE WAAL: *The Uniformity of Ownership. Numerus Clausus and the Reception of the Trust into South African Law*. In: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001, s. 43.

rzeczowego, spadkowego, ewentualnie rodzinnego. Twierdzi się też niekiedy, że trust jest w sposób „naturalny” niezgodny z romanistyczną koncepcją własności²¹⁷.

Klasyczny pogląd w tej kwestii wyraził w 1948 r. Henri Motulsky²¹⁸. Autor ten polemizował z Pierrem Lepaulle'em²¹⁹, poszukującym punktów styczności trustu i instytucji systemów kontynentalnej tradycji prawnej w ramach konstrukcji *patrimoine d'affectation*. Z kolei Motulsky, analizując naturę trustu w ramach *common law*, doszedł do przekonania, że ze względu na jego specyfikę nie da się opisać praw podmiotowych powiernika i beneficjenta trustu za pomocą kategorii znanych w systemach prawnych prawa stanowionego²²⁰. Pogląd ten, wyrażony w sposób przemyślany i jasny, miał swój precyzyjny kontekst i zakres. Chodziło o to, czy możliwe jest utworzenie ważnego trustu (w anglosaskim rozumieniu tej konstrukcji) pod rządami prawa francuskiego²²¹. Innymi słowy, Motulsky zastanawiał się nad tym, czy strony mogą — korzystając z autonomii woli — powołać do życia trust na tle francuskiego prawa krajowego. Na tak postawione pytanie autor odpowiadał w sposób przeczący — podobnie zresztą jak większość europejskiej doktryny prawa prywatnego²²².

Co ciekawe, na tle prawa francuskiego wyrażono także odmienny pogląd. Mianowicie Bruno Oppetit twierdził, że możliwe jest skuteczne i ważne utworzenie trustu pod rządami prawa francuskiego²²³. Przekonywał, że istnieją w prawie francuskim przypadki, w których dochodzi do rozszczepienia uprawnień właścicielskich w stosunku do jednej rzeczy. Jako przykłady wskazywał stosunek najmu (w którym prawo podmiotowe najemcy zostało *de facto* — choć w wyniku interwencji ustawodawcy — zrównane z prawem rzeczowym) oraz umowy o wykonywanie prawa głosu w spółce, w praktyce również prowadzące do rozszczepienia tytułu prawnego pomiędzy dwoma podmiotami²²⁴.

²¹⁷ Tak np. J. THORENS: *Le trust...*, s. 5.

²¹⁸ H. MOTULSKY: *De l'impossibilité juridique de constituer un „trust” anglo-saxon sous l'empire de la loi française*. Rev. crit. d.i.p. 1948, vol. 37, n° 4, s. 451.

²¹⁹ P. LEPAULLE: *Traité théorique et pratique des Trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Paris 1932.

²²⁰ H. Motulsky pisał: „il ne reste vraiment, croyons-nous, au'à se résigner: on n'arrivera pas à faire entrer les droit respectifs du Trustee et du cestui dans nos catégories. L'un est propriétaire qui administre de bien d'autrui, et l'autre a une créance à caractère réel, qui porte le nom de propriété sans en avoir la nature [...]”. H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 461.

²²¹ Punktem wyjścia była krytyka orzeczenia belgijskiego sądu pierwszej instancji w Brukseli (wyrok w sprawie Evans przeciwko Evans z 27.11.1947 r.), w którym sąd zaakceptował utworzenie przez Anglika zamieszkującego w Belgii trustu (w klasycznej anglosaskiej postaci), mimo właściwości prawa belgijskiego. Ibidem, s. 451.

²²² Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part 2. The Hague 1982, s. 174.

²²³ B. OPPETIT: *Le trust dans le droit du commerce international*. Rev. crit. d.i.p. 1973, s. 17.

²²⁴ Ibidem, s. 16.

Jednocześnie zaś autor ten postrzegał trust angloamerykański przede wszystkim jako stosunek zobowiązaniowy (choć z określonymi elementami rzeczowymi)²²⁵. W konsekwencji Oppetit nie widział przeszkód, aby trust mógł być ustanowiony także pod rządami prawa francuskiego.

Takie stanowisko należy uznać za wysoce kontrowersyjne. Przykłady, o których wspominał Oppetit, wynikają wszakże z ustawodawstwa. Zakaz ustanawiania przez strony nowych praw skutecznych *erga omnes* nie jest zatem naruszony. Utworzenie zaś — przez same strony — trustu (wraz ze wszystkimi skutkami rzeczowymi, jakie są mu właściwe) pod rządami prawa, które nie zna tego typu instytucji, stoi w sprzeczności ze wspomnianym zakazem.

Wracając natomiast do konkluzji H. Motulskiego, należy stwierdzić, że tezy tego autora — wielokrotnie później przytaczane — były, jak sądzę, częstokroć błędnie odczytywane. Tytuł jego pracy *O niemożliwości utworzenia trustu anglosaskiego pod rządami prawa francuskiego* niesłusznie stał się wyrazem uproszczonego poglądu, utożsamiającego płaszczyznę kolizyjną z płaszczyzną merytoryczną. W konsekwencji rozpowszechniło się przekonanie o sprzeczności trustu z zasadami obowiązującymi w państwach kontynentalnej tradycji prawnej *per se*²²⁶. Jest to zbyt szerokie rozumienie tezy o „niemożliwości utworzenia trustu” na obszarze państwa, które wyrosło z rzymskiej tradycji prawnej. Oczywiście, prawdą jest, że nie można powołać do życia trustu za pomocą samej woli stron (o cechach klasycznego trustu angielskiego) na obszarze prawnym, na którym przepisy instytucji takiej nie znają. Nie oznacza to jednak — i nie taka była konkluzja Motulskiego — że trustu nie można recypować do systemu prawnego kontynentalnej tradycji prawnej przez zmiany legislacyjne, jak również, że trust jest tak dalece sprzeczny z fundamentami romanistycznego porządku prawnego, że nie sposób akceptować trustów powstałych na terenie innych krajów i podlegających prawu obcemu znającemu tego typu konstrukcję²²⁷.

W dalszej części rozważań będzie mowa o tym, na ile uzasadnione jest, z komparatystycznego punktu widzenia, przeciwstawianie zasad angielskiego prawa rzeczowego zasadom obowiązującym na kontynencie — gdy dokonujemy porównania instytucji prawnych *in abstracto*. W pierwszej kolejności warto jednak zwrócić uwagę, że samo zdefiniowanie problemu przez pryzmat „sprzeczności trustu” z zasadami systemów prawnych prawa stanowionego, które trustu nie znają, wydaje się błędne. Takie myślenie wynika, jak sądzę, z przyjęcia skrótu myślowego i wyrządziło wiele szkody w zakresie analizy trustów na poziomie prawa porównawczego i prawa międzynarodowego pry-

²²⁵ Ibidem, s. 10.

²²⁶ Zob. np. S. BANAKAS: *Understanding Trusts. A Comparative View of Property Rights in Europe*. InDret — „Revista Para el Analisis del Derecho” 2006, n° 1, s. 1.

²²⁷ Por. uwagę E. Rabla, który pisał: „being well aware of the fundamental differences of approach, we ought to avoid, once more, the rash impression of an irreconcilable contrast”. E. RABEL: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. 2nd ed. Vol. 4. Ann Arbour 1958, s. 449.

watnego. Z normatywnego punktu widzenia nie da się bowiem zdefiniować płaszczyzny, na której owa sprzeczność lub jej brak mogłyby zaistnieć. Trudno mówić o sprzeczności instytucji (czy może raczej norm ją regulujących) jednego systemu prawnego z regulacjami innego systemu prawnego. Przynależą one bowiem do różnych porządków normatywnych. O sprzeczności można mówić w przypadku norm należących do jednego systemu prawnego, których hipotezy pokrywają się lub przecinają, a których dyspozycje przewidują odmienne skutki prawne. Takie sprzeczne normy mogą znaleźć się w tej samej ustawie, w różnych aktach prawnych tego samego rządu albo na odmiennym szczeblu hierarchii źródeł prawa. Stosujemy wtedy rozmaite zabiegi w celu pokonania lub usunięcia zaistniałej sprzeczności — od interpretacji normy prawnej poczynając, na zabiegach wyłączających zastosowanie jednej z norm kończąc (np. norma hierarchicznie wyższa — norma niżej postawiona, *lex specialis* — *lex generalis*, *lex posteriori* — *lex priori* itd.)²²⁸. Próba zaś ustalenia, czy istnieje sprzeczność pomiędzy normami prawnymi należącymi do różnych porządków prawnych — choć teoretycznie możliwa — jest zabiegiem o charakterze hipotetycznym i eksperymentalnym, któremu nie można przypisywać jakichkolwiek konsekwencji normatywnych.

5.1. Sprzeczność trustu z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych

Wskazuje się niekiedy na sprzeczność trustu z fundamentalną dla systemów kontynentalnej tradycji prawnej zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych²²⁹.

²²⁸ J. NOWACKI, Z. TOBOR: *Wstęp do prawoznawstwa*. Wyd. 3. Warszawa 2007, s. 154.

²²⁹ Szczególnie zdecydowanie brzmia konkluzja H. Motulskiego: „Il n'existe pas d'équivalent du Trust en droit français et il est juridiquement impossible de le créer, parce que le Trust participe du droit réel et que *numerus clausus* des droits de cette catégorie s'oppose à toute innovation due à la volonté des particuliers”. H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 466. Zob. także S. BANAKAS: *Understanding...*, s. 5; J. THORENS: *Le trust...*, s. 5; P. RÉMY: *National Report for France*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 131; A. BORRÁS, C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *National Report for Spain*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 159; V. BOLGAR: *Why No Trusts In Civil Law*. *Am. J. Comp. L.*, 1953, vol. 2, s. 204; A. BERLINGUER: *The Italian Road to Trusts*. *ERPL* 2007, no. 3, s. 533; P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 251. Por. także S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN: *National Report for the Netherlands*. In: *Principles...*, Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN..., s. 195; H. BATIFFOL: *Trust. The Trust Problem as Seen by a French Lawyer*. *J. Comp. Leg. & Int'l L.*, vol. 35, 1950, s. 18 (opubl. także w: H. BATIFFOL: *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. Paris 1976, s. 239); E. RABEL: *The Conflict of Laws...*, s. 447; M.F. DE POVER: *Trust — Fiducie*. *Administratiekantoor. Fondation du Liechtenstein*. Bruxelles 2001, s. 58; K. LIPSTEIN: *Trusts...*, s. 17; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 174. Jak słusznie wskazują autorzy *Commercial Trusts in European Private Law*. Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH. Cambridge 2005, s. 18, argument o sprzeczności trustu z zasadą *numerus clausus* pojawia się w niezliczonych publikacjach na temat trustu anglo-amerykańskiego.

W łacińskiej tradycji prawnej przyjęte jest, że istnieje zamknięty katalog skutecznych *erga omnes* praw rzeczowych²³⁰. Strony nie mogą swą wolą powołać do życia praw rzeczowych nieprzewidzianych w ustawie. Najważniejszym powodem, dla którego uznaje się, że ów katalog jest zamknięty, jest właśnie skuteczność praw rzeczowych względem osób trzecich (*erga omnes*)²³¹. Trust, w ramach którego przyznaje się beneficjentom prawa skuteczne *in rem*, jako niemieszczący się w tym katalogu, jest wobec tego uznawany za sprzeczny z zasadami obowiązującymi w systemach prawnych kontynentalnej tradycji prawnej. Z takiego stwierdzenia wyciąga się różne konsekwencje, w szczególności dwójakiego rodzaju. Mianowicie, że trustu nie da się recypować na terenie państwa, którego system prawny wywodzi się z rzymskiej tradycji, oraz że w procesie stosowania prawa właściwego dojść musi do asymilacji trustu. W istocie obydwie konkluzje, podkreślmy — wadliwe, mają swe źródło w owym nieporozumieniu, jakim jest mówienie o „sprzeczności trustu”.

Oczywiście prawdą jest, że w systemie prawnym, w którym prawo rzeczowe opiera się na zasadzie *numerus clausus*, wprowadzenie nowego prawa skutecznego *in rem* (np. trustu) nie jest możliwe bez ingerencji ustawodawcy. Zasada *numerus clausus* stanowi przeszkodę w tworzeniu trustów przez same zainteresowane strony, o ile trust taki miałby wywoływać skutki wiążące *erga omnes*. Zamknięty katalog praw rzeczowych nie oznacza jednak, że został on zamknięty raz na zawsze, jeszcze pod rządami prawa rzymskiego. W żaden sposób nie wynika także z natury systemów prawa stanowionego, aby ustawodawca nie mógł kreować nowych typów praw rzeczowych. Trust nie jest wszakże sprzeczny z istotą reguły *numerus clausus*, bo ta nie oznacza nic więcej jak tylko to, że wyłącznie obowiązujące prawo pozytywne decyduje o rodzaju praw skutecznych *erga omnes*, z jakich skorzystać mogą podmioty prawa. Trust jest więc nie tyle sprzeczny z prawem rzeczowym romanistycznych systemów prawnych *per se*²³², ile jest mu po prostu nieznany.

Rozważając recepcję trustu na tle systemów prawnych kontynentu europejskiego, warto mówić o pozytywnych i negatywnych skutkach tego typu istotnej ingerencji w dotychczas znane prawa rzeczowe. W moim odczuciu, roztrząsanie zgodności trustu z obowiązującą na kontynencie europejskim zasadą *numerus clausus* pozbawione jest sensu²³³. Jeżeli ustawodawca w określonym państwie dojdzie do przekonania, że trust jest instrumentem użytecznym i warto wpro-

²³⁰ W odniesieniu do prawa francuskiego zob. np. H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 463 i lit. tam cyt. Na tle prawa polskiego zob. np. E. GNIEWEK: *Zakres swobody umów w prawie rzeczowym*. W: *Europeizacja prawa prywatnego*. Red. M. PAZDAN, W. POPIOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. T. 1. Warszawa 2008, s. 286.

²³¹ Tak np. H. MOTULSKY: *De l'impossibilité...*, s. 463.

²³² Podobnie *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 18. Tak sugeruje jednak, jak się wydaje, np. S. BANAKAS: *Understanding...*, s. 8.

²³³ W podobnym duchu *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 11.

wadzić go do własnego prawa, to zasada *numerus clausus* nie stoi temu na przeszkodzie²³⁴.

Wydaje się, że jeszcze większą szkodę spowodowało mówienie o „sprzeczności trustu” z zasadami systemów prawnych kontynentalnej tradycji prawnej na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego. Chodzi oczywiście o sytuacje, gdy sędzia w państwie wyrosłym z rzymskiej tradycji prawnej, w którym trust nie jest znany, orzeka w odniesieniu do sporu dotyczącego trustu powiązanego z obcym obszarem prawnym. Stwierdzenie, że trust jest sprzeczny z porządkiem prawnym forum sugeruje, że sędzia powinien odmówić zastosowania obcego prawa właściwego lub też nie stosować go w pełnej rozciągłości, gdyż jego własne prawo — w przeciwieństwie do prawa obcego wskazanego jako właściwe — trustu nie zna. Stąd różne próby „asymilacji” trustu do instytucji znanych na kontynencie²³⁵. Takie postępowanie jest jednak wadliwe, gdyż nie respektuje reguł prawa prywatnego międzynarodowego dotyczących poszukiwania i stosowania prawa obcego. Często zresztą nie do końca wiadomo, co przez ową „asymilację” należy rozumieć²³⁶. Trzeba wszakże przypomnieć, że prawo obce stosuje się zawsze, gdy wskazuje je miarodajna norma kolizyjna. Nie ma powodu, aby czynić inaczej w przypadku trustu, tylko dlatego, że prawo forum nie zna tego typu instytucji. Podobnie jak wcześniej, źródłem trudności (np. kwalifikacyjnych) jest fakt nieznaności trustu przez prawo forum, lecz nie jego sprzeczność z tym prawem. Trudności rozmaitego rodzaju nie oznaczają jednak, że można odmówić stosowania prawa właściwego. Jeżeli z norm kolizyjnych wynika konieczność zastosowania prawa obcego znajdującego trust, to prawo to musi być stosowane.

O sprzeczności trustu z zasadami systemów prawa stanowionego można natomiast potencjalnie mówić w jednym przypadku — w ramach instytucji klauzuli porządku publicznego²³⁷. Instytucja ta — dobrze znana na całym świecie — pozwala na ocenę skutków zastosowania prawa obcego (tu: właściwego dla trustu) w przypadku ich sprzeczności z podstawowymi zasadami własnego porządku publicznego. W istocie zatem dokonujemy w takim przypadku porównania norm (a precyzyjniej — skutków ich zastosowania) należących do różnych systemów prawnych. Należy jednakże podkreślić, że instytucja ta przewidziana jest dla wyjątkowych przypadków, gdy zastosowanie prawa obcego rodziłoby skutki nie do przyjęcia z punktu widzenia zasad naczelnych w ramach aksjologii własnego systemu prawa. Klauzulę porządku publicznego *ex definitione* stosuje się wyłącznie w bardzo szczególnych przypadkach. Trudno natomiast twierdzić, i myśli tej nikt tak nie formułuje, że ze względu na nieznanomość

²³⁴ Przyznają to m.in. A. BORRÁS, C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *National...*, s. 159; J. THORENS: *Le trust...*, s. 18.

²³⁵ Zob. np. J. THORENS: *Le trust...*, s. 9. Zob. szerzej rozdz. V.

²³⁶ Zob. szerzej rozdz. V, pkt 4.3.

²³⁷ Por. w szczególności D. DREYER: *Le trust en droit suisse*. Genève 1981, s. 145.

trustu we własnym porządku prawnym jest on sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku publicznego forum i uzasadnia ingerencję klauzuli porządku publicznego²³⁸.

5.2. Sprzeczność trustu z zasadą jednolitej własności

Kolejnym prawidłem wskazywanym jako niedające się pogodzić z trustami angloamerykańskimi jest wyrosła z tradycji rzymskiej zasada jednolitej własności²³⁹. Uważa się mianowicie, że nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawa rzeczowego wyrosłego z rzymskiej tradycji prawnej jest rozszczepienie w truście własności pomiędzy powiernikiem i beneficjentem. Podobnie jednak jak w przypadku zasady *numerus clausus* praw rzeczowych, fakt, że mamy do czynienia z nieznaną nam konstrukcją nie oznacza bynajmniej, że zachodzi jakiegokolwiek rodzaju sprzeczność. Można sobie wyobrazić, że ustawodawca wprowadza konstrukcje podwójnej własności²⁴⁰ albo też odzwierciedla uprawnienia właściciela prawnego (*legal owner*) i słusznosciowego (*equitable owner*) za pomocą innych kategorii opisowych (ograniczone prawo rzeczowe itp.) wywołujących analogiczne skutki. Ponadto podkreśla się niekiedy, że podwójna własność nie jest konieczną przesłanką istnienia trustów w danym systemie prawnym²⁴¹. W niektórych systemach, mimo braku koncepcji podwójnej własności, trust jest znany. Przykładem może być tu Szkocja²⁴² czy Republika Południowej Afryki²⁴³, gdzie istnieje rozwinięte prawo trustów. Ich konstrukcja nie opiera się na podwójnej własności, lecz na segregacji mas majątkowych przez wyodrębnienie powierniczej masy z osobistego majątku powiernika.

Także w tym przypadku trudno mówić o sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku publicznego z punktu widzenia płaszczyzny kolizyjnej. Przyznanie skuteczności mechanizmowi podwójnej własności przez zastosowanie prawa właściwego znajdującego trust nie uzasadnia — samo w sobie — ingerencji klauzuli porządku publicznego.

²³⁸ Tak też ibidem, s. 149. Zob. także rozdz. V, pkt 1.4.

²³⁹ Zob. P. RÉMY: *National...*, s. 131; J. THORENS: *Le trust...*, s. 16; M. DE WAAL: *The Uniformity...*, s. 44; S. BANAKAS: *Understanding...*, s. 7.

²⁴⁰ Tak np. stało się w Luizjanie. Zob. rozdz. I, pkt 3.4.

²⁴¹ K. REID: *Patrimony Not Equity: the Trust in Scotland*. ERPL 2000, no. 3, s. 427 (opubl. także w: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS..., s. 19); M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust and Fiducie*. In: *Towards a European Civil Code*. Eds. A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E. DU PERRON, M. VELDMAN. Nijmegen 2004, s. 796; H. VAN HEDEL: *Towards a European Ius Commune — What Lessons Can Be Learned From Quebec's Mixed Legal System?* ERPL 2007, vol. 15, no. 5, s. 688.

²⁴² Zob. pkt 3.1 niniejszego rozdziału.

²⁴³ Zob. pkt 3.2 niniejszego rozdziału.

5.3. Sprzeczność trustu z zasadą jedności majątku

Niekiedy podnosi się, że trust, pociągający za sobą wyodrębnienie mas majątkowych w majątku jednego podmiotu, jest nie do pogodzenia z zasadą jedności majątku, która w mniejszym lub większym stopniu obowiązuje w niektórych systemach prawnych kontynentalnej tradycji prawnej²⁴⁴. Problem ten, jak się wydaje, rysuje się szczególnie ostro we Francji i Belgii, gdzie istotne znaczenie ma reguła, że jeden podmiot prawa może posiadać tylko jedną masę majątkową (*principe de l'unité du patrimoine*)²⁴⁵. Zasada jedności majątku wiąże się z koncepcją podmiotowości prawnej i wywodzi się z przekonania, że jednostki mogą mieć majątek z tego powodu, że prawo nadaje im podmiotowość prawną. W konsekwencji, podmiot prawa może mieć tylko jeden majątek, jeśli zaś chce określony majątek wyodrębnić, to można tego dokonać wyłącznie, tworząc nowy podmiot prawa²⁴⁶. Trust natomiast — ściśle oparty na wyodrębnieniu masy powierniczej w osobistym majątku powiernika — jako konstrukcja prawna zakłada, że jeden podmiot prawa ma więcej niż jedną masę majątkową, stanowiąc tym samym potencjalny wyłom w zasadzie jedności majątku. Nie ma jednak powodu, aby ustawodawca w państwie o kontynentalnej tradycji prawnej nie mógł usankcjonować takiego wyjątku, jeżeli uzna trust za pożądany w swoim systemie prawnym²⁴⁷. Jeśli zaś chodzi o polski system prawny, to można zwrócić uwagę, że choć także zasadniczo obowiązuje reguła jedności majątku, to przecież znane są od niej wyjątki, chociażby w postaci prawnego wyodrębnienia majątku należącego do wspólności majątkowej małżeńskiej czy też majątku spółki cywilnej. W obydwu tych przypadkach majątek podlega — choć w ograniczonym stopniu — wyodrębnieniu z majątku osobistego odpowiednio małżonka bądź współnika.

5.4. Kilka ważnych zasad w systemach prawnych tradycji kontynentalnej i *common law* – porównanie

Wypada teraz powrócić do zagadnienia o charakterze czysto prawnoporównawczym, mianowicie do kwestii różnic, jakie występują pomiędzy angloamerykańskimi a romanistycznymi systemami prawnymi w odniesieniu do podstawowych zasad, na których opierają się ich prawa rzeczowe. Chodzi o abstrakcyjny zabieg porównania określonych środowisk prawnych w zakresie, w jakim ma to znaczenie dla trustów.

²⁴⁴ Por. *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 19; M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust...*, s. 796.

²⁴⁵ Zob. M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust...*, s. 796. W odniesieniu do Belgii zob. M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 87.

²⁴⁶ *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 19.

²⁴⁷ Tak ibidem, s. 20; M. GRIMALDI, F. BARRIÈRE: *Trust...*, s. 796.

5.4.1. Zasada *numerus clausus* praw rzeczowych w systemach prawnych *common law*

Jak była już o tym mowa, jako przeszkodę dla trustu w państwach kontynentu europejskiego wskazuje się obowiązującą tam zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych. Sugeruje to, że zasada taka nie istnieje w państwach kręgu *common law*²⁴⁸. Ten szeroko rozpowszechniony pogląd jest jednak fałszywy. Jak się wydaje, został oparty na błędnym rozpoznaniu zasad prawa rzeczowego państw angloamerykańskiej tradycji prawnej. Prawdą jest, że prawo to istotnie różni się — zwłaszcza w sferze terminologicznej — od prawa rzeczowego wyrosłego w tradycji prawa rzymskiego. Jak wyjaśniono już w rozdziale poświęconym historii, w Anglii naturalne było, że kilku osobom przysługiwały jednocześnie różne prawa o charakterze rzeczowym uprawniające do korzystania z rzeczy. Angloamerykańskie prawa rzeczowe cechują się, jak się wydaje, większą elastycznością. Nie można zapominać, że inne są też w anglosaskich systemach prawnych źródła prawa w ogóle. Fakt, że źródłem prawa jest także orzecznictwo sądów sprawia, że kontrola praw rzeczowych nie jest wyłącznie w gestii ustawodawcy²⁴⁹. Wreszcie prawdą jest, że zasada *numerus clausus* była historycznie charakterystyczna przede wszystkim dla reguł wypracowanych w ramach sztywnego *common law*. Natomiast w obszarze *equity* sądy dysponowały o wiele większą swobodą w udzielaniu prawnorzeczowej ochrony, w tym zwłaszcza beneficjentom trustu²⁵⁰.

Wszystko to jednak nie oznacza, że systemy prawne angloamerykańskiej kultury prawnej nie znają zasady *numerus clausus* praw rzeczowych. Podobnie jak w systemach opartych na rzymskiej tradycji prawa rzeczowego, także w Anglii i innych krajach kultury prawnej *common law* tylko zamknięty krąg praw podmiotowych wywołuje skutki prawne *erga omnes*²⁵¹. Pamiętać także należy, że współcześnie *equity* stanowi ukształtowany i w dużej mierze zamknięty zespół reguł prawnych, co istotnie ogranicza swobodę sądów w udzielaniu

²⁴⁸ Tak np. F. WEISER: *Trusts on the Continent of Europe*. London 1936, s. 55. Zob. także U. MATTEI: *Basic Principles of Property Law*. Westport—London 2000, s. 39. Ten sam autor, kilka lat później, wraz z M. Graziadei i L. Smithem wyraża już jednak odmienne stanowisko, mianowicie, że także angloamerykańskie systemy prawne posiadają zamknięty katalog praw rzeczowych. Zob. *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 18.

²⁴⁹ Zob. jednak wypowiedź sędziego Nourse'a w sprawie *Re Polly Peck* (no. 2) [1998], 3 All ER 812, s. 813, który wydaje się sugerować, że rozstrzygający ciężar w kreowaniu praw rzeczowych na tle prawa angielskiego spoczywa na Parlamencie.

²⁵⁰ M.W. LAU: *The Economic...*, s. 8.

²⁵¹ Zob. W. SWADLING, in: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 206; *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 18 i lit. tam cyt. M.F. PAPANDRÉOU-DETERVILLE: *Le droit anglais des biens*. Paris 2004, s. 331 wskazuje, że do 1925 r. katalog praw rzeczowych był w Anglii otwarty. Można jednakże zauważyć, że już w 1834 r., w znanej sprawie *Keppel v. Bailey* (39 ER, s. 1042), znalazły się wyraźne stwierdzenia sugerujące, że angielskie sądy nie są skłonne rozszerzać istniejącego katalogu praw rzeczowych. Zob. W. SWADLING: *English...*, Vol. 1, Ed. P. BIRKS, s. 207.

rzeczowej ochrony. Także zatem z tego powodu nie można już dziś mówić o nieobowiązaniu zasady *numerus clausus* w prawie angloamerykańskim.

Wypowiadając się o zasadzie *numerus clausus* w kontekście prawnoporównawczym, warto poczynić jeszcze jedną uwagę ogólną. Współcześnie uważa się mianowicie, że w odniesieniu do większości systemów prawnych (zarówno *common law*, jak i kontynentalnych) katalog praw rzeczowych nie obejmuje wszystkich sytuacji, w których określone prawa podmiotowe mogą wywoływać skutki względem osób trzecich²⁵². Wystarczy wspomnieć o przypadkach zwanych w polskiej doktrynie „rozszerzoną skutecznością praw obligacyjnych”, takich jak: zobowiązania realne (625, 678 k.c.), sprzężone z wierzytelnością prawa bezwzględne (art. 690 k.c.), *ius ad rem* (art. 59 k.c.) czy skarga pauliańska (art. 527 i nast. k.c.)²⁵³. Rozszerzona skuteczność nie polega wszakże na tym, że danemu prawu podmiotowemu przypisuje się charakter prawa rzeczowego, lecz na tym, że w określonych przypadkach obligacyjne prawo podmiotowe może wywoływać skutki względem osób trzecich. Z kolei na przykład na gruncie prawa holenderskiego jako obligacyjne prawa podmiotowe wywołujące w określonych sytuacjach również skutki względem osób trzecich wskazuje się: wyodrębniony majątek osobowej spółki handlowej, konto powiernicze i zastępstwo pośrednie²⁵⁴.

Podsumowując, choć zasada *numerus clausus* funkcjonuje nieco inaczej w systemach kontynentalnej i angloamerykańskiej tradycji prawnej, nie ma zasadniczej różnicy w odniesieniu do jej obowiązywania. Zarówno na kontynencie, jak i w systemach kręgu *common law* katalog praw rzeczowych jest w zasadzie zamknięty²⁵⁵. Faktem jest jednak, że ten klarowny obraz współcześnie się zaciera ze względu na przypadki, w których występują określone skutki względem osób trzecich, mimo że nie istnieje prawo rzeczowe. W konsekwencji również wymienione argumenty przemawiają za tym, że twierdzenie, iż zasada *numerus clausus* stoi na przeszkodzie trustom (w ich „uznaniu” na poziomie prawa kolizyjnego lub recepcji na płaszczyźnie merytoryczno-prawnej) należy uznać za nieprzekonujące.

5.4.2. Zasada jednolitej własności w systemach kontynentalnej tradycji prawnej

Odmienność prawa rzeczowego w systemach prawa stanowionego wyraża się także w silnie ugruntowanej zasadzie jednolitej własności, pochodzącej jeszcze z prawa rzymskiego. Reguła taka nie obowiązuje natomiast w angloamerykańskich systemach prawnych, co wyraźnie widać na przykładzie trustu,

²⁵² Tak *Commercial...*, Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH, s. 18. Por. także H. VAN HEDEL: *Towards...*, s. 689.

²⁵³ Zob. np. Z. RADWAŃSKI: *Zobowiązania — część ogólna*. Wyd. 8. Warszawa 2008, s. 17.

²⁵⁴ Tak H. VAN HEDEL: *Towards...*, s. 689.

²⁵⁵ Już jednak E. Rabel wskazywał, że zasada *numerus clausus* jest w wielu państwach kwestionowana — również w systemach kontynentalnych. Zob. E. RABEL: *The Conflict...*, Vol. 4, s. 447.

zakładającego rozszczępienie własności pomiędzy powiernika i beneficjenta (podwójna własność). Niemniej jednak w przeszłości, w średniowiecznym *ius commune*, znana była koncepcja własności podzielonej. *Dominium directum* przysługiwało wszakże feudałowi, *dominium utile* zaś należało do wasala²⁵⁶. Choć współcześnie zwyciężyła konstrukcja własności jednolitej, fałszywa byłaby teza, że koncepcja podwójnej własności jest całkowicie obca kontynentalnej tradycji prawnej. W prawie polskim — jak zwrócono uwagę w rozdziale II — znana jest chociażby konstrukcja użytkownika wieczystego, przy czym doktryna wskazuje, że w istocie mamy w tym przypadku do czynienia z rozszczępieniem prawa własności²⁵⁷. Zatem mimo że koncepcja podwójnej (rozszczepionej) własności (*dual ownership*) formalnie nie jest znana, w prawie polskim występuje konstrukcja, która z funkcjonalnego punktu widzenia realizuje niektóre z jej założeń.

Można również zauważyć, że romanistyczna koncepcja własności zakłada, że uprawnienia właściciela są ze swej natury bardzo szerokie, ograniczone wyłącznie przez szczegółowe okoliczności, przewidziane w przepisach prawa lub ewentualnie wynikające z jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia. Inaczej jest natomiast w przypadku powierniczej własności majątku w anglo-amerykańskich systemach prawnych. Uprawnienia powiernika są co do zasady ograniczone, a on sam jest odpowiedzialny za właściwe wykorzystanie przysługującej mu własności²⁵⁸.

Podkreśla się ponadto, że trust, a w konsekwencji także tytuł prawny do majątku przysługujący powiernikowi, choć istnieć może przez wiele lat, jest ograniczony w czasie. Wygasa w momencie zrealizowania założonego w truście celu, w razie odwołania lub też z nadejściem oznaczonego terminu. Można wobec tego powiedzieć, że własność powiernika jest ograniczona w czasie. Tak oczywiście nie jest w przypadku własności w naszym — kontynentalnym — rozumieniu tego pojęcia. Jest to bowiem prawo z natury swej nieograniczone czasowo²⁵⁹.

6. Trust jako instrument umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w systemach prawnych kręgu *common law*

Jak już wyjaśniono w rozdziale II, w systemach prawnych kręgu *common law* instytucja trustu wykorzystywana jest także jako instrument umożliwiający restytucję poszczególnych składników majątkowych (rzeczy, świadczenia

²⁵⁶ Zob. rozdz. I, pkt 3.1.

²⁵⁷ Zob. lit. cyt. w rozdz. II, przyp. 180.

²⁵⁸ Por. S. BANAKAS: *Understanding...*, s. 7.

²⁵⁹ Zob. *ibidem*.

pieniężnego) z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Należy wskazać kilka zagadnień o charakterze konstrukcyjnym.

Law of restitution w angloamerykańskich systemach prawnych nie można sprowadzić do jednolitej koncepcji. Pojęcie to odnosi się do grupy rozmaitych przypadków²⁶⁰, w których przyznaje się roszczenie o zwrot określonego składnika majątkowego. W tym miejscu interesują mnie tylko takie przypadki, które zalicza się do wspólnego zbioru określanego mianem *unjust enrichment* (bezpodstawne wzbogacenie). Jednolita koncepcja bezpodstawnego wzbogacenia jest na gruncie angloamerykańskich systemów prawnych stosunkowo nowa i stanowi zapożyczenie z systemów prawa stanowionego²⁶¹. Rozwój bezpodstawnego wzbogacenia w państwach kręgu *common law* przedstawiał się natomiast w ten sposób, że sądy w drodze precedensów tworzyły szczegółowe reguły dopasowane do indywidualnych przypadków. Reguły te kształtowały się samodzielnie w odniesieniu do określonego rodzaju stanów faktycznych i nie stanowiły pierwotnie spójnej, jednolitej podstawy odpowiedzialności restytucyj-

²⁶⁰ Tak P. GALLO: *Unjust Enrichment. A Comparative Analysis*. Am. J. Comp. L. 1992, vol. 40, no. 2, s. 431. W USA, mimo wyodrębnionego tomu Restatement of the Law of Restitution (1937) określającego ogólną zasadę, zgodnie z którą podmiot bezpodstawnie wzbogacający się kosztem drugiego zobowiązany jest do zwrotu korzyści, *law of restitution* nie stało się samodzielną gałęzią prawa prywatnego, która statusem równa byłaby prawu umów czy deliktów. Choć kwestia nie jest do końca jasna, wydaje się raczej, że — jak pisze P. Hay, porównując stopień wyodrębnienia bezpodstawnego wzbogacenia w Niemczech i w USA — roszczenia restytucyjne w tym drugim kraju wplecione są w różne gałęzie prawa (np. prawa umów). Zob. P. HAY: *Unjust Enrichment in the Conflict of Laws. A Comparative View of German Law and the American Restatement 2nd*. Am. J. Comp. L. 1977, vol. 26, s. 3. W polskiej lit. podobnie, jak się wydaje, J. Skąpski, który pisał: „W prawie angloamerykańskim brak bowiem jakiejś ogólnej reguły, która by uzasadniała w każdym wypadku zaistnienia bezpodstawnego przesunięcia majątkowego dopuszczalność domagania się zwrotu korzyści przez osobę, kosztem której to przesunięcie zostało dokonane”. Zob. J. SKĄPSKI: *Glosa do orzeczenia SN z dnia 17 marca 1967 r.* OSPiKA 1969, nr 2, s. 70. Por. na ten temat także D.P. O’CONNEL: *Unjust Enrichment*. Am. J. Comp. L. 1956, vol. 5. Nie do końca jasne jest w tym zakresie stanowisko prawa angielskiego. Można spotkać wypowiedzi stwierdzające, że nie istnieje generalna doktryna bezpodstawnego wzbogacenia w prawie angielskim (tak np. Lord Diplock w sprawie *Orakpo v. Manson* [1978], A.C. 95) oraz przeciwne, zgodnie z którymi bezpodstawne wzbogacenie jest podstawową zasadą angielskiego prawa restytucji (tak sędzia Goff w sprawie *British Petroleum v. Hunt* (no. 2) [1982] 1 All ER 925) i stanowi samodzielną koncepcję, dobrze ugruntowaną w prawie angielskim (tak J. STEVENS: *Restitution or property? Priority and Title to Shares in the Conflict of laws*. MLR, vol. 59, 1996, no. 5, s. 741). Z kolei w prawie kanadyjskim bezpodstawne wzbogacenie wydaje się ogólną podstawą odpowiedzialności wzbogaconego względem zubożonego. Zob. D. HAYTON: *Constructive...*, s. 205.

²⁶¹ Uważa się to za ogromne osiągnięcie prawa angielskiego. Według niektórych, odkrycie koncepcji bezpodstawnego wzbogacenia umożliwiło bowiem odrzucenie niejasnych, fikcyjnych teorii mających tłumaczyć różne przypadki, w których powstawał obowiązek zwrotu określonego składnika majątkowego. Zob. A. BURROWS: *Proprietary Restitution. Unmasking Unjust Enrichment*. LQR, vol. 117, 2001, s. 413. Por. też P. BIRKS: *Trusts...*, s. 165; C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict of Laws*. 3rd ed. Oxford 2006, s. 243. W lit. polskiej zob. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 2006, s. 32.

nej. Tłumaczy to fundamentalną różnicę, jaka zachodzi pomiędzy angloame-rykańskim *unjust enrichment* a „kontynentalną” koncepcją bezpodstawnego wzbogacenia. W systemach prawnych kręgu *common law* skutki określonego zdarzenia (tj. rodzaj przysługującego roszczenia) nie zależą wszakże od tego, czy stan faktyczny zaliczony zostanie do kategorii *unjust enrichment*, lecz raczej od indywidualnej oceny okoliczności danego stanu faktycznego.

Trzeba również wskazać, że od chwili, gdy zaczęto mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu jako podstawie obowiązku zwrotu przedmiotu wzbogacenia, w doktrynie występują kontrowersje wokół relacji, jaka zachodzi pomiędzy *unjust enrichment* a prawami rzeczowymi²⁶². Wykształciły się tu co najmniej dwa stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich, reprezentowanym przede wszystkim przez G. Virgo, należy wyraźnie odróżnić roszczenia rzeczowe służące ochronie prawa własności (lub innego prawa rzeczowego) od roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia²⁶³. Z roszczeniami, które najogólniej określić możemy jako restytucyjne, mamy do czynienia nie tylko w przypadkach *unjust enrichment*, ale także tam, gdzie chodzi o windykację własności. Roszczenia restytucyjne mogą mieć charakter rzeczowy (*proprietary*) lub obligacyjny (*personal*). Roszczenia zmierzające do windykacji własności, która znajduje się w rękach innej osoby, mają charakter rzeczowy. Natomiast roszczenia zmierzające do zwrotu składników majątkowych, o które bezpodstawnie wzbogaciła się druga osoba, zawsze są roszczeniami o charakterze obligacyjnym. Zdaniem J. Stevensa, w przypadku ochrony prawa własności (przysługującej według *common law* lub *equity*) uprawniony żąda zwrotu tego, co zawsze do niego należało. W przypadku bezpodstawnego wzbogacenia chodzi zaś o wydanie korzyści, o które ktoś inny się wzbogacił²⁶⁴. Różne są ich podstawy i cele. Dlatego bezpodstawne wzbogacenie nigdy nie może prowadzić do powstania uprawnień skutecznych *in rem* przeciwko wzbogaconemu²⁶⁵.

Zgodnie z drugim poglądem, zakres doktryny *unjust enrichment* nie może być ograniczany do przypadków, w których przysługuje roszczenie obligacyjne²⁶⁶. Jej pełny wymiar jest szerszy. Bezpodstawne wzbogacenie może być źródłem zarówno roszczeń o charakterze obligacyjnym, jak i roszczeń o charak-

²⁶² A. BURROWS: *Proprietary...*, s. 412.

²⁶³ G. VIRGO: *The Principles of the Law of Restitution*. Oxford 1999, s. 11. Podobnie J. STEVENS: *Restitution...*, s. 744. Por. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 34.

²⁶⁴ J. STEVENS: *Restitution...*, s. 745.

²⁶⁵ G. VIRGO: *The Principles...*, s. 11. Co ciekawe, ten sposób postrzegania różnicy między restytucją z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia a ochroną prawa własności jest bliski prawu polskiemu.

²⁶⁶ Tak A. BURROWS: *Proprietary...*, s. 412. Podobne wnioski wysnuć można, jak się wydaje, z opracowań innych autorów. Zob. T.G. YODAN: *The Fiduciary Principle. The Applicability of Proprietary Remedies*. In: *Equity. Fiduciaries and Trusts*. Ed. T.G. YODAN..., s. 101; D. HAYTON: *Constructive...*, s. 205.

terze rzeczowym, skierowanych przeciwko bezpośrednio lub pośrednio wzbogaconym.

Przyjęcie drugiego założenia oznacza konieczność sformułowania kryteriów pozwalających na ustalenie, w jakiego rodzaju przypadkach zubożony skorzystać może z silniejszej ochrony o charakterze prawnorzeczowym²⁶⁷. Kwestia ta wydaje się sporna²⁶⁸. Autorzy przedstawiają przesłanki roszczenia rzeczowego na różne sposoby. Dokładne omówienie tego zagadnienia przekraczałoby ramy niniejszej pracy. Zasadą jest jednak, że roszczenie skuteczne *in rem* przysługuje w przypadku nabycia składnika majątku przez podmiot, który narusza obowiązki fiducjarne (w szerokim tego słowa znaczeniu)²⁶⁹ lub w inny sposób postępuje w złą wierzę. Tu pojawia się miejsce dla trustu.

Zależnie od okoliczności faktycznych możliwe jest powstanie *constructive* lub *resulting* trustu (zob. rozdz. II, pkt 2.5). W obu przypadkach zubożony znajdzie się w pozycji beneficjenta trustu i przysługiwać mu będzie *equitable remedy* w stosunku do korzyści, o którą wzbogaciła się inna osoba. Roszczenie zubożonego jest w tego typu sytuacjach — inaczej oczywiście niż w Polsce — roszczeniem skutecznym *in rem*. Jak jednak wynika z przedstawionych wcześniej rozważań, nie każde roszczenie o zwrot składnika majątku ma charakter roszczenia trustowego *in rem*. Niekiedy uprawnionemu przysługiwać będzie jedynie roszczenie *in personam*. Zależy to od okoliczności konkretnego stanu faktycznego, ocenianego na tle bogatego i różnorodnego orzecznictwa.

Z technicznoprawnego punktu widzenia trust powstaje tu ze względu na rozejście się — w momencie bezpodstawnego przesunięcia majątkowego — własności według *common law* i własności według *equity*. Wzbogacony staje się właścicielem w świetle *common law*. Uprawnionym w świetle *equity* zostaje natomiast zubożony. *Equitable title* nie przechodzi na wzbogaconego. Tego ostatniego traktuje się tu, jak powiernika zobowiązanego do zachowania składnika majątkowego w truście dla osoby, która składnik ten utraciła lub też powinna była go uzyskać. Dzięki takiej konstrukcji osobie zubożonej (jako beneficjentowi trustu) przysługuje roszczenie *in rem* przeciwko powiernikowi,

²⁶⁷ Por. A. BURROWS: *Proprietary...*, s. 423.

²⁶⁸ Zob. m.in. ibidem; T.G. YUDAN: *The Fiduciary...*, s. 101; D. HAYTON: *Constructive...*, s. 205.

²⁶⁹ Na przykład przesłanki w odniesieniu do przypadku bezpodstawnego wzbogacenia zachodzącego w kontekście naruszenia obowiązków fiducjarnych formułuje T.G. Youdan (na tle prawa kanadyjskiego): a) wzbogacony powiernik uzyskał składnik majątku z naruszeniem obowiązków powierniczych, b) powiernik uzyskał składnik kosztem moco dawcy (*at the expense*), c) składnik majątkowy, o który chodzi, uzyskany został na skutek określonego naruszenia obowiązków powierniczych lub stanowi jego możliwy do zlokalizowania w majątku powiernika surogat (*identifiable in accordance with tracing rules*). Zob. T.G. YUDAN: *The Fiduciary...*, s. 108. Z kolei A. Chong traktuje przypadki naruszenia obowiązków fiducjarnych jako tzw. *equitable wrongs* (czyny niedozwolone w świetle *equity*). Nie mamy wtedy — jej zdaniem — do czynienia z przypadkami bezpodstawnego wzbogacenia. Zob. A. CHONG: *The Common...*, s. 870.

a składnik majątkowy wyłączony jest z masy upadłościowej w przypadku upadłości powiernika.

W nawiązaniu do przedstawionych wcześniej dwóch grup poglądów różnie postrzegane może być miejsce roszczenia trustowego opartego na zasadach *equity*. J. Stevens podnosi, że jeżeli komuś przysługuje roszczenie trustowe (które autor ten zalicza do roszczeń chroniących własność), to nie można już mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu i restytucji²⁷⁰. W mojej ocenie, za bardziej przekonujący należy jednak uznać pogląd, zgodnie z którym okoliczność, że określony stan faktyczny prowadzi do powstania trustu, nie wyłącza możliwości zaklasyfikowania go do bezpodstawnego wzbogacenia²⁷¹. Należy wszakże zauważyć, że w angloamerykańskich systemach prawnych *equity* przyznaje swoją ochronę (a co za tym idzie, sąd ogłasza istnienie *constructive trust*) tylko w sytuacjach, gdy wymagają tego ogólne cele (zasady słuszności) chronione przez *equity*. Nadrzędnym celem jest tu ochrona przed „nieuczciwością” (*fraud*). Często mówi się także o tym, że konieczny do przyznania ochrony jest „wpływ na świadomość” osoby wzbogaconej (*effect on the conscience*). Nie dlatego więc zubożonemu przysługuje roszczenie trustowe, że jest on uważany za właściciela, ale dlatego, że chroniony jest przed „nieuczciwością” ze strony wzbogaconego²⁷². W sytuacjach, w których sąd nie znajduje elementu owej „nieuczciwości”, odmawia co do zasady przyznania roszczenia opartego na konstrukcji *constructive trust*, zezwalając jedynie na dochodzenie roszczeń *in personam*²⁷³.

²⁷⁰ J. Stevens powołuje się tu na orzeczenie w sprawie *Tribe & Tribe* [1995] 4 All ER236, w którym powodowi przyznano ochronę na podstawie *resulting* trustu, traktując trust jako roszczenie zmierzające do restytucji składnika majątku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Według Stevensa, orzeczenie jest błędne, ponieważ chodziło w istocie o przypadek „zwykłej” ochrony prawa własności. J. STEVENS: *Restitution...*, s. 745.

²⁷¹ Zob. P. HAY: *Unjust...*, s. 3. Jest to szczególnie dobrze widoczne w odniesieniu do *remedial* trustów znanych w praktyce sądowej w USA, Kanadzie i w Australii. Zob. pkt 1.3.3 niniejszego rozdziału.

²⁷² Z kolei T.G. Youdan stwierdza — w kontekście odpowiedzialności fiducjariusza za naruszenie jego obowiązków — że jego nieuczciwość nie jest wystarczającym uzasadnieniem przyznania zubożonemu roszczenia skutecznego *in rem*, a zatem również przeciwko osobom trzecim. Zob. T.G. YODAN: *The Fiduciary...*, s. 106. Konieczne jest także, aby wzbogacenie nastąpiło kosztem zubożonego, i aby składnik majątku możliwy był do zlokalizowania w majątku wzbogaconego fiducjariusza.

²⁷³ Tak w sprawie *Westdeutsche v. Islington* [1996] AC 669, All ER 961, 95 LGR 1, w której chodziło o nienależne świadczenie. Sąd przyznał powodowi wyłącznie roszczenie *in personam*, nie dopatrzył się bowiem ani *resulting* trustu, ani „nieuczciwości”, która mogłaby prowadzić do powstania *constructive trust*. Orzeczenie pokazuje także różnicę między *constructive* a *resulting trust*. Tylko ten pierwszy wiąże się z ochroną przed „nieuczciwością” i ogłaszany jest przez sąd wbrew woli stron. Natomiast *resulting trust* wynika raczej ze szczególnych okoliczności, w których domniemywa się wolę stron nakierowaną na powstanie trustu. Tak Lord Browne-Wilkinson w uzasadnieniu do cytowanego orzeczenia. Odmienne natomiast w sprawie *Chase Manhattan Bank v. Israel — British Bank* [1981] Ch 105, 3 All ER 1025, 2 WLR 207, gdzie stwierdzono

Należy wyjaśnić jeszcze jeden — istotny z prawnoporównawczego punktu widzenia — aspekt, który dotyczy trustów powstających w przypadkach nie należnego świadczenia. Opisane rozejście się własności według *common law* i własności według *equity*, następujące w momencie bezpodstawnego przesunięcia majątkowego, wynika — jak się wydaje — z założenia, że ważność i skuteczność czynności prawnej przenoszącej własność rzeczy lub innego składnika majątkowego (*transfer*) oderwana jest od istnienia ważnej podstawy prawnej²⁷⁴. Rozporządzenie przedmiotem może być bowiem skuteczne według *common law*, ale jednocześnie nieskuteczne według *equity*. Rozporządzająca czynność prawna nie jest jednak czynnością w naszym rozumieniu całkowicie abstrakcyjną, ponieważ zbywca (który utracił rzecz bez prawidłowej podstawy) przysługuje (zazwyczaj) *equitable remedy*, co zapewnia mu ochronę *in rem*, o sile porównywalnej z siłą naszego roszczenia windykacyjnego.

P. Hay przeciwstawia abstrakcyjności przeniesienia własności w prawie niemieckim rozwiązania przyjmowane w prawie amerykańskim²⁷⁵. Nie wydaje się jednak, aby generalną zasadą prawa amerykańskiego była kauzalność (w naszym rozumieniu). Według *common law*, sam transfer jest abstrakcyjny, ale ze względu na ochronę przyznaną przez *equity*, dzięki której przy zubożonemu pozostaje *equitable interest* (czyli własność w sensie ekonomicznym), przeniesienie własności uznać można w istocie za kauzalne²⁷⁶. Jak już wcześniej zaznaczono, *equity* nie zawsze jednak przyznaje swą ochronę. P. Gallo, analizując szczegółowe przypadki, w których ochrona ta jest wyłączona, dostrzega daleko idące podobieństwa między prawem niemieckim i angloamerykańskim. Odmienne punkty widzenia powstają — jak się wydaje — ze względu na podział w prawie angloamerykańskim pomiędzy *common law* i *equity*. Przeniesienie własności jest na gruncie *common law* czynnością prawną abstrakcyjną²⁷⁷. Jeżeli natomiast uwzględnimy wnioski wynikające z *equity* i potraktujemy cały system prawny jako jednorodny, to musimy uznać, że przeważa zasada kauzalności przeniesienia, w tym sensie, że transfer składnika majątkowego jest nieskuteczny na tle *equity* i w konsekwencji zubożonemu przysługuje roszczenie praworzeczowe. Zamieszanie wynika również z faktu, że w tym zakresie prawo amerykańskie wydaje się różnić od angielskiego. W tym ostatnim systemie prawnym znacznie rzadziej udziela się ochrony trustowej *in rem* w przypadkach nieskuteczności transferu. To z kolei oznacza, że jedynym roszczeniem, które pozostaje świadczącemu, jest roszczenie *in personam*.

istnienie *constructive* trustu na rzecz zubożonego, który dokonał pomyłkowej wpłaty na konto bankowe wzbogaconego (mimo braku nieuczciwości wzbogaconego). Zob. rozdz. II, przyp. 275.

²⁷⁴ P. GALLO: *Unjust...*, s. 445.

²⁷⁵ Ibidem.

²⁷⁶ Chodzi o sytuacje podobne do tych, w których w prawie polskim rozporządzenie jest nieważne ze względu na brak prawidłowej kauzy.

²⁷⁷ Tak P. GALLO: *Unjust...*, s. 445.

W Polsce termin „restrytucja” stosowany jest w różnych kontekstach, w tym także w ramach instytucji bezpodstawnego wzbogacenia. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest zawsze roszczeniem tylko obligacyjnym²⁷⁸, tym samym pozycja zubożonego jest słabsza, niż gdyby przysługiwało mu roszczenie *in rem*. Pozycja zubożonego zależna jest jednak od rodzaju składnika majątkowego, będącego przedmiotem przesunięcia na rzecz wzbogaconego. W przypadku nienależnego świadczenia rzeczy w wykonaniu nieważnej umowy przeniesienie jej własności w ogóle nie następuje (jako czynność kauzalna rozporządzenie upada wraz z upadkiem czynności zobowiązującej, stanowiącej jej podstawę prawną). Zubożonemu przysługuje wtedy roszczenie windykacyjne (art. 222 k.c.). Przysługuje mu ono także w innych przypadkach, w których nie nastąpiło ważne przeniesienie własności (w ogóle nie było zobowiązania albo odpadła podstawa świadczenia). Roszczenie takie nie przysługuje natomiast w przypadku świadczenia pieniężnego, a zubożony dysponuje wtedy jedynie obligacyjnym roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

W przytoczonym przypadku pojawi się problem zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczenia windykacyjnego. Co do dopuszczalności takiego zbiegu nie ma jednolitego stanowiska ani w orzecznictwie, ani w literaturze. Współcześnie w doktrynie dominuje jednak pogląd, zgodnie z którym istnieje swobodna konkurencja tych roszczeń (uprawnionemu przysługuje wybór roszczenia)²⁷⁹. Judykatura zajmuje natomiast stanowisko, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia są wyłączone w przypadkach, w których istnieje roszczenie prawnorzeczowe²⁸⁰.

²⁷⁸ Z niewielkim „wzmocnieniem” tego roszczenia, wynikającym z art. 407 k.c., na podstawie którego zubożony może dochodzić korzyści od osoby trzeciej, jeżeli ta uzyskała tę korzyść nieodpłatnie. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ciąży w stronę rzeczowego charakteru także wtedy, gdy dotyczy zwrotu korzyści w naturze (gdy transfer polegał na *dare*). Tak E. ŁĘTOWSKA: *Bezpodstawne wzbogacenie*. Warszawa 2000, s. 125. Por. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 75.

²⁷⁹ Tak E. ŁĘTOWSKA: *Zbieg norm w prawie cywilnym*. Warszawa 2002, s. 137 i lit. tam cyt.

²⁸⁰ Zob. E. Łętowska, która podsumowując stanowiska doktryny pisze: „poglądy doktryny ewoluowały ku akceptacji swobodnej konkurencji roszczeń z wyborem dla zubożonego”, natomiast „praktyka zajmuje stanowisko, iż roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia są wyłączone, gdy istnieje roszczenie prawnorzeczowe”. Zob. E. ŁĘTOWSKA: *Bezpodstawne...*, s. 56; EADEM: *Zbieg...*, s. 141. Zob. również A. OHANOWICZ, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 3: *Prawo zobowiązań: część ogólna*. Red. Z. RADWAŃSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1981, s. 510—514; W. SERDA: *Nienależne świadczenie*. Warszawa 1988, s. 48—52. Za posiłkowością roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia opowiedział się jednak P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 52.

Trust w prawie prywatnym międzynarodowym państw kręgu *common law*

1. Uwagi wstępne

Spośród państw kręgu *common law* Wielka Brytania, Australia i Kanada przystąpiły do konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. i ratyfikowały ją. Współcześnie zatem normy prawa prywatnego międzynarodowego miarodajne w tych państwach dla trustów znajdziemy w tej konwencji. Będzie ona przedmiotem naszego zainteresowania w rozdziale VI. W tym miejscu należy wskazać na tradycyjne reguły prawa kolizyjnego stosowane w państwach kręgu *common law* przed ich przystąpieniem do konwencji¹. Kilka krótkich uwag poświęcimy również sposobom poszukiwania prawa właściwego

¹ Zob. W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding Conflict of Laws*. 2nd ed. New York 1993, s. 257; E. SCOLES, P. HAY: *Conflict of Laws*. 2nd ed. St. Paul 1992, s. 831; E. SYKES, M. PRYLES: *Australian Private International Law*. 2nd ed. Sydney 1987, s. 655; A. WALLACE: *Choice of Law for Trusts in Australia and the United Kingdom*. ICLQ 1987, vol. 36, s. 454; A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institution*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part 2. The Hague 1982, s. 138; D. DREYER: *Le trust en droit Suisse*. Genève 1981, s. 73; R. GRAVESON: *Conflict of Laws*. 7th ed. London 1974, s. 528; A. SCOTT: *Spendthrift Trusts and the Conflict of Laws*. Harv. L. Rev. 1964, vol. 77, s. 845; A. EHRENZWEIG: *A Treatise on the Conflict of Laws*. St. Paul 1962, s. 642; V. DELANY: *Charitable Trusts and the Conflict of Laws*. ICLQ 1961, vol. 10, s. 385; F. LAFER, A. SIGEL: *Trusts of Movables in the Conflict of Laws*. N.Y.U. L. Rev. 1961, vol. 36, s. 713; E. RABEL: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. Ann Arbor 1958, vol. 4, s. 445; G. KEETON: *Trusts in the Conflict of Laws*. CLP 1951, vol. 4, s. 107; P. CROUCHER: *Trusts of Moveables in Private International Law*. MLR 1940, vol. 4, s. 111; W. SWABENLAND: *The Conflict of Laws in Administration of Express Trusts of Personal Property*. Yale L. J. 1935/1936, vol. 45, s. 438.

dla trustów w USA, które chociaż podpisały konwencję o prawie właściwym dla trustów, nigdy jej nie ratyfikowały. Przyjrzenie się regułom kolizyjnym stosowanym w stosunku do trustów w państwach, z których instytucja ta się wywodzi, będzie stanowiło istotny punkt odniesienia dla wyboru kolizyjnoprawnej drogi na tle regulacji prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących w naszym kraju.

Szczególną cechą systemów angloamerykańskiej tradycji prawej jest podział norm prawa na normy *common law* i *equity*. Historyczne źródło tego podziału zaprezentowaliśmy w rozdziale I niniejszej pracy. Natomiast teraz wypada zastanowić się, czy podział taki może mieć jakikolwiek wpływ na rozstrzyganie problemów kolizyjnoprawnych.

Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów nie obejmuje w zasadzie *constructive* i *resulting trusts* (zob. rozdz. VI, pkt 1.1). Trusty tego typu wykorzystywane są także jako roszczenia restytucyjne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (zob. rozdz. II, pkt 2.5 i rozdz. III, pkt 6). Sposoby poszukiwania prawa właściwego w państwach kręgu *common law* dla tego typu zdarzeń omówione zostaną zatem w ostatniej części niniejszego rozdziału.

2. Tradycyjne sposoby poszukiwania prawa właściwego dla trustów w państwach kręgu *common law*

W 1958 r. E. Rabel pisał, że jeżeli istnieje jakikolwiek dział prawa kolizyjnego, który wolny jest od sprzeczności, to nie są to trusty². Z kolei W. Richman i W. Reynolds w 1993 r. wyrazili przekonanie, że trusty stanowią jeden z najtrudniejszych działów prawa kolizyjnego³. Jak się wydaje, stan ten nie uległ współcześnie zmianie⁴. Mimo to można jednak sądzić, że możliwe jest wskazanie kilku podstawowych zasad kolizyjnych stosowanych w odniesieniu do trustów w państwach kręgu *common law*. Ze wspomnianych już powodów nacisk położymy przede wszystkim na amerykańskie prawo kolizyjne.

Tradycyjnie w angloamerykańskich systemach prawnych przyjęło się, że w procesie poszukiwania prawa właściwego dla trustów znaczenie mają trzy rozróżnienia: pomiędzy kwestiami ważności a zarządu trustem, pomiędzy trustami ustanawianymi *mortis causa* w testamencie a trustami *inter vivos* oraz pomiędzy trustami, których przedmiotem są ruchomości i nieruchomości.

² „If there should be any part of the conflict of laws free from *confusion*, it is not the treatment of trusts”. E. RABEL: *The Conflict...*, s. 445. Por. R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 530.

³ W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 257.

⁴ Por. M. LUPOI: *The Application of the Hague Convention in Italy*. In: *Le trust en droit international privé — Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Basel 2005, s. 55.

Odrębne poszukiwanie prawa właściwego dla kwestii ważności trustu (*validity of trust*) i zagadnień związanych z jego zarządem (*administration*) ma długą historię w systemach prawnych kręgu *common law*⁵. Najpierw bada się zatem, czy trust jest ważny. Jeśli ustanowienie trustu nie spełnia określonych prawem wymagań, to kwestia zarządu nie powstaje. Dopiero w przypadku uznania, że trust został ważnie ustanowiony na tle określonego prawa powstają dalsze kwestie związane z zarządem istniejącego trustu, odnoszące się między innymi do kompetencji i obowiązków inwestowania, odpowiedzialności za naruszenie postanowień trustu lub zmiany powierników. Rozróżnienie to, jako rodzące wiele trudności (w szczególności związanych z oddzieleniem poszczególnych zagadnień ważności i zarządu)⁶, spotkało się z krytyką ze strony części doktryny⁷, np. E. Rabla⁸. W Anglii odrzucono omawiany podział dopiero w 1985 r., w orzeczeniu w sprawie *Chellaram v. Chellaram*⁹, natomiast nie zrezygnowano z niego w USA¹⁰.

2.1. Prawo właściwe dla ważności trustu

Rozpocząć należy od reguł poszukiwania prawa właściwego dla ważności trustu w sytuacji, w której trust ustanowiony został w testamencie. W takim przypadku odrębnie ocenia się ważność testamentu jako czynności rozrządzającej majątkiem, a odrębnie ważność postanowień odnoszących się do samego trustu zamieszczonych w treści testamentu¹¹. Jeżeli sam testament był skuteczny, to ocena ważności trustu ustanowionego za jego pomocą i obejmującego majątek ruchomy podlega — podobnie jak ważność trustu *inter vivos* — w pierwszej kolejności prawu wybranemu przez założyciela trustu¹². Warto też podkreślić, że w USA za bardzo istotną uważa się ochronę woli założyciela trustu¹³. Jednocześnie sądy stosunkowo chętnie przyjmują istnienie hipotetycznej woli poddania trustu pod właściwość prawa, zgodnie z którym jest on ważny¹⁴.

⁵ Zob. A. EHRENZWEIG: *A Treatise...*, s. 642.

⁶ Zob. E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 838.

⁷ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 140; R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 530.

⁸ E. RABEL: *The Conflict...*, s. 451.

⁹ *Chellaram v. Chellaram* [1985] Ch 409. Por. D. HAYTON: *International Recognition of Trusts*. In: *International Trust Laws*. Ed. J. GLASSON. Bristol 1994—2001, ch. C1, s. 17; *Dacey, Morris and Collins on Conflict of Laws*. Ed. L. COLLINS. 14th ed. Vol. 2. London 2006, s. 1318.

¹⁰ Zob. Restatement (Second) of Conflict of Laws. Chapter 10: *Trusts*. Por. W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 257; E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 832.

¹¹ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 267(a). Por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 148; R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 534.

¹² A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 148; E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 833.

¹³ Zob. Restatement (Second) of Conflict of Laws, Introductory Note to Chapter 10: *Trusts*.

¹⁴ Zob. E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 833.

Jeżeli jednak nie jest możliwe przyjęcie, że założyciel wybrał prawo¹⁵ (lub hipotetycznie by je wybrał), to trust ustanowiony w testamencie podlega prawu państwa, w którym założyciel miał ostatnie miejsce zamieszkania¹⁶. Natomiast gdy zgodnie z tym prawem trust jest nieważny, to zastosowanie znajdzie prawo miejsca zarządu trustem, jeśli według tego ostatniego trust byłby ważny¹⁷.

Z kolei jeżeli przedmiotem trustu powołanego do życia w testamencie jest nieruchomości, to ważność zarówno samego testamentu, jak i ustanowionego w nim trustu poddaje się co do zasady prawu miejsca położenia nieruchomości (*lex rei situs*)¹⁸. Testament jest jednak ważny ze względu na formę także wtedy, gdy spełnia wymogi przewidziane w prawie miejsca jego sporządzenia¹⁹.

Skuteczne ustanowienie trustu *inter vivos* (zwanego niekiedy *living trust*) wymaga przeniesienia przez założyciela trustu składników majątku, które mają być objęte trustem, na osobę powiernika. Ważność tego przeniesienia podlega prawu miejsca położenia powierniczych składników majątkowych (*lex situs*) bez względu na to, czy chodzi o ruchomości, czy też nieruchomości²⁰. Natomiast ważność samego trustu, obejmującego majątek ruchomy, poddaje się przede wszystkim prawu wybranemu przez założyciela trustu. Prawo to powinno pozostawać w związku z trustowym stosunkiem prawnym²¹. W braku wyboru

¹⁵ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 267(b)(i).

¹⁶ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 267(b)(ii); A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 150; E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 834; W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 257. Konieczność poszukiwania prawa właściwego dla trustów *mortis causa* za pomocą takich samych reguł kolizyjnych, jakie stosowane są w odniesieniu do trustów *inter vivos* (pomijając kwestię ważności testamentu lub transferu składników majątku na powiernika), podkreślali natomiast E. RABEL: *The Conflict...*, s. 456 i R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 534. Zob. szerzej rozdz. V, pkt 2.3.2.

¹⁷ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 267(b)(ii).

¹⁸ Zob. E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 832; W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 257. Ścisłe rzecz biorąc, *lex situs* nie znajduje zastosowania w każdym przypadku. Zgodnie z § 278 Restatement (Second) of Conflict of Laws: „The validity of trust of an interest in land is determined by the law that would be applied by the courts of the situs”. Chodzi więc o prawo, które zastosowałby sąd miejsca położenia nieruchomości. Co do zasady jest to *lex situs*. W wyjątkowych przypadkach może jednak chodzić o inne prawo.

¹⁹ Taką regułą przewidziano pierwotnie w angielskim Wills Act (Lord Kingsdown's Act) z 1861 r. Przyjęta ona została następnie w większości stanów USA. Zob. E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 832.

²⁰ Ibidem, s. 834; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 144.

²¹ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 270(a); A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 140. Zob. np. orz. w sprawie *Hutchison v. Ross*, 262 N.Y. 381, 187 N.E. 65 (1933). Sprawa powstała na tle sporu dotyczącego ważności trustu (zarządu powierniczego) ustanowionego *inter vivos* przez obywatela kanadyjskiego na rzecz beneficjentów w Kanadzie. Składniki majątku objęte trustem położone były jednak w Nowym Jorku. W instrumencie powołującym do życia trust znajdowała się ponadto klauzula wyboru prawa stanu Nowy Jork. Ponieważ zgodnie z prawem kanadyjskim trust był nieważny (odmiennie niż na gruncie prawa stanu Nowy Jork), strona usiłująca podważyć jego skuteczność podnosiła, że trust podlega prawu kanadyjskiemu. Nowojorski

prawa sytuacja jest bardziej złożona. Z jednej strony, zgodnie z Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971), zastosowanie znajdzie prawo w sposób najbardziej doniosły związane z trustem (*most significant relationship*) — co w zasadzie należy rozumieć jako prawo najściślej związane (*closest connection*)²². Z drugiej strony, podkreśla się, że trust ustanowiony *inter vivos* zachowuje skuteczność, jeżeli jest ważny w świetle jakiegokolwiek prawa pozostającego z nim w rozsądnym związku²³. Jak już bowiem wspomniano, skoro za naczelną wartość uznaje się ochronę woli założyciela trustu, sądy usiłują utrzymać jego skuteczność, jeżeli tylko jest to możliwe w świetle jednego z praw związanych z trustem.

W przypadku, w którym w skład majątku trustowego wchodzi nieruchomości, decydujące znaczenie ma natomiast prawo miejsca jej położenia²⁴. Temu prawu podlega co do zasady ważność ustanowionego trustu²⁵. Niemniej jednak jeżeli nieruchomości wchodzące w jego skład położone są w różnych państwach, to zastosowanie znajdzie reguła, zgodnie z którą trust jest ważny, jeśli spełnia wymagania choćby jednego z wchodzących w grę systemów²⁶.

2.2. Prawo właściwe dla zarządu trustem

Omówić należy także sposoby poszukiwania prawa właściwego dla zagadnień związanych z zarządem trustu (*administration*), które w USA przebiega (a tradycyjnie przebiegało także w innych państwach kręgu *common law*)

sąd nie zgodził się z tym zarzutem i zastosował prawo stanu Nowy Jork. Nieco zaskakujące jest natomiast uzasadnienie. Nie tyle opierało się ono bowiem na ocenie skuteczności wyboru prawa jako takiego, ile na założeniu, że w przypadku położenia składników majątkowych na terenie stanu Nowy Jork i wskazania, że trust będzie poddany prawu nowojorskiemu porządek publiczny Nowego Jorku wymaga, aby zastosować to prawo. W orzeczeniu tym zaznacza się już, jak się wydaje, analiza funkcjonalna, która w pełni rozkwitnie w USA dwie dekady później.

²² Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 270(b); A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 142. Paragraf 270(b) Restatement odwołuje się jednak do okoliczności wymienionych w § 6 Restatement. W tym ostatnim postanowieniu zamieszczono obszerną listę czynników i interesów (*policies*), które sędzia powinien brać pod uwagę, ustalając prawo właściwe. Na przykład chodzi o takie czynniki, jak: interesy forum, interesy innych wchodzących w grę systemów prawnych, ochrona uzasadnionych oczekiwań, ochrona podstawowych zasad danej gałęzi prawa, przewidywalność i pewność prawa, łatwość we wskazaniu prawa właściwego. W nawiązaniu do *proper law of contract* mówi się niekiedy o tzw. *proper law of trust*. Zob. R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 531.

²³ E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 835; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 142.

²⁴ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 152. Przyznawaniu decydującej roli miejscu położenia nieruchomości sprzeciwiał się już jednak R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 531.

²⁵ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 278.

²⁶ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 152.

odrębnie w stosunku do wyznaczania prawa właściwego dla ważności trustu²⁷. W tym zakresie istotne znaczenie mają częstokroć reguły procesowe obowiązujące w państwie, w którym zarząd jest wykonywany²⁸. Kwestie procesowe podlegają zawsze *legis fori processualis*. Jeżeli prawem właściwym dla zarządu trustem jest prawo innego państwa, to powstają trudności w rozgraniczeniu zastosowania *legis fori processualis* i statutu zarządu trustem. Trudności tego typu mogą rodzić się na przykład w odniesieniu do kwestii nadzoru sądu nad działalnością powiernika.

Zarząd trustem, zarówno w przypadku trustów *inter vivos*, jak i trustów *mortis causa*, podlega w pierwszej kolejności prawu wybranemu przez założyciela trustu (założyciel może wybrać inne prawo dla kwestii związanych z zarządem trustu, a inne dla jego ważności)²⁹. Co ciekawe, wybór dokonany przez założyciela jest skuteczny także w odniesieniu do zarządu trustem obejmującym nieruchomości w zakresie, w jakim dotyczy on kwestii, które mogą być regulowane postanowieniami trustu³⁰ (a zatem, jak się wydaje, w zakresie, w jakim określone kwestie uregulowane są w przepisach względnie wiążących).

W braku wyboru prawa zarząd trustem obejmującym ruchomości podlega prawu państwa, w którym jest on wykonywany (*place of administration*)³¹. Jeżeli założyciel trustu nie wskaże miejsca zarządu trustem w instrumencie ustanawiającym trust³², to miejsce wykonywania zarządu określa się jako miejsce, z którym zarząd jest najściślej związany (*most substantial connection / most significant relationship*)³³. Znajduje się ono w państwie, w którym skoncentrowana jest działalność powiernika nakierowana na wykonywanie zarządu trustem³⁴. Najczęściej pokrywa się ono z miejscem zamieszkania lub siedziby

²⁷ R. Graveson wskazuje, że jednym z powodów takiego stanu rzeczy był doniosły interes społeczny w prawidłowym i uczciwym wykonywaniu zarządu trustem. Zob. R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 537.

²⁸ Por. E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 838. Jeszcze inny problem powstający w USA dotyczy kompetencji powierników do wykonywania zarządu na terenie określonego stanu. Po szczególności stanowi prawodawcy często wprowadzają bowiem ograniczenia w odniesieniu do możliwości wykonywania zarządu trustami przez powierników zamieszkałych lub mających siedzibę na terenie innych stanów (dotyczy to w szczególności osób prawnych). Zob. ibidem, s. 839.

²⁹ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 271(a) i § 272(a). A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 144; E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 841; W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 258.

³⁰ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 279; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 154. Por. W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 258.

³¹ E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 841; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 144.

³² W. RICHMAN, W. REYNOLDS: *Understanding...*, s. 258.

³³ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 270(b); E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 842; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 144.

³⁴ E. SCOLES, P. HAY: *Conflict...*, s. 842.

powiernika³⁵. Z kolei zarząd trustem w odniesieniu do wchodzących w skład majątku powierniczego nieruchomości podlega co do zasady prawu miejsca ich położenia³⁶.

3. Wpływ podziału na *common law* i *equity* na kwalifikację kolizyjną

Rozdział poświęcony angloamerykańskim regułom kolizyjnym warto uzupełnić o próbę odpowiedzi na pytanie o znaczenie podziału na *common law* i *equity* dla prawa kolizyjnego. Patrząc na zagadnienie z kontynentalnej perspektywy, wydaje się, że ten merytoryczny podział nie powinien odgrywać istotniejszej roli dla prawa prywatnego międzynarodowego. Jak się jednak przekonamy, głęboko zakorzeniony w historii i ważny na gruncie prawa państw anglosaskich może wywoływać skutki na płaszczyźnie prawa kolizyjnego.

Rozpocząć można od stwierdzenia, że w państwach *common law* nie wytworzyły się jednoznaczne sposoby postępowania na gruncie kolizyjnoprawnym w odniesieniu do roszczeń opartych na *equity*. Z punktu widzenia sądu, w takim kraju przyjmuje się bowiem kilka rozwiązań kwestii wpływu podziału *common law* — *equity* na analizę kolizyjnoprawną. Po pierwsze, w doktrynie i w orzecznictwie podnosi się niekiedy kolizyjnoprawną samodzielność spraw opartych na *equity*. W Anglii³⁷, jak również w niektórych innych państwach tradycji *common law*³⁸, w orzecznictwie przyjmuje się czasami, że prawa oparte na *equity* zawsze podlegają *legi fori*, nawet jeżeli dotyczą przedmiotów położonych za granicą lub stanów faktycznych w inny sposób powiązanych z obcym terytorium. Takie zapatrywanie ma w dużej mierze uzasadnienie historyczne³⁹. Stanowisko to zostało jednakże ostatnio wsparte poglądem B. Chena, który uważa, że obowiązki fideucyjne, tj. obowiązki powiernicze o szczególnym charakterze i wynikające z zasad *equity* (*fiduciary obligations*), stanowią część porządku publicznego *fori* i jako takie zawsze powinny zostać urzeczywistnione na podstawie własnego prawa. Autor ten uzasadniał swe stanowisko zakorzenieniem obowiązków fideucyjnych, ich głębokim powiązaniem z podstawowymi zasadami moralnymi oraz ich silną funkcją ochronną⁴⁰.

³⁵ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 144.

³⁶ Restatement (Second) of Conflict of Laws, § 279.

³⁷ Zob. orz. cyt. przez A. CHONG: *The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts*. ICLQ 2005, vol. 54, s. 863.

³⁸ Zob. orz. cyt. przez B. CHEN: *Historical Foundations of Choice of Law in Fiduciary Obligations*. JPIL 2014, vol. 10, no. 2, s. 185 i nast.

³⁹ Por. *ibidem*, s. 175 i nast.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 187.

Po drugie, istnieje również stanowisko odmienne — dominujące, jak się wydaje, współcześnie — zgodnie z którym, podział na reguły *common law* i *equity* nie powinien mieć wpływu na kwalifikację kolizyjnoprawną i nabiera znaczenia dopiero na etapie stosowania prawa merytorycznego określonego państwa, które zna tego typu rozróżnienie⁴¹. Znalazło ono również potwierdzenie w orzecznictwie⁴², w szczególności w sprawie *Chase Manhattan Bank v. Israel-British Bank*⁴³. Argumentuje się bowiem, że podziały niemające odpowiedników w innych systemach prawnych nie powinny mieć wpływu na poszukiwanie prawa właściwego⁴⁴. Wskazuje się także, że trudno jest dostrzec powody, dla których należałoby tworzyć odrębne reguły kolizyjne dla stanów faktycznych, gdy roszczenie jest oparte na zasadach *equity*. Byłoby to szczególnie niecelowe w obliczu obowiązywania rozporządzeń Rzym I i Rzym II, obejmujących swym zakresem większość roszczeń, które w systemie anglosaskim oparte byłyby na *equity*⁴⁵.

Trzeba wszakże podkreślić, że w podziale na prawa podmiotowe oparte na *common law* i prawa oparte na *equity* zasadniczo nie chodzi o różne rodzaje stosunków spełniających różnorodne funkcje. Jest to raczej podział według charakteru przysługujących uprawnień, sposobu realizacji praw podmiotowych czy

⁴¹ Tak A. CHONG: *The Common...*, s. 865; J. BIRD: *Choice of Law*. In: *Restitution and the Conflict of Laws*. Ed. F. ROSE. Oxford 1995, s. 78; D. HAYTON: *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. 15th ed. London 1995, s. 43. Warto przytoczyć również znaczącą wypowiedź T.M. YEO: „While equity reflects a unique methodology within the common law tradition, it should be borne in mind that foreign systems from other legal traditions are likely to have found solutions to problems dealt with by the equitable principles of the forum. For example, where English law would use trust, a civil law country may use principles of restitution or contract. What the common law sees as breaches of fiduciary duties may be seen as breaches of contract, the abuse of rights or breaches of good faith. Interference with trusts or fiduciary duties may be seen as delictual. There is likely to be correspondence of rights or claims between common law systems and systems from other legal traditions, but not necessarily correspondence of domestic categories. It is the function of choice of law rules to arbitrate between the differences of domestic characterizations in disputes involving international elements, and the forum should be cautious not to project too much of its own domestic taxonomy into the conflicts sphere. The overriding nature of equity is rooted within the specific domestic law of the forum. It is highly questionable that this overriding nature in domestic law necessarily translates into values that are universal and overriding in the sense that is represented in the fundamental public policy or international mandatory rules of the forum”. Zob. T.M. YEO: *Choice of Law for Equity*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005, s. 172.

⁴² Zob. orz. cyt. przez B. CHEN: *Historical...*, s. 186.

⁴³ [1981] Ch, s. 105.

⁴⁴ Zob. T.M. YEO: *Choice...*, s. 165.

⁴⁵ Zob. R. STEVENS: *Choice of Law for Equity: Is it Possible?* In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN..., s. 182—183. Również orzeczenie w sprawie *Base Metal Trading Ltd. v. Shamurin* z 14.09.2004, EWCA Civ. [2004] 1316, pkt. 50—58 należy, jak sądzię, odczytywać w ten sposób, że okoliczność, że dane roszczenie ma źródło w zasadach *equity* nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji kolizyjnoprawnej.

dostępności roszczenia przed organami wymiaru sprawiedliwości. Klasyfikacja ta jest tym bardziej kłopotliwa z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego w państwach kontynentalnych. Co zrozumiałe, nie występują tam normy kolizyjne, które uwzględniałyby rozróżnienia tego typu. Należy zatem przyjąć, że stwierdzenie, że jakieś uprawnienie oparte jest na normach *common law* bądź regułach *equity* samo przez się nie daje żadnej wskazówki co do kolizyjnoprawnej kwalifikacji⁴⁶.

Nie wydaje się również, aby można było *in extenso* uznać wszystkie obowiązki fiducyjne (*fiduciary duties*)⁴⁷ za tak doniosłe z punktu widzenia podstawowych zasad porządku prawnego *fori*, aby zawsze należało stosować w tym zakresie własne prawo. W obszarze prawa prywatnego taki nakaz wydaje się zbyt daleko idący, w sposób nieuzasadniony faworyzujący *legis fori*.

4. *Constructive i resulting trust* jako instrumenty umożliwiające restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia

4.1. Kwalifikacja kolizyjnoprawna

W kręgu państw *common law* zagadnieniu ustalenia prawa właściwego dla roszczeń restytucyjnych — przede wszystkim ze względu na różny charakter tych roszczeń — towarzyszą liczne wątpliwości. Można powiedzieć, że normy kolizyjne dotyczące tego obszaru dopiero się kształtują⁴⁸. Źródeł trudności upatruje się w szczególności w możliwym zbiegu pomiędzy bezpodstawnym wzbogaceniem a roszczeniami chroniącymi prawo własności⁴⁹. Jak wyjaśniono już w rozdziale III, pkt 6, na tle angielskiego prawa materialnego kontrowersje budzi kwestia, czy roszczenia o charakterze rzeczowym mogą przysługiwać w ramach restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, czy też potraktowanie danego roszczenia jako rzeczowego wyłącza możliwość przyporządkowania go do zakresu bezpodstawnego wzbogacenia⁵⁰. Warto zauważyć, że na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej centralnym problemem stanie się zagadnienie kwalifi-

⁴⁶ Podobnie Dicey, *Morris and Collins*..., Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1879; C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict of Laws*. 3rd ed. Oxford 2006, s. 246.

⁴⁷ Na temat *fiduciary duties* w prawie *common law* zob. rozdz. III, pkt 1.4.

⁴⁸ C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict*..., s. 243; A. CHONG: *The Common*..., s. 855.

⁴⁹ C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict*..., s. 244; *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008, s. 820.

⁵⁰ Zob. C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict*..., s. 244.

kacji⁵¹. W tym miejscu kilka słów należy poświęcić angielskim i amerykańskim doświadczeniom kolizyjnoprawnym w odniesieniu do omawianej kwestii⁵².

W Anglii funkcjonują dwie zasadnicze grupy poglądów na temat prawa właściwego dla *constructive* i *resulting* trustów, służących restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W odniesieniu do pierwszej z nich wiodącym precedensem jest orzeczenie w sprawie *Macmillan v. Bishopsgate Investment Trust*⁵³. Chodziło w niej o przypadek nieprawidłowego zbycia przez powiernika trustu udziałów w spółce X. Zbycie nastąpiło z naruszeniem postanowień trustu. Ponieważ udziały znalazły się w rękach osób trzecich, beneficjent trustu usiłował wykazać, że przysługiwało mu roszczenie o ich zwrot, gdyż to on był uprawnionym do udziałów według zasad *equity*. Sąd zdecydował, że ponieważ w istocie chodzi o ustalenie pierwszeństwa w prawie do własności (istotnym zagadnieniem było to, kto ma „lepszy” tytuł prawny do udziałów), sporne zagadnienie powinno zostać przyporządkowane do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla stosunków rzeczowych. Zastosowano zatem prawo miejsca położenia udziałów⁵⁴.

Zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Macmillan*, dla celów kolizyjnoprawnych rozróżnić należy sytuacje, w których chodzi o ochronę prawa własności (według *common law* lub *equity*), od przypadków, w których w istocie chodzi o zobowiązania restytucyjne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Pierwsze podlegają prawu państwa, na terytorium którego przedmiot własności jest położony. Drugie zaś najczęściej podlegają prawu państwa, w którym nastąpiło zda-

⁵¹ A. CHONG: *The Common...*, s. 860; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1885; C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict...*, s. 243.

⁵² Trzeba przypomnieć, że *constructive* i *resulting trusts* nie są objęte zakresem zastosowania konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. (por. rozdz. VI, pkt 1.1). Wprawdzie angielski ustawodawca, implementując do swego prawa wewnętrznego konwencję w *Recognition of Trusts Act* z 1987 r., rozciągnął zastosowanie konwencji na trusty powstające na skutek orzeczeń sądu, ale istnieją poważne wątpliwości, czy obejmuje to *constructive* i *resulting trusts*. Za przekonujący należy uznać pogląd, zgodnie z którym normy kolizyjne konwencji — jako ukształtowane z myślą o trustach tworzonych za pomocą czynności prawnych (*express trust*) — nie są dopasowane do natury omawianego typu trustów. Prawo właściwe dla *constructive* i *resulting* trustów nie powinno być zatem wyznaczane na podstawie norm kolizyjnych HTC. Tak A. CHONG: *The Common...*, s. 856.

⁵³ [1996] 1 WLR 387.

⁵⁴ Można zauważyć, że w istocie w sprawie chodziło o skuteczność uprawnień beneficjenta trustu względem osób trzecich. Dla ochrony tych uprawnień przyjmuje się w systemach kręgu *common law* fikcję, zgodnie z którą powstaje kolejny trust (w postaci *constructive trust*) obciążający osobę trzecią, która zobowiązana jest do przeniesienia składnika majątkowego na rzecz beneficjenta trustu. Chodzi tu jednak o uprawnienia beneficjenta. *Prima facie* można by było zatem sądzić, że prawem, któremu podlega to uprawnienie, jest prawo właściwe dla trustu (którego postanowienia zostały naruszone). Ponieważ jednak roszczenie beneficjenta oparte jest na *constructive trust*, ma ono charakter prawnorzeczowy. W świetle omawianego poglądu, jego skuteczność względem osób trzecich (a o taką chodziło w sprawie *Macmillan*) trzeba zatem oceniać zgodnie z postanowieniami statutu rzeczowego.

zenie będące źródłem zobowiązania (wzbogacenie)⁵⁵. Według tego stanowiska, *constructive trust* poddany jest statutowi rzeczowemu (wyznaczonemu przez miejsce położenia rzeczy). Wnioski płynące z orzeczenia w sprawie *Macmillan* zostały zaakceptowane przez część angielskiej doktryny prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁶. Szeroko uzasadniła je A. Chong. Autorka ta wychodzi z założenia, że wszystkie trusty, w tym także *constructive i resulting trusty*, nacechowane są w decydującym stopniu specyfiką prawnorzeczową⁵⁷. Żądanie zwrotu określonego składnika majątku oparte na *constructive* albo *resulting trust* jest więc dla A. Chong przede wszystkim żądaniem zmierzającym do ochrony czyjejs własności. Dlatego też musi ono podlegać *legi rei sitae*⁵⁸.

W angielskiej judykaturze i doktrynie wyróżnić można również drugie stanowisko dotyczące prawa właściwego dla *constructive i resulting trustów*. Zgodnie z nim, trusty te, jako „uwikłane” w stan faktyczny, w którym następuje bezpodstawne wzbogacenie i służące naprawieniu tego stanu rzeczy, podlegają zawsze statutowi bezpodstawnego wzbogacenia. Statut ten zdecydowanie, czy i w jakim zakresie uprawnionemu przysługuje roszczenie restytucyjne oparte na konstrukcji trustu. Końcowy rezultat w postaci rodzaju roszczenia przysługującego uprawnionemu (rzeczowe czy obligacyjne) nie wpływa zatem na kwestię prawa właściwego. Pogląd ten znajduje oparcie w doktrynie⁵⁹ oraz w orzecznictwie sądów angielskich, choć dokładne znaczenie rozstrzygnięć sądów w omawianym zakresie jest kwestionowane⁶⁰.

Po pierwsze, wskazuje się na wspomniane już orzeczenie w sprawie *Chase Manhattan Bank v. Israel-British Bank*⁶¹. Sprawa dotyczyła pomyłkowej wpłaty

⁵⁵ Por. C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict...*, s. 244.

⁵⁶ Tak J. STEVENS: *Restitution or property? Priority and Title to Shares in the Conflict of laws*. „Modern Law Review” 1996, vol. 59, no. 5, s. 741; C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict...*, s. 244; *Cheshire, North & Fawcett...*, Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS [2008], s. 821; A. CHONG: *The Common...*, s. 855.

⁵⁷ A. CHONG: *The Common...*, s. 873.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 883.

⁵⁹ Tak G. PANAGOPOULOS: *Restitution in Private International Law*. Oxford 2000, s. 70; J. BIRD: *Choice of Law*. In: *Restitution and the Conflict of Laws*. Ed. F. ROSE..., s. 82—83; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1867.

⁶⁰ Należy jednak zaznaczyć, że nawet zwolennicy poddawania omawianej kwestii statutowi bezpodstawnego wzbogacenia zgadzają się, że jeżeli osoba, która utraciła posiadanie rzeczy będącej jej własnością, może skorzystać z roszczeń windykacyjnych przysługujących w świetle prawa miejsca położenia rzeczy, to roszczenia tego typu podlegają temu prawu. Jeśli natomiast powodowi nie przysługuje w świetle *legis rei situs* roszczenie windykacyjne, to może on skorzystać z roszczenia restytucyjnego przysługującego mu na podstawie statutu bezpodstawnego wzbogacenia, nawet jeżeli roszczenie to byłoby oparte na konstrukcji *constructive trustu*. Tak *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1867 i 1985. Stanowisko takie uwzględnia zatem możliwość zbiegu roszczeń pochodzących z różnych tytułów prawnych.

⁶¹ *Chase Manhattan Bank v. Israel-British Bank* [1981] Ch 105, 3 All ER 1025, 2 WLR 207. Por. rozdz. II, przyp. 275.

przez bank w Nowym Jorku na konto pozwanego banku brytyjskiego. Ponieważ bank ten ogłosił upadłość, powodowy bank próbował wykazać, że jego roszczenie o zwrot świadczenia pieniężnego opiera się na *constructive* truście, co umożliwiłoby mu uzyskanie pierwszeństwa przed pozostałymi wierzycielami upadłego. Na płaszczyźnie merytorycznej orzeczenie wyraźnie odwoływało się do bezpodstawnego wzbogacenia, a *constructive* trust traktowany był jako roszczenie, za pomocą którego nastąpić miała restytucja. Mimo międzynarodowego stanu faktycznego, nie można wysnuć z tej sprawy jednoznacznych wniosków kolizyjnych, obydwie strony bowiem zgadzały się, że zastosowanie znajduje prawo stanu Nowy Jork⁶². W tej sytuacji sąd zastosował to prawo, niewypowiadając się w kwestii, jakie prawo mogłoby mieć zastosowanie w braku porozumienia stron w tym przedmiocie.

Po drugie, kwestia bezpodstawnego wzbogacenia i powstającego w jego wyniku trustu pojawiła się również w orzeczeniu w sprawie *Kuwait Oil Tanker v. Al Bader* (no. 3)⁶³, w której członkom zarządu zarzucano kradzież pieniędzy spółki. Spółka żądała zwrotu pieniędzy. Ponieważ członkowie zarządu mają wobec spółki obowiązki fidejucyjne (*fiduciary duties*), roszczenie mogło być oparte na instytucji *constructive* trustu. Prawo właściwe wskazane zostało na podstawie miejsca, w którym nastąpiło wzbogacenie. Sugeruje to, że sąd zastosował normę kolizyjną miarodajną dla bezpodstawnego wzbogacenia. Rozstrzygnięcie to skrytykowała A. Chong. Według niej, roszczenie skierowane przeciwko członkom zarządu z tytułu naruszenia ich obowiązków powierniczych traktować należało raczej jako czyn niedozwolony w świetle reguł *equity* (*equitable wrong*), a nie jako przypadek bezpodstawnego wzbogacenia⁶⁴.

Po trzecie wreszcie, w orzeczeniu w sprawie *Lightning v. Lightning Electrical Contractors*⁶⁵ pojawiła się sugestia, że *resulting* trust powstający dla restytucji składnika majątkowego przeniesionego na kontrahenta w wykonaniu umowy, która okazała się nieskuteczna, podlega prawu właściwemu dla tej umowy (*legis causae*). Jednak i to orzeczenie nie rozstrzyga kwestii ostatecznie⁶⁶.

Inaczej, jak się wydaje, sprawa przedstawia się na tle systemów prawnych pozostałych państw kręgu *common law* (USA, Kanada, Australia). *Constructive* trust jest tam postrzegany jako roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia⁶⁷, które ma w zasadzie charakter procesowy, nie zaś materialnoprawny (por.

⁶² A. CHONG: *The Common...*, s. 867.

⁶³ *Kuwait Oil Tanker v. Al Bader* (no. 3) [2000] 2 All ER (Comm), s. 271.

⁶⁴ A. CHONG: *The Common...*, s. 870. Z kolei C. Clarkson i J. Hill sugerują, że można było w tym przypadku rozważać również właściwość statutu personalnego spółki, jako że chodziło o naruszenie obowiązków fidejucyjnych ciążyących na członkach zarządu z tytułu zajmowanych przez nich stanowisk. Zob. C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict...*, s. 246.

⁶⁵ Niepubl. (cyt. za: A. CHONG: *The Common...*, s. 871).

⁶⁶ Tak A. CHONG: *The Common...*, s. 871.

⁶⁷ Por. *ibidem*, s. 866.

pkt 4.3 niniejszego rozdziału). Tłumaczy to, dlaczego sądy amerykańskie co do zasady stosują dla *constructive trustów legem fori*⁶⁸. P. Hay, analizując zagadnienie w kontekście porównywania systemów prawnych amerykańskiego i niemieckiego, w ogóle nie rozważał możliwości poddania *constructive trustu* prawu miejsca położenia jego przedmiotu (*lex rei sitae*)⁶⁹. Zakłada on, jak się wydaje, że alternatywa zachodzi tu jedynie między *lege fori* a statutem bezpodstawnego wzbogacenia.

Na koniec tej części rozważań należy wskazać na jeszcze jedno zagadnienie, poruszane także przez A. Chong. Powstaje mianowicie podstawowe i w zasadzie konieczne do rozstrzygnięcia już na początku pytanie o to, co jest przedmiotem kolizyjnoprawnego zaszeregowania do zakresu normy kolizyjnej. Zgodnie z tradycyjnym poglądem dominującym na tle angielskiego prawa prywatnego międzynarodowego, przyporządkowaniu podlega określona sytuacja życiowa, która uzasadnia roszczenia powoda (*cause of action, issue*)⁷⁰. A. Chong uważa jednak, że w odniesieniu do omawianej grupy problemów postępować należy niestandardowo. Jej zdaniem, zaszeregowaniu powinno podlegać roszczenie, które stanowi „odpowieź” powoda na danego rodzaju faktyczne zdarzenie⁷¹. Skoncentrowanie się na *cause of action* nie daje bowiem przewidywalnych rezultatów⁷². Jeżeli natomiast uwagę skierujemy na roszczenie, to w każdym konkretnym przypadku możemy stwierdzić, czy należy uznać je za prawno-rzeczowe (podlegające *legi rei sitae*), czy restytucyjne (podlegające statutowi bezpodstawnego wzbogacenia). Propozycja ta nie została, jak się wydaje, szerzej zaakceptowana w angielskiej doktrynie⁷³. Stanowi jednakże interesujący punkt widzenia, który okaże się przydatny także w momencie, gdy zagadnienie analizować będziemy na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

4.2. Prawo właściwe

Od tego, jaka norma kolizyjna zostanie w omawianym zakresie zastosowana, zależy wskazanie prawa właściwego. Wybór normy kolizyjnej zaś uzależniony jest od kwalifikacji. Jeżeli zatem, zgodnie z pierwszym ze wspomnianych

⁶⁸ Podaję za: P. HAY: *Unjust Enrichment in the Conflict of Laws. A Comparative View of German Law and the American Restatement 2nd*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 26, 1977, s. 36, który w 1977 r. ustalił, że problem prawa właściwego dla *constructive trustu* jako roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pojawił się w jedenastu sprawach w różnych stanach USA i we wszystkich sądy zastosowały własne prawo.

⁶⁹ Ibidem, s. 3 i nast.

⁷⁰ A. CHONG: *The Common...*, s. 880. Podobnie na tle polskiego p.p.m. zaszeregowaniu do zakresu normy kolizyjnej podlega sytuacja życiowa (stan faktyczny). Zob. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 14. Warszawa 2012, s. 49.

⁷¹ A. CHONG: *The Common...*, s. 881.

⁷² Ibidem.

⁷³ *Cheshire, North & Fawcett...*, Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS [2008], s. 820.

poglądów, restytucja na podstawie *constructive* lub *resulting* trustu przynależy do zakresu statutu rzeczowego, to prawo wskazane zostanie na podstawie łącznika miejsca położenia rzeczy lub innego składnika majątkowego (np. miejsca położenia udziałów). W tym miejscu nie jest konieczne bliższe omówienie tej kwestii.

Z kolei jeżeli w świetle drugiego z założeń przyporządkujemy omawiane stany faktyczne do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla bezpodstawnego wzbogacenia, to prawo właściwe wskazane zostanie na podstawie łączników wypracowanych w odniesieniu do tego typu kwestii. Odnośnie do norm kolizyjnych ukształtowanych w Anglii przed wejściem w życie rozporządzenia Rzym II⁷⁴ istniała w zasadzie zgoda, że zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia podlega tzw. *proper law of obligation*. *Proper law* wyznaczone było na podstawie norm kolizyjnych uszeregowanych kaskadowo. Po pierwsze, jeżeli zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstało w związku z umową, to podlegało prawu właściwemu dla tej umowy (*lex causae*). Po drugie, jeżeli zobowiązanie restytucyjne powstało w powiązaniu z czynnością mającą za przedmiot nieruchomości, to prawem właściwym było prawo miejsca jej położenia (*lex situs*). Po trzecie wreszcie, w pozostałych przypadkach zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia podlegało prawu państwa, na terytorium którego nastąpiło wzbogacenie⁷⁵.

Należy zauważyć, że w Anglii, podobnie jak w innych państwach UE, weszło w życie rozporządzenie WE o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Normy kolizyjne rozporządzenia miarodajne dla bezpodstawnego wzbogacenia w swym zasadniczym kształcie odpowiadają regułom kolizyjnym stosowanym wcześniej. W doktrynie wyrażono także pogląd, że po wejściu w życie rozporządzenia dychotomia ukształtowana w orzeczeniu w sprawie *Macmillan* zachowuje aktualność⁷⁶. Jeżeli zatem w danej sprawie w istocie chodzi o dochodzoną przez powoda ochronę prawa własności, to zastosowanie znajdzie prawo miejsca położenia przedmiotu ochrony. Nie stosuje się w tym zakresie postanowień rozporządzenia Rzym II. Pod jego zakres podpadają natomiast takie przypadki bezpodstawnego wzbogacenia, które nie wiążą się z ochroną prawnorzeczową, lecz stanowią przypadki „czystej restytucji”, nawet jeżeli prawo właściwe przewiduje dla tego typu wypadków powstanie *constructive* trustu⁷⁷.

⁷⁴ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Dz.Urz. UE L 199/40 z 31.07.2007 r.

⁷⁵ Zob. *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1863 (Reguła nr 230); *Cheshire, North & Fawcett...*, Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS [2008], s. 820; C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict...*, s. 244; A. CHONG: *The Common...*, s. 867.

⁷⁶ *Cheshire, North & Fawcett...*, Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS [2008], s. 821.

⁷⁷ *Ibidem*.

4.3. Procesowy charakter *remedial constructive trust* w prawie USA⁷⁸

Constructive trust wykorzystywany jako roszczenie restytucyjne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest przez wielu uważany na gruncie prawa amerykańskiego za instytucję procesową, a nie materialnoprawną⁷⁹. Nie jest to zatem kwestia materialnego roszczenia, ale raczej rodzaj środka procesowego. Omawiany typ trustu uważa się za środek procesowy przysługujący zgodnie z zasadami *equity (equitable remedy)*, dostępny dla powoda w sytuacji nieadekwatności środków procesowych opartych na *common law (legal remedy)*. M. Lupoi wyjaśnia, że z amerykańskiego punktu widzenia *constructive trust* jest proceduralnym następstwem stanu bezpodstawnego wzbogacenia⁸⁰.

Sprawa nie jest jednak tak jednoznaczna, nawet na gruncie samego prawa amerykańskiego. W angielskim orzeczeniu *Chase Manhattan Bank v. Israel British Bank* sędzia Goulding, analizując różne sprzeczne opinie autorów amerykańskich na ten temat, doszedł do wniosku, że także w prawie amerykańskim (w tym konkretnym wypadku chodziło o prawo stanu Nowy Jork) roszczenie oparte na truście bywa postrzegane jako zagadnienie materialnoprawne⁸¹. Bez wątplenia roszczenie to uznawane jest za materialnoprawne w prawie angielskim⁸².

Takie przyporządkowanie roszczenia opartego na konstrukcji trustu w prawie amerykańskim oznacza, że wyłania się potencjalna trudność związana z koniecznością uznania w omawianym zakresie właściwości proceduralnej *legis fori*. Zdaniem P. Haya, *lex fori* nie może uznać nieznanego mu środka procesowego, choćby materialnoprawne roszczenie było przewidziane przez prawo właściwe (tu: statut bezpodstawnego wzbogacenia dla roszczenia trustowego)⁸³. Jeżeli zatem w sprawie orzeka sąd amerykański, to roszczenie oparte na *constructive* truście najprawdopodobniej przyznane zostanie jedynie w wypadku, w którym przewiduje je *lex fori*.

Prawo amerykańskie wydaje się jednak osamotnione w tym stanowisku, a i tam nie ma wyraźnej zgodny co do charakteru *remedial constructive* trustu.

⁷⁸ Na temat pojęcia *remedial constructive trust* zob. rozdz. III, pkt 1.3.3.

⁷⁹ Tak P. HAY: *Unjust...*, s. 40.

⁸⁰ M. LUPOI: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 89.

⁸¹ Odmienne w sprawie *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* [1996], 2 All ER 961, s. 997. Pozytywnie oceniła w tym zakresie rozstrzygnięcie w sprawie *Chase Manhattan A. CHONG: The Common...*, s. 862, która zauważa, że także sądy kanadyjskie wydają się skłaniać do uznania materialnoprawnego charakteru *constructive* trustu.

⁸² Zob. uwagi zamieszczone w rozdz. III, pkt 1.3.3. Por. również M. LUPOI: *Trusts...*, s. 86 i nast.

⁸³ Co ciekawe, mając na uwadze przeciwdziałanie zjawisku *forum shopping*, P. Hay dopuszcza możliwość zignorowania różnic procesowych co do wysokości możliwego zaspokojenia. W tym zakresie statut bezpodstawnego wzbogacenia przeważa więc nad *lege fori*. Zob. P. HAY: *Unjust...*, s. 40.

W Anglii zagadnienie to postrzega się jako materialnoprawne. Także na tle systemów prawnych kręgu kontynentalnej kultury prawnej roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, bez względu na to, jaką przybierają formę, z pewnością mają charakter materialnoprawny. Analiza prawnoporównawcza charakteru *constructive* trustu jako instrumentu służącego restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia prowadzi zatem do wniosku, że nie jest konieczne procesowe zaszerogowanie tej konstrukcji, jeżeli forum znajduje się gdzie indziej niż w USA (w tym w Anglii)⁸⁴ — a więc także wtedy, gdy orzeka sąd polski (o czym dalej — rozdz. VII, pkt 5.7).

⁸⁴ Tak Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS. Vol. 2, [2006], s. 1887.

Trust w prawie prywatnym międzynarodowym państw kontynentalnej tradycji prawnej

1. Uwagi wstępne

1.1. Przyczyny trudności

W wyniku rozwoju międzynarodowego obrotu, zarówno gospodarczego, jak i indywidualnego, co wyraża się w zwiększającej się mobilności osób i kapitału we współczesnym świecie, coraz częściej w praktyce trusty o rodowodzie angloamerykańskim „napotkać” można także na obszarach prawnych, na których instytucja ta nie jest znana¹. Nie należą do rzadkości sytuacje, w których trust w założeniu funkcjonuje jako „przedsięwzięcie” o charakterze międzynarodowym. W ostatnich dekadach jesteśmy również świadkami intensywnego rozwoju powierniczego lokowania kapitału w mniej lub bardziej odległych rajach podatkowych². W konsekwencji często się zdarza, że podmioty stosunku trustowego powiązane są z różnymi obszarami prawnymi, a majątek trustowy położony jest na terytorium wielu państw. Już w 1950 r. profesor Henri Batiffol pisał: „nie ma we Francji prawnika utrzymującego stosunki z prawnikami angielskimi

¹ Podkreślają to niemal wszyscy autorzy piszący na temat trustu w prawie prywatnym międzynarodowym. Zob. np. D. HAYTON: *The Hague Convention on the law applicable to trusts and on their recognition*. ICLQ, vol. 36, 1987, s. 260; M. LUPOI: *The recognition of common law trusts and their adoptions in civil law societies*. Vand. J. Transnat'l L., vol. 32, 1999, s. 967; E. GAILLARD, D.T. TRAUTMAN: *Trusts in non-trust countries: conflict of laws and the Hague convention on trusts*. Am. J. Comp. L., vol. 35, 1987, s. 313; *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999, s. 5.

² Zob. rozdz. II, pkt 1.2.

lub amerykańskimi, który nie natknąłby się w swej działalności na instytucję trustu [tłum. M.Z.]”³.

Taki stan rzeczy stwarza w państwach kontynentalnej tradycji prawnej liczne problemy kolizyjnoprawne, o tyle trudne do rozstrzygnięcia, że trust anglo-amerykański nie ma bezpośredniego odpowiednika w rodzimej tradycji prawnej. Powstają więc trudności w kolizyjnym zaszerogowaniu tej tak odmiennej instytucji prawnej, a następnie komplikacje w stosowaniu postanowień prawa właściwego dla trustu⁴.

W porównaniu do liczby spraw z elementem obcym dotyczących prawa umów czy deliktów, sporów z zakresu trustów rozstrzyganych przez sądy w państwach kontynentalnej tradycji prawnej ciągle jest stosunkowo niewiele⁵. Ich liczba, począwszy od końca XIX w., ciągle jednak wzrasta⁶. Z pewnością można dziś powiedzieć, że sądy państw kontynentalnych znalazły rozwiązanie przynajmniej niektórych problemów pojawiających się w związku z trustami. Wydaje się, że szczególnie często miały do czynienia z trustami sądy francuskie⁷ i to przede wszystkim na judykaturze tych właśnie sądów opierają się poniższe rozważania. Przedmiotem analizy było jednak również orzecznictwo szwajcarskie, niemieckie, włoskie⁸, holenderskie i luksemburskie. Wzrastającemu znaczeniu w praktyce sądowej towarzyszy coraz większe zainteresowanie w doktrynie europejskiej kolizyjnoprawną problematyką trustów⁹. Prawdziwe wydaje

³ H. BATIFFOL: *Trust. The Trust Problem as Seen by a French Lawyer*. J. Comp. Leg. & Int'l L., vol. 33, 1950, s. 18 (opubl. także w H. BATIFFOL: *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. Paris 1976, s. 239).

⁴ Zaskakującą opinię wyraził M. Lupoi, według którego w państwach kontynentalnych odnalezienie prawa właściwego dla trustu nigdy nie stanowiło szczególnego problemu („We have never had any real problem in finding out what law governs a trust”). Zob. M. LUPOI: *The Application of the Hague Convention in Italy*. In: *Le trust en droit international privé — Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Basle 2005, s. 55.

⁵ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions. Hague Conference on Private International Law*. Part 2. 1982, s. 130.

⁶ Ibidem.

⁷ Por. D. DREYER: *Le trust en droit Suisse*. Genève 1981, s. 115.

⁸ Na temat praktyki sądów włoskich w odniesieniu do trustów poddawanych prawu obcemu, ale powiązanych faktycznie jedynie z obszarem Włoch, zob. M. LUPOI: *The Application...*, s. 55.

⁹ Spośród opracowań książkowych w całości lub w znacznej części poświęconych temu zagadnieniu należy tu wymienić: J. PERRIN: *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg*. Genève 2006; J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. Genève 2006; *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâle 2005 (praca zbiorowa); S. GODECHOT-PATRIS: *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris 2004; *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002; M.F. DE POVER: *Trust — Fiducie. Administratiekantoor, Fondation du Liechtenstein*. Bruxelles 2001; *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000; C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *El trust. La institución angloamericana y el derecho internacional privado español*. Barcelona 1997; K. LIPSTEIN, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 3: *Private International Law*. Ed. K. LIPSTEIN. Tübingen 1994, Ch. 23 — *Trusts*; G. WITTUHN: *Das*

się twierdzenie, że trust stwarza w kontekście międzynarodowym dużo więcej problemów niż można wnosić z rozstrzygnięć zapadłych jak dotąd w orzecznictwie sądów państw kontynentalnych¹⁰. Z trudnych też do wyjaśnienia przyczyn wiele orzeczeń dotyczących trustu nie podlega publikacji¹¹.

Wobec braku w państwach kontynentalnej tradycji prawnej miarodajnych dla trustu norm prawa prywatnego międzynarodowego (z wyjątkiem państw, które przystąpiły do konwencji haskiej z 1985 r.¹², oraz kilku państw, w których w najnowszych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego wprowadzono normy kolizyjne miarodajne dla trustów, w tym w Belgii¹³, Czechach¹⁴, Rumunii¹⁵, Chinach¹⁶) instytucja ta — nieznaną tradycji romańsko-germańskiej — stwarza sądom państw kontynentalnych szczególnie wiele trudności kolizyjnoprawnych. Sądy te działają niejako intuicyjnie, dokonując globalnych ocen instytucji trustu, często jednak bez świadomości jej natury, funkcji i skutków¹⁷. Powoduje to dużą nieprzewidywalność rozstrzygnięć, co niekorzystnie odbija się na pewności prawa w tej dziedzinie, utrudniając praktyczne wykorzystanie trustów na poziomie międzynarodowym¹⁸. Warto również podkreślić, że w praktyce orzeczniczej sądy państw kontynentalnych co do zasady „uznawały” trust, nie odmawiając tej instytucji skuteczności¹⁹. W literaturze wskazuje się nawet, że w jursprudencji od zawsze było „pozytywne nastawienie” do trustów²⁰.

internationale Privatrecht des trust. Frankfurt am Main 1987; P. CZERMAK: *Der express trust im internationalen Privatrecht*. Frankfurt am Main—Bern—New York 1986; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*; D. DREYER: *Le trust...* Ponadto opublikowano bardzo wiele artykułów i głos poświęconych trustom w prawie prywatnym międzynarodowym. Do pozycji tych odwołuję się w toku dalszych rozważań.

¹⁰ Tak A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 130; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes Involving Trusts. The Swiss Perspective*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT. Basle 1999, s. 192.

¹¹ T. WACH: *Switzerland and the Hague Convention. Proposals to Prepare for Ratification*. T. & T., vol. 8, 2002, no. 5, s. 13.

¹² Zob. rozdz. VI.

¹³ Zob. rozdz. XII Ustawy belgijskiej z 2004 r. o prawie prywatnym międzynarodowym. Tłum. na j. pol. S. VAN BOGAART, P. TERESZKIEWICZ. KPP 2005, nr 3, s. 863.

¹⁴ Zob. § 73 czeskiej ustawy nr 91/2012 z 25.01.2012 r. o prawie prywatnym międzynarodowym.

¹⁵ Zob. rozdział VIII księgi VII rumuńskiego kodeksu cywilnego — Przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. Tłum. na j. pol. P. TWARDUCH, A. STAN-OTASEVICI. PPPM, vol. 13, 2013, s. 165.

¹⁶ Zob. art. 17 ustawy chińskiej z 28.10.2010 r. o prawie prywatnym międzynarodowym. Tłum. na j. pol. K. SZNAJDER-PEROŃ. PPPM, vol. 9, 2011, s. 149; A. SAPOTY, in: KPP 2012, nr 1, s. 268.

¹⁷ J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 333.

¹⁸ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 132.

¹⁹ J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 333.

²⁰ M. GORÉ: *La reconnaissance des trusts étrangers en France*. In: *Le trust en droit international privé...*

Co ciekawe, spory dotyczące trustu trafiają do sądów najczęściej w związku ze sprawami spadkowymi²¹, np. na skutek ustanowienia trustu przez spadkodawcę — obywatela państwa *common law* mającego spadkobierców w państwie kontynentalnym, lub gdy trust obejmuje majątek tam położony. Również z punktu widzenia praktyki notarialnej państw wyrosłych z łacińskiej tradycji prawnej trust wydawać się może przede wszystkim instrumentem organizacji porządku dziedziczenia po śmierci spadkodawcy. Jak podaje M. Revillard, o ile francuscy notariusze mają corocznie do czynienia z około stu przypadkami trustów na wypadek śmierci, o tyle spraw dotyczących trustów *inter vivos* jest niewiele²².

Jednak taki obraz rzeczy jest z pewnością fragmentaryczny. Po pierwsze, warto przypomnieć, że w państwach *common law* trusty są częściej ustanawiane w drodze czynności prawnej *inter vivos* niż w testamencie. Tworzenie trustów *inter vivos* łączy się bowiem z większymi korzyściami podatkowymi²³. Po drugie, w państwach kontynentalnych trust nie jest elementem codziennej praktyki. Pojawia się rzadko. Taka wyjątkowa okazja nadarza się wtedy, gdy obywatel państwa *common law*, mieszkający np. we Francji, pokładający zaufanie w instytucji trustu znanej mu z jego prawa ojczystego, postanawia dokonać najbardziej doniosłego i „ostatecznego” w swym życiu rozporządzenia majątkiem, planując jego losy po własnej śmierci. Ten sam obywatel nie zadaje sobie trudu — i nie zawsze ma możliwość — tworzenia trustu dla spraw bieżących, jak uczyniłby to w swoim kraju, gdzie instytucja ta jest elementem życia codziennego. Po trzecie, mimo że coraz częściej na obszarze państw kontynentalnych pojawiają się trusty dla celów handlowych (utworzone pod rządami prawa państwa *common law*, *offshore* lub innego), spory ich dotyczące niezmiernie rzadko wpływają do sądów państw kontynentalnych. Wydaje się, że wynika to ze specyfiki trustu jako instrumentu wykorzystywanego w działalności handlowej. W tym obszarze, nawet w państwach *common law*, strony rzadko decydują się rozstrzygać swoje spory na drodze postępowania przed sądem. Tym bardziej dotyczy to państw kontynentalnych²⁴.

Mimo że dotychczasowe doświadczenia sądów i notariuszy w państwach łacińskiej tradycji prawnej dotyczą głównie trustów w stosunkach spadkowych, błędem byłoby sądzić, że tylko z takimi trustami mogą mieć do czynienia prawnicy na kontynencie. Przeciwnie, z całą mocą należy podkreślić, że trust

²¹ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 132.

²² M. REVILLARD: *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*. Paris 2006, s. 366. Por. też E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 313.

²³ Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts en Suisse. Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie*. Zurich 2001, s. 203.

²⁴ E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 313.

pojawić się może w bardzo różnych rodzajach stosunków i w związku z rozmaitymi stanami faktycznymi²⁵.

1.2. Podstawowe rodzaje problemów kolizyjnych

Z punktu widzenia praktyki sądów państw kontynentalnych, problemy kolizyjnoprawne związane z trustem można podzielić na kilka kategorii. Trzeba jednak wyjaśnić, że niekiedy wyodrębnienie przez mnie określonej kategorii podyktowane było nie tyle precyzyjnymi podziałami prawa prywatnego międzynarodowego, ile sposobem, w jaki problemy kolizyjne dotyczące trustu ujmuje się w praktyce orzeczniczej sądów państw kontynentu europejskiego.

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że istotną grupę zagadnień kolizyjnoprawnych związanych z trustami przedstawia się, mówiąc o tzw. uznawaniu trustów (en. *recognition*; fr. *reconnaissance*). Takim terminem posługiwało się od dawna zarówno orzecznictwo, jak i doktryna prawa prywatnego międzynarodowego w państwach kontynentalnych²⁶. Pojęcie to trafiło również do konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r.²⁷ Wydaje się, że określenie „uznawanie trustów”, najogólniej rzecz ujmując, oznacza akceptowanie na własnym obszarze trustów pochodzących z terytorium innego państwa znającego tę instytucję i skutki, jakie ona wywołuje. Termin ten ma jednak różne konotacje w zależności od kontekstu, w jakim jest używany. Można też mieć zastrzeżenia, czy posługiwanie się określeniem „uznawanie” trustów w kontekście kolizyjnoprawnym jest potrzebne. O uznawaniu trustów szerzej piszę w pkt. 1.4 niniejszego rozdziału.

Podstawowa grupa problemów związanych z trustami w prawie prywatnym międzynarodowym powstaje natomiast na etapie procesu kwalifikacji kolizyjnoprawnej²⁸. To w ramach kwalifikacji pojawiają się trudne pytania, wynikające z faktu nieznanomości instytucji trustu w państwach kontynentalnych. Zagadnienia kwalifikacji są też z reguły pierwszymi problemami, które powstają w zetknięciu z trustami. Co ciekawe, w odniesieniu do trustów, jak w soczewce, skupiają się wszelkie trudności i niedoskonałości procesu kwali-

²⁵ C. REYMOND: *Réflexions de droit comparé sur la convention de la haye sur le trust*. Rev. dr.i.d.c. 1991, n° 1, s. 8. Teza ta jest szczególnie prawdziwa w Szwajcarii, gdzie coraz częściej spotyka się trusty wykorzystywane do inwestowania w instrumenty finansowe i do innych celów w ramach złożonych operacji bankowych i finansowych. Zob. A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 193.

²⁶ Zob. np. Y. LOUSSOUARN: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. JDI 1973, s. 217; G. DROZ: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971, n° 3, s. 528; C. REMOND: *Réflexions de droit comparé sur la convention de la haye sur le trust*. Rev. dr.i.d.c., 1991, n° 1, s. 10.

²⁷ Na temat znaczenia „uznania trustu” w konwencji haskiej zob. rozdz. VI.

²⁸ Zob. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 310.

fikacji kolizyjnoprawnej. Zagadnieniom kwalifikacji trustów poświęcony jest pkt 2 niniejszego rozdziału.

Po trzecie, trudności ujawniają się na płaszczyźnie poszukiwania prawa właściwego na podstawie norm kolizyjnych, które uznaliśmy za miarodajne. Trudności dotyczą zarówno oceny dokonanego przez założyciela trustu wyboru prawa, jak i stosowania łączników obiektywnych, które — jako dostosowane do specyfiki innego rodzaju stosunków (np. umów) — wymagają adaptacji dla ich stosowania w odniesieniu do trustów. Tej grupie zagadnień poświęcono pkt 3 niniejszego rozdziału.

Po czwarte, ogromne trudności pojawiają się w przypadku, gdy dla danego stosunku prawnego, w zamierzeniu ukształtowanego przez strony jako trust, właściwe okaże się prawo państwa kontynentalnego. Zachodzi wtedy konieczność „wkomponowania” owego planowanego trustu do środowiska prawnego nieznanego takiej konstrukcji. Temat ten rozwijam w pkt. 4.3.

Po piąte, ważne do rozstrzygnięcia problemy dotyczą interakcji statutu trustu i innych statutów, w tym w szczególności statutu spadkowego i statutu rzeczowego. Trusty, zarówno te tworzone w testamentach, jak i ustanawiane jeszcze za życia założyciela, wywołują skutki prawne po jego śmierci. Nieuchronnie pojawia się zatem konieczność prawidłowego rozgraniczenia zakresów zastosowania wchodzących w grę statutów. Szczególnie doniosłe znaczenie ma zaś kwestia ochrony spadkobierców koniecznych, wyłączonych z dziedziczenia w następstwie ustanowienia trustu. Również interakcja z prawem miejsca położenia majątkowych składników trustu wywołuje różnego rodzaju trudności w prawidłowym rozgraniczeniu zakresów zastosowania poszczególnych wchodzących w grę statutów. Zagadnienia te omawiam w pkt. 4 niniejszego rozdziału.

1.3. Stosunki wewnętrzne i zewnętrzne trustu

Analizę problemów kolizyjnoprawnych warto poprzedzić wprowadzeniem użytecznego, w mojej ocenie, podziału stanów faktycznych, w ramach których mamy do czynienia z trustami na stosunki zewnętrzne i wewnętrzne. Podział taki wydaje się pomocny w prawidłowym zlokalizowaniu poszczególnych zagadnień. Jest często dokonywany w literaturze kolizyjnej poświęconej trustom²⁹. Gdy mowa jest o zewnętrznych stosunkach trustu, mamy na myśli sytuacje, w których powiernik, jako pełnoprawny właściciel majątku powierniczego, nawiązuje różne stosunki prawne z osobami trzecimi (np. zawiera z nimi umowy).

²⁹ Zob. np.: P. BYRNE: *The European Union and Lugano Conventions on Jurisdiction and Enforcement of Judgments*. Dublin 1994, s. 84; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 195. Por. także orz. w sprawach: *McDonald v. Horn*, [1995] All E.R. 1, s. 961; *Alsop Wilkinson v. Neary* [1996] WLR 1, s. 1220; *Cheng Kit Yin and Yip Kwong v. Kennedy*, Court of First Instance, Hong Kong, 23.10.2004.

Stosunki takie mogą być w rozmaity sposób (przez osobę kontrahenta, położenie majątku, miejsce dokonania czynności itd.) powiązane również z obszarem prawnym państwa kontynentalnego. Nie są to jednak stosunki trustowe, lecz „zwyczajne” stosunki prawne, powiązane z trustem tylko w ten sposób, że powiernik jest jedną ze stron³⁰. Poszukując prawa właściwego, sięgamy do odpowiednich norm prawa prywatnego międzynarodowego. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania normy kolizyjnej dla trustu.

Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku stosunków wewnętrznych. Mamy tu do czynienia z relacjami pomiędzy podmiotami samego trustu: założycielem, powiernikiem oraz beneficjentem. Chodzi zatem o „prawdziwe” sytuacje trustowe. Sprawy dotyczące takich stosunków, w przypadku ich powiązania z obszarem prawnym państwa kontynentalnego, mogą pojawić się także w sądzie lub u notariusza w takim państwie. Jeżeli na przykład majątek będący przedmiotem trustu położony jest we Francji, albo beneficjenci, *settlor* lub *trustee*, mają tam miejsce zamieszkania lub są obywatelami francuskimi, to w przypadku sporu na tle takiego stosunku może powstać konieczność ustalenia przesłanek jurysdykcji sądu francuskiego oraz prawa właściwego dla trustu. Mówiąc o prawie właściwym dla trustu, będziemy mieć zatem na myśli właśnie owe stosunki wewnętrzne.

Jednak nie wszystkie sytuacje można jednoznacznie zaklasyfikować jako stosunki zewnętrzne lub wewnętrzne. Możliwe są bowiem spory na tle stosunków wewnętrznych trustu, w które uwikłane są jakieś osoby trzecie. Dzieje się tak na przykład, gdy beneficjent domaga się zwrotu składnika majątku trustowego od osoby trzeciej, która weszła w jego posiadanie na skutek przeniesienia go przez *trustee* w sposób niezgodny z postanowieniami trustu (*droit de suite*). Sytuacje tego typu rodzić będą szczególnie trudne problemy kolizyjnoprawne.

1.4. Uznawanie trustów i ochrona porządku publicznego

Jak już wspomniano, w odniesieniu do trustów w aspekcie międzynarodowym mówi się często o ich „uznawaniu”. Pojęciem tym posługuje się również konwencja haska o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. Należy podjąć próbę ustalenia znaczenia, w jakim używa się wyrażenia „uznawanie trustów”.

Termin „uznanie” sam w sobie wydaje się wieloznaczny. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że pojawia się on w obszarze międzynarodowego prawa procesowego³¹. Gdy chodzi o kwestię zaakceptowania na terytorium danego państwa skutków orzeczeń sądowych wydanych na terenie innego państwa, mówimy o ich uznawaniu. Uznanie zagranicznego orzeczenia sądowego to zatem prze-

³⁰ A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 195.

³¹ Zob. np. T. ERECIŃSKI, J. CISZEWSKI: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*. Warszawa 2000, s. 300.

niesienie jego skutków na terytorium własnego państwa³² (lub — według innego ujęcia — nadanie zagranicznemu orzeczeniu skutków analogicznych do tych, jakie posiadają krajowe orzeczenia tego typu). Uznawanie takie odbywa się bądź na podstawie odpowiedniego postępowania w państwie, na którego terenie wystąpić mają jego skutki (tzw. postępowanie delibacyjne), bądź też następuje automatycznie, o ile stosowne przepisy procesowe — najczęściej wynikające z międzynarodowej konwencji lub, jak ma to miejsce w Unii Europejskiej, z rozporządzenia unijnego — tak przewidują³³. „Uznawaniu” podlegają również wyroki arbitrażowe i to zarówno zagraniczne³⁴, jak i krajowe³⁵.

Ponadto, wskazuje się, że „uznanie” pojawia się tam, gdzie w grę wchodzi „publiczna administracja prawa prywatnego”³⁶. Uznanie podlegać mogą bowiem nie tylko orzeczenia, ale także innego typu akty urzędowe (np.: ugody zatwierdzone przez sąd lub z innych przyczyn wykonalne w danym państwie³⁷, ugody zawierane przed sądem polubownym³⁸, akty notarialne³⁹, wpisy do stosowanych rejestrów, a w przyszłości być może także akty stanu cywilnego⁴⁰).

³² K. Weitz definiuje to pojęcie w następujący sposób: „uznanie jest to rozszerzenie skuteczności zagranicznego orzeczenia na obszar państwa uznającego, będące następstwem akceptacji ze strony tegoż państwa skutków, jakie uznawane orzeczenie wywołało na terenie państwa pochodzenia [...]”. Zob. K. WEITZ: *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*. PS 1998, nr 7—8, s. 87.

³³ Uznanie orzeczenia, zarówno na tle starego, jak i nowego rozporządzenia Bruksela I, następowało *ex lege* (automatycznie, bez potrzeby wydania orzeczenia przez sąd państwa uznania). Zob. odpowiednio art. 36 nowego rozporządzenia Bruksela I i art. 33 starego rozporządzenia Bruksela I. Z kolei dla stwierdzenia wykonalności pod rządami rozporządzenia 44/2001 konieczne było uzyskanie rozstrzygnięcia w państwie wykonania (*exequatur*). Wymóg ten zniesiono w nowym rozporządzeniu 1215/2012. Zob. art. 39 tego ostatniego rozporządzenia. Por. także rozwiązania przewidziane w starej (1988) i nowej (2007) konwencji lugańskiej. W polskiej regulacji krajowej — w obecnie obowiązującym stanie prawnym — orzeczenia zagranicznych sądów podlegają uznaniu z mocy prawa. Zob. art. 1145 i nast. k.p.c. Por. ogólnie na temat uznania T. ERECIŃSKI, J. CISZEWSKI: *Międzynarodowe...*, s. 311.

³⁴ Zob. Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 10 czerwca 1958 r. Dz.U. 1962, nr 9, poz. 41.

³⁵ Zob. art. 1212 i nast. k.p.c.

³⁶ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit international privé*. Paris 2007, s. 146.

³⁷ Zob. art. 59 nowego rozporządzenia Bruksela I i art. 58 starego rozporządzenia Bruksela I.

³⁸ Zob. art. 1212 k.p.c.

³⁹ Zob. art. 57 starego rozporządzenia Bruksela I i art. 58 nowego rozporządzenia Bruksela I. Artykuł 57 obejmował swym zakresem również akty notarialne. Podlegają one zatem wykonaniu jako dokumenty urzędowe sporządzone w innym państwie członkowskim UE w rozumieniu tego przepisu. Zob. L. VÉKÁS, in: *Brussels I Regulation*. Eds. U. MAGNUS, P. MANKOWSKI. München 2007, s. 692. Stanowisko to należy podtrzymać na tle art. 58 nowego rozporządzenia 1215/2012.

⁴⁰ Obecnie jednak w Polsce „uznanie” aktów stanu cywilnego jako dokumentów nie oznacza automatycznej akceptacji całości ich skutków prawnych, lecz jedynie uwzględnienie ich mocy dowodowej. Zob. M. PILICH: *Europeizacja prawa prywatnego międzynarodowego — cel, ograniczenia, wyzwania*. PPPM, vol. 12, 2013, s. 79—80; M. WOJEWODA, w: „System Prawa

W konsekwencji wkraczamy w istocie w dziedzinę wzajemnego poszanowania dla kompetencji organów innych państw, które wydały decyzję. Uznajemy akt notarialny sporządzony w innym państwie, ponieważ stanowi on dokument urzędowy w państwie, w którym został sporządzony. Uznajemy ugody wykonalne w państwie pochodzenia, bo stanowią wystarczającą w świetle prawa tego państwa podstawę do wszczęcia egzekucji. Gdyby uznaniu podlegały również akty stanu cywilnego (co w chwili obecnej nie ma miejsca), uznawać moglibyśmy również małżeństwa zawarte przed urzędami stanów cywilnych w innym państwie, z uwagi na akceptację rozstrzygnięcia organu, który małżeństwa udzielił. Wreszcie, uznajemy także prawo administratora spadku do działania na terenie „państwa przyjmującego”, ponieważ akceptujemy orzeczenie organu innego państwa (sądu lub innego) ustanawiające takiego administratora. Tym samym ponownie znaleźliśmy się w obszarze uznawania orzeczeń organów publicznych obcego państwa, którymi w danym przypadku mogą być sądy lub inne organy.

Jednakże pojęcie uznania pojawia się w niektórych konwencjach międzynarodowych poświęconych prawu kolizyjnemu, zwłaszcza na gruncie międzynarodowego prawa rodzinnego (a także, jak już wiemy, w HTC). O uznaniu mówi się również w kontekście tworzenia spółek i sporządzania testamentów.

O wzajemnym uznawaniu mówi się także w kontekście konieczności akceptowania zdarzeń prawnych, które zaistniały w innym państwie członkowskim UE. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wypracowano reguły, zgodnie z którymi w ramach UE uznawać należy osobowość prawną podmiotów

Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 591. Nie uznajemy tu zatem stosunków prawnych, lecz jedynie moc dowodową dokumentów, co oznacza konieczność poszukiwania prawa właściwego dla oceny stosunku stwierdzonego danym aktem stanu cywilnego według normalnych zasad prawa kolizyjnego. Tak M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*. PPPM, vol. 11, 2012, s. 93. Obce akty stanu cywilnego mogą natomiast podlegać transkrypcji (umiejscowieniu) w trybie art. 104 pr. a.s.c. z 2014 r. (art. 73 poprzednio obowiązującej ustawy pr. a.s.c. z 1986 r.). Transkrypcja polega na przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego do polskiego aktu stanu cywilnego. Nie następuje jednak w ten sposób „uznanie” stanu prawnego stwierdzonego aktem, lecz jedynie przepisanie jego treści do polskiego dokumentu urzędowego, co ułatwia występowanie przed polskimi urzędami i legitymowanie się w obrocie określonymi danymi stwierdzonymi aktem. M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 591, 595. Skutki transkrypcji zachodzą zatem jedynie na płaszczyźnie mocy dowodowej dokumentu. Zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa...*, s. 93 i nast. Kontrowersyjne zagadnienie dotyczy natomiast pytania o to, czy w toku transkrypcji może być dokonywana kontrola merytoryczna aktu sporządzonego za granicą. Słusznie, jak się wydaje, wskazuje się, że co do zasady brak tu miejsca na dokonywanie tego typu kontroli. M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 597. Wątpliwości dotyczą w szczególności pytania, czy zasadnie dopuszcza się niekiedy w doktrynie wyjątkową kontrolę pod kątem zgodności transkrybowanego aktu z podstawowymi zasadami porządku publicznego w Polsce. Za dopuszczalnością takiej ingerencji opowiedział się M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 598. Przeciwny pogląd wynika z rozważań M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa...*, s. 93 i nast.

z innych państw członkowskich⁴¹, a także nazwisko osoby fizycznej w postaci ukształtowanej pod rządami prawa państwa pochodzenia⁴². Reguły te wydedukowane zostały przez Trybunał z podstawowych zasad wynikających z unijnych traktatów, takich jak swoboda przedsiębiorczości (uznanie osobowości prawnej spółek) czy swoboda przemieszczania i osiedlania się w innych państwach członkowskich (uznanie nazwisk). Stosowanie własnych przepisów dotyczących spółek czy nazwisk prowadzące do odmowy uznania stanu prawnego zaistniałego na terenie innego państwa członkowskiego stanowiłoby przeszkodę godzącą w wykonywanie tychże swobód przez unijnych obywateli i przedsiębiorców. Mogłoby być także w niektórych okolicznościach postrzegane jako dyskryminacyjne. W ramach UE wypracowano w istocie nakaz uznawania stanów prawnych zaistniałych pod rządami państwa pochodzenia w obszarze, w jakim jest to objęte zakresem Traktatu i w jakim nieuznanie godziłoby w skuteczną realizację celów określonych przepisami Traktatu (zwłaszcza w budowanie rynku wewnętrznego UE).

Ponadto, w UE postuluje się rozszerzenie reguł wypracowanych odnośnie do nazwisk w kierunku „pełnego uznawania sytuacji z zakresu stanu cywilnego powstałego w innym państwie członkowskim”⁴³.

⁴¹ Zob. w szczególności wyr. ETS z 5.11.2002 r., C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*. Zb.Orz. 2002, s. I-9919. W literaturze polskiej zob. np.: A.W. WIŚNIEWSKI: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. W: Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*. Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY. Kraków 2005, s. 715 i nast.; J. NAPIERAŁA: *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering*. St. Prawn. 2003, nr 1; W. KLYTA: *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005; M. MACIĄG, P. TERESZKIEWICZ: *Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Centros*. TPP 2001, nr 2.

⁴² Zob.: wyr. ETS z 30.03.1993 r., C-168/91 *Christos Konstantinidis v. Stadt Allensteig i Landratsamt Calw-Ordnungsamt*. ECR 1993, s. I-1191; wyr. ETS z 2.10.2003 r., C-148/02 *Carlos García Avello v. Państwo Belgijskie*. ECR 2003, s. I-11613; wyr. ETS z 14.10.2008 r., C-353/06 *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul i Leonhard Matthias Grunkin-Paul oraz Standesamt Stadt Niebüll*. Zb.Orz. 2008, s. I-7639; wyr. TSUE z 22.12.2010 r., C-208/09 *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*. Zb.Orz. 2010, s. I-13693. W polskiej literaturze zob.: M. PILICH: *Europeizacja...*, s. 69 i nast.; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa...*, s. 91; A. DORABIALSKA: *Między normą kolizyjną a instytucją uznania — nazwisko w orzecznictwie*. TS. EPS 2011, nr 3, s. 22 i nast.; M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 616 i nast.

⁴³ Zob. Zielona Księga Komisji Europejskiej pt. *Ograniczenie formalności administracyjnych w stosunku do obywateli — swobodny przepływ dokumentów urzędowych i uznawanie skutków powodowanych przez akty stanu cywilnego*. KOM(2010) 747 wersja ostateczna, s. 14. W literaturze por. na ten temat M. PILICH: *Europeizacja...*, s. 77. Pierwotne plany Komisji, aby wprowadzić

O „uznaniu” wspominało także w kontekście zmiany statutu rzeczowego. Skoro statut rzeczowy wyznaczony jest każdorazowym miejscem położenia rzeczy, przeniesienie położenia rzeczy do innego państwa pociąga za sobą zmianę prawa właściwego rządzącego prawem rzeczowym. Ponieważ zaś katalog praw rzeczowych jest z reguły zamknięty, podnoszono, że rodzi się potrzeba „uznania” prawa rzeczowego (np. zastawu) powstałego pod rządami starego prawa⁴⁴. Szczególne trudności rodzą się wtedy, gdy nowe prawo nie zna podobnego rodzaju prawa rzeczowego.

Wreszcie, na niektórych obszarach prawnych (zwłaszcza Holandia, Belgia) rozwija się też koncepcję uznania stosunków prawnych ukształtowanych na terenie innego państwa (względnie praw podmiotowych nabytych pod rządami obcego prawa) jako alternatywną metodę kolizyjną⁴⁵. Wiąże się ją z potrzebą poszanowania stanów faktycznych zamkniętych pod rządami obcego prawa⁴⁶. Rozwijana jest ona przede wszystkim w odniesieniu do spraw małżeńskich i stosunków filiacyjnych⁴⁷. Koncepcja uznania stosunków prawnych zastępuje w dużej mierze klasyczną analizę kolizyjnoprawną. W jej ramach — najogólniej rzecz ujmując — zamiast pytać o to, jakie prawo właściwe jest na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum do oceny danego stosunku, pytamy, czy i w jakich okolicznościach uznać należy stosunek prawny ukształtowany na terenie innego państwa. Choć dokładne rozumienie omawianej koncepcji jest przedmiotem dyskusji⁴⁸, jej istotę stanowi uznanie skutków zaistniałych na terenie obcego państwa (państwa pochodzenia), tj. ich przeniesienie w tym samym kształcie na terytorium innego państwa, zamiast wskazania prawa właściwego na podstawie norm kolizyjnych *fori*.

Swoistą karierę koncepcji „uznawania” w prawie prywatnym międzynarodowym w następujący sposób komentują francuscy badacze M.-L. Niboyet oraz G. de Geouffre de La Pradelle: „nowa metoda, określana jako uznawanie sytuacji prawnych powstałych za granicą, zastępuje, czy też ujmując to ściślej — zaciemnia reguły prawa kolizyjnego. Jest ona *a priori* kusząca, gdyż pozwala w elegancki sposób rozwiązywać sprawy międzynarodowe, bez konieczności odwo-

zasadę pełnego uznawania stanów cywilnych ukształtowanych w innym państwie członkowskim, zostały jednakże, ze względu na liczne uwagi krytyczne, ograniczone do prac zmierzających do uproszczenia procedur w zakresie obiegu dokumentów urzędowych. Zob. M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 611.

⁴⁴ E. DROZD: *Zastaw w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. MĄCZYŃSKI, M. PAZDAN, A. SZPUNAR. Kraków 1994, s. 41.

⁴⁵ Na ten temat zob. szerzej M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 86 i nast.

⁴⁶ Także uznawanie nazwisk w Unii Europejskiej wiąże się z potrzebą poszanowania stanów faktycznych zamkniętych pod rządami obcego prawa. M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 619.

⁴⁷ M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 87.

⁴⁸ W kwestii różnego rozumienia koncepcji uznania zob. *ibidem*, s. 88—89.

ływania się do norm kolizyjnych [tłum. M.Z.]”⁴⁹. Słusznie wskazuje się jednak, że koncepcja uznania — we wskazanym rozumieniu — jest echem teorii praw nabytych⁵⁰. Niesie z sobą również wady tej ostatniej⁵¹. Być może także z tego powodu dominująca tendencja ogranicza zakres działania koncepcji uznania do stosunków, które wskutek upływu dłuższego czasu stały się „faktami społecznymi”, oraz takich, które zostały „formalnie udokumentowane” przy udziale organów państwa (np. w akcie stanu cywilnego czy przez wpis do właściwego rejestru)⁵².

Jeżeli przyjrzeć się przypadkom, w których zastosowanie znajduje koncepcja uznania, to wydaje się, że najczęściej „uznanie” w istocie sprowadza się do uznania urzędowego rozstrzygnięcia organu państwa pochodzenia (rejestracji osoby prawnej, rejestracji nazwiska, aktu wydanego przez urząd stanu cywilnego, aktu notarialnego itd.). Co do zasady stosunek prawny jest zatem formalnie udokumentowany w państwie jego ukształtowania. Chodzi zatem w istocie o „publiczną administrację prawa prywatnego”. Z reguły nie mamy natomiast do czynienia z uznaniem *sensu stricto* stosunku prawnego na płaszczyźnie prawa materialnego⁵³. W konsekwencji — poza obszarem publicznej administracji prawa prywatnego — nie dokonano się jak dotąd (lub dokonano się w niewielkim stopniu) zastąpienie obecnej metody rozstrzygania kolizji dla stosunków cywilnoprawnych nowym mechanizmem uznawania stosunków prawnych⁵⁴. Tam, gdzie brak jest „formalnego udokumentowania” (rejestracji) stosunku prawnego w państwie pochodzenia, nadal stosowanie norm kolizyjnych polega na ocenie stosunków lub sytuacji według prawa wskazanego jako właściwe przez te normy⁵⁵. W doktrynie postuluje się jednak niekiedy stopniowe rozszerzanie — w obszarze oceny elementów statusu osobistego jednostki — zakresu działania nowej techniki kolizyjnoprawnej, polegającej na uznawaniu stosunków prawnych⁵⁶.

Należy zatem przyjrzeć się pytaniu o pojęcie uznawania trustów. Już na wstępie można powiedzieć, że wyrażenia „uznawanie trustów” używa się w różnych kontekstach, a jego sens, gdy przyjrzeć się uważnie, wydaje się nie do końca precyzyjny. Chodzi tu jednak, jak można sądzić, przede wszystkim o konotacje materialnoprawne.

⁴⁹ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 146.

⁵⁰ Zob. M. PILICH: *Europeizacja...*, s. 78; M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 87.

⁵¹ Tak M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 88.

⁵² Ibidem, s. 89. Por. M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 620.

⁵³ Tak M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa...*, s. 92—93. Por. A. DORABIALSKA: *Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą*. PiP 2012, nr 4, s. 65.

⁵⁴ M. PILICH: *Europeizacja...*, s. 77. Por. A. DORABIALSKA: *Uznanie...*, s. 55; M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 90.

⁵⁵ M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Nowa...*, s. 85.

⁵⁶ M. WOJEWODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 620—621.

Po pierwsze, zadaje się niekiedy pytanie, czy trust, jako instytucja niezna-
na w państwie kontynentalnym, w ogóle może być na jego obszarze uznana⁵⁷.
Wątpliwość sformułowana w ten sposób sugeruje, że w samej naturze oma-
wianej instytucji powierniczej jest coś takiego, co ze względu na sprzeczność
z podstawowymi zasadami porządku publicznego własnego państwa nie pozwa-
la na jej zaakceptowanie na terytorium państwa wyrosłego z rzymskiej tradycji
prawnej. Tak dalece nieprzychylnie trustom stanowisko jest obecnie powszechnie
odrzucające zarówno w doktrynie⁵⁸, jak i w orzecznictwie sądów⁵⁹. Sama bowiem
w sobie instytucja trustu, niezależnie od tego jak odmienna czy nawet osobliwa
nam się wydaje, nie zawiera niczego, co godzi w podstawowe zasady porządku
publicznego państwa kontynentalnego⁶⁰.

Fakt, że konstrukcja trustu jest niekiedy nadużywana w celu nieuczciwego
obchodzenia regulacji podatkowych i innych ograniczeń wynikających z prawa
finansowego, dewizowego itd. (szczególnie w kontekście wyprowadzania środ-
ków finansowych do krajów o niskich podatkach) nie oznacza bynajmniej, że
tkwi w niej jakakolwiek cecha immanentnie pociągająca za sobą sprzeczność
z prawem. Tak jak większość innych instrumentów prawnych, trust może być
wykorzystany do celów zarówno w pełni legalnych, jak i sprzecznych z prawem.
Prawo finansowe posiada zresztą własne mechanizmy umożliwiające ochronę in-
teresów publicznoprawnych państwa, na którego szkodę trust został utworzony⁶¹.

Prawdą jest, że trust może niekiedy zostać wykorzystany w sposób naru-
szający uprawnienia określonych osób, które są bezwzględnie chronione przez
normy prawa prywatnego (spadkobiercy konieczni, małżonkowie, wierzyciele
itd.). Są to jednak szczególnie przypadki uzasadniające wyjątkowe środki dzia-
łania, nie zaś odmowę „uznawania” trustów w ogóle⁶².

⁵⁷ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 132; C. REMOND: *Réflexions...*, s. 10; B. OPPETIT: *Le trust dans le droit du commerce international*. Rev.crit.d.i.p. 1973, s. 13.

⁵⁸ Zob. np. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 194; D. DREYER: *Le Trust...*, s. 149; B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 14; A. BONOMI: *Reconnaissance des trusts, trusts internes et fiducie — quelques remarques en guise de synthèse*. In: *Le trust en droit international privé...*; D. HAYTON, in: *The International Trust Laws*. Ed. J. GLASSON. Bristol 1994—2001, C1, s. 12.

⁵⁹ Argumenty o sprzeczności trustów z porządkiem publicznym i w konsekwencji nie-
możności ich „uznania” na terytorium państw kontynentalnych zostały odrzucone w licznych
orzeczeniach sądów europejskich, m.in. w orzeczeniach: OGH z 1952 r., I Ob. 162/52. ICLQ,
vol. 2, 1953, s. 148; Greckiego Sądu Kasacyjnego z 1977 r., nr 1286. JDI 1981, s. 94 (cyt. za:
A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 182).

⁶⁰ Tak też D. DREYER: *Le Trust...*, s. 149.

⁶¹ We Francji, w odniesieniu do sposobu traktowania trustu przez prawo podatkowe, ukształ-
towało się już orzecznictwo, które „obrosło” następnie doktryną. Zob. np. F. TRIPET: *Trusts pa-
trimoniaux anglo-saxons et droit fiscal français*. Paris 1989; J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*
Natomiast w stosunku do Luksemburga zob. A. STEICHEN: *Droit comptable et fiscal du Trust et
de la fiducie luxembourgeoise*. In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle
législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005, s. 97.

⁶² Por. A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 195.

Po drugie, pojęcie „uznawanie trustu” pojawia się również na etapie stosowania prawa obcego. Już zatem po odszukaniu prawa właściwego dla trustu na podstawie norm kolizyjnych, gdy właściwe okaże się prawo państwa znającego tego typu instytucję, zadaje się pytanie, czy trust można „uznać” na terytorium państwa, w którym konstrukcja tego typu nie jest znana⁶³. Podnosi się niekiedy, że sam fakt właściwości prawa państwa *common law* nie oznacza automatycznego „uznania” wszystkich skutków trustu⁶⁴. W tym kontekście wskazuje się, że trust prawa obcego może zostać pozbawiony skuteczności lub też części skutków, o ile wymaga tego ochrona spadkobierców koniecznych lub też ze względu na ingerencję prawa miejsca położenia rzeczy⁶⁵. Można jednak podać w wątpliwość, czy mówienie o „uznawaniu trustów” cokolwiek w tym kontekście wnosi. Wydaje się wszakże, że w istocie chodzi tu o rozgraniczenie zakresu zastosowania prawa właściwego dla trustu i innych statutów (statutu spadkowego, statutu rzeczowego, jednego ze statutów rodzinnych). W odniesieniu do określonych rodzajów skutków (skuteczność prawa podmiotowego *erga omnes* czy uprawnień spadkobierców koniecznych np. z tytułu rezerwy) może być bowiem konieczne poddanie ich odrębnym statutom (spadkowemu, rzeczowemu, rodzinnemu), nie zaś prawu właściwemu dla trustu jako takiemu. Wydaje się zatem, że tak naprawdę chodzi jedynie o ustalenie zakresów zastosowania poszczególnych statutów, a następnie prawidłowe stosowanie prawa właściwego, niezależnie od tego, czy chodzi o prawo własne, czy też obce.

Ponadto wydaje się, że pytanie o to, czy należy „uznać” trust, pojawia się na tej samej płaszczyźnie, co kwestia zgodności trustu z podstawowymi zasadami porządku publicznego (*ordre public*) państwa, na którego terytorium trust wywoływać ma określone skutki prawne⁶⁶. W przypadku, gdy trust podlega prawu państwa *common law*, można wszakże pytać, czy ochrona określonych wartości istotnych z punktu widzenia prawa forum (uprawnienia spadkobierców koniecznych, integralność systemu praw rzeczowych itd.) może zostać zrealizowana z wykorzystaniem szczególnego instrumentu prawa prywatnego międzynarodowego, jakim jest klauzula porządku publicznego⁶⁷. Jak już wspomniano, nie stanowi uzasadnienia dla stosowania tego instrumentu sama okoliczność, że trust nie jest znany w państwach kontynentalnych. Nie wydaje się również,

⁶³ Zob. np. Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 528.

⁶⁴ Y. LOUSSOUARN (*Note...*, s. 217) ujmuje tę myśl w następujący sposób: „La soumission du trust à la loi américaine, si elle écartait un obstacle déterminant à la validité du trust n’entraînerait pas pour autant ipso facto la reconnaissance de tous ses effets”.

⁶⁵ Zob. np. *ibidem*; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 528.

⁶⁶ Zob. w szczególności D. DREYER: *Le Trust...*, s. 145.

⁶⁷ Na temat klauzuli porządku publicznego w literaturze polskiej por. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 11. Warszawa 2008, s. 73 oraz lit. tam cyt., w szczególności: M. SOŚNIAK: *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*. Warszawa 1961 oraz K. ZAWADA: *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*. NP 1979, nr 5, s. 72.

aby wystarczającym powodem ingerencji klauzuli porządku publicznego była konstrukcja podwójnej własności, na której opiera się trust, ani też potrzeba ochrony spadkobierców koniecznych, pozbawionych praw do spadku w wyniku ustanowienia trustu. Zagadnienia te będą jeszcze przedmiotem bliższej analizy w dalszej części pracy. Dla jasności wyводу warto jednak dodać, że analiza potrzeby zastosowania klauzuli porządku publicznego pojawia się przede wszystkim w przypadkach, w których prawem właściwym dla miarodajnych zagadnień (spadkowych, rzeczowych lub rodzinnych) jest prawo państwa „trustowego”. Jak natomiast wcześniej wyjaśniono, większość praktycznych problemów z trustem rozstrzygana będzie na poziomie prawidłowego rozgraniczenia między statutem trustu a statutami rzeczowym, spadkowym czy rodzinnym.

Po trzecie, pojęciem uznania trustu niektórzy autorzy posługują się w kontekście analizy prawnoporównawczej dla wyrażenia myśli, że trust nie jest znany pod rządami określonego systemu prawnego⁶⁸. Takie użycie pojęcia „uznanie” ma zatem konotacje czysto materialnoprawne. Nie chodzi przecież o uznanie zdarzeń prawnych mających miejsce na terytorium innego państwa czy aktów orzeczniczych bądź administracyjnych wydawanych przez organy obcego państwa, ale wyłączenie o stwierdzenie, że prawo określonego państwa nie przewiduje regulacji poświęconej trustom; nie zna takiej instytucji prawnej, a więc w tym znaczeniu „nie uznaje” jej.

Celowe wydaje się zatem pytanie, skąd to powszechne użycie pojęcia „uznanie” w odniesieniu do skutków wywoływanych przez trust. Czy zachodzi jakiś związek między „uznawaniem” trustu a uznawaniem rozstrzygnięć zagranicznych organów państwowych, a więc publiczną administracją prawa prywatnego? Czy ma z tym związek fakt, że trust jest instytucją nieznaną w wielu państwach? Mogły tu odegrać rolę następujące okoliczności.

Po pierwsze, w systemach angloamerykańskich powiernik (*trustee*) traktowany jest do pewnego stopnia jak urząd (*office*). Powiernika wyznacza bowiem niekiedy sąd (w razie niewskazania powiernika przez założyciela trustu, jego śmierci czy rezygnacji). Ponadto przez cały okres urzędowania pozostaje on pod nadzorem sądu. Do pewnego stopnia zatem „uznanie trustu” wiąże się z uznaniem *quasi*-publicznej funkcji powiernika.

Po drugie, w systemach *common law* pozycję podobną do powiernika trustu mają między innymi syndyk masy upadłościowej (również zwany *trustee*) oraz wykonawca testamentu i administrator spadku (*executor/administrator*). Nie są oni powiernikami w ścisłym tego słowa znaczeniu i nie należy ich z nimi utożsamiać. Są jednak powiernikami w szerokim znaczeniu tego słowa (*fiduciary*). Tego typu osoby — podobnie jak w systemach łacińskiej tradycji prawnej — wyznaczane są przez sąd i wykonują funkcje po części publiczne. Uznanie

⁶⁸ Tak np. A. DEVAUX, D. BECKNER, M. RYZNAR: *The Trust as More than a Common Law Create*. Ohio N.U. L. Rev., vol. 41, 2014, s. 92.

ich pozycji w państwie kontynentalnym odbywa się przez uznanie ich statusu jako podmiotu administrującego prawami podmiotowymi z nadania organów państwowych. Często spadkodawca ustanawiający trust w testamencie wyznacza tę samą osobę jednocześnie powiernikiem i wykonawcą testamentu. Ponadto wydaje się, że w orzecznictwie i doktrynie państw prawa stanowionego te dwie funkcje są niekiedy — błędnie — utożsamiane⁶⁹. Przytoczone okoliczności wskazują zatem na związki między trustem a instytucjami, w ramach których odbywa się „publiczna administracja prawa prywatnego”.

Po trzecie, w doktrynie francuskiej wskazuje się niekiedy, że używanie określenia „uznanie” w stosunku do trustów uzasadnione jest ze względu na analogię z osobami prawnymi i innymi jednostkami organizacyjnymi podlegającymi „uznaniu”⁷⁰. Analogia ta wydaje się szczególnie zasadna w przypadku tzw. *business statutory trusts*, które stanowią formę prowadzenia działalności gospodarczej i jako podmioty prawa podlegają rejestracji⁷¹.

Po czwarte wreszcie, znaczenie w upowszechnieniu określenia „uznawanie trustu” miał z pewnością szczególny charakter tej instytucji. E. Gaillard i D. Trautman — na tle konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu — wskazują, że „uznawanie trustów” oznacza, że trust traktowany jest jako taki, a nie „zasymilowany” przez „transpozycję” do podobnych instytucji znanych w państwach kontynentalnych⁷². Myśl ta jest równie prawdziwa poza regulacją konwencyjną. Posługiwanie się szczególną kategorią „uznawania” wynikało — jak się wydaje — z faktu, że mamy do czynienia z instytucją prawną nieznaną w państwach, do których nakaz uznania został skierowany. Sądy tych państw miały liczne wątpliwości co do zasadności zaakceptowania trustu oraz pozycji *trustee*, nawet wtedy, gdy prawem właściwym było prawo angloamerykańskie, i w konsekwencji dokonywały różnego rodzaju prób przyporządkowania trustu do kategorii znanych im z własnego prawa. W rzeczywistości jednak w owym „akcie uznania” chodzi tylko o to, aby prawo właściwe (znające trust) stosować w pełnej rozciągłości — bez zniekształceń podyktowanych postrzeganiem obcych kategorii prawnych przez pryzmat własnego prawa⁷³. Zgodnie wszakże z regułami stosowania prawa właściwego przyjętymi w systemach romańsko-germańskich (choć nie wszystkich), prawo obce stosujemy jako prawo, co do zasady przyznając mu pełną skuteczność.

⁶⁹ Zob. np. A. NECKER: *Note au judgment de Trb. de Grande Instance de Bayonne du 28.4.1975*. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 334; G. DROZ: *Note au judgment de Tribunal de grande instance de Paris du 22.4.1976*. Rev. crit. d.i.p., vol. 66, 1977, n° 1, s. 331; IDEM: *Cours général de droit international privé*. Rec. des Cours, Dordrecht—Boston—London 1992, s. 249.

⁷⁰ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 148.

⁷¹ Np. *statutory trust* prawa stanu Delaware.

⁷² E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 333.

⁷³ W ten sposób wydają się używać pojęcia „uznanie trustu” np.: F. GUILLAUME: *Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s'effrite*. RSDIDE 2000, n° 1, s. 27—28; N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts in Switzerland*. Int'l Bus Law., vol. 26, 1998, July/August, s. 325.

Ogólnie rzecz biorąc, traktujemy je na równi z własnym prawem (zasada równorzędnego traktowania praw obowiązujących na różnych terytoriach)⁷⁴. Tak długo zatem jak mowa jest o truście jako instrumencie materialnego prawa prywatnego, określenie „uznanie trustu” w istocie nie oznacza nic więcej, jak tylko nakaz stosowania właściwego prawa obcego w pełnej rozciągłości, akceptując charakter ocenianej instytucji i skutki, które pociąga za sobą stosowanie tego prawa, chociażby nie były one znane w prawie forum.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że pojęcie „uznanie trustu” ukształtowało się i rozpowszechniło ze względu na powiązanie tej instytucji z publicznym administrowaniem prawa prywatnego z jednej strony, a z drugiej strony — pod wpływem przekonania dominującego w państwach łacińskiej tradycji prawnej, że trust jest instytucją tak szczególną, że dla wywołania skutków przewidzianych w prawie dla niego właściwym (wskazany za pomocą norm kolizyjnych forum) konieczny jest dodatkowy krok w postaci jego uznania. Sądzę, że terminu „uznanie trustu” — jako mieszczącego w sobie różne treści, a zarazem wieloznacznego — należy używać ostrożnie, ze świadomością dokonywanego w ten sposób uproszczenia i skrótu myślowego.

2. Kwalifikacja kolizyjnoprawna

2.1. Specyfika trudności kolizyjnoprawnych w odniesieniu do trustów

Trust, w swej polimorficzności, stanowi szczególnie trudny przypadek dla sądu dokonującego kwalifikacji kolizyjnoprawnej⁷⁵. Można zaryzykować tezę,

⁷⁴ Zasada uzyskała ogromne poparcie w polskiej doktrynie. Zob.: M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 14. Warszawa 2012, s. 83; W. LUDWICZAK: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Wyd. 3. Warszawa 1979, s. 105; T. ERECIŃSKI, J. CISZEWSKI: *Międzynarodowe...*, s. 272; T. ERECIŃSKI: *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*. PPHZ, vol. 18, 1995, s. 79; IDEM: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 190. Wśród państw, które zdecydowanie traktują prawo obce jako prawo, należy również wymienić Niemcy, Austrię, Szwajcarię, Włochy i Holandię. We Francji także współcześnie wydaje się dominować przekonanie, że prawo obce posiada status prawa, chociaż sytuacja jest bardziej skomplikowana w odniesieniu do zagadnienia, czy prawo to sąd powinien lub może stosować z urzędu. Prawo obce traktowane jest natomiast jako fakt (a nie prawo) w Hiszpanii i Portugalii oraz przede wszystkim w państwach *common law*. Zob. T. ERECIŃSKI, J. CISZEWSKI: *Międzynarodowe...*, s. 275; R. HAUSMANN: *Pleading and Proof of Foreign Law — a Comparative Analysis*. Eur. L. Forum, 2008, no. 1, s. 1-1; *Application of Foreign Law*. Eds. C. ESPLUGUES, J.L. IGLESIAS, G. PALAO. Munich 2011.

⁷⁵ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 158 i 184; M. REVILLARD: *Droit...*, s. 367; Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 216; J.D. BREDIN: *L'evolution du trust dans la jurisprudence française*. Trav. Com. fr. d.i.p. 1973—1975, s. 137; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 5; A. LIMBURG,

że wokół instytucji tej ogniskują się wszystkie znane trudności kwalifikacyjne. Po pierwsze, instytucja ta nie jest znana w państwach o kontynentalnej tradycji prawnej⁷⁶ i według przeważającego poglądu jest *de facto* nieporównywalna z żadną konstrukcją prawną istniejącą na kontynencie. Jej prawna struktura jest wszakże złożona. Z jednej strony zakorzeniona jest w ciężącym na powierniku zobowiązaniu do działania na rzecz beneficjenta. Stosunek między tymi podmiotami ma zatem charakter osobisty. Z drugiej zaś strony, kluczową cechą trustu są rzeczowe uprawnienia powiernika i beneficjenta do majątku. Niektórzy autorzy wskazują w konsekwencji, że prawo podmiotowe beneficjenta (chronione zgodnie z zasadami *equity*) stanowi konstrukcję pośrednią między prawem *in rem* a prawem *in personam*. Inni zaś skłonni są raczej dostrzegać w pozycji beneficjenta melanz uprawnień o różnym charakterze.

W państwach kontynentalnej tradycji prawnej najczęściej nie istnieje szczególna norma kolizyjna, na podstawie której poszukiwać można prawa właściwego dla trustów. Skorzystań należy zatem z norm kolizyjnych istniejących w prawie *forum*⁷⁷. W konsekwencji sędzia orzekający w sprawie musi w procesie kwalifikacji dokonać wyboru pomiędzy istniejącymi normami kolizyjnymi, a następnie wskazać prawo właściwe na podstawie normy, która wyda mu się najbardziej odpowiednią dla tego typu nieznanego mu stosunku życiowego. Trzeba też powiedzieć, że nie jest możliwe zaszeregowanie (kolizyjnoprawne „zasymilowanie”) trustu do zakresu jednej — zawsze tej samej — normy kolizyjnej⁷⁸.

Zadanie sędziego jest dodatkowo utrudnione przez podkreślaną już przeze mnie przy innych okazjach okoliczność, że trust jest konstrukcją spełniającą — w systemach prawnych, w których jest znany — najróżniejsze funkcje społeczno-gospodarcze⁷⁹. Wykorzystywany jest bowiem w różnych dziedzinach życia i w konsekwencji poddawany regulacji różnych działów prawa — sta-

P. SUPINO: *Disputes...*, s. 195; B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 8; H. DÖRNER: *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*. In: *Le trust en droit international privé...*, s. 74.

⁷⁶ Zob. np. M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 164. Na temat trudności z kwalifikacją instytucji nieznanych w prawie *forum* w ogóle por. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 59.

⁷⁷ Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 216; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 74. Podkreśla się jednak, że prawo prywatne międzynarodowe ze swej natury przygotowane jest na sytuacje, w których niezbędna jest kwalifikacja kolizyjnoprawna instytucji nieznaney w prawie *forum*. Fakt, że prawo prywatne międzynarodowe nie zna jakiejś instytucji nie oznacza wszakże, że w ten sposób nakazuje nie przyznawać jej skuteczności na terenie państwa *forum*. Wskazuje się ponadto, że nie można w takich przypadkach mówić o luce w prawie prywatnym międzynarodowym. Zob. D. DREYER: *Le trust...*, s. 104.

⁷⁸ Por. K. NEMETH, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar*. Eds. D. CZERNICH, H. HEISS. Wien 1999, s. 29.

⁷⁹ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 164; D. DREYER: *Le trust...*, s. 109; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 74.

nowi instrument o wielorakich zastosowaniach⁸⁰. Nawiązując do wypowiedzi francuskiego autora M. Loussouarna, który określił trust jako *technique passe-partout*⁸¹, używając popularnego na Śląsku słowa, można powiedzieć, że jest to swoistego rodzaju prawniczy „wihajster”⁸². W procesie kwalifikacji taka natura trustu oznacza, że każdorazowo może on zostać przyporządkowany do zakresu innej normy kolizyjnej — w zależności od funkcji, jaką przypisuje się określönemu stosunkowi w obrocie⁸³.

Po trzecie, co w istocie powiązane jest z dwoma pierwszymi rodzajami trudności, na tle „trustowego stanu faktycznego” często dojdzie do sytuacji, gdy w świetle różnych systemów prawnych dokonuje się odmiennej oceny prawnej tych samych zdarzeń i ich skutków prawnych⁸⁴. Podczas gdy w systemach prawnych *common law* określony rodzaj zdarzeń powoduje powstanie trustu (np. *constructive trustu* w niektórych przypadkach bezpodstawnego wzbogacenia), to samo zdarzenie w państwie kontynentalnym rodzi innego rodzaju skutki prawne (w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia powstanie roszczenia restytucyjnego o charakterze obligacyjnym).

Po czwarte, proces kwalifikacji jako taki immanentnie zawiera w sobie „paradoks”. Jak wiadomo, poszukuje się prawa właściwego dla określonego stosunku życiowego. Stosunek ten powstaje i istnieje jednak w określonej przestrzeni prawnej — z zasady zatem powołany jest do życia jako konstrukcja znana przez tę przestrzeń prawną. Kolizyjnoprawne zaszeregowanie danego stosunku do zakresu określonej normy skutkuje wskazaniem — na podstawie łącznika odpowiadającego danemu zakresowi — prawa właściwego. Prawo właściwe może jednak postrzegać ów stosunek jako stosunek prawny zupełnie innego rodzaju — np. stosunek zaszeregowany do normy kolizyjnej miarodajnej dla umów prowadzi do zastosowania prawa państwa X, które jednak traktuje taki rodzaj stosunków jako zobowiązanie wynikające z czynu niedozwolonego. Mimo to raz dokonanego zaszeregowania kolizyjnoprawnego co do zasady nie powtarzamy — nie „cofamy się” do etapu kwalifikacji z tego tylko powodu, że rezultat na tle prawa właściwego nie potwierdza uprzednich wyborów. Z tego powodu kwalifikacji dokonywać należy starannie, z uwzględnieniem stanowiska prawa potencjalnie właściwego, tak aby już na tym etapie brać pod uwagę zachodzące pomiędzy systemami prawnymi różnice. Problem rzadko pojawia się, gdy chodzi o rodzaj stosunków znanych na całym świecie (np. umowy).

⁸⁰ Zob. rozdz. II.

⁸¹ Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 216.

⁸² Określenie to wywodzi się z niemieckiego *Wie heisst er?* Jest to „słowo wytrych”, które zastępuje najróżniejsze nazwy własne związane z przedmiotami, zwłaszcza wtedy, gdy nie znamy jego właściwej nazwy. Używane jest niekiedy także w znaczeniu narzędzia nadającego się do bardzo wielu różnych celów.

⁸³ Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 207; D. DREYER: *Le trust...*, s. 109.

⁸⁴ Por. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 59.

Omawiany „paradoks” typowo towarzyszy jednak tym sytuacjom, w których pojawiają się instytucje charakterystyczne dla określonego systemu prawnego. Z całą mocą ujawnia się zatem w odniesieniu do trustów.

2.2. Metody kwalifikacji

Warto poczynić kilka uwag na temat kolizyjnoprawnego klasyfikowania trustów z punktu widzenia metod kwalifikacji preferowanych przez doktrynę państw kontynentalnych. Ogólne rozważania na temat zagadnienia kwalifikacji przywołane jednak zostaną tylko w takim zakresie, w jakim jest to potrzebne do omówienia specyfiki w odniesieniu do trustów.

Rozpocząć należy od próby zinterpretowania sposobu, w jaki postępuje z trustami judykatura państw łacińskiej tradycji prawnej. Nasuwa się w tym względzie następująca teza. Z jednej strony stwierdzić należy, że w praktyce orzeczniczej sądy, działając na tle konkretnego stanu faktycznego, nie zadają sobie trudu definiowania, jakiego rodzaju metodę kwalifikacji stosują. Rozstrzygają sprawy intuicyjnie, kierując się raczej ogólnym „zdrowym rozsądkiem” i procesowym interesem stron sporu. Próżno jednak szukać w ich orzeczeniach teoretycznej podbudowy kolizyjnoprawnych rozstrzygnięć. Z drugiej natomiast strony w każdym przypadku, w którym sąd państwa kontynentalnego, którego prawo kolizyjne nie zna trustu, odszukał prawo właściwe na podstawie własnego prawa kolizyjnego, w istocie posłużył się metodą autonomiczną kwalifikacji⁸⁵. Ani bowiem metoda według merytorycznej *legis fori*, ani metoda według *legis causae* nie mogły prowadzić do skutecznego zaszeregowania trustu (jakiegokolwiek) na tle ustawy kolizyjnej, która trustu nie zna. Jeśli zatem sąd potraktował w danym przypadku trust jako umowę (np. w szwajcarskiej sprawie Harrison przeciwko Crédit Suisse), to jedyną drogą, która mogła go tam zaprowadzić, jest kwalifikacja autonomiczna własnych norm kolizyjnych.

Inaczej niż w judykaturze, w doktrynie międzynarodowego prawa prywatnego wskazywano niekiedy na metody kwalifikacji kolizyjnoprawnej, jakimi należy się posłużyć, mając do czynienia z trustami. Nie można jednak oprzeć się wrażeniu, że panuje w tym temacie dużo nieporozumień. Brak też, jak się wydaje, dobrze ugruntowanych koncepcji i jednolitej terminologii, które umożliwiłyby porozumienie się poszczególnych autorów i wypracowanie spójnych poglądów. Mimo to wszystkie propozycje prowadzą — jak się wydaje — do kwalifikacji autonomicznej.

⁸⁵ Bądź metodą według kolizyjnej *legis fori*. Obydwie metody wychodzą wszakże z bardzo podobnych założeń. Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 61. Na potrzeby niniejszych rozważań metody te będą z sobą utożsamiał.

Czasem wskazuje się, że kolizyjnoprawne zaszeregowanie trustów dokonywane musi być według *legis fori*, tzn. — jak tłumaczy Luc Thévenoz — zgodnie z merytorycznym prawem forum⁸⁶. Ten sam autor natychmiast jednak dodaje, że ponieważ w prawie forum nie istnieją ani merytoryczne, ani kolizyjne normy miarodajne dla trustów, należy dokonać przyporządkowania do zakresu normy znajdującej zastosowanie dla instytucji najbardziej do trustu podobnych⁸⁷. W istocie więc autor posługuje się metodą kwalifikacji autonomicznej.

Z kolei we francuskiej nauce prawa prywatnego międzynarodowego pojawia się koncepcja „powiększania (rozszerzania) kategorii prawa krajowego forum” [*élargissement (l’extension) des catégories internes du for*]⁸⁸. Jak wskazują francuscy autorzy, pojęć występujących w zakresie normy kolizyjnej nie należy tłumaczyć wyłącznie w kategoriach prawa krajowego. Są one wystarczająco elastyczne, aby pomieścić również instytucje prawa obcego. W istocie bowiem chodzi o to, aby kwalifikacji kolizyjnoprawnej dokonywać w sposób autonomiczny, biorąc pod uwagę funkcje norm prawa prywatnego międzynarodowego⁸⁹. Co ciekawe, dla zobrazowania przypadków, w których *l’extension des catégories du for* wydaje się szczególnie potrzebne, podaje się właśnie przykład trustu⁹⁰. Chodzi wszakże o wyjątkowy przypadek, w którym konieczne staje się „przyjęcie instytucji nieznannej” (*accueil d’institution inconnue*)⁹¹. Jak jednak podkreśla szwajcarski uczyony D. Dreyer, stwierdzenie „instytucja nieznaną prawu forum” sugeruje w istocie, że dana instytucja nie jest znana prawu merytorycznemu forum⁹². W odniesieniu natomiast do norm kolizyjnych prawa forum — jeżeli mają spełniać swą funkcję — należy przyjąć, że obejmują one zakresem wszystkie istniejące instytucje prawne, zarówno własne, jak i obce⁹³.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w doktrynie poświęcającej uwagę trustom w prawie prywatnym międzynarodowym wydaje się powszechnie przyjęte, że prawo kolizyjne dysponuje wystarczającymi instrumentami, aby — w taki lub inny sposób — można było skutecznie zaszeregować tę nieznaną naszej tradycji instytucję na tle istniejących w państwach kontynentalnych norm kolizyjnych. Czy mówi się o „szacunku dla funkcji instytucji prawa obcego” (Dreyer)⁹⁴, czy też o „poszerzaniu kategorii prawa forum” (Audit, Niboyet i de Geouffre de La Pradelle), czy o stosowaniu norm kolizyjnych przez analogię (Dreyer), czy

⁸⁶ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 200.

⁸⁷ Ibidem, s. 201.

⁸⁸ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 163; B. AUDIT: *Droit international privé*. 4th ed. Paris 2006, s. 169.

⁸⁹ Zob. M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 163.

⁹⁰ Ibidem, s. 164; B. AUDIT: *Droit...*, s. 170.

⁹¹ M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 164.

⁹² D. DREYER: *Le trust...*, s. 108.

⁹³ Ibidem. Według tego autora, konkluzja ta zawiera w sobie jednak możliwość ewentualnego stosowania norm kolizyjnych przez analogię.

⁹⁴ Ibidem, s. 109.

wreszcie o zaszeregowaniu trustów do instytucji prawa forum najbardziej do niego podobnych (Thévenoz, Dörner⁹⁵), wydaje się, że wszystkie te propozycje *de facto* zmierzają do autonomicznej wykładni zakresów norm kolizyjnych forum, z uwzględnieniem celów prawa kolizyjnego i szacunku dla odmienności trustu.

2.3. Kwalifikacja kolizyjnoprawna trustów w orzecznictwie i doktrynie

Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie państw kontynentalnych, w których praktyka stykała się z trustami angloamerykańskimi, ukształtował się pogląd, zgodnie z którym istotne znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji kolizyjnoprawnej ma podział na trusty tworzone między żyjącymi oraz ustanawiane w testamentie⁹⁶. Taki podział zostanie na dalszym etapie poddany krytyce. Rozpocząć jednak należy od przedstawienia dotychczasowych doświadczeń judykatury europejskiej w omawianym zakresie.

2.3.1. Trusty *inter vivos*

a) Kwalifikacja kontraktowa

Trusty tworzone *inter vivos* najczęściej przyporządkowywane były przez sądy w państwach kontynentalnych do zakresu normy kolizyjnej międzynarodowej dla zobowiązań umownych. Dostrzegano zatem w truciście rodzaj umowy zawieranej pomiędzy założycielem trustu a powiernikiem. Tendencja ta była szczególnie wyraźna w starszym orzecznictwie, z końca XIX i początku XX w. Jest ona jednakże obecna także w późniejszej judykaturze. Trust traktowany był stosunkowo często jako zlecenie, zarówno w starszym orzecznictwie francuskim⁹⁷, jak i niekiedy w nowszym orzecznictwie w innych państwach, w tym w Luksemburgu⁹⁸. Z kolei w wyroku w sprawie Morrogh z 1916 r. paryski sąd wskazał, że stosunek, co do którego przyszło mu orzekać, to w istocie umowa fiducji⁹⁹ (w owym czasie instytucja we Francji zapomniana)¹⁰⁰, w ramach której

⁹⁵ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 73.

⁹⁶ Zob. D. DREYER: *Trusts...*, s. 118; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184.

⁹⁷ Orzeczenia: Pallikao, Trb. de Seine, 10.12.1880. JDI 1881, s. 435; Terry, Trb. de Seine, 26.12.1894. JDI 1895, s. 587; Pell v. Kleinberger, Trb. de Seine, 28.06.1901. JDI 1901, s. 812; Pyrénées Minéraux, Cour de Cassation, 19.02.1908. JDI 1912, s. 243.

⁹⁸ Four Seasons Overseas v. Finimtrust, Trb. d'arrondissement de Luxembourg, 21.01.1971. Rev. crit. d.i.p., 1973, s. 51.

⁹⁹ Morrogh, Trb. de Seine, 19.12.1916. JDI 1917, s. 1069.

¹⁰⁰ Tak D. DREYER: *Trusts...*, s. 116; H. MOTULSKY: *De l'impossibilité juridique de constituer un „trust” anglo-saxon sous l'empire de la loi française*. Rev. crit. d.i.p., vol. 37, 1948, n° 4, s. 458.

powiernik zobowiązywał się do wykonania określonych zadań na podobieństwo zleceniobiocy. Co ciekawe, chodziło o trust ustanowiony w testamencie. Z tego też powodu orzeczenie było przedmiotem krytyki ze strony doktryny¹⁰¹. W niektórych przypadkach judykatura, rezygnując z próby kategoryzowania trustu jako określonego rodzaju umowy znanej forum, traktowała go raczej jako nienazwany, szczególnie rodzaj kontraktu — „umowę *sui generis*”¹⁰². Z kolei w sprawie Courtois przeciwko de Ganay paryski sąd stwierdził, że ma do czynienia z umową wzajemną (*contrat synallagmatique*), będącą źródłem zobowiązań pomiędzy stronami, a także względem osób trzecich¹⁰³. W stosunkowo podobnym przypadku, w sławnej sprawie Harrison przeciwko Crédit Suisse, szwajcarski Sąd Federalny uznał trust ustanowiony *inter vivos* za rodzaj umowy mieszanej, zawierającej elementy zlecenia, fiducji, darowizny *mortis causa* i umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej¹⁰⁴. Kwalifikację kontraktową trustu *inter vivos* przyjął również niemiecki Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1959 r.¹⁰⁵ Z kolei w orzeczeniu z 2000 r. chiński sąd dla prowincji Guangdong potraktował trust jako zlecenie z pełnomocnictwem¹⁰⁶.

Kolizyjnoprawne zaszeregowanie trustów tworzonych *inter vivos* do zakresu norm kolizyjnych miarodajnych dla umów spotkało się z przychylnym przyjęciem większości doktryny w państwach kontynentalnych¹⁰⁷, nawet jeżeli do-

¹⁰¹ J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 341.

¹⁰² Royle v. Linton, Trb. de Seine, 8.08.1888. JDI 1889, s. 635; Aktiebolaget Obligation-sinterssenter v. Banque des Règlement internationaux, Trb. Fédéral, 26.05.1936. ATF, 62 II 140 (opubl. również w: J. Trb. DF, vol. 84, 1936, s. 552).

¹⁰³ Cour d'Appel de Paris, 10 janvier 1970 r. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971, z glosą G. Droza, s. 518 (orzeczenie szerzej omawiam w pkt. 5.2 niniejszego rozdziału).

¹⁰⁴ Trb. Fédéral, 29.01.1970. ATF, 96 II 79, opubl. również w ASDI, vol. 27, 1971, s. 223 z glosą F. Vischera (orzeczenie szerzej omawiam w pkt. 5.1 niniejszego rozdziału).

¹⁰⁵ BGH, 15.04.1959. RabelsZ, vol. 25, 1960, s. 313.

¹⁰⁶ Jednakże rozpatrując środek zaskarżenia od tego orzeczenia, Sąd Najwyższy Republiki Chińskiej uznał trust za samodzielną instytucję prawną (tj. nie podejmował próby klasyfikowania go w kategoriach znanych *legis fori*). Zob. TMT Trading Ltd. v. Guangdong Light Industrial Products Import-Export (Group) Co., Zuigao Renmin Fayuan Gongbao (2000), cyt. za: Z. HUO: *Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law*. R.J.T., vol. 45, 2011, s. 661.

¹⁰⁷ D. DREYER: *Trusts...*, s. 119; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 160; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 527; B. OPPETT: *Le trust...*, s. 10; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 55; C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *El trust...*, s. 79; U. VENEMA: *Van Common Law en Civil Law*. 1971, s. 190; P. BERNARDI: *Il trust nel diritto internazionale private*. Pavia 1957, s. 137; D. MARTINY, in: *Internationales Vertragsrecht*. Eds. Ch. REITHMANN, D. MARTINY. 6 Aufl. Köln 2003, s. 185; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 73; H. COING: *Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*. Munich 1973, s. 209; D. MARTINY, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. *Internationales Privatrecht*. 3 Aufl. München 1998, Art. 28, pkt 105; P. KINDLER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 11. *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht*. 3 Aufl. München 1999, IntGesR, pkt 220; C. VON BAR: *Internationales Privatrecht*. Bd. 2. München 1991, pkt 500; G. WITTUHN: *Das Internationale...*, s. 27.

strzegano, że takie rozwiązanie jest do pewnego stopnia sztuczne¹⁰⁸. Wyrażano jednak również krytyczne głosy w tym względzie¹⁰⁹.

Jako argument przemawiający za kontraktową kwalifikacją trustów wskazuje się, po pierwsze, elastyczną naturę umów¹¹⁰. Umowa jest instrumentem, który z jednej strony ma określony, konkretny kształt, a z drugiej może być wykorzystany do najróżniejszych celów społeczno-gospodarczych. Podobnie jest z trustem. Jeśli zatem poszukiwać dla trustów równie elastycznego ekwiwalentu w systemach łacińskiej tradycji prawnej, to z pewnością najlepiej nadają się do tego właśnie umowy.

Po drugie, podkreśla się, że koncepcja umowy w państwach kontynentalnych jest szersza niż w państwach *common law*¹¹¹. Rozwój umów był w Anglii na określonym etapie historii ograniczony. Wiele stosunków „wypychanych” było poza prawo umów. W efekcie trusty ukształtowały się jako samodzielna dziedzina prawa¹¹². Szerszy zakres prawa umów w Europie kontynentalnej pozwala natomiast akomodować — na potrzeby kolizyjnoprawne — czynność prawną, w ramach której założyciel powierza majątek w zarząd powiernikowi z obowiązkiem działania na rzecz określonej osoby trzeciej (trust)¹¹³.

Po trzecie, choć natura trustów jest sporna w samych państwach *common law*, często wskazuje się na ich podobieństwo do umów¹¹⁴. Co więcej, za istotny element trustu uznaje się ciążące na powierniku zobowiązanie, które dobrowolnie przyjmuje on na siebie, i za które odpowiedzialny jest w świetle norm *equity*¹¹⁵. Ważna cecha trustu tkwi zatem w powierniczym zobowiązaniu powiernika, które zaciąga on wobec założyciela trustu, a które wykonywać ma

¹⁰⁸ B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 10.

¹⁰⁹ J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 137; P. MALAURIE: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.01.1970*. Rec. Dalloz 1972, s. 122; L. THÉVENOZ: *Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of the Law Fiduciary Transfers*. Zurich 2001, s. 200. Por. wyrażone przez M. GORÉ: *La reconnaissance...*, s. 51 stanowisko krytyczne wobec całości dorobku francuskiej jurysprudencji w przedmiocie kwalifikacji trustów — autorka podnosi, że jakakolwiek kwalifikacja trustów do zakresu norm kolizyjnych miarodajnych dla kategorii znanych w prawie forum jest sztuczna.

¹¹⁰ D. DREYER: *Trusts...*, s. 119; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 160; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 78; D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 13.

¹¹¹ Zob. np. D. HAYTON: *The distinctive characteristics of the Trust in Anglo-saxon law*. In: *Trust et Fiducie...*, Eds. A. PRÜM, C. WITZ, s. 1.

¹¹² Szerzej piszę o tym zjawisku w rozdz. I.

¹¹³ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 162.

¹¹⁴ Tak w szczególności J. LANGBEIN: *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. Yale L. J., 1995, s. 625, który wprost twierdzi, że trusty są w istocie umowami. Silnych analogii pomiędzy trustami a umowami dopatruje się również W. HART: *What is a Trust?* LQR, vol. 15, 1899, s. 298. Szerzej na temat kontrowersji w odniesieniu do złożonej natury trustu piszę w rozdz. III, pkt 2.

¹¹⁵ Niektórzy podkreślają więc, że istota trustu tkwi właśnie w zobowiązaniu powiernika, które skuteczne jest na podstawie norm *equity*. Tak np. P. PARKINSON: *Reconceptualizing the Express Trust*. CLJ 2002, no. 3, s. 657.

względem beneficjenta. Wewnętrzne stosunki trustu skonstruowane są więc w istocie na podobieństwo stosunku zobowiązaniowego¹¹⁶. Nawet w klasycznej doktrynie angielskiej wskazuje się niekiedy, że trust jest konstrukcją, która w zasadzie powinna należeć do prawa zobowiązań, gdyby tego typu kategoria istniała w państwach *common law*¹¹⁷. Z kolei na tle prawa niemieckiego wskazuje się na funkcjonalne podobieństwo trustu do instytucji zwanej *Treuhand*, która jako instytucja prawa zobowiązań powstaje w wyniku zawarcia umowy pomiędzy powierzającym a powiernikiem z obowiązkiem świadczenia na rzecz osoby trzeciej¹¹⁸.

Po czwarte, trusty i umowy upodabnia do siebie szeroki zakres autonomii woli stron, zarówno w kontekście materialnoprawnym, jak i kolizyjnym. Prawo trustów jest wszakże — podobnie jak prawo umów — w dużej części złożone z przepisów dyspozytywnych (*default rules*)¹¹⁹. Z kolei na poziomie kolizyjnoprawnym w państwach posiadających normy kolizyjne miarodajne dla trustów powszechnie akceptuje się — jako kryterium powiązania — łącznik wyboru prawa¹²⁰. Tak jak w odniesieniu do umów¹²¹, istnieje silne aksjologicznie uzasadnienie dla dopuszczenia wyboru prawa¹²². W państwie kontynentalnym czyni to normy kolizyjne miarodajne dla umów najbardziej odpowiednimi do stosowania w odniesieniu do trustów¹²³.

Po piąte wreszcie, zdaniem niektórych, za kontraktową kwalifikacją trustów przemawia potrzeba dążenia do międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć¹²⁴. Łączniki, którymi posługują się normy kolizyjne miarodajne dla

¹¹⁶ Zob. B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 10.

¹¹⁷ A. DIAMOND: *The Trust in English Law*. RDIPP 1981, s. 306 (cyt. za: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 162).

¹¹⁸ G. WITTUHN: *Das Internationale...*, s. 124.

¹¹⁹ J. LANGBEIN: *Mandatory Rules in the Law of Trusts*. *Nw. U. L. Rev.* 2004, vol. 98, no. 3, s. 1105. Szerzej piszę na ten temat w rozdz. III, pkt 2.4.

¹²⁰ Zob. rozdz. IV.

¹²¹ Na temat znaczenia kolizyjnej autonomii woli stron w odniesieniu do zobowiązań umownych w literaturze polskiej zob. np. M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 41 i nast.; Ł. ŻARNOWIEC, w: M. JAGIELSKA, M. KROPKA, M. ZACHARIASIEWICZ, M.A. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. LEX/el. 2013, kom. do art. 3; Ł. ŻARNOWIEC, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. POPIOLEK. Warszawa 2013, s. 198 i nast.; J. SKĄPSKI: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*. Kraków 1964.

¹²² E. SCOLES, P. HAY: *Conflict of Laws*. 2nd ed. St. Paul 1992, s. 831.

¹²³ Nieco inaczej — niejako „od drugiej strony” — myśl tę formuluje B. Oppetit. Autor ten wywodzi mianowicie, że dominująca kontraktowa natura trustu pociąga za sobą konieczność uprzywilejowania autonomii woli stron. Ta zaś może być w pełni uwzględniona wyłącznie na tle kwalifikacji kontraktowej trustu. B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 10.

¹²⁴ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 79.

trustów¹²⁵, w tym normy konwencji haskiej (art. 6 — wybór prawa, art. 7 — prawo najściślej związane)¹²⁶, przypominają bowiem łączniki stosowane w odniesieniu do umów (na tle konwencji rzymskiej i rozporządzenia Rzym I: art. 3 — wybór prawa, art. 4 — prawo najściślej związane lub wskazane łącznikiem charakterystycznego świadczenia)¹²⁷. Ponadto należy zauważyć, że reguły kolizyjne dla trustów w systemach *common law* są analogiczne do norm kolizyjnych istniejących dla umów, gdyż powstawały na podstawie tych drugich (koncepcja *proper law of the trust*)¹²⁸. W konsekwencji posłużenie się normami kolizyjnymi miarodajnymi dla umów najczęściej prowadzi do podobnych rezultatów, jakie osiągnąć można w państwach kręgu *common law* lub innych, w których obowiązuje konwencja haska bądź istnieją szczególnie normy kolizyjne dla trustów.

¹²⁵ Zob. rozdz. IV.

¹²⁶ Zob. rozdz. VI.

¹²⁷ Można zauważyć, że w dziedzinie umów dominują współcześnie elastyczne rozwiązania kolizyjne, pozostawiające sędziemu określony zakres swobody we wskazaniu prawa właściwego. Zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989, s. 12; EADEM: *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych w wybranych systemach prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1982, s. 79; M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 223 i nast. I tak art. 4 konwencji rzymskiej nakazuje poszukiwać prawa najściślej związanego ze stosunkiem zobowiązaniowym, ustanawiając jednocześnie określone domniemania najściślej związku oparte na teorii charakterystycznego świadczenia. Z kolei na tle art. 4 zastępującego konwencję rozporządzenia Rzym I w pierwszej kolejności stosuje się prawo państwa strony spełniającej w umowie świadczenie charakterystyczne. W rozporządzeniu wyraźnie określono, która ze stron spełnia świadczenie charakterystyczne. Od reguł tych można jednak odstąpić, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z innym państwem niż państwem spełniającego świadczenie charakterystyczne. Chociaż więc w rozporządzeniu Rzym I odchodzi się nieco od elastyczności konwencji rzymskiej, ostateczne znaczenie ma prawo najściślej związane z umową. Z kolei w świetle § 188 amerykańskiego Restatement of Conflict of Laws (Second), stanowiącego najważniejsze podsumowanie (choć nie bezpośrednio źródło) amerykańskiego prawa kolizyjnego, poszukiwać należy prawa pozostającego w najbardziej znaczącym związku z umową (*most significant connection*). W polskiej literaturze zob. np. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Prawo...* [1989], s. 14; EADEM: *Prawo...* [1982], s. 71. Zakres okoliczności i czynników, które zgodnie z Restatement należy brać pod uwagę, jest jednak znacznie szerszy niż przy poszukiwaniu prawa najściślej związanego na tle konwencji rzymskiej lub rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z § 6 Restatement, należy bowiem brać pod uwagę rozmaite interesy (*policies*), uzasadniające zastosowanie konkretnych przepisów prawa należących do różnych systemów prawnych. Warto zaznaczyć, że do normy wyrażonej w § 6 odwołuje się zarówno § 188 Restatement, poświęcony prawu właściwemu dla umów w braku wyboru prawa, jak i § 270(b), dotyczący prawa właściwego dla trustów w braku wyboru prawa.

¹²⁸ A. WALLACE: *Choice of Law for Trusts in Australia and the United Kingdom*. ICLQ, vol. 36, 1987, s. 459 i orzeczn. tam cyt. Autorka wyraża w odniesieniu do koncepcji *proper law of the trust* przekonanie, że: „Essentially it is the same test as applied for determining the proper law of the contract”.

W doktrynie podkreślano również wady kwalifikacji kontraktowej trustów. Argumenty te zebrał i przedstawił L. Thévenoz¹²⁹. Po pierwsze, twierdził on, że trusty — na tle systemów prawa angloamerykańskiego — nie są umowami¹³⁰. Powstają raczej w wyniku serii jednostronnych czynności prawnych. Wydaje się, że argument ten jest nietrafiony¹³¹. Jak już wyjaśniono, trusty, choć w technicznoprawnym sensie umowami nie są, wykazują jednak duże do nich podobieństwo. Co do zasady powstają bowiem w wyniku porozumienia zainteresowanych stron (przede wszystkim założyciela i powiernika)¹³².

Po drugie, Thévenoz podnosił, że kwalifikacja kontraktowa dotyczyć może wyłącznie trustów tworzonych *inter vivos*, co oznacza, że trusty *mortis causa* — jako poddane prawu właściwemu dla spraw spadkowych — podlegać będą innemu statutowi¹³³. Będzie jeszcze mowa o tym, dlaczego nie istnieje w moim przekonaniu konieczność poddania trustów *mortis causa* statutowi spadkowemu¹³⁴. Tutaj należy natomiast stwierdzić, że niezależnie od sposobu kolizyjnoprawnego zaszeregowania trustów *mortis causa* trudno powiedzieć, dlaczego jakkolwiek inna niż kontraktowa kwalifikacja trustów *inter vivos* miałyby problem ten rozwiązać. Jediną możliwością zlikwidowania owej dwoistości byłoby zaszeregowanie trustów do samodzielnej normy kolizyjnej miarodajnej dla trustów — taka norma musiałaby jednak istnieć w prawie prywatnym międzynarodowym forum.

Po trzecie, podkreśla się, że w braku wyboru prawa kwalifikacja kontraktowa stwarza istotne trudności na etapie stosowania łączników normy kolizyjnej miarodajnej dla umów¹³⁵. W szczególności kłopoty wiążą się z poszukiwaniem prawa strony spełniającej świadczenie charakterystyczne. Ten argument nie jest jednak sam w sobie przekonujący. Również bowiem na tle „zwykłych” umów mamy do czynienia z licznymi problemami na etapie poszukiwania prawa właściwego na podstawie łączników przewidzianych w normach kolizyjnych. Nie wydaje się także, aby zlokalizowanie świadczenia charakterystycznego było w truście aż tak trudne. Z dużą dozą pewności można bowiem stwierdzić, że jest nim świadczenie powiernika.

Po czwarte wreszcie, L. Thévenoz podkreśla, że kwalifikacja kontraktowa ignoruje status majątku powierniczego¹³⁶. Prawa rzeczowe do składników ma-

¹²⁹ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 202.

¹³⁰ Ibidem. Na konieczność zachowania ostrożności w porównywaniu trustów do umów oraz na różnice pomiędzy tymi dwoma instytucjami wskazuje jednak D. HAYTON: *The distinctive...*, s. 1.

¹³¹ Tak też H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 78.

¹³² D. DREYER: *Le trust...*, s. 119. Prawdą jest jednak, że z formalnego punktu widzenia ważność trustu nie zależy od zgody powiernika (może on być wyznaczony później).

¹³³ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 202.

¹³⁴ Zob. pkt 2.4.2 niniejszego rozdziału.

¹³⁵ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 202; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 29; C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *El trust...*, s. 79.

¹³⁶ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 203.

jątku podlegają prawu państwa, w którym są położone. Jeśli zatem majątek położony jest w państwie, w którym trust nie jest znany, nie może on posiadać swej zwykłej, rzeczowej skuteczności¹³⁷. Argument ten, choć ma największy ciężar gatunkowy, nie wydaje się jednak całkowicie podważać zasadności kwalifikacji kontraktowej¹³⁸. Często jest wszakże tak, że również umowy o charakterze obligacyjnym prowadzą (pośrednio) do skutków rzeczowych (np. umowa sprzedaży). Chociaż w takim przypadku skutek rzeczowy podlega prawu miejsca położenia rzeczy, sama umowa zobowiązująca do spowodowania tego skutku poddana jest statutowi obligacyjnemu. Taki stan rzeczy nie oznacza, że kwalifikacja kontraktowa jest niesłuszna. W istocie problem leży w prawidłowym rozgraniczeniu zakresów zastosowania wchodzących w grę statutów. Choć prawdą jest, że trust ma naturę o wiele silniej nacechowaną „rzeczowością” niż jakkolwiek umowa obligacyjna, nie ma — jak sądzę — przeszkód, aby także w tym wypadku omawiany problem umieścić na płaszczyźnie prawidłowego rozgraniczenia statutów: kontraktowego i rzeczowego.

b) Kwalifikacja korporacyjna

Jako alternatywę dla kwalifikacji kontraktowej rozważano niekiedy możliwość poddania trustów statutowi personalnemu osób prawnych („kwalifikacja korporacyjna”). Wskazywano na wyodrębnienie majątku trustowego i jego względną samodzielność w stosunku do pozostałego osobistego majątku powiernika. Dzięki tej cesze trustu majątek powierniczy chroniony jest przed roszczeniami wierzycieli osobistych powiernika. Podobnie zatem jak struktura korporacyjna, trust umożliwia *de facto* segregację mas majątkowych i ich ochronę przed wierzycielami¹³⁹. W nowszej doktrynie amerykańskiej dokonuje się natomiast funkcjonalnych porównań trustów ze spółkami, wskazując na możliwość alternatywnego wykorzystania jednych lub drugich w niektórych dziedzinach obrotu¹⁴⁰. Cechą wspólną trustów i spółek jest wszakże owa zdolność ochrony majątku przed wierzycielami.

W dawnym orzecznictwie Europy kontynentalnej — zgodnie z wiedzą autora — znane są tylko dwa przypadki, w których trust zaszeregowany został do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych. Chodzi mianowicie o wydane w 1874 r. orzeczenie sądu gospodarczego w Genewie, w którym sąd potraktował trust jako fundację¹⁴¹, oraz — jak się wydaje — orzeczenie

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Jak zresztą nieco dalej sam przyznaje L. THÉVENOZ (*Trusts...*, s. 208), problem ten *de facto* występuje również w przypadku kwalifikowania trustów do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych.

¹³⁹ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 166.

¹⁴⁰ Szerzej piszę na ten temat w rozdz. III, pkt 2.5.

¹⁴¹ Pugh v. Schlesinger, Trb. Commerce de Genève, 22.01.1874 (cyt. za: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 168).

sądu okręgowego w Horgen z 1956 r., w którym sąd poszukiwał „statutu personalnego trustu”¹⁴². Kwalifikacja korporacyjna zyskała w doktrynie — przede wszystkim szwajcarskiej — kilku zwolenników¹⁴³.

Możliwość traktowania trustów jako fundacji znanej na kontynencie europejskim rozważał szwajcarski autor D. Dreyer¹⁴⁴. Oznacza to kwalifikację do zakresu normy miarodajnej dla osób prawnych, a w konsekwencji — zastosowanie prawa siedziby (rzeczywistej) fundacji (która w praktyce najczęściej pokrywa się z miejscem zarządzania fundacją). Ostatecznie jednak D. Dreyer odrzuca kwalifikację korporacyjną trustów ze względu na fakt, że trusty nie posiadają w państwach *common law* osobowości prawnej (w tym również tzw. *charitable trusts*)¹⁴⁵. Zupełnie wystarczająca jest jego zdaniem kwalifikacja kontraktowa trustów, która — w braku wyboru prawa — najczęściej również prowadzi do właściwości prawa państwa, w którym sprawowany jest zarząd trustem¹⁴⁶. Z kolei niemiecki uczyony H. Dörner wskazywał, że korporacyjna kwalifikacja *charitable trust* (często przedstawianego jako ekwiwalent znanej na kontynencie fundacji) nie zawsze jest słuszna. Z funkcjonalnego punktu widzenia *charitable trust* może bowiem odpowiadać niemieckiej fundacji niesamodzielnej (*unselbständigen Stiftungen*), którą na poziomie kolizyjnym klasyfikuje się kontraktowo¹⁴⁷.

Z kolei Henri Batiffol przyjmował, że jako osoby prawne należy traktować tylko takie trusty, którym w państwie ich pochodzenia nadaje się osobowość prawną (i w rezultacie najczęściej podlegają one rejestracji). Można mieć natomiast poważne wątpliwości, czy do zakresu statutu personalnego osób prawnych przyporządkowywać trusty, które nie posiadają osobowości prawnej w państwie pochodzenia¹⁴⁸. Pogląd ten, choć wypowiedziany w sposób uproszczony i — jak się wydaje — zdeterminowany rozumowaniem według metody kwalifikacyjnej *legis causae*, należy uznać za zasadniczo słuszny. Takie stanowisko oznacza, że kwalifikacją korporacyjną objęte będą tzw. *statutory trusts*, które w świetle prawa niektórych stanów USA mają osobowość prawną i podlegają rejestracji

¹⁴² Trb. de District de Horgen, 20.01.1956, RSJ, vol. 54, 1958, s. 21 (cyt. za: A. SCHNITZER: *Le trust et la fondation dans les conflits de lois*. Rev. crit. d.i.p. 1965, s. 489).

¹⁴³ Tak A. SCHNITZER: *Le trust...*, s. 479; F. VISCHER: *Note au judgment de Trb. Fédéral du 29.1.1970*. ASDI, vol. 27, 1971, s. 239; P. HEFTI: *Trusts and Their Treatment in the Civil Law*. Am. J. Comp. L., vol. 5, 1956, s. 553. W doktrynie niemieckiej za kwalifikacją korporacyjną trustów opowiedzieli się: J. STAUDINGER, B. GROSSFELD: *Internationales Gesellschaftsrecht*. Berlin 1998, pkt 779.

¹⁴⁴ D. DREYER: *Le trust...*, s. 130.

¹⁴⁵ Podobnie H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 77, który ponadto podkreśla, że w Wielkiej Brytanii, przy poszukiwaniu powiązania *charitable trust* z określoną częścią Zjednoczonego Królestwa, korzysta się z łącznika najściślejszego związku (a więc typowego dla umów).

¹⁴⁶ D. DREYER: *Le trust...*, s. 130.

¹⁴⁷ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 77.

¹⁴⁸ Zob. wypowiedź H. Batiffola opubl. w: Trav. Com. fr. d.i.p. 1973—1975, s. 158.

(np. *statutory trusts* prawa stanu Delaware). Trzeba jednak podkreślić, że tego typu *statutory trusts* nie są typowymi trustami.

Jeżeli zaś chodzi o tzw. *business trusts* (trusty dla prowadzenia działalności gospodarczej), w ramach których powiernik, w zamian za określony majątek, wydaje jednostki uczestnictwa, to także nie wszystkie tego typu trusty należy automatycznie przyporządkowywać do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych. Uwzględnić należy raczej stopień zorganizowania danego trustu¹⁴⁹. Tylko te trusty, które mają silną strukturę organizacyjną, traktować można jako osoby prawne.

Ze szczególną sytuacją mamy natomiast do czynienia na tle szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r. (LDIP)¹⁵⁰. W orzeczeniach zapadających pod rządami tej ustawy wyraźnie zwyciężyła kwalifikacja „korporacyjna” trustów. W orzeczeniu z 1999 r. Sąd Federalny uznał, że *express trust*, co do którego toczył się spór, wykazuje wystarczające zorganizowanie majątku, aby można go było uznać za spółkę w rozumieniu art. 150 LDIP¹⁵¹. Podobnie przyjął sąd okręgowy w Zurichu w orzeczeniu z 1994 r.¹⁵² Również w ukazujących się po uchwaleniu LDIP publikacjach doktryny prawa prywatnego międzynarodowego zasadniczo dominuje akceptacja dla kolizyjnoprawnego zaszeregowania trustów do zakresu normy kolizyjnej z art. 150 LDIP¹⁵³ i to niezależnie od tego, czy chodzi o trusty *inter vivos*, czy *mortis causa*.

Należy podkreślić, że dominująca w Szwajcarii „kwalifikacja korporacyjna” trustów wiąże się z szeroką definicją pojęcia spółki przyjętą w art. 150 LDIP. Zgodnie z tym przepisem, „spółkami w rozumieniu niniejszej ustawy są zorganizowane zespoły osób i zorganizowane jednostki majątkowe”¹⁵⁴. Oznacza to, że za spółki uznaje się, na tle szwajcarskiego prawa kolizyjnego, wszystkie struktury wykazujące określony stopień zorganizowania (osobowego lub majątkowego)¹⁵⁵. Jak podkreśla się w literaturze, pojęcie „spółka” jest tu używane w znaczeniu bardzo szerokim. Obejmuje ono wszystkie konstrukcje podobne

¹⁴⁹ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 77.

¹⁵⁰ Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Recueil Officiel 1988, n° 44, s. 1776); polskie tłum. ustawy opubl. J. POCZOBUT: *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991; tłum. na j. ang. dostępne w Internecie: www.umbrecht.com.

¹⁵¹ Trb. Fédéral, 3.09.1999, Sem. jud., 2000, I, s. 269. Na tej podstawie sąd zastosował prawo wysp Jersey.

¹⁵² Bezirksgericht Zurich, 1.02.1994. BlatterZR 1999, Nr. 52, s. 225. Sąd zastosował jako właściwe prawo wysp Guernsey.

¹⁵³ Tak F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 24; A. VON OVERBECK: *Trusts in Switzerland*. YPIL, vol. 4, 2002, s. 217; IDEM: *Switzerland*. Chapter 12. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON..., s. 549; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 196; N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts...*, s. 325. Tendencja do preferowania korporacyjnej kwalifikacji trustów zarysowała się już jednak we wcześniejszej doktrynie szwajcarskiej. Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 205 i lit. tam cyt.

¹⁵⁴ W tłum. J. POCZOBUTA: *Kodyfikacje...*, s. 118.

¹⁵⁵ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 25.

do spółek¹⁵⁶. Jednakże zgodnie z ust. 2 art. 150 LDIP, „do prostych spółek, które nie stworzyły żadnej organizacji, stosuje się prawo właściwe dla umów (art. 116 i nast.)”¹⁵⁷. Zatem proste struktury, cechujące się niewielkim stopniem zorganizowania, podlegają statutowi kontraktowemu.

Wobec takiej treści art. 150 LDIP wyrażono pogląd, zgodnie z którym trusty mogą być klasyfikowane dwojako: bądź do zakresu normy miarodajnej dla spółek, bądź do zakresu normy miarodajnej dla umów¹⁵⁸. Decydujące znaczenie mają cechy danego trustu — stopień zorganizowania konkretnego stosunku¹⁵⁹. Jak uważa F. Guillaume, daną strukturę, by ta mogła podlegać pod zakres art. 150 LDIP, powinny charakteryzować trzy cechy: po pierwsze, istnieć musi określony cel, któremu majątek ma służyć, po drugie, konieczny jest właściciel, który zarządza majątkiem, i po trzecie, majątek stanowić ma wyodrębnioną masę w majątku właściciela¹⁶⁰. Wskazuje się, że w typowym przypadku trusty tworzone w drodze czynności prawnej (*express trust*) spełniać będą te kryteria i w konsekwencji powinny zostać zaszerogowane do zakresu normy z art. 150 LDIP¹⁶¹. Ponieważ jednak decydujące znaczenie ma stopień zorganizowania danego trustu, alternatywna, kontraktowa kwalifikacja jest również możliwa. Rodzi to niepewność co do sposobu, w jaki traktowany ma być określony stosunek prawny, a w konsekwencji niepewność co do reżimu prawnego, któremu będzie on podlegał¹⁶². Taki rezultat jest w oczywisty sposób niesatysfakcjonujący.

Z tych między innymi powodów w doktrynie szwajcarskiej już od kilkunastu lat postulowano ratyfikację haskiej konwencji o prawie właściwym dla trustów z 1985 r.¹⁶³ Ratyfikowanie przez Szwajcarię tej konwencji (wejście w życie: 1.07.2007 r.) oznacza, że w kraju tym sądy, dla odszukania prawa właściwego dla trustu, stosować będą jej postanowienia. Umożliwia to przyporządkowanie wszystkich trustów do zakresu jednej — konwencyjnej normy kolizyjnej. W konsekwencji uniknąć będzie można niepewności związanych z dwoistą

¹⁵⁶ N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts...*, s. 325.

¹⁵⁷ W tłum. J. POZOBUTA: *Kodyfikacje...*, s. 118.

¹⁵⁸ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 24; F. VISCHER, in: D. GIRSBERGER, A. HEINI, M. KELLER, J. KREN-KOSTKIEWICZ, K. SIEHR, F. VISCHER, P. VOLKEN: *Zürcher Kommentar zum IPRG*. Zürich 2004, s. 1726. Zob. także L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 206 i lit. tam cyt.

¹⁵⁹ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 26; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 196.

¹⁶⁰ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 26.

¹⁶¹ *Ibidem*; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 196; N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts...*, s. 325. Niektórzy autorzy twierdzą nawet, że wszystkie trusty ustanawiane za pomocą czynności prawnej (*voluntary trusts*) poddane są prawu właściwemu wskazanemu za pomocą normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych. Tak F. KLEIN: *Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG*. BJM 1989, s. 361, cyt. za: L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 206.

¹⁶² F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 30.

¹⁶³ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 1; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 30; A. VON OVERBECK: *Trusts...*, s. 218 (autor wskazuje także, że w trakcie spotkania zorganizowanego przez Europa Institut na Uniwersytecie w Zurichu 29.05.2002 r. większość przedstawicieli świata nauki oraz praktyków opowiedziała się za ratyfikacją konwencji).

kwalifikacją korporacyjną i kontraktową. Wydaje się zatem, że w Szwajcarii nieaktualny jest już dylemat, czy trusty — o ile objęte są zakresem zastosowania konwencji — przyporządkować należy do normy miarodajnej dla spółek, czy też dla umów. Doświadczenia szwajcarskie pozostają jednak istotne z punktu widzenia wszystkich tych państw kontynentalnych, w których konwencja nie obowiązuje, w tym Polski. We wszystkich tych systemach nadal bowiem istnieje problem, do zakresu której normy kolizyjnej przyporządkować należy trusty.

Należy również wspomnieć, że w doktrynie państw kontynentalnych sporadycznie pojawiały się głosy, aby trustu angloamerykańskiego nie przyporządkowywać do żadnej z istniejących w tych systemach norm kolizyjnych, lecz w obliczu luki w prawie stosować normy kolizyjne konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r., nawet jeżeli nie jest ona prawem obowiązującym w danym państwie¹⁶⁴.

2.3.2. Trusty *mortis causa*

Jak już sygnalizowano, zgodnie z tradycyjnym poglądem przyjmowanym zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie państw kontynentu europejskiego, kolizyjnoprawne zaszeregowanie trustów ustanawianych *mortis causa* przebiega w sposób całkowicie odmienny od sposobu traktowania trustów *inter vivos*¹⁶⁵. W orzecznictwie trust utworzony w testamencie ze skutkiem *mortis causa* najczęściej przyporządkowywany był do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych¹⁶⁶. Znane są jednak także przypadki, w których sądy traktowały trust jako umowę, mimo że był on ustanowiony w testamencie¹⁶⁷.

Również w doktrynie państw prawa stanowionego, w tym zwłaszcza w starszej literaturze, dominował pogląd, zgodnie z którym trust ustanowiony w testamencie podlega *legi successionis*¹⁶⁸. W truście *mortis causa* widziano przede

¹⁶⁴ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 30.

¹⁶⁵ Z kolei w doktrynie anglosaskiej na trudności kwalifikacyjne dotyczące trustów ustanawianych za pomocą testamentu wskazywał już A. ROBERTSON: *Characterization in the Conflict of Laws*. Cambridge 1940, s. 170.

¹⁶⁶ W orzecz. franc.: Trb. de Nice, 3.05.1905. JDI 1911, s. 278; Cour d'Appel de Paris, 18.02.1909. JDI 1910, s. 1144; Szlapka v. Geffros, Cour de Cassation, Crim., 4.06.1941. Rev. crit. d.i.p. 1942, n° 1, s. 5; Trb. de Seine, 22.03.1967. Rev. crit. d.i.p. 1968, s. 503; Société Editions Hermann v. Mac Henry, Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336 z głosem M. Revillard. W orzecz. niem. (cyt. za: H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80): OLG Frankfurt, IPRspr. 1962/63, Nr. 146, s. 428; OLG Frankfurt. DNotZ 1972, s. 543; LG Nürnberg-Fürth, IPRspr. 1962/63, Nr. 148, s. 445.

¹⁶⁷ Morrogh, Trb. de Seine, 19.12.1916. JDI 1917, s. 1069; Trb. de Pau, 3.07.1956. Gaz. Pal. 1956, n° 2, s. 239; Trb. de grande instance de Bayonne, 28.04.1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 330 z głosem A. Neckera.

¹⁶⁸ Tak D. DREYER: *Le trust...*, s. 119; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 526; P. MALAURIE: *Note...*, s. 122; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80; G. WITTUHN: *Das internationale...*, s. 93, 95; J. STAU-

wszystkim instrument służyć planowaniu losów majątku po śmierci, podobny do innych rozrządzeń testamentowych¹⁶⁹. Podkreślano również, że taki trust ze swej natury wywołuje skutki prawne dopiero po śmierci spadkodawcy, co czyni go instrumentem prawa spadkowego¹⁷⁰. Z punktu widzenia funkcji stanowi on rozrządzenie na wypadek śmierci¹⁷¹. Można jednak zauważyć, że w powierniku dostrzegano często wykonawcę testamentu, którego status i kompetencje do działania określa *lex successionis*¹⁷².

Spadkowa kwalifikacja trustów *mortis causa* spotkała się także z krytyką¹⁷³. Wskazuje się, że trust jako trwałe, istniejący niekiedy przez wiele lat stosunek pomiędzy powiernikiem a beneficjentem (beneficjentami), nie jest *sensu stricto* instytucją prawa spadkowego¹⁷⁴. Trust — jeśli został ważnie ustanowiony — odrywa się niejako od instrumentu, za pomocą którego został wykreowany i żyje własnym życiem¹⁷⁵. Obrazuje to dobrze stosowane często porównanie do wyrzutni rakiet i rakiety: wyrzutnia to instrument, w którym trust został utwo-

DINGER, H. DÖRNER: *EGBGB. Neubearbeitung*. Berlin 2000, art. 25, pkt 410; P. CZERMAK: *Der express trust im internationalen Privatrecht, Frankfurt am Main*. Bern—New York 1986, s. 120. W podobnym duchu, ale już nie tak kategorycznie, Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217. Por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184.

¹⁶⁹ D. DREYER: *Le trust...*, s. 119; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80. Por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184.

¹⁷⁰ D. DREYER: *Le trust...*, s. 119.

¹⁷¹ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80.

¹⁷² Trb. de Nice, 3.05.1905. JDI 1911, s. 278; Trb. de Seine, 22.03.1967. Rev. crit. d.i.p. 1968, s. 503; Trb. de grande instance de Bayonne, 28.04.1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 330.

¹⁷³ Tak L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 204; J. PERRIN: *Le trust...*, s. 100. Ostrożniej wypowiadają się A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184, podnosząc, że możliwość poddania trustów *mortis causa* innemu prawu niż statutu spadkowy nie jest całkowicie nie do pomyślenia w państwach kontynentalnych. Nie wyróżniając trustów *mortis causa*, statutowi kontraktowemu poddaje wszystkie trusty także M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 55. Należy również dodać, że już w latach 70. minionego wieku część francuskiej doktryny (która jednak nie wyobrażała sobie jeszcze, aby trust testamentowy mógł być poddany innemu prawu niż *lex successionis*) wskazywała, że poddanie trustów *mortis causa* statutowi spadkowemu, przy jednoczesnym wyłączeniu z tego statutu trustów *inter vivos* — w tym tych, które swoimi postanowieniami regulują losy majątku powierniczego także po śmierci założyciela — jest sztuczne. Zob. J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 137; P. MALAURIE: *Note...*, s. 122. Prawdą jest bowiem, że uprawnień z tytułu rezerwy pozbawić można kogoś zarówno za pomocą trustu w testamencie, jak i ustanowionego w czynności prawnej wywołującej skutki jeszcze za życia założyciela.

¹⁷⁴ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 204; J. PERRIN: *Le trust...*, s. 220.

¹⁷⁵ Już Ernst Rabel wskazywał, że: „Trust rules serve ulterior fate of the estate and have nothing to do with the personal relations of the deceased; they are impersonal. Administration of the decedent's estate is a short-range management to liquidate and distribute assets after payment of the debts; administration of a trust fund is a matter mostly of decades under the economic requirements of care during a life time. The further time advances, the more the onetime domicil of the testator falls back into remote memory”. E. RABEL: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. Vol. 4. Ann Arbor 1958, s. 456.

rzony, a rakietą to trust (ang. *rocket launcher* i *rocket*, fr. *lanceur* i *fusée*)¹⁷⁶. Zarząd trustem, zakres obowiązków powiernika i uprawnień beneficjentów nie zależą od tego, czy trust ustanowiony został pomiędzy żyjącymi, czy też na wypadek śmierci¹⁷⁷. Dla natury samego trustu sposób jego powstania nie ma wszakże znaczenia¹⁷⁸.

Warto również zwrócić uwagę na przekonujące stanowisko, jakie wyraził Ernst Rabel. W swoim monumentalnym *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, pisany już w Ameryce, wskazywał on mianowicie, że testament nie stanowi „źródła trustu”, nawet jeżeli to w nim został ustanowiony. Testament zapewnia wyłącznie „formę dla trustu”. Dlatego, poza wymaganiami odnoszącymi się do formy testamentu, trust — jego ważność i zarząd — podlega temu samemu prawu co trusty ustanawiane pomiędzy żyjącymi¹⁷⁹.

Podobny pogląd wyraził R. Graveson¹⁸⁰. Uważał on, że poza kwestią ważności testamentu, pod uwagę należy brać całą kategorię trustu jako jednolitą koncepcję prawną, niezależnie od tego, czy trust ustanowiony został *inter vivos*, czy *mortis causa*. W konsekwencji, jeżeli instrument powołujący trust do życia jest ważny i skuteczny, prawem właściwym dla trustu jest prawo wskazane dla stosunku trustowego jako takiego. Zarówno zatem trust ustanowiony pomiędzy żyjącymi, jak i w testamencie podlega prawu wskazanemu na podstawie metody określanej jako *proper law of trust*¹⁸¹.

¹⁷⁶ Zob. np. A. VON OVERBECK: *The Explanatory Report to the Convention on the law applicable to trusts and their recognition*. Book 2: *Trusts — Applicable Law and Recognition*. The Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Fifteenth Session. ILM 1986, s. 601; D. HAYTON: *The Need for Harmonisation of Private International Law Rules on Succession*. Appendix C to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission's Green Paper on Succession and Wills. Dostępne w Internecie: <http://ec.europa.eu>, s. 4.

¹⁷⁷ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 204.

¹⁷⁸ Co ciekawe, analiza opracowań podręcznikowych prawa trustów wykazuje, że podział na trusty ustanawiane *inter vivos* i *mortis causa* jest w nich prawie nieobecny. Choć podział ten jest znany prawnikom angloamerykańskim, w odniesieniu do trustów znaczenia nabiera przede wszystkim w kwestii formy. Zob. np. R. PEARCE, J. STEVENS: *The Law of Trusts and Equitable Obligations*. 4th ed. Oxford 2006; A. HUDSON: *Equity and Trusts*. 5th ed. Abingdon 2007; R. EDWARDS, N. STOCKWELL: *Trusts and Equity*. 6th ed. Harlow 2004.

¹⁷⁹ Warto tu, jak sądzę, przytoczyć w oryginale słowa tego wybitnego kolizjonisty: „Hence, the mere circumstance that our law permits a person to establish a trust not only by deed among living but also by will, ought not to cause rational conflicts rules to assimilate just in the latter case the source of the trust with the will. [...] The testaments provides the form nothing else. [...] Apart from formal requirements, they should share the law applicable to living trusts”. E. RABEL: *The Conflict...*, s. 457.

¹⁸⁰ Zob. R. GRAVESON: *Conflict of Laws*. 7th ed. London 1974, s. 534.

¹⁸¹ R. Graveson ujmował tę myśl w następujący sposób: „But apart from the question of the validity of wills as such we must take account no less of the entire category of trusts, whether by will or *inter vivos*, as a legal concept. [...] Accordingly, given valid and effective machinery, the rules relating to the trust itself are those applicable to trust as such [...] Thus, subject to valid

Nie ma zatem powodu, aby trust ustanowiony w testamencie przyporządkowywać do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych.

Trzeba także dodać, że istota trustu polega na czymś zupełnie innym niż zarząd masą spadkową — ten ostatni jest krótkotrwałym procesem, który doprowadzić ma do podziału majątku po spadkodawcy. Trust natomiast zakłada trwałą zarząd majątkiem w zmieniających się realiach ekonomicznych. Należy także podkreślić, że trust jest instytucją elastyczną i mimo że pełnić może różne funkcje w różnych kontekstach życiowych, pozostaje konstrukcją prawnie jednolitą. W konsekwencji nie ma powodów, aby trust ustanowiony w testamencie poddawać statutowi spadkowemu.

Ponadto, wbrew temu, co twierdzi się niekiedy w literaturze państw kontynentalnych, że w państwach *common law* „trust jest zwykłym rozrządzeniem testamentowym” i w związku z tym należy do dziedziny prawa spadkowego¹⁸², postrzeganie tej kwestii w państwach angloamerykańskich wydaje się dokładnie odwrotne. Anglosasi wydają się wszakże ujmować zakres statutu spadkowego wężej niż czyni się to w państwach o rzymskiej tradycji prawnej. Dziedziczenie to dla nich „proces, w wyniku którego majątek zmarłego z chwili śmierci przenoszony jest na inne podmioty”¹⁸³. Prawo spadkowe nie ma natomiast wpływu na rozporządzenia, których spadkodawca dokonał za życia. Dziedziczenie nie dotyczy zatem majątku, którym zmarły rozporządził *inter vivos*¹⁸⁴. Nie jest tak, jak w systemach kontynentalnych, że do zakresu prawa spadkowego zalicza się również roszczenia przeciwko osobom, które otrzymały darowizny za życia spadkodawcy (z tytułu rezerwy lub zachowku)¹⁸⁵. Takie postrzeganie zakresu statutu spadkowego wiąże się, jak można sądzić, z szeroką swobodą testowania w państwach angloamerykańskich, niezających ochrony spadkobierców koniecznych w żadnej z form znanych na kontynencie. W rezultacie odwołanie się do sposobu relacji trustu do prawa spadkowego w państwach kręgu angloamerykańskiej kultury prawnej wydaje się nietrafionym argumentem na poparcie tezy o konieczności spadkowej kwalifikacji trustów *mortis causa*.

W omawianym kontekście wskazuje się również na podobieństwo do sytuacji, w której w testamencie ustanawiana jest fundacja (znana w większości

will, the validity of the trust provisions themselves should be referred to the proper law [...]”.
Ibidem.

¹⁸² Tak np. D. DREYER: *Le trust...*, s. 136. Por. R. GRAVESON: *Conflict...*, s. 534.

¹⁸³ A. DUCKWORTH: *An Offshore View of Forced Heirship. Global Conflict and its Planning Implications*. Part 1. P.C.B. 1995, no. 4, s. 279.

¹⁸⁴ Ibidem; D. HAYTON: *European Commission's Green Paper Consulting on Succession with an International Dimension*. Appendix B to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission's Green Paper on Succession and Wills. Dostępne w Internecie: <http://ec.europa.eu>, s. 3.

¹⁸⁵ Zob. D. DREYER: *Le trust...*, s. 137.

systemów kontynentalnych)¹⁸⁶. Nie ma, jak się wydaje, powodu, aby fundację — jako zorganizowany, trwały byt prawny — poddawać prawu właściwemu dla spraw spadkowych. Ustanowienie fundacji jest tylko o tyle sprawą spadkową, o ile chodzi o rozrządzenie majątkiem spadkodawcy, z którego fundacja powstaje. Nie ma jednak powodów, aby statutowi spadkowemu poddawać strukturę i organizację fundacji, prawa i obowiązki organów zarządzających, ich odpowiedzialność za realizację celów fundacji itd.¹⁸⁷ Podobnie jest w przypadku trustu¹⁸⁸.

Warto dodać, że zagadnienia kwalifikacji w odniesieniu do trustów ustanowionych w drodze czynności prawnych *mortis causa* pośrednio dotyczy także konwencja haska o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1 sierpnia 1989 r.¹⁸⁹ Zgodnie z jej art. 14 ust. 1, „Jeśli w wyniku rozrządzenia na wypadek śmierci powstał trust, zastosowanie do dziedziczenia prawa wskazanego zgodnie z konwencją nie wyklucza zastosowania innego prawa do trustu, i na odwrót — zastosowanie do trustu innego prawa nie wyklucza zastosowania do dziedziczenia prawa wskazanego zgodnie z konwencją”¹⁹⁰.

Artykuł 14 umieszczony został w konwencji w nawiązaniu do sporządzonej już wcześniej konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. Umożliwia rozgraniczenie obydwu instrumentów. Z przepisu tego wyraźnie wynika, że nie istnieje konieczność przyporządkowywania trustu *mortis causa* do zakresu statutu spadkowego. Czym innym jest bowiem trust, a czym innym sprawy związane z przejściem majątku na spadkobierców (dziedziczenie).

Podobne rozróżnienie między kwestiami dotyczącymi samego trustu a materią dziedziczenia zostało, jak się wydaje, przyjęte we wchodzącym właśnie w życie unijnym rozporządzeniu spadkowym (rozporządzenie nr 650/2012). W toku prac nad rozporządzeniem kwestia objęcia jego zakresem trustów *mortis*

¹⁸⁶ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184; D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 17.

¹⁸⁷ D. DREYER (*Le Trust...*, s. 140) wskazuje jednak, że istnieją wątpliwości, czy można w testamencie poddanym prawu szwajcarskiemu ustanowić fundację, która zarządzana będzie na obszarze innego państwa i prawu tego państwa będzie podlegała. Wątpliwość rodzi się, zdaniem Dreyera, ponieważ fundacja objęta jest nadzorem organów administracji. Wydaje się, że problem ten jest błędnie postawiony. Fakt, że fundacja objęta jest kontrolą organów państwowych nie jest bowiem argumentem przeciwko możliwości poddania jej innemu prawu niż prawo rządzące testamentem, ale jedynie przeciwko poddaniu jej innemu prawu niż prawo miejsca, w którym jest ona zarządzana (i co do zasady wpisana do odpowiedniego rejestru).

¹⁸⁸ Por. D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 17.

¹⁸⁹ Tekst konwencji dostępny w Internecie: www.hcch.net. Tłumaczenie konwencji na język polski ukazało się w KPP 2007, nr 2, s. 561 (tłum. A. Wysocka). Konwencja, z powodu niewielkiej liczby przystąpień doń państw, nie weszła jak dotąd w życie. Została jednakże ratyfikowana przez Holandię i w kraju tym weszła do porządku prawnego na zasadzie jednostronnego nadania jej mocy prawnej przez to państwo. Zob. M. PAZDAN: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach — propozycje odpowiedzi na pytania*. „Rejent” 2006, nr 5, s. 17.

¹⁹⁰ W tłum. A. Wysockiej.

causa była przedmiotem dyskusji¹⁹¹. Ostatecznie jednak trusty zostały *expressis verbis* wyłączone z zakresu zastosowania rozporządzenia spadkowego w art. 1 ust. 2 lit. j, zgodnie z którym wyłączone jest „tworzenie i rozwiązywanie trustów oraz zarządzanie nimi”. W tym względzie w pkt. 13 Preambuły rozporządzenia wyjaśnia się z jednej strony, że: „kwestie dotyczące tworzenia i rozwiązywania trustów oraz zarządzania nimi [...] powinny zostać wyłączone z zakresu stosowania niniejszego rozporządzenia”. Z drugiej jednak strony w tym samym punkcie Preambuły stwierdza się, że „nie należy tego postrzegać jako ogólnego wyłączenia trustów”, ponieważ „w przypadku gdy trust tworzony jest na mocy testamentu lub na podstawie ustawy w związku z dziedziczeniem ustawowym, w odniesieniu do przeniesienia składników majątku i określenia beneficjentów powinno mieć zastosowanie prawo właściwe dla dziedziczenia na mocy niniejszego rozporządzenia”¹⁹². Podobnie zatem jak art. 14 konwencji haskiej, pkt 13 Preambuły ma

¹⁹¹ Na etapie Zielonej Księgi *Prawo spadkowe i testamenty* COM(2005) 65 Komisja Europejska rozważała, czy należy objąć zakresem rozporządzenia trusty powoływane do życia w testamencie lub w innej czynności prawnej *mortis causa*, pytając o to państwa członkowskie. Zob. s. 7 Zielonej Księgi. Większość państw i innych podmiotów, które odpowiedziały na ankietę Komisji, opowiedziało się za wyłączeniem trustów z zakresu rozporządzenia (w tym m.in. rządy niemiecki, polski i brytyjski). Zob. J. HARRIS: *The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges*. TLI 2008, vol. 4, no. 22, s. 204, który również poparł wyłączenie. Za objęciem zakresem rozporządzenia trustów testamentowych opowiedziała się natomiast grupa robocza Max Planck Institute for Comparative and International Private Law: *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. *RabelsZ*, vol. 74, 2010, Nr. 3 (Dostępny w Internecie: www.europarl.europa.eu). Grupa Maxa Plancka proponowała, aby do postanowienia dotyczącego wyłączenia trustów dodać zastrzeżenie, że znajduje ono jednak zastosowanie do trustów tworzonych w testamentach czy w inny sposób w toku dziedziczenia. Zob. *ibidem*, s. 20, 27. Jak wiemy, takie zastrzeżenie nie znalazło się jednak w ostatecznym brzmieniu art. 1 ust. 2 pkt j). Por. także J. BOST: *Nothing Certain About Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions*. *Emory Int'l L. Rev.*, vol. 27, 2013, s. 1167, która uważa wyłączenie trustów spod zakresu rozporządzenia spadkowego za jego wadę.

¹⁹² Pojęcie „beneficjenci” jest w tym kontekście, podobnie jak w innych miejscach rozporządzenia spadkowego, używane szeroko na określenie różnych osób, które uprawnione mogą być do otrzymania czegoś ze spadku (spadkobierców, zapisobierców względnie spadkobierców koniecznych). Pojęcie to występuje wszakże w rozporządzeniu w różnych miejscach, nie tylko w kontekście pkt. 13 Preambuły poświęconej trustom. Możemy je m.in. znaleźć także: w pkt. 14 (dotyczącym otrzymania czegoś w drodze darowizny), pkt. 16 (poświęconym „dostosowaniu” praw rzeczowych) czy w pkt. 42 Preambuły (dotyczącym przejścia majątku i zarządu nim). Nie chodzi tu zatem o nawiązanie w szczególności do beneficjenta trustu. Należy raczej uznać, że w pkt. 13 Preambuły rozporządzenia mowa jest o beneficjentach spadkowych. Użycie słowa „beneficjent” nie podważa w konsekwencji wyłączenia trustów *mortis causa* spod zakresu rozporządzenia spadkowego. Por. A. DEVAUX, D. BECKNER, M. RYZNAR: *The Trust...*, s. 107, których stanowisko w kwestii pojęcia „beneficjent” na tle rozporządzenia spadkowego i jego relacji do beneficjenta trustu jest jednakże niejasne.

na celu rozgraniczenie zakresów zastosowania statutów trustu i statutu spadkowego. Rozporządzenie stosuje się przy tym jedynie do kwestii „typowo spadkowych”. Statutowi spadkowemu wskazanemu przepisami rozporządzenia podlega między innymi tymczasowy zarząd masą spadkową, zmierzający do podziału majątku spadkowego między spadkobierców i zapisobierców (statut spadkowy określa zatem, czy np. majątkiem spadkowym ma zarządzać administrator albo egzekutor spadku, jak ma to miejsce w modelu anglosaskim)¹⁹³. Nawet jednak trust utworzony *mortis causa* sam w sobie nie podlega prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia spadkowego¹⁹⁴. Jedynie skutki spadkowoprawne mu towarzyszące objęte są zakresem rozporządzenia¹⁹⁵.

Krytykę spadkowej kwalifikacji trustów *mortis causa* uznać należy za zasadną. Poszukiwanie prawa właściwego dla trustów ustanawianych w testamencie na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów (lub innych) nie wyklucza natomiast konieczności uszanowania postanowień statutu spadkowego w odniesieniu do niektórych zagadnień, które mogą wiązać się z ustanowieniem trustu w testamencie. W szczególności chodzi tu o kwestie: oceny ważności testamentu, ustalenia kręgu spadkobierców, zagadnień związanych z samym przejściem majątku spadkowego, dopuszczalności ustanowienia trustu w testamencie pod rządami *legis successionis*, które nie zna tego typu instytucji, oraz o ochronę spadkobierców koniecznych. Z pewnością interakcja statutów spadkowego i trustowego rodzi wiele trudności. Należy sobie z nimi radzić, precyzyjnie rozgraniczając zakres wchodzących w grę statutów (zagadnienia te

¹⁹³ Zob. art. 23 rozporządzenia spadkowego.

¹⁹⁴ Por. jednak E.B. CRAWFORD, J. CARRUTHERS: *Speculation on the Operation of Succession Regulation 650/2012: Tales of the Unexpected*. ERPL, vol. 22, 2014, no. 6, s. 855, które dostrzegają potencjalną sprzeczność między zastosowaniem prawa wybranego dla trustu (np. szkockiego) a zastosowaniem prawa właściwego dla dziedziczenia wskazanego na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia (np. francuskiego). Krzyżujący się zakres zastosowania wynika — ich zdaniem — ze sformułowania „przeniesienie składników majątku i określenie beneficjentów”, które znalazło się w pkt. 13 Preambuły rozporządzenia spadkowego, nakazując poddawać tego typu materię statutowi spadkowemu. W mojej ocenie, mówienie o sprzeczności jest tu przesadne. Fakt bowiem, że samo przejście majątku spadkowego i ustalenie kręgu spadkobierców i zapisobierców podlegają statutowi spadkowemu nie wyklucza zastosowania prawa wybranego dla trustu w celu ustalenia np., jakie składniki majątku objęte są trustem i powinny zostać przeniesione na powiernika. W takim wypadku analiza losów majątku byłaby po prostu dwustopniowa. W pierwszej kolejności należałoby, w świetle przepisów statutu spadkowego, ustalić, co dzieje się z majątkiem spadkowym w chwili śmierci spadkodawcy (np. czy przechodzi on bezpośrednio na spadkodawców, czy na administratora spadku), a w drugiej kolejności — na podstawie statutu trustowego, określić, co dzieje się z tą częścią majątku, która objęta jest trustem (np. spadkodawca powinien wydać majątek powiernikowi). Zastosowanie obok siebie statutów spadkowego i trustu w istocie może niekiedy rodzić duże trudności, choć niekoniecznie prowadzi do sprzeczności, jak sugerują autorki.

¹⁹⁵ Tak É. FONGARO: *L'anticipation successorale à l'épreuve du „règlement successionis”*. JDI 2014, n° 2, s. 514.

będą przedmiotem analizy w dalszej części pracy). Nie ma natomiast, w moim przekonaniu, konieczności poddawania trustu — jako takiego — postanowieniom statutu spadkowego. W konsekwencji, prawa właściwego dla trustów ustanawianych na wypadek śmierci powinniśmy poszukiwać na podstawie tych samych norm kolizyjnych, które wskazują prawo właściwe dla trustów *inter vivos* (dla oznaczenia tego prawa będę używał terminu „statut trustowy”).

3. Prawo właściwe dla trustu

3.1. Uwagi wstępne

Kolizyjnoprawne zaszeregowanie sytuacji życiowej do zakresu danej normy kolizyjnej przesądza o zastosowaniu w sprawie tej właśnie normy. Następnym etapem jest natomiast wskazanie — za pomocą łącznika wyrażonego w dyspozycji miarodajnej normy kolizyjnej — prawa właściwego. Proces ten również rodzi wiele teoretycznych i praktycznych trudności w sytuacji, gdy przedmiotem oceny przez organ orzekający jest instytucja trustu. Ponieważ pozostajemy na gruncie „zwyczajnych” norm kolizyjnych państw kontynentalnych (miarodajnych dla umów, osób prawnych lub ewentualnie innych stosunków), większość trudności kolizyjnych ma charakter ogólny (tj. pojawiają się bez względu na to, czy chodzi o trust, czy inną konstrukcję prawną)¹⁹⁶. W poniższych rozważaniach skupiam się jednak na specyficznych trudnościach związanych z poszukiwaniem prawa właściwego dla trustu. W ograniczonym zakresie niezbędne będzie odwołanie się także do ogólnych zasad poszukiwania prawa właściwego na tle określonych norm kolizyjnych.

3.2. Poszukiwania prawa właściwego w ramach kwalifikacji kontraktowej

3.2.1. Wybór prawa

Jak wyjaśniono wcześniej, trusty *inter vivos* przyporządkowywane są najczęściej do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla zobowiązań umownych. Ponieważ w odniesieniu do umów powszechnie dopuszcza się na świecie wybór prawa¹⁹⁷, zupełnie oczywiste wydaje się, że w związku z kontaktową kwalifika-

¹⁹⁶ Por. H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 79.

¹⁹⁷ Zob. np. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 150; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 71 i nast.; M. WOJEWODA: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 102; Ł. ŻARNOWIEC: *Komentarz...*, kom. do art. 3.

cją trustów także w tym ostatnim przypadku wybór prawa jest dopuszczalny¹⁹⁸. Można także podkreślić, że w systemach *common law* w odniesieniu do trustów szeroko dopuszcza się wybór prawa. Rodzi się tu jednak kilka szczególnych trudności.

Przed wszystkim należy zauważyć, że wybór prawa dla zobowiązania umownego jest czynnością prawa prywatnego międzynarodowego i dla swego skutecznego zaistnienia wymaga zgodnych oświadczeń woli obydwu stron. Trust nie jest zaś umową. W znaczeniu technicznoprawnym powoływany jest do życia w wyniku serii jednostronnych czynności prawnych, spośród których najistotniejsze znaczenie ma akt założycielski trustu. W systemach angloamerykańskich wyboru prawa dokonuje założyciel trustu. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób odnaleźć „wymianę” oświadczeń woli stanowiącą wybór prawa w rozumieniu normy kolizyjnej miarodajnej dla umów. D. Dreyer wskazuje, że jeżeli podpis powiernika umieszczony został na dokumencie założycielskim trustu, to można przyjąć jego zgodę na prawo w takim dokumencie wybrane¹⁹⁹. Założenie to wydaje się jednak zbyt restrykcyjne. Powiernik może wyrazić swą wolę w przedmiocie wyboru prawa również w formie innej niż pisemna. Jeżeli jest jego zgoda — niezależnie od formy, w jakiej została wyrażona — to można przyjąć, że strony dokonały wyboru prawa²⁰⁰.

Można również, jak sądzę, pytać, czy dla skutecznego wyboru prawa dla trustu nie wystarczy — tak jak w systemach angloamerykańskich — oświadczenie woli złożone przez założyciela trustu. Rozważyć warto następujący argument: Jeżeli źródła trustu dopatrywać się przede wszystkim w jednostronnej czynności prawnej założyciela (choć błędem byłoby traktowanie trustu wprost jako zobowiązania wynikającego z jednostronnej czynności prawnej w naszym rozumieniu tego pojęcia), to także na tle praw kolizyjnych państw kręgu kontynentalnej kultury prawnej wybór prawa dokonany jednostronnie przez założyciela trustu wydaje się wystarczający. Powszechnie bowiem dopuszcza się wybór prawa dla zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych²⁰¹. Wybór

¹⁹⁸ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 170; D. DREYER: *Le trust...*, s. 120; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 29; D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 16. W orzecznictwie: *Harrison v. Crédit Suisse*, Trb. Fédéral, 29.01.1970. ATF, 96 II 79, opubl. również w ASDI, vol. 27, 1971, s. 223; *Courtois v. de Ganay*, Cour d'Appel de Paris, 10 janvier 1970 r. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971. Inaczej natomiast niż na tle konwencji haskiej (art. 6 ust. 2) stosowanie w odniesieniu do trustów reguł dotyczących wyboru prawa w zobowiązaniach umownych nie prowadzi do nieskuteczności wyboru prawa w przypadku, w którym wybrane prawo nie zna instytucji trustu.

¹⁹⁹ D. DREYER: *Le trust...*, s. 120.

²⁰⁰ Taki wniosek aprobują, jak się wydaje A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 170.

²⁰¹ Zob. M. PAZDAN: *Zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. PPHZ, T. 4, 1980, s. 77. Por. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 72. Wybór prawa dla zobowiązania z jednostronnej czynności prawnej dopuszczalny jest także w świetle art. 32 p.p.m. z 2011 r.

ten — z oczywistego braku innej możliwości — należy do osoby dokonującej czynności prawnej. W przypadku trustu zatem kompetencja ta należeć powinna do jego założyciela.

Jeżeli zaś skoncentrować się na aspektach funkcjonalnych trustu i dostrzeżać źródło trustu głównie w porozumieniu między założycielem a powiernikiem, to przeanalizować warto następujący tok rozumowania. Rozważać można mianowicie, czy zgody powiernika na wykonywanie funkcji piastuna majątku trustowego (która jest nieodłącznym elementem podjęcia się przez powiernika jego misji) nie należy traktować jako udzielanej jednocześnie zgody na wybór prawa dokonany przez założyciela trustu. Rodzi się jednak wątpliwość, czy taki wniosek nie opiera się na hipotetycznej woli powiernika, w szczególności w przypadkach, w których wybór założyciela miał charakter jedynie dorozumiany. Z kolei w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego z reguły przyjmuje się, że wybór prawa powinien być wyrażony w wyniku rzeczywiście przedsięwziętej woli (zob. dalej). Z tego powodu powyższa koncepcja budzi zastrzeżenia.

W moim przekonaniu, wniosek o braku konieczności zgody powiernika na wybór prawa uzasadnić można jeszcze inaczej — bez odwoływania się do zasad dotyczących jednostronnych czynności prawnych czy też poszukiwania woli powiernika w jego ogólnej zgodzie na objęcie funkcji *trustee*. Sądzę mianowicie, że wystarczy stwierdzić, że normy kolizyjne dotyczące wyboru prawa dla zobowiązań wynikających z umów powinny być stosowane z uwzględnieniem natury trustu i w konsekwencji odpowiednio. Odpowiednie stosowanie w omawianym kontekście oznacza zaś, że dla skuteczności wyboru prawa dla trustu wystarczy wola oświadczona w tym przedmiocie przez założyciela.

Zgodnie z powszechnym w świecie poglądem, oświadczenie w przedmiocie wyboru prawa dla zobowiązań umownych może zostać złożone zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. O dorozumianym wyborze prawa świadczyć zatem muszą okoliczności faktyczne, wskazujące na określoną wolę stron. Trzeba jednak przypomnieć, że ze skutecznym wyborem prawa — także w przypadku wyboru dorozumianego — mamy do czynienia tylko wtedy, gdy rzeczywiście złożone zostały oświadczenia woli. Choć sądy często skłonne są dostrzegać wybór prawa także wtedy, gdy w rzeczywistości go nie było — zwłaszcza jeśli chodzi o wybór prawa forum, zgodnie z dominującym stanowiskiem w literaturze przedmiotu, nie należy przypisywać jakiegokolwiek znaczenia hipotetycznej woli stron (jak strony postąpiłyby, gdyby działały rozsądnie). Znaczenie ma jedynie wybór rzeczywisty²⁰².

²⁰² Tak w literaturze polskiej: M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 165; M. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Prawo właściwe dla międzynarodowej umowy sprzedaży towarów oraz dla przedawnienia (uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2006 r., I ACa 795/05)*. PS 2009, nr 2, s. 62; IIDEM: *Dorozumiany wybór prawa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r.*, II CKN 1077/00, PPPM, vol. 1, 2007, s. 162; J. SKĄPSKI:

Dorozumiany wybór prawa ma szczególne znaczenie w kontekście poszukiwania prawa właściwego dla trustu. Zagadnienie należy w pierwszej kolejności zobrazować przykładami z orzecznictwa, w szczególności wyrokiem francuskiego sądu apelacyjnego w sprawie Courtois przeciwko de Ganay²⁰³. W zaistniałym stanie faktycznym trust ustanowiony został przez obywatelkę francuską przed amerykańskim konsulem w Paryżu. Ponieważ sąd zaszerogował trust kontraktowo, za dopuszczalny należało uznać wybór prawa. Zważając na fakt, że dokument trustu sporządzony został w języku angielskim przed konsulem amerykańskim, przedmioty majątkowe wchodzące w skład trustu położone były na terytorium USA oraz na okoliczność, że powołano do życia instytucję charakterystyczną dla prawa amerykańskiego, zdaniem sądu należało dojść do wniosku, że strony wybrały dla trustu prawo amerykańskie. W istocie chodziło zatem o dorozumiany wybór prawa²⁰⁴. Inaczej postąpił natomiast sąd szwajcarski w sprawie Aktiebolaget Obligationsinterssenter z 1936 r. oraz sąd luksemburski w orzeczeniu w sprawie Four Seasons Overseas z 1971 r. Choć w obydwu sprawach dokument założycielski trustu sporządzony został w języku angielskim oraz posłużono się szczególną „trustową” terminologią (użyto określeń takich, jak *trustee* i *beneficiary*), sądy odmówiły przyjęcia, że dokonano wyboru prawa.

W odniesieniu do umów, jako na typowe okoliczności świadczące o dorozumianym wyborze prawa, wskazuje się między innymi na dostosowanie czyn-

Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów. Kraków 1964, s. 130; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Dorozumiany wybór prawa*. PSM 1975, nr 3, s. 105; M. SOŚNIAK: *Précis de droit international privé polon ais*. Kraków 1976, s. 129; W. POPOLEK: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego...*, s. 353. W literaturze zagranicznej zob. np.: P. NYGH: *Autonomy in International Contracts*. Oxford 1999, s. 104; G. KEGEL, K. SCHURIG: *Internationales Privatrecht*. München 2000, s. 574. Na tle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych tak: M. GIULIANO, P. LAGARDE: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Dz.Urz. UE z 31.10.1980 r., C 282, s. 1—50, kom. do art. 3; B. AUDIT: *Droit...*, s. 679; J. HILL: *Choice of law in contract under the Rome Convention. The approach of the UK courts*. ICLQ 2004, no. 2, s. 347. Por. także J.C. POMMIER: *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*. Paris 1992, s. 97 i nast.; E. JAYME: *Choice of law clauses in international contracts: some thoughts on the reform of art. 3 of the Rome Convention*. In: *Seminario Internacional Sobre a Comunitarizacao do Direito Internacional Privado*. 2005, s. 57; Working Group of the Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law: *Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a community instrument and its modernization*. Dostępne w Internecie: <http://ec.europa.eu>, s. 40; M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 104. Por. także Benjamin's Sale of Goods. Ed. A. GUEST. 7th ed. London 2006, s. 2130; R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 93.

²⁰³ Orzeczenie szczegółowo opisuję w pkt. 5.2 niniejszego rozdziału.

²⁰⁴ Tak A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 170.

ności prawnej do specyficznej terminologii czy ustawodawstwa, jak również na dokonanie czynności przed urzędnikiem określonego państwa (np. konsula)²⁰⁵. Język natomiast nie odgrywa istotnej roli²⁰⁶. Widać zatem wyraźnie, że szczególnie w odniesieniu do trustów sytuacja taka może mieć miejsce. Jeśli bowiem ustanawiający trust sporządzi akt założycielski trustu, to posłuży się najczęściej typową dla tej instytucji, ale specyficzną z punktu widzenia systemów kontynentalnych siatką pojęciową. Czy to wystarczy, aby przyjąć, że dokonano wyboru prawa w sposób dorozumiany? Pozytywnej odpowiedzi na to pytanie wydaje się udzielać F. Guillaume²⁰⁷. Z kolei D. Dreyer samo ukształtowanie stosunku prawnego jako trustu — instytucji właściwej systemom anglosaskim — uznaje za niewystarczające dla przyjęcia wyboru tego prawa²⁰⁸. Co do zasady rację ma z pewnością D. Dreyer. Wybór prawa ma wszakże wynikać z rzeczywiście wyrażonej woli poddania stosunku pod właściwość określonego prawa. Nie wystarczy natomiast samo przekonanie o tym, że prawo jakiegoś państwa znajdzie zastosowanie jako właściwe. Ponadto ukształtowanie danego stosunku jako trustu nie wskazuje na żaden konkretny system prawny. Systemów angloamerykańskich jest kilka, a trust współcześnie znany jest także w innych państwach. Jednakże należy sądzić, że trust jest przypadkiem, który trzeba badać szczególnie uważnie. Wydaje się wszakże, że fakt ukształtowania danego stosunku jako trustu, z wykorzystaniem specyficznej terminologii, stanowi okoliczność uprawdopodobniającą, że istniała wola stron w przedmiocie wyboru prawa. Nie można jednak działać automatycznie. Decydujące znaczenie ma rzeczywista wola stron w konkretnym przypadku.

Należy zauważyć, że przyporządkowanie trustów do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych oznacza, że nie jest możliwe stosowanie prawa wybranego przez strony (tudzież przez założyciela trustu). Wybór statutu personalnego osoby prawnej nie jest bowiem dopuszczalny. Trzeba jednak wskazać, że „wybór” prawa, któremu poddana będzie dana jednostka organizacyjna, dokonuje się tu niejako pośrednio, przez inkorporację pod rządami określonego prawa lub utrzymywanie rzeczywistej siedziby na terytorium określonego państwa (w zależności od kryterium, jakim posługuje się forum dla ustalenia właściwości statutu personalnego). Nie jest to jednak równoznaczne z wyborem prawa, jaki możliwy jest na tle zobowiązań umownych. Należy natomiast przypomnieć, że w systemach angloamerykańskich wybór prawa jest w odniesieniu do trustów powszechnie dopuszczalny. Można zatem sformułować argument, że

²⁰⁵ M. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Dorozumiany...*, s. 166; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Dorozumiany...*, s. 110; J. SKAPSKI: *Autonomia...*, s. 157; P. NYGH: *Autonomy...*, s. 118; B. AUDIT: *Droit...*, s. 680; P. COURBE: *Droit international privé*. Paris 2000, s. 300.

²⁰⁶ Zob. M. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Dorozumiany...*, s. 168; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Dorozumiany...*, s. 111.

²⁰⁷ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 29.

²⁰⁸ D. DREYER: *Le trust...*, s. 125.

brak możliwości wyboru prawa na tle norm kolizyjnych miarodajnych dla osób prawnych powoduje, że normy te nie są wystarczająco dobrze przygotowane, aby stosować je do trustów.

3.2.2. Prawo właściwe w braku wyboru prawa

W braku wyboru prawa sąd zmuszony jest posłużyć się normami kolizyjnymi wykorzystującymi łączniki o charakterze obiektywnym. Oczywiście jest przy tym stwierdzenie, że poszukiwanie prawa właściwego zależy od łącznika, jakim posługuje się norma kolizyjna istniejąca w danym porządku prawnym. Nie mieści się jednak w zakresie niniejszej pracy przedstawianie różnych rozwiązań kolizyjnych miarodajnych dla zobowiązań umownych²⁰⁹. W państwach Unii Europejskiej obowiązuje zresztą od 2009 r. rozporządzenie Rzym I, ustanawiające jednolite normy kolizyjne w zakresie umów (poprzednio zaś obowiązywała konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.). Tutaj skupimy się jednak przede wszystkim na kilku szczególnych zagadnieniach, które wyniknęły z doświadczeń w stosowaniu norm kolizyjnych miarodajnych dla umów w odniesieniu do trustów w państwach kontynentalnych.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy słynne rozstrzygnięcie szwajcarskiego Sądu Federalnego w sprawie *Harrison v. Crédit Suisse* z 1970 r.²¹⁰ Ponieważ sąd zaszeregował trust kontraktowo, prawo właściwe wskazane zostało na podstawie normy miarodajnej dla umów. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym szwajcarskim prawem kolizyjnym, jako prawo właściwe dla zobowiązania umownego wskazać należało prawo państwa, w którym siedzibę miała strona spełniająca w umowie świadczenie charakterystyczne. Za świadczenie charakterystyczne w truście Sąd Federalny uznał świadczenie powiernika zobowiązanego do zarządu majątkiem. W konsekwencji stosować należało prawo szwajcarskie jako prawo miejsca siedziby powiernika — banku *Crédit Suisse*.

W wyroku w sprawie *Harrison* sąd odwołał się do stworzonej przez szwajcarskiego uczonego Adolfa Schnitzera teorii charakterystycznego świadczenia. Zgodnie z założeniami tej teorii, zobowiązanie umowne poddać należy prawu państwa, w którym miejsce zamieszkania lub siedzibę ma strona spełniająca świadczenie charakterystyczne dla danego typu umowy. Teoria ta zyskała dużą popularność na kontynencie europejskim. Przyjęta została w nowej szwajcar-

²⁰⁹ Na ten temat w literaturze polskiej zob.: M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989; EADEM: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w wybranych systemach prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1982; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 41 i nast.

²¹⁰ Orzeczenie szerzej opisuję w pkt. 5.1 niniejszego rozdziału.

skiej ustawie o p.p.m. z 1989 r. oraz, co ważniejsze, w konwencji rzymskiej z 1980 r., a następnie w rozporządzeniu Rzym I²¹¹.

Zastosowanie teorii charakterystycznego świadczenia w odniesieniu do trustów spotkało się z przychylnym przyjęciem części doktryny²¹². Pojawiały się jednak również głosy krytyczne wskazujące, że teoria ta nie jest dobrze dopasowana do natury trustów, przede wszystkim dlatego, że trust nie jest umową²¹³. Wyrażano ponadto pogląd, że stosowanie takiego łącznika oznacza, że każda zmiana miejsca zamieszkania lub siedziby przez powiernika prowadzi do zmiany statutu²¹⁴. Stanowisko to wydaje się jednak ignorować okoliczność, że w poszukiwaniu prawa właściwego dla umów następuje petryfikacja statutu na chwilę zawarcia umowy. Normy kolizyjne miarodajne dla umów posługują się bowiem subokreślnikiem temporalnym „chwila zawarcia umowy”²¹⁵. Poszukując zatem prawa właściwego dla trustu, relewantną dla ustalenia właściwości prawa chwilą w czasie powinna być chwila powstania trustu. Późniejsze zmiany miejsca zamieszkania lub siedziby powiernika są zatem bez znaczenia. Może się oczywiście rodzić wątpliwość, czy w przypadku bardzo długiego okresu trwania trustu (np. 100 lat) taka petryfikacja jest zasadna. Taki dylemat powstaje jednak

²¹¹ W polskiej literaturze na temat teorii charakterystycznego świadczenia zob.: M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Prawo...* [1989], s. 36; EADEM: *Prawo...* [1982], s. 19; EADEM: *Teoria charakterystycznego świadczenia w doktrynie i orzecznictwie zachodnioeuropejskim*. St. Iur. Sil. 1978, vol. 3, s. 50; W. POPIOLEK: *Zobowiązania z umów w projekcie konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych*. PPHZ, vol. 3, 1979, s. 141; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Charakterystyczne świadczenie w nowych typach umów*. W: *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*. Red. W. KATNER, U. PROMIŃSKA. Warszawa 2010; EADEM: *Zasada charakterystycznego świadczenia w rozporządzeniu Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*. Red. A. DANKO-ROESLER, J. JACYSZYN, M. PAZDAN, W. POPIOLEK. Warszawa 2012; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 47; M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 104 i nast. oraz zwłaszcza s. 223 i nast.; E. ROTT-PIETRZYK, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 147 i nast. W literaturze zagranicznej zob. np.: *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008, s. 712; A. BRIGGS: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002, s. 163; R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European...*, s. 113; J. O'BRIEN: *Smith's Conflict of Laws*. 2nd ed. London 1999, s. 340; P. KAYE: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Hong Kong—Singapore—Sydney 1993, s. 178; M. GIULIANO, P. LAGARDE: *Report...*, kom. do art. 4, pkt 3.

²¹² A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 172; D. DREYER: *Le trust...*, s. 127. Por. także H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 76.

²¹³ F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 29.

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ Na ten temat zob. np. M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: M. JAGIELSKA, M. KROPKA, M. ZACHARIASIEWICZ, M.A. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady...*, kom. do art. 4, pkt. 13—14. Do chwili zawarcia umowy odwołuje się także rozporządzenie Rzym I, ale dopiero w art. 19 ust. 3 (brak wskazówki w tym względzie w treści art. 4, w którym wyrażono zasadniczą normę kolizyjną).

również na tle niektórych wieloletnich umów, w stosunku do których nie wyklucza się całkowicie możliwości zmiany statutu w trakcie ich obowiązywania²¹⁶.

Krytycy stosowania teorii świadczenia charakterystycznego do trustów podkreślali nadto, że trudny do rozstrzygnięcia jest przypadek, gdy jest więcej niż jeden powiernik i mają oni miejsce zamieszkania w różnych państwach²¹⁷. Rodzi się bowiem wątpliwość, które z wchodzących w grę praw preferować. Słuszna wydaje się propozycja, aby stosować prawo tego z powierników, który w zarządzie trustem odgrywa rolę dominującą²¹⁸. Nie wydaje się jednak, aby wskazane trudności — same w sobie — stanowiły o nieużyteczności teorii charakterystycznego świadczenia w odniesieniu do trustów. Przecież także na tle niektórych typów umów występują trudności ze stosowaniem teorii świadczenia charakterystycznego, co nie przesądza o jej nieużyteczności w poszukiwaniu prawa właściwego na tle tego typu umów.

W doktrynie zasadniczo zgadzano się, że za charakterystyczne uznać należy świadczenie powiernika²¹⁹. Zdarzały się też głosy odmienne, sugerujące, że świadczenia charakterystycznego należy dopatrywać się raczej w darowiznie spełnianej przez założyciela trustu²²⁰. Ten ostatni pogląd wiąże się z postrzeganiem trustu przede wszystkim jako darowizny. Jak jednak wskazywano już w rozdziale II, pkt 2.1.4, wydaje się, że trust jest przede wszystkim wehikułem, dzięki któremu darowiznę można zrealizować. Istota trustu tkwi natomiast nie w darowiznie, lecz w zarządzie owym darowanym majątkiem.

Należy podkreślić, że ustalenie świadczenia charakterystycznego jest z reguły tylko częścią procesu poszukiwania prawa właściwego. Współczesne normy kolizyjne (np. rozporządzenie Rzym I, konwencja rzymska, LDIP) najczęściej bądź to posługują się elastycznym łącznikiem nakazującym stosować prawo najściślej związane z umową (art. 4 ust. 1 konwencji rzymskiej, art. 117 ust. 1 LDIP), kreując jedynie domniemanie właściwości prawa strony spełniającej świadczenie charakterystyczne, bądź — mimo posłużenia się zasadniczo jednoznacznym łącznikiem — uwzględniają możliwość przełamania prawa wskazanego łącznikiem charakterystycznego świadczenia na rzecz prawa pozostającego w znacznie ściślejszym związku z umową (art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I; tzw. reguła korekcyjna), oddając mu głos także w przypadku braku możliwości wskazania prawa na podstawie łącznika charakterystycznego świadczenia (art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym II; tzw. reguła uzupełniająca).

Można sądzić, że normy kolizyjne wskazanego typu są na tyle elastyczne, że można je zastosować również w celu odnalezienia prawa właściwego dla trustów. Nawet jeżeli przyjąć, że łącznik charakterystycznego świadczenia

²¹⁶ Zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Komentarz...*, kom. do art. 4, pkt 14 i lit. tam cyt.

²¹⁷ Na taką trudność wskazuje D. DREYER: *Le trust...*, s. 127.

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 172; D. DREYER: *Le trust...*, s. 126.

²²⁰ Tak F. VISCHER: *Note...*, s. 248.

wskazuje na prawo powiernika, to wskazanie to można obalić, jeżeli z pozostałych okoliczności — takich, jak miejsce zamieszkania założyciela trustu, beneficjentów czy miejsce położenia majątku powierniczego — wynika, że trust związany jest silniej z jakimś innym państwem²²¹. Ponadto, jeżeli uznać, że w ramach stosunku trustowego nie ma możliwości wskazania świadczenia charakterystycznego, to również wtedy normy kolizyjne miarodajne dla umów często odsyłać będą do prawa najściślej związanego (art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I; art. 4 ust. 5 zd. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 konwencji rzymskiej). Prawo to można odszukać, dokonując oceny całokształtu powiązań trustu z danym obszarem prawnym (przez okoliczności takie, jak wskazane już miejsce zamieszkania założyciela trustu, beneficjentów czy miejsce położenia majątku powierniczego).

Ciekawe rozwiązanie na tle ustawy szwajcarskiej z 1989 r. zaproponowała F. Guillaume. Autorka ta sugeruje mianowicie, aby w poszukiwaniu prawa najściślej związanego w rozumieniu art. 117 ust. 1 ustawy zignorować łącznik świadczenia charakterystycznego, a w zamian analogicznie stosować art. 7 konwencji o prawie właściwym dla trustów²²². W art. 7 HTC również posłużono się kryterium najściślejzego powiązania. W celu ustalenia tego powiązania należy zgodnie z art. 7 wziąć pod uwagę w szczególności: miejsce zarządu trustu wskazane przez założyciela trustu, miejsce położenia składników majątku, miejsce zamieszkania lub siedzibę przedsiębiorstwa powiernika, cele trustu i miejsce, w którym mają być realizowane. W państwie, w którym konwencja nie obowiązuje, pogląd ten może budzić zastrzeżenia o charakterze normatywnym. Z pewnością jednak art. 7 traktować można jako wskazówkę dotyczącą rodzaju okoliczności, jakie należy uwzględnić, poszukując prawa najściślej związanego z danym stosunkiem trustowym w ramach reguły korekcyjnej.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że zaleta kwalifikacji kontraktowej trustów tkwi w elastycznej naturze normy kolizyjnej miarodajnej dla umów. Pozwala to docenić specyfikę trustu jako stosunku, w który uwikłane są trzy podmioty, uwzględniając różne okoliczności faktyczne w celu odzyskania prawa najściślej związanego z trustem. Korzystanie z łącznika świadczenia charakterystycznego — o ile dopuszcza się możliwość przełamania właściwości tak wskazanego prawa na rzecz prawa najściślej związanego — nie wydaje się tu stać na przeszkodzie. Ponadto — jak wskazywano w literaturze — wydaje się, że mimo istnienia wyraźnych różnic, w praktyce zastosowanie łącznika charakterystycznego świadczenia prowadzi najczęściej do podobnych rezultatów, jak poszukiwanie prawa właściwego na podstawie kryterium *proper law*, stosowane w systemach angloamerykańskich w odniesieniu do trustów (*proper law of trust*)²²³.

²²¹ Tak na tle prawa szwajcarskiego sprzed kodyfikacji z 1987 r.

²²² F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 30. Pogląd został wypowiedziany w czasie, gdy konwencja jeszcze w Szwajcarii nie obowiązywała.

²²³ Tak A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 172; D. DREYER: *Le trust...*, s. 126.

3.3. Poszukiwanie prawa właściwego w ramach kwalifikacji korporacyjnej

Chociaż w Europie na skutek orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu swobody przedsiębiorczości²²⁴ teoria inkorporacji jest niejako „faworyzowana”, nie istnieje jak dotąd jednolita europejska norma kolizyjna miarodajna dla osób prawnych²²⁵. Nie wszystkie państwa członkowskie UE wprowadziły do swych ustawodawstw normy kolizyjne oparte na teorii inkorporacji²²⁶. W konsekwencji zasadne wydaje się rozważenie, w jaki sposób kształtuje się poszukiwanie prawa właściwego dla trustu zarówno na podstawie teorii inkorporacji, jak i teorii siedziby.

Według założeń teorii inkorporacji (powstania), statutem personalnym osoby prawnej jest prawo państwa, zgodnie z którym osoba prawna powstała (któremu zawdzięcza uzyskanie osobowości prawnej)²²⁷. Podkreśla się, że cechą charakterystyczną teorii inkorporacji jest przyznanie założycielowi swobody w wyborze prawa, w myśl regulacji którego spółka ma powstać²²⁸. Zastosowanie teorii inkorporacji dla odszukania prawa właściwego dla trustu doprowadzi, jak się wydaje, do właściwości prawa państwa, zgodnie z którym założyciel zorganizował trust²²⁹. Prawo to niekoniecznie pokrywa się z prawem państwa,

²²⁴ Zob. wyr. TSUE z 12.07.2012 r., C-378/10 *VALE Építési kft.* Zb.Orz. 2012; wyr. ETS z 16.12.2008 r., C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.* Zb.Orz. 2008, s. I-9641; wyr. ETS z 30.09.2003 r., C-167/01 *Inspire Art. Ltd.* Zb.Orz. 2003, s. I-20122; wyr. ETS z 5.11.2002 r., C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.* Zb.Orz. 2002, s. I-9919; wyr. ETS z 9.03.1999 r., C-212/97 *Centros Ltd. v. Erhvervsog Selskabsstyrelsen.* Zb.Orz. 1999, s. I-1459; wyr. ETS z 27.09.1988 r., 81/87 *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust.* Zb.Orz. 1988, s. 5483.

²²⁵ Por. dyskusję na ten temat, która toczyła się również w polskiej literaturze: E. WIECZOREK: *Statut personalny spółki a traktatowa swoboda przedsiębiorczości.* W: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach.* Wrocław 2006, s. 234; W. KLYTA: *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek.* W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana...*, Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR, s. 635; A.W. WIŚNIEWSKI: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.* W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej...*, Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY, s. 727; J. NAPIERAŁA: *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering.* St. Praw. 2003, nr 1, s. 89; M. MACIĄG, P. TERESZKIEWICZ: *Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Centros.* TPP 2001, nr 2, s. 93.

²²⁶ Na temat łączników kolizyjnych przyjmowanych w różnych systemach prawnych zob. W. KLYTA: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym.* Kraków 2002; M. PAZDAN, w: *Prawo spółek handlowych.* T. 2 a. Red. S. WŁODYKA. Warszawa 2007, s. 400.

²²⁷ W. KLYTA: *Spółki...*, s. 49; IDEM: *Teoria powstania osoby prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym.* PPHZ 2000, vol. 19—20, s. 167; J. POCZOBUT: *Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Projekt nowelizacji ustawy.* KPP 2000, nr 3, s. 530.

²²⁸ W. KLYTA: *Spółki...*, s. 49.

²²⁹ Tak H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80.

w którym siedzibę ma powiernik. Założyciel może wszakże ukształtować trust pod rządami jednego prawa, ale jako powiernika ustanowić podmiot działający w innym państwie.

Zastosowanie teorii inkorporacji do trustów budzi określone wątpliwości. Istotą teorii inkorporacji jest poddanie osoby prawnej prawu, dzięki któremu osoba ta powstała i uzyskała osobowość prawną. Ponieważ proces powstawania osób prawnych jest sformalizowany i z zasady obejmuje rejestrację, poszukiwanie prawa właściwego nabiera tu wyrazistości, a rezultaty są przewidywalne. Inaczej jest w przypadku trustów. Nie podlegają one rejestracji, a procedura ich powstawania obejmuje jedynie akt założycielski i przeniesienie majątku. W konkretnym przypadku nie zawsze jest jednak jasne pod rządami jakiego prawa dany trust powstaje. Z braku odmiennych wskazówek (w tym zwłaszcza wyboru prawa) najczęściej założyć można, że trust organizowany jest zgodnie z prawem państwa miejsca siedziby powiernika. Wymienione trudności przekonują, że do natury trustów, bardziej niż teoria inkorporacji, dopasowane są łączniki, którymi posługują się normy kolizyjne miarodajne dla umów (wybór prawa, z braku wyboru — siedziba powiernika).

W drugiej kolejności rozważyć należy skutki zastosowania do trustów teorii siedziby. W myśl założeń tej teorii, statutem personalnym osoby prawnej jest prawo państwa, w którym ma ona swoją siedzibę²³⁰. Siedziba jest tu rozmaicie rozumiana. Niekiedy poszukuje się siedziby statutowej osoby prawnej (określonej w akcie założycielskim)²³¹. W innej zaś odmianie omawianej teorii wskazuje się na siedzibę rzeczywistą osoby prawnej, którą lokalizuje się najczęściej w siedzibie organu zarządzającego²³².

Zastosowanie do trustów teorii siedziby statutowej rodzi wiele trudności. Z jednej strony wydaje się, że metoda ta prowadzić powinna do właściwości prawa państwa wskazanego przez założyciela jako miejsce zarządu trustem. Ono wydaje się bowiem najlepiej odpowiadać wymogom „siedziby statutowej”. Z drugiej strony, jeżeli założyciel trustu wybierze w instrumencie założycielskim prawo jednego państwa, a prawo innego wskaże jako miejsce zarządu trustem, to rodzi się wątpliwość, co powinno przeważać. W świetle teorii siedziby statutowej problem ten trudno jest rozstrzygnąć. Kierując się natomiast regułami kolizyjnymi przyjętymi dla trustów, w państwach, w których są one znane, stosować należałoby oczywiście prawo wybrane. Trudność pojawia się również w przypadku, gdy założyciel nie wskaże miejsca zarządu trustem ani nie wybierze prawa właściwego.

Z kolei odwołanie się do teorii siedziby rzeczywistej prowadzi, jak się zdaje, do właściwości prawa miejsca siedziby powiernika jako osoby zarządzającej

²³⁰ W. KLYTA: *Spółki...*, s. 21; J. POCZOBUT: *Osoby...*, s. 538; W. KLYTA: *Łącznik siedziby w niemieckim międzynarodowym prawie spółek*. KPP 1998, nr 2, s. 243.

²³¹ W. KLYTA: *Spółki...*, s. 26.

²³² *Ibidem*, s. 30.

trustem. Nie wiadomo natomiast, jak postąpić w przypadku, w którym założyciel trustu dokona wyboru prawa. Teoria siedziby rzeczywistej, jako taka, nie dopuszcza możliwości swobodnego wyboru statutu. Oparta jest bowiem na łącznikach obiektywnych. Brak możliwości wyboru prawa trudno jednak pogodzić z naturą trustów, dla których wybór powszechnie uznaje się za dopuszczalny.

Przedstawione rozważania wskazują, że stosowanie w odniesieniu do trustów norm kolizyjnych miarodajnych dla osób prawnych (zarówno teorii siedziby, jak i inkorporacji) nie zawsze odpowiada naturze trustów, ich konstrukcji jurystycznej oraz potrzebie uznania autonomii woli założyciela trustu. Argumenty te przemawiają za odrzuceniem — co do zasady — korporacyjnej kwalifikacji trustów.

3.4. Znaczenie rozstrzygnięcia kwalifikacyjnego – poszukiwanie prawa na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów i dla osób prawnych

Jak wynika z przytoczonych rozważań, trusty *inter vivos* najczęściej proponuje się traktować bądź jako umowy zobowiązaniowe, bądź jako osoby prawne, przy czym pierwsza propozycja wydaje się mieć więcej zwolenników. Powstaje pytanie, na ile przyporządkowanie trustów do jednej lub drugiej kategorii ma praktyczne znaczenie. W literaturze przedmiotu zasugerowano, że spór o kwalifikację trustów *inter vivos* ma *de facto* wymiar czysto teoretyczny. H. Dörner podnosi mianowicie, że zastosowanie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, jak i osób prawnych prowadzi z reguły do takich samych rezultatów²³³. Uczony ten wskazuje, że na podstawie obiektywnego powiązania normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych (stosując teorię inkorporacji) dojdziemy w istocie do właściwości tego samego prawa, które byłoby właściwe na podstawie wyboru prawa dokonanego w akcie założycielskim trustu w ramach kwalifikacji kontraktowej²³⁴. Stanowisko to wydaje się niepozbawione racji. Jak wskazano już wcześniej, zastosowanie teorii inkorporacji doprowadzi do właściwości prawa państwa, zgodnie z którym założyciel zorganizował trust — a więc prawa któremu poddał trust, o ile dokonał wyraźnego lub dorozumianego wyboru prawa w akcie założycielskim trustu.

Również w przypadku, w którym założyciel trustu nie dokonał wyboru prawa, co do zasady obydwie kwalifikacje prowadzą do tych samych rezultatów. W braku wyboru prawa, w świetle norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, co do zasady należy stosować prawo państwa, w którym powiernik (spełniający świadczenie charakterystyczne) ma miejsce zamieszkania lub siedzibę (albo siedzibę przedsiębiorstwa). Z kolei poszukiwanie prawa, zgodnie z którym

²³³ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 79.

²³⁴ *Ibidem*, s. 80.

założyciel zorganizował trust (teoria inkorporacji), z reguły doprowadzi do właściwości tego samego prawa²³⁵.

Rozważmy następujący przykład. Ustanawiany jest trust, którego powiernikiem zostaje osoba zamieszkała i prowadząca swe przedsiębiorstwo w Londynie. Jeżeli założyciel zorganizuje trust zgodnie z prawem angielskim, to prawem właściwym w świetle teorii inkorporacji będzie to prawo (podobnie jak w świetle kontraktowych norm kolizyjnych). Gdy założyciel zorganizuje trust w świetle jakiegoś innego prawa (np. prawa jednego z tzw. rajów podatkowych), to także w takim przypadku obydwie kwalifikacje prowadzić będą do takich samych rezultatów. Jeśli bowiem założyciel zorganizuje trust w świetle określonego prawa w rozumieniu teorii inkorporacji, to często można przyjąć, że wyczerpuje to przesłanki wyboru prawa na tle norm kolizyjnych miarodajnych dla umów (jeśli nie wyraźnego, to przynajmniej dorozumianego). Natomiast jeśli nie stwierdzimy wyboru prawa, to trzeba przyjąć, że nie nastąpiło również zorganizowanie trustu pod rządami tego prawa w świetle teorii inkorporacji.

W odniesieniu zaś do teorii siedziby (rzeczywistej) należy stwierdzić, że w przypadku stosowania tej metody poszukiwania prawa właściwego uwidacznia się istotna różnica między kwalifikacją kontraktową a korporacyjną. W ramach teorii siedziby (rzeczywistej) nie jest możliwe dokonanie wyboru prawa. Wybór taki jest natomiast dopuszczalny na tle norm kolizyjnych miarodajnych dla umów. Jak już wspomniano, przemawia to za kontraktową kwalifikacją trustów.

3.5. Prawo właściwe dla trustów *mortis causa*

Jak już wyjaśniono wcześniej, trusty ustanawiane w testamentach na wypadek śmierci, w orzecznictwie i doktrynie państw kontynentalnych poddawano najczęściej prawu właściwemu dla spraw spadkowych. Oznacza to, że potencjalne znaczenie będą mieć statut czynności prawnych *mortis causa* oraz statut spadkowy.

Tradycyjnie poszczególne normy kolizyjne miarodajne dla spraw spadkowych różnią się przede wszystkim pod względem sposobu traktowania dziedziczenia nieruchomości²³⁶. W niektórych państwach dziedziczenie zarówno ruchomości, jak i nieruchomości podlega temu samemu prawu (wśród systemów prawnych, w których zwyczajowo posługiwano się jednym łącznikiem, można wymienić: Polskę, Niemcy, Holandię, Hiszpanię, Portugalie, Włochy, Szwecję, Danię czy

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 184. W literaturze polskiej M. PAZDAN: *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1973, s. 42; W. LUDWICZAK: *Międzynarodowe...*, s. 237.

Japonię)²³⁷. W innych państwach zaś odrębnie poszukiwano prawa dla dziedziczenia ruchomości (za pomocą jakiegoś łącznika personalnego) i nieruchomości (miejsce jej położenia), (należy tu wskazać państwa takie, jak np.: Francja, Belgia, USA, Anglia, Kanada). Mówi się wtedy o systemach mieszanych²³⁸ lub o kolizyjnoprawnym dualizmie statutu spadkowego²³⁹. Systemy kolizyjnoprawne różniły się także tradycyjnie łącznikami decydującymi o właściwości prawa. Gdziekolwiek rozstrzygające znaczenie przypisywano łącznikowi obywatelstwa spadkodawcy (np.: Polska, Niemcy, Austria, Japonia), z kolei w innych państwach — łącznikowi ostatniego miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu spadkodawcy (np.: Szwajcaria, Francja, Belgia, USA, Anglia, Kanada).

Warto także zauważyć, że współcześnie coraz częściej na świecie dopuszcza się wybór prawa dla spraw spadkowych²⁴⁰. Chodzi jednak z zasady o ograniczony wybór pomiędzy określonymi w ustawie porządkami prawnymi (takimi, jak np. prawo ojczyste, prawo miejsca zamieszkania czy zwykłego pobytu).

Można też zauważyć, że wchodzące właśnie w życie unijne rozporządzenie spadkowe posługuje się łącznikiem miejsca zwykłego pobytu zmarłego z chwili śmierci (art. 21 ust. 1)²⁴¹. Jednakże wyjątkowo właściwość tego prawa może zostać przełamana, gdy ze wszystkich okoliczności sprawy jasno wynika, że w chwili śmierci zmarły był w sposób oczywisty bliżej związany z innym (niż miejsca zwykłego pobytu) państwem (art. 21 ust. 2). Taka elastyczna reguła najściślejszego związku stanowi nowość w obrębie norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych. Jak podkreślono już jednak w samej treści tego przepisu, może ona znaleźć zastosowanie tylko wyjątkowo. Na podstawie art. 22 rozporządzenia dopuszczalny jest także wybór prawa właściwego dla spraw spadkowych²⁴².

Jeżeli upierać się, że trust utworzony na wypadek śmierci podlega prawu wskazanemu na podstawie normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych, to poszukiwanie prawa właściwego dla trustu *mortis causa* odbywa się na podstawie łączników obywatelstwa, ostatniego miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu spadkodawcy — w zależności od danego systemu kolizyjnego, a w odniesieniu do nieruchomości — w tych państwach, w których stosuje się regułę dualizmu statutu spadkowego — także na podstawie miejsca jej położenia.

Jak wskazano jednak wcześniej, w mojej ocenie, nie istnieje konieczność, aby trusty *mortis causa* poddawać pod zakres statutu spadkowego. Prawa właściwego dla trustów nie należy zatem poszukiwać na podstawie łączników

²³⁷ Zob. M. PAZDAN: *Dziedziczenie...*, s. 20.

²³⁸ Tak ibidem, s. 42; J. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 661.

²³⁹ Tak W. LUDWICZAK: *Międzynarodowe...*, s. 237.

²⁴⁰ Zob. J. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 662 i nast.; A. WYSOCKA-BAR: *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*. Warszawa 2013.

²⁴¹ Szerzej J. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 687 i nast.

²⁴² Zob. szerzej ibidem, s. 682 i nast.

„spadkowych”. Z tego względu w niniejszym opracowaniu nie rozważam bardziej szczegółowo stosowania norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych do trustów. W tym zakresie odesłać należy do opracowań poświęconych kolizyjnemu prawu spadkowemu²⁴³.

Inną zupełnie kwestią jest to, że statut spadkowy znajduje zastosowanie do wielu kwestii powiązanych z oceną stosunku trustowego, w tym w szczególności zagadnień ważności testamentu, określenia kręgu spadkobierców i przejścia na nich majątku spadkowego, czy ochrony spadkobierców koniecznych²⁴⁴.

3.6. Normy kolizyjne miarodajne dla trustów w nowych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego

Jak już wiemy z wcześniejszych wywodów, w państwach kontynentalnych nieznających instytucji trustu brak jest z reguły norm kolizyjnych poświęconych tej instytucji. Wyjątki dotyczą jednak dwóch grup państw. Po pierwsze, tych, które przystąpiły do konwencji o prawie właściwym dla trustów (np.: Szwajcaria, Holandia, Włochy, Luksemburg)²⁴⁵. Po drugie, na przestrzeni ostatniej dekady w kilku państwach przyjęto w nowych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego normy kolizyjne miarodajne dla trustów (Belgia, Czechy, Rumunia, Chiny)²⁴⁶. Warto zauważyć, że w niektórych przypadkach wprowadzenie norm kolizyjnych związane było z recepcją jakiejś postaci trustu w wewnętrznym prawie materialnym tych państw (tak np. w Chinach²⁴⁷ i Czechach²⁴⁸). W mniejszym lub większym stopniu wzorowano się także na postanowieniach konwencji haskiej²⁴⁹. Przyjrzyjmy się pokrótce normom kolizyjnych ustanowionym dla trustów w tej drugiej grupie państw.

Przede wszystkim należy zauważyć, że we wszystkich wspomnianych państwach dopuszczono wybór prawa²⁵⁰. Wyboru prawa dokonuje założyciel trustu

²⁴³ Ostatnio zwłaszcza ibidem, s. 653 i nast. Tam też szerokie zestawienie literatury przedmiotu.

²⁴⁴ Zob. pkt. 4.4 i 4.5 niniejszego rozdziału.

²⁴⁵ Konwencja jest przedmiotem szczegółowej analizy w kolejnym rozdziale.

²⁴⁶ Zob. pkt 1.1 niniejszego rozdziału.

²⁴⁷ Chiński „trust” wprowadzono ustawą z 2001 r. Zob. H. WANG: *The year of the trust*. Dostępne w Internecie: <http://www.step.org>.; Z. HUO: *Highlights...*, s. 661. Zdaniem P. Wooda, chiński trust w dużym stopniu odzwierciedla angielski pierwowzór. Zob. P. WOOD: *Commercial Trusts in an International Context*. T. & T., vol. 19, 1995, no. 3/4, s. 271.

²⁴⁸ Zob. M. PAUKNEROVÁ, M. PFEIFFER: *The New Act on Private International Law in Czech Republic: Starting Points and Perspectives within the European Union*. JPIL, vol. 10, 2014, no. 2, s. 218.

²⁴⁹ Zob. w odniesieniu do ustawy belgijskiej A. FIORINI: *The Codification of Private International Law. The Belgian Experience*. ICLQ, vol. 54, 2005, s. 499 i nast., przyp. 86.

²⁵⁰ Zob. art. 124 § 1 DIPB; art. 2659 rumuńskiego k.c.; § 73(1) czeskiej p.p.m.; art. 17 chińskiej p.p.m.

lub strony (jeżeli trust jest traktowany jako rodzaj umowy²⁵¹). Niektóre z ustaw *expressis verbis* dopuszczają zarówno wybór wyraźny, jak i dorozumiany (np. ustawa belgijska). Inne milczą w tej kwestii (ustawa czeska, rumuńska).

W braku wyboru prawa wspomniane ustawy posługują się różnymi łącznikami w celu ustalenia prawa właściwego dla trustu. Ustawa czeska i rumuńska każą w takim przypadku stosować prawo najściślej związane²⁵². Podobnie jednak jak HTC, wskazuje się listy przykładowych okoliczności, które wziąć należy pod uwagę, ustalając najściślej związek. Wymienia się tu: miejsce sprawowania zarządu majątkiem trustowym (względnie miejsce zarządu wyznaczone przez założyciela), miejsce położenia składników majątkowych wchodzących w skład trustu, miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu powiernika, miejsce, w którym realizowany ma być cel trustu. Listy te stanowią cenną pomoc dla sędziego, borykającego się z trudnościami ustalenia prawa najściślej związanego z tą szczególną instytucją, jaką jest trust. Z kolei ustawa belgijska i chińska posługują się sztywnymi łącznikami, nieprzewidując nawet najściślejzego związku jako reguły korekcyjnej. I tak w Belgii ustawodawca odchodzi istotnie od przepisów HTC, poddając trust prawu miejsca zwykłego pobytu powiernika z chwili utworzenia trustu (*résidence habituelle*)²⁵³. Z kolei ustawodawca chiński poddaje trust prawu miejsca, w którym znajduje się majątek stanowiący przedmiot trustu, lub miejsca, w którym powstał stosunek powierniczy²⁵⁴.

4. Rozgraniczenie zakresów statutu trustu z polem zastosowania innych statutów

Szczególne zagadnienia stosowania prawa właściwego

4.1. Legitymacja powiernika przed organami w państwach kontynentalnej tradycji prawnej

Powiernik trustu, wykonując swe zadania, może nawiązywać stosunki prawne z osobami trzecimi. W ten sposób wkracza on na obszary państw kontynentalnych, gdzie trust nie jest znany. Chodzi o stosunki zewnętrzne trustu,

²⁵¹ Tak np. na tle art. 17 chińskiej p.p.m., gdzie mowa jest o „stronach”, które mogą dokonać wyboru prawa.

²⁵² Paragraf 73(2) czeskiej p.p.m.; art. 2660 rumuńskiego k.c. Por. M. PAUKNEROVÁ, M. PFEIFFER: *The New Act...*, s. 219.

²⁵³ Artykuł 124 § 2 DIPB.

²⁵⁴ Artykuł 17 chińskiej p.p.m. Użycie sztywnych łączników w miejsce elastycznego najściślejzego związku było przedmiotem krytyki doktryny w Chinach, która wskazywała, że te pierwsze nie są dostosowane do skomplikowanych trustowych sporów. Tak Z. HUO: *Highlights...*, s. 662.

które powiernik nawiązuje z osobami trzecimi. Powiernik może dokonywać czynności prawnych z podmiotami z obszaru systemów tradycji kontynentalnej, w tym między innymi nabywać lub sprzedawać składniki majątku, zaciągać zobowiązania i dokonywać wszelkich innych rozporządzeń, działając jako właściciel względem majątku trustowego²⁵⁵. W zakresie działań powiernika mieści się także występowanie przed rozmaitymi organami państwa kontynentalnego (urzędami, rejestrarni), a także przed notariuszem. Może się także zdarzyć, że powiernik, zmierzając do ochrony majątku trustowego, zmuszony jest dochodzić roszczeń przed sądami w różnych państwach²⁵⁶.

Jeśli chodzi o systemy prawne o tradycji romańskiej, to pozycja prawna *trustee* może się wydawać osobliwa. Jako powiernik jest on właścicielem majątku trustowego, ale nie jedynym, gdyż własność według zasad *equity* (*equitable ownership*) przysługuje beneficjentowi („podwójna własność”). Taki stan rzeczy może rodzić wątpliwości, czy powiernika należy uznać za właściciela majątku trustowego, który realizować będzie swe „właścicielskie” uprawnienia, działając na terytorium państwa kontynentalnego (np. dokonać wpisu prawa własności w stosownym rejestrze)²⁵⁷. Powstać może także pytanie, czy powiernik władny jest samodzielnie (bez umocowania ze strony założyciela trustu lub beneficjenta) występować przed sądami lub innymi organami państwa kontynentalnego²⁵⁸.

Mimo rodzących się wątpliwości, sądy państw kontynentalnych zaaprobowywały kompetencję powiernika trustu do występowania jako podmiot stosunków prawnych oraz jako strona postępowań przed organami publicznymi²⁵⁹. Wydaje się jednak, że należy rozróżnić dwa rodzaje sytuacji, w których sądy uznawały status *trustee*. W pierwszej grupie przypadków następowało to w kontekście uznania orzeczenia zagranicznego sądu (państwa *common law*), na podstawie którego określona osoba ustanawiana była powiernikiem trustu i jednocześnie wykonawcą testamentu²⁶⁰. We Francji taka decyzja sądu zagranicznego podlegała uznaniu bez konieczności uzyskania *exequatur*, o ile uznanie nie wiąże

²⁵⁵ Por. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 308—309; H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 73.

²⁵⁶ Zob. np. Szlapka v. Geffros, Cass. Crim., 4.06.1941. Rev. crit. d.i.p. 1942, n° 1, s. 5; Société Editions Hermann v. Mac Henry, Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336; Cour d'Appel de Luxembourg, 27.04.1994; Trustees of Alan Clore Foundation v. ABN Amro Bank, Cour d'Appel de Luxembourg, 22.05.1996; Trb. de grande instance, Aix en Provence, 4.02.2004; Purnell v. WHBE Ltd., Cour d'appel de Paris, 13.01.2005; Masson v. Finn, Cour d'appel de Paris, 11.03.2005.

²⁵⁷ Pytanie o status powiernika może być istotne także dla celów prawa podatkowego, administracyjnego czy upadłościowego. Zob. D. DREYER: *Trusts...*, s. 155, 159.

²⁵⁸ E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 308; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 195. I tak np. w sprawie Masson v. Finn, Cour d'appel de Paris, 11.03.2005, podnoszono, że *trustee* nie może dochodzić roszczeń przeciwko dłużnikowi, gdyż nie ma stosownego umocowania od beneficjentów trustu. Paryski sąd słusznie oddalił jednak ten zarzut.

²⁵⁹ J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 334; M. GORÉ: *La Reconnaissance...*, s. 49.

²⁶⁰ Zob. np. Société Editions Hermann v. Mac Henry, Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336; Trb. de Seine, 22.03.1967.

się z przymusowym wykonaniem orzeczenia²⁶¹. Legitymacja powiernika do występowania przed sądem nie zakłada przymusowego wykonania orzeczenia i dlatego jest uznawana bez dalszych trudności. Należy jednak zwrócić uwagę, że chodzi tu przede wszystkim o przypadki, w których ta sama osoba wyznaczona została powiernikiem trustu ustanowionego w testamencie oraz wykonawcą tegoż testamentu. Uznanie orzeczenia zagranicznego sądu spadkowego potwierdzającego kompetencje wykonawcy testamentu było zatem jednocześnie uznaniem statusu prawnego powiernika.

Druga grupa przypadków dotyczy zaaprobowania pozycji prawnej *trustee* w oderwaniu od uznania jakiegokolwiek orzeczenia sądu państwa *common law*. Chodzi zatem o „uznanie” statusu powiernika jako podmiotu stosunku prawa materialnego — występującego w roli właściciela oraz zarządcy majątku trustowego, a realizującego zadania powierzone mu przez akt założycielski trustu. Sądy państw kontynentalnych co do zasady akceptowały²⁶² status powierników — jako właścicieli majątku powierniczego²⁶³ — o ile trust podlegał prawu pań-

²⁶¹ Tak Cour de Cassation w sprawie *Société Editions Hermann v. Mac Henry*, Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336. Por. J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 335.

²⁶² Corte di Cassazione, 21.02.1899. Giur. It., I-1, s. 216; *Szlapka v. Geffros*, Cass. Crim., 4.06.1941. Rev. crit. d.i.p. 1942, n° 1, s. 5; Cour de Cassation, 6.06.1967. Rev. crit. d.i.p. 1969, n° 1, s. 75 z glosą J. Deprez; Trb. de Bayonne, 1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 33; Trb. de grande instance de Bayonne, 28.04.1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 330; Trb. d'Arrondissement de Luxembourg, 28.11.1991; Cour de Cassation, 6.04.1994; Cour d'Appel de Luxembourg, 27.04.1994; *Trustees of Alan Clore Foundation v. ABN Amro Bank*, Cour d'Appel de Luxembourg, 22.05.1996; *Masson v. Finn*, Cour d'appel de Paris, 11.03.2005; *Purnell v. WHBE Ltd.*, Cour d'appel de Paris, 13.01.2005. Jednakże w wydanym 3 kwietnia 2012 r. orzeczeniu berliński Kammergericht (ZEV 2012, 594) odmówił powiernikowi wpisu do rejestru nieruchomości, postrzegając jego rolę jako analogiczną do roli wykonawcy testamentu. Powiernik nie mógł w rejestrze ujawnić swojego prawa jako właściciel, ponieważ był — zdaniem sądu — jedynie wykonawcą testamentu, w którym ustanowiono trust. Takie rozstrzygnięcie zapadło, mimo że spadkodawca miał ostatnie miejsce zamieszkania w Colorado, z czego można wnosić, że zarówno statutem trustu, jak i statutem spadkowym było prawo tego stanu. Zob. na temat orzeczenia D. LEHMANN: *Holes in my cheese*. April 2013. Dostępne w Internecie: <http://www.step.org>. W mojej opinii, rozstrzygnięcie Kammergericht ocenić należy krytycznie. W sytuacji właściwości prawa znajdującego trust nie ma powodu, aby rolę powiernika trustu ustanowionego w testamencie sprowadzić do wykonawcy testamentu w rozumieniu prawa niemieckiego.

²⁶³ Zagadnienie szeroko omawia D. DREYER: *Trusts...*, s. 155. Autor ten — pozostając przy hipotezie, że prawem właściwym jest prawo państwa znajdującego trust — podnosi, że nie w każdym przypadku powiernika trustu należy traktować jak właściciela majątku powierniczego. Zależy to — jego zdaniem — od rodzaju i funkcji konkretnego trustu. Dreyer stwierdza: „Il apparait aussi qu'une discussion de ce problème ne peut se faire en traitant du trust in globo, mais qu'il est indispensable de distinguer selon les trusts en cause. [...] Or, c'est précisément par l'examen de ces fonctions que l'on pourra déterminer le vrai propriétaire du trust”. Ibidem, s. 156. Autor podnosi jednak, że istnieje domniemanie, że za właściciela majątku powierniczego należy uznać *trustee*. Wskazuje jednocześnie na dwa wyjątki. Po pierwsze, wątpliwość co do „właścicielskiego” statusu powiernika należy mieć w przypadkach, gdy beneficjenci zachowują prawo kontroli,

stwa *common law* znajdującego tego typu instytucję²⁶⁴. Nie ma wszakże powodów, aby odmawiać prawa występowania przed sądem takim *trustee*, który został skutecznie powołany na podstawie prawa właściwego dla trustu, w sytuacji, gdy ważność i skuteczność samego trustu nie są kwestionowane. Niekiedy odmawiano natomiast legitymacji procesowej powiernikom, w przypadku gdy stosunek prawny, mający być w założeniu trustem, podlegał prawu państwa kontynentalnego, które trustu nie znało²⁶⁵. Jako że prawo właściwe nie znało tego typu konstrukcji, ustanowiony stosunek prawny nie mógł być trustem, a stawający — powiernikiem z wszystkimi kompetencjami przysługującymi mu w systemach *common law*.

Z powyższego wynika, że powiernikowi przyznaje się legitymację do działania względem majątku powierniczego przed sądami i innymi organami publicznymi, jeżeli w świetle prawa właściwego dla trustu uprawnienia takie posiada. Oznacza to, że konieczne jest odszukanie prawa właściwego dla trustu. W tym kontekście warto przyrzeć się znaczeniu konkluzji paryskiego sądu apelacyjnego, który w orzeczeniu w sprawie *Masson* przeciwko *Finn* stwierdził, że „w celu ustalenia, czy *trustee* spełnia procesowe przesłanki dopuszczalności powództwa, których wymaga prawo francuskie, nie jest konieczne rozstrzygnięcie zagadnienia z zakresu prawa kolizyjnego, lecz jedynie wzięcie pod uwagę postanowień prawa angielskiego stanowiącego statut trustu”. Stwierdzenie to budzi określone wątpliwości²⁶⁶. Paryski sąd apelacyjny nie postrzegał problemu kolizyjnoprawnego jako wymagającego rozstrzygnięcia, prawdopodobnie dlatego, że nie było ono przedmiotem sporu pomiędzy stronami. Zbyt stanowczy wydaje się jednak jego wniosek, że zagadnienie kolizyjne w ogóle nie powstaje. Statut trustu trzeba wszakże w jakiś sposób odszukać. Może to nastąpić wy-

udzielania wskazówek, a nawet odwołania powiernika. Po drugie — w przypadku, w którym *trustee* pełni funkcję wykonawcy testamentu, za rzeczywistych właścicieli należy uznać beneficjentów-spadkobierców. Podobnie orzekł berliński Kammergericht w orz. z 3.04.2012. ZEV 2012, 594 (zob. przyp. 262). Obydwa wyjątki — choć konstruowane zgodnie z subtelną logiką D. Dreyera — należy jednak uznać za nietrafione. Jeżeli chodzi o pierwszy wyjątek, to trzeba podnieść, że beneficjenci tylko wyjątkowo i jedynie w niektórych systemach *common law* mogą posiadać prawo kontroli powiernika. Nawet jednak jeżeli tak się zdarza, to osobą posiadającą tytuł własności pozostaje powiernik. Uprawnienia zaś beneficjenta to kwestia wewnętrznego stosunku między beneficjentem a powiernikiem. Z kolei drugi przykład wynika — jak się wydaje — z nieuzasadnionego utożsamiania wykonawcy testamentu z *trustee*. W tej ostatniej kwestii zob. niżej.

²⁶⁴ Por. A. SCHMITT, F. THOMA: *Trusts. A Few Reflections on the Luxembourg Experience*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT..., s. 376; C. REYMOND: *Réflexions...*, s. 9; J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 334; M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 115; É. FONGARO: *L'anticipation...*, s. 515.

²⁶⁵ *Seasons Overseas v. Finimtrust*, Trb. d'arrondissement de Luxembourg, 21.01.1971. Rev. crit. d.i.p. 1973, s. 51; *Banque des Règlements Internationaux*, Trb. Fédéral, 26.05.1936. ATF 1936, 62, s. 140.

²⁶⁶ *Masson v. Finn*, Cour d'Appel de Paris, 11.03.2005. Rozstrzygnięcie skrytykowali M.L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit...*, s. 115.

łącznie na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych obowiązujących w prawie forum. Postanowienia tak wskazanego statutu trustu będą następnie stosowane, jeśli zachodzi potrzeba podjęcia określonego rozstrzygnięcia na tle prawa materialnego. Poprawny wniosek, jaki w istocie można wysnuć z orzeczenia w sprawie Masson, jest natomiast inny, a dotyczy kwestii rozgraniczenia zakresu zastosowania *lex fori processualis* i statutu trustu. Przesłanki procesowe, dopuszczalność drogi sądowej czy też rodzaje dostępnych powództw oraz inne tego typu zagadnienia poddane są procesowej *legi fori* (tu: prawu francuskiemu). O legitymacji procesowej konkretnego podmiotu — jego pozycji prawnej jako powiernika trustu oraz uprawnieniach do działania w odniesieniu do danego majątku powierniczego — decyduje natomiast prawo właściwe dla trustu (w sprawie Masson — prawo angielskie)²⁶⁷.

4.2. Powiernik a wykonawca testamentu

Kolizyjnoprawne zaszeregowanie trustu do zakresu normy kolizyjnej dla spraw spadkowych oraz utożsamianie powiernika z wykonawcą testamentu jest, jak już wyjaśniono, nieuzasadnione. Można także podkreślić, że na tle takiego rozumienia trustu i pozycji *trustee* wypowiedziano poglądy dotyczące konkretnych praktycznych zagadnień, które uznać należy za błędne. I tak w orzecznictwie i doktrynie europejskiej przyjmuje się niekiedy, że w przypadku trustu ustanowionego w testamencie, gdy powiernikowi trustu powierzono również misję wykonawcy testamentu (*executor*), nie można go jednocześnie uznać za właściciela majątku spadkowego (na potrzeby stosowania przepisów w państwie kontynentalnym)²⁶⁸. Podnosi się, że za właścicieli majątku uznać można jedynie spadkobierców, a nie zarządzającego masą spadkową wykonawcę testamentu/powiernika. Gdy zatem w skład spadku wchodzi nieruchomości, spadkobiercy powinni zostać ujawnieni jako właściciele w odpowiednim rejestrze²⁶⁹.

²⁶⁷ Zob. *ibidem*.

²⁶⁸ Trb. de Seine, 5.03.1897. JDI 1911, s. 594; Trb. de Seine, 22.03.1967; Trb. de Anvers, 4.03.1971. Rec. gén. 1971, n° 21475, s. 215 (cyt. za: M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 62); Société Editions Hermann v. Mac Henry, Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336. W lit. tak D. DREYER: *Trusts...*, s. 158. Por. natomiast D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 17.

²⁶⁹ Zob. D. DREYER: *Trusts...*, s. 159. W orzecznictwie zob. *Piercy v. Etfas Oristano*, 15.03.1956. Foro It., vol. 70, 1956, N° 1, s. 1019; Kammergericht (Berlin), 3.04.2012. ZEV 2012, 594. Wskazuje się, że rejestracja jako właściciela majątku powiernika skutkuje osłabieniem uprawnień beneficjenta trustu. Powiernik może bowiem — w świetle praw państw kontynentalnych — skutecznie zbyć objęty trustem składnik majątkowy, a jego odzyskanie przez beneficjentów może być utrudnione. Rejestracja powiernika w publicznym rejestrze z pewnością ułatwia taki skutek. Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 194. Wydaje się, że szczególnie niemieckie sądy odmawiały powiernikowi trustu testamentowego wpisu prawa własności do reje-

Stanowisko to wynika, jak można sądzić, z nieuzasadnionego utożsamiania wykonawcy testamentu z powiernikiem, w przypadku gdy funkcje te realizowane są przez tę samą osobę²⁷⁰. Zgodzić się można, że za właściciela majątku nie można uznać wykonawcy testamentu, nawet jeżeli chodzi o *personal representative*, który w świetle prawa systemu *common law* ma pozycję podobną do właściciela. Jest on bowiem tylko czasowym zarządcą masy spadkowej. Należy przyjąć, że właścicielami majątku spadkowego są spadkobiercy i w państwie kontynentalnym to oni podlegać będą ewentualnym wpisom do stosownych rejestrów jako właściciele. Wykonawca testamentu ma jedynie uprawnienie (w granicach kompetencji wyznaczonej przez statut spadkowy) do dokonywania czynności prawnych w odniesieniu do masy spadkowej. *Personal representative* to jednak nie *trustee*, nawet jeśli obydwie funkcje pełni ta sama osoba. Misja powiernika nie ogranicza się do rozdysponowania majątku spadkowego. Przeciwnie, *trustee* działać może przez wiele lat jako „właściciel wedle prawa”, będąc zobowiązany do zarządzania majątkiem na rzecz beneficjentów. W konsekwencji za właściciela — również na potrzeby postanowień prawa państwa kontynentalnego (np. dotyczących rejestracji składników majątku) — uznać należy powiernika. Inną jest zaś kwestia, że uprawnienia powiernika ograniczone są w stosunku wewnętrznym względem beneficjenta.

Szczególne problemy wiążą się z przypadkiem, gdy statutem spadkowym jest prawo państwa kontynentalnego. Nie pozostawia wątpliwości, że status wykonawcy testamentu lub innego administratora spadku, jak również ich uprawnienia i obowiązki podlegają statutowi spadkowemu²⁷¹. Po pierwsze, należy stwierdzić, że nawet jeśli testator ustanowił wykonawcę testamentu, nadając mu kompetencje, jakie tego typu podmioty mają w państwach *common law*, z punktu widzenia oceny dokonywanej przez sąd w państwie kontynentalnym, jego status reguluje — jako statut spadkowy — prawo tego państwa. Po drugie, jeżeli w testamencie ustanowiono trust (poddany prawu państwa *common law*), a prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo państwa kontynentalne-

stru, postrzegając go jedynie jako wykonawcę testamentu (*Testamentvollstrecker*), a beneficjentów jako spadkobierców. Doktryna informuje, że tendencja taka była obecna zwłaszcza w starszych judykatach (por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 188). Natomiast współcześnie powierników trustu traktuje się częściej jako powierników *Treuhandu* (*Treuhänder*). Tak D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], s. C1-18. Jednak w orzeczeniu z 3.04.2012 r. Kammergericht (Berlin), ZEV 2012, 594, również odmówił powiernikowi wpisu prawa własności do rejestru nieruchomości (orz. szerzej omawiam w przyp. 262). Taki sposób postrzegania trustu w germańskiej kulturze prawnej być może spowodowany jest okolicznością, że to właśnie tam ukształtowało się powiernictwo typu germańskiego, w ramach którego powiernik nie jest właścicielem majątku, a jedynie jego zarządcą o szerokich kompetencjach, w tym do rozporządzania powierniczymi składnikami majątkowymi.

²⁷⁰ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 190; A.J. HAWKINS: *The Trust Like Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-Like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 13.

²⁷¹ Zob. *Pearsh v. Thayer*, Cour de Cassation, 4.12.1990. Bull. Civ. 1990, n° 274, I.

go, to zachodzi potrzeba starannego rozgraniczenia zastosowania statutów trustu i statutu spadkowego. Szczególnie trudności pojawiają się w przypadku, w którym ten sam podmiot ustanowiony został wykonawcą testamentu i zarazem powiernikiem. Wydaje się jednak, że można tu zaproponować następującą regułę. Dopóki podmiot działa jako wykonawca testamentu — tj. dokonuje czynności zmierzających do spłaty długów spadkowych, wykonania zapisów i poleceń oraz, ewentualnie, do wydania składników majątku spadkobiercom — dopóty jego prawa i obowiązki podlegają statutowi spadkowemu. Od momentu, w którym wykonawca zakończy swą misję, i, zgodnie z postanowieniami testamentu, rozpocznie wykonywanie funkcji trwałego zarządu powierniczego majątkiem pozostałym ze spadku, jego status zaczyna regulować prawo właściwe dla trustu.

4.3. Szczególne trudności w stosowaniu jako właściwego prawa nieznaną instytucji trustu

Trudności pojawiają w sytuacjach, w których dla danego stosunku, w zamierzeniu ukształtowanego przez strony jako trust, właściwe okaże się prawo państwa kontynentalnego²⁷². Chodzi tutaj o przypadki, gdy dany podmiot (założyciel), wyznaczając powiernika i powierzając mu wykonywanie określonych zadań, ustanawia instrument, który w założeniu ukształtowany jest jako trust angloamerykański i dostosowuje swą czynność do wymagań anglosaskiego systemu prawnego. Jeśli jednak założyciel nie dokona wyboru prawa właściwego (tj. nie dokona go wyraźnie, ale nie będzie też można przyjąć, że wyboru dokonano w sposób dorozumiany²⁷³), to trzeba je wskazać za pomocą łącznika obiektywnego, którym posługuje się norma kolizyjna prawa forum. Może się zdarzyć, że prawem właściwym okaże się prawo państwa, które nie zna instytucji trustu. Mamy wtedy w istocie do czynienia ze szczególnym zagadnieniem kolizyjnoprawnym, określanym w doktrynie jako dostosowanie czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa²⁷⁴.

W systemach kontynentalnych trust nie jest znany. Zgodnie z dominującym poglądem, nie jest zatem możliwe utworzenie trustu (mającego cechy „prawdziwego” trustu angloamerykańskiego) pod rządami prawa państwa, które nie

²⁷² Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 132; C. REYMOND: *Réflexions...*, s. 10; B. OPETIT: *Le trust...*, s. 15.

²⁷³ Ponieważ okoliczności stanu faktycznego nie będą wskazywały na kolizyjnoprawną wolę poddania trustu pod rządy określonego prawa. Dostosowanie danego trustu do wymogów angloamerykańskiego systemu prawnego może nie być samo w sobie wystarczające do przyjęcia, że nastąpił dorozumiany wybór prawa. Zawsze też powstanie wątpliwość, o jakie konkretnie prawo chodzi. Nie ma wszakże jednego systemu angloamerykańskiego.

²⁷⁴ Na temat tego rodzaju trudności w stosowaniu prawa właściwego w ogólności zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 88; K. SZNAJDER-PEROŃ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 542 i nast.

zna tego typu instytucji²⁷⁵. Trzeba jednak zasygnalizować, że wyrażono również stanowisko odmienne, dopuszczające możliwość utworzenia trustu („prawdziwego” angloamerykańskiego) nawet na tle prawa, które konstrukcji takiej nie zna²⁷⁶. Jeżeli zatem prawem właściwym dla stosunku, który w zamierzeniu miał być trustem, jest prawo państwa kontynentalnego, to pojawia się pytanie o to, w jaki sposób należy postąpić.

Oto cztery rozstrzygnięcia z praktyki sądów państw kontynentalnych. Po pierwsze, istotne jest orzeczenie w sprawie Harrison przeciwko Crédit Suisse z 1970 r.²⁷⁷ Kierując się kwalifikacją kontraktową, szwajcarski Sąd Federalny doszedł do przekonania, że właściwe dla trustu jest prawo szwajcarskie (jako prawo wskazane łącznikiem siedziby podmiotu spełniającego świadczenie charakterystyczne). Mimo że tego typu instytucja nie jest w Szwajcarii znana, sąd nie stwierdził nieważności trustu, lecz uznał, że stanowi on — w świetle prawa szwajcarskiego — *sui generis* umowę o charakterze mieszanym. Na tyle, na ile było to możliwe pod rządami prawa właściwego, sąd dał prymat woli założyciela trustu, umożliwiając realizację jego zasadniczych zamierzeń, chociaż z wykorzystaniem konstrukcji znanych prawu szwajcarskiemu²⁷⁸. Z kolei w sprawie Pugh przeciwko Schlesinger z 1874 r. sąd — stosując prawo kantonu genewskiego — potraktował trust jako fundację, a powierników jako osoby ją reprezentujące. Także tutaj sąd nie miał zastrzeżeń co do ważności trustu-fundacji i jej możliwości skutecznego działania na terytorium Szwajcarii. W istocie podobnie do sądów szwajcarskich postąpił niemiecki Federalny Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 13.06.1984 r. Z jednej strony stwierdził on, że ustanowienie trustu na tle właściwego prawa niemieckiego jest nieskuteczne, z drugiej jednak uznał, że co do zasady możliwe jest przyjęcie konwersji trustu w *Treuhand* (stwierdzenie to stanowiło *obiter dictum* wyroku)²⁷⁹. Również zatem niemiecki Sąd Najwyższy wyraził przekonanie, że czynność prawna zamierzona jako trust nie jest nieważna z tego tylko powodu, że prawem dla niej właściwym jest prawo niezające tego typu instytucji. Możliwe jest wszakże „dostosowanie” trustu do prawa niemieckiego — w szczególności przez konwersję w powierniczy *Treuhand*.

Przykładem przeciwnego rozstrzygnięcia jest orzeczenie luksemburskiego sądu z 1971 r. w sprawie Four Seasons Overseas przeciwko Finimtrust. Podobnie jak w sprawie Harrison, sąd dokonał kontraktowego zaszeregowania trustu, dostrzegając w nim zlecenie (chodziło o trust ustanowiony w celu reprezentowania interesów obligatariuszy euroobligacji). Na podstawie miarodajnych

²⁷⁵ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 174 i lit. tam cyt.

²⁷⁶ Tak B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 16.

²⁷⁷ O orzeczeniu szczegółowo piszę w pkt. 5.1 niniejszego rozdziału.

²⁷⁸ Podobnie *Aktiebolaget Obligationsinterssenter v. Banque des Règlements internationaux*, Trb. Fédéral, 26.05.1936. ATF, 62 II 140 (opubl. również w J. Trb. DF, vol. 84, 1936, s. 552).

²⁷⁹ BGH, 13.06.1984. IPRax 1985, s. 221 (cyt. za: D. MARTINY: *Internationales...*, s. 185).

norm kolizyjnych właściwe okazało się prawo luksemburskie. Stosując przepisy prawa luksemburskiego, sąd stwierdził natomiast, że nie jest dopuszczalne udzielenie ogólnego umocowania do reprezentowania obligatariuszy. Z tego powodu dokonana przez strony czynność prawna zamierzona jako trust, a potraktowana przez sąd jako zlecenie uznana została za nieważną.

Doktryna jest przychylna rozstrzygnięciom w sprawach Harrison i Pugh²⁸⁰. Orzeczenie w sprawie Four Seasons Overseas spotkało się natomiast z krytyczną oceną, jako niesprzyjające międzynarodowemu obrotowi handlowemu²⁸¹. Stanowisko to należy uznać za słuszne. Co do zasady nie ma powodów, aby dokonana przez strony czynność prawną uznawać za nieważną tylko dlatego, że zmierzano do ustanowienia trustu, który nie jest znany w prawie właściwym. Wola stron powinna podlegać ochronie, a trust potraktować można jako pewnego rodzaju instytucję znaną prawu forum — najczęściej umowę nienazwaną.

Jeśli chodzi o terminologię, to przypadki, w których konieczne jest stosowanie prawa państwa kontynentalnego do trustu, ujmuje się w doktrynie na różne sposoby. Wydaje się, że panuje tu zamęt pojęciowy. Niekiedy mówi się o „transpozycji”²⁸² trustu do systemów prawnych o kontynentalnej tradycji prawnej, innym razem stosuje się określenie „asymilacja” (fr. *l'asimilation*)²⁸³, a czasami pojęcie „dostosowanie” („adaptacja”; fr. *l'adaptation*)²⁸⁴. Wydaje się ponadto, że pojęć tych używa się w co najmniej dwóch zupełnie różnych znaczeniach. Po pierwsze, gdy chodzi o stosowanie jako właściwego dla trustu prawa państwa kontynentalnego, co oznacza, że zachodzi konieczność „wkomponowania” (asymilacji, transpozycji, adaptacji) owego planowanego trustu (a ściślej — stosunku życiowego) do środowiska prawnego nieznanego takiej konstrukcji²⁸⁵. W konsekwencji taki stosunek zasadniczo musi zostać potraktowany jako jakaś inna instytucja, znana prawu właściwemu. Po drugie, tych samych pojęć używa się niekiedy w odniesieniu do procesu kwalifikacji kolizyjnoprawnej, co ma oznaczać, że trustu nie traktuje się z kolizyjnego punktu widzenia jako trustu, lecz jako pewnego rodzaju odpowiednik znany normom kolizyjnym forum.

²⁸⁰ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 174; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 28.

²⁸¹ Tak B. OPPETIT: *Le trust...*, s. 18.

²⁸² Zob. D. DREYER: *Le trust...*, s. 108; A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 174 oraz cytowany przez autorów: H. LEWALD: *Règles générales des conflits de lois*. Rec. des cours, vol. 69, s. 127.

²⁸³ Zob. np. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 313; J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 334; M. GORÉ: *Le trust en droit international privé*. In: *Le trust et la fiducie. Implications pratiques*. Eds. J. HERBOTS, D. PHILIPPE. Bruxelles 1997, s. 85. Można dodać, że autorzy z państw *common law* (niesłusznie) dostrzegają w takiej „asymilacji” błędne postępowanie sądów kontynentalnych w zetknięciu z trustem. Tak — jak się wydaje — E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 315; D. HAYTON: *International...* [1994—2001], pkt C1.37.

²⁸⁴ Zob. np. J. BÉRAUDO, J. TIRARD: *Les trusts...*, s. 333.

²⁸⁵ Por. H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 79.

Należy sądzić, że wszystkie trzy wspomniane terminy pozbawione są jakiegóż szczególnej treści na poziomie kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Dostępna siatka pojęciowa wydaje się zupełnie wystarczająca, aby poradzić sobie również ze szczególnymi problemami stwarzanymi przez trust. Można natomiast, jak sądzę, mówić o „dostosowaniu” trustu w celu nazwania sposobu jego traktowania, jeżeli zachodzi konieczność oceny trustu w świetle środowiska prawnego państwa nieznającego tej instytucji.

4.4. Dopuszczalność i ważność trustu ustanowionego w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznającego tej instytucji

W świecie podlegającym intensywnej globalizacji ludzie coraz częściej szukają życiowej przystani poza krajem swego pochodzenia. Przynoszą z sobą własne obyczaje, reguły i tradycje — także prawne. Nierzadko też ludzie, którzy wiele lat spędzili w obcym kraju, wracają przed śmiercią w swe rodzinne strony. Oni również, poznawszy odmienne środowisko prawne, przynoszą wiedzę o instrumentach, które są im znane i którym ufają. Zdarzają się przypadki, w których spadkodawca żyjący na kontynencie europejskim pragnie ustanowić trust angloamerykański. I tak obywatel angielski, przeżywszy wiele lat we Francji, w celu zaplanowania losów swego majątku po śmierci ustanawia w testamencie trust. Podobnie obywatel francuski, który większość życia spędził w Nowym Jorku, przed śmiercią powraca do Francji, a następnie tworzy w testamencie trust na rzecz swych dzieci, które pozostały w Ameryce.

Powstają zasadnicze pytania o dopuszczalność i ważność ustanowienia trustu w testamencie. Jeżeli prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo jakiegoś systemu *common law* lub innego znajdującego trust, to sama dopuszczalność ustanowienia trustu nie będzie kwestionowana²⁸⁶. Inne natomiast kwestie (np. ważność, prawa i obowiązki powiernika oraz pozostałych stron itd.) uwarunkowane są treścią prawa właściwego, któremu podlega trust. Wskazanie właściwego systemu zależy zaś od zastosowanej normy kolizyjnej, a zatem — od przyjętej kwalifikacji (spadkowej albo „trustowej”).

Zasadnicze trudności napotkamy natomiast w sytuacjach, w których statutem spadkowym jest prawo państwa z kręgu kultury romańsko-germańskiej, gdzie trust nie jest znany. Przede wszystkim zadać trzeba pytanie, czy w takim wypadku ustanowienie trustu w testamencie jest w ogóle dopuszczalne. Jeżeli zgodzić się z poglądem opowiadającym się za spadkową kwalifikacją trustu *mortis causa* (zob. pkt 2.3.2 niniejszego rozdziału), to zmuszeni będziemy przyjąć, że w przypadku własności dla spraw spadkowych prawa państwa kontynentalne-

²⁸⁶ Por. J. PERRIN: *Le trust...*, s. 221.

go nie jest dopuszczalne ustanowienie trustu w testamencie²⁸⁷. Prawo właściwe nie zna wszakże tego typu instytucji prawnej. Jediną możliwością podtrzymania rozrządzeń spadkodawcy jest wtedy ewentualna konwersja trustu w dyspozycję testamentową znaną statutowi spadkowemu (zob. dalej).

Jak już wyjaśniono, można także przyjąć inny pogląd, zgodnie z którym nie ma konieczności prawnospadkowego przyporządkowania trustów *mortis causa*. Jeśli przyjmiemy, że trust — nawet jeżeli ustanawiany jest *mortis causa* w testamencie — podlega prawu wskazanemu za pomocą tej samej normy kolizyjnej co trust *inter vivos* („statutowi trustowemu”), to możemy rozważać, czy w przypadku ustanowienia go w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznaną takiej instytucji jest on ważny, o ile oczywiście jest dopuszczalny według „statutu trustowego”. L. Thévenoz, choć nie poddaje trustu *mortis causa* statutowi spadkowemu, wyraża stanowisko, że trust można ważne ustanowić w testamencie tylko wtedy, gdy zarówno statut trustowy, jak i statut spadkowy znają tego typu instytucję²⁸⁸. Jeżeli zaś prawo właściwe dla spraw spadkowych nie przewiduje możliwości tego typu rozrządzenia majątkiem spadkowym na wypadek śmierci, to trust ustanowiony w testamencie jest nieważny²⁸⁹.

Odmienne poglądy wyraził inny szwajcarski autor J. Perrin. Również on poddaje dopuszczalność ustanowienia trustu w testamencie *legis successionis* (choć zgadza się, że trustów *mortis causa* nie należy kwalifikować spadkowo). Inaczej jednak niż L. Thévenoz, J. Perrin przyjmuje, że szwajcarskie prawo spadkowe nie sprzeciwia się ustanowieniu trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*²⁹⁰. Podkreśla on, że trust — podobnie jak fundacja — nie jest instytucją prawa spadkowego we właściwym tego słowa znaczeniu. Zasada *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa* nie sprzeciwia się ustanowieniu trustu. Rozporządzenie składnikami majątku na rzecz powiernika nie stanowi odrębnego typu czynności *mortis causa*, lecz następuje przez znane instrumenty prawa spadkowego: ustanowienie spadkobiercy, zapisobiercy lub polecenia²⁹¹.

Skłonna do przyznania ważności trustu ustanowionego w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznaną trustu jest też, jak się zdaje, francuska autorka S. Godechot-Patris. Wskazuje ona, że analiza takiego trustu nie powinna koncentrować się na badaniu jego ważności (*validité*), lecz zespołu

²⁸⁷ Tak np. G. DROZ: *Note...* [1970], s. 527. W orzecznictwie: Cour d'Appel de Paris, 18.02.1909. JDI 1910, s. 1144; Trb. de Rouen, 19.12.1927. Rec. Dalloz 1928, s. 208.

²⁸⁸ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 214.

²⁸⁹ Ibidem, s. 215. Autor ten podkreśla, że w prawie szwajcarskim istnieje *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa*.

²⁹⁰ J. PERRIN: *Le trust...*, s. 225.

²⁹¹ Ibidem, s. 223—224. Autor wskazuje, że przedstawiony pogląd uzasadniony jest również na tle prawa francuskiego. Zob. ibidem, s. 264.

skutków, które może on wywoływać — a więc jego skuteczności (*efficacité*)²⁹². Skuteczność tę ograniczyć zaś mogą przede wszystkim uprawnienia spadkobierców koniecznych wynikające z *legis successionis*²⁹³. Natomiast w zakresie części rozrządzałej spadku testator może, jej zdaniem, ustanowić trust na wypadek śmierci pod rządami francuskiego statutu spadkowego²⁹⁴.

Należy podkreślić, że orzecznictwo sądów powszechnych państw kontynentalnych (przede wszystkim francuskich) stosunkowo często uznawało trust ustanowiony w testamencie za ważny, mimo że statutem spadkowym było prawo państwa nieznającego tego typu instytucji²⁹⁵.

Trzeba także pamiętać, że na tle niektórych systemów prawnych znaczenie może mieć również statut czynności prawnych *mortis causa*. W Niemczech dopuszczalność i materialne przesłanki ważności trustu ustanowionego w testamencie poddawano tradycyjnie temu właśnie statutowi. Stosowano w tym zakresie prawo właściwe dla spraw spadkowych z chwili sporządzenia testamentu (art. 26 ust. 5 EGBGB)²⁹⁶. Z kolei wymogi formalne czynności prawnej *mortis causa* podlegały w większości państw europejskich haskiej konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych z 5 października 1961 r.²⁹⁷ Pośmiertne skutki trustu poddawano natomiast statutowi spadkowemu. W Niemczech, podobnie jak w Polsce, tradycyjnie za właściwe uznawano w tym zakresie prawo ojczyste spadkodawcy z chwili śmierci (art. 25 EGBGB)²⁹⁸.

Rozbieżność poglądów istnieje, jak się wydaje, w odniesieniu do kwestii, czy możliwa jest konwersja trustu ustanowionego w testamencie w rozrządze-

²⁹² Pogląd ten został wyrażony w głosie do orzeczenia w sprawie Loiseau, Cour de Cassation, 7.12.2005. Statutem spadkowym było prawo Republiki Wybrzeża Kości Słoniowej, które nie zna instytucji trustu — S. GODECHOT-PATRIS: *Note au judgment de Cour Cassation du 7.12.2005*. Rev. crit. d.i.p., vol. 95, 2006, no 3, s. 594.

²⁹³ S. GODECHOT-PATRIS: *Note...* [2005], s. 594.

²⁹⁴ S. GODECHOT-PATRIS: *L'articulation...*, s. 406 (cyt. za: J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 261).

²⁹⁵ Tak w sprawach: Morrogh, Trb. de Seine, 19.12.1916. JDI 1917; Trb. de Alpes Maritime, 22.02.1928. JDI 1929, s. 433 (mimo że chodziło o nieruchomości położoną we Francji); Trb. de Paris, 29.11.1952. JDI 1953, s. 140; Trb. Pau, 3.07.1956; Trb. de grande instance de Bayonne, 28.04.1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 330; Trb. de Bruxelles, 27.11.1947. Rev. pr.n. 1948, s. 158; Trb. de Anvers, 4.03.1971. Rec. gén. 1971, n° 21475, s. 215 (dwa ostatnie cyt. za: M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 61—62). W doktrynie wskazywano niekiedy, że orzecznictwo to jest nadmiernie „życzliwe” trustom — tak G. DROZ: *Note...* [1970], s. 527. Por. jednak J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 260.

²⁹⁶ Zob. H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 80.

²⁹⁷ Konwencja obowiązuje także w Polsce. Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284. Począwszy od 17 sierpnia 2015 r. w państwach UE zaczęło obowiązywać rozporządzenie spadkowe, które przewiduje normę kolizyjną w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych w art. 27. Norma ta jest jednak wzorowana na postanowieniach konwencji haskiej z 1961 r. Zob. pkt 52 Preambuły rozporządzenia.

²⁹⁸ H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 81.

nia znane statutowi spadkowemu. Co do zasady przeciwny wydaje się takiemu rozwiązaniu L. Thévenoz²⁹⁹. Z kolei M. Revillard podkreśla, że jeśli w grę nie wchodzi ochrona spadkobierców koniecznych, należy przede wszystkim chronić wolę testatora. W tym celu beneficjentów uznać można za zapisobierców (zapisu syngularnego lub uniwersalnego), wobec których powiernik, jako spadkobierca, wykonać ma określone zobowiązania³⁰⁰. Rozwagać można także wykorzystanie w omawianym celu instytucji polecenia.

Omawiane zagadnienie jest inaczej postrzegane przez prawników wyrosłych z tradycji *common law*. Jeden z czołowych angielskich specjalistów prawa trustów D. Hayton, podejmując próbę rozgraniczenia statutów trustu i spadkowego, pisał: „Tak więc prawo właściwe dla spraw spadkowych (*lex successionis*) reguluje, czy trust (lub fundacja systemów kontynentalnych) może powstać z określonego majątku, który dziedziczony jest na podstawie woli testatora. Do zakresu zastosowania prawa właściwego dla trustu (lub fundacji) należy natomiast kwestia, czy trust został ważnie ustanowiony postanowieniami testamentu (o ile ten jest skuteczny w świetle *legis successionis*), oraz czy przyszłe zachowanie powiernika stanowi naruszenie trustu (lub statutu fundacji) [tłum. M.Z.]”³⁰¹.

Warto również przypomnieć przytoczone już wcześniej stanowisko E. Rabla. Autor ten argumentował, że testament jest związany z trustem tylko w tym sensie, że zapewnia on temu drugiemu formę. Dlatego poza wymaganiami odnoszącymi się do formy testamentu³⁰², trust — jego ważność i zarząd — podlega temu samemu prawu, co trusty ustanawiane pomiędzy żyjącymi. Nie ma potrzeby oceny wpływu statutu spadkowego na ważność materialną trustu ustanawianego w testamencie. Stanowisko to wyrażone zostało jednakże w odniesieniu do konfliktów międzystanowych w USA, gdzie kwestia samej dopuszczalności rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci za pomocą trustu nie budzi wątpliwości. To zaś uważane jest przez prawników kontynentalnych za główną przeszkodę w możliwości ustanowienia trustu w testamencie pod rządami „kontynentalnej” *legis successionis*.

²⁹⁹ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 215. Jak jednak wskazuje ten autor, można ewentualnie dopuścić na tle prawa szwajcarskiego, że trust ze skonkretyzowanymi świadczeniami dla beneficjentów (*fixed trust*) podlega konwersji w powołanie spadkobiercy z jednoczesnym wykorzystaniem warunku i podstawienia.

³⁰⁰ M. REVILLARD: *Droit...*, s. 371. Podkreśla się także w tym kontekście, że należy zachować wzgląd na szczególny charakter trustu. Tak S. GODECHOT-PATRIS: *Note...* [2005], s. 595.

³⁰¹ D. HAYTON: *The Need for Harmonisation of Private International Law Rules on Succession...*

³⁰² W systemach *common law* jest zupełnie jasne, że ustanowienie trustu w testamencie implikuje konieczność spełnienia wymogów w odniesieniu do formy testamentu. W przeciwnym przypadku czynność prawna, za pomocą której powołano do życia trust, jest nieważna. Zob. np. A.J. HAWKINS: *The Trust...*, s. 13.

Próba podsumowania omawianego wątku wydaje się trudna. Szeroko rozpo-
wszechniony jest z pewnością na kontynencie pogląd, zgodnie z którym nie jest
dopuszczalne ustanowienie trustu w testamencie, jeżeli statut spadkowy nie zna
tego typu instytucji (względnie statut czynności prawnych *mortis causa*). Punkt
widzenia prawników angloamerykańskich wnosi jednak ciekawą perspektywę,
w szczególności w odniesieniu do kwestii rozgraniczenia statutu spadkowego
i statutu trustu, jaka rysuje się zawsze wtedy, gdy przyjmiemy, że trust *mortis
causa* może podlegać kwalifikacji innej niż spadkowa. Do myślenia skłania
także to, że w co najmniej kilku orzeczeniach sądy państw kontynentalnych,
na tle konkretnych stanów faktycznych, akceptowały ustanowienie trustu w te-
stamencie, mimo że *lex successionis* stanowiło prawo nieznaną tego typu
instytucji. Znamienny jest także pogląd wspomnianych autorów (zwłaszcza
J. Perrin), którzy ustanowienie trustu w testamencie dopuszczają na płaszczyź-
nie merytorycznego prawa szwajcarskiego lub francuskiego. Do zagadnienia
ważności trustu ustanowionego pod rządami prawa systemu kontynentalnego
— tym razem polskiego — jako statutu spadkowego wypadnie jeszcze powró-
cić w rozdziale VII niniejszej pracy. Tam też rozpatrzone zostaną dodatkowe
argumenty i podjęta zostanie próba sformułowania własnego stanowiska na tle
polskiego prawa kolizyjnego i materialnego. Już teraz należy jednak zaznaczyć,
że za przekonujące uważam zwłaszcza poglądy E. Rabla — z jednej strony,
i J. Perrina — z drugiej.

4.5. Ochrona spadkobierców koniecznych wyłączonych od dziedziczenia w następstwie ustanowienia trustu

4.5.1. Przyczyny trudności

Jednym z centralnych zagadnień problematyki zetknięcia trustów z ob-
szarem kontynentalnej tradycji prawnej jest problem ochrony spadkobierców
koniecznych (ang. *forced heirs*), którzy wyłączeni zostali od dziedziczenia na
skutek ustanowienia przez spadkodawcę trustu³⁰³. Trudność powstaje, ponie-
waż ochrona najbliższych osób spadkodawcy jest — przynajmniej w punk-
cie wyjścia — diametralnie różna w systemach *common law* i w systemach
kontynentalnych³⁰⁴. Jak wyjaśniono już w rozdziale II, pkt 2.1.4, podczas gdy

³⁰³ Por. np. C. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 194; B. LORENZ: *Disputes Involving Trusts. The Liechtenstein Experience*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT..., s. 218; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 209.

³⁰⁴ J. PERRIN: *Le trust...*, s. 164. Systemy *common law* przechodziły jednak istotną ewolucję w odniesieniu do tej kwestii. Jak była już o tym mowa (rozdz. II, pkt 2.1.4), większość z nich przewiduje obecnie jakąś formę ochrony najbliższych spadkodawcy. Zob. L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 211.

w tych pierwszych spadkodawca ma niezmiernie szeroką swobodę testowania, włączając w to możliwość zadysponowania swym majątkiem za pomocą trustu, w tych drugich za istotną wartość uznaje się bezwzględną ochronę niektórych kategorii spadkobierców. Ochrona zaś spadkobierców koniecznych za pomocą systemu rezerwy lub zachowku w istotny sposób ogranicza swobodę spadkodawcy, uniemożliwiając mu skuteczne rozporządzenie częścią majątku objętą rezerwą lub zachowkiem na rzecz osób innych niż chronione. W rezultacie skuteczne utworzenie trustu z majątku objętego ochroną napotyka na przeszkodę.

System rezerwy rodzi problemy trudniejsze do przewyciężenia z omawianej perspektywy. Rezerwa polega wszak na tym, że spadkodawca może przez testament lub inną darowiznę rozrządzić jedynie częścią spadku (częścią rozrządzalną), część obowiązkowa (rezerwa) zaś przypada w naturze osobom wskazanym w ustawie³⁰⁵. W konsekwencji ustanowienie trustu w odniesieniu do majątku objętego rezerwą i rozporządzenie tym majątkiem na rzecz powiernika skutkuje powstaniem obowiązku zwrotu stosownych przedmiotów majątkowych. Inaczej jest w przypadku zachowku. Pod rządami systemów prawnych korzystających z instytucji zachowku spadkodawca może rozrządzić całością swego majątku na rzecz dowolnych osób. Spadkobiercom koniecznym przysługuje natomiast roszczenie pieniężne odpowiadające określonej części udziału spadkowego, które kierować mogą przeciwko osobom powołanym do dziedziczenia przez testatora³⁰⁶. Ustanowienie zatem trustu kosztem najbliższych spadkodawcy nie powoduje konieczności zwrotu majątku w naturze. Spadkobiercy konieczni mogą natomiast dochodzić roszczenia pieniężnego od powiernika trustu.

W praktyce omawiane zagadnienie staje się coraz to bardziej doniosłe, ponieważ stale zwiększa się liczba osób z państw kontynentalnych (wliczając w to osoby mające obywatelstwo jednego z państw *common law*, ale osiadłe na kontynencie), które decydują się na ustanowienie trustu pod rządami prawa jednego z państw *common law* lub raju podatkowego (*offshore jurisdiction*)³⁰⁷. Konflikt wydaje się więc nieuchronny³⁰⁸.

³⁰⁵ Zob. M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 3, s. 183; A. DOLIWA: *Prawo spadkowe*. Warszawa 2007, s. 118; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Prawo spadkowe*. Wyd. 4. Warszawa 2006, s. 153; J. PIĄTOWSKI: *Prawo spadkowe — Zarys wykładu*. Wyd. 6. Warszawa 2003, s. 215.

³⁰⁶ M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Zachówek...*, s. 185; A. DOLIWA: *Prawo...*, s. 118; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Prawo...*, s. 154; J. PIĄTOWSKI: *Prawo...*, s. 216.

³⁰⁷ Zob. A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 279; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 209.

³⁰⁸ Interesujące rezultaty może przynieść przyjrzenie się tzw. systemom mieszanym, jak np. prawu szkockiemu czy prawu stanu Luizjana. W krajach tych od wielu lat instytucja trustu współistnieje z silną ochroną spadkobierców koniecznych. Zwłaszcza w Szkocji nie wydaje się to rodzić szczególnie trudnych do przewyciężenia trudności. Tak L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 212.

4.5.2. Trust a uprawnienia spadkobierców koniecznych

Nie pozostawia wątpliwości, że kwestia ochrony spadkobierców koniecznych i związany z tym zakres swobody testowania przysługujący spadkodawcy — niezależnie od tego, na tle jakiego systemu kolizyjnoprawnego się poruszamy — podlegają pod zakres zastosowania statutu spadkowego (*legis successio-nis*)³⁰⁹. Według tego prawa oceniać będziemy naturę uprawnień przysługujących spadkobiercom koniecznym (rezerwa, zachówek lub inne), krąg osób uprawnionych oraz wielkość udziałów poszczególnych osób³¹⁰. Podkreśla się to także w art. 23 ust. 2 lit. h rozporządzenia spadkowego, w którym wskazuje się, że statutowi spadkowemu podlegają: „rozrządzalna część spadku, udziały obowiązkowe oraz inne ograniczenia w rozrządzaniu na wypadek śmierci, oraz roszczenia, jakie osoby bliskie zmarłego mogą zgłaszać wobec majątku spadkowego lub spadkobierców”.

Ustanowienie trustu pod rządami prawa dla niego właściwego (które zna tego typu instytucję), jeżeli obejmuje on majątek wykraczający poza część w pełni rozrządzalną, prowadzi do powstania kolizji z uprawnieniami spadkobierców koniecznych (ang. *indefeasible shares*), wynikającymi z postanowień statutu spadkowego. Co do zasady, kolizja ta powstaje zarówno w przypadku, w którym mamy do czynienia z trustem ustanowionym *mortis causa* w testamencie, jak i z trustem powołanym jeszcze za życia ustanawiającego (*inter vivos*)³¹¹. W większości kontynentalnych systemów prawnych³¹² ochrona spadkobierców koniecznych kieruje się bowiem nie tylko przeciwko rozrządzeniom majątkiem spadkowym na wypadek śmierci, lecz również przeciw nieodpłatnym rozporządzeniom dokonany za życia spadkodawcy. Wartość tych ostatnich dolicza się w takim przypadku do wartości masy spadkowej³¹³. Problem dotyczy oczywiście trustów ustanowionych w testamencie tylko wtedy, gdy założymy, że trust w ogóle mógł zostać ważnie ustanowiony w ten sposób w świetle prawa, które zdecydować ma o tej kwestii. Przyjmuję zatem, że trust został ważnie ustanowiony.

³⁰⁹ Zob. np. D. DREYER: *Le trust...*, s. 150; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 213; D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 18; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 59; J. PERRIN: *Le trust...*, s. 231.

³¹⁰ Zob. na tle prawa polskiego M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 295.

³¹¹ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 180.

³¹² I co ciekawe — nie tylko w kontynentalnych. Zob. przyp. 317 niniejszego rozdziału.

³¹³ I tak np. we Francji do wartości masy spadkowej, która stanowi podstawę obliczenia wysokości rezerwy, dolicza się wszystkie darowizny dokonane przez spadkodawcę za życia, bez ograniczeń, niezależnie od tego, ile lat przed śmiercią zostały dokonane. Z kolei w Niemczech obowiązek ten dotyczy darowizn dokonanych na 10 lat przed śmiercią. Zob. A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 273. W prawie polskim, podobnie jak w Niemczech, nie dolicza się do spadku darowizn dokonanych przed więcej niż 10 laty, licząc wstecz od otwarcia spadku (art. 994 pol. k.c.).

W orzecznictwie i doktrynie państw kontynentalnych istnieje pełna zgoda, że ustanowienie trustu nie może prowadzić do pozbawienia udziału w majątku spadkowym spadkobierców koniecznych, jeżeli statutem spadkowym jest prawo przewidujące tego typu ochronę³¹⁴. Stanowisko statutu trustu jest tu bez znaczenia.

Warto zauważyć, że w państwach, w których istnieje kolizyjnoprawny dualizm statutu spadkowego (dziedziczenie ruchomości i nieruchomości podlega różnym prawom), roszczenia spadkobierców koniecznych (o udział w spadku z tytułu rezerwy lub o zachówek) mogą być skonstruowane na podstawie prawa miejsca położenia nieruchomości, niezależnie od obywatelstwa i ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy. Także w takim wypadku uprawnienia spadkobierców koniecznych mają przewagę nad trustem³¹⁵.

Omawiany punkt widzenia uważany jest niekiedy za zbyt restrykcyjny przez wielu prawników z anglosaskiego kręgu kulturowego³¹⁶. Ich zdaniem, ingerencja w rozporządzenia założyciela trustu jest nieuzasadnionym ograniczeniem zakresu autonomii woli i swobody dysponowania własnym majątkiem. Za szczególnie rażąca uważają oni możliwość podważenia rozporządzeń dokonanych przez ustanawiającego trust jeszcze za życia i domagania się zwrotu określonych składników majątkowych od powiernika trustu lub beneficjentów (w języku angielskim używa się określenia *claw-back*)³¹⁷. W konsekwencji

³¹⁴ W orzecznictwie zob.: Trb. de Rouen, 19.12.1927. Rec. Dalloz 1928, s. 208; Trb. de Paris, 29.11.1952. JDI 1953, s. 140; Harrison v. Crédit Suisse, Trb. Fédéral, 29.01.1970. ATF, 96 II 79, opubl. również w ASDI, vol. 27, 1971, s. 223; Courtois v. de Ganay, Cour d'Appel de Paris, 10 janvier 1970. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971; Trb. de grande instance de Bayonne, 28.04.1975. Rev. crit. d.i.p. 1977, n° 2, s. 330; Holzber v. Sasson, Cour de Cassation, 4.02.1986. Rev. crit. d.i.p. 1986, s. 685; Caron v. Odell, Cour de Cassation, 19.03.1991. W doktrynie zob. np.: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 180; D. DREYER: *Le trust...*, s. 150; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 209; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 528; M. REVILLARD: *Note...* [1983], s. 341; S. GODECHOT-PATRIS: *Note...* [2005], s. 594; M. REVILLARD: *Droit...*, s. 371; J. PERRIN: *Le trust...*, s. 232.

³¹⁵ Zob. Pearsh v. Thayer, Cour de Cassation, 4.12.1990. Bull. Civ. 1990, n° 274, I.

³¹⁶ Zob. np. A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 270. Choć są także autorzy wykazujący większe zrozumienie dla znaczenia nadawanego ochronie spadkobierców koniecznych w państwach kontynentalnych. Tak, jak się wydaje, np. J. HARRIS: *Reflections on the Proposed EU Regulation on Succession and Wills — Guest Editorial*. Dostępne w Internecie: conflictoflaws.net; D. HAYTON: *The International...* [1994—2001], C1, s. 17.

³¹⁷ Jak zauważa A. Duckworth, przepisy państw kontynentalnych pozwalają kierować roszczeniami przeciwko majątkom osób, które działają pod rządami różnych praw. Ochrona spadkobierców na podstawie prawa państwa X, stanowiącego statut spadkowy, może wszakże przysługiwać przeciwko osobom obdarowanym przez spadkodawcę w trakcie, gdy zamieszkiwał on (lub był obywatelem) państwa Y. Jest to sprzeczne z fundamentalną zasadą tradycji angloamerykańskiej, zgodnie z którą żyjący nie ma spadkobierców, a wszystkie przysporzenia dokonane za życia co do zasady zachowują skuteczność po śmierci. A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 279—280. Por. *Dicey, Morris and Collins on Conflict of Laws*. Ed. L. COLLINS. 14th ed. London 2006, s. 1319; D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 132. Co ciekawe, także w Anglii zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Również na tle prawa angielskiego dopuszczalne jest bowiem w niektó-

prawnicy angloamerykańscy uwagę często koncentrują na poszukiwaniu sposobów uniknięcia takich skutków zastosowania *legis successionis*, które prowadzą do nieskuteczności trustu. Poza niedopuszczalnym manipulowaniem powiązaniami faktycznymi, występującymi w łącznikach norm kolizyjnych (mającym na celu zmianę właściwości prawa właściwego dla spraw spadkowych), może chodzić również o metody zgodne z prawem, takie jak: rzeczywiste przeniesienie centrum aktywności życiowej lub miejsca zamieszkania tudzież zmiana obywatelstwa (co prowadzić może do właściwości innego *legis successionis*), wykorzystanie wyboru prawa dla spraw spadkowych (*professio iuris*), o ile możliwość taką oferuje prawo kolizyjne forum. Za działanie balansujące na granicy prawa — legalne albo bezprawne w zależności od konkretnych okoliczności danego przypadku — uznać natomiast należy ustanawianie trustów na terenie tzw. *offshore jurisdictions*, mające na celu uniemożliwienie spadkobiercom koniecznym dochodzenia przysługujących im roszczeń, przez ukrycie tam majątku albo wykorzystanie znanych tego typu systemom instrumentów prawnych, utrudniających dochodzenie roszczeń przez uprawnionych do zachowku lub rezerwy³¹⁸.

Patrząc przez pryzmat systemów prawnych Europy kontynentalnej, nie należy mieć wątpliwości, że decydujący głos w sprawie zakresu swobody rozporządzania majątkiem za życia i po śmierci, prowadzącego do wyłączenia od przysporzenia najbliższych członków rodziny, i które zależne jest od wartości przyjętych w danym społeczeństwie, należy do prawa właściwego dla spraw spadkowych. Co istotne, zasadę tę respektują także sądy angielskie, które gotowe są — jeżeli statutem spadkowym jest prawo państwa kontynentalnego — przyznać skuteczność uprawnieniom spadkobierców koniecznych, nawet jeśli składniki majątku spadkowego położone są w Anglii³¹⁹.

4.5.3. Ochrona spadkobierców koniecznych a *ordre public*

Jak wyjaśniono, zagadnienie ochrony spadkobierców koniecznych podlega zakresowi zastosowania statutu spadkowego. Kolizja z trustem ustanowionym na majątku spadkowym powstaje zatem tylko wtedy, gdy ochronę spadkobierców koniecznych przewiduje *legis successionis*. Jeżeli statutem spadkowym jest prawo państwa *common law*, nieprzewidujące uprawnień dla spadkobierców pozbawionych udziału w spadku, to nie ma powodów, aby przed sądem pań-

rych okolicznościach dochodzenie roszczeń przeciwko obdarowanemu, jeżeli wymaga tego ochrona najbliższych członków rodziny spadkodawcy. Zob. UK Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, section 10 i nast.

³¹⁸ Zob. J. HARRIS: *Reflections...*

³¹⁹ Tak D. HAYTON: *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. 15th ed. London 1995; A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 279; *Dicey, Morris and Collins*. Ed. L. COLLINS... Vol. 2 [2006], s. 1248.

stwa kontynentalnej tradycji prawnej omawianą ochronę przyznawać. W tym kontekście rozważyć jednak należy, czy ochrona najbliższych członków rodziny zmarłego nie jest jedną z podstawowych zasad porządku publicznego w państwach o romańsko-germańskiej tradycji prawnej. Uzasadniałoby to odmowę zastosowania prawa obcego nieznającego ochrony spadkobierców koniecznych ze względu na klauzulę porządku publicznego. Wydaje się, że na tak postawione pytanie z reguły udziela się odpowiedzi negatywnej³²⁰. Ochrona spadkobierców koniecznych nie jest bowiem uważana za zasadę na tyle fundamentalną, aby uzasadniać odmowę prawa właściwego dla spraw spadkowych nieprzewidującego takiej ochrony.

Analogiczny problem powstaje w przypadku, w którym spadkodawca dokonał dla swych spraw spadkowych wyboru prawa. Tego typu kompetencję przewidują niektóre ustawodawstwa krajowe, a obecnie także unijne rozporządzenie spadkowe. Warto zwrócić tu szczególną uwagę na prawo szwajcarskie, gdzie dopuszczalność *professio iuris* ma długą tradycję³²¹. Przyjmuje się, że wybór prawa może prowadzić do wyłączenia uprawnień spadkobierców koniecznych przewidzianych w prawie właściwym według łączników obiektywnych.

³²⁰ W orzecznictwie zob.: Hirsch v. Cohen, Trb. Fédéral, 17.08.1976. ATF 102 II 36 (opubl. również w J. Trb. 1976, I, s. 595). Według A. DEVAUX (*The European Regulation on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?* Int Law, vol. 47, 2013, no. 2, s. 241), nie jest znane orzeczenie francuskiego Court de Cassation, które traktowałoby ochronę spadkobierców koniecznych jako element *ordre public*. W literaturze tak: D. DREYER: *Le trust...*, s. 150; L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 213 i lit. tam cyt.; M. REVILLARD: *Note...* [1983], s. 341. Na tle unijnego rozporządzenia spadkowego (również przewidującego klauzulę porządku publicznego) tak też A. DEVAUX: *The European...*, s. 241. Odmienne jednak, na gruncie prawa francuskiego, Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217. Z kolei Bredin i de Pover wydają się dopuszczać interwencję klauzuli porządku publicznego, uzależniając ją jednak od okoliczności danego przypadku. Zob. J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 149; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 59. W szczególności znaczenie mogą tu mieć obywatelstwo beneficjentów trustu oraz spadkobierców koniecznych tudzież ich małoletniość lub pozbawienie środków do życia. We Francji ochrona rezerwy może natomiast zostać przeprowadzona wbrew postanowieniom statutu spadkowego na podstawie tzw. *droit de prélèvement*. Zob. pkt 5.6 niniejszego rozdziału, a także: Caron v. Odell, Cour de Cassation 20.03.1985. Rev. crit. d.i.p. 1986, s. 66; Holzber v. Sasson, Cour de Cassation, 4.02.1986. Rev. crit. d.i.p. 1986, s. 685 oraz glosa M.L. Niboyet-Hoegy do obydwu orzeczeń opubl. w JDI 1987, n° 1, s. 87.

³²¹ W szwajcarskim prawie prywatnym międzynarodowym wybór prawa dla spraw spadkowych dopuszczalny był już w ustawie z 1891 r. Jest on także dozwolony na tle nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 18.12.1987 r. Zgodnie z art. 90 ust. 2 LDIP, cudzoziemiec może w rozrządzeniu ostatejnej woli poddać dziedziczenie jednemu spośród swoich praw ojczystych. Natomiast w świetle art. 91 ust. 2 LDIP, obywatel szwajcarski może, o ile na podstawie art. 87 LDIP uzasadniona jest jurysdykcja sądów szwajcarskich, wyłączyć właściwość prawa szwajcarskiego i poddać dziedziczenie prawu państwa swego ostatejnego domicylu. W literaturze polskiej zob. M. PAZDAN: „*Professio iuris*” w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego...*, Red. A. MĄCZYŃSKI, M. PAZDAN, A. SZPUNAR, s. 321.

W szwajcarskim orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, że także w takim przypadku nie ma podstaw do ingerencji klauzuli porządku publicznego³²².

Krytyki powszechnej akceptacji powyższej reguły w krótkiej, lecz wymownej glosie do orzeczenia szwajcarskiego Sądu Federalnego w sprawie Hirsch przeciwko Cohen dokonał P. Lalive³²³. Wydane w 1976 r. orzeczenie dotyczyło przypadku, w którym obywatel brytyjski zamieszkały przed śmiercią w Szwajcarii dokonał dla swych spraw spadkowych wyboru prawa angielskiego, pozbawiając w ten sposób praw do spadku swą córkę. Sąd Federalny, przyjmując, że z punktu widzenia szwajcarskiego porządku prawnego ochrona spadkobierców koniecznych nie uzasadnia interwencji klauzuli *ordre public*, zaakceptował ten skutek.

P. Lalive krytycznie ocenił rozstrzygnięcie, dostrzegając w nim przyzwolenie dla obchodzenia norm chroniących najbliższą rodzinę, w istocie wbrew postanowieniom obydwu wchodzących w grę systemów prawnych (szwajcarskiego i angielskiego). Stanowisko to wymaga kilku słów wyjaśnienia. Zgodnie ze szwajcarskim prawem prywatnym międzynarodowym, spadkodawca może dla swych spraw spadkowych wybrać prawo państwa, którego jest obywatelem. Jeżeli wybierze prawo angielskie, wyłącza to możliwość zastosowania przepisów o rezerwie prawa szwajcarskiego. Błędem było jednak sądzić, że prawo angielskie nie zna żadnej ochrony najbliższych członków rodziny zmarłego. Ochronę taką przewiduje Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, lecz oparta jest ona na systemie dyskrecjonalnej władzy sądu³²⁴. Przede wszystkim jednak, zgodnie z paragrafem 1(1) tej ustawy, znajduje ona zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do spadkodawców zamieszkałych przed śmiercią w Anglii³²⁵. Zatem mimo że obydwa systemy przewidują ochronę (choć różną) najbliższych zmarłego, żadna z nich nie może znaleźć zastosowania ze względu na szczególną kombinację wchodzących w grę norm kolizyjnych (*professio iuris* z jednej strony i norma kolizyjna z paragrafu 1(1) angielskiej ustawy — z drugiej). W rezultacie powstaje swoisty „konflikt negatywny”, prowadzący do trudnych do zaakceptowania skutków. W konkluzji P. Lalive stwierdza zatem, że wyboru prawa dla spraw spadkowych nie można w omawianym przypadku uznać za skuteczny.

³²² Zob. M. PAZDAN: „*Professio iuris*”..., s. 324—325 i lit. tam cyt. Nie przyjęto także ostatecznie w ustawie z 1987 r. zd. 2 ust. 2 art. 91 projektu z 1978 r., zgodnie z którym małżonek i zstępny spadkodawcy mogli dochodzić uprawnień z tytułu rezerwy według prawa szwajcarskiego nawet wtedy, gdy w świetle prawa wybranego przez spadkodawcę byłiby pozbawieni tego typu uprawnień. Zob. ibidem, s. 325.

³²³ P. LALIVE: *Un anachronisme en droit international privé?* (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited). In: „*De lege ferenda*”. *Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch*. Eds. A. HÉRITIER LACHAT, L. HIRSCH. Genève 2004, s. 443. W polskiej doktrynie orzeczenie przedstawił M. PAZDAN: „*Professio iuris*”..., s. 324.

³²⁴ Zob. uwagi w rozdz. II, pkt 2.1.4 niniejszej pracy.

³²⁵ P. LALIVE: *Un anachronisme*..., s. 445. Por. także R. KERRIDGE, in: *English Private Law*. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000, s. 579.

Podsumowując, można powiedzieć, że chociaż co do zasady ochrona spadkobierców koniecznych nie wymaga interwencji klauzuli porządku publicznego, przypadek omawiany przez P. Laliva prowokuje do myślenia. Gdyby założyć, że w danej sprawie zarówno prawo angielskie (ustawa z 1975 r.), jak i prawo państwa kontynentalnego, w którym toczy się spór, przewiduje uprawnienia do spadku dla określonych kategorii osób, to absurdem byłoby przyjęcie, że ochrona taka nie przysługuje ze względu na niefortunną konfigurację powiązań kolizyjnych. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z przypadkiem, w którym celowe jest odwołanie się do instytucji dostosowania (*l'adaptation, Anpassung*). Pozwoli to na elastyczne poszukiwanie rozstrzygnięcia, które uznać będzie można za sprawiedliwe w świetle postanowień obydwu wchodzących w grę systemów prawnych, i które umożliwi przeciwdziałanie nie do końca uczciwym zamiarom spadkodawcy (pozbawienie praw do majątku najbliższych). Nie wydaje się natomiast konieczna interwencja klauzuli porządku publicznego.

4.5.4. Sposób dochodzenia ochrony z tytułu rezerwy lub zachowku

Na koniec tej części opracowania warto krótko omówić skutki ustanowienia przez spadkodawcę trustu z pominięciem uprawnień spadkobierców koniecznych oraz sposoby dochodzenia ochrony przez te osoby. Trzeba mianowicie ustalić, czy trust zachowuje ważność oraz kto i w jakim zakresie zobowiązany jest do zwrotu otrzymanych składników majątkowych lub zapłaty określonych sum pieniężnych. Ponieważ przepisy państw kontynentalnych nakazują — w celu obliczenia wysokości rezerwy lub zachowku — doliczać do masy spadkowej wartość nieodpłatnych przysporzeń dokonanych przez spadkodawcę, przedstawione niżej reguły dotyczyć będą zarówno trustów ustanawianych *mortis causa*, jak i *inter vivos*.

W przypadku trustu ustanowionego *inter vivos* rozpocząć należy od ustalenia, czy w ogóle mamy do czynienia z przysporzeniem o charakterze nieodpłatnym³²⁶. Trusty *inter vivos* wykorzystywane są dla różnych celów. Na przykład przysporzenie na rzecz powiernika może być dokonane jako zabezpieczenie roszczeń wierzycieli założyciela trustu. Trudno wtedy mówić o nieodpłatności. Nie da się ocenić, czy trust stanowi nieodpłatne przysporzenie z punktu widzenia powiernika³²⁷. Mimo bowiem, że otrzymuje on składniki majątku od ustanawiającego trust bez świadczenia wzajemnego z jego strony, z racji pełnionej przez siebie funkcji, spoczywają na nim liczne powiernicze obowiązki. Dlatego też, jak podkreśla L. Thévenoz, utworzenie trustu można uznać za nieodpłatne przysporzenie wtedy, gdy rozporządzenia określone w akcie założycielskim trustu są nieodpłatnymi przysporzeniami z punktu

³²⁶ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 216.

³²⁷ *Ibidem*.

widzenia beneficjentów trustu³²⁸. Jest tak np. w przypadku trustu prywatnego ustanowionego (*inter vivos* lub *mortis causa*) w celu przekazania majątku kolejnym pokoleniom danej rodziny³²⁹.

Według zgodnego poglądu wyrażanego w orzecznictwie i doktrynie, trust ustanowiony z naruszeniem uprawnień spadkobierców koniecznych nie jest z tego powodu automatycznie nieważny. Jeżeli jednak trust obejmuje majątek wykraczający poza to, czym rozrządzić mógł swobodnie spadkodawca, uprawnionym spadkobiercom koniecznym przysługuje „roszczenie o redukcję” majątku przekazanego w trust (fr. *action en réduction*, ang. *action in abatement*)³³⁰ — w systemach, w których ochrona oparta jest na rezerwie, lub roszczenie pieniężne — w systemach, w których przyjęto konstrukcję zachowku. Tutaj uwagę koncentruję na tej pierwszej grupie przypadków³³¹. Spadkobierca realizujący swe uprawnienia z tytułu rezerwy może zatem dochodzić zwrotu wszelkich korzyści majątkowych, którymi spadkodawca nieodpłatnie rozporządził na rzecz osób innych niż spadkobiercy konieczni za życia lub w testamencie.

Trust stwarza jednakże dodatkową trudność w odniesieniu do „roszczenia o redukcję”. Ze względu na naturę trustu składniki wchodzące w skład majątku trustowego nie stanowią absolutnej własności powiernika, lecz tworzą „żyjącą” masę majątkową, z której korzyści i dochody przekazywane są beneficjentom. Powstaje zatem pytanie, od kogo spadkobiercy konieczni mają domagać się zwrotu korzyści otrzymanych od spadkodawcy. Rozsądne wydają się tu wnioski, które przedstawił Thévenoz na gruncie prawa szwajcarskiego. Autor ten dochodzi mianowicie do przekonania, że roszczeń z tytułu rezerwy można dochodzić zarówno od beneficjentów trustu — jeżeli otrzymali już jakieś korzyści od powiernika (np. okresowe dochody wypłacane im przez *trustee*), jak i od powierników w odniesieniu do majątku, którym zarządzają, a który nie został jeszcze rozdystrybuowany na rzecz beneficjentów.

Z charakteru systemu rezerwy wynika, że zwrot korzyści majątkowych powinien nastąpić w naturze³³². Warto natomiast zwrócić uwagę na zaproponowaną przez Thévenoz nowelizację szwajcarskiego kodeksu cywilnego, która umożliwiłaby powiernikowi trustu zaspokojenie roszczeń spadkobierców koniecznych

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ Ibidem, s. 217.

³³⁰ W orzecznictwie: Trb. Fédéral, ATF 110 II 228 c. 7c; Trb. de Bruxelles, 27.11.1947. Rev. pr.n., 1948, s. 158. W literaturze: L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 213; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 529; D. DREYER: *Le trust...*, s. 150; A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 273. Odmienne jednak — stwierdzając nieważność trustu z powodu naruszenia uprawnień spadkobierców koniecznych — orzekł Trb. de Rouen, 19.12.1927. Rec. Dalloz 1928. Na ryzyko orzekania przez sądy nieważności trustu (*action en annulation*) wskazuje także M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 59.

³³¹ Ta druga zostanie natomiast omówiona w rozdz. VII, pkt 4.2.3 w kontekście prawa polskiego.

³³² Zob. M. REVILLARD: *Droit...*, s. 371.

również przez świadczenie ekwiwalentu w środkach pieniężnych³³³. Omawiana trudność nie powstaje natomiast przy dochodzeniu zachowku.

Na koniec warto zauważyć jeszcze jedną powstającą wątpliwość. Jak mianowicie traktować należy przypadki, w których spadkobiercy konieczni ustanowieni zostali beneficjentami trustu? Nie otrzymali oni przecież pełnej własności w naszym rozumieniu tego pojęcia. Na gruncie systemów *common law* uprawnienia najbliższych spadkodawcy zostały zaspokojone w pełni — i to w sposób typowy dla tych systemów. Jednak z punktu widzenia ochrony spadkobierców koniecznych w państwie kontynentalnym status beneficjenta trustu może nie być w pełni satysfakcjonujący. Często bowiem — choć to zależy każdorazowo od postanowień danego trustu — beneficjenci nie mają prawa do natychmiastowego otrzymania korzyści z majątku trustowego. Powstaje pytanie, czy roszczenia odnoszące się do przyszłych korzyści można uznać za wystarczające dla zaspokojenia interesu chronionego w ramach rezerwy lub zachowku — tak jak postrzegany on jest w państwach kontynentalnych. Omawiany problem należy oczywiście rozstrzygać, badając postanowienia konkretnego aktu założycielskiego trustu. Kierując się potrzebą ochrony interesów spadkobierców koniecznych, być może należałoby przyjąć, że uprawnienia z tytułu rezerwy lub zachowku zaspokojone są tylko wtedy, gdy spadkobiercy konieczni otrzymali pełne prawo do wchodzących w grę składników majątkowych bądź — w przypadku zachowku — zapłatę w środkach pieniężnych w odpowiedniej wysokości i to już w chwili, w której roszczenie o zachówek stało się wymagalne³³⁴.

4.6. Zakaz podstawień powierniczych

W kontekście zetknięcia się trustu z obszarem kontynentalnych systemów prawnych pojawia się pytanie o ocenę tej instytucji z punktu widzenia zakazu podstawień powierniczych istniejącego w niektórych państwach europejskich (dotyczy to przede wszystkim krajów o romanistycznej tradycji prawnej, ale także Polski)³³⁵.

W pierwszej kolejności rozważyć należy, do zakresu zastosowania którego ze statutów przyporządkować tego typu regulację. Istniejące orzecznictwo nie daje w tej kwestii wyraźnych wskazówek³³⁶. W literaturze francuskiej wyrażono

³³³ L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 220. Propozycja nie została jednak przyjęta przez ustawodawcę szwajcarskiego.

³³⁴ Zob. A. DUCKWORTH: *An Offshore...*, s. 277.

³³⁵ Jak była o tym mowa w rozdz. II, pkt 2.1.2, *fideikomis* stanowi do pewnego stopnia odpowiednik funkcjonalny trustu.

³³⁶ Trzeba zaznaczyć, że istnieją zarówno orzeczenia, w których stwierdzono sprzeczność trustu z francuskim zakazem podstawień powierniczych przy właściwości angielskiej *legis successio-nis* (Trb. de la Seine, 5.03.1987. JDI 1911, s. 594), jak i takie, w których mimo właściwości prawa

natomiast pogląd, zgodnie z którym zamieszczony w kodeksie cywilnym zakaz podstawień powierniczych można ograniczyć do składników majątku spadkowego położonych na terytorium Francji³³⁷. Chodzi jednak jedynie o takie przypadki, w których spadkodawca miał ostatnie miejsce zamieszkania we Francji³³⁸. Miejsce położenia rzeczy staje się zatem dodatkową przesłanką zastosowania zakazu podstawień powierniczych. Błędem byłoby natomiast sądzić, że zakaz podstawień powierniczych należy do zakresu statutu rzeczowego. Wydaje się raczej, że jako instrument ograniczający swobodę testowania spadkodawcy, bezpośrednio dotyczący skuteczności rozrządzeń na wypadek śmierci, przynależy on do zakresu statutu spadkowego.

W następnej kolejności wypada się zastanowić, czy zakaz podstawień powierniczych sprzeciwia się — na płaszczyźnie merytorycznej — ustanowieniu trustu na wypadek śmierci. Orzecznictwo zajmuje w tej kwestii stanowisko niejednolite. Znane są bowiem zarówno orzeczenia, w których sąd stwierdził, że ze względu na zakaz podstawień powierniczych trust ustanowiony w testamencie jest nieważny, jak i takie, w których sąd zignorował ten zakaz, mimo właściwości dla spraw spadkowych prawa francuskiego zakazującego tego typu rozrządzeń³³⁹. Zdecydowanie wypowiedziały się natomiast w kierunku dopuszczalności trustu sądy belgijskie. Przyjęto mianowicie, że rozporządzenia, których spadkodawca dokonuje ustanawiając trust, nie stanowią podstawienia powierniczego³⁴⁰.

We współczesnej doktrynie poświęconej omawianemu zagadnieniu dość silnie wydaje się zaakcentowany pogląd, zgodnie z którym nie należy postrzegać trustu jako podstawienia powierniczego (choć tradycyjnie dostrzegano tu istotną przeszkodę)³⁴¹. Podnosi się, że istota podstawienia powierniczego polega na podwójnym nieodpłatnym przysporzeniu (fr. *double libéralité*)³⁴²: spadkobierca otrzymujący majątek spadkowy jest zobowiązany do jego zachowania i przenie-

francuskiego dla spraw spadkowych sąd nie dopatrył się przyczyn dla zastosowania kodeksowego zakazu podstawień powierniczych (Morrogh, Trb. de Seine, 19.12.1916. JDI 1917; Trb. de Nice, 3.05.1905. JDI 1911, s. 278). Orzeczenia te sugerują zatem, że zakaz podstawień powierniczych nie musi być koniecznie poddany *legi successionis*. Jednakże w orzeczeniu z 7.08.1883 r. paryski sąd apelacyjny przyjął, że zakaz podstawień powierniczych nie sprzeciwia się trustowi w sytuacji, w której statutem spadkowym jest prawo obce nieprzewidujące tego typu ograniczeń (Cour d'Appel de Paris, 7.08.1883. JDI 1884, s. 192. Por. J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 265.

³³⁷ G. DROZ: *Note...* [1970], s. 530; J.L. AUBERT: *Répertoire Dalloz Dr. Int., V, Trust et les références bibliographique*. nr 25 (cyt. za: G. DROZ: *Note...* [1970], s. 530). Autorzy ci utrzymują, że nawet w przypadku, w którym statutem spadkowym jest prawo francuskie, zakaz podstawień powierniczych nie obejmuje składników majątku położonych poza Francją.

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ Zob. przyp. 294.

³⁴⁰ Trb. de Bruxelles, 27.11.1947. Rev. pr.n. 1948, s. 158; Trb. de Anvers, 4.03.1971. Rec. gén. 1971, n° 21475, s. 215.

³⁴¹ Zob. np. G. DROZ: *Note...* [1970], s. 529.

³⁴² J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 266; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 58.

sienia na rzecz kolejnego spadkobiercy. W ramach trustu natomiast nie mamy do czynienia z podwójnym, nieodpłatnym przysporzeniem majątku spadkowego³⁴³. Jak wskazuje się w doktrynie, transferu majątku na rzecz powiernika nie można uznać za nieodpłatne przysporzenie (*libéralité*)³⁴⁴. Nieodpłatnie bowiem korzyść odnosi jedynie beneficjent trustu³⁴⁵. Nawet zatem jeżeli zgodnie z postanowieniami trustu majątek trustowy ma na określonym etapie (jakiś czas po śmierci spadkodawcy) zostać przekazany beneficjentom w całości, to nie należy mówić o podstawieniu powierniczym³⁴⁶.

W moim przekonaniu, przedstawione wnioski budzą określone wątpliwości w odniesieniu do niektórych trustów. Do zagadnienia powrócimy jeszcze na tle prawa polskiego, gdy rozważać będziemy, czy ustanowieniu trustu sprzeciwia się zakaz podstawień powierniczych wyrażony w art. 964 k.c.

4.7. Łaciński system praw rzeczowych a ochrona porządku publicznego

Sygnalizowano już wcześniej, że przeciwko instytucji trustu podnosi się argument o sprzeczności koncepcji podwójnej własności (*dual ownership*) z fundamentalnymi zasadami porządku prawnego właściwego kontynentalnym systemom prawnym³⁴⁷. Należy rozważyć, czy w przypadku, gdy zarówno statutem trustu, jak i statutem rzeczowym dla składników majątku wchodzących w skład trustu jest prawo państwa *common law*, uzasadniona jest interwencja klauzuli porządku publicznego³⁴⁸. Chodzi zatem o przypadki, gdy majątek trustowy położony jest na terytorium państwa *common law*. Należy sądzić, że sprawy dotyczące takiego majątku tylko wyjątkowo trafiać mogą do sądów państw kontynentalnych.

³⁴³ M.F DE POVER: *Trust...*, s. 59.

³⁴⁴ J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 266; S. GODECHOT-PATRIS: *L'articulation...*, s. 184 (cyt. za: J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 266).

³⁴⁵ J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 266.

³⁴⁶ J. Perrin podkreśla także, że ocena ta nie zmienia się w przypadku śmierci powiernika — trust nie wygasa wszakże w przypadku śmierci tego ostatniego, ale sąd wyznacza nowego powiernika. Ibidem, s. 267.

³⁴⁷ Problem ten omawiam szerzej w kontekście prawnoporównawczym w rozdz. III, pkt 5 niniejszej pracy.

³⁴⁸ Sądy w państwach europejskich posługiwały się jednak niekiedy argumentem ochrony porządku publicznego w przypadku położenia składników majątku trustowego na terenie państwa nieznanego instytucji trustu, a więc *de facto* na płaszczyźnie interwencji statutu rzeczowego. I tak np. w orzeczeniu z 23 lutego 1927 r. paryski sąd stwierdził, że francuskie prawo rzeczowe nie pozwala — ze względu na konieczność ochrony *ordre public* — na utworzenie trustu na tle prawa francuskiego stanowiącego *lex rei sitae*. Zob. Doeuillet v. Dame Dagmar Betts Brown, Trb. de la Seine, 23.02.1927. Rec. Dalloz 1927, s. 263. Tak silna interwencja statutu rzeczowego wydaje się jednak wyjątkiem. Por. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 176.

Klauzula *ordre public* ma w założeniu chronić podstawowe zasady porządku publicznego państwa forum i przyjmowany tam system wartości w sferze politycznej, społecznej i gospodarczej³⁴⁹. Jak jednak słusznie zauważa D. Dreyer, sprzeciwiająca się rozszczepieniu uprawnień rzeczowych łacińska zasada jedności prawa własności, choć fundamentalna, stanowi przede wszystkim regułę o walorze technicznoprawnym. Nie wyraża ona, jak się wydaje, na tyle silnego elementu etycznego, politycznego czy społeczno-gospodarczego, że mógłby on uzasadnić ingerencję *ordre public*³⁵⁰. Rozszczepienie własności nie tyle bowiem szokuje nas z punktu widzenia obowiązującego na kontynencie systemu wartości, ile zadziwia innym, *prima facie* osobliwym sposobem podziału uprawnień do rzeczy pomiędzy różne podmioty.

4.8. Ingerencja statutu rzeczowego

W sytuacji, w której w skład trustu poddanego prawu państwa kręgu *common law* wchodzi składniki majątku trustowego położone w państwie, w którym brak jest instytucji trustu, pojawia się pytanie o zakres ingerencji statutu rzeczowego. Trust wiąże wszakże nie tylko podmioty stosunku trustowego, ale wywołuje również skutki rzeczowe względem osób trzecich. Zgodnie z tradycją państw kręgu *common law*, trust oparty jest na koncepcji własności podwójnej. W ramach tej konstrukcji, beneficjentowi przysługuje „własność według zasad *equity*”, chociaż właścicielem w świetle prawa (według *common law*) i podmiotem widocznym na zewnątrz jako właściciel jest *trustee*.

Jak wskazano już wcześniej, nie ma powodu do traktowania podwójnej własności jako sprzecznej z porządkiem prawnym państw kontynentalnej tradycji prawnej. Nie ma w konsekwencji powodu do bezwzględnej odmowy zastosowania prawa właściwego dla trustu. Jak jednak podkreślają A. Dyer i H. van Loon, w przypadku położenia składników majątku na terenie państwa nieznanego trustu zachodzi konieczność „koegzystencji” i jakiejś formy pogodzenia stosowania postanowień statutu trustu i statutu rzeczowego³⁵¹.

Niektórzy przedstawiciele doktryny podnoszą, że w przypadku ruchomych składników majątkowych powstające problemy nie są tak trudne do rozstrzygnięcia, jak może się *prima facie* wydawać³⁵². Za najważniejsze z praktycznego punktu widzenia kwestie uważa się pytanie o skuteczność transferu majątkowego (przeniesienia rzeczy lub zapłaty środków pieniężnych) na rzecz określonego powiernika i pytanie o skuteczność rozporządzenia składnikiem majątkowym

³⁴⁹ Tak definiuje w literaturze polskiej klauzulę porządku publicznego np. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 78.

³⁵⁰ Tak D. DREYER: *Le Trust...*, s. 150.

³⁵¹ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 176.

³⁵² *Ibidem*.

przez powiernika na rzecz osób trzecich³⁵³. W doktrynie wskazuje się między innymi, jak z zagadnieniami tego typu radzą sobie szwajcarskie banki. Starannie badają one dokumenty określające kompetencje powiernika na tle prawa właściwego dla trustu oraz potwierdzające nabycie przez niego określonych składników majątku. Jeśli te wymagania są spełnione, to nie wahają się traktować powierników jako pełnoprawnych właścicieli danych przedmiotów majątkowych, nie bacząc przy tym na konstrukcję podwójnej własności wynikającą z prawa właściwego dla trustu³⁵⁴. *Trustee* jest bowiem często uważany za odpowiednik fiducjariusza powiernictwa w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadają systemy Europy kontynentalnej³⁵⁵. Niektórzy podnosili nawet, że można domniemywać, że *trustee* jest właścicielem składników majątku powierniczego w rozumieniu systemów prawnych kontynentu³⁵⁶.

Podkreśla się, że nabycie przez powiernika prawa do składników majątku powierniczego może zostać zakwestionowane w przypadku konfliktu z uprawnieniami osób trzecich³⁵⁷. Na przykład w orzeczeniu w sprawie Société Beer Limited przeciwko Epoux Betts-Brown et Humpreys³⁵⁸ francuski sąd stwierdził nieskuteczność trustu ustanowionego z naruszeniem praw wierzycieli założyciela trustu. Wierzyciele mogli domagać się zaspokojenia ze składników majątku trustowego, tak jak gdyby nigdy nie wyszły one z majątku założyciela i nie stały się własnością powiernika. Z kolei w innej sprawie, rozstrzyganej przez szwajcarski Tribunal Fédéral, przyjęto, że wierzyciele beneficjenta mogą dochodzić zaspokojenia z dochodów, jakie przysługują mu zgodnie z postanowieniami trustu, niezależnie od faktu, że chodziło o dochody nieokreślonej wysokości, które wypłacane miały być nieregularnie (w ramach tzw. *discretionary trust*)³⁵⁹.

Na temat interakcji statutu trustu i statutu rzeczowego będzie jeszcze mowa w kontekście rozstrzygnięć przyjętych w tym względzie w haskiej konwencji o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. (rozdz. VI, pkt 4) oraz w rozdziale VII, pkt 4.3, gdy poszukiwać będziemy rozwiązań tych trudnych zagadnień na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

³⁵³ Ibidem, s. 178.

³⁵⁴ *Régimes matrimoniaux successions et libéralités*. Ed. M. VERWILGHEN. Vol. 2. Neuchâtel 1979, s. 717.

³⁵⁵ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 178.

³⁵⁶ D. DREYER: *Le Trust...*, s. 157.

³⁵⁷ A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 178.

³⁵⁸ Cour d'Appel de Paris, 18.04.1929. Rec. Dalloz 1935, s. 149.

³⁵⁹ Saunders, Trb. Fédéral, 5.04.1963. ATF 89 (1963) III, s. 12.

5. Przegląd najważniejszych orzeczeń dotyczących trustów wydanych przez sądy państw Europy kontynentalnej

Niniejsza praca poświęcona jest obcej naszej tradycji instytucji prawnej. Do czynienia mamy tu z trudnymi, nierozwiązanymi dotąd w polskim orzecznictwie i doktrynie, problemami prawa porównawczego i kolizyjnego. Z tego powodu za celowe uznałem bliższe przedstawienie najważniejszych spośród dotyczących trustów spraw, które toczyły się przed sądami państw Europy kontynentalnej. Omawiane orzeczenia dotyczą kilku newralgicznych problemów kolizyjnoprawnych, jakie wiążą się z trustami angloamerykańskimi.

5.1. Harrison v. Crédit Suisse

Jednym z najbardziej znanych na kontynencie orzeczeń dotyczących trustów jest wyrok szwajcarskiego Sądu Federalnego z 1970 r. w sprawie Harrison przeciwko Crédit Suisse³⁶⁰. W sprawie tej obywatel amerykański Harrison ustanowił w 1928 r. na rzecz swej byłej żony, a także na rzecz ich wspólnych dzieci, trust. Dzieci miały korzystać z trustowego majątku po śmierci matki. Trust został ukształtowany jako nieodwołalny. Powiernikiem ustanowiono szwajcarski bank Crédit Suisse. Spór o majątek trustowy zawisł pomiędzy drugą żoną pana Harrisona a bankiem-powiernikiem. Po śmierci pana Harrisona wdowa żądała bowiem od banku wydania majątku trustowego, podnosząc, że trust był nieważny w świetle właściwego prawa szwajcarskiego. Poszukując prawa właściwego dla trustu, szwajcarski Sąd Federalny potraktował trust jako umowę mieszaną, stanowiącą kombinację zlecenia, fideucji, darowizny *mortis causa*, umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, wykazującej również określone cechy użytkowania i fundacji. Sąd dostrzegwał zatem specyfikę trustu, nie widząc zarazem możliwości odnalezienia we własnym prawie instytucji analogicznej do trustu. Zgodnie z przyjętymi sposobami rozstrzygania zagadnień kolizyjnoprawnych, Sąd Federalny przyporządkował trust do kategorii znanej w prawie prywatnym międzynarodowym forum — do zakresu normy miarodajnej dla umów. Jak była już o tym mowa, w braku wyboru prawa Sąd zastosował normę kolizyjną posługującą się łącznikiem siedziby strony spełniającej charakterystyczne świadczenie. W omawianym przypadku, jako że za świadczenie charakterystyczne uznać należało świadczenie powiernika, prawem właściwym

³⁶⁰ Trb. Fédéral, 29.01.1970. ATF, 96 II 79, opubl. również w ASDI, vol. 27, 1971, s. 223 z glosą F. Vischera. Orzeczenie było wielokrotnie cytowane i opisywane w doktrynie kolizyjnego prawa trustów. Zob. np.: A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 164; C. REYMOND: *Réflexions...*, s. 10; D. DREYER: *Le Trust...*, s. 118; F. GUILLAUME: *Incompatibilité...*, s. 24; N. PONCET, I. MEAKIN: *Trusts...*, s. 324; A. LIMBURG, P. SUPINO: *Disputes...*, s. 197.

okazało się prawo szwajcarskie. Mimo że prawo szwajcarskie nie zna tego typu instytucji, Sąd Federalny przyjął, że rozporządzenia dokonane przez pana Harrisona należy uznać za ważne.

Warto zwrócić uwagę, że mimo kontraktowej kwalifikacji trustu, szwajcarski Sąd rozważał również w orzeczeniu, czy trust nie narusza imperatywnych przepisów statutu spadkowego (także prawa szwajcarskiego) dotyczących ochrony spadkobierców koniecznych oraz zakazu substytucji powierniczej. Chociaż Sąd doszedł w końcu do przekonania, że w omawianej sprawie postanowienia trustu nie naruszały tego typu norm statutu spadkowego, co do zasady wyraził przekonanie, że także w przypadku trustu ustanowionego *inter vivos* powinno się brać pod uwagę niektóre ze skutków przewidzianych w przepisach statutu spadkowego. Nie oznacza to bynajmniej zaszeregowania trustu jako czynności prawnej *mortis causa*, lecz jedynie konieczność uszanowania niektórych ograniczeń swobody testowania wynikających ze statutu spadkowego³⁶¹.

5.2. Courtois v. de Ganay

Jednym z ważniejszych orzeczeń francuskich dotyczących trustu był wyrok sądu apelacyjnego w Paryżu z 10 stycznia 1970 r. w sprawie Courtois przeciwko de Ganay³⁶². Najważniejsze elementy stanu faktycznego były następujące. W dniu 18 marca 1926 r. Charlotte Madelaine de Ganay, księżniczka Hénin, obywatelka Francji, powołała do życia trust za pomocą czynności prawnej przed amerykańskim konsulem w Paryżu. W zamian za symbolicznego dolara pani de Ganay przeniosła majątek na rzecz spółki prawa amerykańskiego Pennsylvania Company for Insurances for Lives and Granting Annuities. Spółka ta, przyjmując funkcję powiernika, zobowiązała się do wypłacania pani de Ganay dochodu w trakcie jej życia, a po jej śmierci do przekazania majątku i z niego dochodów spadkobiercom pani de Ganay wskazanym w czynności prawnej ustanawiającej trust. Trustem objęte były składniki majątkowe położone w Stanach Zjednoczonych — pani de Ganay sprzedała bowiem ruchomości i nieruchomości położone we Francji jeszcze przed ustanowieniem trustu. W akcie założycielskim pani de Ganay zastrzegła sobie prawo do zmiany beneficjentów oraz możliwość rozwiązania trustu.

W 1942 r. pani de Ganay sporządziła testament, w którym odwołała wszystkie dotychczasowe rozrządzenia majątkiem, nie odnosząc się jednakże *expressis verbis* do ustanowionego w 1926 r. trustu. Testatorka zmarła rok później w Paryżu, gdzie mieszkała całe życie, pozostawiając kilku spadkobierców,

³⁶¹ Zob. D. DREYER: *Trusts...*, s. 118.

³⁶² Cour d'Appel de Paris, 10 janvier 1970 r. Rev. crit. d.i.p., vol. 60, 1971, z glosą G. Droza, s. 518, opubl. również w Rec. Dalloz 1972, s. 122 z glosą P. Malaurie oraz w JDI 1973, s. 207 z glosą Y. Loussouarna.

których w testamencie ustanowiła zapisobiorcami. Osoby te nie były spadkobiercami koniecznymi (uprawnionymi do rezerwy).

Wiele lat później powództwo o stwierdzenie nieważności trustu lub alternatywnie o stwierdzenie, że rozporządzenia majątkiem dokonane w czynności prawnej ustanawiającej trust zostały odwołane w testamencie wniosła jedna ze spadkobierczyń — Irene de Ganay (Courtois po mężu). Powódka podkreślała, że ustanowienie trustu stanowi czynność, w której dokonano rozrządzeń na wypadek śmierci i dlatego musi być ona traktowana jako instytucja prawa spadkowego i w konsekwencji prawo właściwe powinno zostać wskazane na podstawie normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych. Jako że zmarła była obywatelką Francji zamieszkałą w momencie śmierci we Francji, prawem właściwym było, jej zdaniem, prawo francuskie. Ponieważ zaś prawo francuskie nie zna takiej instytucji, powódka domagała się stwierdzenia nieważności ustanowionego trustu.

Sąd apelacyjny w Paryżu nie zgodził się z twierdzeniami powódki. Scharakteryzował natomiast czynność prawną dokonaną przez księżniczkę Hénin ze spółką z Pensylwanii jako umowę wzajemną (*contrat synallagmatique*)³⁶³. Dokonując kontraktowego zaszeregowania, sąd zdecydował, że jako umowa czynność ustanawiająca trust podlegała prawu wybranemu przez strony (*loi d'autonomie*). Jak już wspomniano, w istocie dokonano dorozumianego wyboru prawa. Sąd podkreślił także, że nie istniały w sprawie takie wymogi imperatywne francuskiego porządku publicznego, które uzasadniałyby interwencję norm prawa francuskiego w zastosowanie prawa wybranego przez strony. W szczególności sąd wskazał, że odwołalność trustu — w przeciwieństwie do twierdzeń powódki — nie jest sprzeczna z francuskim porządkiem publicznym, gdyż prawo francuskie również zna odwołalność niektórych rozporządzeń majątkiem. Ponieważ w stanie faktycznym w sprawie de Ganay nie było spadkobierców koniecznych, nie mogło być także mowy o ochronie francuskiego porządku publicznego ze względu na przysługujące tego typu osobom uprawnienia z tytułu rezerwy.

³⁶³ Trust angloamerykański nie powstaje oczywiście w drodze umowy, lecz na podstawie serii jednostronnych czynności prawnych (akt założycielski, przeniesienie majątku, przyjęcie funkcji przez powiernika). Jednak z funkcjonalnego punktu widzenia trust taki, jak ten, o który chodziło w sprawie, podobny był do umowy w tym, że w wyniku porozumienia pomiędzy stronami obydwie strony stosunku (założycielka trustu i spółka powiernicza) spełniały określone świadczenia. Wydaje się, że przyjęta przez sąd na potrzeby kolizyjnoprawne kwalifikacja kontraktowa — w danym stanie faktycznym — była uzasadniona. Inną jest kwestią, że paryski sąd określał powstały w sprawie trust jako umowę także na poziomie analizy materialnoprawnej. Takie postępowanie może już budzić wątpliwości. Nie jest bowiem do końca precyzyjne mówienie o umowie trustu na tle właściwego prawa amerykańskiego. Prawo właściwe stosuje się w pełnej rozciągłości — „takie, jakie ono jest”, z uwzględnieniem kategorii technicznoprawnych obowiązujących w tym prawie. Nie wydaje się jednak, aby w omawianej sprawie ów brak precyzji sądu skutkował błędami o doniosłości praktycznej.

Sąd nie zgodził się także z twierdzeniami, że trust odwołany został w testamencie z 1942 r. Podkreślił, że przez ustanowienie trustu majątek nim objęty uzyskał szczególny status (*affectation spéciale*) uregulowany w umowie zawartej w 1926 r. Taki trust nie może zostać odwołany za pomocą ogólnych sformułowań w testamencie. Jego zakończenie powinno natomiast nastąpić w sposób określony w postanowieniach czynności prawnej ustanawiającej trust lub w prawie dla niego właściwym (amerykańskim). Słusznie też wskazywał glosujący orzeczenie G. Droz, że odwołanie trustu w testamencie mogłoby w sposób zaskakujący ingerować w wykonywanie przez powiernika zarządu majątkiem (np. niekorzystnie wpływać na poczynione przez powiernika wieloletnie inwestycje)³⁶⁴.

Ważne stwierdzenie, które znalazło się w uzasadnieniu orzeczenia, dotyczyło zagadnienia rozszczerzonej własności na tle amerykańskiego prawa trustów. Paryski sąd ocenił, że fakt, że w umowie trustu nastąpiło ustanowienie rozszczerzonej własności dopuszczalnej w prawie amerykańskim, ale nieznannej we Francji nie ma znaczenia w sytuacji, gdy powierzony majątek położony jest w USA i to tam trust ma być wykonywany.

Omawiane orzeczenie paryskiego sądu apelacyjnego było szeroko, z reguły krytycznie, komentowane w literaturze francuskiej³⁶⁵. W szczególności francuscy kolizjoniści negatywnie oceniali kontraktową kwalifikację trustu. Podkreślano, że podział na właściwość *lex contractus* dla trustu utworzonego za życia spadkodawcy i *lex successionis* dla trustu powoływanego do życia w testamencie jest sztuczny³⁶⁶. Darowizny między żyjącymi są bowiem *de facto* powiązane z rozrządzeniami dokonywanymi w testamencie³⁶⁷. W omawianej sprawie zaś — podnoszono — pani de Ganay w rzeczywistości dokonała w truście nie tylko rozporządzeń *inter vivos*, ale również zaplanowała losy majątku po swej śmierci, dokonując określonych rozrządzeń *mortis causa*³⁶⁸. W konsekwencji opowiadano się raczej za kolizyjnoprawnym zaszerogowaniem ocenianego stosunku do zakresu normy miarodajnej dla spraw spadkowych³⁶⁹. Wytykano także sędowi, że w swym rozstrzygnięciu dokonał „kwalifikacji tendencyjnej”, *de facto* podporządkowując kwalifikację kolizyjnoprawną z góry założonemu rezultatowi³⁷⁰.

Sceptycznie oceniano również stwierdzenie sądu, że nie ma znaczenia fakt rozszczerzenia w truście własności w sytuacji, gdy majątek położony jest

³⁶⁴ G. DROZ: *Note...* [1970], s. 531.

³⁶⁵ Szeroko orzeczenie sądu omawia również J.-D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 137.

³⁶⁶ *Ibidem*, s. 142.

³⁶⁷ *Ibidem*, s. 143.

³⁶⁸ *Ibidem*, s. 142; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 529; Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217.

³⁶⁹ Tak P. MALAURIE: *Note...*, s. 122; J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 142 oraz — jak się wydaje — Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 216. W tym zakresie krytyka glosatorów wydaje się nieuzasadniona. O braku konieczności poddawania trustów (także *mortis causa*) statutowi spadkowemu była już mowa wcześniej. Zob. rozdz. V, pkt 2.3.2.

³⁷⁰ J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 144.

w USA³⁷¹. Podkreślano, że stwierdzenie to nie jest jasne i może być różnie rozumiane. Nie jest bowiem pewne, czy sąd dał w ten sposób wyraz przekonaniu, że kwestia rozszczępienia własności podlega prawu miejsca położenia rzeczy jako statutowi rzeczowemu, czy też że nie ma w takim przypadku uzasadnienia dla ingerencji klauzuli porządku publicznego (ponieważ rozszczępiena własność nie jest sprzeczna z podstawowymi zasadami francuskiego porządku publicznego)³⁷². Sądzić jednak należy, że najprawdopodobniej sąd kierował się tym pierwszym sposobem myślenia. Wydaje się, że było to postępowanie prawidłowe. O prawach rzeczowych, w tym — jak można sądzić — o możliwości rozszczępienia prawa własności, decyduje statut rzeczowy. Ponieważ w omawianej sprawie przedmioty majątkowe położone były w Stanach Zjednoczonych, statutem rzeczowym było prawo amerykańskie (a ściślej: prawo jednego ze stanów USA). Należało zatem uszanować stanowisko tego prawa w odniesieniu do rozdziału pomiędzy stronami uprawnień o charakterze rzeczowym, niezależnie od znajomości lub nieznanności tego typu konstrukcji przez prawo francuskie.

Pozytywnie natomiast oceniano stanowisko sądu w odniesieniu do uprawnień spadkobierców koniecznych z tytułu rezerwy (wypowiedziane zresztą na marginesie, bo w sprawie *de Ganay* nie istnieli spadkobiercy konieczni). Podobnie jak sąd, glosatorzy wskazywali, że powołanie do życia trustu nie może pozbawić tego typu osób praw do majątku spadkowego³⁷³. Jest to wyraz istotnych wartości chronionych przez francuskie prawo spadkowe i nie można zezwolić na pozbawienie spadkobierców tego typu uprawnień przez ustanowienie trustu poddanego prawu nieprzewidującemu ich ochrony. Nie wynika natomiast jasno ani z orzeczenia sądu, ani z uwag przedstawionych przez glosatorów, czy ochrona spadkobierców koniecznych ogranicza się do przypadków, gdy *lex successionis* stanowi prawo francuskie (a trust podlega właściwości jakiegoś innego prawa)³⁷⁴, czy też normy dotyczące rezerwy spadkowej należy zastosować także wtedy, gdy statutem spadkowym jest prawo obce, uzasadniając interwencję własnego prawa klauzulą porządku publicznego lub przepisami wymuszającymi swoją właściwość³⁷⁵.

³⁷¹ Ibidem, s. 150.

³⁷² Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217.

³⁷³ Ibidem; G. DROZ: *Note...* [1970], s. 529.

³⁷⁴ Tak np. w głosie do innego orzeczenia M. REVILLARD: *Note au judgment de Cour de Cassation de 3.11.1983*. *Rev. crit. d.i.p.*, vol. 73, 1984, n° 2, s. 341.

³⁷⁵ Tak, jak się wydaje, Y. LOUSSOUARN: *Note...*, s. 217, który stwierdza: „La protection des héritiers réservataires doit être assurée sur le plan international comme sur le plan interne”. Pozostali glosatorzy pomijają tę kwestię milczeniem. Zob. G. DROZ: *Note...* [1970], s. 529; J.D. BREDIN: *L'évolution...*, s. 149.

5.3. Société des Editions Hermann v. Mac Henry i inni

W 1983 r. francuski Sąd Kasacyjny wydał orzeczenie w interesującej sprawie Société des Editions Hermann przeciwko Mac Henry i inni³⁷⁶. W 1972 r. pani Vera Lounsberry, Amerykanka zamieszkująca w Nowym Jorku, zawarła z francuskim wydawcą Société des Editions Hermann umowę wydawniczą. Ponieważ zdaniem pani Lounsberry francuski wydawca nie wywiązał się należycie ze swych zobowiązań umownych, wytoczyła ona powództwo przed sądem we Francji. W toku postępowania, w 1980 r., powódka zmarła, sporządziwszy jednak uprzednio testament. Pani Lounsberry wyznaczyła w testamencie jego wykonawców, jak również ustanowiła trust, wyznaczając na powierników te same osoby, które pełnić miały funkcję wykonawców testamentu. Ustanowiony w testamencie trust należał, jak należy sądzić, do kategorii trustów dobroczynnych (*charitable trusts*). Dochody wszakże z majątku powierniczego miały być przeznaczane na realizację celów fundacji Richard Lounsberry. Po śmierci pani Lounsberry do postępowania wstąpili wykonawcy jej testamentu/powiernicy. Pierwszym problemem, jaki musiał rozstrzygnąć Sąd, była zatem kwestia legitymacji procesowej wykonawców testamentu (i jednocześnie powierników). Nie było oczywiste, czy wykonawca testamentu działający na podstawie prawa amerykańskiego posiada kompetencję do reprezentowania interesów masy spadkowej przed sądem we Francji.

Ponieważ sądy pierwszej i drugiej instancji zarówno w kwestii *locus standi*, jak i merytorycznego rozstrzygnięcia orzekały korzystnie dla wykonawców testamentu pani Lounsberry, spółka Hermann wniosła kasację do Sądu Kasacyjnego. *Cour de Cassation* przyznał jednak rację wykonawcom testamentu i oddalił kasację francuskiego wydawcy. W rozstrzygnięciu Sąd wskazał, że wykonawca testamentu powołany na podstawie właściwego dla spraw spadkowych prawa amerykańskiego i ustanowiony orzeczeniem zagranicznego sądu spadkowego ma prawo występować w postępowaniu sądowym przed francuskim sądem. Tego typu orzeczenie podlega we Francji uznaniu bez konieczności uzyskania *exequatur*, o ile nie wchodzi w grę przymusowa egzekucja takiego orzeczenia. Z pewnością trudność taka nie pojawia się w odniesieniu do kwestii *locus standi* wykonawców testamentu przed francuskim sądem.

Głosząca orzeczenie M. Revillard nie wyrażała zastrzeżeń do rozstrzygnięcia Sądu Kasacyjnego. Autorka ta wskazywała natomiast, że obok wykonawców testamentu także inni „zarządcy” majątku wyznaczeni przez obce sądy mogą działać we Francji (i występować przed sądami) bez konieczności uzyskania *exequatur*. Chodzi tu między innymi o syndyków masy upadłościowej, opiekun-

³⁷⁶ Cour de Cassation, 3.11.1983. Rev. crit. d.i.p., vol. 73, 1984, n° 2, s. 336 z glosą M. Revillard.

nów osób małoletnich lub upośledzonych czy likwidatorów osób prawnych³⁷⁷. Ponadto także kompetencje powierników wyznaczonych w akcie założycielskim trustu do działania we własnym imieniu są we Francji uznawane, jeżeli trust został ważnie ustanowiony na podstawie prawa dla niego właściwego³⁷⁸ (jednakże wtedy chodzi już nie o uznanie orzeczenia obcego sądu, lecz o zastosowanie przez sąd francuski obcego prawa). W odniesieniu do omawianej sprawy można zatem podkreślić, że niezależnie od tego, czy zarządcy majątku pozostawionego przez panią Lousberry występowałyby jako wykonawcy testamentu, czy też jako powiernicy ustanowionego w testamencie trustu, ich kompetencja do działania we Francji w ramach powierzonych im zadań byłaby uznana.

5.4. Francis Spence v. Thierry de Ganay

Ważne orzeczenie, które warto pokrótce omówić, dotyczyło sporu, który toczył się przez kilka lat przed francuskimi sądami pomiędzy rozwiedzionymi panią Spence a panem de Ganay, skądinąd znanym małżeństwem z paryskowo-wojorskich sfer wyższych. Sprawa jest o tyle szczególna, że stanowi jeden z nielicznych znanych przypadków, w których sąd państwa kontynentalnego poszukiwał prawa właściwego dla specyficznego rodzaju trustu — tzw. *constructive trust*³⁷⁹. Pierwsze orzeczenie paryskiego sądu apelacyjnego zapadło w 2002 r. Ze względu na niezastosowanie norm prawa prywatnego międzynarodowego dla ustalenia prawa właściwego w sprawie orzeczenie uchylone zostało w 2005 r. przez Sąd Kasacyjny³⁸⁰. Ostatecznie sprawa zakończyła się ponownym wyrokiem sądu apelacyjnego z dnia 25.10.2007 r.³⁸¹

Stan faktyczny przedstawiał się następująco. Obywatelka amerykańska Francis Spence poślubiła obywatela francuskiego Thierrego de Ganay w 1981 r. Małżonkowie zawarli jednocześnie — we Francji — umowę o rozdzielności majątkowej. Podczas trwania małżeństwa zamieszkiwali najpierw w Paryżu, a następnie w Nowym Jorku. W połowie lat dziewięćdziesiątych małżonkowie rozwiedli się przed sądem w Paryżu. Co istotne zaś dla sprawy, jeszcze w trakcie małżeństwa, w 1991 r., nabyta została nieruchomość w Nantucket, w stanie Massachussets. Dom w Nantucket nie został jednakże zakupiony bezpośrednio przez małżonków. Powołano natomiast do życia trust, w ramach którego powiernik — osoba trzecia — stał się nabywcą domu w Massachussets. Jednak środki pieniężne na zakup domu wyłożył pan de Ganay i to on był beneficjen-

³⁷⁷ M. REVILLARD: *Note...* [1983], s. 343.

³⁷⁸ *Ibidem*, s. 341.

³⁷⁹ Innym orzeczeniem dotyczącym *constructive trustu* był wyrok szwajcarskiego Sądu Federalnego z 19.10.2001 r. (*X v. Etats-Unis d'Amérique*).

³⁸⁰ Cour de Cassation, 22.11.2005. Bull. civ., 2005, n° 425, s. 355.

³⁸¹ Cour d'Appel de Paris, 24.10.2007. Juris Classeur, n° 2007-345147.

tem ustanowionego trustu. Wydaje się zatem — choć francuski sąd nie był w tej kwestii precyzyjny — że pan de Ganay, jako założyciel (*settlor*), powołał do życia w drodze czynności prawnej *express trust*, którego był zarazem beneficjentem. W powództwie przed francuskim sądem pani Spence twierdziła jednak, że pomiędzy małżonkami zawarte zostało porozumienie, zgodnie z którym nieruchomość miała stanowić ich współwłasność. Według powódki, porozumienie zakładało zapłatę ceny domu przez pana de Ganay i wkład pani Spence w postaci zobowiązania się do wyremontowania — własnym kosztem i wysiłkiem — domu w Massachussets. Taki stan rzeczy uzasadniać miał — w świetle prawa amerykańskiego — roszczenie o stwierdzenie, że pani Spence była współwłaścicielem (współbeneficjentem) domu. Ponieważ pani Spence została pozbawiona współwłasności, przed francuskim sądem żądała odszkodowania z tego tytułu. Takie roszczenie przyjmuje — jej zdaniem — postać *constructive trust*.

Jeśli chodzi o wyjaśnienie natury roszczenia pani Spence opartego na *constructive trust*, uzasadnienia sądów są bardzo skromne. Dla jasności, trzeba w pierwszej kolejności podkreślić, że w omawianych orzeczeniach mowa jest o dwóch różnych trustach. *Constructive trust*, o którego stwierdzenie wnosiła pani Spence, jest innym niż *express trust* utworzony przez pana de Ganay celem nabycia nieruchomości. Wnosząc z argumentacji pani Spence (która podnosiła, że na podstawie porozumienia z mężem na rzecz domu wykonywała prace organizacyjne zmierzające do jego wyremontowania, oraz że faktury firm projektowych wystawiane były na nią i na męża wspólnie), należy, jak sądzę, domniemywać, że chodziło tu o trust ustanawiany *ex lege* na wspólnym domu małżonków. W systemach angloamerykańskich trust taki powstaje w przypadku wspólnego utrzymywania przez małżonków/konkubentów domu rodzinnego, który jednak należy formalnie do jednego z nich, jeżeli na podstawie porozumienia (choćby dorozumianego) dom traktowany jest jak wspólny i jeżeli małżonek niebędący właścicielem również wniósł jakiś wkład w nieruchomość³⁸². W takim przypadku drugiemu małżonkowi przysługują uprawnienia jako beneficjentowi *constructive trust*. Roszczenia pani Spence zostały ostatecznie oddalone przez paryski sąd apelacyjny.

Zanim jednak można było orzec merytorycznie, należało odnaleźć prawo właściwe dla roszczenia pani Spence opartego na *constructive trust*. Analiza sądu apelacyjnego jest w tym zakresie skrótowa i raczej zagadkowa. Stwierdził on po pierwsze, że ponieważ pani Spence wnosiła o odszkodowanie, roszczenie ma w istocie charakter *quasi-deliktowy*. Nie znajduje zatem zastosowania statut stosunków majątkowych małżeńskich (prawo francuskie). Dla wskazania prawa właściwego sąd apelacyjny odwołał się następnie do postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. Dochodząc do przekonania, że w odniesieniu do porozumienia pomiędzy panem de Ganay

³⁸² Zob. więcej na temat takiego rodzaju trustu rozdz. II, pkt 2.2.3 niniejszej pracy.

a panią Spence nie można było ustalić świadczenia charakterystycznego, sąd wskazał prawo właściwe na podstawie art. 4 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 5. Zgodnie z ust. 5, jeżeli nie można ustalić świadczenia charakterystycznego, to stosuje się regułę ogólną z ust. 1, według której umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejszy związek. W omawianej sprawie, ponieważ porozumienie pomiędzy małżonkami dotyczyło nieruchomości położonej w Massachusetts, francuski sąd przyjął, że to z tym właśnie stanem porozumienie wykazuje najściślejszy związek. Stąd za prawo właściwe dla *constructive trust* uznano prawo stanu Massachusetts.

W przedmiocie analizy kolizyjnej uzasadnienie paryskiego Cour d'Appel budzi istotne wątpliwości. Po pierwsze, jeżeli sąd przekonany był o *quasi-deliktowej* naturze roszczenia, to trudno wyjaśnić, dlaczego dla wskazania prawa właściwego posłużył się postanowieniami konwencji rzymskiej dotyczącej zobowiązań umownych. Być może jednak to pierwsze stwierdzenie sądu uznać należy za lapsus. Warto natomiast skoncentrować się na kontraktowym zaszerogowaniu roszczenia pani Spence. Należy sądzić, że takie w istocie było rozumowanie sądu, dostrzegającego w porozumieniu małżonków umowę zobowiązującą. Również jednak takie przyporządkowanie roszczenia może budzić wątpliwości. Jeżeli bowiem pani Spence opierała swe roszczenia na konstrukcji *constructive trust*, twierdząc, że istniało porozumienie co do współwłasności nieruchomości pomiędzy nią a jej małżonkiem, to nie mamy w takim przypadku do czynienia z umową. Tego typu *constructive trust* powstaje *ex lege*, jeżeli okoliczności, w szczególności — oprócz porozumienia i wkładów małżonków — względy słuszności (*equity*), skutek taki uzasadniają. Ponadto wydaje się, że tego typu trust jest składnikiem majątkowych stosunków istniejących pomiędzy małżonkami. Chodzi przecież o udział we wspólnie zamieszkiwanym domu rodzinnym. Wydaje się zatem, że bardziej właściwe byłoby przyporządkowanie stanu faktycznego do zakresu stosunków majątkowych małżeńskich. Fakt, że w sprawie pani Spence dochodziła roszczenia odszkodowawczego z powodu nieuszanowania jej udziału w nieruchomości niczego tu nie zmienia. Roszczenie takie, jako zmierzające do realizacji uprawnień wynikających z relacji małżeńskiej, podlegać powinno temu samemu statutowi co ów *constructive trust* konstytuujący udział w nieruchomości, a więc statutowi stosunków majątkowych małżeńskich. Jeżeli w omawianej sprawie sąd — przy takiej kwalifikacji — doszedłby do właściwości prawa francuskiego, to nie można by było mówić o *constructive trust*. Należałoby natomiast poszukiwać ekwiwalentnych roszczeń w prawie francuskim (choć, jak należy wnosić z uzasadnień sądów, w takim stanie faktycznym podobne roszczenia na tle prawa francuskiego nie przysługują).

Alternatywnie, jak się wydaje, można również rozważać możliwość stosowania postanowień statutu rzeczowego³⁸³. Uprawnienia z tytułu *constructive*

³⁸³ Zob. szerzej na temat kwalifikacji tego typu trustu rozdz. VII, pkt 4.5 niniejszej pracy.

trust powstałego w odniesieniu do wspólnego domu rodzinnego są bowiem — w systemach *common law* — niezależne od istnienia wężła małżeństwa. Dotyczą również przypadków konkubinatu. Skutkiem zaś *constructive trust* jest stwierdzenie istnienia — na poziomie beneficjentów trustu — współwłasności pomiędzy mieszkańcami domu, co skutkuje przyznaniem im roszczeń skutecznych *in rem*. Taka kwalifikacja w omawianej sprawie prowadziła do właściwości prawa stanu Massachusetts, jako prawa miejsca położenia nieruchomości.

5.5. Caron v. Odell

Ważne i ciekawe rozstrzygnięcie dotyczące trustu wydane zostało w sprawie Caron przeciwko Odell, która przez wiele lat toczyła się przed sądami francuskimi i zakończyła się wyrokiem Sądu Kasacyjnego w 1991 r.³⁸⁴ Pan Jean-Claude Caron, z pochodzenia Francuz, osiedlił się w Stanach Zjednoczonych i w 1957 r. uzyskał obywatelstwo amerykańskie. Wraz ze swoją amerykańską żoną zamierzał nabyć nieruchomość we Francji. Z powodów, o których za chwilę, nie uczynił tego jednak bezpośrednio, lecz utworzył w USA spółkę, w której objął większość akcji (pozostałe objęła żona). Spółka ta stała się nabywcą nieruchomości w Villeneuve-Loubet we Francji. Pan Caron ustanowił następnie trust, w ramach którego przeniósł na powiernika udziały w spółce, którymi ten miał zarządzać po śmierci pana Carona z korzyścią dla jego żony. Beneficjentem trustu, a zatem udziałów w spółce, a pośrednio także nieruchomości we Francji, była zatem od momentu śmierci męża wyłącznie pani Odell.

Problem, który zaktualizował się po śmierci pana Carona, polegał na tym, że jeszcze z czasów sprzed wyjazdu do USA miał on we Francji córkę — Leslie Caron. Zgodnie z prawem francuskim, jego córka uprawniona była do rezerwy spadkowej w określonej wysokości. Zgodnie natomiast z ówczesnym francuskim prawem prywatnym międzynarodowym, dziedziczenie nieruchomości podlegało prawu miejsca położenia nieruchomości. Gdyby więc dziedziczenie nieruchomości w Villeneuve-Loubet podlegało prawu francuskiemu, córka musiałaby otrzymać jej przewidzianą prawem część. W toku postępowania sądy francuskie ustaliły, że świadomy takiego stanu rzeczy pan Caron celowo doprowadził do konwersji nieruchomości w udziały w spółce (a zatem ruchomości), aby w ten sposób uniknąć zastosowania prawa francuskiego (dziedziczenie ruchomości podlega prawu personalnemu zmarłego). Pan Caron zmierzał bowiem do pozabawienia córki prawa do nieruchomości, co umożliwiłoby mu zastosowanie

³⁸⁴ Caron v. Odell, Cour de Cassation, 19.03.1991. Zob. także wcześniejsze orzeczenia w tej samej sprawie: Cour d'Appel de Paris z 23.01.1990. Rev. crit. d.i.p. 1991, s. 92 oraz z 28.01.1987, a także pierwsze orz. Cour de Cassation z 20.03.1985. Rev. crit. d.i.p. 1986, s. 66 (opubl. także w JDI 1987, n° 1, s. 80 z glosą M.L. Niboyet-Hoegy).

nieznającego rezerwy prawa amerykańskiego. W tej sytuacji sądy przyjęły, że przypadek należy uznać za próbę obejścia prawa w prawie prywatnym międzynarodowym³⁸⁵. W konsekwencji w odniesieniu do nieruchomości zastosowanie znalazło właściwe w normalnym toku rzeczy prawo francuskie i pani Leslie Caron mogła dochodzić swoich uprawnień do nieruchomości położonej we Francji. W niezbędnym zakresie trust uznano za nieskuteczny.

5.6. Sprawa rodziny Loiseau

Spośród najnowszych orzeczeń dotyczących tematyki trustu i międzynarodowego prawa spadkowego warto wymienić wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego z 7 grudnia 2005 r.³⁸⁶ Cour de Cassation zmuszony był rozstrzygnąć trudny problem kolizji pomiędzy trustem ustanowionym przez spadkodawcę a uprawnieniami francuskich spadkobierców koniecznych, których prawa chronione były nie tylko na podstawie instytucji rezerwy, ale również szczególnej konstrukcji francuskiego prawa spadkowego, tzw. prawa pobrania (*droit de prélèvement*).

Georges Loiseau, notariusz z francuskim obywatelstwem, całe życie mieszkał i pracował w Abidjan, w Republice Wybrzeża Kości Słoniowej. Zmarł jednak w 1994 r. w Paryżu, gdzie leczył się pod koniec życia, zostawiając czwórkę spadkobierców: żonę i trójkę dzieci. Majątek spadkowy obejmował ruchomości i nieruchomości położone zarówno na Wybrzeżu Kości Słoniowej, jak i we Francji. Pan Loiseau na wiele lat przed śmiercią ustanowił także trust na Kajmanach, który obejmował różne aktywa majątkowe o istotnej wartości. Zgodnie z postanowieniami aktu założycielskiego trustu, z majątku powierniczego korzystać miała żona, a dzieci — dopiero po śmierci matki. Przed śmiercią sporządził także testament, ustanawiając zapisobiorcą części rozrządzałnej swą żonę. Ponieważ Sąd Kasacyjny doszedł do przekonania, że pan Loiseau miał w momencie śmierci miejsce zamieszkania w Republice Wybrzeża Kości Słoniowej (mimo że leczył się we Francji, nigdy nie przeniósł tam centrum swoich życiowych interesów), prawem właściwym dla dziedziczenia ruchomości było prawo tego państwa.

³⁸⁵ W prawie polskim obejście prawa w prawie prywatnym międzynarodowym definiowane jest w następujący sposób: „polega [ono] na uchyleniu się stron (strony) od skutków zastosowania prawa w normalnym toku rzeczy właściwego przez odpowiednie (i rzeczywiste) związanie danego stosunku z innym prawem w taki sposób, by mogło ono uchodzić w świetle norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu za właściwe do oceny tego stosunku”. M. PAZDAN: *Prawo...*, s. 72. Por. M. JAGIELSKA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 419 i nast.

³⁸⁶ Cour de Cassation, 7.12.2005. Rev. crit. d.i.p., vol. 95, 2006, n° 3, s. 583 z głosa S. Godchot-Patris.

Szczegółowy porządek dziedziczenia był w omawianej sprawie skomplikowany. Tutaj ograniczymy się jedynie do uwag bezpośrednio dotyczących trustu. Konieczne jest jednak, aby w pierwszej kolejności wyjaśnić pojęcie *droit de prélèvement* (prawo pobrania)³⁸⁷. Chodzi o bardzo szczegółną instytucję francuskiego prawa spadkowego uregulowaną ustawą z 14 lipca 1819 r. Zgodnie z art. 2 tej ustawy, „w przypadku podziału jednego i tego samego spadku pomiędzy współspadkobierców cudzoziemców i obywateli francuskich, ci ostatni pobiorą z dóbr położonych we Francji część wyrównującą wartość dóbr położonych w obcym państwie, których będą pozbawieni pod jakimkolwiek pretekstem na mocy ustaw i zwyczajów lokalnych”³⁸⁸. Prawo pobrania może również służyć ochronie uprawnień z tytułu rezerwy³⁸⁹. Konstrukcja ta prowadzi zatem do stosowania w niektórych sytuacjach własnego prawa merytorycznego, mimo że na podstawie norm kolizyjnych (własnych) zasadniczo właściwe jest prawo obce³⁹⁰. Chodzi *de facto* o uprzywilejowanie własnego prawa. Instytucja ta rodziła wiele trudności w praktyce, co w połączeniu z jej dyskryminacyjnym charakterem wzbudziło powszechną krytykę w doktrynie³⁹¹. Wielokrotnie postulowano uchylene art. 2 ustawy z 1819 r.³⁹²

W omawianej sprawie koincydencja była o tyle szczegółna, że statutem spadkowym (dla dziedziczenia ruchomości) było prawo Wybrzeża Kości Słoniowej (ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy), nie zaś — jak to bywało w kilku innych przypadkach — prawo systemu *common law* znajdującego trust. Sam trust podlegał natomiast prawu Kajmanów. Powstała więc kwestia, po pierwsze, ochrony rezerwy przysługującej spadkobiercom na podstawie statutu spadkowego oraz, po drugie, uprawnień wynikających dla niektórych spadkobierców z prawa pobrania zgodnie z prawem francuskim.

Spadkobiercą, który uważał się za pokrzywdzonego, był syn pana Loiseau. Nie uczestniczył on bezpośrednio w dziedziczeniu po zmarłym ojcu, lecz zgodnie z postanowieniami trustu, majątek powierniczy miał otrzymać dopiero po śmierci matki. W momencie śmierci ojca otrzymał zatem jedynie uprawnienie do nabycia majątku trustowego w przyszłości. Jak stwierdził Sąd Kasacyjny, dla ochrony prawa z tytułu rezerwy spadkobierców nie wystarczy, że mają oni status beneficjentów w ustanowionym przez spadkodawcę truście. Za każdym razem należy zbadać, czy w konkretnym przypadku spadkobierca konieczny otrzymuje pozbawione obciążeń prawo do nierozrządzałnej części

³⁸⁷ W polskiej literaturze *droit de prélèvement* przedstawił M. PAZDAN: *Dziedziczenie...*, s. 166.

³⁸⁸ Podaję za: *ibidem*, s. 167.

³⁸⁹ *Ibidem*, s. 169.

³⁹⁰ *Ibidem*, s. 167.

³⁹¹ *Ibidem*, s. 170.

³⁹² Tak też S. Godechot-Patris w głosie do omawianego orzeczenia (S. GODECHOT-PATRIS: *Note...*, s. 594 i nast.).

spadku. Jak wyjaśniała glosująca orzeczenie S. Godechot-Patris, skuteczność trustu w przypadku konfliktu z prawem do rezerwy zależy od tego, czy wkracza on w zastrzeżoną na rzecz określonych spadkobierców koniecznych część nierozrządzalną. Jeżeli majątek trustowy obejmuje także tę część spadku, to musi nastąpić jego redukcja w taki sposób, aby spadkobierca konieczny otrzymał należną mu część wolną od wszelkich obciążeń³⁹³. W omawianej sprawie sytuacja była o tyle skomplikowana, że badanie musiało być podwójne — spadkobiercy należała się bowiem rezerwa na tle prawa Wybrzeża Kości Słoniowej, jak również ewentualne wyrównanie na podstawie *droit de prélèvement* w świetle prawa francuskiego. Wydaje się, że w powyższym zakresie orzeczenie Sądu Kasacyjnego należy uznać za słuszne (pomijając ocenę kontrowersyjnego prawa pobrania, które jednak ciągle stanowi część obowiązującego prawa francuskiego)³⁹⁴.

Poważne wątpliwości budzi natomiast ostatni fragment uzasadnienia wyroku. Cour de Cassation wytknął mianowicie sądowi apelacyjnemu nieuwzględnienie — w ocenie skuteczności trustu — zakazu umów o przyszły spadek, wynikającego z art. 1130 fr. k.c.³⁹⁵ Zakaz ten, zdaniem Sądu Kasacyjnego, stosuje się również do czynności jednostronnych, takich jak trust. Nie jest do końca jasne, dlaczego Sąd postąpił w taki sposób. Statutem spadkowym było prawo Republiki Wybrzeża Kości Słoniowej. Wydaje się natomiast, że norma zakazująca umów o przyszły spadek należy w istocie do zakresu statutu spadkowego. Nie było zatem podstaw do zastosowania art. 1130 fr. k.c. Jednakże Sąd Kasacyjny podkreślił, że art. 1130 fr. k.c. jest elementem francuskiego porządku publicznego, choć nie stwierdził w sposób zdecydowany, że chodzi o ingerencję normy, której zastosowania nie można wyłączyć ze względu na klauzulę porządku publicznego³⁹⁶. Wydaje się, że chodziło o dodatkowe uzasadnienie dla ochrony uprawnień spadkobiercy koniecznego w kontekście prawa pobrania. Sądzić jednak należy, że nie było to konieczne. Wymagania ustawy z 1819 r. mogą bowiem zostać spełnione przez redukcję majątku objętego trustem, bez konieczności ingerencji w samo jego istnienie z wykorzystaniem zakazu umów o przyszły spadek. Trudno się też zgodzić, że zakaz umów o przyszły spadek

³⁹³ S. GODECHOT-PATRIS: *Note...* [2005], s. 595.

³⁹⁴ Tak też *ibidem*.

³⁹⁵ Artykuł 1130 fr. k.c. brzmiał (do 1.01.2007 r.) następująco: „Les choses futures peuvent être l’objet d’une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s’agit”.

³⁹⁶ We francuskim orzecznictwie i doktrynie ingerencję klauzuli porządku publicznego przeciwko umowom o przyszły spadek uznaje się niekiedy za uzasadnioną. Zob. orzecznictwo i literaturę cytowaną przez M. PAZDANA: *Umowy dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. St. Iur. Sil. 1979, vol. 5, s. 159.

jest sam w sobie wystarczającym uzasadnieniem dla ingerencji klauzuli porządku publicznego³⁹⁷.

5.7. Sprawa pani B. (orzeczenie Tribunal de grande instance w Bayonne z 1975 r.)

Ciekawe orzeczenie wydał 28 kwietnia 1975 r. Tribunal de grande instance w Bayonne. Jest ono o tyle godne odnotowania, że stanowi wyraz dużej otwartości na nieznaną we Francji instytucję trustu.

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Obywatel angielski ustanowił w testamencie trust, wyznaczając na powiernika angielski bank. Beneficjentami trustu byli małoletni związani z testatorem (ale nie jego dzieci). Na ich rzecz majątek (do którego należały także nieruchomości we Francji) miał być zarządzany, a po ukończeniu przez nich 21 lat przekazany na ich własność. Spadkodawca nie pozostawił natomiast spadkobierców koniecznych.

Po śmierci spadkodawcy pani B. wytoczyła przed sądem w Bayonne powództwo o wydanie małoletnim beneficjentom trustu nieruchomości położonych we Francji. Twierdziła, że zgodnie z francuskim prawem prywatnym międzynarodowym, dziedziczenie (a więc i trust) — w przypadku położenia nieruchomości we Francji — podlega prawu francuskiemu. W konsekwencji małoletnich beneficjentów trustu należy traktować jak zapisobiorców, którzy mają prawo żądać wydania składników majątku spadkowego.

Sąd w Bayonne nie zgodził się z powódką i oddalił żądanie wydania nieruchomości. Jak wskazywał glosujący orzeczenie A. Necker³⁹⁸, dwa aspekty rozstrzygnięcia są szczególnie ciekawe. Po pierwsze, sąd w Bayonne — ze zrozumieniem rzadko spotykanym w orzecznictwie sądów państw kontynentalnej tradycji prawnej — wyjaśnił, że instytucja trustu stanowi oryginalny twór prawa angloamerykańskiego, w ramach którego powiernik jest rzeczywistym właścicielem majątku powierniczego, ograniczonym jednak w wykonywaniu swych prerogatyw postanowieniami trustu i normami *equity*. Nie ma w orzeczeniu próby „dopasowywania” trustu do kategorii znanych w prawie forum, tak często pojawiającego się w innych judykatach. Sąd zdawał się w pełni dostrzegać szczególny charakter tej nieznannej w prawie francuskim konstrukcji. Po drugie, rozstrzygnięcie zawiera twierdzenia sugerujące, że sąd nie oparł się w swej decyzji na obowiązującej we Francji regule, że dziedziczenie nieruchomości podlega *legi rei sitae* (choć uzasadnienie nie jest tu jasne)³⁹⁹. Jeśli bowiem sąd kierował się zasadą, że trust ustanowiony w testamencie podlega statutowi

³⁹⁷ Tak na tle prawa polskiego M. PAZDAN: *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*. „Rejent” 1996, nr 4—5, s. 70; IDEM: *Umowy...*, s. 159; M. SOŚNIAK: *Z kolizyjnej problematyki spadkobrania testamentowego*. St. Praw. 1976, nr 1—2, s. 34.

³⁹⁸ A. NECKER: *Note...*, s. 330.

³⁹⁹ Zob. *ibidem*, s. 337.

spadkowemu (przynajmniej w odniesieniu do nieruchomości położonych we Francji), to zasadniczą wątpliwością dotknięte było to, czy trust mógł wywołać zamierzone w nim skutki prawne. Sąd zaś zaakceptował je, stwierdzając, że zastosowanie prawa francuskiego we Francji i brytyjskiego w Zjednoczonym Królestwie obciążone jest ryzykiem właściwości dwóch różnych systemów prawa — zważywszy, że składniki majątku położone są w dwóch krajach — co pociąga za sobą ryzyko zniweczenia równowagi wykreowanej przez angielskie prawo spadkowe, przez uniemożliwienie administratorowi spadku uregulowania długów spadkowych, zgodnie z wolą zmarłego. Chociaż sąd nie powiedział tego *expressis verbis*, wydaje się, że wskazał na właściwość prawa angielskiego dla całości dziedziczenia, niezależnie od rodzaju składników majątku, o jakie chodzi (ruchomości — nieruchomości). Ponieważ nie istniały inne przeszkody dla skuteczności trustu (np. uprawnienia do rezerwy spadkobierców koniecznych), sąd zaakceptował uprawnienia angielskiego powiernika do nieruchomości położonych we Francji.

5.8. Rybolovlev v. Rybolovleva

Spośród najgłośniejszych z nowszych rozstrzygnięć sądów kontynentalnych dotyczących trustów warto wskazać na orzeczenie szwajcarskiego federalnego Sądu Najwyższego w sprawie Rybolovlev v. Rybolovleva⁴⁰⁰, zapadłe w sporze nazwanym przez prawników „najdroższym rozwodem w historii”⁴⁰¹. Rozstrzygnięcie to było pierwszym orzeczeniem sądów szwajcarskich po przystąpieniu tego kraju do konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów w 2007 r.

Spór zawisł pomiędzy rosyjskim miliarderem Dimitrym Rybolovlevem a jego żoną, którą poślubił w 1987 r. Małżonkowie w 1995 r. osiedlili się w Szwajcarii. W latach 90. Rybolovlev dorobił się majątku na inwestycjach w przemyśle, zwłaszcza w zakłady produkujące nawozy potasowe. W 2005 r. chciał skłonić żonę do zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej, na co ona nie wyraziła jednak zgody. Niedługo potem Rybolovlev ustanowił dwa nieodwołalne dyskrejonalne trusty pod rządami prawa cypryjskiego. Do tych trustów wniósł istotne składniki majątku, przenosząc je na powierników na Cyprze.

⁴⁰⁰ Tribunal Fédéral, 25.04.2012, 5A 259/2010. Orzeczenie było szeroko komentowane w literaturze. Zob. np. T. GRAHAM: *The Hague Trusts Convention five years on: the Swiss Federal Supreme Court's decision in Rybolovlev v Rybolovleva*. T. & T., vol. 18, 2012, no. 8; *International Trust and Divorce Litigation*. Eds. M. HARPER, D. GOODMAN, P. HAMLIN, P. MATTHEWS, E. GALE, P. FUDAKOWSKA, P. BURGESS. 2nd ed. Bristol 2013, s. 271 i nast.; M. SHAYLE, J. PERRIN: *To have but not to hold*. Dostępne w Internecie: www.step.org.

⁴⁰¹ Zob. www.forbes.com/profile/dmitry-rybolovlev.

Zachował jednak określone uprawnienia do zarządzania powierniczą masą majątkową. Beneficjentami trustu został on sam oraz jego dzieci, lecz nie żona.

W 2008 r. żona Rybolovleva wystąpiła z powództwem rozwodowym w Genewie, wnosząc zgodnie z szwajcarskimi przepisami prawa rodzinnego o przyznanie jej połowy majątku nabytego przez męża w trakcie małżeństwa. W powództwie żądała również zabezpieczenia składników majątku małżeńskiego przez ich zajęcie, w tym także składników wniesionych do trustu na Cyprze. Sąd apelacyjny w Genewie przychylił się do jej wniosku, wydając zakaz zbywania przez męża zarówno składników majątkowych znajdujących się w jego majątku osobistym, jak i wniesionych do trustu. Decyzja sądu apelacyjnego została następnie podtrzymana przez Federalny Sąd Najwyższy⁴⁰².

Rozstrzygnięcie to jest znamienne przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, szwajcarskie sądy niezwykle szeroko określiły swoją jurysdykcję krajową, skoro wydały zakaz, który w zamierzeniu miał być skuteczny na całym świecie, bez względu na to, gdzie znalazły się składniki majątku. Taki eksterytorialny środek tymczasowy jest z pewnością daleko idący⁴⁰³.

Po drugie, zakaz wydany przez szwajcarskie sądy sięgać miał do składników majątkowych, które nie były już męża, lecz znalazły się w rękach powierników trustu, a więc osób trzecich względem postępowania rozwodowego w Szwajcarii. W tym zakresie szwajcarski sąd odwołał się do przyjmowanych w prawie szwajcarskim koncepcji przebicia pancerza osobowości prawnej, tzw. *Durchgriff* (*piercing the corporate veil*) oraz nadużycia prawa. Szwajcarskie sądy potraktowały wprawdzie trusty ustanowione na Cyprze jako ważne, zważywszy jednak na kontrolę, jaką nad nimi miał Rybolovlev, i jego dominujący udział jako beneficjenta, uznały, że składniki majątku wniesione do trustu mogą być traktowane tak, jak gdyby nadal znajdowały się w jego majątku. Ochronę małżonki Rybolovleva do zaspokojenia roszczeń o połowę majątku wchodzącego w skład wspólności małżeńskiej uzasadniał art. 220 szwajcarskie-

⁴⁰² Omawiane rozstrzygnięcie Federalnego Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2012 r. miało jedynie charakter środka tymczasowego. Odegrało ono jednak istotną rolę w sporze, ponieważ umożliwiło żonie Rybolovleva zabezpieczenie majątku. W dalszym postępowaniu uzyskała ona korzystne dla siebie ostateczne rozstrzygnięcie, otrzymując istotną część wspólnego majątku małżonków.

⁴⁰³ Wydany przez szwajcarski sąd zakaz zbywania składników majątku wydaje się mieć szersze eksterytorialne skutki niż te, które w normalnym toku rzeczy można osiągnąć przed angielskimi sądami za pomocą tzw. *Mareva injunction*. Na temat tego instrumentu zob. np. L. COLLINS: *The Territorial Reach of Mareva Injunctions*. LQR, vol. 105, 1989, s. 262. *Mareva injunction* był zaś przedmiotem kontrowersji w Europie kontynentalnej właśnie z uwagi na szerokie skutki eksterytorialne, które można uzyskać za pomocą tego instrumentu. Sądy kontynentalne miały opory przed uznawaniem tego środka, rozważając jego zgodność z porządkiem publicznym. Ostatecznie jednak orzecznictwo skłonne było go zaakceptować. Zob. OLG Frankfurt am Main, 31.01.2002, 12 W 229/01. IPrax 2002, s. 523; Wolfgang Otto Stolzenberg v CIBC Mellon Trust Company, Cour de Cassation, 30.06.2004. Rev. crit. d.i.p. 2004, s. 815.

go kodeksu cywilnego. Przepis ten udziela małżonkowi roszczenia przeciwko osobie trzeciej, która nabyła składnik od drugiego małżonka, którego majątek nie wystarcza na pokrycie przysługującej pierwszemu części we wspólności majątkowej małżeńskiej. Zastosowanie art. 220 CCS było, zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego, dopuszczalne na podstawie art. 15 konwencji haskiej, który pozwala na stosowanie przepisów bezwzględnie wiążących miarodajnego statutu odnoszących się między innymi do „osobistych i majątkowych skutków małżeństwa” (art. 15 ust. 1 lit. b HTC).

Rozstrzygnięcie w sprawie małżeństwa Rybovlevów było krytykowane w doktrynie. Zarzucano mu zbyt rozległe odwołanie się do prawa szwajcarskiego, nieuzasadnione artykułem 15 HTC⁴⁰⁴. Przede wszystkim zaś wypominano szwajcarskim sądom, że zbyt szeroko rozciągnęły swoją jurysdykcję, wydając rozstrzygnięcie w stosunku do przedmiotów znajdujących się poza terytorium Szwajcarii i w rękach podmiotów, które nie były stronami postępowania w Szwajcarii. Krytyka nie wydaje się w pełni przekonująca, zwłaszcza w odniesieniu do zarzutu błędnego zastosowania art. 15 HTC. Celem przepisu z art. 15 ust. 1 lit. b HTC jest bowiem właśnie ochrona małżonka, przysługująca mu na podstawie statutu stosunków majątkowych małżeńskich (tu: prawa szwajcarskiego) przed rozporządzeniem składnikami majątku za pomocą trustu przez drugiego małżonka. W tym zakresie art. 15 HTC uzasadnia stosowanie bezwzględnie wiążących przepisów prawa szwajcarskiego. Wydaje się, że przepis ten może również uzasadniać zastosowanie środka tymczasowego, który konieczny jest do zachowania praw małżonka chronionych bezwzględnie przepisami statutu małżeńskiego. Wątpliwości może natomiast budzić niezmiernie szeroki, eksterytorialny charakter orzeczenia, tj. zakres zakazu zbywania majątku, który szwajcarskie sądy wydały względem majątku znajdującego się na całym świecie. Jego bliższa analiza wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

⁴⁰⁴ Zob. T. GRAHAM: *The Hague...*, s. 10 i nast.; M. SHAYLE, J. PERRIN: *To have...* Dostępne w Internecie: www.step.org.

Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu

1. Uwagi wprowadzające. Cele konwencji o prawie właściwym dla trustów

1.1. Szczególny charakter konwencji

Nieznajomość instytucji trustu lub jej odpowiednika w systemach o kontynentalnej tradycji prawnej stanowi w tych krajach przyczynę licznych trudności teoretycznych i praktycznych, zarówno na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, jak i merytorycznej. O wielu z nich mowa była w poprzednim rozdziale. Po pierwsze, przypomnijmy, że brak trustu w prawie merytorycznym oznacza z reguły, że nie istnieją również normy kolizyjne miarodajne dla tego typu stosunków prawnych¹. Po drugie, prawnicy z kręgu kontynentalnej kultury prawnej nie zawsze są w pełni „gotowi” zaakceptować trust, ponieważ ten wydaje się im sprzeczny z niektórymi podstawowymi zasadami ich porządków prawnych. Jednym z zamierzeń twórców konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. było ułatwienie „uznawania”² trustów w państwach Europy

¹ Por. np. J. HARRIS: *The Hague Trusts Convention. Scope. Application and Preliminary Issues*. Oxford—Portland 2002, s. 103; H. KÖTZ: *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*. In: *Modern International Developments in the Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—London—Boston 1999, s. 37.

² Termin ten ma specyficzne znaczenie na tle konwencji. Będzie o tym mowa dalej. Wskazywano też niekiedy, że konwencja ma w założeniu przybliżyć instytucję trustu w państwach kręgu kontynentalnej tradycji prawnej, tj. ma nauczyć prawników z kontynentu, na czym polega ta oryginalna instytucja. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory Report to the Convention on the law applicable to trusts and their recognition. The Hague Conference on Private International Law. Proceedings of the Fifteenth Session. Book 2: Trusts — Applicable Law and Recognition*.

kontynentalnej. Konwencja ta ma także zapewnić kolizyjnoprawną regulację w państwach, w których brak takich unormowań. Przygotowana została w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Otwarta do podpisu 1 lipca 1985 r., weszła w życie w odniesieniu do pierwszych trzech państw (Wielka Brytania, Australia i Włochy) 1 stycznia 1992 r. W chwili obecnej obowiązuje w 11 państwach³. Przez trzydzieści lat istnienia konwencji powstało wiele publikacji na jej temat⁴.

1986, opubl. w ILM, s. 593. „Dydaktyczny” cel konwencji jest źródłem ostrego sprzeciwu niektórych. Zob. M. LUPOI: *The Application of the Hague Convention in Italy*. In: *Le trust en droit international privé — Perspectives suisses et étrangères*. Gèneve—Zurich—Basel 2005, s. 55; IDEM: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 330.

³ Tekst konwencji dostępny w Internecie: <http://www.hcch.net>, w językach: angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim, włoskim, holenderskim, chińskim, arabskim i japońskim. Konwencja została ratyfikowana i weszła w życie w 11 państwach. Są to: Wielka Brytania, Australia, Włochy, Kanada, Luksemburg, Malta, Monako, Holandia, Szwajcaria oraz, spośród państw nienależących do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Liechtenstein i San Marino. Aktualne zestawienie państw stron konwencji znajduje się na stronie Haskiej Konferencji.

⁴ Zbiór bardzo wielu publikacji jest dostępny w Internecie: <http://www.hcch.net>. Warto wskazać na najważniejsze pozycje. Z literatury polskiej zob. P. STEC: *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*. PWPMEP 2005, s. 85; M. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 699 i nast. Z literatury zagranicznej zob. głównie A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 593. Z kolei raport wstępny przygotowali A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions*. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. The Hague 1982. Z monografii w całości lub w dużej części poświęconych konwencji należy wymienić: J. HARRIS: *The Hague...*; M. KOPPENOL-LAFORCE: *Het Haagse Trustverdrag*. Deventer 1997; L. THÉVENOZ: *Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of the Law Fiduciary Transfers*. Zurich 2001 (opubl. jednocześnie w jęz. fr. i ang.). Z innych opracowań trzeba także wskazać m.in.: C. JAUFFRET-Spinozi: *La Convention de la Haye a la loi applicable au trust et sa reconnaissance*. JDI, vol. 114, 1987, n° 1, s. 23; D. HAYTON: *The Hague Convention on The Law Applicable to Trusts and Their Recognition*. ICLQ, vol. 36, 1987, s. 260; IDEM: *International Recognition of Trusts*. In: *International Trust Laws*. Ed. J. GLASSON. Bristol 1994—2001, ch. C3; J. HARRIS: *Launching the Rocket — Capacity and The Creation of Inter Vivos Transnational Trusts*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002, s. 89; D. HAYTON: *International Recognition of Trusts*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON... [2002], s. 121; K. WILLIAMS: *Trusts and Hague Convention*. CL, vol. 7, no. 3, s. 95; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 37; H. VAN LOON: *The Hague Convention of 1st July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON..., s. 49; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts in Non-Trust Countries. Conflict of Laws and The Hague Convention on Trusts*. Am. J. Comp. L., vol. 35, 1987, s. 307; E. GAILLARD: *Les enseignements de la convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance*. Rev. j.p.i.c. 1990, n° 1, s. 304; C. REYMOND: *Réflexions de droit comparé sur la convention de la Haye sur le trust*. Rev. crit. d.i.p. 1991, n° 1, s. 7; J.P. BERAUDO: *Les Trusts Anglo-Saxons et le Droit Francais*. Paris 1992; M. PELICHET: *La Convention de la Haye du Premier Juillet 1985*. In: *Droit et Pratique des Operations Fiduciares en Suisse*. 1994; J. SCHOENBLUM: *The Hague Convention on Trusts. Much Ado About Very Little*. J. Int'l Tr. Corp. Plan., vol. 3, 1994; A. PATON, R. GROSSO: *The Hague Convention on the law*

Trzeba zaznaczyć, że konwencja była w dużym stopniu zaplanowana jako instrument, który ma pomóc prawnikom w państwach kontynentalnych w pokonywaniu trudności, jakie stwarza na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej trust⁵, zwłaszcza na etapie kwalifikacji kolizyjnoprawnej⁶. W tym znaczeniu głównymi beneficjentami konwencji miały być państwa romanistyczno-germańskiej tradycji prawnej, w których trust nie jest znany⁷. HTC ma istotne znaczenie również dla prawników z systemów *common law*⁸. Ułatwia „uznawanie” trustu, gdy ten utworzony w kraju angloamerykańskiej kultury prawnej „przemieszcza się” na obszar państwa tradycji kontynentalnej⁹. Zapewnia także jednolitą regulację

applicable to trusts and their recognition, implementation in Italy. ICLQ, vol. 43, 1994, s. 654; M. LUPOI: *The Shapeless Trust*. T. & T., vol. 15, 1995, s. 15; D. HAYTON: *The Significance of the Hague Conventions on Trusts and on Succession: A Common Law Perspective*. In: *On the Progressive Unification of Private International Law. Liber Amicorum*. Eds. A. BORRAS et al. The Hague—Boston—London 1996, s. 121; M. LUPOI: *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country*. In: *The Reform of Property Law*. Eds. P. JACKSON, D. WILDE. Aldershot—Brookfield—Singapore—Sydney 1997, s. 222 (opubl. również w T. & T., vol. 4, 1997, no. 7); M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust, The Hague Trusts Convention and Civil Law Countries. A Mission Impossible?* Notar. Int'l, vol. 3, 1998, s. 27; M. LUPOI: *The Recognition of Common Law Trusts and Their Adoptions in Civil Law Societies. The Civil Law Trust*. Vand. J. Transnat'l L., vol. 32, 1999, s. 967; A. DYER: *International Recognition and Adaptation of Trusts. The Influence of the Hague Convention*. Vand. J. Transnat'l L., vol. 32, 1999, s. 989; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 327; T. WACH: *Switzerland and the Hague Convention. Proposals to Prepare for Ratification*. T. & T., vol. 8, 2002, no. 5, s. 13; J. PIRRUNG: *Zur Ratification des Trust-Überinkommens*. In: *Festschrift für Andreaas Heldrich*. Eds. S. LORENZ et al. München 2005, s. 925; L. THÉVENOZ: *Les enjeux de la ratification de la Convention de La Haye pour les pays de droit civil*. In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005; A. PRÜM, T. REVET, C. WITZ: *La ratification de la Convention de La Haye par le Grand-Duché de Luxembourg*. In: *Trust et Fiducie...*, Eds. A. PRÜM, C. WITZ, s. 53; L. THÉVENOZ: *L'avant projet suisse de ratification de la convention su les trusts*. In: *Le trust en droit international privé...*; M. LUPOI: *The Application...*, s. 55; H. VAN LOON: *L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*. Paris 2007, s. 323. Ze względu na przystąpienie do konwencji Wielkiej Brytanii w większości brytyjskich podręczników do prawa prywatnego międzynarodowego znajdziemy uwagi na jej temat. Zob. *Dicey, Morris and Collins on Conflict of Laws*. Ed. L. COLLINS. 14th ed. Vol. 2. London 2006, s. 1302; *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008, s. 1311; J. O'BRIEN: *Smith's Conflict of Laws*. 2nd ed. London 1999; A. BRIGGS: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002, s. 216. Zob. też A. ANTON, P. BEAUMONT: *Private International Law*. Edinburgh 1990, s. 627.

⁵ Zgodnie z Preambułą konwencji, „Zważywszy, że trust w postaci, w której rozwinięty został w sądach *equity* w systemach kręgu *common law* oraz recypowany z określonymi zmianami w innych systemach prawnych, jest unikalną instytucją prawną [tłum. M.Z.]”.

⁶ Zob. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 329.

⁷ Zob. A. VON OVERBECK: *The explanatory...*, s. 597; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 93; C. JAUFFRET-SPINOSI: *La Convention...*, s. 23.

⁸ Zob. np. D. HAYTON: *The Significance...*, s. 121; K. WILLIAMS: *Trusts...*, s. 95.

⁹ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 597 (zwłaszcza pkt 14); M. LUPOI: *Trusts...*, s. 330; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 311. Doktryna angielska sugeruje, że w tym tkwi właśnie

kolizyjną trustów i w rezultacie prowadzi do unifikacji rozstrzygnięć kolizyjnych-nopravných w obrębie państw kręgu *common law*¹⁰.

Konwencja o prawie właściwym dla trustów ma niezwykłą naturę w porównaniu z innymi konwencjami przygotowanymi w ramach Haskiej Konferencji. Jak wyjaśnia A. von Overbeck, „[Konwencja] w szczególny sposób zmierza do budowania mostów pomiędzy państwami *common law* i systemami kontynentalnymi”¹¹. Owe mosty muszą być konstruowane, ponieważ w przedmiocie trustu i innych stosunków powierniczych zachodzą niezwykle istotne różnice na płaszczyźnie materialnoprawnej. Konwencja zawiera oczywiście jedynie normy kolizyjne. Podkreśla się, że nie jest jej celem wprowadzenie trustu do wewnętrznych porządków prawnych państw nieznaną tej instytucji¹². Założenia HTC wypływają jednak z przekonania o potrzebie zbliżenia systemów prawnych w odniesieniu do unikatowej i nieznaną na kontynencie instytucji, jaką jest trust.

Specyfika omawianej konwencji w stosunku do innych konwencji wyraża się także w tym, że zgodnie z art. 5 HTC, „nie stosuje się [jej] jeżeli prawo wskazane na podstawie postanowień rozdziału II nie zna instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi [tłum. M.Z.]”¹³. Ogólnie rzecz ujmując, jest to rozwiązanie odrzucane w typowych regulacjach kolizyjnych¹⁴. Z zasady bowiem

podstawowa korzyść dla systemów *common law*. Zob. Cheshire, North & Fawcett..., Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS, s. 1311; J. O'BRIEN: *Smith's...*, s. 605.

¹⁰ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 597. Por. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 314; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1302.

¹¹ Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 597 (zwłaszcza pkt 12). Natomiast L. Thévenoz podkreśla, że istotna wartość konwencji polega na tym, że kreuje ona wspólny język i ramy analizy pomiędzy różnymi tradycjami prawnymi. L. THÉVENOZ: *Les enjeux...*, s. 50. Por. też C. JAUFFRET-SPINOSI: *La Convention...*, s. 24. Z kolei M. Lupo, zdecydowany krytyk konwencji, uważa, że jest ona raczej rezultatem serii nieporozumień pomiędzy prawnikami z systemów *common law* i systemów kontynentalnych. Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 327—328.

¹² Zob. np. M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust...*, s. 32; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 314; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1303; D. HAYTON: *International* [2002], s. 122; H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 31; C. HOWARD: *Trust Funds in Common Law and Civil Law. A Comparative Analysis*. U. Miami Int'l & Comp. L. Rev., vol. 13, 2006, s. 363; E. GAILLARD: *Les enseignements...*, s. 308.

¹³ Sytuacja, w której art. 5 znajdzie zastosowanie, nie powinna być — zdaniem A. von Overbecka — zbyt częsta. W przypadku wyboru prawa założyciel dokona z reguły wyboru prawa znającego instytucję trustu. Z kolei w braku wyboru prawa szeroki zakres swobody oceny okoliczności danego stanu faktycznego, przysługującej sędziemu na podstawie art. 7 HTC, pozwala w wielu przypadkach przyjąć, że prawem najściślej związanym jest prawo państwa, w którym trust jest znany. Tak A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 602.

¹⁴ Można zauważyć, że np. w Szwajcarii, w toku transpozycji konwencji do prawa wewnętrznego, która nastąpiła przez ratyfikację konwencji oraz uzupełnienie LDIP o dodatkowe przepisy, zdecydowano zrezygnować ze stosowania art. 5 HTC. Zgodnie bowiem z art. 149c ust. 2 LDIP: „Prawo wskazane na podstawie powyższej konwencji znajduje zastosowanie także w przypadkach, w których zgodnie z jej art. 5, konwencji nie stosuje się”. Zob. Arrêté fédéral

normę kolizyjną stosujemy niezależnie od tego, jakie prawo okaże się właściwe. W tym jednak przypadku zakłada się, że konwencyjne normy kolizyjne są przydatne tylko wtedy, gdy wskażą prawo znajdujące trust. W przeciwnym wypadku nie znajdują one zastosowania, a prawo właściwe dla sytuacji, z którą mamy do czynienia, wskażemy na podstawie innych norm kolizyjnych *fori*. Należy zauważyć, że może się zdarzyć i tak, że w wyniku zastosowania miarodajnych norm kolizyjnych *fori* ostatecznie wskazany zostanie system prawny, w którym trust jest znany.

Konwencja krytykowana jest przynajmniej z trzech powodów. Po pierwsze, niektórzy autorzy podkreślają, że nie rozwiązuje ona kilku istotnych zagadnień¹⁵, po drugie, że zamieszczono w niej zbyt wiele „kłap bezpieczeństwa”, które obniżają potencjalną skuteczność HTC. D. Hayton stwierdził nawet, że konwencja stanowi „dziesięć kroków do przodu i jednocześnie dziewięć kroków do tyłu”¹⁶. Dokonując oceny HTC, musimy jednakże pamiętać, że została ona zaplanowana jako „pierwszy krok” na trudnym polu trustowych norm kolizyjnych¹⁷. Jej twórcy postawieni zostali przed istotnym dylematem. Nie mogła ona być zbyt kontrowersyjna z punktu widzenia tradycji romani-

portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 20.12.2006 r. Dostępne w Internecie: www.admin.ch.

¹⁵ HTC nie obejmuje zakresem swego zastosowania czynności „wstępnych” (*preliminary issues*), za pomocą których składniki majątku przenoszone są na powiernika (zob. szerzej pkt 2.1 niniejszego rozdziału). Niektórzy uważają to za wadę konwencji. Tak np. J. SCHOENBLUM: *The Hague...*, s. 5. Ponadto, zgodnie z art. 3, konwencja znajduje zastosowanie tylko w odniesieniu do trustów utworzonych na podstawie woli założyciela i stwierdzonych pismem (*created voluntarily and evidenced in writing*). Konwencja nie znajduje natomiast zastosowania do pozostałych rodzajów trustów. Zob. przyp. 22 niniejszego rozdziału.

¹⁶ Zob. D. HAYTON: *The Significance...*, s. 121. W HTC przewidziano niezwykle szeroką (szerszą niż w innych konwencjach haskich) gamę instrumentów umożliwiających niezastosowanie w pełni prawa właściwego dla trustu (swoistych „kłap bezpieczeństwa”). Zob. niżej pkt 4. J. Schoenblum stwierdza nawet, że konwencja to *much ado about very little* (dużo hałasu o nic). Zob. J. SCHOENBLUM: *The Hague...*, s. 5. Co ciekawe, biorąc pod uwagę systemy kręgu kontynentalnej tradycji prawnej, wyrażane jest czasem dokładnie odwrotne stanowisko. I tak A. Paton i R. Grosso stwierdzają, że przyjęcie przez Włochy HTC to rewolucja w prawie prywatnym międzynarodowym. Zob. A. PATON, R. GROSSO: *The Hague...*, s. 659. Wszyscy wspomniani autorzy po części mają rację. Wydaje się jednak, że najbardziej trafna jest ocena D. Haytona. Konwencja przewiduje normy kolizyjne dla nieznannej na kontynencie europejskim instytucji trustu. Już samo to stanowi istotną zmianę w państwach nieznaną trustu. Zarazem konwencja próbuje zdefiniować zakres zastosowania statutu trustu wraz z określeniem szczegółowych skutków, które może on wywoływać w stopniu idącym dalej niż jakakolwiek inna konwencja z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Konwencja stanowi więc „dziesięć odważnych kroków do przodu”. W HTC zamieszczono jednocześnie dużą grupę postanowień pozwalających na odmowę zastosowania prawa właściwego dla trustu (zwłaszcza w art. 15) i tym samym obniżającą jego skuteczność. W tym znaczeniu konwencja stanowi „dziewięć kroków do tyłu”.

¹⁷ E. GAILLAD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 316. Jak pisała C. Jauffret-Spinosi: „il fallait etre modeste”. Zob. C. JAUFFRET-SPINOSI: *La Convention...*, s. 26.

styczno-germańskiej¹⁸. Dlatego zamieszczono w niej tak wiele instrumentów umożliwiających sędziemu odmowę zastosowania prawa właściwego dla trustu, jeżeli uzna on, że trust, w konkretnym wypadku, jest sprzeczny z określonymi zasadami porządku prawnego forum lub prawa wskazanego na podstawie norm kolizyjnych forum. Konwencja ma ułatwić „uznawanie” trustów angloamerykańskich w państwach kręgu kontynentalnej tradycji prawnej, ale jednocześnie nie powinna służyć do osiągnięcia celów sprzecznych z istotnymi wartościami, chronionymi w tych ostatnich państwach za pomocą przepisów bezwzględnie wiążących¹⁹.

Trzecim z kolei powodem, dla którego niektórzy krytykują konwencję, jest ekstensywna definicja trustu w art. 2 HTC, co powoduje rozszerzenie jej zakresu zastosowania na konstrukcje podobne do trustów angloamerykańskich, ale niebędące — zdaniem niektórych — „prawdziwymi trustami”²⁰. Co jednak dla jednych jest wadą, dla innych może być zaletą. Twórcy konwencji świadomie rozszerzyli jej zakres przedmiotowy na „instytucje analogiczne” do trustów, chcąc w ten sposób poszerzyć jej sferę zastosowania. W moim przekonaniu, należy to uznać za jej istotną zaletę.

Zgodnie z art. 3, konwencja nie znajduje zastosowania do trustów innych niż „utworzonych na podstawie woli założyciela i stwierdzonych pismem”²¹ (*created voluntarily and evidenced in writing*)²². Powodem wyłączenia z zakre-

¹⁸ D. Hayton stwierdza nawet, że twórcy w świadomy i przewidujący sposób pozostawili w konwencji „szare pola”, które w elastyczny sposób mogą być wypełniane przez sądy państw, które zdecydują się przyjąć konwencję. D. HAYTON: *International...* [2002], s. 125.

¹⁹ E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 315. W konsekwencji nie przystąpiły do konwencji niektóre z tzw. *offshore jurisdictions*, ponieważ uznano, że nie zapewnia ona wystarczającego bezpieczeństwa powierniczych składników majątkowych zgromadzonych w truście, narażając je na roszczenia osób trzecich, które na mocy przepisów bezwzględnie wiążących innych statutów mogą mieć różnego rodzaju uprawnienia (wierzyciele powiernika, małżonkowie, spadkobiercy konieczni i in.). Zob. C. HOWARD: *Trust...*, s. 365.

²⁰ Tak w szczególności M. Lupoi. Szerzej piszę na ten temat w pkt. 2.2 niniejszego rozdziału.

²¹ Na marginesie można zaznaczyć, że np. ustawodawca szwajcarski, przystępując do ratyfikacji konwencji, zdecydował o stosowaniu jej postanowień również w odniesieniu do trustów, które nie są stwierdzone pismem, a które konwencja wyłącza spod zakresu swego zastosowania (art. 149a LDIP, dodany przepisami Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 20.12.2006 r.).

²² Termin *voluntary* nie pochodzi z systemów *common law*. Nie stanowi dokładnego odpowiednika pojęcia *express trust*, które używane jest w tych państwach. Pojęcie *voluntary* zdaje się mieć szerszy zakres. Z pewnością zakłada ono, że po stronie założyciela trustu musi istnieć wola wywołania skutków prawnych. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 125. W języku polskim będę się posługiwał określeniem „trust utworzony na podstawie woli założyciela”, które wydaje się najlepiej oddawać pojęcie *voluntary trust*. Klasyczne angielskie pojęcie *express trust* będę natomiast tłumaczył jako „trust utworzony za pomocą czynności prawnej”. Należy zaznaczyć, że większość *resulting* i *constructive* trustów (trustów *ex lege*) nie jest objęta zakresem zastosowania konwencji. Wyłączenie to krytykował M. LUPOI: *Trusts...*, s. 341. W doktrynie nie ma zgody co do tego, jakie dokładnie rodzaje trustów *ex lege* wyłączone są spod zakresu zastosowania kon-

su zastosowania HTC *resulting* i *constructive trusts* (trustów powstających *ex lege*) była, po pierwsze, ich skomplikowana natura prawna, która w przekonaniu twórców jest zbyt trudna do zaakceptowania przez prawników z obszaru Europy kontynentalnej²³. Po drugie, w systemach prawnych kręgu *common law* poszukiwanie prawa właściwego dla tego typu trustów odbywa się na podstawie odmiennych zasad niż w odniesieniu do trustów tworzonych za pomocą czynności prawnych. Konwencyjne normy kolizyjne nie wydają się dobrze przygotowane do rozwiązywania szczególnych problemów, jakie wiążą się z trustami powstającymi *ex lege*. Wystarczy przypomnieć, że trusty tego typu

wencji. Większość autorów poddaje pod zakres konwencji tzw. *automatic resulting trusts*. Zob.: J. HARRIS: *The Hague...*, s. 126—127; A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 601, pkt 51; M. KOPPENOL-LAFORCE: *Het Haagse...*, s. 265. Tzw. *presumed resulting trusts* wydają się natomiast pozostawać poza zakresem HTC. Nie dają się one bowiem scharakteryzować jako „trusty utworzone na podstawie woli założyciela”. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 127. Odmiennie jednak w odniesieniu do tych spośród *presumed resulting trusts*, które stwierdzone już zostały orzeczeniem sądu, *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. Ed. D. Hayton. 15th ed. London 1995, s. 944. Wszystkie *resulting trusts* poddaje konwencji P. STEC: *Konwencja...*, s. 96. Najwięcej kontrowersji rodzi się w odniesieniu do kwestii poddania pod zakres HTC różnego rodzaju *constructive trusts*. Wskazuje się z reguły, że następujące trzy objęte są zakresem zastosowania konwencji: *constructive trust* powstający na tle testamentów wspólnych, *constructive trust* służący jako roszczenie o wykonanie umowy sprzedaży, *constructive trust* służący jako roszczenie „poszukiwawcze” składników majątkowych przeniesionych na osoby trzecie z naruszeniem postanowień trustu (na podstawie którego beneficjent realizuje swoje *droit de suite*). Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 128—130; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 264. D. Hayton wydaje się skłaniać ku takiej wykładni konwencji, która pozwala na objęcie jej zakresem jak największej liczby *constructive trusts* — uważa mianowicie, że jedynie trusty powstające *ex lege* w całkowitym oderwaniu od woli stron wyłączone są spod zakresu art. 3 HTC. Zob. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 265. W konsekwencji autor ten poddaje konwencji również *constructive trust* powstający dla ochrony domu rodzinnego, a także trust „ukryty” i trust „półukryty”. Odmiennie natomiast w odniesieniu do tych ostatnich typów J. HARRIS: *The Hague...*, s. 128—130. Wydaje się też, że w zakresie zastosowania konwencji nie mieszczą się również trusty służące jako roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zob. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 318. Niektórzy autorzy twierdzą z kolei, że wszystkie bez wyjątku *constructive trusts* wyłączone są z zakresu zastosowania HTC. Zob. np.: P. NYGH: *Conflict of Laws in Australia*. 6th ed. Sydney 1995; J.P. BÉRAUDO: *Les Trusts Anglo-Saxons et le Droit Francais*. Paris 1992, ch. 2.219; P. STEC: *Konwencja...*, s. 96. Definiując zakres zastosowania konwencji, należy brać pod uwagę także art. 20. W postanowieniu tym umożliwiono państwom podpisującym konwencję rozszerzenie zakresu jej zastosowania na „trusty stwierdzone orzeczeniem sądu”. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 601, pkt 49; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 318. Można zauważyć, że jeżeli poddamy większość *resulting* i *constructive trusts* pod zakres art. 3 HTC, to art. 20 pozbawiony zostanie praktycznego znaczenia. Nie taka zaś była, jak się wydaje, intencja twórców konwencji. Nawet zatem jeżeli uznać, że wyłączenie *resulting* i *constructive trusts* spod zakresu konwencji było błędem, to nie stanowi to wystarczającego powodu dla zbyt daleko idącego rozszerzenia zakresu art. 3 HTC. Postanowienie to powinno być, w moim przekonaniu, wykładane wąsko. Dane państwo zawsze może bowiem skorzystać z możliwości oferowanej przez art. 20 HTC. Skorzystano z niej np. w Wielkiej Brytanii.

²³ Zob. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 316.

wykorzystywane są między innymi jako rodzaj roszczenia, którego można dochodzić w przypadkach bezpodstawnego wzbogacenia (zob. rozdz. II, pkt 2.5).

1.2. Dopuszczalność poddania trustu prawu obcemu mimo braku elementu obcego

Międzynarodowe konwencje poświęcone normom prawa kolizyjnego stosuje się co do zasady w stanach faktycznych transgranicznych²⁴. Nie oznacza to jednak, że niektóre z ich postanowień nie znajdują zastosowania w przypadkach, w których wszystkie okoliczności stanu faktycznego powiązane są z terytorium jednego państwa. Na przykład w art. 3 ust. 3 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych rozstrzygnięto kwestię skuteczności wyboru prawa określonego państwa w przypadku, w którym sytuacja powiązana jest w całości z terytorium jednego (innego) państwa. Przepis ten znajduje więc zastosowanie, mimo że w sprawie — poza wyborem prawa — nie występują elementy obce²⁵.

Z kolei na tle interesującej nas konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu kontrowersje powstały wokół koncepcji włoskiego autora M. Lupoi (i praktyki sądów we Włoszech), zgodnie z którą czysto wewnętrzne stosunki zamknięte w ramach jednego prawa — w tym także prawa państwa kontynentalnego — można na podstawie norm kolizyjnych HTC poddać prawu obcemu, znajdującemu konstrukcję trustu²⁶. We Włoszech uważa się, że można utworzyć trust i poddać go wybranemu prawu (np. angielskiemu), nawet jeżeli

²⁴ Zob. np. art. 1 ust. 1 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r., zgodnie z którym: „Przepisy niniejszej Konwencji stosuje się do zobowiązań umownych w stanach faktycznych, które wykazują związek z prawem różnych państw”. Na tle tego przepisu wskazuje się, że obecność tzw. elementu obcego nie stanowi koniecznej przesłanki zastosowania konwencji. Zdaniem M. Wojewody, konwencje rzymską stosuje się również w stanach faktycznych całkowicie pozbawionych elementu międzynarodowego w ujęciu obiektywnym. Także wtedy powstaje bowiem konflikt praw, polegający na pytaniu, czy wybór prawa państwa X, mimo powiązania wszystkich elementów stanu faktycznego z prawem państwa Y, jest skuteczny. Zob. M. WOJEWODA: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 74.

²⁵ Zgodnie z art. 3 ust. 3 konwencji rzymskiej: „Jeżeli wszystkie inne elementy stanu faktycznego w czasie dokonywania wyboru prawa właściwego są zlokalizowane w jednym i tym samym państwie, to wybór przez strony prawa obcego — niezależnie od tego, czy został on uzupełniony umową o właściwość obcego sądu — nie narusza przepisów, których zgodnie z prawem tego państwa nie można w drodze umowy wyłączyć, dalej zwanych »przepisami bezwzględnie obowiązującymi«”. Oznacza to, że wybór prawa państwa X wywołuje jedynie skutek materialnoprawnego wskazania. Tak M. WOJEWODA: *Artykuł 3.3 konwencji rzymskiej z 1980 r. jako szczególny element mechanizmu poszukiwania prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. W: *Europeizacja prawa prywatnego*. Red. M. PAZDAN, W. POPIOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. T. 2. Warszawa 2008, s. 653.

²⁶ M. LUPOI: *The Recognition...*, s. 967; IDEM: *Effects...*, s. 222; IDEM: *The Application...*, s. 55.

prawo to nie będzie miało żadnego faktycznego związku z trustem. M. Lupoi podnosi, że konwencja nie mówi wyraźnie, że stosuje się ją tylko do międzynarodowych stanów faktycznych, ani też że możliwość wyboru prawa ograniczona jest do kręgu praw pozostających z trustem w jakimś minimalnym związku²⁷. Wspomniany autor nie widzi również przeszkody w art. 13 HTC, zgodnie z którym: „Żadne państwo nie jest zobowiązane do uznania trustu, którego wszystkie istotne elementy²⁸, poza wyborem prawa, miejscem zarządu i zwykłym pobytem powiernika, są ściślej związane z państwem, które nie zna instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi”. M. Lupoi uważa bowiem, że nie istnieją państwa, w których jakiś rodzaj trustu nie byłby znany. Jest on zdania, że art. 2 HTC ma niezwykle szeroki zakres, obejmuje bowiem wiele instytucji prawnych, które z klasycznym trustem angloamerykańskim nie mają wiele wspólnego. Tezy M. Lupoi zyskały aprobatę we Włoszech, gdzie tworzy się trusty niemające żadnego powiązania z obcym obszarem prawnym. Poddaje się je prawu obcemu znajdującemu klasyczną postać trustu (np. angielskiemu)²⁹. Praktyka ta została zaakceptowana przez orzecznictwo włoskie³⁰, choć doktryna jest w tej kwestii podzielona³¹.

Niewątpliwie stanowisko wspomnianego autora i orzecznictwa włoskiego jest przykładem niezwykle liberalnego podejścia do problematyki wyboru prawa. Nie stawiając żadnych barier dla wyboru, akceptuje się możliwość regulacji stosunków wewnętrznych danego państwa przez normy prawa obcego, tym samym rezygnując z zaborczej ochrony własnej suwerenności na rzecz uznania niczym nieograniczonej autonomii woli stron stosunku prawnego. Na rzecz akceptacji takiego stanowiska może przemawiać fakt, że w HTC przewidziano liczne instrumenty, za pomocą których chronić można własny porządek prawny przez odmowę zastosowania prawa obcego (zob. pkt 4 niniejszego rozdziału). W przypadkach, gdy zastosowanie wybranego prawa obcego zmierza do obejścia określonych ograniczeń lub zakazów wynikających z prawa forum

²⁷ M. LUPOI: *The Recognition...*, s. 982.

²⁸ W ang. wersji HTC mówi się o *the significant elements*, co tłumaczyć trzeba jako „wszystkie istotne elementy”. Tak D. HAYTON: *The Significance...*, s. 127. Odmienne — jak się wydaje — J. HARRIS: *The Hague...*, s. 345, 348, który wskazuje, że słowo *all* zostało wykreślone z pierwotnej wersji projektu konwencji i zastąpione rodzajnikiem *the*, który nie ma w tym kontekście znaczenia „wszystkie”.

²⁹ M. LUPOI: *The Recognition...*, s. 983—984.

³⁰ Zob. np. *Landini v. Trombetti*, Trb. Bologne, 1.10.2003. RDIPP 2004, s. 294. Głosa do orzeczenia w tej sprawie ukazała się w JDI 2006, n° 3, s. 1056. Tam też (s. 1058) cytowane jest liczne orzecznictwo sądów włoskich dotyczące „czysto krajowych” trustów, spośród których w większości zaakceptowano możliwość uznania trustu powiązanego wyłącznie z obszarem prawnym Włoch. M. Lupoi podaje, że spraw tego typu było we Włoszech co najmniej 30 i tylko w dwóch z nich sądy odmówiły — na podstawie art. 13 HTC — uznania trustu poddanego prawu obcemu. M. LUPOI: *The Application...*, s. 58.

³¹ Zob. lit. cyt. w głosie do orzeczenia w sprawie *Landini v. Trombetti*, Trb. Bologne, 1.10.2003. JDI 2006, n° 3, s. 1056.

i prowadzi do niepożądanych skutków, skorzystać można z tych mechanizmów. W orzeczeniu w sprawie *Landini v. Trombetti* sąd w Bolonii przyjął, że sam fakt, że trust pozbawiony jest elementu obcego ze względu na powiązanie wszystkich okoliczności sprawy z obszarem Włoch nie wystarczy do wyłączenia zastosowania HTC. Sędzia może odmówić „uznania” trustu na podstawie art. 13 konwencji jedynie w sytuacji, w której stwierdzi, że został on ustanowiony z zamiarem obejścia prawa.

Pogląd Lupoi wydaje się jednak osamotniony w swym radykalizmie, a włoska praktyka nie została, jak należy sądzić, zaakceptowana w innych państwach. Niektórzy autorzy uważają, że na tle HTC milcząco zakłada się istnienie przesłanki „międzynarodowości” trustu. Dopuszczalność wyboru prawa zależy zatem od tego, czy w stanie faktycznym występuje element obcy³².

W nawiazaniu do tego, co zostało powiedziane wcześniej w odniesieniu do konwencji rzymskiej, wydaje się, że również na tle HTC istnienie elementu obcego nie jest przesłanką zastosowania konwencji jako takiej. Powiązanie stanu faktycznego z obszarem jednego państwa ogranicza natomiast — zgodnie z art. 13 — skuteczność wyboru prawa danego państwa w przypadku, w którym istotne elementy trustu, poza wyborem prawa, miejscem zarządu i zwykłym pobytym powiernika, są ściślej związane z innym państwem (nieznającym instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi). Norma wyrażona w art. 13 konwencji jest szczególnie trudna do zrozumienia. Po pierwsze, wyrażono tu myśl następującą: jeżeli istotna część obiektywnych elementów stanu faktycznego (np. miejsce położenia składników majątku powierniczego, miejsce zamieszkania beneficjentów i założyciela trustu) powiązana jest z obszarem jednego państwa, to trust nie musi zostać uznany na terenie tego państwa. Trust może więc okazać się nieskuteczny. Znaczenie normy z art. 13 HTC jest zatem nieco podobne do art. 3 ust. 3 konwencji rzymskiej (art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I), który ogranicza możliwość poddania stosunku umownego pod właściwość obcego prawa w sytuacjach, w których obiektywne elementy stanu faktycznego wiążą ten stosunek z innym prawem. Po drugie, specyfika art. 13 HTC polega na tym, że ma on w założeniu służyć ochronie porządków prawnych, w których trust nie jest znany. Chodzi o przypadki, w których istotne obiektywne elementy stanu faktycznego powiązane są z obszarem państwa, gdzie trust nie jest znany, ale w których założyciel trustu wybiera prawo państwa „trustowego”. Przepis przewiduje ochronę w stanach faktycznych, w których założyciel „wyprowadził” trust spod „naturalnej” właściwości prawa państwa nieznającego trustu³³.

Artykuł 13 HTC obejmuje swym zakresem znacznie szersze spektrum przypadków niż art. 3 ust. 3 konwencji rzymskiej (art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I). Ten drugi dotyczy bowiem wyłącznie sytuacji, w której wszystkie

³² Zob. np. H.L.E. VERHAGEN: *Trusts in the Civil Law. Making Use of the Experience of Mixed Jurisdictions*. ERPL 2000, no. 3, s. 498.

³³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 609.

elementy obiektywne powiązane są z jednym obszarem prawnym, ale strony dokonały wyboru innego prawa. W art. 13 HTC chodzi także o sytuacje, w których elementy takie, jak miejsce zarządu trustem lub miejsce zwykłego pobytu powiernika, zostały zlokalizowane przez strony (założyciela) w określonym państwie, mimo że pozostałe elementy trustu (jak w szczególności składniki majątku) związane są z innym państwem. Chodzi tu więc nie tylko o klasyczny przejaw kolizyjnoprawnej autonomii woli, jakim jest wybór prawa, ale także o takie korzystanie z autonomii kształtowania stosunku, który przenosi zarząd trustu do innego państwa. Celem art. 13 HTC jest zatem umożliwienie państwu nieznanemu trustu zapobiegania „wyprowadzeniu” zarządu określoną masą majątkową spod właściwości prawa, które nie zna instytucji trustu, do państwa, w którym taka instytucja jest znana. Z art. 13 HTC wynika, że nie ma konieczności uznawania trustu, który został utworzony zgodnie z prawem, np. Seszeli, który tam ma być zarządzany przez powiernika, ale dotyczy majątku, interesów, celów, beneficjentów i założyciela zlokalizowanych w państwie nieznanym instytucji trustu.

Doceniając funkcję ochronną, którą ma spełniać art. 13 HTC, można jednak zauważyć, że twórcy konwencji wydają się popadać w sprzeczność, jeżeli zestawimy ten przepis z regułą wyrażoną w art. 7 HTC, poświęconą ustalaniu prawa właściwego dla trustu w braku wyboru prawa³⁴. W art. 7 HTC poddaje się trust prawu najściślej z nim związanemu. Wskazuje się w nim cztery przykładowe okoliczności, które mają świadczyć o najściślejszym związku. Co ważne, dwie z nich w zasadzie odwołują się do elementów, które w art. 13 HTC pozwala się ignorować, jako mające charakter „wyprowadzający”. Zgodnie bowiem z art. 7 HTC, miejsce zarządu trustem wskazane przez założyciela oraz miejsce zamieszkania lub siedziby powiernika powinny być traktowane jako okoliczności wskazujące na ścisłe powiązanie trustu z danym państwem. Natomiast według art. 13 HTC, miejsce zarządu trustem oraz miejsce zwykłego pobytu powiernika traktowane są jako korzystanie z autonomii, które może okazać się nieskuteczne z punktu widzenia możliwości uznania trustu na terenie państwa nieznanego tego typu instytucji. W tym kontekście art. 13 HTC jawi się jako najbardziej wyrazisty przejaw krytykowanej natury konwencji, która stanowi „dziesięć kroków do przodu i jednocześnie dziewięć kroków do tyłu”.

Należy jednak podkreślić, że instrument przewidziany w art. 13 HTC zapewnia ochronę wyłącznie systemom, w których trust nie jest znany. W razie powiązania trustu z systemem prawnym, w którym instytucja ta jest znana (zwłaszcza systemem *common law*), przepisu tego nie będzie można zastosować. W tych państwach ochrona tego typu nie wydaje się konieczna³⁵ (można oczy-

³⁴ O przepisie tym będzie jeszcze mowa w pkt. 3.2 niniejszego rozdziału.

³⁵ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 609. W rezultacie w Wielkiej Brytanii implementacja HTC do prawa krajowego (Recognition of Trusts Act 1987) pominęła art. 13 HTC. Zob. D. HAYTON: *The Significance...*, s. 127.

wiecie skorzystać z innych instrumentów ochrony porządku prawnego forum, przewidzianych w postanowieniach konwencji). Zwiększa się zatem skuteczność konwencji, skoro nie można odmówić uznania trustu na podstawie art. 13 HTC.

Warto także podkreślić, że sformułowanie użyte w treści art. 13 HTC nie pozostawia wątpliwości co do pozwalającego charakteru tej normy. Okoliczność, że „państwo nie jest zobowiązane do uznania trustu”, oznacza, że państwo (sąd) może, ale nie musi, odmówić przyznania skuteczności trustu ustanowionego pod rządami obcego prawa w przypadku, w którym stan faktyczny jest powiązany z obszarem państwa nieznanego trustu³⁶. Uznanie to należy do decyzji sędziego³⁷. Podejmując decyzję, sąd może uwzględnić okoliczności konkretnego stanu faktycznego. W szczególności może ocenić, na ile „wyprowadzenie” zarządu określoną masą majątkową do innego państwa w celu utworzenia w nim trustu jest nieuczciwe i godzi w zasługujące na ochronę interesy innych osób powiązanych z terytorium państwa „nietrustowego”³⁸.

Z uwagi na okoliczność, że art. 13 HTC istotnie osłabia skuteczność konwencji, a także na bardzo zawiły charakter tego przepisu, w Szwajcarii — w toku transpozycji HTC do prawa krajowego — zdecydowano ostatecznie o wyłączeniu zastosowania art. 13 HTC. Zgodnie z dodanym do LDIP art. 149c ust. 2, „Prawo wskazane na podstawie powyższej konwencji znajduje zastosowanie także w przypadkach, w których [...] zgodnie z art. 13 Państwo nie jest zobowiązane do uznania trustu”³⁹. W mojej ocenie, krok ten jest uzasadniony. Konwencja zawiera inne instrumenty chroniące różne grupy osób — wierzycieli, spadkobierców koniecznych, małżonków czy nabywców składników majątkowych w dobrej wierze (będzie o nich mowa w pkt. 4.4 niniejszego rozdziału).

³⁶ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 610; M. LUPOI: *The Application...*, s. 58; Glosa do orzeczenia w sprawie Landini v. Trombetti, Trb. Bologne, 1.10.2003. RDIPP 2004, s. 1058. J. Schoenblum nie bez racji zauważa, że dyskrecjonalny charakter odmowy „uznania” na tle art. 13 HTC wiąże się z dużą niepewnością dla stron. W tej sytuacji doradzanie klientom utworzenie trustu w przypadku, w którym wszystkie obiektywne elementy stanu faktycznego powiązane są z terytorium państwa nieznanego tej instytucji, obciążone jest dużym ryzykiem. Zob. J. SCHOENBLUM: *The Hague...*, s. 21.

³⁷ H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 31; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 274; M. LUPOI: *The Application...*, s. 58; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 343.

³⁸ Wydaje się, że prawo krajowe może również wprowadzać dodatkowe przesłanki, od których uzależnia się nieuznanie trustu. W sytuacjach objętych hipotezą normy z art. 13 HTC konwencja nie wymaga uznania. Decyzja w tym przedmiocie należy do porządku krajowego. Nie ma zatem, jak się wydaje, przeszkód, aby państwo-strona konwencji wprowadziło dodatkowe przesłanki, od których zależy uznanie w przypadkach objętych zakresem art. 13 HTC.

³⁹ Zob. ustawa z 20.12.2006 r. wprowadzająca konwencję haską w Szwajcarii (Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance). Słusznie jednak L. Thévenoz wskazywał, że lepsze byłoby brzmienie ściśle nawiązujące do stylu konwencji. Przepis art. 149c byłby bardziej zrozumiały, gdyby miał następujące brzmienie: „Sąd nie może odmówić uznania trustu w przypadkach opisanych w art. 13 konwencji”. Zob. L. THÉVENOZ: *L'avant...*, s. 96.

Są one wystarczające, aby chronić uzasadnione interesy tych, którzy w świetle zasad przyjmowanych w państwie nieznającym trustu, powinni być chronieni w przypadku powiązania określonych elementów stanu faktycznego z tym państwem. Skomplikowany art. 13 HTC wydaje się zbędnym *superfluum*.

2. Zakres zastosowania konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu

2.1. Wyłączenie z zakresu zastosowania konwencji „kwestii wstępnych” (art. 4 konwencji)

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 4 HTC: „Konwencji nie stosuje się do kwestii wstępnych⁴⁰ dotyczących ważności testamentów i innych czynności, za pomocą których dokonuje się przeniesienia składników majątkowych na powiernika”. Używa się w tym kontekście obrazowego porównania do „wyrzutni rakiet” i „rakiety”: „wyrzutnia” oznacza określone zdarzenie wstępne, które zaistnieć musi, aby trust mógł w ogóle powstać, a „rakietą” to powołany do życia trust (ang. *rocket launcher* i *rocket*, fr. *lanceur* i *fusée*)⁴¹. Postanowienia konwencji stosuje się wyłącznie w odniesieniu do ważności trustu jako takiego oraz do praw i obowiązków stron na tle powstałego trustowego stosunku prawnego.

Z zakresu zastosowania HTC wyłączone są w konsekwencji, po pierwsze, kwestie związane z ważnością testamentu (zarówno materialną, jak i formalną), jeżeli trust ustanawiany jest w taki sposób ze skutkiem *mortis causa*. Treść testamentu, w zakresie, w jakim dotyczy on praw i obowiązków podmiotów trustu, podlega prawu wskazanemu na podstawie konwencji⁴². Po drugie, z mocy art. 4 HTC, konwencji nie stosuje się do czynności rozporządzających, za pomocą których założyciel przenosi przedmioty majątkowe na powiernika (*transfer of assets*), co jest niezbędne dla skutecznego ustanowienia trustu. Ważność tego typu czynności podlega prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum⁴³.

⁴⁰ Ang. *preliminary issues*.

⁴¹ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 601; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 268. Por. P. STEC: *Konwencja...*, s. 97; M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust...*, s. 32.

⁴² Tak, jak się wydaje, *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1307. W ramach prawa właściwego dla trustu wskazanego na podstawie norm kolizyjnych konwencji poddane są również kwestie dotyczące dopuszczalnej długości trwania stosunku trustowego (tzw. *rule against perpetuities*). Tak D. HAYTON: *The Hague...*, s. 269; *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1307.

⁴³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 601. P. Stec wskazuje natomiast, że wyłączeniu na podstawie art. 4 HTC podlega „ważność oświadczeń woli o ustanowieniu trustu”. Zob. P. STEC:

W szczególności mowa tu o statucie rzeczowym. Może on uzależniać skuteczność czynności rozporządzającej od wydania rzeczy bądź od wpisu do stosownego rejestru (np. w odniesieniu do nieruchomości) lub wymogów jeszcze innego rodzaju⁴⁴. Wadliwość czynności rozporządzającej na podstawie przepisów statutu rzeczowego powoduje, że trust, który podlega prawu wskazanemu na podstawie postanowień HTC, nie może zostać skutecznie ustanowiony. Może również chodzić o inne statuty. Na przykład jeżeli założyciel ustanawia trust, który obejmuje udziały lub akcje w spółce, to skuteczność ich przeniesienia na powiernika podlega prawu właściwemu dla tej kwestii (czynność rozporządzająca przenosząca własność praw udziałowych w spółce poddaje się najczęściej statutowi personalnemu spółki⁴⁵ albo — w przypadku akcji, które inkorporują prawa udziałowe w papierach wartościowych — *legi cartae sitae*⁴⁶)⁴⁷.

Należy także zwrócić uwagę na szczególną trudność wynikającą ze specyficznej natury trustu. Ustanowienie trustu wiąże się z przeniesieniem własności lub innego tytułu prawnego (*transfer of legal title*) do składników majątku powiernika oraz jednocześnie z przeniesieniem prawa podmiotowego skutecznego w świetle zasad *equity* na beneficjenta (*transfer of equitable title*). Warto przypomnieć (zob. rozdz. III, pkt 2.3), że *equitable interest* beneficjenta skuteczny jest w zasadzie *in rem*, choć nie stanowi on *sensu stricto* prawa rzeczowego. Powstaje zatem pytanie, czy konieczna jest zgoda prawa miejsca położenia rzeczy lub innego składnika majątkowego na przeniesienie *equitable interest* na beneficjenta. Jak słusznie zauważa J. Harris, taki wymóg oznaczałby, że w ogóle nie byłoby możliwe ustanowienie trustu na składnikach majątkowych położonych w państwie, w którym trust nie jest znany⁴⁸. Taki skutek jest sprzeczny z podstawową ideą HTC i powinien zostać odrzucony. Wydaje się zatem, że zasadny jest pogląd, zgodnie z którym *lex situs* decyduje jedynie o dopuszczalności rozporządzenia określonymi składnikami w ogóle (np. kwestii, czy są zbywalne) oraz o skuteczności przeniesienia ich na powiernika (ze względu na wymogi materialne i formalne *legis rei sitae*). Natomiast w sytuacji, w której składniki zostały skutecznie przeniesione na powiernika, o nabyciu przez beneficjenta prawa podmiotowego opartego na zasadach *equity* zdecyduje statut

Konwencja..., s. 97. Ujęcie to wydaje się zbyt szerokie. Zakresowi konwencji podlegają wszakże ważność i wykładnia aktu założycielskiego trustu, w którym określone zostały jego postanowienia. Wyłączone są jedynie zagadnienia związane ze skutecznością instrumentu, za pomocą którego składniki majątkowe przenoszone są na powiernika (czyli kwestie dotyczące samego transferu składników majątkowych).

⁴⁴ Por. J. HARRIS: *Launching...*, s. 105.

⁴⁵ Tak na tle polskiej ustawy o p.p.m. np. M. PAZDAN, w: „System Prawa Handlowego”. T. 2 A: *Prawo spółek handlowych*. Red. S. WŁODYKA. Warszawa 2007, s. 435.

⁴⁶ Tak na tle polskiej ustawy o p.p.m. S. SOŁTYSIŃSKI: *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*. „Rejent” 2001, nr 7—8, s. 289.

⁴⁷ Por. na tle prawa angielskiego J. HARRIS: *Launching...*, s. 107.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 104.

trustu⁴⁹. Takie stanowisko nie oznacza jednak, że beneficjent trustu ustanowionego na składnikach majątkowych położonych w państwie, które nie zna tej instytucji, będzie dysponował pełną gamą uprawnień wynikających z prawa właściwego dla trustu. Newralgiczny jest tu zwłaszcza problem ochrony osób trzecich powołujących się na uprawnienia do składnika majątku powierniczego przeciwko beneficjentom trustu. Kwestię tę regulują art. 11 ust. 3 zd. 2 HTC oraz art. 15 HTC, o czym będzie mowa w pkt. 4.4 niniejszego rozdziału.

Forma czynności rozporządzającej, za pomocą której przedmioty majątkowe przenoszone są na powiernika, podlega statutowi formy wyznaczonemu na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej. Na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego zastosowanie znajduje art. 25 p.p.m. z 2011 r., wskazujący na alternatywną właściwość *legis causae* (statut rzeczowy, ewentualnie inny, np. statut personalny w przypadku przeniesienia udziałów w spółce) i — posiłkową — *legis loci actus*. Z kolei forma testamentu, w którym ustanowiony został trust, podlega — na tle polskiego prawa kolizyjnego (zob. art. 66 ust. 1 p.p.m. z 2011 r.) — postanowieniom konwencji haskiej z 5.10.1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych, której Polska jest stroną⁵⁰.

Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych założyciela trustu wzbudziły określone kontrowersje wśród twórców konwencji. W systemach prawnych kręgu *common law* kwestie te tradycyjnie poddaje się bowiem *legi causae*⁵¹. W trakcie obrad konferencji osiągnięto jednak konsensus, że ogólna zdolność do dokonywania czynności prawnych (w tym utworzenia trustu) jest wyłączona z zakresu zastosowania postanowień HTC⁵². Prawo właściwe w tym zakresie wyznaczone zostanie w świetle reguł kolizyjnych przyjętych w prawie forum. W naszej tradycji prawnej podlega ona zatem statutowi personalnemu osoby, o którą chodzi.

Warto też zauważyć, że np. J. Harris wyróżnia — oprócz ogólnej zdolności do rozporządzenia składnikami majątkowymi — „zdolność” (*capacity*) do utworzenia struktury trustowej. Także tę kwestię na mocy art. 4 autor wyłącza spod zakresu zastosowania konwencji. Poddaje ją jednak prawu wybranemu przez założyciela lub prawu najściślej związanemu z trustem⁵³. Prowadzi to do właściwości tego samego prawa, które wskazane jest na podstawie HTC. W moim przekonaniu, omawianą kwestię poczytywać należy raczej jako pytanie o do-

⁴⁹ Tak ibidem.

⁵⁰ Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284.

⁵¹ Zob. np. J. HARRIS: *Launching...*, s. 101, który poddaje wyłączoną z zakresu konwencji zdolność do przeniesienia składników majątkowych na powiernika *legi situs* (a nie statutowi personalnemu, tak jak miałyby to miejsce na tle polskiej ustawy o p.p.m.).

⁵² Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 602; P. STEC: *Konwencja...*, s. 98.

⁵³ J. HARRIS: *Launching...*, s. 102. Por. *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1308.

puszczalność ustanowienia trustu. Pytanie to podlega, jak sądzę, prawu wskazanemu na podstawie przepisów konwencji (statutowi trustu). Wyodrębnianie szczególnej „zdolności do utworzenia trustu” wydaje mi się zbędne.

Wątpliwości dotyczą także przypadków ustanowienia trustu na podstawie oświadczenia założyciela, że staje się powiernikiem na rzecz określonych osób (*declaration of trust*). Nie następuje tu przeniesienie składników majątkowych na powiernika. Wyrażono pogląd, że także ta kwestia pozostaje poza zakresem HTC⁵⁴. Zagadnienie wydaje się dotyczyć dopuszczalności ustanowienia trustu, pytamy bowiem o to, czy za pomocą oświadczenia założyciela, że staje się powiernikiem, można ustanowić trust. Poddanie tej kwestii statutowi trustu wiąże się jednak z istotną wątpliwością (wspomnianą już wcześniej w kontekście trustu ustanawianego przez przeniesienie składników na powiernika). Mianowicie, choć w omawianym wypadku nie następuje przeniesienie składników na powiernika, ma jednak miejsce ustanowienie prawa podmiotowego opartego na zasadach *equity* (*equitable interest*) na rzecz beneficjenta⁵⁵. Wydaje się, że określoną rolę odegra tu również *lex situs*⁵⁶. Korzystając z rozwiązania zaproponowanego przez J. Harrisa, można mianowicie przyjąć, że kwestię tę należy rozstrzygać w dwóch etapach. Po pierwsze, *lex situs* zdecyduje o tym, czy założyciel w ogóle może rozporządzić danym składnikiem majątkowym (np. czy dany przedmiot jest zbywalny). Prawo to powinno, jak sądzę, zezwalać na zbycie prawa podmiotowego, a nie jedynie na jego obciążenie na rzecz beneficjenta w wyniku zaciągnięcia zobowiązania. Po drugie, dopuszczalność ustanowienia trustu jako specyficznej konstrukcji prawnej, jak również skutek w postaci nabycia przez beneficjenta *equitable interest* podlegają prawu właściwemu dla trustu wskazanemu na podstawie postanowień HTC⁵⁷. W konsekwencji, tylko jeżeli spełnione są wymagania obydwu wspomnianych statutów, beneficjent może nabyć *equitable interest* na składnikach majątku powierniczego.

2.2. Konwencyjny model trustu – podstawowe cechy konstrukcji

Jak już wspomniano, w HTC znalazły się wyłącznie normy kolizyjne. W celu ustalenia zakresu zastosowania w konwencji przewidziano jednak materialnoprawny opis trustu, wskazując na kilka charakterystycznych cech, które dany stosunek musi wykazywać, aby w świetle konwencji mógł być uznany za trust. Syntetyczną formułę opisującą trust zamieszczono w art. 2 HTC. Zgodnie z tym przepisem: „Dla celów niniejszej konwencji, pojęcie trust odnosi się do stosunku prawnego utworzonego *inter vivos* albo na wypadek śmierci przez

⁵⁴ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 602; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 268.

⁵⁵ Zob. J. HARRIS: *Launching...*, s. 102.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Por. ibidem, s. 103, 105.

założyciela⁵⁸, w sytuacji, gdy składniki majątkowe powierzone zostały przez niego kontroli powiernika⁵⁹ i którymi ten zarządzać ma na rzecz beneficjenta⁶⁰ albo na rzecz określonego celu.

Trust ma następujące cechy:

a) składniki majątkowe tworzą wyodrębnioną masę majątkową i nie wchodzi w skład osobistego majątku powiernika;

b) tytuł prawny do składników majątkowych przysługuje powiernikowi lub innej osobie występującej w imieniu powiernika;

c) powiernik ma uprawnienia i zarazem obowiązki — za których wykonanie ponosi odpowiedzialność — zarządzania, inwestowania i rozporządzania składnikami majątku, zgodnie z postanowieniami trustu i szczegółowymi powinnościami wynikającymi z przepisów prawa.

Zastrzeżenie przez założyciela określonych uprawnień i kompetencji dla siebie, jak również okoliczność, że powiernikowi przysługują określone uprawnienia jako beneficjentowi, nie stoją w sprzeczności z istnieniem trustu [tłum. M.Z.]⁶¹.

W literaturze wskazuje się, że w art. 2 konwencji nie zamierzano ustanowić definicji trustu⁶². Chodziło raczej o opisanie podstawowych cech trustu, dzięki którym prawnicy z systemów kontynentalnych mogą łatwiej zidentyfikować trustowe stosunki prawne⁶³. Chociaż w Preambule⁶⁴ zadeklarowano, że konwen-

⁵⁸ Ang. *settlor*.

⁵⁹ Ang. *trustee*.

⁶⁰ Ang. *beneficiary*.

⁶¹ Nieco odmiennie tłumaczy art. 2 P. STEC: *Konwencja...*, s. 90. Celowe wydaje się tu przytoczenie oryginalnej treści art. 2 HTC: „For the purposes of this Convention, the term »trust« refers to the legal relationships created — inter vivos or on death — by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose.

A trust has the following characteristics —

a) the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;

b) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;

c) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.

The reservation by the settlor of certain rights and powers, and the fact that the trustee may himself have rights as a beneficiary, are not necessarily inconsistent with the existence of a trust”.

⁶² Próbę jednolitej definicji trustu odrzucono, ponieważ w państwach *common law* znających tę instytucję funkcjonuje bardzo wiele różnych definicji trustu. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 600 (pkt. 36, 37). Brak definicji miał również w zamierzeniu zapewnić dostateczny stopień elastyczności konwencji. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 104.

⁶³ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 104.

⁶⁴ „Zważywszy, że trust, w postaci, w której rozwinięty został w sądach *equity* w systemach *common law* oraz recypowany z określonymi zmianami w innych systemach prawnych, jest unikalną instytucją prawną [tłum. M.Z.]”.

cja dotyczy trustów w klasycznej, angloamerykańskiej postaci, wydaje się, że wykreowany przez konwencję model trustu jest szerszy.

Po pierwsze, w żadnym miejscu konwencja nie odwołuje się do powierniczej natury trustu (*fiduciary nature*), jako stosunku opartego na zaufaniu pomiędzy stronami⁶⁵. Z pewnością oznacza to odejście od klasycznego modelu anglosaskiego, w ramach którego zaufanie — wyrażające się w ciężących na powierniku szczególnego rodzaju obowiązkach o charakterze powierniczym (*fiduciary duties*) — stanowi niezwykle istotny element stosunku pomiędzy *trustee* a beneficjentem⁶⁶. Trzeba także dodać, że zakorzeniona w zaufaniu fiducyjna natura jest charakterystyczna dla wielu stosunków prawnych stanowiących odpowiedniki trustu w państwach Europy kontynentalnej⁶⁷ (przyjmuje ona często postać tzw. *pactum fiduciae*). Tak jest w przypadku niemieckiego *Treuhandu* czy na tle polskich czynności powierniczych. W konsekwencji należy zauważyć, że uwzględnienie w konwencyjnym opisie trustu „elementu powierniczego” nie wpłynęłoby na zawężenie zakresu zastosowania konwencji. Jednakże mogłoby mieć pozytywny skutek doprecyzowania pojęcia trustu.

Po drugie, mimo że konwencja nie określa wyraźnie obowiązków powiernika jako fiducyjnych, w art. 2 ust. 2 lit. c HTC podstawowe obowiązki *trustee* zostały opisane. Mówi się zatem o odpowiedzialności powiernika za wykonanie określonych obowiązków. Brak jednak stwierdzenia, wobec kogo powiernik ową odpowiedzialność ponosi. W systemach angloamerykańskich tradycyjnie jedynie beneficjent ma prawo żądać wykonania postanowień trustu. Założyciel natomiast „znika z pola widzenia”⁶⁸. W konwencji akcent rozłożono nieco inaczej. W art. 2 ust. 3 HTC przewidziano wszakże, że założyciel może zastrzec dla siebie niektóre uprawnienia i kompetencje⁶⁹. Także zatem stosunek, w ramach którego powiernik ponosi odpowiedzialność wobec założyciela trustu, podlega zakresowi zastosowania HTC.

Po trzecie, w konwencji nie zaznaczono *expressis verbis*, że własność składników majątkowych jest w ramach trustu przenoszona na powiernika. Mówi się natomiast w tym kontekście o jego „kontrolu”. M. Lupoi podkreśla, że pojęcie „kontrola” niewiele znaczy, umożliwiając przyporządkowanie do jego zakresu

⁶⁵ Według niektórych autorów, stanowi to istotny brak art. 2 HTC. Tak M. LUPOI: *Trusts...*, s. 336; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 105.

⁶⁶ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 105.

⁶⁷ Trudno zatem zrozumieć, dlaczego wielu delegatów z państw Europy kontynentalnej sprzeciwiało się wyraźnemu posłużeniu się terminem „stosunek powierniczy”. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 600 (pkt 40).

⁶⁸ Zob. *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 109 i lit. tam cyt.

⁶⁹ Jak zatem wskazuje M. Lupoi, konwencja nie wymaga prawnego „oderwania” trustu od założyciela, które jest charakterystyczne dla tradycyjnego angielskiego modelu trustu. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 339.

wielu różnych instytucji⁷⁰. Na przykład również w umowie zlecenia zleceniobiorca, a zarazem pełnomocnik zleceniodawcy, ma częstokroć „kontrolę” nad określonymi składnikami majątkowymi. Z pewnością jednak autorzy konwencji nie zamierzali objąć jej zakresem także tego typu umów⁷¹. Pojęciowy brak precyzji może jednak rodzić niejednorodną wykładnię postanowień konwencji⁷². Ponadto należy zauważyć, że w art. 2 ust. 2 lit. b HTC wyraźnie zapisano, że tytuł prawny niekoniecznie musi przysługiwać powiernikowi, ponieważ może on też przysługiwać „innej osobie występującej w imieniu powiernika”. W doktrynie podnosi się niekiedy, że taka formuła pozwala na różną wykładnię, w tym taką, zgodnie z którą konwencja obejmuje także przynajmniej niektóre rodzaje zlecenia lub agencji⁷³. Mimo wskazanych wątpliwości interpretacyjnych, moim zdaniem, przyjęć należy, że konwencja obejmuje swym zakresem wyłącznie takie instytucje prawne, w ramach których powiernik ma pełny tytuł prawny do składników majątku (przede wszystkim własność)⁷⁴.

Po czwarte, w HTC nie wspomina się o „własności według reguł *equity*” (*equitable title*). Pojęcie to jest specyficzne dla klasycznego trustu angloamerykańskiego⁷⁵. Z pewnością zatem zakres zastosowania konwencji nie jest ograniczony do trustów ukształtowanych w ramach systemów, które znają podział na normy *common law* i *equity*. W konwencji nie zostało także przesądzone, czy uprawnienia beneficjenta mają mieć charakter *in rem* czy *in personam*. Takie rozwiązanie wydaje się słuszne. Jak była już o tym mowa (zob. rozdz. III, pkt 2), natura uprawnień beneficjenta jest z jednej strony wielowymiarowa, a z drugiej — sporna wszędzie tam, gdzie znany jest trust, nie wyłączając Anglii. Jednocześnie w wielu krajach dowiedziono, że możliwa jest instytucja „autentycznego” trustu, mimo że uprawnienia beneficjenta nie są traktowane jako prawa *in rem*, a podział na normy *common law* i *equity* nie jest znany (np. w Szkocji).

Po piąte, w art. 2 ust. 2 lit. a HTC mówi się o wyodrębnionej masie majątkowej, która składa się z „trustowych” składników majątkowych i nie wchodzi w skład osobistego majątku powiernika. Wyodrębnienie składników majątkowych w samodzielłą masę z pewnością stanowi jedną z najistotniejszych cech trustu i dobrze się stało, że w konwencji kwestię tę jasno zapisano. Jest to

⁷⁰ Ibidem, s. 334. Autor ten stwierdza wręcz, że: „także w tym miejscu dostrzec można ambiwalentność interpretacyjną, która cechuje całą konwencję”.

⁷¹ Zob. pkt 2.4 niniejszego rozdziału.

⁷² J. HARRIS: *The Hague...*, s. 106.

⁷³ D. HAYTON: *International...* [1994—2001], ch. C3, s. 6.

⁷⁴ Zob. pkt 2.4 niniejszego rozdziału, w którym wyrażam przekonanie, że stosunki, w ramach których nie dochodzi do przeniesienia na powiernika pełnego tytułu prawnego do składników majątkowych (własności), nie są co do zasady objęte zakresem zastosowania HTC. Od tej reguły istnieją jednak wyjątki. Zob. uwagi w odniesieniu do trustów z Luizjany, Quebecu i Etiopii.

⁷⁵ Jedynie w Preambule wspomniano o fakcie ukształtowania trustów w sądach *equity*. Właściwe przepisy konwencji milczą jednak na ten temat.

zresztą centralna cecha nie tylko trustów znanych w państwach *common law*, ale również w innych państwach, np. występujących w tzw. systemach mieszanych (np. w Szkocji). Można zatem zauważyć, że jeżeli któraś z cech wymienionych w art. 2 HTC czyni konwencyjny model trustu „prawdziwym” trustem, to jest to właśnie wyodrębnienie powierniczej masy majątkowej z osobistego majątku powiernika⁷⁶.

Po szóste, należy zauważyć, że literalne brzmienie art. 2 konwencji sugeruje, że nie obejmuje ona trustów tworzonych w wyniku oświadczenia założyciela trustu, że staje się powiernikiem (*trust created by declaration*). Posłużono się tu bowiem określeniem „powierzenie składników majątkowych kontroli powiernika” (*placing the assets under control*)⁷⁷. Nie istnieje jednakże żaden racjonalny powód przyjęcia takiego wniosku. W ujęciu konstrukcji trustu jako stosunku prawnego nie ma znaczenia, czy został on utworzony na skutek przeniesienia składników majątku na powiernika, czy też na skutek oświadczenia założyciela, że staje się powiernikiem. Ponadto trzeba przypomnieć, że w art. 4 HTC wyraźnie wyłączono spod zakresu zastosowania konwencji zagadnienia dotyczące ważności instrumentu, za pomocą którego trust powoływany jest do życia (*the launcher*). Należy zatem przyjąć, że trust utworzony w wyniku oświadczenia składanego przez założyciela podlega zakresowi zastosowania konwencji⁷⁸.

Po siódme, zgodnie z postanowieniami HTC, trust może zostać utworzony na rzecz określonego celu. Niemniej jednak tylko na pierwszy rzut oka cecha ta przybliżyła nas do klasycznego angielskiego modelu trustu. W angielskim prawie trust na rzecz określonego celu innego niż charytatywny jest wszakże nieważny⁷⁹. Można zatem powiedzieć, że konwencja — rozszerzając swój zakres na trusty tworzone dla celów niecharytatywnych — również w ten sposób oddala się od modelu angielskiego⁸⁰.

Jak już wspomniano, oryginalnym zamysłem twórców konwencji było stworzenie instrumentu, za pomocą którego prawnicy z państw kontynentalnych

⁷⁶ Wątpliwości w odniesieniu do sformułowania wymogu wyodrębnienia powierniczej masy majątkowej wyrażał jednak M. Lupo. Nawet tutaj autor ten dostrzega brak precyzji i odejście od klasycznego angielskiego modelu trustu. Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 337. Podobnie J. Harris podnosi, że konwencja prowokuje w tym miejscu wątpliwości, gdyż użyte wyrażenia stwarzają możliwość takiej wykładni, która dopuszcza wyodrębnienie masy majątkowej przez pozostawienie tytułu prawnego do składników majątku przy założycielu. Nie wymaga zaś — tak jak klasyczny trust — aby powiernicze składniki stanowiły odrębną masę majątkową w ramach majątku powiernika. Taka wykładnia jest, według HARRISA, możliwa (co nie znaczy, że jego zdaniem prawidłowa), biorąc pod uwagę treść art. 2 ust. 2 lit. b), gdzie zapisano, że tytuł prawny przysługiwać może innej osobie występującej w imieniu powiernika. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 106. Wydaje się jednak, że w świetle autonomicznej i funkcjonalnej kwalifikacji art. 2 HTC ewentualność taką należy odrzucić.

⁷⁷ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 106.

⁷⁸ Tak też *ibidem*; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 335.

⁷⁹ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 105; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 334.

⁸⁰ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 334.

mogliby „radzić sobie” z nieznanymi im trustami systemów *common law*. HTC miała ich „nauczyć” trustu i zapewnić normy kolizyjne umożliwiające wskazanie dla niego prawa właściwego. Jednakże w trakcie prac nad tekstem konwencji te początkowe założenia zostały zmodyfikowane. Twórcy konwencji świadomie rozszerzyli jej zakres, czyniąc zasięg art. 2 HTC tak szerokim, aby mógł objąć instytucje analogiczne do trustu znane na kontynencie⁸¹. W konsekwencji w HTC wykreowano model trustu, który M. Lupoi nazywa „bezsztalnym trustem”⁸². W art. 2 HTC posłużono się sformułowaniami, które w założeniu miały być niekontrowersyjne⁸³, obejmując swym zakresem nie tylko klasyczny trust angloamerykański, ale również wiele innych instytucji, które wykazują cechy wymienione w tym przepisie⁸⁴. M. Lupoi stwierdza nawet, że prawdopodobnie nie istnieją takie systemy prawne, które nie znałyby trustu w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadano w art. 2 HTC⁸⁵. Nawet jeżeli stanowisko to uznać za przesadne, to z pewnością można powiedzieć, że konwencja obejmuje więcej niż zadeklarowano w Preambule odwołującej się do trustu angloamerykańskiego. Pozostaje zatem wrażenie, że zamiar rozszerzenia zakresu zastosowania konwencji na konstrukcje stanowiące odpowiedniki trustu w państwach kontynentalnych „wymknął się spod kontroli”. Jak ujmuje to J. Harris, art. 2 HTC został „rozwodniony”⁸⁶.

Ów „bezsztalny trust” — jeśli posłużyć się nieco przesadnym określeniem M. Lupoi — jawić się może na tle art. 2 HTC zarówno jako wada, jak i zaleta konwencji. Jako wada, gdyż powstaje wątpliwość co do tego, jakie stosunki można włączyć do zakresu HTC. Można także twierdzić, że szeroka wykładnia zakresu konwencji prowadzi do utraty jej pierwotnego celu, jakim jest rozwiązywanie trudności pojawiających się w odniesieniu do trustów angloamerykańskich jako instytucji prawnej nieznannej systemom kontynentalnym. Ponadto, jeżeli rozumieć trust z art. 2 HTC na tyle szeroko, że w każdym państwie znajdzie się instytucja, która może być objęta zakresem tego przepisu, to postanowienia wyrażone w art. 5, art. 6 ust. 2 i art. 13⁸⁷ byłyby pozbawione znaczenia⁸⁸. Można zauważyć, że szerokie interpretowanie art. 2 HTC nasila

⁸¹ Dopiero podczas 15. sesji konferencji zdecydowano się na taką modyfikację. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 598, pkt 26. Por. także M. KOPPENOL-LAFORCE: *Het Haagse...*, s. 265; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 331.

⁸² Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 325—367; EADEM: *The Shapeless...*, s. 15. Pojęciem tym posługuje się za M. Lupoi także J. HARRIS: *The Hague...*, s. 111—116, a niekiedy również inni autorzy.

⁸³ Por. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 327.

⁸⁴ Zob. pkt 2.4 niniejszego rozdziału.

⁸⁵ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 339—340.

⁸⁶ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 112.

⁸⁷ J. Harris — w przeciwieństwie do M. Lupoi — uważa jednak, że art. 13 HTC zachowuje znaczenie, nawet gdyby założyć, że nie istnieją „państwa bez trustu”. Zob. *ibidem*, s. 113.

⁸⁸ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 339—340. Por. także J. HARRIS: *The Hague...*, s. 113.

ryzyko krzyżowania się jej zakresu zastosowania z zakresem konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.⁸⁹

Jednakże niektóre z wymienionych wad postrzegać można także jako zalety. Przede wszystkim istotne korzyści można widzieć w szerokim zakresie zastosowania konwencji. W ten bowiem sposób HTC traci wiele ze swego „jednostronnego” charakteru i jest łatwiejsza do zaakceptowania dla systemów kontynentalnych⁹⁰. Podkreśla się nadto, że objęcie zakresem zastosowania „kontynentalnych” odpowiedników trustu zapewnia ich „uznanie” w systemach prawnych kręgu *common law*⁹¹. Przewrotnie można wreszcie powiedzieć, że brak okazji do stosowania art. 5 i 6 ust. 2 konwencji jest w istocie zaletą. Postanowienia te, wyłączając stosowanie norm kolizyjnych konwencji w przypadku, w którym prawo właściwe (wybrane lub wskazane na podstawie łączników obiektywnych) nie zna instytucji trustu, rodzić mogą bowiem wiele trudności. Norm tego typu nie spotyka się zresztą w uregulowaniach kolizyjnoprawnych (ani krajowych, ani konwencyjnych).

W świetle tego, co zostało powiedziane, można prowokacyjnie zadać pytanie, czy zamiast terminem *trust*, twórcy konwencji nie powinni byli posłużyć się, sugerującym szerszy zakres, określeniem „stosunek powierniczy” (*fiduciary relationship*). Jeżeli jednak w nawiązaniu do celów konwencji przyjąć wąską wykładnię pojęcia *trust* użytego w art. 2 HTC, to wydaje się ono prawidłowo spełniać swą funkcję na tle uregulowań HTC. W moim przekonaniu, należy odrzucić pokusę szerokiego wykładania konwencyjnego pojęcia *trust*. Zakres zastosowania konwencji należy interpretować zwięźajaco, biorąc pod uwagę jej cele, wyrażone między innymi w Preambule. W rezultacie w konwencji słusznie posłużono się terminem „*trust*”, a nie zwrotem „stosunek powierniczy”.

2.3. Kwalifikacja kolizyjnoprawna

W poprzednim punkcie omówiono podstawowe cechy trustu wskazane w art. 2 HTC. Zważywszy na liczne wątpliwości, jakie rodzi treść tego przepisu, istotne znaczenie ma jego wykładnia. Na gruncie prawa kolizyjnego mówimy w tym kontekście o kwalifikacji kolizyjnoprawnej. W pierwszej kolejności trzeba się zatem zastanowić, z jakiej metody kwalifikacji będziemy korzystać w celu ustalenia zakresu zastosowania konwencji. Doktryna nie jest w tym przedmiocie zgodna.

⁸⁹ Do kwestii tej powrócimy jeszcze w rozdz. VII, pkt. 2.

⁹⁰ Por. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 337.

⁹¹ Choć w zasadzie „uznanie” to nie powinno sprawiać problemów także poza regulacją konwencyjną. Niektórzy mogą jednak twierdzić, że wzmacnia ono obowiązek stosowania prawa obcego przez sądy państw kręgu *common law*.

J. Harris twierdzi mianowicie, że proces kwalifikacji nie może ograniczać się do analizy treści art. 2 HTC konwencji. Jego zdaniem, kwalifikacja na tle HTC nie jest możliwa bez odwołania się do prawa krajowego, a sam fakt, że określony stosunek charakteryzuje się cechami wskazanymi w art. 2 HTC nie przesądza jeszcze, że powinien on zostać przyporządkowany do zakresu zastosowania konwencji⁹². Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, do czego wypadnie jeszcze powrócić. Rozpocząć należy natomiast od przedstawienia metod kwalifikacji, które potencjalnie znaleźć mogą zastosowanie na tle HTC. J. Harris wyróżnia pięć takich metod⁹³.

Po pierwsze, rozważać można najprostszą, a zarazem najbardziej niedoskonalą z metod — kwalifikację według merytorycznej *legis fori*⁹⁴. W kontekście HTC oznacza to wykładnię art. 2 HTC w nawiązaniu do prawa merytorycznego państwa sądu orzekającego (forum). Nie trudno jednak zauważyć, że taka metoda kwalifikacyjna nie jest możliwa do zastosowania tam, gdzie instytucja trustu nie jest znana. Upieranie się przy kwalifikacji według merytorycznej *legis fori* uniemożliwiłoby zrealizowanie celów konwencji. Bez wątpienia metodę tę należy odrzucić⁹⁵.

Po drugie, inną znaną na świecie metodą jest kwalifikacja według wskazanego prawa właściwego (kwalifikacja według *legis causae*). Znany jest jednak kierowany przeciwko tej metodzie zarzut błędu logicznego (kwalifikujemy pojęcia według prawa właściwego zanim wiemy, że jest ono właściwe)⁹⁶. Podobnie też jak poprzednia metoda, kwalifikacja według *legis causae* nie wspiera dobrze celów HTC⁹⁷.

Jako trzecią potencjalną metodę J. Harris wskazuje kwalifikację według kolizyjnej *legis fori*⁹⁸. Zgodnie z jej założeniami, zakres konwencji ma być wykładany w świetle norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego forum. Metoda ta jest powszechnie akceptowanym sposobem postępowania na tle krajowych uregulowań prawa prywatnego międzynarodowego⁹⁹. W przypadku regulacji konwencyjnej, a zwłaszcza w odniesieniu do HTC, jednak się nie sprawdza. Nie można za jej pomocą rozstrzygnąć podstawowej trudności, wynikającej z nieznamomości kategorii „trust” w prawach kolizyjnych wielu państw. Z kolei w przypadku, w którym w sprawie orzeka sąd w państwie *common*

⁹² J. HARRIS: *The Hague...*, s. 117.

⁹³ Ibidem, s. 117—120.

⁹⁴ Ogólnie o metodzie tej na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego zob. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 59—60.

⁹⁵ Tak też J. HARRIS: *The Hague...*, s. 117.

⁹⁶ Ibidem, s. 118. W polskiej literaturze zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 60.

⁹⁷ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 118.

⁹⁸ Zob. np. ibidem, s. 117.

⁹⁹ Jest ona także akceptowana w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 61.

law, istnieje ryzyko pominięcia instytucji analogicznych do trustu znanych na kontynencie¹⁰⁰. Należy zatem odrzucić i tę metodę.

Na tle konwencji J. Harris proponuje stosować inną, jak sądzę, dość oryginalną metodę kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Stwierdza on mianowicie, że sąd orzekający w sprawie nie może ograniczać się do badania zakresu art. 2 HTC na podstawie zdefiniowanych w tym przepisie cech trustu, lecz powinien w świetle prawa właściwego ustalić cechy charakterystyczne danego stosunku prawnego i zbadać, czy wykazuje on wystarczająco silne podobieństwo do trustów angloamerykańskich¹⁰¹. W ten sposób orzekający sąd zmuszony jest odwołać się do anglosaskiej konstrukcji trustu. Dzięki takim zabiegom można byłoby — zdaniem Harris’a — uniknąć ryzyka zbyt szerokiego interpretowania art. 2 HTC. Tym samym wykładnia art. 2 HTC nie zostanie zdominowana przez „widmo bezkształtnego trustu”¹⁰². Autor rekomenduje omawianą metodę jako najbardziej odpowiednią dla sądów angielskich¹⁰³.

Należy docenić wysiłek J. Harris’a, który podejmuje próbę wypracowania praktycznych metod postępowania w procesie stosowania art. 2 konwencji. Wydaje się, że omawiana propozycja zmierza w istocie do porównywania stanowiska prawa wskazanego (*legis causae*) z jakimś abstrakcyjnym modelem trustu angloamerykańskiego. Jest ona nie do zaakceptowania z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, posłużenie się *de facto* metodą kwalifikacji *legis causae* jest błędne z przyczyn, o których była już mowa. Po drugie, stosunek prawny odnaleziony w *lege causae* porównywać mamy z jakimś hipotetycznym modelem trustu angloamerykańskiego. Nie bardzo jednak wiadomo, w jaki sposób model ten skonstruować, skoro nie chodzi o strukturę opisaną w art. 2 HTC. Sądzę, że trzeba poszukiwać innych rozwiązań.

Pozostaje wreszcie rozważyć zastosowanie metody kwalifikacji autonomicznej¹⁰⁴. Zgodnie z tą propozycją, pojęcia użyte w międzynarodowej konwencji wykladać należy autonomicznie, w sposób nieskrępowany jakimkolwiek krajowym systemem prawnym¹⁰⁵. Sąd musi zatem ustalić znaczenie pojęć użytych w normie wyrażonej w art. 2 HTC, traktując je jako autonomiczne pojęcia

¹⁰⁰ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 117.

¹⁰¹ Ibidem, s. 118.

¹⁰² Ibidem, s. 119.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Wspomina o niej zresztą także J. Harris. Ibidem, s. 120.

¹⁰⁵ Taki sposób wykładania postanowień konwencji międzynarodowych jest powszechnie przyjmowany na świecie i w Polsce. Zob. np. M. CZEPEŁAK: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2008, s. 441. Na tle konwencji rzymskiej zob. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 36; J. O'BRIEN: *Smith's Conflict...*, s. 325. Zob. też, zwłaszcza na tle konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., R. GARDINER: *Treaty Interpretation*. Oxford 2008, s. 29. Autor wskazuje na istnienie zasady autonomicznej wykładni postanowień konwencji międzynarodowych. W orzeczeniu w sprawie *Re v. Secretary of State for Home Department ex parte Adan* [2001] 2 AC, s. 477 Lord Steyn wyraził nawet przekonanie, że „the principle of

konwencji, i na tej podstawie określić, jakiego rodzaju stosunki można przyporządkować do jej zakresu¹⁰⁶. Jeżeli dany stosunek spełnia wymagania art. 2, to zostaje włączony w zakres konwencji. Za stosowaniem tej metody na gruncie HTC wypowiedział się M. Lupoi. Podnosi on, że w celu ustalenia, czy dany stosunek jest trustem, sąd orzekający nie może odwoływać się do prawa wskazanego dla danego stosunku, ponieważ to konwencja decyduje o tym, czy mamy do czynienia z trustem, czy też nie¹⁰⁷. Proces kwalifikacji należy więc ograniczyć do postanowień konwencji. Chociaż również J. Harris przyznaje, że kwalifikacja autonomiczna jest „najbardziej naturalną metodą”, odrzuca ją na rzecz wcześniej omawianej propozycji. Autor ten wyraża bowiem obawę, że kwalifikacja autonomiczna nieuchronnie prowadzi do przyjęcia niezwykle szerokiej wykładni zakresu art. 2 konwencji i „zwycięstwa bezkształtnego trustu”¹⁰⁸. Skutek taki akceptuje M. Lupoi, który uważa, że choć „bezkształtny trust” jest „nieszczęsną” konstrukcją wynikającą z treści art. 2 HTC, to jednak musi zostać zaakceptowany, bo takie jest „rzeczywiste znaczenie konwencji”¹⁰⁹.

Jak już sygnalizowano wcześniej, metoda zaproponowana przez J. Harrisa budzi wątpliwości na płaszczyźnie teoretycznej. W moim przekonaniu, jedynym akceptowalnym sposobem postępowania na tle konwencji międzynarodowej, włączając w to HTC, jest metoda kwalifikacji autonomicznej. Każda inna propozycja pozbawia pojęcia użyte w konwencji ich międzynarodowego, samodzielnego charakteru. Tylko kwalifikacja autonomiczna umożliwi realizację naczelnej funkcji ujednoczonych norm kolizyjnoprawnych — osiągnięcie międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć. Sądzę jednocześnie, że kierunek zaproponowany przez J. Harrisa jest słuszny na płaszczyźnie praktycznych skutków, do jakich prowadzi. Skutki te można, w moim przekonaniu, z powodzeniem osiągnąć również w wyniku wykładania art. 2 HTC za pomocą metody kwalifikacji autonomicznej.

Należy zatem stwierdzić, że sąd orzekający w państwie, w którym obowiązuje konwencja, powinien postępować w duchu założeń kwalifikacji autonomicznej, starannie badając, czy konkretny stosunek można przyporządkować do zakresu art. 2 HTC. Nie oznacza to bynajmniej akceptacji dla „bezkształtnego trustu”. W ramach kwalifikacji autonomicznej jest wszakże miejsce na wykładnię pojęć użytych w zakresie norm kolizyjnych z uwzględnieniem celów HTC. Nie ma zaś wątpliwości, że celem konwencji było przede wszystkim objęcie zakresem wyrażonych w niej norm kolizyjnych trustów angloamerykańskich. Wynika to zarówno z historii prac nad konwencją, jak i z jej Preambuły, która

autonomous interpretation of treaties is part of the very alphabet of customary international law” (cyt. za: R. GARDINER: *Treaty...*, s. 30).

¹⁰⁶ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 119—120.

¹⁰⁷ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 338. Tak też L. THÉVENOZ: *Trusts...*, s. 195.

¹⁰⁸ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 120.

¹⁰⁹ Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 339—340.

wyraźnie nawiązuje do trustów w ich angloamerykańskim kształcie. Cel ten należy wziąć pod uwagę przy wykładni art. 2 HTC. Sędzia powinien zatem interpretować to postanowienie z uwzględnieniem hipotetycznego — konstruowanego na podstawie badań prawnoporównawczych — modelu klasycznego angloamerykańskiego trustu, do którego odwołuje się Preambuła. W konsekwencji art. 2 HTC wyklądać będziemy wężej niż wynika to z jego literalnego brzmienia. Nie oznacza to, jak sugeruje Harris, odrzucenia metody kwalifikacji autonomicznej¹¹⁰. Pozostajemy na gruncie konwencji i tylko na jej tle poszukujemy znaczenia pojęcia „trust”. Uwzględniamy jednakże podstawowe cele konwencji tak, aby w prawidłowy sposób spełniała ona swe funkcje¹¹¹.

Ponadto odnieść trzeba się do argumentu J. Harrisa, który twierdzi, że kwalifikację autonomiczną należy odrzucić, ponieważ art. 2 HTC nie posługuje się wyczerpującą, autonomiczną definicją trustu¹¹². Argument ten nie wydaje się przekonujący. W normach kolizyjnych (także tych konwencyjnych) w typowym przypadku nie definiuje się szczegółowo pojęć używanych do opisanego zakresu. Definiowanie jest domeną prawa merytorycznego. Normy kolizyjne zazwyczaj posługują się ogólnymi, abstrakcyjnymi pojęciami, które umożliwiają przyporządkowanie ich zakresom różnych stosunków¹¹³. Ustalenie precyzyjnego zakresu określonej normy kolizyjnej jest zaś zadaniem organu dokonującego wykładni prawa.

Istotnym celem HTC, podobnie jak każdej innej konwencji międzynarodowej, jest osiągnięcie międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć przez jednolite stosowanie zawartych w niej norm kolizyjnych¹¹⁴. Poszukiwana jednolitość jest jednak idealnym celem, który nigdy nie zostanie w pełni osiągnięty. Każdy sąd

¹¹⁰ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 116.

¹¹¹ Nietrafiony wydaje się również podnoszony przez Harrisa argument (ibidem, s. 117), że sąd krajowy nie może uniknąć procesu określania, do których stosunków prawnych konwencja znajduje zastosowanie. To, że zadanie polegające na subsumcji określonego stanu faktycznego (sytuacji życiowej) do zakresu art. 2 HTC należy zawsze do sędziego orzekającego w konkretnej sprawie jest oczywiste. To sędzia dokonuje wykładni zakresu normy kolizyjnej i to on podejmuje decyzję o przyporządkowaniu do tego zakresu określonego stosunku życiowego. W żaden sposób nie implikuje to jednakże konieczności odejścia od kwalifikacji autonomicznej. Prawdą jest natomiast, że w praktyce sędzia, który ustalić ma zakres art. 2 konwencji z uwzględnieniem jej celów, a więc hipotetycznego modelu trustu angloamerykańskiego, wskazówek będzie poszukiwał w systemach prawnych, w których trust w takiej klasycznej postaci istnieje (a więc np. w prawie angielskim lub jednego ze stanów USA). Zabieg ten stanowi jednak jedynie „prawnoporównawcze zaplecze” jego decyzji kwalifikacyjnej. Z teoretycznego punktu widzenia cały czas pozostajemy na gruncie norm konwencyjnych, a więc w obrębie kwalifikacji autonomicznej.

¹¹² Ibidem, s. 116.

¹¹³ I tak np. próżno byłoby szukać definicji „zobowiązania umownego” w konwencji rzymskiej czy rozporządzeniu Rzym I. Można wręcz zauważyć, że jak na instrument poświęcony prawu kolizyjnemu konwencja haska o trustach w sposób stosunkowo wyczerpujący opisuje zakres swego zastosowania, przybliżając w art. 2 podstawowe cechy trustu „konwencyjnego”.

¹¹⁴ Przyznaje to J. HARRIS: *The Hague...*, s. 117.

orzekający w sprawie ma swoje własne wyobrażenia o tym, czym jest trust (lub nie ma żadnych wyobrażeń na ten temat), które pośrednio zawsze wpływają na wykładnię zakresu norm kolizyjnych. Jeżeli jednak istnieje metoda kwalifikacji, która przybliży nas najbardziej do jednolitej wykładni norm kolizyjnych, to jest nią kwalifikacja autonomiczna. Zmusza ona sąd do uwzględnienia prawnopównawczej perspektywy przy jednoczesnym zakorzenieniu w postanowieniach konwencji. Nie pozwala uznać za decydujący punkt widzenia jakiegokolwiek krajowego systemu prawnego. Prowokuje sędziego do korzystania z orzecznictwa i literatury powstałej na tle konwencji także w innych państwach. To zaś sprzyja jednolitości rozstrzygnięć.

2.4. Szczegółowy zakres zastosowania konwencji o prawie właściwym dla trustów

Po omówieniu ogólnych cech konwencyjnego modelu trustu oraz wskazaniu metody kolizyjnoprawnej kwalifikacji, z której będziemy korzystać, warto w niniejszym rozdziale podjąć próbę ustalenia zakresu zastosowania konwencji w odniesieniu do różnych rodzajów trustów istniejących w poszczególnych systemach prawnych.

W pierwszej kolejności trzeba jeszcze raz podkreślić, że zważywszy na cele konwencji, w szczególności wyrażone w Preambule, zakres normy z art. 2 HTC powinien zostać zawężony w drodze jej wykładni w stosunku do literalnego brzmienia tego postanowienia. Wykładnia art. 2 HTC musi uwzględniać pierwotne założenia konwencji — miała ona wszakże na celu stworzenie norm kolizyjnych miarodajnych dla trustów angloamerykańskich. W moim przekonaniu, oznacza to, że do zakresu zastosowania konwencji należy zaliczyć jedynie takie instytucje prawne, które z funkcjonalnego i konstrukcyjnego punktu widzenia są odpowiednikami trustów znanych w systemach *common law*¹¹⁵. Generalnie natomiast konstrukcje stanowiące jedynie funkcjonalne odpowiedniki trustu — nie wykazują wystarczającego podobieństwa pod względem konstrukcyjnym — nie podlegają zakresowi konwencji¹¹⁶.

Omawiając poszczególne rodzaje stosunków, które mogą zostać zaszeregowane do zakresu zastosowania konwencji, posługuję się uproszczeniem. Będę bowiem pisał o kategoriach lub typach stosunków prawnych, które podlegają zakresowi art. 2 HTC. Trzeba natomiast pamiętać, że w konkretnej sprawie sąd orzekający, zanim nie wskaże prawa właściwego, ma w istocie do

¹¹⁵ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 597, pkt 13; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 40; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 318; M. PELICHET: *La Convention...*, s. 161. Rozróżnienie pomiędzy instytucjami funkcjonalnie i konstrukcyjnie analogicznymi do trustu użyte zostało po raz pierwszy w 1984 r. przez przewodniczącego pierwszej komisji 15. sesji Konferencji C. van Boeschoten. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 596, 597, pkt. 6, 13.

¹¹⁶ Podobnie P. STEC: *Konwencja...*, s. 92.

czynienia ze stosunkami faktycznymi. Dopiero po przyporządkowaniu danej sytuacji życiowej do zakresu określonej normy kolizyjnej i odnalezieniu prawa właściwego można mówić o stosunku prawnym. Problem ten nie dotyczy oczywiście wyłącznie konwencji o trustach, lecz procesu kwalifikacji w ogóle. W konsekwencji mówienie o określonej kategorii jako poddanej zakresowi konwencji nie jest do końca poprawne. „Skażone” jest ono myśleniem nawiązującym do kwalifikacji według *legis causae*. Na to uproszczenie i „skażenie” kwalifikacją *legis causae* musimy się jednak zgodzić, bo nie da się w żaden inny sposób przybliżyć konkretnych ram zakresu zastosowania HTC.

Po pierwsze, należy zatem zauważyć, że z pewnością mieszczą się w zakresie zastosowania konwencji klasyczne trusty angloamerykańskie¹¹⁷. Będą to instytucje funkcjonujące w systemach prawnych takich krajów, jak: Anglia, USA, Australia, Kanada czy Nowa Zelandia.

Po drugie, z pewnością podlegają zakresowi konwencji również trusty z większości tzw. rajów podatkowych (*offshore jurisdictions*). Trusty te są zazwyczaj bardzo podobne do klasycznych trustów angloamerykańskich, ponieważ ustawodawcy w „rajach podatkowych” wzorują się na pierwowzorach znanych od lat w Anglii, w USA czy w innych państwach. M. Lupoi wyróżnia kategorię nazwaną przez siebie „międzynarodowym modelem trustu”, do której zalicza — poza klasycznymi trustami angloamerykańskimi — również trusty znane w *offshore jurisdictions*. Niektóre z ustawodawstw „rajów podatkowych” na podstawie treści art. 2 HTC formułują nawet definicję trustu¹¹⁸.

Kolejna kategoria trustów, których poddanie pod zakres zastosowania konwencji należy rozważyć, to trusty z tzw. systemów mieszanych. W doktrynie istnieje zgodność co do tego, że trusty znane w Szkocji, Republice Południowej Afryki i Luizjanie spełniają wymagania art. 2 HTC¹¹⁹. Można przypomnieć, że w Szkocji i Południowej Afryce trusty traktowane są jako część prawa zobowiązań. Beneficjentom przysługują w zasadzie jedynie roszczenia *in personam*, jednakże o szczególnej rozszerzonej skuteczności¹²⁰. Ponieważ konwencja nie wymaga, aby uprawnienia beneficjentów miały charakter rzeczowy (zob. wyżej), nie powinno być wątpliwości, że szkockie i południowoafrykańskie¹²¹ trusty objęte są zakresem HTC.

Więcej wątpliwości rodzi się, jak się wydaje, w odniesieniu do trustów stanu Luizjana, ponieważ ustawowa definicja trustu stawia jedynie wymóg

¹¹⁷ Zob. np. *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 598, pkt. 25—26.

¹¹⁸ Na przykład prawo trustów wyspy Barbados. Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 207.

¹¹⁹ *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 262; M. LUPOI: *Effects...*, s. 222; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 111.

¹²⁰ Zob. rozdz. III, pkt. 3.1 i 3.2.

¹²¹ Poza zakresem konwencji pozostaje, jak się wydaje, południowoafrykański trust typu *bewind*.

„przeniesienia tytułu prawnego” na powiernika. Nie mówi się jednak wyraźnie o nabyciu przez powiernika pełnego tytułu prawnego do składników majątku (własności)¹²². Jednakże również w konwencji nie stawia się wyraźnie takich wymagań. W moim przekonaniu, art. 2 HTC powinien być wykładany w ten sposób, że postanowienie to obejmuje jedynie takie rodzaje stosunków, w ramach których na powiernika przenoszony jest pełny tytuł prawny do składników majątkowych (przenoszone jest prawo podmiotowe, najczęściej własność). W stanie Luizjana kwestia ta nie wydaje się jednoznacznie rozstrzygnięta. Ponieważ jednak trusty stanu Luizjana wykazują ogólnie rzecz ujmując duże podobieństwo do klasycznego modelu angloamerykańskiego, należy jak sądzę poddać je pod zakres konwencji¹²³.

W następnej kolejności trzeba podkreślić, że współcześnie trusty znane są nie tylko w państwach kręgu angloamerykańskiego, czy też znajdujących się pod ich wpływem „rajów podatkowych” i systemów mieszanych, ale również w państwach o typowo kontynentalnej tradycji prawnej (np.: Luksemburg, Liechtenstein, Japonia, Chiny, Rosja). Chodzi jednakże tylko o takie systemy prawne, które na skutek interwencji ustawodawcy wprowadziły do swego porządku prawnego „prawdziwy” trust, wzorując się na angloamerykańskiej tradycji prawnej, nie zaś o takie, w których występują innego rodzaju konstrukcje powiernicze. Trusty znane w systemach, o których mowa, wykazują wszystkie cechy niezbędne do tego, aby można je było przyporządkować do zakresu HTC¹²⁴. Można dodać, że trusty te spełniają także przesłanki „modelu porównawczego” trustu zaproponowanego przez M. Lupoi¹²⁵.

W omawianej grupie występują dwa przypadki systemów prawnych, co do których zachodzą szczególne wątpliwości dotyczące ich zaszeregowania. Chodzi mianowicie o systemy prawne Quebecu i Etiopii. Prawa te recypowały trust, wzorując się na angloamerykańskim pierwowzorze. Konstrukcję trustu w tych systemach cechuje jednakże jedna istotna odrębność. Składniki majątku nie są mianowicie przenoszone na powiernika, lecz tworzą samodzielną masę majątkową, która nie jest „własnością” powiernika ani żadnej innej osoby. Jest to wyodrębniony majątek celowy zwany *patrimoine d'affectation*¹²⁶. Powiernik jest jedynie zarządcą majątku celowego. Z kolei art. 2 ust. 2 lit. b HTC wymaga, aby tytuł prawny do składników majątkowych przysługiwał powiernikowi. Czy

¹²² Zob. rozdz. I, pkt 3.4.

¹²³ Tak M. PELICHET: *La Convention...*, s. 163; *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; M. LUPOI: *Effects...*, s. 222.

¹²⁴ Zob. M. PELICHET: *La Convention...*, s. 161—165; *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 40; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 111.

¹²⁵ Ten ostatni jest zaś o wiele bardziej szczegółowy niż model konwencyjny opisany w art. 2 HTC. Można zaryzykować stwierdzenie, że wszystkie rodzaje stosunków wyczerpujące przesłanki „modelu porównawczego” Lupoi spełniają również wymagania art. 2 HTC. Zob. M. LUPOI: *Trusts...*, s. 271.

¹²⁶ Zob. *ibidem*, s. 276.

można uznać, że tytuł do zarządzania *patrimoine d'affectation* stanowi „tytuł prawny przysługujący powiernikowi” w rozumieniu art. 2 konwencji? Wydaje się, że większość autorów odpowiada na to pytanie twierdząco¹²⁷. Wniosek ten obciążony jest jednak istotnymi wątpliwościami. Artykuł 2 konwencji co do zasady powinien być wykładany w ten sposób, że do jego zakresu należą jedynie stosunki, w ramach których następuje przeniesienie pełnego tytułu prawnego (własności) na rzecz powiernika. Takie rozumienie art. 2 sugeruje wyłączenie spod jego zakresu trustów znanych w prowincji Quebec i w Etiopii. Jednakże trzeba uwzględnić genezę koncepcji *patrimoine d'affectation* w tych krajach. Jej autorem jest francuski prawnik pierwszej połowy XX w. Pierre Lepaulle. Uważał on, że centralnym elementem angloamerykańskiego trustu jest właśnie *patrimoine d'affectation*¹²⁸. Pod wpływem poglądów Lepaulle'a koncepcja ta zrealizowana została w kodeksach cywilnych Quebecu i Etiopii. W każdym z tych państw twórcy kodeksów zamierzali jednakże recypować unikalną instytucję prawną, jaką jest trust angloamerykański. Wydaje się zatem, że także w tym przypadku mamy do czynienia z instytucjami, które przyporządkować można do zakresu HTC. O tym natomiast, czy ostatecznie majątek wchodzący w skład trustu będzie stanowił *patrimoine d'affectation*, czy też tytuł prawny do niego będzie raczej przysługiwał powiernikowi, zdecyduje prawo właściwe wskazane na podstawie norm kolizyjnych konwencji.

Szczególnie doniosłe trudności rodzą się w odniesieniu do niemieckiej instytucji zarządu powierniczego (*Treuhand*). Analizując ten przypadek, w pierwszej kolejności należy wprowadzić rozróżnienie pomiędzy „szczególnymi postaciami instytucji *Treuhand*” a ogólną instytucją zarządu powierniczego (właściwy *Treuhand*)¹²⁹. Szczególne rodzaje *Treuhand* regulowane są przez przepisy ustawowe (np. *Treuhandkonto*). Powiernicza masa majątkowa jest w pełni wyodrębniona z osobistego majątku powiernika (*Treuhändera*). Można twierdzić, że powinny one podlegać zakresowi konwencji. Więcej wątpliwości rodzi natomiast instytucja ogólnego zarządu powierniczego. W ramach tej instytucji składniki majątkowe przeniesione na powiernika tylko w określonych szczególnych sytuacjach chronione są przed wierzycielami osobistymi powiernika. Nie ma natomiast pełnego rozdzielenia mas majątkowych. Rozszerzona ochrona beneficjenta stanowi wyjątek, a nie zasadę. Na płaszczyźnie ochrony beneficjenta zachodzi istotna różnica między trustami angloamerykańskimi a niemiecką instytucją zarządu powierniczego typu *Treuhand*. *Treuhand* nie wydaje się spełniać przewidzianego w art. 2 ust. 2 lit. a HTC wymogu odrębnej masy

¹²⁷ H. KÓTZ: *The Hague...*, s. 40; M. PELICHET: *La Convention...*, s. 173; *Underhill & Hayton...*, Ed. D. HAYTON, s. 943; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 262; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 320; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 107, 111.

¹²⁸ P. LEPAULLE: *Traité théorique et pratique des Trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Paris 1932.

¹²⁹ Zob. rozdz. III, pkt 4.1.2 niniejszej pracy.

majątkowej. Jednakże, jak wskazano już w rozdz. III, pkt 4.1.2, *Treuhand* jest funkcjonalnie bardzo podobny do trustu angloamerykańskiego. Jeśli zatem położyć nacisk na wewnętrzny stosunek powierniczy, to *Treuhand* i trust wydają się instytucjami niezwykle podobnymi. W tej sytuacji niektórzy autorzy skłonni są poddawać *Treuhand* zakresowi HTC¹³⁰. Osobiście skłaniałbym się raczej ku przeciwnemu pogładowi, wyłączając niemiecką instytucję ogólnego zarządu powierniczego (*Treuhand*) z zakresu zastosowania konwencji. Kwestia ta jest jednak dyskusyjna.

Dyskusyjne wydaje się również objęcie zakresem HTC stosunków zarządu powierniczego znanych w Holandii (*bewind*). Charakterystyczną cechą tej instytucji jest to, że powiernik nie staje się właścicielem składników majątku powierniczego, ale ma jedynie szerokie uprawnienia do zarządu majątkiem¹³¹. Ponieważ wymóg przewidziany w art. 2 ust. 2 lit. b HTC nie jest spełniony, trzeba przyjąć, że konwencja nie obejmuje stosunków typu *bewind*¹³².

Kilka słów poświęcić należy także fiducji (*fiducie*) znanej prawu szwajcarskiemu (zob. rozdz. III, pkt 4.2). Wprowadzić trzeba tu istotne rozróżnienie. W Szwajcarii cechy stosunku powierniczego zależą od tego, kto sprawuje funkcję powiernika. Jeżeli powiernikiem jest bank, to masa majątku powierniczego jest prawnie wyodrębniona spośród innych składników majątku banku. W konsekwencji w razie upadłości banku majątek powierniczy jest chroniony przed wierzycielami. W pozostałych przypadkach (gdy powiernikiem jest podmiot inny niż bank) masa majątku powierniczego chroniona jest przed wierzycielami osobistymi powiernika jedynie w określonych, wyjątkowych sytuacjach. Szwajcarscy autorzy, w nawiązaniu do przedstawionego podziału, poddają zakresowi HTC fiducję „bankową”¹³³, natomiast pozostałe przypadki fiducji, jako niespełniające wymogu z art. 2 ust. 2 lit. a HTC, uważają za nieobjęte zakresem zastosowania konwencji¹³⁴.

Należy zauważyć, że w systemach prawa stanowionego znane są także inne konstrukcje prawne służące funkcjom, które w systemach *common law* realizowane są za pomocą trustu. Chodzi tu przede wszystkim o fundację (która spełnia funkcje trustu dobroczynnego — *charitable trust*), fiducję *cum amico* czy też o szczególne instytucje prawa spadkowego, takie jak: fideikomis i wy-

¹³⁰ M. KOPPENOL-LAFORCE: *Het Haagse...*, s. 266. Podobnie, ale ostrożniej H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 40.

¹³¹ Zob. rozdz. II, pkt b).

¹³² Tak H.L.E. VERHAGEN: *Agency in Private International Law. The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. The Hague 1995, s. 168—169. Odmienne M. LUPOLI: *Trusts...*, s. 320.

¹³³ L. THÉVENOZ, J.P. DUNAND: *La fiducie: droit des biens ou droit des obligations?* In: *Rapport suisses présentés au XI^{ème} Congrès international de droit comparé*. Bristol 1998, s. 509.

¹³⁴ Ibidem, s. 508; C. REYMOND: *La Suisse et la Convention de la Haye sur la Reconnaissance du Trust* (Dostępne w Internecie: <http://www.isdc.ch>).

korzystywane w praktyce w Niemczech *Nacherbfolge* albo *gemeinschaftliches Testament* w połączeniu z *Testamentsvollstrecker*¹³⁵.

Wszystkie wskazane instytucje, choć uważane za funkcjonalne odpowiedniki trustu, konstrukcyjnie istotnie różnią się od tych ostatnich. W przeciwieństwie do trustu, fundacja ma osobowość prawną — składniki majątku należą do fundacji, a nie do powiernika. Wymóg art. 2 ust. 2 lit. b HTC nie jest zatem spełniony. Podobnie niemiecki *Testamentsvollstrecker*. Nawet jeżeli powierzono mu rozległe kompetencje zarządcze i zarazem działa on jako wykonawca podstawienia powierniczego (*Nacherbfolge*), to nie jest uprawniony do majątku „jako właściciel”. Składniki majątku należą wszakże do spadkobiercy. Konwencja nie znajdzie zatem zastosowania, a omawianą instytucję poddamy raczej statutowi spadkowemu. Również fideikomisy znane w innych państwach kontynentu europejskiego przynależą raczej do zakresu statutu spadkowego (wyznaczonego za pomocą norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu orzekającego danego państwa) niż do zakresu HTC. Z kolei fiducia *cum amico*, stanowiąca stosunek zarządu powierniczego, która znana jest w praktyce niektórych państw Europy kontynentalnej (w tym również w Polsce), z pewnością nie spełnia wymagań art. 2 HTC. Jest tak chociażby dlatego, że składniki majątku powierniczego nie są wydzielone z osobistego majątku powiernika, jak wymaga tego art. 2 ust. 2 lit. a konwencji.

Nieco uwagi wymagają także znane w niektórych systemach prawa stanowionego przewłaszczenie na zabezpieczenie i przelew na zabezpieczenie. Instytucje tego typu wykształciły się między innymi w praktyce obrotu w Niemczech. Znane są także w Polsce. W kontekście zastosowania HTC w odniesieniu do tego typu instytucji powstaną co najmniej dwie przeszkody. Po pierwsze, trzeba przypomnieć, że w prawie niemieckim składniki majątku powierniczego chronione są przed wierzycielami powiernika tylko w wyjątkowych przypadkach. Podobnie na tle prawa polskiego, składniki majątku przewłaszczone na powiernika nie są chronione przed jego wierzycielami osobistymi (poza przypadkiem upadłości, o ile umowa przewłaszczenia została zawarta z datą pewną¹³⁶). W jednym i drugim przypadku ochrona nie jest wystarczająca, aby można było mówić o wyodrębnieniu przedmiotu przewłaszczenia z majątku osobistego powiernika w rozumieniu konwencji. Wymóg z art. 2 ust. 2 lit. a HTC nie jest więc spełniony. Po drugie, treść art. 2 ust. 2 lit. c HTC zdaje się sugerować, że konwencja obejmuje jedynie stosunki powiernicze typu administracyjnego, ponieważ w postanowieniu tym mówi się o „zarządzaniu,

¹³⁵ Zob. rozdz. II.

¹³⁶ Zgodnie z art. 84 ust. 2 Pr. up. i napr., „umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzycielności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną”. Jednak praktyczna możliwość wyłączenia przedmiotu przewłaszczenia z masy upadłości może być źródłem trudności. Osłabia to ochronę przewłaszczającego.

inwestowaniu i rozporządzaniu składnikami majątku powierniczego”. W konsekwencji przewłaszczenie na zabezpieczenie i przelew na zabezpieczenie nie są objęte zakresem HTC¹³⁷.

Jak już zasugerowano, treść art. 2 HTC może rodzić wątpliwości, czy do zakresu zastosowania HTC nie należy zaszeregować również instytucji pełnomocnictwa funkcjonującego w ramach umowy-zlecenia (autorzy wypowiadający się na tle systemów prawnych *common law* piszą w tym kontekście o *agency*)¹³⁸. Ryzyko takiej wykładni art. 2 HTC płynie z faktu posłużenia się w tym postanowieniu zwrotem „powierzone zostały kontroli powiernika”. Niektórzy mogliby bowiem twierdzić, że również pełnomocnik (zleceniobiorca) w określonych przypadkach ma kontrolę nad składnikami majątkowymi w rozumieniu art. 2 HTC. Taką ewentualność należy jednak odrzucić. Jak już wyjaśniono, zważywszy na cele konwencji, art. 2 HTC powinien być wykładany jako obejmujący wyłącznie takie przypadki, w których powiernik staje się uprawniony do składników majątku jako właściciel (nabywa „w całości” prawo podmiotowe). Wymóg ten nie jest spełniony przez stosunek pełnomocnictwa, wynikający z umowy-zlecenia, gdzie pełnomocnik jest co najwyżej określonego rodzaju dysponentem składników majątkowych należących do mocodawcy. Trzeba również dodać, że stosunek pełnomocnictwa objęty jest inną konwencją przygotowaną w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, a mianowicie — konwencją o prawie właściwym dla umów pośrednictwa i stosunku zastępstwa z 14 marca 1978 r.¹³⁹ Konwencja ta wyłącza z zakresu jej zastosowania stosunki powierni-

¹³⁷ Podobnie P. STEC: *Konwencja...*, s. 94, który wyłącza spod zakresu zastosowania polskie stosunki powiernicze — zarówno typu zarządzającego, jak i zabezpieczającego.

¹³⁸ Angielskie pojęcie *agency* jest źródłem wielu trudności, gdy próbuje się je przetłumaczyć na terminologię i koncepcje systemów prawa stanowionego. Po pierwsze bowiem, angielskie pojęcie *agency* obejmuje nie tylko przedstawicielstwo bezpośrednie, ale również zastępstwo pośrednie. Ma więc szerszy zakres niż polskie pojęcie pełnomocnictwa lub przedstawicielstwa. Po drugie, systemy prawne angloamerykańskie nie dokonują, jak się wydaje, wyraźnego rozróżnienia pomiędzy umocowaniem jako kompetencją do działania w cudzym imieniu a stosunkiem zobowiązaniowym wynikającym z umowy pomiędzy mocodawcą i pełnomocnikiem, z którego umocowanie może, ale nie musi wynikać. To ostatnie rozróżnienie jest natomiast bliskie państwu kontynentalnej tradycji prawnej. Por. E. ROTT-PIETRZYK: *Agent handlowy — regulacje polskie i europejskie*. Warszawa 2006, s. 117; I. KARSTEN: *The Explanatory Report to the Draft Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. In: *Actes et documents de la Treizième session (1976)*. Vol. 4: *Contrats d'intermédiaires — Agency*. La Haye 1979, s. 379.

¹³⁹ Odmienne tłumaczą tytuł tej konwencji T. Sadowski (KPP 1998, nr 1, s. 186), który pisze o „konwencji o prawie właściwym dla agencji”, oraz E. Rott-Pietrzyk, która opowiada się za rozumieniem jej jako „konwencji o prawie właściwym dla agencji (zastępstwa)”. Zob. E. ROTT-PIETRZYK: *Agent...*, s. 227. Tytuł konwencji w języku angielskim brzmi *Convention on the Law Applicable to Agency*, a w języku francuskim — *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et a la représentation*. Sądzę, że najbardziej adekwatne jest tłumaczenie tytułu konwencji na język polski na podstawie francuskiej wersji językowej. Mógłby on brzmieć: konwencja o prawie właściwym dla umów pośrednictwa i stosunku zastępstwa [tłumaczenie E. Rott-Pietrzyk, która jednak odrzuca je na rzecz „konwencji o prawie właściwym dla agencji

cze — w art. 3 lit. b wyraźnie zapisano, że powiernika nie należy traktować jako pełnomocnika trustu tudzież pełnomocnika założyciela lub beneficjenta trustu. Wydaje się, że zakresy zastosowania obydwu konwencji trzeba rozdzielić, tak aby nie pokrywały się z sobą¹⁴⁰. Nie należy zatem mieć wątpliwości, że stosunki wynikające z udzielenia pełnomocnictwa lub z umowy zlecenia, która jest źródłem umocowania, nie podlegają zakresowi HTC, lecz ewentualnie konwencji o prawie właściwym dla umów pośrednictwa i stosunku zastępstwa z 1978 r.

Podobnie, jak się wydaje, trzeba traktować stosunki prostego zastępstwa pośredniego. Nie powinno się ich przyporządkowywać do zakresu HTC. Mogą one natomiast podlegać zakresowi zastosowania konwencji o prawie właściwym dla umów pośrednictwa i stosunku zastępstwa¹⁴¹.

Warto także przypomnieć, że w obszarze zobowiązań umownych prawo właściwe wskazują postanowienia rozporządzenia Rzym I. Z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I wyłączono problem kompetencji strony umowy do związania innej osoby (mocodawcy) jej postanowieniami¹⁴². Kwestie te podlegają statutowi umocowania. Nie zmienia to faktu, że sam stosunek zobowiązaniowy pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem (zastępcą pośrednim) podlega zakresowi rozporządzenia Rzym I. Jako nieistotną z punktu widzenia niniejszych rozważań pomijam tu kwestię rozgraniczenia zakresów zastosowania rozporządzenia Rzym I i konwencji o prawie właściwym dla umów pośrednictwa i stosunku zastępstwa z 1978 r.

3. Prawo właściwe

Na płaszczyźnie norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe (art. 6, art. 7, art. 9) HTC przypomina w określonym stopniu konwencję rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.¹⁴³ W dużej mierze odpowiadają one również regułom kolizyjnym stosowanym dla trustów w państwach kręgu *common law* przed przystąpieniem do HTC¹⁴⁴.

(zastępstwa)”. Pozwoli to na ujęcie zarówno instytucji znanych w obszarze romanistycznej tradycji prawnej, jak i w systemach *common law*.

¹⁴⁰ Zob. H.L.E. VERHAGEN: *Agency...*, s. 168.

¹⁴¹ Zob. E. ROTT-PIETRZYK: *Agent...*, s. 228.

¹⁴² Artykuł 1 ust. 2 lit. g) rozporządzenia Rzym I oraz analogiczny art. 1 ust. 2 lit. f) konwencji rzymskiej. Zob. szerzej M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 88.

¹⁴³ Twórcy HTC wzorowali się także na postanowieniach konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. Tak A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 603; E. GAILLARD, D.T. TRAUTMAN: *Trusts ...*, s. 323.

¹⁴⁴ Zob. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 322; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1309; D. HAYTON: *International...* [2002], s. 121. Konstruując normy, które

3.1. Wybór prawa

W toku prac nad HTC nie budziło żadnych wątpliwości¹⁴⁵, że trust należy w pierwszej kolejności poddać prawu wybranemu przez jego założyciela. Zgodnie zatem z art. 6 ust. 1 konwencji: „Trust podlega prawu wybranemu przez założyciela. Wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób dorozumiany wynikać z postanowień aktu założycielskiego trustu bądź pisma potwierdzającego jego utworzenie, wykładanego w razie konieczności w świetle okoliczności sprawy”. Warto zwrócić uwagę, że inaczej niż w odniesieniu do umów, gdzie konieczne jest porozumienie dwóch stron, o wyborze prawa dla trustu decyduje wyłącznie oświadczenie woli założyciela trustu¹⁴⁶.

Twórcy konwencji odrzucili propozycję, aby dopuszczalność wyboru prawa ograniczyć przez wymóg istnienia powiązania między trustem a prawem wybranym¹⁴⁷. Założyciel trustu może zatem wskazać prawo państwa niezwiązanego z nim. Skuteczność takiego wyboru może jednak zostać ograniczona na podstawie art. 13 HTC (zob. pkt 1.2 niniejszego rozdziału).

Wybór prawa nie musi być wyrażony *expressis verbis* w akcie założycielskim trustu. Zgodnie z powszechnie akceptowaną na świecie zasadą¹⁴⁸, wybór może również zostać wyrażony w sposób dorozumiany. Brzmienie art. 6 ust. 1 sugeruje jednakże, że wskazówek co do takiego wyboru poszukiwać można jedynie w postanowieniach aktu założycielskiego trustu lub w innym piśmie potwierdzającym jego utworzenie¹⁴⁹. Wydaje się natomiast, że pozostałe okoliczności sprawy (np. zachowanie stron nieznajdujące odzwierciedlenia w piśmie) nie mogą na tle art. 6 ust. 2 HTC same w sobie świadczyć o woli założyciela w przedmiocie wyboru prawa. Okoliczności te mogą jedynie wpływać na interpretację postanowień aktu założycielskiego trustu, w którym wybór prawa został wyrażony w sposób dorozumiany¹⁵⁰. Wśród elementów aktu założycielskiego trustu, które świadczyć mogą o dorozumia-

wskazać miały prawo właściwe dla trustu, twórcy HTC pogodzić musieli propozycje delegatów z systemów *common law* i delegatów z państw kontynentalnych. Normy konwencyjne miały bowiem zastąpić istniejące w systemach *common law* normy kolizyjne dotyczące trustu, a jednocześnie służyć przede wszystkim państwom kontynentalnym, które własnych norm dotyczących trustu dotychczas nie miały.

¹⁴⁵ Por. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 603. Por. Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1309.

¹⁴⁶ E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 323.

¹⁴⁷ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 603; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 41; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 323; M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust...*, s. 33; Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1310.

¹⁴⁸ Por. art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej.

¹⁴⁹ Por. E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 324. Por. Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1310.

¹⁵⁰ Por. K. WILLIAMS: *Trusts...*, s. 96.

nym wyborze prawa, wymienić można w szczególności: klauzulę prorogacyjną poddającą ewentualne spory pod rozstrzygnięcie sądów danego państwa¹⁵¹ oraz okoliczność dostosowania postanowień trustu do wymagań określonego prawa przez posłużenie się szczególną terminologią, odwołanie się do instytucji charakterystycznych dla danego systemu prawnego lub powołanie się na przepisy ustaw z określonego porządku prawnego¹⁵². O specyficznych trudnościach związanych z dorozumianym wyborem prawa dla trustu była już mowa w rozdz. V, pkt 3.2.1 niniejszej pracy.

W art. 6 ust. 2 HTC pojawia się konstrukcja nawiązująca do szczególnego wyłączenia zastosowania konwencji w przypadkach, w których prawo wskazane na podstawie jej norm kolizyjnych nie zna instytucji trustu (zob. art. 5 HTC). Zgodnie z art. 6 ust. 2: „Jeżeli prawo wybrane zgodnie z ustępem poprzednim nie zna instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi, wybór uważany jest za bezskuteczny”. W konsekwencji prawo właściwe wskazane zostanie na podstawie normy kolizyjnej z art. 7 HTC, w której posłużono się łącznikami obiektywnymi¹⁵³. Jeżeli prawo wskazane na podstawie art. 7 również nie zna trustu, to z mocy art. 5 konwencji w ogóle się nie stosuje.

3.2. Prawo właściwe w braku wyboru prawa

Zgodnie z art. 7 konwencji, w braku wyboru prawa stosuje się prawo najściślej związane z trustem (ust. 1 art. 7)¹⁵⁴. W ust. 2 tego przepisu wskazano okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ustalaniu najściślejszego związku trustu z prawem określonego państwa. Są to:

- a) miejsce zarządu trustem wskazane przez założyciela trustu,
- b) miejsce położenia składników majątku powierniczego¹⁵⁵,
- c) miejsce zamieszkania lub siedziby przedsiębiorstwa powiernika,
- d) cele trustu i miejsca, w których mają być one realizowane¹⁵⁶.

¹⁵¹ *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1310 i orzeczn. tam cyt.

¹⁵² Zob. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 270; *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1310 i orzeczn. tam cyt.

¹⁵³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 603; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 269.

¹⁵⁴ Por. art. 4 ust. 1 zd. 1 konwencji rzymskiej, zgodnie z którym: „Jeżeli wybór prawa właściwego dla umowy zgodnie z art. 3 nie został dokonany, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejczy związek”.

¹⁵⁵ W odniesieniu do ruchomości i przedmiotów niematerialnych miejsce położenia składników majątku powierniczego uważa się jednak za mało istotne. Tak *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1312.

¹⁵⁶ Według *ibidem*, również ten czynnik ma małe znaczenie.

Okoliczności wymienione w art. 7 ust. 2 HTC są przykładowe¹⁵⁷. Znaczenie mogą mieć bowiem również inne elementy¹⁵⁸, których waga w konkretnym stanie faktycznym zależy od rodzaju trustu¹⁵⁹. I tak w stosunku do trustów tworzonych w testamencie za istotny element uważa się niekiedy miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy i jego obywatelstwo¹⁶⁰. Wydaje się, że sąd zobowiązany jest do indywidualnego „ważenia” wszystkich okoliczności sprawy w taki sposób, aby odszukać prawo najściślej związane z trustem w danym stanie faktycznym¹⁶¹.

W zasadzie wszystkie wskazane okoliczności należy na równi brać pod uwagę¹⁶². Jednakże fakt, że twórcy konwencji uszeregowali je w określonej kolejności, może sugerować, że największe znaczenie nadawać trzeba czynnikom wymienianym w pierwszej kolejności¹⁶³. Warto zauważyć, że podpunkt a) odnosi się — zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego postanowienia — wyłącznie do miejsca zarządu trustem wskazanego przez założyciela w akcie założycielskim¹⁶⁴. Odrzucono natomiast propozycje zgłaszane w trakcie prac nad konwencją, aby podpunkt a) odnosił się do faktycznego miejsca wykonywania zarządu trustem. Podkreślano wszakże, że pokrywa się ono najczęściej z miej-

¹⁵⁷ Tak A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 604; M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust...*, s. 33. Por. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 271.

¹⁵⁸ Do innych okoliczności, które mogą zostać wzięte pod uwagę, należą: miejsce zamieszkania założyciela, miejsce zamieszkania beneficjentów, miejsce sporządzenia aktu założycielskiego trustu. Zob. *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1313.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ M. Koppenol-Laforce krytycznie oceniła nieuwzględnienie na liście z art. 7 HTC domicylu spadkodawcy jako elementu, który należy brać pod uwagę przy wskazaniu prawa najściślej związanego z trustem ustanowionym w testamencie. Podobnie, choć mniej zdecydowanie, D. HAYTON: *The Significance...*, s. 123. W moim przekonaniu, krytyka ta jest niesłuszna. Ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy nie stanowi bowiem — nawet w przypadku *testamentary trusts* — okoliczności, która w istotny sposób „przywiązuje” trust do określonego obszaru prawnego. Domicyl spadkodawcy odgrywa istotną rolę w odniesieniu do zagadnień objętych statutem spadkowym, a więc kwestii transferu majątku ze zmarłego na spadkodawców. Łącznik ten nie odgrywa, moim zdaniem, doniosłej roli w stosunku do bytów powstałych w momencie śmierci i trwających przez wiele lat w przyszłości, takich jak trust. Por. uwagi zamieszczone w rozdz. V, pkt 2.3.2 i tam cyt. argumenty E. Rabla.

¹⁶¹ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 272.

¹⁶² A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 604.

¹⁶³ Tak *ibidem*; M. KOPPENOL-LAFORCE: *The Trust...*, s. 33; *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1312.

¹⁶⁴ Na marginesie można zauważyć, że wyznaczenie przez założyciela miejsca zarządu trustu stanowi istotny czynnik wskazujący na dorozumiany wybór prawa. Tak *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1312. Ponieważ jednak każdy przypadek należy badać indywidualnie, a o wyborze prawa przesądza jedynie rzeczywista wola założyciela trustu, może być również tak, że wskazane w akcie założycielskim miejsce zarządu traktować będziemy jedynie jako jedną z okoliczności, którą uwzględnić trzeba w ramach poszukiwania prawa obiektywnie najściślej powiązanego na tle art. 7 HTC.

scem zamieszkania lub siedziby powiernika, które znalazło się w podpunkcie c) omawianego przepisu¹⁶⁵.

Jak podkreśla się w literaturze, treść art. 7 HTC jest rezultatem kompromisu pomiędzy opowiadającymi się za większą elastycznością (i tym samym za intensywniejszą rolą organu orzekającego) delegatami z państw kręgu *common law* a optującymi za sztywną hierarchią łączników reprezentantami niektórych państw kontynentalnej tradycji prawnej¹⁶⁶. Sądzić można, że ostateczne brzmienie art. 7 HTC bliższe jest jednak elastycznym metodom poszukiwania prawa właściwego¹⁶⁷. Stanowisko takie wydaje się tym bardziej uzasadnione, jeżeli porównać przepis art. 7 HTC z treścią normy kolizyjnej wyrażonej w art. 4 konwencji rzymskiej, w której posłużono się systemem domniemań najściślejszego związania.

Artykuł 9 HTC zakłada możliwość rozszczępienia statutu trustu (*depeçage*)¹⁶⁸. Zgodnie z tym przepisem: „Stosowanie postanowień niniejszego rozdziału nie wyłącza możliwości zastosowania innego prawa do samodzielnego elementu trustu, w szczególności zagadnień zarządu trustem”. Jeżeli zatem jakiś samodzielny element trustu powiązany jest ściślej z innym prawem niż prawo zasadniczo właściwe dla trustu, to konwencja nie wyklucza możliwości zastosowania tego innego prawa. Rozszczępienie statutu trustu jest do pomyślenia zarówno w wypadku częściowego wyboru prawa, jak i w braku wyboru prawa, gdy poszczególne elementy trustu obiektywnie powiązane są z prawami różnych państw. Nie jest ono jednak dopuszczalne, jeśli założyciel wybrał prawo dla całego trustu¹⁶⁹, przy czym w braku odmiennych wskazówek wybór prawa należy traktować jako obejmujący cały trust.

W szczególności rozszczępienie statutu trustu może dotyczyć zagadnień ważności i zarządu trustem¹⁷⁰. Na przykład trust może zostać utworzony przez założyciela z państwa X na rzecz beneficjentów w państwie X oraz przy jednoczesnym położeniu składników majątkowych w tym państwie. Założyciel może jednak wyznaczyć powiernika z państwa Y i wskazać w akcie założycielskim trustu, że miejscem zarządu trustem jest państwo Y. W takiej sytuacji pojawia się uzasadnienie dla ewentualnego rozszczępienia statutu trustu. Ważność trustu poddać można prawu państwa X, natomiast kwestie związane z jego zarządem — prawu państwa Y. Warto przypomnieć, że w Anglii prawo właściwe tradycyjnie wyznaczano (aż do orzeczenia w sprawie *Chellaram v. Chellaram*)¹⁷¹ od-

¹⁶⁵ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 604.

¹⁶⁶ E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 325; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 42.

¹⁶⁷ Zob. D. HAYTON: *The Significance...*, s. 124.

¹⁶⁸ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 605; P. STEC: *Konwencja...*, s. 99; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 272; *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1317.

¹⁶⁹ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 606.

¹⁷⁰ *Ibidem*, s. 605.

¹⁷¹ [1985] Ch 409.

rębnie dla ważności i wykładni trustu oraz odrębnie w odniesieniu do zagadnień zarządu trustem¹⁷². Odróżnienie kwestii ważności i wykładni trustu od zagadnień zarządu może jednak w praktyce sprawiać wiele trudności¹⁷³. Powstaje na przykład pytanie, czy prawa i obowiązki powiernika określone w akcie założycielskim trustu przyporządkować do ważności, czy zarządu trustem. Są to przecież kwestie dotyczące obydwu wchodzących w grę sfer. Ponadto rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga wskazania prawa właściwego, które miałyby zdecydować o zaliczeniu określonych zagadnień do zakresu prawa właściwego dla ważności albo zarządu trustem¹⁷⁴. Z wymienionych względów omawiane rozróżnienie zostało odrzucone w angielskim prawie kolizyjnym. W konsekwencji należy uznać, że na tle HTC rozszczępienie statutu trustu dopuścić można tylko wyjątkowo¹⁷⁵.

4. Zakres zastosowania prawa właściwego, dopuszczalność i skuteczność trustu

Najtrudniejsze powstające na tle konwencji problemy kolizyjnoprawne rodzą się na etapie ustalania zakresu zastosowania statutu trustu i jego rozgraniczenia z innymi wchodzącymi w grę statutami. Chodzi zatem o ustalenie zakresu skutków, które wywoływać mogą trusty poddane prawu właściwemu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych konwencji. Skuteczność trustu może bowiem zostać ograniczona ze względu na konieczność zastosowania bezwzględnie wiążących przepisów, chroniących wartości ważne z punktu widzenia innych systemów prawnych (w szczególności prawa forum). Dla omawianego zagadnienia szczególne znaczenie mają postanowienia art. 8, art. 11 i art. 15 HTC oraz relacja, jaka pomiędzy nimi zachodzi.

4.1. Pojęcie uznawania trustu na tle konwencji

Szczególny charakter konwencji o prawie właściwym dla trustów, który odróżnia ją od innych konwencji określających jednolite normy kolizyjne, wyraża się w postanowieniach dotyczących „uznawania” trustu (*recognition of trust*). Artykuł 11 ust. 1 HTC brzmi następująco: „Trust utworzony zgodnie z prawem

¹⁷² Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1318.

¹⁷³ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 272.

¹⁷⁴ Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 605. D. Hayton wskazuje, że systemem prawnym, który zdecyduje o tej kwestii, powinno być prawo właściwe dla ważności trustu. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 272. Podobnie K. WILLIAMS: *Trusts...*, s. 97. Prawo to stanowi wszakże „główny” statut trustu.

¹⁷⁵ Tak np. Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1317.

wskazanym na podstawie norm kolizyjnych niniejszej konwencji powinien zostać uznany jako trust”. Postanowienia o „uznawaniu” trustu przez niektórych uważane są za najistotniejsze dla znaczenia HTC¹⁷⁶.

Specyfika pojęcia „uznawanie” trustu była już przedmiotem rozważań w poprzednim rozdziale (zob. rozdz. V, pkt 1.4). Stwierdziliśmy wtedy, że o „uznawaniu” mówi się tradycyjnie raczej w kontekście uznawania orzeczeń wydanych przez zagraniczny sąd bądź w innych przypadkach „publicznej administracji prawa prywatnego” (uznanie aktów urzędowych różnego rodzaju). Natomiast znaczenie pojęcia „uznawanie” na tle przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, w sytuacji, w której poszukujemy prawa właściwego dla stosunku prawa materialnego i następnie prawo to stosujemy, nie jest jasne. Wskazano już, że główną przyczyną posługiwania się terminem „uznawanie” w kontekście trustów jest brak w państwach kontynentalnej kultury prawnej tej szczególnej instytucji¹⁷⁷. Sądy mają liczne wątpliwości co do możliwości zaakceptowania trustu i jego skutków oraz pozycji powiernika, nawet jeżeli prawem wskazanym na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych jest prawo państwa kręgu *common law* znające trust. W konsekwencji dokonuje się różnego rodzaju zabiegów na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej oraz merytorycznoprawnej, odwołując się do niejasnych metod, określanych jako „asymilacja” lub „dostosowanie” (zob. rozdz. V, pkt 4.3), zmierzając do nakreślenia zakresu, w jakim skutki trustu mogą być zaakceptowane („uznane”) na terytorium państwa nieznanego tego typu konstrukcji prawnej. W rozdziale V przyjęliśmy jednak, że tak długo, jak mowa jest o truście jako instrumencie materialnego prawa prywatnego, określenie „uznawanie trustu” w istocie oznacza przede wszystkim nakaz stosowania właściwego prawa obcego w pełnej rozciągłości, akceptując skutki, które pociąga za sobą stosowanie tego prawa, chociażby skutki tego rodzaju nie były znane w prawie forum.

Zważywszy na trudności z akceptacją trustów w państwach kontynentalnych, wprowadzenie pojęcia „uznawanie” do konwencji o prawie właściwym dla trustów miało na celu zapewnienie stosowania prawa właściwego dla trustów przy zachowaniu specyfiki trustu i uznaniu szczególnej pozycji powiernika¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Tak np. E. GAILLARD, D. TRAUTAMAN: *Trusts...*, s. 332.

¹⁷⁷ Por. D. HAYTON: *International...* [2002], s. 121.

¹⁷⁸ Zob. np. H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 29; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 311. Przesadne wydaje się natomiast twierdzenie, że w konwencji znalazła się mieszanka postanowień kolizyjnych i merytorycznych (tak A. PATON, R. GROSSO: *The Hague...*, s. 659). J. Perrin dostrzega normę merytoryczną wyłącznie w art. 11 ust. 2 HTC. Według tego postanowienia: „Uznanie zakłada co najmniej zgodę [...] na uprawnienie powiernika do pozywania i bycia pozywanym w swym imieniu jako powiernik”. Jeżeli zatem prawo właściwe dla trustu nie przewiduje takiej kompetencji *trustee*, to zdaniem J. Perrina, przysługuje mu ona na podstawie art. 11 ust. 2 konwencji. Zob. J. PERRIN: *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg*. Genève 2006, s. 70. Z kolei J. Harris wskazuje, że choć art. 11 HTC może stwarzać wrażenie, że znalazły się w nim normy merytoryczne, to nie można tu mówić o jakimkolwiek

Konwencyjny nakaz „uznawania” trustu skierowany jest oczywiście przede wszystkim do państw niezających na płaszczyźnie materialnoprawnej tego typu instytucji. W państwach kręgu *common law* „uznanie” trustu nie jest bowiem źródłem wątpliwości. W literaturze podkreśla się niekiedy, że aby HTC mogła osiągnąć swe cele, konieczne było określenie pewnego „minimum skutków”, które pociągać ma za sobą zastosowanie prawa właściwego znajdującego instytucję trustu¹⁷⁹. Z tego powodu w art. 11 HTC konwencji określono cechy charakterystyczne trustu, które muszą zostać „uznane”.

W mojej ocenie, na tle HTC „uznawanie” trustu nie oznacza niczego nadzwyczajnego w stosunku do normalnych zasad stosowania prawa obcego¹⁸⁰. Szczególna terminologia ma na celu zwiększenie efektywności postanowień konwencji w praktycznym ich stosowaniu przez sądy w państwach kręgu kontynentalnej kultury prawnej¹⁸¹. Chodzi tu, po pierwsze, o zaakceptowanie dopuszczalności ustanowienia trustu na podstawie prawa wskazanego za pomocą postanowień HTC oraz, po drugie, o stosowanie właściwego prawa obcego w pełnej rozciągłości, przypisując trustom skutki, jakie wywołują one na podstawie przepisów prawa właściwego, chociażby skutki tego typu nie były znane w prawie sądu orzekającego¹⁸². W tym sensie obowiązek „uznawania” trustu na podstawie HTC nie różni się od obowiązku stosowania prawa obcego wskazanego na podstawie „zwykłych” norm kolizyjnych forum¹⁸³. Posługiwanie się terminem „uznawanie” w omawianym kontekście może zatem budzić wątpliwości.

4.2. Zakres zastosowania prawa właściwego dla trustu

W art. 8 HTC określono zakres zastosowania statutu trustu. Znalazła się tu stosunkowo szczegółowa, choć przykładowa¹⁸⁴, lista podstawowych zagadnień, które podlegają prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych konwencji. Trzeba też zauważyć, że problem ustalenia zakresu zastosowania statutu tru-

prawie jednolitym, ponieważ o cechach konkretnego stosunku trustowego ostatecznie za każdym razem decyduje prawo właściwe. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 314. W moim przekonaniu, konwencyjne postanowienia nakazujące uznanie trustu należy rozumieć w ten sposób, że nie zawierają one rozstrzygnięć merytorycznoprawnych, lecz zmierzają jedynie do rozgraniczenia zakresu zastosowania poszczególnych statutów.

¹⁷⁹ Tak A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 599.

¹⁸⁰ Podobnie J. HARRIS: *The Hague...*, s. 311. Już w trakcie prac nad HTC zgłaszano wątpliwości co do zasadności posługiwania się w konwencji pojęciem „uznanie”. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 599. Por. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 274.

¹⁸¹ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 599; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 274; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 311.

¹⁸² Podobnie H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 44; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 101, 312.

¹⁸³ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 312.

¹⁸⁴ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 604.

stu nie kończy się na wykładni art. 8. Przeciwnie, w art. 8 HTC znalazły się zagadnienia, które w sposób dość oczywisty — także dla prawnika z obszaru państw kontynentalnej tradycji prawnej — należą do zakresu prawa właściwego dla trustu. Kluczowych (bo budzących najwięcej wątpliwości) kwestii dotyczą natomiast art. 11 i 15 HTC. Te ostatnie, choć literalnie odnoszą się do „uznawania” trustu, w istocie poświęcone zostały szczegółowym problemom z zakresu zastosowania statutu trustu, rozgraniczenia od innych statutów oraz skutków, jakie trust może wywoływać na obszarze państwa, które nie zna tego typu instytucji. Postanowienia te omówione zostaną nieco dalej. Rozpocząć natomiast należy od przedstawienia podstawowego zakresu zastosowania prawa właściwego dla trustu na tle art. 8 HTC.

W sposób ogólny zakres zastosowania statutu trustu określa art. 8 ust. 1 HTC. Zgodnie z tym przepisem: „Prawu wskazanemu na podstawie postanowień artykułów 6 i 7 podlegają ważność i wykładnia trustu oraz jego skutki, jak również zarząd trustem”¹⁸⁵. W art. 8 ust. 2 następuje uszczegółowienie reguły płynącej z ust. 1, przez wskazanie w sposób przykładowy¹⁸⁶ kwestii podlegających pod zakres zastosowania statutu trustu. Zgodnie z ust. 2 art. 8 HTC, statutowi temu podlegają głównie:

- a) wyznaczenie, rezygnacja i usunięcie powiernika ze stanowiska, szczególnie zdolność do działania w roli powiernika oraz sukcesja na stanowisku powiernika;
- b) prawa i obowiązki powierników w stosunkach między nimi;
- c) uprawnienie powierników do delegowania częściowo albo w całości swoich obowiązków i kompetencji;
- d) uprawnienia powierników do zarządzania i do rozporządzania składnikami majątku powierniczego, do ustanawiania na nich zabezpieczeń rzeczowych¹⁸⁷ oraz do nabywania nowych składników majątkowych¹⁸⁸;
- e) uprawnienie powiernika do prowadzenia inwestycji;
- f) ograniczenia maksymalnej długości trwania trustu oraz uprawnień do akumulacji dochodów z trustu;
- g) stosunki pomiędzy powiernikami a beneficjentami, wliczając w to osobistą odpowiedzialność powierników wobec beneficjentów¹⁸⁹;

¹⁸⁵ Statutowi trustu poddano zatem zarówno kwestie ważności, jak i zarządu trustem, które w dawniejszym prawie prywatnym międzynarodowym państw kręgu *common law* tradycyjnie były poddawane różnym statutom. Zob. D. HAYTON: *The Hague...*, s. 273.

¹⁸⁶ *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1314.

¹⁸⁷ Jednakże samo zabezpieczenie rzeczowe i uprawnienia osoby, na której rzecz ustanawiane jest zabezpieczenie (np. zastawnika), podlegają oczywiście statutowi rzeczowemu. Statut trustu obejmuje jedynie kompetencję powiernika do ustanowienia zabezpieczania na określonych składnikach majątku powierniczego. Zob. *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1315.

¹⁸⁸ Chodzi tu zatem o kwestie zarządu trustem. Por. *ibidem*.

¹⁸⁹ Punkt ten obejmuje, jak się wydaje, obowiązki powiernicze w znaczeniu szerokim, jakie powiernik winny jest beneficjentom trustu (*fiduciary duties*). *Ibidem*, s. 1316.

- h) zmiana postanowień trustu i jego zakończenie;
- i) podział składników majątku powierniczego;
- j) obowiązek powiernika złożenia sprawozdania z zarządu trustem.

Uwzględnienie wśród elementów wymienionych w art. 8 HTC „szczególnej zdolności do działania jako powiernik” (ang. *the capacity to act as trustee*, fr. *l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un trustee*) wzbudziło określone kontrowersje w trakcie prac nad konwencją¹⁹⁰. Trzeba wyjaśnić, że nie chodzi tu o ogólną zdolność do czynności prawnych (ta bowiem nie podlega HTC), lecz o szczególne wymagania, które prawo właściwe dla trustu może stawiać kandydatom na powiernika (np. wymóg określonego wieku — wyższego niż konieczny do uzyskania zdolności do czynności prawnych, niekaralności, a w stosunku do osób prawnych — określonej formy prawnej)¹⁹¹.

Wymagania dotyczące formy niezbędnej do ustanowienia trustu nie podlegają zakresowi zastosowania prawa właściwego wskazanego na podstawie norm kolizyjnych HTC. Stosowne postanowienie znalazło się w pierwotnej wersji projektu konwencji, ale po intensywnej dyskusji w grupie roboczej zostało wykreślone z ostatecznej wersji tekstu¹⁹². Konwencja nie wskazuje zatem prawa właściwego dla wymogów w przedmiocie formy trustu. W tym zakresie stosować trzeba miarodajne normy kolizyjne forum (w Polsce byłby to art. 25 p.p.m. z 2011 r.). Należy jednocześnie poczynić dwie uwagi. Po pierwsze, konwencja znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do trustów stwierdzonych pismem (art. 3 HTC). Jeżeli określony trust powstał na skutek ustnego oświadczenia woli, to prawo dla niego właściwe wskazane zostanie na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum. W takim wypadku logiczne jest, że także ocena formy trustu oraz ewentualnych skutków jej niedochowania podlega prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych sądu orzekającego. Po drugie, kwestia formy trustu wydaje się raczej problemem teoretycznym. Wymogi określonej formy bywają zastrzegane w odniesieniu do czynności wstępnych, od których zależy powstanie trustu testamentów lub czynności rozporządzających skutkujących przeniesieniem składników majątkowych na powiernika. Nie wydaje się natomiast, aby w wielu systemach prawnych istniały wymogi formalne w odniesieniu do trustu jako takiego¹⁹³. „Czynności wstępne” są wyłączone z zakresu konwencji na mocy art. 4 HTC. Oznacza to oczywiście, że także wymogi co do formy takich czynności nie należą do zakresu zastosowania konwencji.

¹⁹⁰ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 605.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ Zob. *ibidem*. Potencjalnie chodzić mogłoby o wymogi formy zastrzeżone w odniesieniu do aktu założycielskiego trustu. Akt założycielski trustu z natury rzeczy sporządzany jest na piśmie. Wydaje się jednak, że zgodnie z prawem większości systemów prawnych, brak w danym przypadku pisma nie wpływa na ważność trustu.

4.3. Uznanie trustu

Szczególnie ważne i jednocześnie trudne w stosowaniu postanowienia HTC znalazły się w art. 11 i art. 15 HTC. W art. 11 wprowadzono regułę zwaną na potrzeby konwencji „zasadą uznawania trustu” utworzonego zgodnie z prawem wskazanym na podstawie art. 6 lub 7 HTC¹⁹⁴. Jak już wyjaśniono wcześniej, „uznawanie” należy tu rozumieć jako stosowanie prawa właściwego w pełnej rozciągłości, z uwzględnieniem specyfiki trustu wynikającej z tego prawa. Chodzi raczej o dopuszczalność i skuteczność trustu lub ujmując to inaczej — o „uznawanie” właściwych mu skutków na terenie państwa „przyjmującego” (przez sąd orzekający w sprawie, inny organ stosujący postanowienia konwencji lub notariusza).

Postanowienia art. 11 i art. 15 konwencji pozostają z sobą w ścisłym związku¹⁹⁵. Zgodnie z art. 11 ust. 1, trust utworzony według prawa wskazanego na podstawie norm kolizyjnych Konwencji powinien zostać uznany za trust. W ust. 2 i 3 tego postanowienia wskazano natomiast na konkretne zagadnienia, które podlegają „uznaniu”. Podczas gdy w art. 11 HTC pozytywnie określono zakres cech i skutków trustu, które powinny zostać „zaakceptowane”, w art. 15 konwencji wyłączono zastosowanie prawa właściwego dla trustu w odniesieniu do określonych kwestii wymienionych w tym postanowieniu, jeżeli miałyby to naruszać wartości chronione na podstawie przepisów bezwzględnie wiążących pochodzących z innych statutów wskazanych przez normy kolizyjne forum (nie chodzi natomiast o przepisy bezwzględne forum, które mogłyby wchodzić w zakres zastosowania statutu trustu)¹⁹⁶. Innymi słowy, prawa wskazane na podstawie mechanizmu przewidzianego w art. 15 HTC — w zakresie, w jakim regulują daną kwestię za pomocą przepisów *ius cogens*¹⁹⁷ — mają pierwszeństwo przed prawem właściwym dla trustu wskazanym na podstawie postanowień konwen-

¹⁹⁴ Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 607; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 274. Tytuł całego rozdziału III konwencji to *Uznanie*.

¹⁹⁵ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 213.

¹⁹⁶ Zob. *ibidem*, s. 355.

¹⁹⁷ Nie ma wątpliwości, że chodzi tu o przepisy bezwzględnie wiążące w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje się w ramach krajowego prawa prywatnego, przynajmniej w państwach kręgu kontynentalnej tradycji prawnej. W art. 15 nie chodzi zatem o przepisy wymuszające swoje zastosowanie, których dotyczy art. 16 konwencji. W systemach prawnych kręgu *common law* różnica między obydwiema kategoriami przepisów nie była tradycyjnie wyraźna. W jednym i drugim przypadku mówiono o *mandatory rules*. Stąd w angielskiej wersji językowej konwencji rzymskiej zarówno w art. 3 ust. 3, jak i 7 używa się tego samego określenia (*mandatory rules*). Wydaje się jednak, że współcześnie coraz częściej dostrzega się różnicę między *domestic mandatory rules* (*ius cogens*) a *international mandatory rules* (przepisy wymuszające swoje zastosowanie). Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 356. Artykuł 15 HTC dotyczy tej pierwszej kategorii. Tak też *ibidem*, s. 357.

cji¹⁹⁸. Relacji zachodzącej pomiędzy obydwoma normami przyjrzymy się teraz na tle konkretnych zagadnień wymienianych w art. 11 i 15 HTC.

W art. 11 ust. 2 HTC wymieniono „minimum” cech i skutków trustu, które powinny zostać „uznane”¹⁹⁹. Zgodnie z tym postanowieniem: „Uznanie zakłada co najmniej zgodę na wyodrębnienie masy składników majątku powierniczego, na uprawnienie powiernika do pozywania i bycia pozywanym w swym imieniu jako powiernik oraz na jego prawo do stawiania w tym charakterze przed notariuszem lub innym funkcjonariuszem publicznym”.

Zakres cech i skutków trustu podlegających „uznawaniu” rozwinięty został w ust. 3 art. 11 konwencji. Powinny one być „uznane”, jeżeli wymaga tego prawo właściwe dla trustu (co normalnie ma miejsce, jeśli prawem właściwym jest prawo państwa kręgu *common law* lub inne znające trust)²⁰⁰. Zgodnie z omawianym postanowieniem, „uznanie” trustu zakłada w szczególności:

a) że osobiści wierzyciele powiernika nie mogą dochodzić zaspokojenia ze składników majątku powierniczego;

b) że składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład masy upadłościowej w przypadku upadłości powiernika;

c) że składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład majątku małżeńskiego powiernika lub jego małżonka, ani w skład masy spadkowej po śmierci powiernika;

d) że składniki majątku powierniczego mogą zostać odzyskane w przypadku, w którym powiernik, z naruszeniem postanowień trustu, połączył składniki powiernicze z przedmiotami z własnego majątku albo przeniósł je na osobę trzecią; niemniej jednak prawa i obowiązki osób trzecich, którym przysługują prawa rzeczowe do składników majątku, podlegają prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych sądu orzekającego.

Wynikający z art. 11 HTC obowiązek zaakceptowania wymienionych skutków trustu nie sięga jednak tak daleko, jak może sugerować *prima facie* treść tego postanowienia²⁰¹. Wydaje się raczej, że art. 11 ust. 3 określa „idealne maksimum” skutków, które trust powinien pociągać za sobą. Skutki te przypisane są przez art. 11 HTC statutowi trustu. Jednakże z ostatniego zdania art. 11 ust. 3 pkt d oraz z art. 15 konwencji wynikają ograniczenia w zastosowaniu prawa właściwego dla trustu, jeżeli ograniczenia takie przewidziane są przez inne statuty (w szczególności przez statut rzeczowy, spadkowy i rodzinny, ewentualnie statut upadłości). Jeżeli zarówno statutem trustu, jak i pozostałymi statutami mającymi znaczenie na tle art. 15 HTC (i na tle ostatniego zdania art. 11 ust. 3 pkt d HTC) są prawa państw kręgu *common law*, w których trust

¹⁹⁸ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 611; *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1319.

¹⁹⁹ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 275; IDEM: *International...* [2002], s. 130.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 322.

jest znany, to powstaną wszystkie (lub prawie wszystkie) skutki przewidziane w art. 11 HTC. Jeżeli natomiast statuty relewantne na tle art. 15 i art. 11 ust. 3 pkt d konwencji są prawami nieznanymi trustu, to pojawią się istotne trudności. Z pewnością nie wszystkie skutki przewidziane w art. 11 HTC mogą być w takim przypadku „uznane”. W dalszych rozważaniach interesować nas będą właśnie tego typu sytuacje.

Artykuł 11 ust. 3 lit. d HTC dotyczy fundamentalnego dla angloamerykańskiego trustu uprawnienia beneficjenta do poszukiwania składników powierniczych w majątkach osób trzecich, na rzecz których powiernik zbył składniki wbrew postanowieniom trustu²⁰² (*droit de suite; tracing*)²⁰³. Artykuł 11 ust. 3 lit. d HTC każe uprawnienie to „uznawać”, co oznacza, że podlega ono prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych konwencji²⁰⁴. Jednakże już z drugiego zdania tego postanowienia wynika, że prawa rzeczowe, które osoby trzecie mogą nabyć w odniesieniu do składników majątku powierniczego, podlegają prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum — a więc statutowi rzeczowemu²⁰⁵. Zdanie to odwołuje się do klasycznej reguły prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z którą o tym, czy komuś przysługiwać mogą prawa skuteczne *in rem*, decyduje statut rzeczowy (miejsce położenia rzeczy)²⁰⁶. Statut rzeczowy decyduje także o przejściu praw do rzeczy

²⁰² Ibidem, s. 321; A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 608; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 275; J. PERRIN: *Le trust...*, s. 71.

²⁰³ Zob. rozdz. III, pkt 2.3.

²⁰⁴ Por. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 323.

²⁰⁵ A. von Overbeck wskazuje, że omawiana reguła znajduje również zastosowanie do stosunków pomiędzy powiernikiem a bankiem oraz kwestii ewentualnej odpowiedzialności tego ostatniego za naruszenie postanowień trustu przez powiernika w sytuacji, w której na skutek tego naruszenia bank wszedł w posiadanie składników majątku powierniczego. Taka odpowiedzialność podlega prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych forum. Zob. A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 608. Drugie zdanie art. 11 ust. 3 pkt d wprowadzone zostało do konwencji pod presją banków szwajcarskich. Zob. D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 131. Por. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 322. Warto także zwrócić uwagę na wyrażony w literaturze pogląd, zgodnie z którym zakres zastosowania drugiego zdania art. 11 ust. 3 pkt d HTC jest węższy niż wynika to z jego literalnego brzmienia. Według A. von Overbecka, nie odnosi się ono do każdego nabycia składników majątku powierniczego przez osobę trzecią, ale jedynie do sytuacji, w których pomiędzy osobą trzecią a powiernikiem istniał stosunek kontraktowy. A. VON OVERBECK: *Law Applicable to, and Recognition of Trusts in Switzerland: the Possible Future under the Hague Convention*. T. & T., vol. 2, 1996, s. 8 (cyt. za: J. HARRIS: *The Hague...*, s. 323). Pogląd ten spotkał się z krytyką J. Harrisa. Autor ten słusznie podkreśla, że nie ma uzasadnienia dla przyjęcia, że ochrona osób trzecich wyłączona jest spod zakresu HTC na mocy ostatniego zdania art. 11 ust. 3 lit. d tylko w przypadkach, w których pomiędzy powiernikiem a osobą trzecią istniał stosunek umowny. Wydaje się, że należy raczej przyjąć, że zagadnienie ochrony osoby trzeciej, która nabyła składniki majątku powierniczego, zawsze podlega prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych forum (i w konsekwencji prawu miejsca położenia rzeczy). Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 323.

²⁰⁶ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 275; IDEM: *The International...* [2002], s. 131.

na inną osobę oraz o tym, czy osoba w dobrej (lub złej) wierze może nabyć prawo rzeczowe wolne od obciążeń innych osób (tu: beneficjentów trustu). W konsekwencji o tym, czy beneficjent może dochodzić roszczeń przeciwko nabywcom składników powierniczych, zdecyduje prawo państwa, w którym składniki te są położone²⁰⁷. Uznanie uprawnień beneficjenta wynikających ze statutu trustu nie zmienia wszakże faktu, że prawa bezwzględne na rzeczach osób trzecich podlegają *legis sitae*²⁰⁸. Jeżeli składniki majątku powierniczego położone są na terytorium państwa, które nie zna instytucji trustu, beneficjent może być pozbawiony skutecznej ochrony²⁰⁹.

Postanowienie art. 11 ust. 3 lit d HTC spotkało się z mieszaną reakcją doktryny i jest przez niektórych krytykowane, jako zbyt silnie ingerujące w zakres zastosowania statutu trustu²¹⁰. Wydaje się jednak — jak zauważa J. Harris — że trudno oczekiwać od osób trzecich nabywających składnik majątku położony na terenie określonego państwa, aby liczyły się — w odniesieniu do kwestii skuteczności nabycia rzeczy od powiernika, będącego jej właścicielem — z właściwością innego prawa niż *legis rei sitae*²¹¹.

²⁰⁷ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 276; IDEM: *The International...* [2002], s. 131; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 324. Por. J. PERRIN: *Le trust...*, s. 71.

²⁰⁸ Por. J. PERRIN: *Le trust...*, s. 71.

²⁰⁹ D. HAYTON: *The Hague...*, s. 276; IDEM: *The International...* [2002], s. 131. Ochrona ta zależy jednak od prawa miejsca położenia rzeczy — również bowiem system prawny państwa nieznającego trustu może przewidywać jakiegoś rodzaju ochronę beneficjenta trustu. Na temat ochrony, która może przysługiwać na tle prawa polskiego, zob. rozdz. VII, pkt 4.3.6. W podsumowaniu J. Harris stwierdza, że ustalenie, czy beneficjent trustu może odzyskać składniki majątku powierniczego od osób trzecich, które weszły w ich posiadanie, badać należy w dwóch etapach. Po pierwsze, prawo właściwe dla trustu (wskazane na podstawie HTC) zdecyduje, czy beneficjentowi w ogóle przysługuje prawo do poszukiwania składników majątku powierniczego skuteczne przeciwko osobom trzecim (*droit de suite, tracing*). Po drugie, *lex situs* przesądza o tym, czy osoba trzecia nabywająca składniki majątku powierniczego w dobrej wierze uzyskuje do nich tytuł prawny wolny od obciążeń na rzecz beneficjenta trustu. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 325. Można rozważać, czy takie ujęcie nie jest jednak zbyt wąskie. Jeżeli wszakże, zgodnie z ostatnim zdaniem art. 11 ust. 3 lit. d HTC, prawa osób trzecich nabywających składnik majątku powierniczego podlegać mają prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych forum (co do zasady *lex situs*), to prawo to zdecyduje o skuteczności nabycia niezależnie od tego, czy nabycie nastąpiło w dobrej, czy złej wierze. Trzeba przypomnieć, że powiernik trustu jest właścicielem składników majątku powierniczego. Dokonane przez niego czynności prawne zbycia składnika powierniczego są zatem co do zasady skuteczne. O tym zaś, w jakich przypadkach mogą zostać uznane za nieskuteczne wobec osób trzecich, decyduje — zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. d HTC — *lex situs*. Słusznie się jednak podkreśla, że możliwość nabycia składników majątkowych przez osoby trzecie w złej wierze (ze świadomością, że powiernik narusza postanowienia trustu) oznacza praktyczne zanegowanie rzeczowego charakteru uprawnień beneficjentów. Tak J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 73.

²¹⁰ J. SCHOENBLUM: *The Hague...*, s. 15.

²¹¹ J. Harris ogranicza jednak działanie prawa miejsca położenia przedmiotów majątkowych do przypadków, w których nabycie nastąpiło w dobrej wierze. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 329.

Dalsze istotne ograniczenia zastosowania statutu trustu wynikają z art. 15 HTC²¹². Wydaje się, że postanowienie to ma w istocie na celu rozgraniczenie statutów. Określono w nim bowiem zakres dopuszczalnej ingerencji w statut trustu przez przepisy innych statutów (mających z mocy art. 15 pierwszeństwo) w odniesieniu do kwestii wymienionych w tym postanowieniu. Zgodnie z art. 15 ust. 1 HTC: „konwencja nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisów bezwzględnie wiążących prawa wskazanego na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych sądu orzekającego, które odnoszą się do następujących kwestii:

- a) ochrony małoletnich i osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych;
- b) osobistych i majątkowych skutków małżeństwa;
- c) praw do dziedziczenia na podstawie testamentu lub ustawy, w szczególności uprawnień koniecznych małżonków i najbliższych członków rodziny;
- d) przeniesienia prawa własności i zabezpieczeń rzeczowych;
- e) ochrony wierzycieli w upadłości;
- f) ochrony osób trzecich w dobrej wierze w odniesieniu do innych kwestii”.

Podkreśla się, że zastosowanie systemów prawnych wskazanych na podstawie art. 15 HTC jest bardziej ograniczone w stosunku do ingerencji następującej z mocy ostatniego zdania art. 11 ust. 3 lit. d HTC. Odmienne bowiem niż na tle art. 11 ust. 3 lit. d HTC, który nakazuje stosować wskazany system prawny w całości, art. 15 HTC dotyczy jedynie przepisów bezwzględnie wiążących (*ius cogens*) i tylko takie każe stosować przed przepisami prawa właściwego dla trustu²¹³. Biorąc jednakże pod uwagę naturę zagadnień, o które chodzi (prawa rzeczowe, uprawnienia wierzycieli, uprawnienia spadkobierców koniecznych, małżonków), co do zasady regulowanych właśnie przepisami *ius cogens*, należy sądzić, że mamy tu do czynienia z potencjalnie znaczącą ingerencją w zakres zastosowania prawa właściwego dla trustu²¹⁴.

Szczegółowy zakres pkt. a–f art. 15 ust. 1 konwencji budzi liczne wątpliwości interpretacyjne. Po pierwsze, taki stan rzeczy wynika z lapidarnego ujęcia poszczególnych kwestii wymienionych w tym postanowieniu²¹⁵. Po drugie, nie jest do końca jasny wzajemny stosunek pkt. d i pkt. f. Po trzecie wreszcie,

²¹² D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 132; J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 80.

²¹³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 611.

²¹⁴ D. Hayton ocenia, że „art. 15 is capable of being applied to negate much of the positive effect of Article 11 on a trust that has already had to survive the effect of Article 4”, choć jednocześnie wyraża nadzieję, że „as familiarity with the trust institution grows so should the likelihood of a matter falling on the trust law side of the boundary line”. Zob D. HAYTON: *The Hague...*, s. 278. Por. J. PERRIN: *Le trust...*, s. 72.

²¹⁵ Nie jest to zresztą krytyka, raczej stwierdzenie faktu. Trudno wszakże precyzyjnie i szczegółowo ustalić zakres zagadnień ingerujących w statut trustu w konwencji międzynarodowej. Wręcz odwrotnie, „otwarty” charakter ma tę zaletę, że umożliwia elastyczną wykładnię poszczególnych postanowień i pozwala na dopasowanie rozstrzygnięcia sądu do okoliczności konkretnego wypadku.

niektórych z zagadnień wymienionych w art. 15 HTC (w szczególności pkt. d i f) dotyczy, jak się wydaje, również ostatnie zdanie art. 11 ust. 3 lit. d HTC. Może też powstać trudność w precyzyjnym rozgraniczeniu art. 15 i art. 4 HTC. Pomocnych wskazówek nie wydaje się tu dostarczać orzecznictwo, a doktryna wypowiada się najczęściej w sposób zdawkowy i niejasny.

Artykuł 15 ust. 1 lit. b HTC dotyczy wpływu, jaki małżeństwo — zwłaszcza jego skutki majątkowe — wywierać może na skuteczność trustu. Odnosi się to w szczególności do skutków wspólności majątkowej małżeńskiej oraz umów regulujących stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami²¹⁶. Stosunki majątkowe małżeńskie wchodzi bowiem potencjalnie w konflikt z regułą, zgodnie z którą składniki majątku powierniczego nie należą do majątku małżeńskiego powiernika (art. 11 ust. 3 lit. c HTC). Wyłączenie trustowych składników majątkowych z masy majątku małżeńskiego może naruszać interesy drugiego małżonka lub wierzycieli. Jeden z małżonków może wnieść składniki majątku do trustu z naruszeniem uprawnień drugiego do majątku znajdującego się we wspólności majątkowej małżeńskiej. Wydaje się jednak, że tak dalece jak nie wymaga tego ochrona tych osób, nie ma powodu, by stosować art. 15 ust. 1 lit. b HTC i odmawiać uznania wyodrębnienia majątku powierniczego na tle art. 11 ust. 3 lit. c HTC. Jeśli zatem według prawa właściwego dla trustu składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, to skutek taki na tle tego prawa co do zasady można uznać. Wydaje się też, że choć zakres składników, które wchodzi w skład majątku wspólnego, w sposób ogólny określa prawo miarodajne dla małżeńskich stosunków majątkowych, to w zasadzie nie ma przeszkód, aby uznać, że składniki trustowe — jako dodatkowa kategoria poddana prawu obcemu — nie podlegają włączeniu do wspólności (podobnie jak np. majątek otrzymany przez jednego z małżonków w spadku). Niemniej jednak w konkretnym przypadku ochrona małżonka, powiernika lub wierzycieli może uzasadniać odmienny wniosek²¹⁷.

Punkt c ust. 1 art. 15 HTC zastrzega możliwość zastosowania przepisów bezwzględnie wiążących statutu spadkowego²¹⁸. W szczególności dotyczy to norm chroniących uprawnienia konieczne najbliższych członków rodziny spadkodawcy (zachówek albo rezerwa). Tego typu uprawnienia mogą wpłynąć na skuteczność trustu poddanego prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych konwencji (lub obligować do redukcji majątku trustowego). Zgodnie

²¹⁶ *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1319.

²¹⁷ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Rybovlev v. Rybovleva*, Tribunal Fédéral, 25.04.2012, 5A 259/2010, w której Rybovlev przeniósł składniki wspólnego majątku małżeńskiego do trustu na Cyprze z naruszeniem uprawnień żony. Szwajcarski sąd udzielił jednak pani Rybovlevowej ochrony na podstawie przepisu art. 15 HTC. Orzeczenie szerzej omawiam w rozdz. V, pkt 5.8.

²¹⁸ Zob. *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1319; D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 132.

z art. 15 HTC, *lex successionis* ma tu pierwszeństwo przed statutem trustu. O problemach związanych z uprawnieniami spadkobierców koniecznych była już mowa w rozdziale V, pkt 4.5 (na tle prawa polskiego zaś zagadnienie zostanie omówione w rozdziale VII). Stwierdziliśmy wtedy, że zastosowanie prawa właściwego dla trustu — bez względu na to, w jaki sposób zostanie ono wskazane — nie może naruszać uprawnień spadkobierców koniecznych, które wynikają z *legis successionis*. Dotyczy to zarówno trustów ustanawianych w testamencie, jak i *inter vivos*, jeżeli naruszają one przyszłą schedę spadkową. Zamieszczenie w konwencji art. 15 ust. 1 lit. c HTC oznacza, że również na tle konwencji skuteczność uprawnień z tytułu zachowku albo rezerwy pozostaje niezagrożona.

Ważne reguły płyną także z art. 15 ust. 1 lit. d HTC. Przepis ten budzi jednak wątpliwości. Po pierwsze, z postanowienia tego bez wątpienia wynika, że nie ma przeszkód do zastosowania przepisów właściwego prawa odnoszących się do zabezpieczeń rzeczowych ustanawianych na składnikach majątku powierniczego (np. jeżeli powiernik obciąży składnik zarządzanego przez siebie majątku zastawem). Zabezpieczenia te podlegają własnemu prawu. Wydaje się, że w razie konfliktu roszczeń uprawnionego z tytułu zabezpieczenia (np. zastawnika) i beneficjenta trustu (w sytuacji, gdy ich prawa dotyczą tego samego składnika majątku) art. 15 ust. 1 lit. d HTC przyznaje pierwszeństwo roszczeniom tego pierwszego. Kwestia ta wymagałaby jednak szczegółowej analizy konkretnych przypadków.

Po drugie, należy przyjąć, że odwołanie się w art. 15 ust. 1 lit. d HTC do przeniesienia prawa własności nie dotyczy przeniesienia składników majątku przez założyciela na rzecz powiernika w momencie tworzenia trustu. Do tej materii odnosi się bowiem art. 4, który wyłącza ją z zakresu konwencji²¹⁹. Omawiane postanowienie może być natomiast rozumiane jako obejmujące między innymi zagadnienie skuteczności nabycia składników majątku powierniczego przez osoby trzecie, w razie ich zbycia przez powiernika²²⁰. W tym miejscu art. 15 ust. 1 lit. d HTC wydaje się zająć z art. 11 ust. 3 lit. d HTC konwencji, wzmacniając tym samym regułę, że o skuteczności nabycia prawa podmiotowego do składnika majątku powierniczego przez osoby trzecie decyduje prawo wskazane na podstawie norm kolizyjnych forum (zwłaszcza statut rzeczowy).

Wątpliwości interpretacyjne budzi również art. 15 ust. 1 lit. e HTC. Można spotkać pogląd, że postanowienie to znajduje zastosowanie jedynie do przypadków upadłości beneficjenta trustu. Nie odnosi się natomiast do ochrony wierzycieli upadłego powiernika²²¹. Stanowisko to nie wydaje się szerzej

²¹⁹ Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1320.

²²⁰ Tak ibidem.

²²¹ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 376 oraz powtórzony przez tego samego autora pogląd w: Dicey, *Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1320.

akceptowane w doktrynie²²² i powinno zostać odrzucone. Po pierwsze, tego typu ograniczenie nie wynika z brzmienia art. 15 ust. 1 lit. e HTC, który nie wskazuje, o czyją upadłość chodzi (*lege non distinguente*). Po drugie, przypadki upadłości beneficjenta nie znajdują się w centrum uwagi. Praktyczna doniosłość problemu pojawia się natomiast w odniesieniu do upadłości powiernika, który jako aktywna strona stosunku trustowego angażuje się w różnego rodzaju działalność zarządczą i inwestycyjną, mogącą doprowadzić do kłopotów finansowych. Należy zatem stwierdzić, że art. 15 ust. 1 lit. e HTC stosuje się przede wszystkim w celu ochrony wierzycieli powiernika. Przysługujące im na podstawie miarodajnego statutu uprawnienia chronione są więc z pierwszeństwem przed beneficjentami trustu. Można natomiast, jak się zdaje, przyjąć, że chodzi tu o wierzycieli osobistych powiernika, a nie o wierzycieli trustu (czyli osoby, które stały się wierzycielami powiernika na skutek czynności dokonywanych przez niego w ramach zarządu trustem). Pewne jest natomiast, że art. 15 ust. 1 lit. e HTC dotyczy ochrony wierzycieli niezależnie od tego, czy działali w dobrej wierze²²³.

Wreszcie, zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. f, konwencja nie narusza przepisów chroniących osoby trzecie w dobrej wierze w odniesieniu do innych kwestii. Po raz kolejny podkreślono zatem, że ochrona osób trzecich chronionych na podstawie przepisów prawa wskazanego na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum ma pierwszeństwo w razie konfliktu z prawem właściwym dla trustu, przy czym nie ma tu znaczenia rodzaj stosunków, o jakie chodzi. W doktrynie wskazuje się, przede wszystkim na osoby, które w jakikolwiek sposób weszły w posiadanie składników majątku powierniczego (nie chodzi jedynie o nabywców na podstawie czynności prawnej)²²⁴. Wydaje się także, że postanowienie to znajdzie zastosowanie szczególnie w takich państwach, w których, jak w Holandii, nie transponowano do porządku krajowego pkt. d i e art. 15 ust. 1 HTC²²⁵. Ustawodawca holenderski dał wyraźnie do zrozumienia, że nie w każdym przypadku prawa do składników majątku powierniczego osób trzecich (lit. d) oraz prawa wierzycieli w upadłości powiernika (lit. e), (wynikające z systemów prawnych wskazanych na podstawie norm kolizyjnych forum) mają prymat przed uprawnieniami beneficjentów lub innych osób (przysługujących na podstawie przepisów statutu trustowego). Osoby tego typu zabezpieczone są natomiast zawsze wtedy, gdy wymaga tego ochrona ich dobrej wiary (lit. f).

²²² Zob. D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 131; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 45. Por. rozważania L. Thévenoz na tle ratyfikacji i transpozycji konwencji w Szwajcarii. L. THÉVENOZ: *L'avant...*, s. 97.

²²³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 612; *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1320.

²²⁴ *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1320.

²²⁵ Zob. D. HAYTON: *The International...* [2002], s. 131; J. HARRIS: *The Hague...*, s. 319.

4.4. Ocena zakresu „uznawania” na podstawie art. 11 i art. 15 HTC

Jak wyraźnie wynika z przytoczonych rozważań, przepisy bezwzględnie wiążące, o których mowa w art. 15 HTC, mogą w istotny sposób ograniczyć skuteczność trustu poddanego prawu właściwemu wskazanemu przez postanowienia konwencji i podlegającemu „uznawaniu” na podstawie art. 11 HTC. Z jednej strony, celna wydaje się uwaga M. Koppenol-Laforce, która twierdzi, że to, co konwencja jedną ręką daje (art. 11), drugą jednocześnie odbiera (art. 15)²²⁶. Z drugiej strony, autorów zajmujących się trustami charakteryzuje silna tendencja do poszukiwania — na rozmaite sposoby — takiego znaczenia art. 11 i art. 15 konwencji, które w jak największym stopniu pozwoli na zabezpieczenie skutków, które trust wywołuje na tle prawa dla niego właściwego. Już A. von Overbeck podkreślał, że wyodrębnienie majątku powierniczego stanowi podstawową cechę trustu, bez której „uznanie” pozbawione byłoby rzeczywistej treści²²⁷. J. Harris nie bez racji argumentuje, że wyodrębnienie składników majątku powierniczego w samodzielną masę podkreślone zostało zarówno w artykule 2, jak i art. 11 konwencji. Wynika z tego, że art. 15 HTC powinien być wykładany w taki sposób, aby nie naruszać fundamentalnej cechy trustu, bez której traci swą istotę²²⁸.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że wyodrębnienie majątku powierniczego co do zasady powinno zostać „uznane”. Jednakże nie sposób zaakceptować takich skutków trustu, które są sprzeczne z chroniącymi istotne wartości przepisami bezwzględnie wiążącymi innych miarodajnych statutów. Kwestie te należą wszakże do zakresu zastosowania tych właśnie statutów, a nie do zakresu statutu trustu. We wszystkich tych przypadkach, w których wchodzi w grę ochrona praw różnego rodzaju osób trzecich, zwłaszcza znajdujących się w dobrej wierze (małżonków, spadkobierców lub wierzycieli), jeśli ochrona taka wynika z przepisów miarodajnych statutów, to musi mieć pierwszeństwo przed postanowieniami prawa właściwego dla trustu. Artykuł 15 HTC zapewnia w tym zakresie stosowny instrument. Wydaje się natomiast, że na tyle na ile jest to możliwe (w szczególności na ile nie wymaga tego ochrona rozmaitych osób trzecich) należy zgodnie z brzmieniem art. 11 konwencji przyznać skuteczność wyodrębnieniu majątku powierniczego oraz innym cechom charakterystycznym trustu. Na przykład nie ma co do zasady przeszkód, aby „uznać” regulę (prawa właściwego dla trustu), zgodnie z którą składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład masy spadkowej zmarłego powiernika. Chociaż o ogólnym zasięgu spadku decyduje statut spadkowy, o dziedziczości konkretnych praw i obowiązków rozstrzyga jednak statut, któremu dane prawo lub obowiązek

²²⁶ M. KOPPENOL-LAFORCE: *Het Haagse...*, s. 276.

²²⁷ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 608. Podobnie D. HAYTON: *International...* [2002], s. 131.

²²⁸ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 318.

podlegają (*lex causae*)²²⁹. Można, jak sądzę, przyjąć, że kwestia wyłączenia składników majątku powierniczego z masy spadkowej po śmierci powiernika odnosi się do dziedziczości konkretnego prawa — tu prawa podmiotowego powiernika do składników majątku objętych trustem.

Jednakże często nie można zachować odrębności majątku powierniczego przewidzianego statutem trustu — w szczególności w przypadkach, gdy wymaga tego ochrona nabywców składników majątkowych w dobrej wierze lub innych wierzycieli, których prawa zasługują na ochronę. W niektórych przypadkach konieczne może być odwołanie się do zabiegów zwanych dostosowaniem²³⁰.

Na zakończenie można pokusić się o trzy ogólne wskazówki odnoszące się do relacji, jaka zachodzi pomiędzy art. 11 i art. 15 HTC a praktycznym implementowaniem i stosowaniem tych postanowień. Po pierwsze, wiele zależy od konkretnego przypadku ocenianego przez sąd. Artykuł 15 HTC wydaje się celowo skonstruowany w taki sposób, aby pozostawić sędziemu szeroki zakres swobody decyzyjnej²³¹. Choć wielu ocenia taki stan rzeczy krytycznie, w moim przekonaniu, zważając na kontrowersyjną naturę niektórych skutków trustu i potencjalne ryzyko naruszenia ważnych w państwach kręgu kontynentalnej kultury prawnej wartości, elastyczność mechanizmu wyłaniającego się ze ścisłej relacji pomiędzy art. 11 i art. 15 HTC jest dowodem na dalekowzroczność twórców konwencji. W szczególności umożliwia to — z jednej strony — uznanie skutków trustu w przypadkach, w których nie są naruszone lub zagrożone godne ochrony interesy osób trzecich, a z drugiej — jednoczesne zabezpieczenie praw osób działających w dobrej wierze²³².

Po drugie, rola sędziego w procesie „uznawania” trustów wzmocniona jest dodatkowo przez normę wyrażoną w art. 15 ust. 2 konwencji. Zgodnie z tym postanowieniem: „Jeżeli trust nie może zostać uznany z powodów wskazanych w ustępie pierwszym, sąd orzekający powinien podjąć próbę urzeczywistnienia jego skutków w inny sposób”. Wskazywano, że art. 15 ust. 2 HTC jest odwołaniem się do „dobrej woli” sędziego²³³. W moim przekonaniu bardziej zasadne jest jednak mówienie o swobodzie decyzyjnej sądu. Artykuł 15 ust. 2 konwencji jest uzupełnieniem pierwszego ustępu art. 15 HTC. Nawet jeżeli sąd odmawia skuteczności określonym cechom trustu na tle prawa dla niego właściwego, w art. 15 ust. 2 HTC zamieszczono sugestię, że podobnych skutków można i należy poszukiwać na tle prawa wskazanego za pomocą norm kolizyjnych forum.

²²⁹ Tak przynajmniej postrzega się te kwestie na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 291—292.

²³⁰ Ogólnie na temat dostosowania w literaturze polskiej zob. ibidem, s. 86—87.

²³¹ Por. L. THÉVÉNOZ: *Les enjeux...*, s. 50.

²³² Zgodnie z duchem konwencji, sędzia powinien „faworyzować” uznanie trustu, jeżeli nie narusza to przepisów bezwzględnie wiążących, o których mowa w art. 15 HTC. Zob. J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 81.

²³³ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 612.

Postanowienie art. 15 ust. 2 wzmacnia zatem elastyczny charakter mechanizmu przewidzianego w art. 15 konwencji, pozwalając sędziemu na indywidualną ocenę każdego przypadku.

Po trzecie wreszcie, ustawodawca krajowy, pragnąc zwiększyć efektywność trustu na terytorium swojego państwa, może zastrzec — w sposób uzależniony od danego porządku konstytucyjnego²³⁴ — niestosowanie określonych postanowień konwencji, w szczególności poszczególnych podpunktów art. 15 ust. 1 HTC. Tak stało się np. w Holandii, gdzie nie transponowano do porządku krajowego punktów d i e art. 15 ust. 1 (zob. wyżej). Jednak brak takiej interwencji ustawodawcy stawia sędziego przed szeroką możliwością odmowy „uznania” przynajmniej niektórych skutków trustu.

4.5. Ujawnianie trustów w rejestrach

„Uznawanie” na tle postanowień konwencji zakłada również możliwość rejestracji składników majątku powierniczego w państwie, na terytorium którego są one położone. Zgodnie z art. 12 HTC: „Jeżeli powiernik zamierza w odniesieniu do ruchomości, nieruchomości albo dokumentów stwierdzających uprawnienie do składników majątku dokonać wpisów w stosownych rejestrach, powinien mieć prawo do dokonania takiego wpisu jako powiernik lub w inny sposób, który umożliwi ujawnienie istnienia trustu, z zastrzeżeniem, że nie jest to sprzeczne z prawem państwa, w którym rejestracja ma być dokonana”. Zamieszczona w art. 12 konwencji norma nie wydaje się całkiem jasna. Z pewnością płynie z niej kompetencja powiernika do dokonania wpisu do stosownych rejestrów przysługującego mu prawa własności składników majątku powierniczego. Co jednak istotne, w art. 12 HTC wyrażono również skierowany do państw-stron konwencji nakaz stworzenia możliwości ujawnienia faktu istnienia trustu obciążającego określone przedmioty majątkowe²³⁵. Nie przesądzono natomiast — być może nie było to możliwe na poziomie konwencyjnym — na czym „ujawnienie trustu” ma polegać²³⁶. W państwach kręgu kontynentalnej kultury prawnej wpis do rejestru praw osób trzecich obciążających określony przedmiot majątkowy wymaga z reguły ujawnienia ich tożsamości. Natomiast

²³⁴ W szczególności w zależności od tego, czy jest to monistyczny, czy dualistyczny system prawny.

²³⁵ Konwencja wyraża jedynie obowiązek skierowany do państwa stworzenia możliwości ujawnienia trustu. Nie można natomiast z art. 12 HTC wyinterpretować obowiązku dokonania rejestracji przez powiernika w stosownych rejestrach. Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 338. Por. J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 74. Niektórzy podnoszą, że korzystne byłoby, aby państwa kręgu kontynentalnej tradycji prawnej obowiązek taki nakładały w swoim ustawodawstwie. Tak M. LUPOI: *Trusts...*, s. 357 i akceptujący to stanowisko J. HARRIS: *The Hague...*, s. 338.

²³⁶ Zob. J. HARRIS: *The Hague...*, s. 340.

jednym z podstawowych założeń trustu jest niejawnosc osoby beneficjenta. W art. 12 HTC jest mowa o „ujawnieniu istnienia trustu”, co sugeruje, że dotyczy to samego faktu istnienia trustu, a nie tozsamosci beneficjenta. Wydaje się jednak, że ta druga kwestia została pozostawiona prawu państwa, w którym składniki majątku powierniczego są położone. Państwo związane HTC może zatem umożliwić ujawnienie trustu w sposób, jaki uzna za stosowny. Co najmniej powinno jednak stworzyć możliwość ujawnienia faktu istnienia trustu.

Wątpliwości rodzi zwłaszcza użyte w art. 12 HTC stwierdzenie, że ujawnienie trustu w rejestrach może nastąpić, o ile „nie jest to sprzeczne z prawem państwa, w którym rejestracja ma być dokonana”. Nie sposób jednak przyjąć, aby system prawny państwa, w którym dokonuje się rejestracji, mógł odmówić jej na tej tylko podstawie, że trust nie jest tam znany²³⁷. Wydaje się raczej, że chodzi tu może o naruszenie przepisów bezwzględnie wiążących, o których mowa w art. 15 konwencji²³⁸.

Wobec przytoczonych wątpliwości w odniesieniu do rejestracji trustowego charakteru składników majątku niektóre z państw kręgu prawa stanowionego zdecydowały się na doprecyzowanie normy wyrażonej w art. 12 HTC w ustawodawstwie krajowym. W ten sposób postąpiono w szczególności w Holandii, w Szwajcarii i w Luksemburgu, gdzie w prawie krajowym dodatkowo przewiduje się możliwość ujawnienia trustu w rejestrach²³⁹. W Luksemburgu przesądzone też, że dla związania osób trzecich wiedzą o truście wystarczy ujawnienie w stosownym rejestrze samego faktu istnienia trustu (nie ma natomiast konieczności ujawniania tozsamosci beneficjentów)²⁴⁰. Rozwiązanie to spotkało się z przychylną oceną w doktrynie²⁴¹. Natomiast w Szwajcarii wyjaśniono w dodanym do ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym art. 149d ust. 3, że stosunki trustowe, które nie są ujawnione w stosownym rejestrze, nie wywołują skutków wobec osób trzecich będących w dobrej wierze. Z kolei we Włoszech — gdzie ustawodawca milczy na temat ujawniania trustów w rejestrze — obowiązek taki nakładany jest najczęściej na powiernika w akcie założycielskim trustu²⁴².

²³⁷ Tak ibidem, s. 337.

²³⁸ Ibidem. Autor wskazuje, że omawiane stwierdzenie może mieć również znaczenie na tle prawa angielskiego. W Anglii (oraz w innych systemach kręgu *common law*) ujawnienie trustu w rejestrze wydaje się sprzeczne z fundamentalną dla niego poufnością. Harris podnosi, że sędzia angielski może na tle art. 12 odmówić rejestracji trustu właśnie ze względu na sprzeczność z własnym prawem. Ibidem, s. 339.

²³⁹ Zob. ibidem, s. 340; T. WACH: *Switzerland and the Hague Convention. Proposals to Prepare for Ratification*. T. & T., vol. 8, 2002, no. 5, s. 13.

²⁴⁰ Podają za: H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 31.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² M. LUPOI: *The Application...*, s. 60. Autor ten wskazuje, że w praktyce włoskie sądy rejestrowe odmawiają niekiedy rejestracji trustu. Wszystkie jednak takie decyzje (poza jedną) uchylone zostały przez sądy apelacyjne.

J. Harris zauważa, że ponieważ art. 12 HTC nie nakłada na powiernika obowiązku ujawnienia istnienia trustu, a jedynie przyznaje mu takie prawo, może on dokonać wpisu do rejestru jako pełnoprawny właściciel majątku powierniczego²⁴³. Taki skutek możliwy jest oczywiście również na tle systemów kręgu prawa stanowionego, w których konwencja nie obowiązuje. Powiernik jako właściciel ma pełne prawo ujawnić swoją własność w rejestrach. Tu jednak pojawia się dodatkowy skutek „uznania”, jaki może zostać osiągnięty na tle HTC — jest nim możliwość ujawnienia w rejestrze informacji, że określone przedmioty majątkowe objęte są trustem, a tym samym obciążone prawami beneficjentów.

4.6. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie i klauzula porządku publicznego

W konwencji o prawie właściwym dla trustów znalazły się standardowe ogólne klauzule umożliwiające niezastosowanie prawa właściwego dla trustu, jeżeli naruszałoby to ważne interesy publiczne państwa sądu orzekającego. Zgodnie z art. 16 ust. 1, „Konwencja nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisów prawa państwa sądu orzekającego, które powinny być stosowane nawet w odniesieniu do stosunków międzynarodowych, bez względu na to, jakie prawo jest właściwe na podstawie norm kolizyjnych”. Chociaż w postanowieniu tym zdecydowano się na opisowe ujęcie istoty rzeczy, nie ma wątpliwości, że jest tu mowa o tzw. przepisach wymuszających swoje zastosowanie (nazywanych też przepisami koniecznego zastosowania, ang. *international mandatory rules* lub *overriding mandatory rules*, fr. *lois de police, lois d'application immédiate*)²⁴⁴. Artykuł 16 ust. 1 HTC stanowi odpowiednik art. 7 ust. 2 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.²⁴⁵ Nie jest w tym miejscu konieczne szersze omówienie tego instrumentu²⁴⁶. Wystarczy stwierdzić,

²⁴³ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 340.

²⁴⁴ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 613; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 278.

²⁴⁵ Zob. J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 82.

²⁴⁶ W polskiej literaturze zagadnienie przepisów wymuszających swoją właściwość — choć nie na tle HTC — było przedmiotem stosunkowo szerokiego zainteresowania doktryny prawa prywatnego międzynarodowego. Zob. M. MATA CZYŃSKI: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005; B. FUCHS: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003; M. MATA CZYŃSKI: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. KPP 2001, nr 2, s. 375; B. FUCHS: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, nr 3, s. 653; M.A. ZACHARIASIEWICZ: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. PPPM, vol. 7, 2011, s. 9; Ł. ŻARNOWIEC, w: M. JAGIELSKA, M. KROPKA, M. ZACHARIASIEWICZ, M.A. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*.

że przykładowe obszary zastosowania tego postanowienia stanowią między innymi zagadnienia: ochrony dóbr kultury, waluty, zdrowia publicznego, istotnych interesów ekonomicznych państwa sądu orzekającego czy też ochrony słabszych stron stosunku prawnego²⁴⁷.

Norma wyrażona w art. 16 ust. 1 HTC nie budziła większych kontrowersji w trakcie prac nad konwencją. Bardziej sporna była natomiast kwestia przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego²⁴⁸. Ostatecznie w HTC zamieszczono art. 16 ust. 2, stanowiący odpowiednik art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej, zgodnie z którym: „Jeżeli stan faktyczny sprawy wykazuje ścisły związek z innym państwem, w szczególnych okolicznościach można przyznać skuteczność przepisom prawa tego państwa, o ile mają one charakter podobny do przepisów wymienionych w poprzednim ustępie”. Jednak na podstawie ust. 3 art. 16 HTC: „Każde Umawiające się Państwo może, w drodze zastrzeżenia, złożyć deklarację o niestosowaniu drugiego ustępu niniejszego artykułu”²⁴⁹.

Wreszcie w art. 18 HTC znalazła się typowa dla międzynarodowych konwencji poświęconych prawu prywatnemu międzynarodowemu klauzula porządku publicznego²⁵⁰. Zgodnie z tym przepisem, „Zastosowania postanowień konwencji można odmówić, jeżeli byłoby ono w sposób oczywisty sprzeczne z porządkiem publicznym (*ordre public*)”.

LEX/el. 2013, kom. do art. 9; M.A. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 433.

²⁴⁷ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 613; D. HAYTON: *The Hague...*, s. 278.

²⁴⁸ A. VON OVERBECK: *The Explanatory...*, s. 613.

²⁴⁹ Deklarację taką złożyła np. Wielka Brytania.

²⁵⁰ W polskiej literaturze na temat klauzuli porządku publicznego w ogólności zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 77 i nast.; M. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 469; IDEM: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym*. PPPM, vol. 6, 2010, s. 61; M. PILICH: *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*. KPP 2003, nr 1; A. MACZYŃSKI: *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa. W: Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*. Red. E. ŁĘTOWSKA. Wrocław—Warszawa—Kraków 1989; K. ZAWADA: *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*. NP 1979, nr 5; IDEM: *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*. NP 1979, nr 5; M. SOŚNIAK: *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*. Warszawa 1961.

5. Ocena potrzeby przystąpienia do konwencji przez Polskę

W podsumowaniu niniejszego rozdziału warto rozważyć korzyści i ewentualne zagrożenia związane z przyjęciem haskiej konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu przez państwa kręgu kontynentalnej tradycji prawnej. Podjęta zostanie też próba odpowiedzi na pytanie, na ile zasadne jest przystąpienie do konwencji przez Polskę.

Przede wszystkim należy zauważyć, że konwencja stanowi istotną pomoc dla sędziów w państwach kręgu prawa stanowionego w sytuacjach, w których spotykają się oni z nieznaną sobie instytucją trustu. O licznych trudnościach powstających w związku z trustami na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej była już mowa w rozdziale V. Wydaje się, że wiele z tych problemów łatwiej byłoby rozstrzygać na podstawie postanowień konwencji niż na podstawie niezających tego typu kategorii krajowych ustaw kolizyjnych²⁵¹. Po pierwsze, konwencja — przez opisową definicję trustu zamieszczoną w art. 2 HTC — ułatwia sędziemu identyfikację trustu w przypadku, gdy ma on do czynienia z tego typu instytucją. Nie powstaje podstawowy dylemat z zakresu kwalifikacji kolizyjnoprawnej, sprowadzający się do pytania o to, do zakresu jakiej normy przyporządkować należy kategorię nieznaną prawu kolizyjnemu forum²⁵². Po drugie, konwencja przewiduje normy kolizyjne dostosowane do natury trustu, umożliwiając sędziemu wskazanie w stosunkowo precyzyjny sposób prawa właściwego. W rezultacie zwiększa się pewność rozstrzygnięć korzystna dla uczestników obrotu.

Po trzecie, w konwencji zamieszczono postanowienia dotyczące „uznawania” trustu, w których nakreślono zakres zastosowania statutu tej konstrukcji prawnej, nakazując sędziemu „uznanie” określonych skutków trustu. W konsekwencji maleje ryzyko odmowy przez sąd zastosowania prawa właściwego ze względu na brak w prawie forum instytucji trustu. Można powiedzieć, że konwencja „uczy” trustu, w czym także dostrzec można jej zaletę²⁵³.

Biorąc pod uwagę perspektywę makroekonomiczną, przyjęcie konwencji wydaje się korzystne dla rozwoju wymiany gospodarczej. Przewidywalność w odniesieniu do wskazania prawa właściwego dla trustu oraz — przede wszystkim — w odniesieniu do uznania jego skutków na terytorium danego

²⁵¹ Jak podkreśla L. Thévenoz: „À mes yeux de civiliste, l'un des apports de la Convention les plus utiles consiste à proposer une méthode de résolution des conflits de règles, méthode qui permet de poser les bonnes questions et de les résoudre dans un ordre logique”. Zob. L. THÉVENOZ: *Les enjeux...*, s. 50.

²⁵² Pozostaje oczywiście problem kwalifikacji art. 2 HTC, a więc pytanie, jakiego rodzaju stosunki przyporządkować można do zakresu konwencji jako trusty.

²⁵³ Taki cel może być przedmiotem krytyki, ponieważ normy prawa co do zasady nie powinny realizować celów edukacyjnych. Przypadek trustu jest jednak wyjątkowy ze względu na nieznaną sobie instytucję w kręgu państw kontynentalnej tradycji prawnej.

państwa zapewnia bezpieczne środowisko prawne dla trustów pochodzących z innych obszarów prawnych. Zachęca to inwestorów lokujących swój majątek w trustach, jak również samych powierników, do „wkraczania” na obszar państwa będącego stroną HTC bez obawy, że zasadnicze założenia trustu lub uprawnienia powiernika do dokonywania czynności prawnych w odniesieniu do składników majątku zostaną podważone²⁵⁴. W szczególności dotyczy to sektora bankowego i finansowego²⁵⁵. Powiernicy — niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z trustem wykorzystywanym dla złożonych funkcji gospodarczych, czy też takim, w którym założyciel zgromadził majątek rodzinny, poszukując najlepszych metod jego bezpiecznego pomnażania — inwestują bowiem często w różnego rodzaju instrumenty finansowe. Konwencja zwiększa bezpieczeństwo transakcji w zakresie, w jakim niepewność dotyczyć może prawa właściwego dla trustu czy uznania przez sądy i inne organy samego statusu powiernika jako „właściciela majątku”²⁵⁶. Jednocześnie należy podkreślić, że ewentualne przystąpienie do konwencji nie wiąże się z ryzykiem naruszenia uprawnień osób trzecich, ważnych z punktu widzenia systemów prawnych kręgu kontynentalnej tradycji prawnej. Jak już wyjaśniono, w konwencji znalazła się cała gama instrumentów umożliwiających ochronę uzasadnionych interesów wierzycieli, spadkobierców, małżonków i innych osób. Postanowienia konwencji są na tyle elastyczne, że w sposób bezwzględny wynika z nich niewiele więcej niż obowiązek „uznania” statusu powiernika i jego legitymacji do działania przed organami państwa „przyjmującego”²⁵⁷. Obowiązek „uznania” wyodrębnienia masy majątku trustowego uzależniony jest wszakże od mających pierwszeństwo przepisów bezwzględnie wiążących wchodzących w skład innych statutów (np. rzeczowego, spadkowego), wskazanych na podstawie norm kolizyjnych forum. Trzeba natomiast przyznać, że ciężar ochrony osób trzecich, których prawa mogą zostać naruszone ustanowieniem trustu, spoczywa w dużym stopniu na sądach. Tam bowiem, gdzie konwencja w sposób szczegółowy rozgranicza zastosowanie statutów trustu (art. 8 i art. 11) oraz innych statutów (art. 15), pojawia się istotny margines oceny sędziego orzekającego w konkretnych przypadkach. Wydaje się, że stosowanie HTC wymagać będzie od sędziów dużych umiejętności²⁵⁸.

²⁵⁴ Zob. H. VAN LOON: *L'actualité...*, s. 340; L. THÉVÉNOZ: *Les enjeux...*, s. 36.

²⁵⁵ Na istotne znaczenie HTC dla sektora bankowego zwraca się uwagę przede wszystkim w Szwajcarii. Zob. C. REYMOND: *La Suisse...*; L. THÉVÉNOZ: *Les enjeux...*, s. 38. Choć w stosunku do Polski argument o korzyściach dla sektora finansowego z pewnością nie jest tak istotny, jak w Szwajcarii, to również ma duże znaczenie.

²⁵⁶ C. REYMOND: *La Suisse...*; L. THÉVÉNOZ: *Les enjeux...*, s. 39, 51.

²⁵⁷ Zob. D. HAYTON: *The Significance...*, s. 125.

²⁵⁸ Należy się jednak zgodzić z L. Thévenozem, który nawiązując do przeprowadzonego w konwencji rozgraniczenia pomiędzy postanowieniami nakazującymi „uznawać” trust (art. 11 HTC) a tymi, które przewidują stosowanie przepisów bezwzględnie wiążących innych statutów (art. 15 HTC), podkreślał, że „la Convention ne se limite pas à régler les conflits de lois aux

Trzeba również jeszcze raz podkreślić, że konwencja w żaden sposób nie zmusza państwa do niej przystępującego do przyjęcia trustu w prawie krajowym²⁵⁹. W art. 13 HTC wyrażono także normę, zgodnie z którą nie ma obowiązku „uznania” trustu w przypadkach powiązania istotnych elementów stanu faktycznego z państwem nieznanym tego typu instytucji. Konwencja nie obliguje zatem do uznawania trustów tworzonych w czysto krajowych stanach faktycznych (np. w przypadku, w którym obywatel polski w stanie faktycznym powiązany wyłącznie z polskim terytorium chciałby utworzyć trust poddany prawu angielskiemu), ani nawet takich, w których istotne okoliczności stanu faktycznego (inne niż miejsce zarządu czy zwykłego pobytu powiernika) powiązane są z państwem nieznanym trustu. Należy jednak liczyć się z ewentualnością, że przyjęcie konwencji będzie inspiracją dla ustawodawcy, który w świecie konkurencji legislacyjnej²⁶⁰ za celowe uzna uregulowanie instytucji powiernictwa (trustu) na płaszczyźnie merytorycznego prawa krajowego²⁶¹. Trudno to jednak poczytywać za zagrożenie.

Przystąpienie przez Polskę do konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. jest, w mojej ocenie, korzystne i uzasadnione. Nie zmienia to faktu, że można i należy rozważać szczegółowe zmiany, które warto byłoby wprowadzić, przyjmując HTC — zarówno w odniesieniu do stosowania w Polsce postanowień samej konwencji, jak również w merytorycznym prawie polskim. Zagadnienie to wymaga w zasadzie odrębnego omówienia. Już teraz można jednak wskazać na dwie kwestie. Po pierwsze, w moim przekonaniu, należałoby — wzorem Szwajcarii — złożyć deklarację o niestosowaniu art. 5 i art. 6 ust. 2 konwencji. Z przepisów tych wynika,

trusts. Elle fournit un cadre systématique qui permet de résoudre les conflits des règles entre les lois nationales multiples qui ont vocation à s'appliquer dans une situation internationale”. Zob. L. THÉVENOZ: *Les enjeux...*, s. 48. Niemniej jednak autor ten przyznaje, że ze względu na istotne różnice w prawach merytorycznych państw kręgu *common law* i kontynentalnej kultury prawnej mogą zachodzić rozbieżności w wykładni i sposobie stosowania postanowień konwencji. Jednakże skutek ten nie jest właściwy tylko trustom i pojawia się wszędzie tam, gdzie akt prawny (tu: konwencja) stosowany jest przez sądy w różnych państwach. Niektórzy mogą też twierdzić, że konwencja — pozostawiając w postanowieniach o „uznaniu” trustu (art. 11) i jego odmowy (art. 15) stosunkowo szeroki margines oceny sędziowskiej — zwiększa ryzyko niejednolitego stosowania jej postanowień. Wydaje się jednak, że ze skutkiem tego typu należy się pogodzić. Zbyt sztywne wszakże ramy „uznania” trustu mogłyby być nie do zaakceptowania w systemach prawa stanowionego. Trudno oczekiwać od tych państw, aby godziły się na naruszenie przez trust istotnych wartości chronionych przez bezwzględne przepisy miarodajnych statutów. Pozostawienie marginesu oceny dla sędziego umożliwi z jednej strony uznanie trustu, a z drugiej — ochronę wartości ważnych z punktu widzenia porządku prawnego forum. Warto natomiast podkreślić, że bez wątplenia stosowanie postanowień konwencji zwiększa pewność prawa w stosunku do sytuacji, w której sąd stosować miałby „tradycyjne” normy kolizyjnoprawne.

²⁵⁹ Por. E. GAILLARD: *Les enseignements...*, s. 304.

²⁶⁰ Por. *ibidem*, s. 306.

²⁶¹ D. HAYTON: *The Significance...*, s. 125.

że konwencji nie stosuje się, jeżeli prawo wskazane nie zna instytucji trustu. Uważam, że konieczność „cofania” się w razie nieznanomości trustu przez *legis causae*, mimo uprzedniego przyporządkowania stanu faktycznego do zakresu konwencji w procesie kwalifikacji kolizyjnoprawnej, wprowadza jedynie dodatkowe trudności. Ewentualność taką należy wykluczyć.

Po drugie, istotne wątpliwości interpretacyjne rodzi skomplikowany charakter normy wyrażonej w art. 13 HTC. Należałoby rozważyć, czy złożyć deklarację o niestosowaniu tego przepisu w ogóle (tak jak Szwajcaria), czy też ograniczyć jego działanie wyłącznie do sytuacji, w których wszystkie elementy stanu faktycznego, poza wyborem prawa, związane są z prawem nieznanym trustu, bądź też stworzyć przepisy mające na celu doprecyzowanie tej regulacji w taki sposób, by ułatwić polskiemu sędziemu jej stosowanie²⁶².

Po trzecie, uzasadnione wydaje się wprowadzenie do prawa krajowego szczegółowych przepisów ułatwiających stosowanie art. 12 konwencji, dotyczącego rejestracji trustowego charakteru składników majątkowych²⁶³. Zmiany legislacyjne obejmować powinny, jak się wydaje, między innymi ustawę o księgach wieczystych i hipotece. Wzorów poszukiwać można na tle prawa holenderskiego i szwajcarskiego, gdzie stosowne zmiany wprowadzono w ustawodawstwie.

²⁶² Zob. na tle prawa szwajcarskiego J. PERRIN: *Le Trust...*, s. 78.

²⁶³ Por. H. VAN LOON: *L'actualité...*, s. 333, 341.

Trust i inne stosunki powiernicze w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

1. Uwagi wstępne i zasadnicze kierunki poszukiwania prawa właściwego dla trustu w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

Uwagi poświęcone polskiemu prawu prywatnemu międzynarodowemu poprzedzić należy ważnym stwierdzeniem. Trzeba mianowicie podkreślić, że rozważania te prowadzone są w ścisłym powiązaniu z wcześniejszymi rozdziałami pracy, w tym przede wszystkim z rozdziałem V, dotyczącym trustów w prawie kolizyjnym państw kontynentu europejskiego. Pragnąc uniknąć zbytecznych powtórzeń, często nawiązuję do tego, co zostało już powiedziane, sygnalizując tylko, które z wniosków przyjętych na tle obcych systemów prawnych uzasadnione są także w świetle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Szerzej omawiam natomiast te kwestie, które kształtują się w sposób specyficzny na tle polskiego systemu prawnego.

Polska praktyka sądowa — przynajmniej w zakresie publikowanego orzecznictwa — nie zna przypadków rozstrzygnięć, w których pojawia się — w takim lub innych kontekście — instytucja trustu. Również w nauce prawa tematyka trustów w prawie prywatnym międzynarodowym nie została jak dotąd szerzej omówiona¹. W tej sytuacji ogromną większość przedstawianych refleksji

¹ Zob. jednak inne publikacje autora niniejszego opracowania: M. ZACHARIASIEWICZ: *Konwencja rzymska a trusty*. EPS 2009, nr 4; IDEM: *Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej „mortis causa” pod rządami polskiego prawa spadkowego*. „Rejent” 2009, nr 2; IDEM: *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*. „Rejent” 2004, nr 3—4; IDEM, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN.

i proponowanych wniosków opieram na doświadczeniach praktyki i dorobku doktryny państw obcych.

W polskim prawie prywatnym międzynarodowym nie istnieją szczególne normy kolizyjne miarodajne dla trustów. Dotyczy to zarówno obecnie obowiązującej ustawy z 2011 r., jak i przepisów unijnego prawa kolizyjnego, które znajdują zastosowanie w naszym kraju. Norm poświęconych trustom nie znały także dawniej obowiązujące przepisy kolizyjne ustaw z 1965 r. i 1926 r. W tej sytuacji poszukiwać trzeba innych rozwiązań kolizyjnoprawnych.

Wydaje się, że na najbardziej ogólnym poziomie wskazać można cztery hipotetyczne kierunki sposobów poszukiwania prawa właściwego dla trustu bądź innych stosunków powierniczych.

Po pierwsze, rozważać można stosowanie norm kolizyjnych haskiej konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. [HTC] jako niepisanych norm kolizyjnych, mimo że konwencja ta nie obowiązuje w Polsce². Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim brak odpowiednich dla trustów norm kolizyjnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Trust jest wszakże instytucją szczególną, posiadającą samodzielny status kolizyjny w państwach, w których jest znany. Każde zatem przyporządkowanie trustu do zakresu norm kolizyjnych polskiego p.p.m. wiązać się będzie z wieloma trudnościami i w konsekwencji obarczone będzie ryzykiem błędu. Wedle omawianej propozycji, sędziemu należałoby zostawić swobodę kierowania się niepisаныmi regułami, które konstruowałby na potrzeby danego przypadku na podstawie przepisów HTC. W dobie multicentryczności systemu prawa — co wiąże się z mnogością źródeł norm prawnych pochodzących od różnych prawodawców (w tym międzynarodowych) — takie rozwiązanie nie jest, jak sędzę, całkowicie nie do pomyślenia³.

Stosowanie norm kolizyjnych konwencji haskiej budzi jednak poważne zastrzeżenia o charakterze normatywnym. Konwencja nie została wszakże podpisana przez Polskę. Można z tego wnosić, że polski ustrojodawca nie wyraził w żaden sposób zamiaru uregulowania kolizyjnoprawnej problematyki trustów przez przyjęcie szczegółowych norm znajdujących się w konwencji międzynarodowej. Milczenie ustrojodawcy zasadniczo należy odczytywać jako wyrażoną przez niego intencję rozstrzygnięcia kolizyjnoprawnych problemów związanych z trustami na podstawie istniejących norm kolizyjnych. W konsekwencji pierwszą propozycję należy odrzucić.

Warszawa 2014, s. 699 i nast. Zob. również P. STEC: *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*. PWPMEP 2005, s. 85 i nast.

² Na temat norm kolizyjnych HTC zob. szczegółowo rozdz. VI.

³ Autorem pojęcia jest E. ŁĘTOWSKA: *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005, s. 1127 i nast.

Po drugie, teoretycznie można rozważać zaszeregowanie trustów do jednej, zawsze tej samej normy kolizyjnej, niezależnie od rodzaju trustu, z jakim sąd w danym przypadku ma do czynienia. Zgodnie z tą propozycją, wszystkie trusty, tworzone *inter vivos* i *mortis causa*, powoływane do życia w drodze czynności prawnej oraz powstające z mocy ustawy, niezależnie od ich funkcji i stopnia zorganizowania, podlegałyby zakresowi tej samej normy kolizyjnej. Przyjmując taki punkt widzenia, należałoby odpowiedzieć na pytanie, która z norm istniejących w naszym systemie prawa prywatnego międzynarodowego mogłaby pełnić funkcję tego typu „wszystko mieszczącej” normy kolizyjnej. Wydaje się, że alternatywa rodzi się tu jedynie między normami kolizyjnymi miarodajnymi dla umów i ogólną regułą najściślejszego związku wyrażoną w art. 67 p.p.m. z 2011 r., ponieważ tylko te dwa warianty ofertują możliwość zastosowania metody kolizyjnej wystarczająco elastycznej, aby za jej pomocą można było odnaleźć prawo właściwe dla różnego rodzaju trustów.

Przyporządkowanie trustów do zakresu jednej normy kolizyjnej ma jednakże kilka bardzo istotnych wad. Przede wszystkim trzeba zaznaczyć, że taki sposób postępowania oznaczałby zanegowanie różnorodnych funkcji spełnianych przez trust — funkcji, które w polskim systemie prawnym realizowane są za pomocą różnych analogicznych instytucji, a więc mających swoje własne zaszeregowanie kolizyjnoprawne. Jako przykład można wskazać, że trudno byłoby przyporządkować do normy miarodajnej dla zobowiązań umownych, czy nawet art. 67 p.p.m. z 2011 r., trust powstający według prawa angielskiego *ex lege* dla współwłasności nieruchomości tylko z tego powodu, że chodzi o instytucję nieznaną naszemu prawu.

Ponadto takie działanie w istocie oznaczałoby posługiwanie się metodą kwalifikacji według *legis casae* — rozstrzygająca byłaby wszakże nie funkcja danego stosunku na tle normy kolizyjnej forum, lecz przynależność do określonej kategorii prawnej na tle *legis causae*. Zaliczenie danego stosunku do trustów w świetle określonego prawa wiązałoby się z koniecznością zakwalifikowania trustu do zakresu owej jedynej normy kolizyjnej forum, w całkowitym braku poszanowania dla własnego systemu prawnego. Na skutek zignorowania funkcji danego stosunku nastąpiłoby zanegowanie podstawowego celu prawa kolizyjnego, jakim jest harmonijne rozstrzyganie konfliktów transgranicznych. Wbrew wrażeniu, jakie można odnieść, rozwiązanie takie wcale nie prowadziłoby do pewności prawnej rozstrzygnięć kolizyjnoprawnych. W każdym bowiem przypadku, w którym sędzia miałby *prima facie* „przecucie”, że ma do czynienia z trustem, musiałby ustalić, czy rzeczywiście tak jest w prawie wskazanym. Brak jednak takiej intuicji sędziego prowadziłby do zastosowania przez niego normy kolizyjnej forum wybranej na podstawie funkcjonalnej oceny danego stosunku faktycznego, czyli wedle normalnych reguł. Wreszcie trzeba podkreślić, że nawet HTC nie obejmuje zakresem swego zastosowania wszelkiego rodzaju trustów. Tym bardziej próba ujęcia wszystkich trustów w ramy jednej

z norm kolizyjnych polskiej ustawy o p.p.m. wydaje się nietrafiona. W zasadzie jedyną zaletą omawianego rozwiązania byłaby prostota. W konsekwencji należy stwierdzić, że jest ono nie do zaakceptowania na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

Po trzecie, kolejny z możliwych kierunków działania zakłada poszukiwanie prawa właściwego dla trustów na podstawie różnych norm kolizyjnych istniejących w naszym systemie prawnym (czy to wyrażonych w p.p.m. z 2011 r., czy też w jednym z obowiązujących u nas rozporządzeń unijnych), w zależności od funkcji, jaką pełni konkretny stosunek życiowy. Przedstawiany sposób postępowania polega na badaniu funkcji danego stosunku życiowego, a następnie jego zaszeregowaniu do zakresu stosownej normy kolizyjnej. I tak jeśli w konkretnych okolicznościach sędzia ma do czynienia z kontraktowym zobowiązaniem do powierniczego zarządu określonym majątkiem, to zastosowanie znajdzie norma kolizyjna miarodajna dla zobowiązań umownych. Jeśli jednak chodzi o współwłasność nieruchomości, to najbardziej odpowiednie jest zaszeregowanie rzeczowoprawne. Z kolei w przypadku, gdy w istocie roszczenie zmierza do naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, daną sytuację życiową kwalifikować należy deliktowo (w prawie angielskim istnieją takie trusty, które spełniają funkcję „deliktową”). W tym wariantcie zakładamy jednocześnie, że nie ma potrzeby zaszeregowania trustu do zakresu ogólnej reguły najściślejszego związku wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. Wystarczają bowiem szczegółowe normy kolizyjne istniejące w polskim systemie prawnym, czy to w ustawie z 2011 r., czy w prawie unijnym.

W ramach omawianego trzeciego kierunku poszukiwania prawa właściwego dla trustów rozważać można nadanie priorytetu niektórym z istniejących w polskim prawie prywatnym międzynarodowym norm kolizyjnych. Chodzi w szczególności o normy kolizyjne miarodajne dla umów i dla osób prawnych, a także o ewentualne poddanie trustów *mortis causa* statutowi spadkowemu. Zgodnie z tym założeniem, choć ostatecznie rozstrzygająca miałyby być funkcja danego stosunku, w typowym przypadku zetknięcia z trustem za miarodajne uznawalibyśmy jednak owe priorytetowe normy kolizyjne. Jeśli zatem przyjęlibyśmy, że trust to instytucja pod względem konstrukcji i funkcji najbardziej zbliżona do umowy, to prawa dla niego właściwego co do zasady poszukiwać będziemy na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów. W obecnym stanie prawnym oznacza to — choć zapewne jedynie analogicznie — stosowanie przepisów rozporządzenia Rzym I. Omawiany sposób postępowania nazwijmy „kontraktowym modelem kwalifikacji”. Metoda ta nie wyklucza innego traktowania trustu, jeśli w okolicznościach danego przypadku jego funkcja nakazuje odmienne kolizyjne zaszeregowanie (np. do norm kolizyjnych miarodajnych dla bezpodstawnego wzbogacenia). Alternatywę tę szczegółowo omawia pkt 2.3 niniejszego rozdziału.

Ponadto można sobie wyobrazić, że trust to przede wszystkim instytucja przypominająca — w swej budowie i funkcji — osoby prawne. Za priorytetowe uznalibyśmy wtedy zaszeregowanie korporacyjne. Prawo właściwe ustalilibyśmy co do zasady na podstawie normy miarodajnej dla osób prawnych. Także i tu inne zaszeregowania nie byłyby jednak wykluczone, gdyby dany trust wykazywał cechy i funkcje wyraźnie bliższe instytucjom objętym zakresami innych norm kolizyjnych. Metodę tę nazwijmy „korporacyjnym modelem kwalifikacji” (zob. pkt 2.5 niniejszego rozdziału).

Wreszcie kierunek postępowania może być różny w zależności od tego, czy w odniesieniu do trustów *moris causa* uznamy za właściwe ich zaszeregowanie do zakresu norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych. Kierunek ten oznaczałby przyjęcie innych sposobów poszukiwania prawa właściwego dla trustów *inter vivos* i *mortis causa*. Trusty *mortis causa* uznalibyśmy za instytucje prawa spadkowego. Prawo dla nich właściwe wskazane zostałoby na podstawie stosownych norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych (krajowych bądź unijnych). Możemy wtedy mówić o „spadkowym modelu kwalifikacji”. Do szczegółowej analizy tego kierunku również wypadnie jeszcze powrócić (w pkt. 2.2).

Po czwarte, trudnościom kwalifikacyjnym dotyczącym trustów w sukurs wydaje się iść art. 67 p.p.m. z 2011 r. W przepisie tym przewidziano swoistą generalną klauzulę najściślejszego związku, która znajdzie zastosowanie do wszystkich stanów faktycznych, niedających się przyporządkować do zakresu żadnej z wyrażonych w ustawie bądź w przepisach prawa UE lub umowach międzynarodowych szczegółowych norm kolizyjnych⁴. Należy sądzić, że omawiany przepis może znaleźć zastosowanie właśnie w odniesieniu do trustów, choć także tu rodzą się wątpliwości, które będą przedmiotem analizy w pkt. 2.6 niniejszego rozdziału). Należy jednak powiedzieć, że kierunek poszukiwania prawa właściwego dla trustów z wykorzystaniem ogólnej klauzuli najściślejszego związku wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. wydaje się co do zasady najtrafniejszym ze sposobów poszukiwania prawa właściwego dla trustów. W konsekwencji nazywał go będę „optymalnym modelem kwalifikacji”. Powrócimy do niego po uprzednim omówieniu i odrzuceniu wcześniej zaproponowanych alternatyw, tj. modelu kontraktowego, korporacyjnego i spadkowego.

Zanim przejdziemy do bliższego omówienia zagadnień kwalifikacyjnych, należy wyjaśnić jeszcze jedną kwestię. Trzeba mianowicie podkreślić, że istotna część kolizyjnych trudności dotyczących trustów wiąże się nie tyle z ustaleniem, jakiemu prawu trust podlega, ale z określeniem zakresu zastosowania tego prawa i rozgraniczeniem zastosowania statutu trustu i innych statutów (spadkowego, rzeczowego). Trust ma wszakże tę cechę, że jako instytucja o złożonej konstruk-

⁴ Zob. przykłady stosunków w M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 21.

cji wywołuje wielorakie skutki prawne (obligacyjne, rzeczowe, spadkowe), które objęte są zakresami zastosowania różnych statutów. Nawet zatem jeśli założymy, że trust poddany jest prawu wskazanemu na podstawie art. 67 p.p.m. z 2011 r., to nieuchronnie okaże się precyzyjne rozgraniczenie płaszczyzny zastosowania tak wskazanego prawa właściwego i pola zastosowania innych statutów (czy wręcz ingerencja tych statutów). Kwestie te zostaną zbadane na nieco dalszym etapie wywodów (pkt 2.6.2 niniejszego rozdziału).

2. Kwalifikacja kolizyjnoprawna

2.1. Uwagi wstępne

Pierwszym etapem poszukiwania prawa właściwego jest w każdym przypadku proces przyporządkowania danego stosunku życiowego do zakresu miarodajnej normy kolizyjnej. Jak wskazywano już w rozdziale V, proces ten stwarza niełatwe do przezwyciężenia trudności w odniesieniu do instytucji nieznanych prawu merytorycznemu forum, takich jak np. trust. Przytoczone rozważania stanowią próbę nakreślenia schematu postępowania na tle obowiązujących w Polsce przepisów prawa prywatnego międzynarodowego w razie zetknięcia się polskiego sędziego z instytucją trustu.

Dwa pierwsze spośród kierunków poszukiwań wskazanych wcześniej (stosowanie przepisów HTC jako niepisanych norm kolizyjnych oraz zaszerogowanie trustów do jednej, zawsze tej samej normy kolizyjnej, niezależnie od rodzaju trustu, z jakim sąd w danym przypadku ma do czynienia) zdecydowanie odrzuciliśmy już na wcześniejszym etapie rozważań. Nie ma zatem potrzeby bliższego analizowania zagadnienia kwalifikacji w odniesieniu to tych dwóch kierunków postępowania czy też zajmowania się nimi pod kątem innych kwestii.

Trzeci z zaprezentowanych kierunków zakładał natomiast przyporządkowanie trustu do zakresu normy kolizyjnej w zależności od funkcji i natury stosunku życiowego, z którym ma do czynienia sędzia w konkretnym przypadku. Przyjeliśmy również, że w ramach tego kierunku priorytet mogą uzyskać niektóre z istniejących w polskim prawie prywatnym międzynarodowym norm kolizyjnych, w szczególności zaś normy miarodajne dla umów (kontraktowy model kwalifikacji) lub dla osób prawnych (korporacyjny model kwalifikacji), a w przypadku trustów *mortis causa* — normy miarodajne dla spraw spadkowych (spadkowy model kwalifikacji). Modelom tym przyjrzymy się teraz bliżej.

2.2. Spadkowy model kwalifikacji

Zagadnienie kwalifikacji w odniesieniu do trustów ustanawianych w testamencie lub za pomocą innych czynności prawnych *mortis causa* w państwach kontynentalnych zaprezentowane zostało w rozdziale V. Tutaj z rozważań tych pragnąłbym skorzystać. Współcześnie, pod wpływem coraz większej wiedzy na temat trustu angloamerykańskiego, zwolenników zdobywa pogląd, że nie istnieje konieczność poddawania trustu *mortis causa* statutowi spadkowemu. Stanowisko to uważam za słuszne. Jest ono także w zgodzie z założeniami konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. (zob. rozdz. VI) i konwencji haskiej o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1989 r. (zob. rozdz. V, pkt 2.3.2). Koresponduje ono z przewidzianym w unijnym rozporządzeniu spadkowym wyłączeniem trustów spod jego zakresu zastosowania (zob. niżej).

Mimo że w odniesieniu do dziedziczenia po osobach, które zmarły po 17 sierpnia 2015 r. stosować należy przepisy rozporządzenia spadkowego w miejsce krajowej regulacji kolizyjnego prawa spadkowego⁵, w pierwszej kolejności warto poświęcić kilka słów zagadnieniu kwalifikacji trustów *mortis causa* na tle dotychczas obowiązujących przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. Krajowe przepisy nadal stosować będziemy bowiem w stosunku do osób zmarłych przed 17 sierpnia 2015 r. Ścisłej, przepisy ustawy p.p.m. z 2011 r. znajdują zastosowanie do dziedziczenia po osobach zmarłych przed 17 sierpnia 2015 r., ale po 16 maja 2011 r. Natomiast w stosunku do osób zmarłych przed 16 maja 2011 r. stosować należy przepisy ustawy p.p.m. z 1965 r.⁶ Rozstrzygająca jest w tym zakresie chwila śmierci spadkodawcy. Zgodnie wszakże z regułą przyjętą w sprawach spadkowych, należy stosować normy kolizyjne obowiązujące w dniu otwarcia spadku⁷.

W ustawie z 2011 r. statut spadkowy wskazany jest normą kolizyjną wyrażoną w art. 64. Przepis ten, podobnie jak art. 34 poprzednio obowiązującej ustawy z 1965 r., posługuje się łącznikiem obywatelstwa⁸. W § 1 art. 64 ustawy z 2011 r. dopuszczono jednak również możliwość dokonania wyboru prawa dla spraw spadkowych⁹.

Zagadnienie kwalifikacji polega na ustaleniu zakresu normy kolizyjnej. Należy zatem dokonać wykładni przepisu art. 64 ustawy p.p.m. z 2011 r. (względnie art. 34 p.p.m. z 1965 r.) w celu ustalenia jego zakresu i odpowiedzi na pytanie, czy trusty *mortis causa* pod zakres ten podlegają.

⁵ Artykuł 83 rozporządzenia spadkowego.

⁶ Zob. M. KŁODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 805.

⁷ Tak orz. SN z 14.02.2013 r., II CSK 294/12. OSP 2014, nr 1, poz. 3. W literaturze tak M. KŁODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 805.

⁸ Zob. szerzej J. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 686—687.

⁹ Ibidem, s. 679 i nast.

Najogólniej rzecz ujmując, prawo wskazane za pomocą normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych właściwe jest do oceny przejścia praw i obowiązków ze zmarłego na następców prawnych. Reguluje kwestie następstwa prawnego w zakresie praw majątkowych zmarłego. Inaczej mówiąc, decyduje o losach majątku zmarłej osoby fizycznej¹⁰, czy jak ujmuje to rozporządzenie spadkowe: o ogóle spraw dotyczących spadku¹¹.

Na tle art. 64 p.p.m. podniesiono też, że sprawami spadkowymi w rozumieniu tego przepisu nie są wyłącznie wywołane śmiercią osoby fizycznej przypadki sukcesji uniwersalnej, lecz również przypadki sukcesji syngularnej składników majątku spadkodawcy¹².

W świetle powyższego, należy przyjrzeć się, na ile zasadne jest przyporządkowanie trustu *mortis causa* do zakresu polskich norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych.

Jak już wiemy, trust może zostać ukształtowany w ten sposób, że jego skutki uzależnione będą od śmierci założyciela. Warto jednak zwrócić uwagę, że trust przybierać może różne postaci. Testator może ustanowić trust w testamencie, przekazując całość lub część składników wchodzących w skład masy spadkowej powiernikowi, z obowiązkiem zarządzania po śmierci testatora na rzecz określonej osoby lub osób. Za pomocą trustu zrealizować można również darowiznę pojedynczego składnika majątku ze skutkiem *mortis causa*. Na przykład przyszły spadkodawca może utworzyć trust (w testamencie lub poza nim), w ramach którego jego dom rodzinny zostanie po jego śmierci przekazany powiernikowi, który zobowiązany będzie zarządzać nim na rzecz określonego celu charytatywnego lub innego społecznego (np. instytut badań nad prawem kolizyjnym!). Założyciel może także powołać trust jeszcze za swego życia, umawiając się z powiernikiem, że ten zarządzał będzie majątkiem trustowym z korzyścią dla niego (tzw. *life interest*), a następnie — po jego śmierci — na rzecz dzieci lub innych członków rodziny założyciela. W takim przypadku tylko część skutków uzależniona jest od śmierci ustanawiającego trust, pozostałe zaś następują *inter vivos*.

Mimo że *prima facie* wydawać może się inaczej, trust nawet jeżeli ustanowiony został w testamencie, nie stanowi *sensu stricto* instytucji prawa spadkowego. Nie za pomocą trustu dokonuje się bowiem przejście praw i obowiązków

¹⁰ Zob. J. GÓRECKI: *Zapis testamentowy w prawie kolizyjnym*. PPPM, vol. 5, 2009, s. 141. Wyliczenia kwestii podlegających zakresowi statutu spadkowego na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego dokonuje np. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 14. Warszawa 2012, s. 288 i nast. I tak statutowi spadkowemu podlegają m.in.: przesłanki dziedziczenia, ustalenie zawartości spadku, powołanie do dziedziczenia, sposób dziedziczenia, jego przyjęcie lub odrzucenie, odpowiedzialność za długi spadkowe, ochrona spadkobierców koniecznych, zapisy testamentowe i dział spadku.

¹¹ Artykuł 23 rozporządzenia spadkowego.

¹² Tak J. GÓRECKI: *Zapis...*, s. 139, który wskazuje na odmienne w tym zakresie poglądy części doktryny niemieckiej.

na następców prawnych zmarłego. Jak wyjaśniono już w rozdziale V, trust jest raczej swoistym trwałym wehikułem (*the rocket*), który powstać może w momencie śmierci spadkodawcy tudzież jeszcze za życia, przy odroczeniu niektórych skutków prawnych do chwili śmierci. Podobnie jak fundacja, trust powołany do życia w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* (*the rocket launcher*), odrywa się niejako od instrumentu, w którym został ustanowiony. Statut spadkowy decyduje o tym, z jakiego majątku utworzony może być trust. On sam „żyje jednak własnym życiem”. Jak pisał Rabel, normy prawa trustów regulują dalsze losy majątku (*estate*) spadkodawcy i nie mają nic wspólnego z osobistymi stosunkami zmarłego¹³. Natura trustu nie nakazuje zatem poddawać go statutowi spadkowemu.

Ponadto w sytuacji, w której trust skonstruowano w ten sposób, że część jego skutków następuje już za życia założyciela, a jedynie niektóre z chwilą jego śmierci, przy kwalifikacji spadkowej powstałyby trudne do rozstrzygnięcia problemy.

Wydaje się zatem, że również na gruncie norm kolizyjnych polskiego prawa prywatnego międzynarodowego należy przyjąć, że nie ma powodów, aby trusty przyporządkowywać do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych. Trust, jakiegokolwiek byłoby jego źródło, jest bowiem na tyle samoistny w stosunku do kwestii dziedziczenia, że nie należy go poddawać pod zakres statutu spadkowego. Wniosek taki wydaje się zasadny niezależnie od tego, czy zgodzimy się z tezą, że statut spadkowy obejmuje również ocenę przypadków sukcesji syngularnej składników majątku spadkodawcy. Bez względu zatem na sposób, w jaki trust powołano do życia (w testamencie, w innej czynności *mortis causa* czy też pomiędzy żyjącymi), odrzucić należy model kwalifikacji spadkowej.

Nawiązując do rozważań prowadzonych już w rozdziale V, pkt 2.3.2, można także podnieść, że odrzucenie kwalifikacji spadkowej trustów *mortis causa* jest uzasadnione również na tle rozporządzenia spadkowego. Przede wszystkim samo rozporządzenie *expressis verbis* wyłącza trusty ze swego zakresu zastosowania¹⁴. Mimo toczącej się w tym względzie dyskusji w toku prac nad projektem rozporządzenia¹⁵, zdecydowało ostatecznie przekonanie, że prawo właściwe dla trustów nie powinno być wskazane na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia¹⁶. Fakt, że trusty wyłączone zostały z rozporządzenia spadkowego przesądza

¹³ E. RABEL: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. Vol. 4. Ann Arbor 1958, s. 456.

¹⁴ Artykuł 1 ust. 2 lit. j oraz pkt 13 Preambuły.

¹⁵ Szerzej na ten temat w rozdz. V, pkt 2.3.2.

¹⁶ Za wyłączeniem trustów z zakresu regulacji rozporządzenia opowiedziała się także Polska w odpowiedziach udzielonych na ankietę sformułowaną przez Komisję Europejską w Zielonej Księdze *Prawo spadkowe i testamenty*. COM(2005) 65. Zob. odpowiedzi RP dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/news_contributions_successions_en.htm. Dla natury trustu bowiem nie ma znaczenia sposób, w jaki powołany został on do

— w mojej ocenie — że nie należy zaszeregowywać trustów *mortis causa* do norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych¹⁷.

2.3. Model kwalifikacji kontraktowej

Analizę kontraktowego modelu kwalifikacji rozpocząć należy od przypomnienia, że na przestrzeni ostatnich lat przepisy kolizyjne dotyczące zobowiązań umownych zmieniały się dwukrotnie. Jeszcze parę lat temu obowiązywała w tym zakresie ustawa o p.p.m. z 1965 r. Następnie krótko stosowaliśmy konwencję rzymską, aby od 2009 r. przyjąć jej następcę — rozporządzenie Rzym I. Ponieważ zgodnie z regułami intertemporalnymi prawa właściwego dla umów należy poszukiwać na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących/stosowanych w chwili zawarcia umowy, także współcześnie nie jest wykluczona potrzeba sięgania do dawniej obowiązujących przepisów (konwencji rzymskiej lub ustawy p.p.m. z 1965 r.). I tak w odniesieniu do stanów faktycznych zaistniałych przed 22 stycznia 2008 r. stosować należy przepisy ustawy o p.p.m. z 1965 r. (art. 25—29). Jednakże do umów zawartych po 22 stycznia 2008 r., ale przed 17 grudnia 2009 r. należy stosować normy kolizyjne konwencji rzymskiej z 1980 r. Z kolei z dniem 17 grudnia 2009 r. rozpoczęło się stosowanie rozporządzenia Rzym I¹⁸. Do umów zawartych po tej dacie stosujemy normy kolizyjne tego właśnie rozporządzenia.

Dla rozważań prowadzonych w tym miejscu nie jest najistotniejsze, czy chodzić będzie o przepisy p.p.m., postanowienia konwencji rzymskiej czy rozporządzenia Rzym I¹⁹. Znaczenie ma przede wszystkim to, czy trusty w ogóle można

życia. Stąd jednolite normy kolizyjne powinny obowiązywać zarówno względem trustów *inter vivos*, jak i trustów *mortis causa*. Norm tych poszukiwać należy poza rozporządzeniem poświęconym sprawom spadkowym.

¹⁷ Dodatkowo można zaobserwować, że rozporządzenie spadkowe — inaczej niż zdaniem niektórych nasze prawo prywatne międzynarodowe — nie znajduje zastosowania do przypadków sukcesji syngularnej przedmiotów majątku spadkowego. W art. 1 ust. 2 lit. g stwierdza się wszakże, że „prawa i dobra powstające lub przenoszone inaczej niż w drodze dziedziczenia, na przykład w drodze darowizny [...]”, wyłączone są z zakresu zastosowania rozporządzenia (zob. także pkt 14 Preambuły). Statut spadkowy wskazany normami kolizyjnymi rozporządzenia nie obejmuje zatem przypadków sukcesji syngularnej składników majątku spadkodawcy. Inną jest kwestią, że już sam pkt 14 Preambuły wyjaśnia, że statut spadkowy rozstrzyga o tym, czy i w jakim stopniu ewentualne darowizny powinny zostać zwrócone lub zaliczone na poczet udziałów spadkobierców.

¹⁸ Zob. szerzej M. KŁODA, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 787.

¹⁹ Zupełnie bez znaczenia jest również fakt, że problematyka zobowiązań umownych na poziomie kolizyjnym regulowana jest nie tylko przez „główny” statut kontraktowy, ale także przez prawa wskazane na podstawie innych norm kolizyjnych. W szczególności dotyczy to zagadnień zdolności do czynności prawnych i formy umowy. Por. M. WOJEWODA: *Zakres prawa właściwego*

— z kolizyjnego punktu widzenia — traktować jak umowy i w konsekwencji stosować do nich normy kolizyjne miarodajne dla zobowiązań umownych.

Kwalifikacja kolizyjnoprawna stanowi proces wykładni wyrażen użytych w zakresie normy kolizyjnej w celu ustalenia, jakiego rodzaju stosunki mogą być przyporządkowane do tego zakresu. Dla omawianego zagadnienia istotna jest przeto wykładnia pojęcia „zobowiązanie umowne”, którym posłużono się w rozporządzeniu Rzym I, w konwencji rzymskiej i ustawie o p.p.m. z 1965 r. Ujmując rzecz jeszcze prościej — poszukujemy przede wszystkim znaczenia pojęć „umowa” i „zobowiązanie umowne”²⁰. Jak słusznie zauważa M. Wojewoda, pojawia się tu intuicyjne wyobrażenie co do znaczenia tych pojęć. Oparte jest ono na doświadczeniach na tle prawa krajowego. Wynika również ze wspólnej europejskiej tradycji prawnej²¹. Wyobrażenie to jest szczególnie silne właśnie w odniesieniu do pojęć „zobowiązanie umowne” i „umowa”. Z reguły ustalenie, czy sąd ma do czynienia z umową, nie stanowi trudności. Jest to proces niemal automatyczny. Intuicja jest jednak niewystarczająca w sytuacji zetknięcia się z trustem. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy trust może zostać przyporządkowany do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla umów, trzeba w pierwszej kolejności ustalić centralną ideę wyrażoną w pojęciu „zobowiązanie umowne”. W duchu założeń kwalifikacji autonomicznej skorzystać należy z rezultatu badań prawnoporównawczych, biorąc pod uwagę rozumienia pojęcia „zobowiązanie umowne” przyjmowane w innych państwach, w instrumentach prawa jednolitego²², jak również na tle europejskich aktów poświęconych jurysdykcji w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I).

dla zobowiązań umownych. Warszawa 2007, s. 62. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotny jest wyłącznie „główny” statut kontraktowy.

²⁰ Idea „zobowiązania umownego” obca jest systemom prawnym kręgu *common law*, gdzie mówi się po prostu o umowie (*contract*). Tak, celnie, M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 66. Można dodać, że bez wątpienia do zakresu norm miarodajnych dla „zobowiązań umownych” należą zarówno sama umowa jako źródło zobowiązania, jak i zobowiązanie rozumiane jako stosunek prawny powstający w wyniku zawarcia umowy. Zob. na tle konwencji rzymskiej ibidem, s. 68, a na tle p.p.m. z 1965 r. M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 11. Warszawa 2008, s. 173 i nast.

²¹ Zob. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 52.

²² Także tych niewiązących, jak np. Zasady Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law*. Eds. O. LANDO, H. BEALE. The Hague, cz. I — 1996, cz. II — 1999, cz. III — 2002). Polskie tłumaczenie cz. I i II, autorstwa M.A. Zachariasiewicz i J. Beldowskiego, ukazało się w KPP 2004, nr 3, s. 801—881 i nast.; tłumaczenie cz. III, autorstwa J. Beldowskiego i A. Koziół, zostało opublikowane w KPP 2006, nr 3, s. 847 i nast.; Reguły UNIDROIT międzynarodowych kontraktów handlowych (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Dostępne w Internecie: www.unidroit.org). Polskie tłumaczenie wersji Reguł z 2004 r., autorstwa M. Jagielskiej i M. Szpunara, ukazało się w PPHZ, vol. 19—20, 2000, s. 304—359. Reguły UNIDROIT pierwotnie zostały ogłoszone w 1994 r. Od tego czasu znowelizowano je dwukrotnie, w latach 2004 i 2010.

U podstaw kolizyjnoprawnego pojęcia „zobowiązanie umowne” z pewnością leży idea zgodnego konsensu stron, decydującego zarówno o istnieniu, jak i o zakresie treściowym stosunku wynikającego z umowy²³. Jednocześnie podkreśla się, że konkuruje z nią idea stosunku społecznego, który narasta sukcesywnie i sukcesywnie wygasa, obejmując swym zasięgiem także skutki zdarzeń zaistniałych przed zawarciem umowy lub po jej wygaśnięciu²⁴. Wskazuje się również, że cechą charakterystyczną stosunków umownych jest to, że wynikają one z aktu woli i chronią oczekiwania konkretnego adresata danego przyrzeczenia²⁵. Ponadto treścią stosunków umownych jest zazwyczaj pozytywny obowiązek określonego zachowania się (starannego działania) wobec oznaczonej osoby, dalej idący niż obowiązki powszechne ciążące na wszystkich²⁶.

W ramach zabiegów kwalifikacyjnych wyróżnia się także kategorię stosunków podobnych do zobowiązań z umów, które jednak poddane są zakresowi normy kolizyjnej miarodajnej dla „zobowiązań umownych”. Zalicza się tu więzi o charakterze kooperacyjnym pomiędzy oznaczonymi osobami, oparte na zaufaniu uzasadnionym już samą tylko możliwością uregulowania przez nie oczekiwań, ryzyk lub wydatków związanych z przyszłą umową²⁷. Określa się je jako „umowy w znaczeniu ekonomicznym”²⁸.

Na tle konwencji rzymskiej wskazywano, że „zobowiązanie umowne” to przyrzeczenie lub zespół przyrzeczeń, których naruszenie powoduje odpowiedzialność cywilną²⁹. Z kolei według innego ujęcia, „we wszystkich państwach członkowskich słowo umowa oznacza dobrowolne porozumienie będące źródłem zobowiązań, których wykonanie można egzekwować z pomocą przepisów prawa”³⁰. W polskiej doktrynie podkreślano zaś, że zakres konwencji rzymskiej obejmuje zbiór kwestii prawnych połączonych odpowiednio wyraźnym kontekstem kontraktowym. Kontekst ten wynika z faktu, że w danych okolicznościach doszło, lub choćby tylko miało dojść, do wyrażenia przez dwie strony woli kontraktowej, która zrodziła, lub miała zrodzić, określone zobowiązanie³¹.

²³ Tak — choć na tle rozważań dotyczących problematyki *culpa in contrahendo* — M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Kwalifikacja „culpa in contrahendo” w prawie prywatnym międzynarodowym*. PPPM, vol. 3, 2009, s. 38 i lit. tam cyt.

²⁴ Zob. *ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, s. 42.

²⁶ Tak *ibidem*, s. 43.

²⁷ *Ibidem*, s. 46.

²⁸ Por. P. MANKOWSKI: *Die Qualifikation der culpa in contrahendo — Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR*. IPRax 2003, Nr. 2, s. 131 — podaję za: M.A. ZACHARIASIEWICZ: *Kwalifikacja...*, s. 46.

²⁹ D. LASOK, P. STONE: *Conflict of Laws in the European Community*. London 1987, s. 347. Zob. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 66.

³⁰ R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European Private International Law of Obligations*. London 2009, s. 49. Zob. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 66.

³¹ M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 68.

Interpretując pojęcie „zobowiązanie umowne” na tle norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, skorzystać należy również z rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, których przedmiotem była wykładnia art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 3 konwencji brukselskiej z 1968 r. (rozstrzygnięcia te zachowują znaczenie na tle art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 3 rozporządzenia 44/2001 oraz art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1215/2012). Chodzi zwłaszcza o orzeczenia w sprawach *Handte v. TMCS*³² oraz *Tacconi v. Wagner*³³. W orzeczeniach tych Trybunał przyjął, że z „zobowiązaniem umownym” na tle art. 5 ust. 1 konwencji brukselskiej mamy do czynienia tylko wtedy, gdy strona dobrowolnie przyjmuje na siebie zobowiązanie względem drugiej strony (*obligation freely assumed by one party towards another*)³⁴. „Dobrowolność” zakłada zaś w typowym przypadku, że przeciętny uczestnik obrotu powinien być świadomy, że zaciąga zobowiązanie³⁵.

Podsumowując przytoczone propozycje, można powiedzieć, że „zobowiązanie umowne”, w znaczeniu w jakim pojęcia tego używa się w zakresie normy kolizyjnej miarodajnej dla umów, odnosi się do przypadków zgodnego porozumienia stron, obejmującego świadome i dobrowolne przyrzeczenia, z których wynika zobowiązanie do spełnienia określonych świadczeń w ramach powstałego między stronami stosunku społecznego.

Przechodząc do właściwego pytania o możliwość kolizyjnoprawnego zaseregowania trustów do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla zobowiązań umownych, przypomnieć należy argumenty podnoszone na rzecz kontraktowej kwalifikacji trustów (zostały one przedstawione w rozdziale V, pkt 2.3.1.a). Argumenty te można umieścić na płaszczyznach historycznej, kolizyjnoprawnej i merytorycznoprawnej. Rozpocząć należy zatem od spostrzeżenia, że z przyczyn historycznych angloamerykańska koncepcja umowy jest węższa od kontynentalnej. Trusty — nie mogąc w średniowieczu stać się częścią wyjątkowo wąskiej w owym czasie dziedziny prawa umów — rozwinęły się jako odrębna gałąź prawa. Gdyby średniowieczne prawo umów w Anglii było bardziej elastyczne, być może trust stałby się jego częścią. Już bowiem u źródeł trustu tkwiła centralna idea podobna w swym zasadniczym kształcie do umów.

Przede wszystkim przypomnieć jednak należy, że trusty wykazują wiele analogii do umów na płaszczyźnie merytorycznej. Podobnie jak umowy, trusty charakteryzują się dużą elastycznością, umożliwiającą ich przystosowanie do

³² Wyr. ETS z 17.06.1992 r., C-26/91 *Jakob Handte v. Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces*. ECR 1992, s. I-3967.

³³ Wyr. ETS z 17.09.2002 r., C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*. ECR 2002, s. I-7357.

³⁴ C-26/91 *Handte*, pkt 15; C-334/00 *Tacconi*, pkt. 23, 27.

³⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Geelhoeda z 31.01.2002 r. w sprawie C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*. ECR 2002, s. I-07357.

różnych potrzeb społeczno-gospodarczych. Tak jak w przypadku umów, szeroki jest w trustach zakres autonomii woli stron w kształtowaniu łączącego ich stosunku prawnego (dotyczy to jedynie tzw. *express trusts*). Choć natura trustów w państwach angloamerykańskich stanowi przedmiot niekończących się sporów, często podkreśla się, że istotnym elementem tej konstrukcji jest ciężące na powierniku zobowiązanie, które dobrowolnie przyjmuje on na siebie i za które odpowiedzialny jest w świetle norm *equity*. Treść tego zobowiązania określają postanowienia trustu i przepisy prawa. Decydujący wpływ w tym zakresie należy do założyciela trustu. Stąd też w literaturze przedmiotu trust definiuje się często jako „wynikające z *equity* zobowiązanie powiernika do postępowania z będącymi jego własnością, wydzielonymi z masy jego majątku prywatnego, składnikami majątku powierniczego na rzecz innych osób”³⁶.

W przypadku najważniejszych w praktyce *express trusts* zobowiązanie powiernika wynika z woli wyrażonej przez same strony. Chociaż prawną jest, że trust nie jest jednoczesną wymianą przyrzeczeń i dlatego trudno tu dosłownie mówić o konsensie, to stanowi jednak ciąg zdarzeń, na które składają się akty woli założyciela trustu — w postaci przysporzenia majątkowego i ustanowienia bazowych reguł postępowania względem majątku trustowego oraz powiernika — stanowiące jego przyrzeczenie starannej pieczy i zarządu majątkiem powierniczym.

O trustach można również powiedzieć, że podobnie jak w umowach, ich treścią z reguły jest obowiązek (powiernika) pozytywnego zachowania się, wykraczający poza to, co stanowi w normalnym toku rzeczy obowiązek ogółu. Także określenie „więź o charakterze kooperacyjnym” wydaje się pasować do trustów. Z funkcjonalnego punktu widzenia trust jest również często rodzajem współpracy, którą podejmują założyciel i powiernik na rzecz beneficjenta trustu (choć rola założyciela wyczerpuje się z reguły już w chwili przyjęcia założeń i ustanowienia trustu).

Z kolei na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej wyraźne jest podobieństwo norm stosowanych dla trustów do tych, które znajdują zastosowanie w odniesieniu do zobowiązań umownych. Dotyczy to zarówno powszechnej dopuszczalności wyboru prawa, jak i metod poszukiwania prawa właściwego w braku wyboru. Ponadto korzystanie w trustowych stanach faktycznych z normy kolizyjnej miarodajnej dla umów ma także tę zaletę, że pozwala na poszukiwanie prawa właściwego na podstawie tej samej normy, która znajduje zastosowanie do stosunków powierniczych znanych w państwach kontynentalnej tradycji prawnej (np. *fiducia cum amico*, inne umowy powiernicze, niemiecki *Treuhand*), oraz innych funkcjonalnych odpowiedników trustu (np. umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, zlecenie, komis).

³⁶ D. HAYTON: *Developing the Obligation Characteristic of the Trust*. LQR, vol. 117, 2001, s. 107. Por. także IDEM: *Underhill & Hayton. Law relating to trust and trustees*. 14th ed. London 1995, s. 1.

Natomiast wśród argumentów podnoszonych przeciwko kwalifikacji kontraktowej wskazywano zwłaszcza, że ignoruje ona szczególny status majątku powierniczego (jego wyodrębnienie z majątku prywatnego powiernika) oraz rzeczowoprawny charakter uprawnień beneficjenta. Twierdzono także — choć argument ten wydaje się wyolbrzymiony — że stosowanie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów do trustów napotyka na znaczne trudności. Zarzucano również kontraktowej kwalifikacji trustów, że trusty nie są przecież — w techniczno-prawnym znaczeniu — umowami w większości systemów prawnych, w których są znane, a już z pewnością w Anglii, skąd się wywodzą. Kontraktowa kwalifikacja trustu jawi się zatem niektórym jako próba sztucznego zaliczenia szczególnej, swoistej instytucji prawnej do zobowiązań umownych istotnie się od trustów różniących. Przedstawiciele doktryny anglosaskiej zarzucali też kontraktowej kwalifikacji niezrozumienie ich wyjątkowej instytucji prawnej i próbę jej asymilacji do kategorii znanych na kontynencie³⁷. Wreszcie argumentem przemawiającym za odrzuceniem kontraktowej kwalifikacji trustów jest okoliczność, że zostały one *expressis verbis* wyłączone spod zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I (art. 1 ust. 2 lit. h), tak jak wcześniej były wyłączone z zakresu konwencji rzymskiej (art. 1 ust. 2 lit. g)³⁸.

W wypowiedziach ogłoszonych przed wejściem w życie nowej ustawy o p.p.m. z 2011 r. wyraziłem pogląd, że kwalifikacja kontraktowa trustów, mimo niewątpliwych wad, jest w państwie, w którym nie istnieją szczególne normy kolizyjne miarodajne dla trustów, najtrafniejsza³⁹. Kontraktowe normy kolizyjne wydawały się bowiem najlepiej akomodować trust. W odniesieniu do stosunków powstałych w okresie obowiązywania w Polsce konwencji rzymskiej (od 22 stycznia 2008 r. do 17 grudnia 2009 r.), a następnie rozporządzenia Rzym I (od

³⁷ Zob. rozdz. V, pkt a).

³⁸ Wyłącznie zostało wprowadzone do konwencji rzymskiej — a następnie powtórzone w rozporządzeniu Rzym I — pod wpływem przekonania autorów, że trusty nie są umowami. M. LUPOI: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000, s. 344; J. O'BRIEN: *Smith's Conflict of Laws*. 2nd ed. London—Sydney 1999, s. 323; D. LASOK, P. STONE: *Conflict...*, s. 354; M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 90. Bez wątplenia twórcy konwencji rzymskiej mieli na myśli przede wszystkim klasyczną angielską konstrukcję trustu. Zob. M. GIULIANO, P. LAGARDE: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Dz.Urz. UE z 31.10.1980 r., C 282, s. 1—50, kom. do art. 1, pkt 8; R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 78; C. MORSE: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. YEL 1982, no. 2, s. 114; *Cheshire's and North's Private International Law*. Eds. P. NORTH, J. FAWCETT. 13th ed. Oxford 2004, s. 550; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 344; K. NEMETH, in: *EVÜ Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Eds. D. CZERNICH, H. HEISS. Wien 1999, s. 29. Istotną rolę odegrał również fakt, że trusty nie są zasadniczo znane w kontynentalnych systemach prawnych, a więc w większości z umawiających się państw-stron konwencji. Tak R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European...* [2001], s. 78; C. MORSE: *The EEC...*, s. 114.

³⁹ M. ZACHARIASIEWICZ: *Konwencja...*, s. 12.

17 grudnia 2009 r.) rodziło się w konsekwencji pytanie, czy wyrażone w nich normy kolizyjne można stosować do trustów. Jak już bowiem wspomniano, trusty zostały wyłączone z zakresu zastosowania zarówno konwencji rzymskiej, jak i rozporządzenia Rzym I. W moim przekonaniu, nie pozbawiało to sędziego w państwie członkowskim UE (w tym w Polsce) możliwości analogicznego stosowania przepisów konwencji lub rozporządzenia w celu odnalezienia prawa właściwego dla trustu⁴⁰. Co więcej, to właśnie taki sposób postępowania wydawał się najodpowiedniejszy, oferując organowi rozstrzygającemu sprawę elastyczne metody poszukiwania prawa właściwego i w konsekwencji sporą dozę swobody w dostosowaniu decyzji do okoliczności danego przypadku.

Pamiętając o wspomnianych wcześniej zaletach i wadach kontraktowej kwalifikacji trustów, rozważyć należy, czy kontraktowe zaszeregowanie trustów byłoby nadal zasadne na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego, tj. pod rządami ustawy o p.p.m. z 2011 r. Ustawa z 2011 r. nie zawiera norm kolizyjnych poświęconych zobowiązaniom umownym. Stosowne w tym względzie normy znajdują się bowiem w rozporządzeniu Rzym I, które ma uniwersalne zastosowanie i w pełni wypiera regulację krajową⁴¹. Polski ustawodawca w ogóle zatem nie przewidział w nowej ustawie norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, skoro i tak nie mogłyby one być stosowane. Przyjęcie kwalifikacji kontraktowej trustów w obecnym stanie prawnym oznacza zatem, że jedyną możliwością postępowania odnośnie do trustów byłoby stosowanie norm kolizyjnych wyrażonych w rozporządzeniu Rzym I. Ponieważ jednak trusty wyłączono spod jego zakresu, mogłoby chodzić wyłącznie o analogiczne stosowanie postanowień rozporządzenia.

W konsekwencji rozpocząć wypada od odpowiedzi na pytanie, czy analogiczne stosowanie postanowień rozporządzenia Rzym I do trustów jest w ogóle dopuszczalne. W poprzednim stanie prawnym to samo pytanie dotyczyło kwestii dopuszczalności analogicznego stosowania przepisów konwencji rzymskiej⁴². Doktryna w kilku krajach zaakceptowała taką możliwość⁴³, choć

⁴⁰ Ibidem, s. 13.

⁴¹ W art. 28 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. zamieszczono w związku z tym normę o charakterze informacyjnym, odsyłającą do rozporządzenia Rzym I.

⁴² Na tle konwencji rzymskiej omawiam zagadnienie w innym miejscu: M. ZACHARIASIEWICZ: *Konwencja...*, s. 13.

⁴³ Tak — w odniesieniu do możliwości analogicznego stosowania art. 28 EGBGB (stanowiącego implementację art. 4 konwencji rzymskiej w Niemczech) do trustów — D. MARTINY, in: *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. Eds. Ch. REITHMANN, D. MARTINY. 6 Aufl. Köln 2004, s. 186; H. DÖRNER: *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Geneve—Zürich—Basle 2005, s. 78. Na tle hiszpańskiego prawa prywatnego międzynarodowego C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *El trust. La institución angloamericana y el derecho internacional privado español*. Barcelona 1997, s. 79, belgijskiego zaś — M.F. DE POVER: *Trust — Fiducie. Administratiekantoor: Fondation du Liechtenstein*. Bruxelles 2001, s. 55.

nie jednolicie⁴⁴. Jak zasygnalizowano już wcześniej, w mojej ocenie, analogicznego stosowania rozporządzenia Rzym I nie należy wykluczać. Nie wydaje się mianowicie, aby europejski kompromis, jakim jest przyjęcie wspólnego prawa kolizyjnego dla zobowiązań umownych w UE, przesądzał kwestię jego analogicznego stosowania do trustów. Sądy państw członkowskich mają oczywiście obowiązek stosowania norm kolizyjnych rozporządzenia w poszukiwaniu prawa właściwego dla umów. Nie sądzę jednak, aby z wyłączenia trustów w art. 1 ust. 2 pkt h wynikał zakaz stosowania postanowień rozporządzenia do trustów. Wyłączenie oznacza tylko tyle, że na poziomie prawa unijnego nie istnieje obowiązek stosowania przepisów rozporządzenia w odniesieniu do stosunków nieobjętych jego zakresem⁴⁵. Na poziomie prawa krajowego nie jest natomiast wykluczone, aby rozszerzyć zastosowanie postanowień rozporządzenia⁴⁶, stosując je analogicznie także do trustów (przynajmniej niektórych)⁴⁷. Nie wiąże się z tym, jak się wydaje, zagrożenie przekreślenia unifika-

⁴⁴ Przeciwno analogicznemu stosowaniu konwencji rzymskiej J. STAUDINGER, U. MAGNUS: *EGBG/IPR*. 13 Bearbeitung. Berlin 2002, art. 37, pkt 8 (cyt. za: H. DÖRNER: *Der Trust...*, s. 78).

⁴⁵ Warto przypomnieć, że np. w ramach niemieckiej implementacji konwencji rzymskiej pominięto wyłączenie z art. 1 ust. 1 pkt g. Szczegółowe wyłączenia wymienione w art. 1 ust. 1 konwencji zamieszczono w art. 37 niemieckiej *EBGB*. Przepis ten milczał jednak w kwestii trustów. W chwili obecnej jest on całkowicie uchylony, z uwagi na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia Rzym I.

⁴⁶ Takiego zabiegu dokonuje zresztą ustawa o p.p.m. z 2011 r. W art. 28 ust. 2 przewidziano, że „Do zobowiązań umownych, które na podstawie przepisu art. 1 ust. 2 lit. j rozporządzenia [...] zostały wyłączone z zakresu jego zastosowania, stosuje się przepisy tego rozporządzenia odpowiednie dla danego zobowiązania”. W art. 1 ust. 2 pkt j rozporządzenia Rzym I chodzi o wyłączenie z jego zakresu niektórych typów umów ubezpieczenia. Zatem mimo że prawodawca unijny nie kreuje takiego obowiązku, z woli polskiego ustawodawcy do umów tego typu stosuje się jednak również normy kolizyjne rozporządzenia Rzym I. Podobnie przyjmował na tle konwencji rzymskiej M. Wojewoda w odniesieniu do stosunków nieobjętych jej zakresem, bo niemieszczących się w konwencyjnym pojęciu „zobowiązanie umowne”. Autor ten podnosił, że jeżeli w prawie prywatnym międzynarodowym forum dane stosunki są jednak postrzegane jako kontraktowe, to dopuszczalne jest stosowanie norm kolizyjnych konwencji. Taki skutek nie wynika z samej konwencji jako aktu prawa międzynarodowego, lecz z rozciągnięcia jej zakresu zastosowania na podstawie reguł panujących w siedzibie sądu orzekającego. Zob. M. WOJEWODA: *Zakres...*, s. 71. Wreszcie można zauważyć, że porównywalna filozofia leży u podstaw art. 22 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym: „Państwo członkowskie, w którym różne jednostki terytorialne mają własne normy prawne dotyczące zobowiązań umownych, nie ma obowiązku stosowania niniejszego rozporządzenia w przypadku kolizji norm wyłącznie takich jednostek terytorialnych”. *A contrario*, państwa członkowskie mogą, jeśli tak zdecydują, stosować normy kolizyjne rozporządzenia do konfliktów pomiędzy różnymi systemami prawnymi w obrębie własnego terytorium. Mogą zatem — ale nie muszą — rozszerzyć zakres zastosowania rozporządzenia. Por. C. GONZÁLEZ BEILFUSS: *El trust...*, s. 79.

⁴⁷ Warto poświęcić kilka zdań jeszcze jednej refleksji teoretycznoprawnej. Pytać można mianowicie, czy normy kolizyjne rozporządzenia Rzym I (konwencji rzymskiej) stosować należy analogicznie, czy też — bez odwoływania się do reguł inferencyjnych — przez proste przyporządkowanie trustów do zakresu norm kolizyjnych rozporządzenia (konwencji). Co do zasady

cyjnych celów prawa unijnego. Wyłączając z konwencji trusty, zrezygnowano wszakże z unifikacji w tym zakresie.

Ustaliwszy, że stosowanie do trustów *per analogiam* norm kolizyjnych rozporządzenia Rzym I jest dopuszczalne, powrócić można do zasadniczego pytania, czy w obecnym stanie prawnym trust powinniśmy kwalifikować kontraktowo. Próbując odpowiedzieć na to pytanie, należy zauważyć, że system polskiego prawa prywatnego międzynarodowego wzbogacił się o przepis art. 67 p.p.m. z 2011 r., tj. o ogólną klauzulę najściślejszego związku znajdującą zastosowanie, jeżeli ocenianego stosunku nie można zaszeregować do innych (krajowych, unijnych lub międzynarodowych) szczegółowych norm kolizyjnych. W mojej ocenie, stwarza to możliwość zaszeregowania trustów do zakresu normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. Analiza argumentów za i przeciw takiej kwalifikacji prowadzi do wniosku, że zaszeregowanie trustów do zakresu art. 67 p.p.m. z 2011 r. powinno być preferowane w stosunku do kontraktowego modelu kwalifikacji. Możliwość ta zostanie szerzej omówiona nieco dalej (w pkt. 2.6 niniejszego rozdziału).

Odrzucenie kwalifikacji kontraktowej na rzecz zaszeregowania trustów do zakresu normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. z 2011 r. nie zmienia faktu, że kontraktowe stosunki powiernicze przynależą do zakresu norm kolizyjnych miarodajnych dla umów. Wydaje się, że może to dotyczyć wszystkich stosunków powierniczych, w których dominujący jest element kontraktowy (nawet jeżeli chodzi o instytucje, które pod rządami *legis causae* nazywane są trustami). Kwestia rozgraniczenia zakresów statutów trustu (wskazanego normą kolizyjną z art. 67 p.p.m. z 2011 r.) i statutu kontraktowego będzie jeszcze przedmiotem szerszej analizy. Tutaj warto już jednak zasygnalizować

poprawna wydaje się teza, że analogia zbędna jest na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego. Prawo kolizyjne, posługując się bardzo ogólnymi normami o szerokich zakresach, w zasadzie obejmuje wszystkie znane stosunki prywatnoprawne. Przyporządkowanie określonego stosunku do zakresu danej normy kolizyjnej jest kwestią starannej kwalifikacji (a więc wykładni stosownej normy). Normy kolizyjne z natury są bardzo pojemne. Ustawodawca, nawet jeśli pozornie milczy w danej kwestii, co do zasady nie pozostawia nieuregulowanych luk (stosunków, których nie można nigdzie zaszeregować), gdyż oznaczałoby to, że sędzia pozostawiony byłby bez wskazówki co do tego, jak odszukać ma prawo właściwe. Takie założenie byłoby nieracjonalne. Dlatego należy raczej przyjąć, że ustawodawca — posługując się normami o szerokich zakresach — uwzględnił w stanowionych przez siebie przepisach kolizyjnych wszystkie istniejące stosunki. Jest natomiast kwestią ich wykładni, do zakresu której normy przyporządkować dany stosunek. W omawianym przypadku zgodzić się jednak muszę, że sytuacja jest szczególna. Rozporządzenie Rzym I (konwencja rzymska) wyraźnie wszakże stwierdza, że trusty podlegają wyłączeniu. Byłoby niewłaściwe, gdyby w takiej sytuacji założyć, że trusty podlegają jednak kwalifikacji do zakresu norm kolizyjnych rozporządzenia (konwencji). Lepiej jest zatem przyjąć, że trusty wprawdzie nie są objęte zakresem konwencji, ale jej postanowienia — w drodze analogii — stosować można również do trustów. Dodatkową zaletą jest to, że takie stanowisko pozwala na większą elastyczność w stosowaniu norm kolizyjnych rozporządzenia, co w większym stopniu umożliwia uwzględnienie specyfiki trustu.

potencjalny obszar zastosowania statutu kontraktowego w dziedzinie stosunków powierniczych.

I tak normy kolizyjne miarodajne dla umów stosować będziemy zwłaszcza w odniesieniu do umownych stosunków powierniczych znanych w państwach kontynentalnej tradycji prawnej. Chodzi przede wszystkim o powiernictwo typu zarządzającego. Statutowi kontraktowemu poddamy zatem instytucje takie, jak np. niemiecki *Treuhand*, francuską *fiducie*, holenderski *bewind* czy znaną w innych państwach, w tym w Polsce, nienazwaną umowę powierniczą opartą na tradycyjnej rzymskiej *fiducia cum amico*. Nie zmienia to faktu, że niektóre ze skutków podlegają ocenie innych statutów. Na przykład skutki rzeczowe umów powierniczych podlegają statutowi rzeczowemu.

Podobnie do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla zobowiązań umownych zaszeregować można obligacyjny stosunek (*pactum fiducie*) nawiązywany w wyniku zawarcia umowy o przewłaszczenie na zabezpieczenie (lub podobnych czynności znanych w innych systemach prawnych)⁴⁸. Warto jednak podkreślić, że w tego typu przypadkach statut rzeczowy (lub statut przelewanej wiarygodności) odgrywał będzie szczególnie istotną rolę, jako „kontrolujący” skutki rzeczowe transakcji (głównie czynności, za pomocą których dokonuje się przeniesienie przedmiotów zabezpieczenia na rzecz powiernika i powrotne przeniesienie na powierzającego, a także inne kwestie⁴⁹).

2.4. Trust jako jednostronna czynność prawna

Nieco na marginesie zasadniczych wywodów, należy rozważyć jeszcze jedną alternatywę kwalifikacyjną. Chodzi mianowicie o pytanie, czy trustu nie należałoby zaszeregować do normy kolizyjnej miarodajnej dla zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych wyrażonej w art. 32 p.p.m. z 2011 r. Podkreślano bowiem w doktrynie, że w techniczno-prawnym znaczeniu źródłem trustu jest nie tyle umowa, ile raczej kilka jednostronnych czynności prawnych (w szczególności akt założycielski, przeniesienie składników majątku na powiernika, zgoda powiernika na wykonywanie funkcji).

W obecnym stanie prawnym — odmiennie niż pod rządami ustawy z 1965 r. i konwencji rzymskiej — zaszeregowanie trustu do jednostronnych czynności prawnych w miejsce innego przyporządkowania może mieć doniosłe konsekwencje praktyczne dla poszukiwania prawa właściwego.

⁴⁸ J. GÓRECKI: *Kolizyjnoprawne aspekty przewłaszczenia na zabezpieczenie*. W: *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*. Red. M. PE-CYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA. Warszawa 2013, s. 758.

⁴⁹ Wyrażono stanowisko, że statutowi rzeczowemu podlega także dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie określonych rzeczy i obowiązki w kwestii jawności przewłaszczenia. Tak ibidem, s. 755.

Na tle ustawy o p.p.m. z 1965 r. normy kolizyjne miarodajne dla zobowiązań umownych stosowano odpowiednio do zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych (zob. art. 30 p.p.m. z 1965 r.)⁵⁰. Podobne rozwiązanie przyjmowano na tle konwencji rzymskiej. Zakres zastosowania konwencji rzymskiej wprawdzie nie obejmuje zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych, ale istniała tendencja do analogicznego stosowania postanowień konwencji w odniesieniu do tego typu zobowiązań. Była ona wyrazem szerszego fenomenu rozszerzającej interpretacji pojęcia umowy, którą przyjmuje się w wielu państwach. Problem odróżnienia klasyfikacji trustu jako umowy czy jednostronnej czynności prawnej w zasadzie nie powstawał.

W nowym stanie prawnym sytuacja przedstawia się inaczej. Podobnie wprawdzie jak miało to miejsce na tle konwencji rzymskiej, zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych nie są objęte zakresem rozporządzenia Rzym I. Z uwagi jednak na regulację ustawy o p.p.m. z 2011 r. nie pojawia się obecnie możliwość analogicznego stosowania postanowień rozporządzenia Rzym I. Jest tak, ponieważ w ustawie z 2011 r. przewidziano samodzielną, wyczerpującą regulację poświęconą zobowiązaniom z jednostronnych czynności prawnych⁵¹. Znajduje się ona w art. 32 p.p.m. z 2011 r. Podobnie jak w przypadku zobowiązań umownych, dopuszczalny jest tu wybór prawa. Zgodnie z art. 32 ust. 1, zobowiązanie z jednostronnej czynności prawnej podlega w pierwszej kolejności prawu wybranemu przez osobę dokonującą tej czynności. Ponieważ w przypadku trustów decydujący jest wybór prawa dokonany przez założyciela w akcie założycielskim trustu, na płaszczyźnie subiektywnego łącznika nie pojawiają się istotne różnice w stosunku do przyjęcia zastosowania norm kolizyjnych miarodajnych dla umów.

Sytuacja komplikuje się w braku wyboru prawa. Zgodnie z art. 32 ust. 2 p.p.m. z 2011 r., zobowiązanie z jednostronnej czynności prawnej podlega w takim przypadku prawu państwa, w którym osoba dokonująca czynność prawną ma miejsce zwykłego pobytu albo siedzibę. Przewidziano również regulę korekcyjną. Jeżeli z okoliczności wynika, że zobowiązanie z jednostronnej czynności prawnej pozostaje w ściślejszym związku z prawem innego państwa, to stosuje się prawo tego państwa. Zastosowanie art. 32 ust. 2 do trustów oznaczałoby zatem priorytet dla prawa państwa zwykłego pobytu albo siedziby

⁵⁰ W literaturze na temat tego rozwiązania zob. w szczególności: M. PAZDAN: *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. PiP 1989, nr 2; IDEM: *Zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. PPHZ, vol. 4, 1980; IDEM: *Zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r.* W: *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*. Red. K. KŁAFKOWSKA-WAŚNIEWSKA. Warszawa 2012; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. PAZDAN. Warszawa 2014, s. 700 i nast.

⁵¹ Tak M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 702.

założyciela trustu. Taki kierunek poszukiwania prawa byłby jednak całkowicie niespójny z regułami poszukiwania prawa właściwego dla trustów w państwach *common law* czy na tle HTC i niezgodny z typowymi oczekiwaniami stron. Przypomnijmy wszakże, że w typowym przypadku rola założyciela trustu wyczerpuje się w momencie ustanowienia trustu. Dlatego miejscu zwykłego pobytu czy siedziby założyciela trustu nie przyznaje się istotnej roli w poszukiwaniu prawa właściwego dla trustu (nie wymienia się ich nawet w zawartym w art. 7 HTC katalogu okoliczności, które wskazywać mają na prawo najściślej związane z trustem). Trudno zaś byłoby przyjmować, że praktycznie w każdym przypadku zetknięcia z trustem stosować należałoby regułę korekcyjną najściślejszego związku wyrażoną w art. 32 ust. 2 *in fine*, ponieważ oznaczałoby to zastąpienie wyjątku regułą. W konsekwencji należy stwierdzić, że stosowanie art. 32 p.p.m. z 2011 r. do trustów prowadziłoby do bardzo niepożądanych rezultatów. Już z tego chociażby powodu należy odrzucić możliwość zaszeregowania trustów do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla jednostronnych czynności prawnych.

Przed wszystkim jednak nie wydaje się, aby norma kolizyjna z art. 32 p.p.m. z 2011 r. pomyślana została przez ustawodawcę jako mogąca mieć zastosowanie do tak złożonych stosunków zarządu powierniczego, jakim są trusty. Norma kolizyjna z art. 32 dotyczy raczej stosunkowo prostych jednostronnych czynności prawnych, będących źródłem stosunku, na który decydujący wpływ ma osoba dokonująca czynność prawną. Wśród przykładów instytucji objętych zakresem normy z art. 32 p.p.m. z 2011 r. wymienia się tu przede wszystkim przyrzeczenie publiczne, a także oświadczenie o przyjęciu przekazu czy oświadczenie banku o otwarciu akredytywy (przy czym te dwa ostatnie przykłady budzą wątpliwości)⁵². Choć również w truście założyciel odgrywa doniosłą rolę, to jednak ogranicza się ona do ustanowienia trustu. Gdy instytucja ta już istnieje, dominująca jest funkcja powiernika. Sercem stosunku trustowego jest prowadzony przez powiernika zarząd określoną masą majątkową i jego fidejucyjne obowiązki w tym względzie. Ponadto we współczesnej praktyce postanowienia trustu kształtują z reguły powiernicy (zwłaszcza gdy zajmują się działalnością trustową profesjonalnie). Stąd trust postrzega się raczej jako ekwiwalent umowy, a nie jednostronnej czynności prawnej. W konsekwencji należy odrzucić możliwość zaszeregowania trustu do zakresu normy kolizyjnej wyrażonej w art. 32 p.p.m. z 2011 r.

⁵² Ibidem, s. 694—696.

2.5. Model kwalifikacji korporacyjnej

Jak wskazano już w rozdziale V, niekiedy prawa właściwego dla trustu poszukuje się na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla osób prawnych. Czyni się tak w przekonaniu, że trusty wykazują określone podobieństwa do osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych. Podnosi się, że trusty stanowią w istocie wyodrębnioną i zorganizowaną strukturę osobowo-majątkową. Co więcej, gdzieś tam przynajmniej niektóre z rodzajów trustów mają osobowość prawną. W rozdziale V stwierdziliśmy jednak, że mimo określonych podobieństw, korporacyjną kwalifikację trustów trzeba — z kilku powodów — odrzucić. Zatem odsyłamy tu do tamtych rozważań⁵³.

Taki też wniosek należy podtrzymać na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Brak bowiem podstaw, aby sądzić, że polska norma kolizyjna miarodajna dla osób prawnych (art. 17 p.p.m. z 2011 r.) powinna być rozumiana szerzej niż analogiczne normy w innych systemach prawnych. Wyjaśniono już w rozdziale V, że korporacyjna kwalifikacja trustów miała swoich zwolenników przede wszystkim w Szwajcarii, gdzie norma kolizyjna poświęcona osobom prawnym ma bardzo szerokie brzmienie („zorganizowane zespoły osób i zorganizowane jednostki majątkowe”). Zdaniem kilku autorów, pozwalała ona akomodować także trusty. Sytuacja taka nie ma miejsca w Polsce. W art. 17 ust. 1 mówi się bowiem jedynie o osobach prawnych. Dopiero w art. 21 wspomina się, że przepisy miarodajne dla osób prawnych należy odpowiednio stosować także do „jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej”. Nacisk położony jest zatem — jeżeli nie na osobowość prawną — to w każdym razie na podmiotowość prawną. Większość trustów takowej zaś nie posiada.

Oznacza to, że należy odrzucić model priorytetowego traktowania kwalifikacji korporacyjnej. Nie wyklucza to jednak zaszeregowania niektórych trustów do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych, jeżeli w konkretnym przypadku dany trust ma osobowość prawną lub wykazuje na tyle wysoki stopień zorganizowania, że *de facto* funkcjonuje on jak podmiot prawa. Takie przypadki należeć jednak będą do rzadkości i nie obejmują typowych trustów służących powierniczemu zarządowi majątkiem. Należy tu rozważyć dwa szczególne przypadki.

Po pierwsze, można przypomnieć stanowisko wyrażone przez H. Batiffola, który twierdził, że tylko takie trusty, którym w państwie swego pochodzenia nadaje się osobowość prawną, można traktować jako osoby prawne. Kwalifikacja korporacyjna jest natomiast wątpliwa w przypadku trustów, które nie posiadają osobowości prawnej w państwie pochodzenia. Kierując się tą wskazówką, należy przyjąć, że do zakresu normy kolizyjnej z art. 17 p.p.m. z 2011 r. przypo-

⁵³ Rozdział V, pkt b).

rządkujemy np. tzw. *statutory trusts*, które w świetle prawa niektórych stanów USA mają podmiotowość prawną i podlegają wpisowi w odpowiednim rejestrze handlowym (np. *statutory trusts* w stanie Delaware). Może chodzić także o trusty pochodzące z innych terytoriów (zwłaszcza z tzw. *offshore jurisdictions*), o ile mają one osobowość prawną.

Po drugie, warto w omawianym kontekście przyjrzeć się trustom pożytku publicznego (tzw. *charitable trusts*). Tu rodzi się nieco więcej wątpliwości. Trusty tego typu tworzone dla celów dobroczynnych, choć nie mają osobowości prawnej, istnieją z reguły przez wiele lat, ich powiernicy się zmieniają. Najczęściej mają one stosunkowo silny stopień zorganizowania (zarówno jeśli chodzi o trustowy majątek, jak i procedury zarządzania, według których działają powiernicy). Według A. Hudsona, trusty pożytku publicznego w ogóle nie są trustami, lecz raczej *quasi*-publicznymi jednostkami organizacyjnymi. *Charitable trusts* wskazuje się jako odpowiedniki znanej na kontynencie fundacji. Fundacja z kolei z reguły posiada osobowość prawną (tak np. w prawie polskim). W niektórych systemach istnieją jednak również proste, niesamodzielne fundacje niemające osobowości prawnej. Zważywszy na naturę *charitable trusts*, można zaproponować, aby tego typu stosunki przyporządkowywać do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych i poddawać prawu miejsca siedziby trustu.

Podsumowując, korporacyjne przyporządkowanie trustów wydaje się zasadne w przypadkach, gdy dany stosunek trustowy ma osobowość prawną w świetle prawa dla niego właściwego oraz w takich przypadkach, w których trust wykazuje silny stopień zorganizowania, przypominając osobę prawną.

2.6. Optymalny model kwalifikacji kolizyjnoprawnej w odniesieniu do trustów

2.6.1. Zaszeregowanie trustów do ogólnej klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r.

Zgodnie z art. 67 p.p.m. z 2011 r., „W razie braku wskazania prawa właściwego w niniejszej ustawie, przepisach szczególnych, obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie Unii Europejskiej, do stosunku objętego zakresem niniejszej ustawy należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany”. Przepis tego typu nie był znany pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o p.p.m. z 1965 r. Stanowi on istotne *novum* w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Norma kolizyjna wyrażona w art. 67 p.p.m. z 2011 r. dotyczy oczywiście wyłącznie stosunków objętych zakresem ustawy, tj. stosunków z zakresu prawa prywatnego (art. 1 p.p.m. z 2011 r.).

Trusty są z pewnością — przynajmniej w przeważającej, interesującej nas większości⁵⁴ — stosunkami z zakresu prawa prywatnego. Z dużą dozą pewności można także powiedzieć, że ustawodawca polski, projektując nową ustawę o p.p.m., nie wyraził zamiaru uregulowania kolizyjnoprawnej problematyki trustu. Ze względu na nieznaną w Polsce, zachowano raczej milczenie w tej kwestii. Otwiera to drogę do potencjalnego stosowania art. 67 p.p.m. z 2011 r. do trustów.

Wcześniej stwierdziliśmy również, że należy odrzucić spadkową kwalifikację trustów, oraz że nie należy nadawać w tym zakresie priorytetowej funkcji normom kolizyjnym miarodajnym dla osób prawnych. Powiedzieliśmy też, że kontraktowe zaszeregowanie trustów — choć mające najwięcej zalet — powinno ustąpić stosowaniu w odniesieniu do trustów normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. Należy zatem szczegółowo rozważyć wady i zalety tego modelu kwalifikacji.

Po pierwsze, sadzę, że w stosowaniu art. 67 p.p.m. z 2011 r. należy zachować ostrożność. Z jednej strony przepis ten jest wyrazem dojrzałej przezorności ustawodawcy polskiego. Celem prawa kolizyjnego jest wszakże odnalezienie prawa właściwego dla wszystkich możliwych przypadków, także w razie zeknięcia się sędziego z instytucją nieznaną polskiemu prawu i z tego powodu nieprzewidzianą przez ustawę kolizyjną. Artykuł 67 p.p.m. z 2011 r. zapewnia instrument kolizyjny w sytuacji, w której stosunku życiowego, z którym do czynienia ma sędzia, nie można zaszeregować do zakresu żadnej z norm kolizyjnych wyrażonych w ustawie. Zamiast zatem dokonywać sztucznie rozszerzonej kwalifikacji norm kolizyjnych bądź też odwoływać się do ich analogicznego stosowania, organ orzekający może skorzystać z ogólnej klauzuli najściślejszego związku, oferującej szeroką swobodę w stosowaniu elastycznego łącznika wyrażonego w art. 67 p.p.m. z 2011 r.

Z drugiej jednak strony, art. 67 p.p.m. z 2011 r. tworzy „doskonałą pułapkę” dla każdego, kto szczegółowe normy kolizyjne skłonny jest interpretować zbyt wąsko. Zamiast bowiem starannie, w duchu kwalifikacji autonomicznej, poszukiwać idei podstawowej instytucji zdefiniowanej w zakresie normy kolizyjnej (tak aby objąć nim wszystkie podobne instytucje), istnieje pokusa łatwej ucieczki do art. 67. Dziać się tak może wtedy, gdy jakaś instytucja *prima facie* — a więc w świetle konstrukcji i podziałów znanych z merytorycznej *legis fori* — wydaje się nieobjęta zakresem żadnej ze szczegółowych norm kolizyjnych.

⁵⁴ Istnieją również trusty prawa publicznego (*public trusts*), ale pozostają one poza zakresem zainteresowania niniejszej pracy. Zob. np. J. BARRATT: *Public Trusts*. MLR 2006, no. 4, s. 514. Autor rozważa możliwość zastosowania konstrukcji trustów do odpowiedzialności organów władzy publicznej. Proponuje mianowicie, aby urzędników państwowych — w zakresie, w jakim dysponują publicznym majątkiem — traktować jak powierników zobowiązanych do działania na rzecz beneficjenta; tu: urzędu (Skarbu Państwa) lub jednostki samorządu terytorialnego.

Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że trust wiąże się ze szczególnym dylematem. Z jednej bowiem strony, jako instytucja zasadniczo nieznaną polskiej ustawie kolizyjnej, wydaje się podlegać pod hipotezę normy z art. 67 p.p.m. z 2011 r. Z drugiej jednak strony, zwrócić należy uwagę na cechy i cele danego trustu. W Polsce znane są wszakże instytucje stanowiące jego funkcjonalne odpowiedniki. I tak jeżeli sędzia ma w danym przypadku do czynienia z porozumieniem stron ustanawiającym zarząd powierniczy na majątku, to z punktu widzenia polskiej regulacji kolizyjnej wydaje się chodzić o zobowiązanie umowne, nawet jeżeli stosunek ten stanowiłby trust w świetle prawa właściwego (o ile to ostatnie zna taką instytucję). Decydująca nie jest wszakże klasyfikacja prawna w świetle merytorycznej *legis causae*, lecz autonomiczna, funkcjonalna kwalifikacja na tle normy kolizyjnej forum.

Poddanie trustów zakresowi normy wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. ma natomiast istotną zaletę. Norma ta posługuje się bardzo elastycznym łącznikiem. Każde stosować prawo państwa najściślej związane z danym stosunkiem. Pozwala to sędziemu uwzględnić wszystkie okoliczności, z których wynika powiązanie trustu z określonym obszarem prawnym. W moim przekonaniu, elastyczna norma kolizyjna wyrażona w art. 67 ustawy umożliwia także pomocnicze sięganie do postanowień konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustu z 1985 r. W szczególności sędzia polski mógłby skorzystać ze wskazówek określonych w art. 7 HTC. Przepis ten — podobnie jak art. 67 p.p.m. z 2011 r. — posługuje się łącznikiem najściślejzego związku (w braku wyboru prawa). Jednocześnie jednak art. 7 HTC precyzuje, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę, ustalając prawo najściślej związane⁵⁵.

Na tle art. 67 p.p.m. z 2011 r. pojawia się natomiast wątpliwość dotycząca dopuszczalności wyboru prawa dla trustu, co mogłoby przemawiać przeciwko zaszeregowaniu trustów do zakresu tej normy. W art. 67 nie wspomina się bowiem o wyborze prawa. Ogólną regułą dotyczącą wyboru prawa przewidzianą w art. 4 p.p.m. z 2011 r. stosuje się natomiast w przypadkach, gdy wybór prawa przewidziany jest w przepisach ustawy. Mimo to można jednak przyjąć, że wybór będzie mógł nastąpić nawet wtedy, gdy prawa właściwego dla trustu poszukujemy na podstawie art. 67 p.p.m. z 2011 r. Kwestia ta zostanie omówiona szerzej w dalszym toku wywodów (zob. pkt 3.2 niniejszego rozdziału).

Wydaje się, że zalety przyporządkowania trustu do zakresu normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. z 2011 r. przeważają nad wadami takiego zaszeregowania. Na podstawie tej normy wyznaczone zostanie zatem prawo właściwe dla trustu. Nazywać będziemy je statutem trustu (lub statutem trustowym).

⁵⁵ Zob. pkt 3.2 niniejszego rozdziału.

2.6.2. Zakres art. 67 p.p.m. z 2011 r. w obszarze trustowych i powierniczych stosunków prawnych

Stwierdziwszy, że norma kolizyjna z art. 67 p.p.m. z 2011 r. może zostać wykorzystana w celu wskazania prawa właściwego dla trustu, należy teraz podjąć próbę bliższego ustalenia zakresu jej zastosowania w obszarze trustów bądź innych stosunków powierniczych. Innymi słowy, trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy dla wszystkich i/lub jakich rodzajów trustów oraz ewentualnie innych stosunków powierniczych prawo właściwe wskazane ma być na podstawie ogólnej klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r. Jednocześnie należy rozgraniczyć zakres zastosowania art. 67 i innych norm kolizyjnych, których zastosowanie może okazać się właściwsze w odniesieniu do niektórych stosunków powierniczych. W szczególności chodzi tu o odgraniczenie statutu trustu wskazanego art. 67 p.p.m. z 2011 r. i statutu kontraktowego wyznaczonego normami kolizyjnymi rozporządzenia Rzym I.

Sądzę, że przy określaniu zakresu zastosowania art. 67 p.p.m. z 2011 r. pomocne będzie ustalenie zakresu wyłączenia trustów, wyrażonego w art. 1 ust. 2 pkt h rozporządzenia Rzym I (art. 1 ust. 2 lit. g konwencji rzymskiej) oraz jednocześnie art. 2 konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów, który na potrzeby HTC definiuje pojęcie trustu⁵⁶. W moim przekonaniu, wykładni wyłączenia trustów z art. 1 ust. 2 pkt h rozporządzenia Rzym I należy dokonywać w świetle art. 2 HTC⁵⁷. Ściślej rzecz biorąc, słowu „trust” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I powinno się nadawać podobne znaczenie, jak pojęciu „trust” użytemu w art. 2 HTC⁵⁸. Tak ustalony zakres wyłączenia z art. 1 ust. 2 lit. h należy następnie wykorzystać w celu określenia, jakie rodzaje trustów i innych stosunków powierniczych powinny zostać poddane pod zakres klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r.

Rozpocząć można od spostrzeżenia, że historycznie wyłączenie trustów z konwencji rzymskiej, a następnie rozporządzenia Rzym I obejmować miało przede wszystkim klasyczne trusty znane w systemach *common law*⁵⁹. Podobnie pierwotnym założeniem konwencji haskiej z 1985 r. było uregulowanie kwestii

⁵⁶ Nie wydaje się także, aby fakt nieobowiązania w Polsce konwencji haskiej stał na przeszkodzie dokonywaniu przez nasze sądy wykładni art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I z uwzględnieniem wskazówek płynących z art. 2 HTC.

⁵⁷ Tak również J.D. LÜTTRINGHAUS, in: *Rome I Regulation. Pocket Commentary*. Ed. F. FERRARI. Munich 2015, s. 62.

⁵⁸ Zob. M. ZACHARIASIEWICZ: *Konwencja...*, s. 11.

⁵⁹ M. GIULIANO, P. LAGARDE: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Dz.Urz. UE z 31.10.1980 r., C 282, s. 1—50, kom. do art. 1, pkt 8; R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European...* [2001], s. 78; C. MORSE: *The EEC...*, s. 114; M. LUPOI: *Trusts...*, s. 344; *Cheshire's and North's...*, Eds. P. NORTH, J. FAWCETT, s. 550; K. NEMETH, in: *EVÜ Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, Eds. D. CZERNICH, H. HEISS..., s. 29.

prawa właściwego dla owej szczególnej instytucji prawnej, jaką jest trust angloamerykański i wykreowanie w ten sposób instrumentu, który byłby pomocny dla sędziów w państwach kontynentalnej tradycji prawnej. Punktem wyjścia jest więc klasyczna anglosaska konstrukcja trustu.

Zważając jednak na funkcje, jakie spełnia wyłączenie z art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I, należy stwierdzić, że zakres użytego w tym przepisie pojęcia „trust” nie powinien być ograniczany jedynie do klasycznej instytucji systemów *common law*. Poza kręgiem systemów *common law* znane są wszakże „strukturalne odpowiedniki”⁶⁰ trustu. Ich konstrukcyjne podobieństwo do trustów jest często na tyle istotne, że również one powinny być objęte zakresem wyłączenia z art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia. Nie są natomiast wyłączone z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I tzw. funkcjonalne odpowiedniki trustu, znane także w państwach kontynentalnych⁶¹. Podobnie na tle HTC nie chodzi wyłącznie o klasyczne trusty angloamerykańskie. Zakres zastosowania konwencji haskiej jest z pewnością szerszy^{62, 63}.

W mojej ocenie pożądane jest takie wykładanie wyłączenia trustów przewidzianego w art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I oraz modelu trustu przyjętego w art. 2 HTC, że ich zakresy będą się pokrywały. Będzie to jednocześnie oznaczać, że nie będą się ząbały zakresy zastosowania HTC i rozporządzenia Rzym I⁶⁴.

Definiując zatem zakres wyłączenia określonego w art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I, należy brać pod uwagę model trustu wykreowany przez konwencję o prawie właściwym dla trustów⁶⁵. W art. 2 HTC definiuje się cechy, które powinien spełniać dany stosunek prawny, aby mógł

⁶⁰ Określenie to przyjęło się w doktrynie porównawczego prawa trustów. Zob. np. H. KÖTZ: *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*. In: *Modern International Developments in the Trust Law*. Ed. D. HAYTON. London 1999, s. 39; H. VAN LOON: *The Hague Convention of 1st July 1985 on the Law Applicable to Trusts and their Recognition*. In: *Trust et fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005, s. 25; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts in Non-Trust Countries. Conflict of Laws and The Hague Convention on Trusts*. Am. J. Comp. L., vol. 35, 1987, s. 318.

⁶¹ M. GIULIANO, P. LAGARDE: *Report...*, s. 13.

⁶² Zob. np. D. HAYTON: *The Foreign Element*. T. & T., vol. 19, 2013, no. 3/4, s. s. 281.

⁶³ Zdaniem niektórych, tak szeroki, że obejmuje nawet wiele kontynentalnych stosunków powierniczych. I tak zwolennik szerokiej wykładni art. 2 HTC M. Lupoi pisał o modelu trustu opisanym w HTC jako o „bezsztalnym truście” (*shapeless trust*). Zob. M. LUPOI: *The Shapeless Trust*. T. & T., vol. 15, 1995, s. 15. Podnosiliśmy już wcześniej, że propozycja tak szerokiej wykładni zakresu HTC jest nieuzasadniona. Zob. rozdz. VI, pkt 2.2.

⁶⁴ Zob. M. ZACHARIASIEWICZ: *Konwencja...*, s. 11. Podobnie J.D. LÜTTRINGHAUS, in: *Rome I...*, Ed. F. FERRARI, s. 61.

⁶⁵ Na art. 2 konwencji o prawie właściwym dla trustów wskazują również R. PLENDER, M. WILDERSPIN: *The European...* [2001], s. 79, ale nie precyzują, jaką rolę postanowienie to miałyby odgrywać w interpretacji wyłączenia trustów z unijnego prawa kolizyjnego miarodajnego dla umów.

być przyporządkowany do zakresu zastosowania konwencji. Były one przedmiotem szczegółowej analizy w rozdziale VI, pkt 2.2. Tutaj należy jedynie ramowo przybliżyć konwencyjny model trustu. Zgodnie z art. 2 HTC, trust to stosunek prawny utworzony *inter vivos* albo na wypadek śmierci przez założyciela, w ramach którego składniki majątkowe powierzone zostały kontroli powiernika dysponującego tytułem prawnym do nich i którymi powiernik zarządza zgodnie z postanowieniami trustu i szczegółowymi powinnościami wynikającymi z przepisów prawa na rzecz beneficjenta albo określonego celu. Ponadto w art. 2 HTC podkreślono także, że składniki majątkowe objęte trustem powinny tworzyć wyodrębnioną masę majątkową (tj. być wyłączone z osobistego majątku powiernika)⁶⁶.

Jak już wspomniano, zarówno art. 2 HTC, jak i art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I powinny być interpretowane w sposób nawiązujący do historycznych celów i funkcji tych instrumentów. Zakresem tych przepisów należy zatem objąć klasyczne trusty anglosaskie oraz inne stosunki powiernicze, które są podobne z konstrukcyjnego punktu widzenia, wykazują określone cechy charakterystyczne trustu, nawet jeżeli źródłem ich powstania jest umowa⁶⁷. Nie są natomiast objęte zakresem art. 2 HTC i jednocześnie wyłączeniem z art. 12 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I funkcjonalne odpowiedniki trustu znane w systemach kontynentalnych, mające typowo kontraktowy charakter, niewykazujące cech charakterystycznych dla trustu⁶⁸. Można powiedzieć, że zakresem konwencji haskiej z jednej strony, a wyłączeniem z art. 1 ust. 2 lit. h rozporządzenia Rzym I z drugiej objęte są takie instytucje powiernicze, które wykazują rzeczowo-kontraktowo-korporacyjną specyfikę.

Jeżeli dany stosunek stanowi trust w rozumieniu art. 2 HTC, to jednocześnie na podstawie art. 1 ust. 2 lit. h podlegał będzie wyłączeniu z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I. Z kolei w odniesieniu do kontraktowych stosunków powierniczych niewykazujących specyficznych cech trustu zastosowanie znajdzie rozporządzenie Rzym I.

W analogiczny sposób powinniśmy dokonać rozgraniczenia zakresów normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. i rozporządzenia Rzym I. Zasadne wydaje się mianowicie, aby pod zakres art. 67 p.p.m. z 2011 r. poddawać jedynie stosunki w wystarczająco silny sposób wykazujące cechy i funkcje trustu. Natomiast dla stosunków będących w istocie umowami prawa

⁶⁶ Zob. szerzej rozdz. VI, pkt 2.2.

⁶⁷ Tak H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 24; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 40. Podobnie, jak się wydaje, J. O'BRIEN: *Conflict...*, s. 606.

⁶⁸ H. VAN LOON: *The Hague...*, s. 26; *Cheshire & North's...*, Eds. P. NORTH, J. FAWCETT, s. 550; K. NEMETH: *Kommentar...*, s. 29; M.F. DE POVER: *Trust...*, s. 99. Por. P. STEC: *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności*. PWPMEP, vol. 3, 2005, s. 90; H. KÖTZ: *The Hague...*, s. 39; E. GAILLARD, D. TRAUTMAN: *Trusts...*, s. 318.

właściwego poszukiwać będziemy na podstawie przepisów kolizyjnych rozporządzenia Rzym I.

Przyporządkowanie trustowych stanów faktycznych do zakresu normy kolizyjnej art. 67 zasadne jest zwłaszcza w odniesieniu do trustów tworzonych za pomocą czynności prawnej (*express trust*) i to bez względu na to, czy chodzi o czynność *inter vivos*, czy testament lub inną czynność prawną *mortis causa* (patrz wyżej). Dotyczy to przede wszystkim najpowszechniejszego z zastosowań trustów, czyli wykorzystania ich w ramach tzw. *estate planning*, oraz w innych przypadkach zarządu majątkiem powierzonym przez założyciela (zob. rozdz. II, pkt 2.1.1).

Przyporządkowanie trustów zasadniczo do zakresu normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. nie wyklucza kwalifikowania niektórych z trustowych stosunków prawnych do zakresów innych norm kolizyjnych. W szczególności chodzić tu może o trustowe konstrukcje spełniające funkcje bezpodstawnego wzbogacenia, roszczeń deliktowych czy trustu powstającego w przypadkach współwłasności nieruchomości.

2.6.3. Podsumowanie

Mimo że kwalifikacja kontraktowa trustów wydaje się dopuszczalna, i że ma ona istotne zalety, w przypadkach, w których mamy do czynienia z trustami ustanawianymi na skutek czynności prawnej i służących zarządowi majątkiem (w ramach tzw. *estate planning* oraz w innych przypadkach zarządu majątkiem powierzonym przez założyciela), w klasycznej angloamerykańskiej postaci lub wykazującej istotne do niej podobieństwo (np. trusty z większości rajów podatkowych) zasadne wydaje się przyporządkowanie takich stosunków do zakresu normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. z 2011 r. Takie przyporządkowanie słuszne jest w odniesieniu do trustów tworzonych za pomocą czynności prawnej (*express trust*) bez względu na to, czy chodzi o czynność *inter vivos*, czy testament lub inną czynność prawną *mortis causa*. Dla tego typu trustów poszukiwać będziemy zatem prawa najściślej związanego z danym stosunkiem.

Z kolei jeżeli w danym stosunku element kontraktowy wydaje się dominujący, to zasadna jest kontraktowa kwalifikacja trustów.

Występują również przypadki, w których ani kwalifikacja do normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r., ani kwalifikacja kontraktowa nie wydają się właściwe. Bardziej uzasadnione będzie raczej przyporządkowanie trustowych stanów faktycznych do zakresów innych statutów. Jak już wspomniano, chodzić tu może między innymi o statut personalny osób prawnych. Ponadto taki przypadek zachodzi w odniesieniu do trustów powstających *ex lege* (tzw. *constructive* i *resulting trusts*), które poddawać można statutowi bezpodstawnego wzbogacenia, statutowi stosunków majątkowych małżeńskich lub statutowi deliktowemu — w zależności od funkcji, jaką pełni dany trust.

3. Prawo właściwe

3.1. Uwagi wstępne

W prowadzonych wcześniej rozważaniach odrzuciliśmy spadkową kwalifikację trustów *mortis causa*. Nie ma zatem potrzeby bliższej analizy norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych⁶⁹ pod kątem ich stosowania w odniesieniu do trustów. Kilka uwag w tym przedmiocie zamieszczono w rozdziale V, pkt 3.5. Właściwość statutu spadkowego będzie miała jednak znaczenie dla oceny niektórych zagadnień powiązanych z trustami *mortis causa* w przypadkach, gdy statut spadkowy ingeruje w zakres zastosowania statutu trustowego. Przyjdzie jeszcze wtedy czas na odwołania do norm kolizyjnych miarodajnych dla spraw spadkowych.

Zaproponowano wcześniej, aby za optymalny model kwalifikacji uznać zaszerogowanie „prawdziwych” trustów do ogólnej klauzuli najściślejszego związku wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. W przypadku stosowania tego przepisu do trustów pojawią się jednak określone trudności, zarówno w odniesieniu do wyboru prawa trustu, jak i na płaszczyźnie poszukiwania prawa w braku wyboru. Trudnościom tym poświęcone zostaną uwagi zawarte w pkt. 3.2 niniejszego rozdziału.

Za niewykluczoną w stosunku do niektórego rodzaju trustów uznaliśmy kwalifikację korporacyjną. O stosowaniu normy kolizyjnej miarodajnej dla osób prawnych wyrażonej w art. 17 p.p.m. z 2011 r. traktują uwagi zamieszczone w pkt. 3.3 tego rozdziału.

Wreszcie w dotychczasowych wywodach przyjęliśmy również, że funkcjonalne odpowiedniki trustu o dominującym kontraktowym charakterze objęte są zakresem norm kolizyjnych miarodajnych dla umów, tj. w obecnym stanie prawnym normami kolizyjnymi rozporządzenia Rzym I. Kilka słów o stosowaniu postanowień rozporządzenia Rzym I poczynionych zostanie w pkt. 3.4 niniejszego rozdziału.

3.2. Stosowanie klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m. z 2011 r.

We wcześniejszych rozważaniach przyjęliśmy, że za najbardziej zasadne należy uznać przyporządkowanie trustów do zakresu ogólnej klauzuli najściślejszego związku wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. Taka klasyfikacja wydaje się trafna, zwłaszcza w odniesieniu do trustów powstających w drodze czynności prawnej

⁶⁹ W polskiej literaturze zob. np. J. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 653 i tam obszernie cyt. lit.

w ich klasycznej angloamerykańskiej postaci. Kilka uwag trzeba poświęcić trudnościom związanym z poszukiwaniem prawa właściwego dla trustów na podstawie przepisu art. 67. W pierwszej kolejności poruszymy kwestię wyboru prawa, a następnie wskazanie prawa właściwego w braku wyboru prawa dla trustu.

W świetle art. 67 p.p.m. z 2011 r. wątpliwości może budzić dopuszczalność wyboru prawa dla trustu. Artykuł 67 p.p.m. z 2011 r. nie wypowiada się bowiem w kwestii wyboru prawa dla stosunków objętych jego zakresem. Ustawa z 2011 r. nie zna generalnej zasady dopuszczalności wyboru prawa. Wprawdzie w art. 4 znalazło się ogólne unormowanie wyboru prawa, ale znajduje ono zastosowanie jedynie w przypadkach, w których wybór prawa przewidziany jest w innych przepisach ustawy (art. 4 ust. 1 p.p.m. z 2011 r.). Rodzi się zatem pytanie o normatywną podstawę dopuszczalności wyboru prawa dla trustu.

Należy jednak zauważyć, że wybór prawa dla trustów jest dopuszczalny zarówno na tle konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów (art. 6 HTC), jak i we wszystkich tych systemach, w których istnieją normy kolizyjne miarodajne dla trustów. Można powiedzieć, że w kolizyjnym prawie trustów wybór prawa jest oczywistością. Dopuszczalność wyboru prawa jest tak fundamentalną zasadą kolizyjnego prawa trustów, że trudno sobie wyobrazić poszukiwanie prawa właściwego dla trustu z pominięciem możliwości uwzględnienia autonomii woli stron. Niedopuszczenie wyboru prawa dla trustu negowałoby sens poszukiwania prawa właściwego na podstawie normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. z 2011 r. Sądzę zatem, że nawet jeżeli opowiemy się za stosowaniem do trustów art. 67 p.p.m. z 2011 r., poszukiwanie prawa państwa najściślej związanego z trustem poprzedzi ustalenie, czy założyciel (lub strony) dokonał wyboru prawa właściwego. Za celowe uznać należy, aby w takim przypadku uwzględnić reguły wyrażone w art. 4 p.p.m. z 2011 r.

W braku wyboru prawa zastosowanie znajdzie wyrażona w art. 67 p.p.m. z 2011 r. reguła najściślejszego związku. Zgodnie z omawianym przepisem, stosować wszakże należy prawo państwa, z którym oceniany stosunek jest najściślej związany. Ustawodawca nie konstruuje dalszych wskazówek co do sposobu, w jaki należałoby ustalić prawo najściślej związane.

W tej sytuacji dopuszczalne wydaje się pomocnicze sięganie do reguł przyjętych na tle konwencji haskiej z 1985 r., mimo że nie obowiązuje ona w Polsce. Brak jest bowiem lepszych rozwiązań, a elastyczna konstrukcja normy wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. wydaje się zachęcać do takiego działania. W szczególności sędzia polski mógłby skorzystać ze wskazówek określonych w art. 7 HTC. Przepis ten posługuje się bowiem analogicznym do art. 67 p.p.m. z 2011 r. łącznikiem kolizyjnym, tj. przewiduje, że trust podlega prawu państwa, z którym jest najściślej związany (w braku wyboru prawa). Jednocześnie jednak w art. 7 HTC przykładowo wymieniono okoliczności, które należy wziąć pod uwagę, oceniając związki z poszczególnymi obszarami prawnymi. Wymienia się tu w szczególności: miejsce zarządu trustem wskazane przez założyciela tru-

stu, miejsce położenia składników majątku, miejsce zamieszkania lub siedzibę przedsiębiorstwa powiernika, cele trustu oraz miejsce, w którym mają być one realizowane (zob. szerzej rozdz. VI, pkt 3.2). Nie oznacza to, że sąd stosujący art. 67 p.p.m. z 2011 r. będzie związany wskazówkami z art. 7 HTC. Sama zresztą konwencja wspomniane okoliczności przytacza jedynie jako przykład. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby sąd polski, stosując przepis art. 67 p.p.m. z 2011 r., wziął pod uwagę zarówno okoliczności wskazane w art. 7 HTC, jak i inne, które nie zostały w nim wymienione. Potencjalnie znaczenie mogą mieć także faktyczne miejsce prowadzenia zarządu trustem (tj. niewskazane przez założyciela), personalne związki założyciela (obywatelstwo, miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu) i beneficjentów trustu (zwłaszcza ich miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu). Warto jednak pamiętać, że wskazówki z art. 7 HTC nie są przypadkowe. Wymienienie w art. 7 HTC takich a nie innych okoliczności podyktowane było przekonaniem twórców konwencji, że to właśnie one najlepiej odzwierciedlają charakter więzi zachodzącej między trustem a określonym obszarem prawnym w nawiązaniu do natury trustu. Wydaje się, że obrazują one przede wszystkim przeświadczenie, że istota trustu tkwi w instrumencie zarządu określoną masą majątkową. Stąd okolicznościami relewantnymi z punktu widzenia powiązania kolizyjnoprawnego są zwłaszcza: miejsce zarządu wskazane przez założyciela trustu, miejsce położenia składników majątku, miejsce, w którym realizowane mają być cele trustu, oraz personalne więzy powiernika (miejsce jego zamieszkania lub siedziby). Mniejsze znaczenie mają natomiast niewymienione w art. 7 HTC personalne więzy założyciela i beneficjentów, jako drugorzędne z punktu widzenia kwestii dotyczących sprawowania zarządu.

3.3. Prawo właściwe dla trustów przyporządkowanych do zakresu statutu personalnego osób prawnych

O trudnościach w poszukiwaniu prawa właściwego dla trustu na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla statusu osobowego podmiotów prawnych była już mowa w rozdziale V, pkt 3.3. Tutaj zaś kilka krótkich uwag należy poświęcić stosowaniu do trustów art. 17 p.p.m. z 2011 r. W niektórych wszakże przypadkach kwalifikację korporacyjną trustów uznaliśmy za zasadną (zob. pkt 2.5).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 p.p.m. z 2011 r., „osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę”. Brzmienie art. 17 zostało istotnie zmienione w stosunku do art. 9 poprzednio obowiązującej ustawy z 1965 r., w której mowa była jedynie o prawie właściwym dla zdolności prawnej osoby prawnej (art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r.). Mimo wąskiego brzmienia art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r., nie było wątpliwości, że zakres zastosowania prawa wskazanego na podstawie tego przepisu był szerszy. Przyjmowano, że obejmował on znaczącą część

zagadnień korporacyjnych dotyczących danej osoby prawnej. Chodziło zatem o „pełny statut personalny osoby prawnej”⁷⁰. W art. 17 nowej ustawy z 2011 r. ustawodawca wprost wyraził tę myśl.

Choć kwestia ta była przedmiotem dyskusji na etapie przygotowywania nowej ustawy, ustawodawca zdecydował się na pozostanie przy łączniku siedziby, nie przesądzając jednocześnie, jak pojęcie to należy rozumieć. W polskiej doktrynie od dawna było sporne, czy priorytetowe znaczenie należy przypisać tu siedzibie statutowej⁷¹, czy też rzeczywistej⁷². Na tle nowej ustawy z 2011 r. coraz więcej autorów⁷³ skłonnych jest jednak, aby pojęcie „siedziba” z art. 17 p.p.m. rozumieć jako „siedzibę statutową”⁷⁴. Ciągłe jednak reprezentowany jest także tradycyjny pogląd, zgodnie z którym w przepisie tym chodzi o siedzibę rzeczywistą osoby prawnej⁷⁵. Pytanie o zasadność odej-

⁷⁰ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2008], s. 105 i nast.; M. PAZDAN, w: *Prawo spółek handlowych*. Red. S. WŁODYKA. T. 2 a. Warszawa 2007, s. 414.

⁷¹ Za siedzibą statutową pod rządami ustawy z 1965 r. opowiedzieli się zwłaszcza: A.W. WIŚNIEWSKI: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin profesora Eugeniusza Pionka*. Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY. Kraków 2005, s. 725; J. POCZOBUT: *Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym — projekt nowelizacji ustawy*. KPP 2000, nr 3, s. 559. Por. także IDEM: *Osoby, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe — uwagi wprowadzające do dyskusji*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej...*, Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY, s. 691.

⁷² Pod rządami dawnych przepisów za rzeczywistą siedzibą opowiadali się: M. PAZDAN: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 1987—2011 w starszych wydaniach podręcznika, ale już mniej stanowczo w nowszych; W. KLYTA: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2002, s. 44; B. WALASZEK, M. SOŚNIAK: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1973, s. 76.

⁷³ Zob. zestawienie stanowisk dokonane przez A.W. WIŚNIEWSKIEGO: *W sprawie statutu personalnego osób prawnych. Uwagi na tle tomu 20 A Systemu Prawa Prywatnego*. KPP 2015, nr 1, s. 215 i nast.

⁷⁴ A. OPALSKI: *Wybrane problemy ustalania prawa właściwego dla osób prawnych w świetle nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*. Red. J. POCZOBUT. Warszawa 2013; J. POCZOBUT: *Statut personalny osób prawnych w projekcie ustawy — prawo prywatne międzynarodowe z sierpnia 2010 r.* W: „*Aurea Praxis, Aurea Theoria*”. *Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*. Red. J. GUDOWSKI, K. WEITZ. T. 2. Warszawa 2011, s. 2461; K. OPLUSTIL: *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*. KPP 2011, nr 3, s. 679; P. BŁASZCZYK: *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. PiP 2011, nr 11, s. 97; A. WIŚNIEWSKI: *Uznanie zagranicznej osoby prawnej w cieniu art. 17 nowego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego...*, Red. J. POCZOBUT, s. 339 i nast.

⁷⁵ A. WOWERKA: *Wskazanie statutu personalnego spółek w kontekście unijnej swobody przedsiębiorczości. Jednolity „unijny” łącznik w zakresie krajowego międzynarodowego prawa spółek?* W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego...*, Red. J. POCZOBUT, s. 350 i nast.

ścia od tradycyjnego poglądu przypisującego dominujące znaczenie siedzibie rzeczywistej wydaje się otwarte w związku z najnowszym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu swobody przedsiębiorczości, które niejako „faworyzuje” teorię inkorporacji i pośrednio również siedziby statutowej⁷⁶.

Siedziba rzeczywista znajduje się w państwie, w którym faktyczną, trwałą siedzibę mają organy zarządzające daną osobą prawną⁷⁷. Jeżeli zastosować to do trustów, to należy dojść do przekonania, że siedziba rzeczywista trustu znajduje się w państwie, w którym powiernik, jako osoba zarządzająca trustem, ma swoje miejsce zamieszkania lub siedzibę. Właściwe jest więc prawo powiernika. Można zauważyć, że w braku wyboru prawa zastosowanie normy kolizyjnej z art. 17 p.p.m z 2011 r. prowadzi do podobnych rezultatów, jak zastosowanie teorii charakterystycznego świadczenia w ramach kwalifikacji kontraktowej. Obydwie reguły kolizyjne prowadzą co do zasady do właściwości prawa miejsca zamieszkania lub siedziby powiernika, jako z jednej strony głównego „organu” zarządzającego trustem, a z drugiej strony — spełniającego świadczenie charakterystyczne. Trzeba jednocześnie zauważyć, że w świetle art. 4 rozporządzenia Rzym I, możliwe jest zastosowanie innego prawa niż prawo miejsca zamieszkania lub siedziby powiernika, jeśli w danych okolicznościach wykazuje ono ściślejszy związek z trustem. Chociaż w doktrynie międzynarodowego prawa spółek niekiedy podkreśla się, że teoria siedziby rzeczywistej odpowiada postulatowi koncepcji najściślejszego związku (ponieważ wiąże osobę prawną z państwem, w którym ześrodkowana jest działalność spółki), wydaje się, że zakres swobody sędziego w ustalaniu prawa najściślej związanego jest szerszy na tle art. 4 rozporządzenia Rzym I niż na tle art. 17 p.p.m z 2011 r.

Zasadnicza różnica między kwalifikacją kontraktową a korporacyjną ujawnia się natomiast w przypadku, w którym założyciel dokona dla trustu wyboru prawa. Norma kolizyjna z art. 17 p.p.m z 2011 r., jako oparta na łącznikach obiektywnych, nie dopuszcza bowiem możliwości swobodnego wyboru statutu. Wybór taki jest oczywiście dopuszczalny na tle norm kolizyjnych miarodajnych dla zobowiązań umownych.

W niektórych przypadkach zastosowanie teorii siedziby rzeczywistej w odniesieniu do trustów może rodzić istotne trudności praktyczne. Jak już wskazano, kwalifikacja korporacyjna jest odpowiednia np. w stosunku do tzw. *statutory trusts*, które zgodnie z prawem niektórych stanów USA mają osobowość prawną i podlegają rejestracji. Załóżmy, że powiernik trustu zarejestrowanego w Delaware ma swoje miejsce zamieszkania (bądź siedzibę) w Polsce i tu wykonuje zarząd trustem. W świetle art. 17 p.p.m z 2011 r. — o ile stosować

⁷⁶ Zob. orzeczn. cyt. w rozdz. V, przyp. 191.

⁷⁷ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2008], s. 101.

na jego tle teorię siedziby rzeczywistej — prawem właściwym dla takiego trustu powinno być prawo polskie. W jaki jednak sposób pogodzić zastosowanie prawa polskiego, w którym brak jest instytucji trustu, z inkorporacją trustu w Delaware? Czy nie oznacza to konieczności odmowy uznania osobowości prawnej takiego trustu, ze względu na niespełnienie przesłanek powstania osoby prawnej przewidzianych w prawie polskim? Wydaje się, że taki wniosek jest logiczną konsekwencją przyjęcia, że istnienie trustu podlega statutowi personalnemu osób prawnych, wyznaczanego na podstawie łącznika siedziby rzeczywistej⁷⁸. Nieuznanie w takim przypadku trustu budzi jednak zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia potrzeby ochrony oczekiwań i zaufania stron. Ponadto, ze względu na statuowaną traktatem WE swobodę przedsiębiorczości, skutek taki byłby niedopuszczalny, gdyby państwem pochodzenia trustu byłoby państwo członkowskie Unii Europejskiej.

Jak już wyjaśniono (rozd. V, pkt 3.3), także zastosowanie teorii siedziby statutowej w odniesieniu do trustów stwarza problemy. Trudności rodzą się zwłaszcza w przypadku, w którym założyciel dokona w instrumencie kreującym trust wyboru prawa określonego państwa, jednocześnie wskazując inne państwo jako miejsce zarządu trustem. Powstaje wtedy wątpliwość, co powinno przeważać w świetle założeń teorii siedziby statutowej. Obrazuje to nieadekwatność poddania trustów niemających podmiotowości prawnej (co jest regułą) pod zakres normy kolizyjnej z art. 17 p.p.m. z 2011 r. Jeśli natomiast trust w danych okolicznościach posiada osobowość (lub podmiotowość) prawną, to najprawdopodobniej ma także powiązanie z określonym państwem na skutek rejestracji w tym państwie. W takim przypadku teoria siedziby statutowej prowadzić będzie do właściwości prawa tego państwa. Powtórzyć zatem należy wniosek wypowiedziany już wcześniej: kwalifikacja korporacyjna zasadna jest zwłaszcza w odniesieniu do takich trustów, które mają osobowość (podmiotowość) prawną.

3.4. Prawo właściwe dla stosunków powierniczych przyporządkowanych do zakresu normy kolizyjnej międzynarodowej dla umów

Powiedzieliśmy już w rozdziale V, że trust *inter vivos* był w orzecznictwie sądów kontynentalnych — z braku lepszych rozwiązań — najczęściej przyporządkowywany do norm kolizyjnych międzynarodowych dla umów. Tam też omówiliśmy trudności związane z poszukiwaniem prawa właściwego dla trustu w ramach kwalifikacji kontraktowej (rozd. V, pkt 3.2). Rozważając

⁷⁸ Jak podkreśla G. Gorczyński, w przypadku statutu personalnego przyjęcie jako właściwego konkurencyjnego porządku prawnego niemal zawsze prowadzi do wniosku, że osoba prawna nie istnieje. Zob. G. GORCZYŃSKI: *Spółka jawna jako podmiot prawa* [maszynopis rozprawy doktorskiej obronionej na Uniwersytecie Śląskim 21.06.2005 r.], s. 407. Zob. też A.W. WIŚNIEWSKI: *Statut...*, s. 720.

wcześniej zalety i wady kontraktowej kwalifikacji trustów, ustaliliśmy na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, że w przypadku zetknięcia z „prawdziwymi” trustami kontraktowe zaszeregowanie powinno ustąpić stosowaniu normy kolizyjnej wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r., tj. ogólnej klauzuli najściślejszego związku. Powiedzieliśmy natomiast, że kontraktowe zaszeregowanie zasadne będzie w odniesieniu do takich stosunków powierniczych, w których element kontraktowy jest dominujący (bez względu na to, czy używa się nazwy trust, fiducia czy innej). Chodzi tu w szczególności o tzw. funkcjonalne odpowiedniki trustu znane na kontynencie (np. *Treuhand*, *fiducia cum amico*). W celu odnalezienia prawa właściwego dla tego typu stosunków stosować będziemy zatem normy kolizyjne miarodajne dla umów. W chwili obecnej będą to postanowienia rozporządzenia Rzym I⁷⁹. W odniesieniu do stosunków nawiązanych przed 17 grudnia 2009 r. stosować natomiast należy postanowienia konwencji rzymskiej, a przed 22 stycznia 2008 r. — przepisy ustawy o p.p.m. z 1965 r.

Normy kolizyjne rozporządzenia Rzym I zostały już dość dobrze omówione w polskiej literaturze⁸⁰. Nie ma więc powodów, aby rozważania te powtarzać. Można jedynie przypomnieć kilka podstawowych reguł wynikających z rozporządzenia Rzym I.

Przede wszystkim, zgodnie z art. 3 ust. 1, strony mogą wybrać prawo właściwe dla umowy. Wybór ten może zostać dokonany wyraźnie lub w sposób dorozumiany, o ile jednoznacznie wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Skoro do zakresu rozporządzenia zakwalifikowaliśmy stosunki powiernicze o dominującym kontraktowym charakterze, to z pewnością będzie także dopuszczalne dokonanie dla nich wyboru prawa. Reguły wynikające z art. 3 rozporządzenia Rzym I stosuje się tu normalnie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 3, „strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części”. Dopuszcza się zatem rozszczępienie statutu kontraktowego. Oznacza to, że podobnie jak na tle HTC założyciel może dla poszczególnych elementów trustu wybrać inne prawo, dla stosunku powierniczego podlegającego zakresowi rozporządzenia Rzym I poszczególne jego elementy można poddać pod właściwość różnych praw. W praktyce do-

⁷⁹ Za stosowaniem norm kolizyjnych rozporządzenia Rzym I opowiedział się np. C. WILHELM: *Die Anknüpfung von Treuhandverträgen im Internationalen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rom I-VO*. IPRax 2012, Nr. 5.

⁸⁰ Zob. w szczególności: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1—658; M. JAGIELSKA, M. KROPKA, M. ZACHARIASIEWICZ, M.A. ZACHARIASIEWICZ, Ł. ŻARNOWIEC: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. LEX/el. 2013; M. CZEPELAK: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*. Warszawa 2012 oraz na temat poprzedzającej rozporządzenie konwencji rzymskiej M. WOJEWODA: *Zakres...*

tyczy to przede wszystkim możliwości poddania różnym systemom prawnym kwestii związanych z ważnością oraz zarządem.

Jeżeli nie dokonano wyboru prawa, to zastosowanie znajdują normy kolizyjne rozporządzenia przewidujące łączniki obiektywne. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I, stosować należy prawo państwa, w którym miejsce zwykłego pobytu ma strona spełniająca świadczenie charakterystyczne w umowie. Odmiennie jednak niż na tle konwencji rzymskiej, w odniesieniu do najbardziej popularnych typów umów w rozporządzeniu wyraźnie wskazano, która ze stron spełnia świadczenie charakterystyczne (art. 4 ust. 1 lit. a–h). W pozostałych przypadkach (tj. niewymienionych w lit. a–h) poszukuje się także prawa państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu (art. 4 ust. 2). Umowy powiernicze nie zostały uwzględnione na tej liście. W umowach, których istotą jest zarząd powierniczy (np. *Treuhand*, *fiducia cum amico*, umowa o powierniczy zarząd przedsiębiorstwem), za stronę spełniającą świadczenie charakterystyczne uznać należy powiernika. Prowadzi to do wskazania jako właściwego prawa miejsca zwykłego pobytu powiernika⁸¹.

Stosowanie prawa wskazanego łącznikiem charakterystycznego świadczenia może zostać w określonych okolicznościach przełamane na podstawie przewidzianej w art. 4 ust. 3 reguły korekcyjnej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z innym państwem, to stosuje się prawo tego innego państwa. Wśród okoliczności, które mogą tu odegrać rolę, warto wskazać na: miejsce położenia powierzonych składników majątku (przedsiębiorstwa), miejsce zwykłego pobytu/zamieszkania powierzającego i beneficjenta (beneficjentów) oraz miejsce, w którym powiernik wykonuje czynności zarządu, jeżeli znajduje się ono w innym państwie niż to, z którym powiernik powiązany jest za pomocą łącznika personalnego zwykłego pobytu. Korekta powinna mieć jednak miejsce wyjątkowo. Co do zasady prawo miejsca zwykłego pobytu powiernika będzie na tyle ściśle związane z umową o zarząd powierniczy, że brak będzie powodów, aby sięgać do reguły korekcyjnej.

⁸¹ Por. D. MARTINY, in: CH. REITHMANN, D. MARTINY: *Internationales Vertragsrecht*. 6 Aufl. Köln 2003, s. 186.

4. Zakres zastosowania statutu trustu i rozgraniczenie z polem zastosowania innych statutów

Szczególne zagadnienia stosowania prawa właściwego

4.1. Legitymacja powiernika do występowania przed polskimi organami

4.1.1. Powiernik w stosunkach zewnętrznych trustu

Powiernik, jako zarządzający majątkiem trustowym, może nawiązywać stosunki prawne z osobami trzecimi, w różny sposób powiązane z polskim obszarem prawnym. Mamy tu do czynienia nie tyle ze stosunkami trustowymi, ile z innymi stosunkami prawnymi, które z trustem związane są tylko w ten sposób, że jedną ze stron jest *trustee* (tzw. stosunki zewnętrzne trustu; zob. rozdz. V, pkt 1.3). Może on — działając we własnym imieniu — nabywać lub sprzedawać nieruchomości, dokonywać wpisów do ksiąg wieczystych lub rejestrów zastawów, korzystać z roszczeń chroniących jego własność lub pozwać najemcę o zapłatę czynszu albo zaciągać zobowiązania lub dokonywać wszelkich innych rozporządzeń, działając jako właściciel względem majątku trustowego. W rezultacie polskie sądy i inne organy, a także notariusze mogą zetknąć się z powiernikiem trustu jako podmiotem rozmaitych stosunków prawnych.

W pierwszej kolejności warto podjąć próbę zlokalizowania problemu pozycji prawnej *trustee* przed polskimi organami w kontekście teoretycznoprawnej płaszczyzny, na której zagadnienie to występuje. Trzeba mianowicie stwierdzić, że zagadnienie — w literaturze zagranicznej określane często jako *locus standi* powiernika — jest w istocie pytaniem o legitymację powiernika do występowania przed danym organem publicznym w państwie kontynentalnym (w odniesieniu do postępowania przed sądem chodzi zatem o legitymację procesową). O legitymacji decydują przepisy prawa materialnego — jest to wszakże materialnoprawne uprawnienie do występowania w konkretnym postępowaniu przed określonym organem, w szczególności przed sądem⁸². Badając, czy powiernik jest uprawniony do występowania w roli właściciela majątku i kompetentny do dokonywania czynności prawnych względem tego majątku (rozporządzania nim itd.), w istocie analizujemy, czy jest do tego uprawniony materialnoprawnie. W konsekwencji wyłącznie prawo materialne zdecydować może o tym, czy w danym przypadku powiernik posiada legitymację do wystę-

⁸² Por. W. SIEDLECKI, Z. ŚWIEBODA: *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*. Wyd. 5. Warszawa 2004, s. 116.

powania w konkretnej sytuacji (procesie) przed organem publicznym (sądem) określonego państwa⁸³.

W stanach faktycznych powiązanych z obszarami różnych państw powstaje jednakże pytanie, prawo którego państwa zdecydować ma o legitymacji powiernika. Wykluczone jest oczywiście automatyczne stosowanie prawa miejsca położenia organu (sądu). Prawo miarodajne dla oceny zagadnienia legitymacji — jako prawo właściwe dla kwestii materialnoprawnej — odnaleźć należy z pomocą norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących w siedzibie danego organu (sądu). O uprawnieniu powiernika do występowania jako właściciel majątku powierniczego decyduje zatem prawo właściwe dla oceny jego statusu jako powiernika trustu, a więc prawo właściwe dla trustu. Przyjęliśmy wcześniej, że wskazanie prawa właściwego dla trustu nastąpić powinno najczęściej na podstawie art. 67 p.p.m. z 2011 r. W odniesieniu do kontraktowych stosunków powierniczych prawo właściwe wyznaczone zostanie natomiast na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla stosunków umownych. W grę wchodzić mogą niekiedy także inne normy kolizyjne (np. miarodajne dla osób prawnych).

Na podstawie tak wskazanego prawa właściwego dla trustu oceniamy, czy określony podmiot występujący (czynnie lub biernie) przed polskim organem jest uprawniony do działania w charakterze powiernika. W świetle tego prawa badać będziemy między innymi, jaką pozycję zajmuje powiernik trustu (czy jest właścicielem majątku itd.) i czy taki podmiot ma kompetencje do dokonania danej czynności prawnej w odniesieniu do majątku powierniczego. Można zatem powiedzieć, że o legitymacji powiernika do występowania przed polskimi organami (sądami) w stosunkach zewnętrznych decyduje, czy zgodnie z prawem właściwym dla stosunków wewnętrznych trustu może skutecznie działać jako właściciel majątku w ramach kompetencji przysługujących mu w świetle tego prawa⁸⁴.

W nawiązaniu do doświadczeń nabytych w orzecznictwie państw kontynentalnych (zob. rozdz. V, pkt 4.1) oraz reguły wyrażonej w art. 11 ust. 2 konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów (zob. rozdz. VI, pkt 4) należy podkreślić, że jeżeli powiernik ma na tle prawa właściwego dla trustu pozycję właściciela majątku powierniczego, to brak jest powodów, aby statusu tego mu odmawiać przed polskimi sądami i innymi organami.

⁸³ Kwestii tej — w odniesieniu do postępowania przed sądem — nie przesądza prawo procesowe forum. Nie chodzi wszakże o zdolność sądową, czyli pytanie o to, kto w ogóle może być stroną postępowania sądowego w danym systemie sądowniczym, czy też o zdolność procesową, a więc zdolność do podejmowania czynności procesowych w postępowaniu (która nadawana jest przez prawo procesowe), lecz o materialnoprawne źródło uprawnień, które uzasadniają występowanie określonego podmiotu jako strony w konkretnym postępowaniu.

⁸⁴ Por. uwagi zamieszczone w rozdz. V, pkt 4.1.

4.1.2. Rejestracja praw przysługujących powiernikowi

Jednym z istotnych obszarów trudności dotyczących legitymacji powiernika jest zagadnienie ujawnienia uprawnień powiernika do składników majątku trustowego w stosownych rejestrach (np. w księgach wieczystych).

Rozpocznijmy od przykładu, w którym omawiana trudność może się pojawić. Załóżmy, że obywatel angielski, mający miejsce zwykłego pobytu w Anglii, ustanawia w testamencie sporządzonym w Anglii trust, wyznaczając powiernikiem osobę zamieszkałą w Anglii. Zarówno zatem ważność testamentu, jego skutki dla porządku dziedziczenia, jak i sam trust podlegają prawu angielskiemu. Przyjmijmy także, że ustanowiony w testamencie trust obejmuje również nieruchomości położoną w Polsce, i że testator wyznaczył tę samą osobę wykonawcą testamentu i zarazem powiernikiem trustu. Trust zarządzany ma być z korzyścią dla dzieci testatora. Zarządzający majątkiem trustowym powiernik decyduje się na sprzedaż nieruchomości. W tym celu w pierwszej kolejności dokonać musi stosownego wpisu w księdze wieczystej w Polsce, po czym będzie mógł udać się do notariusza, aby przeprowadzić transakcję. Czy sąd wieczystoksięgowy powinien wpisać powiernika jako właściciela nieruchomości? Czy jeżeli sąd odmówi wpisu, powiernik będzie mógł wykazać przed notariuszem uprawnienie do rozporządzania nieruchomością?

Zgodnie z art. 41 p.p.m., prawo własności na nieruchomości podlega prawu państwa, w którym jest ona położona, a zatem — w omawianym przykładzie — prawu polskiemu. Statut rzeczowy reguluje treść prawa własności, a także sposoby jego ujawniania w odpowiednich rejestrach. Z postanowień statutu rzeczowego wynika także, kto może ujawnić swoje prawo w księdze wieczystej. Oczywiście jest, że według prawa polskiego prawo własności może w księdze ujawnić wyłącznie właściciel. Zastosowanie normy prawa polskiego wymaga zatem zbadania, czy wnioskodawca ma w stosunku do nieruchomości prawo własności. Ponieważ w omawianym przykładzie założyliśmy, że nabycie nieruchomości nastąpiło w drodze dziedziczenia, podlega ono statutowi spadkowemu jako właściwemu dla nabycia spadkowej masy majątkowej. Zgodnie zaś z prawem angielskim stanowiącym statut spadkowy, jak i statut trustowy, nieruchomość wchodzącą w skład spadku nabył powiernik. Jak natomiast podkreślono już wcześniej, powiernika, któremu w świetle prawa właściwego dla trustu przysługuje własność według prawa (*legal ownership*), należy traktować jako pełnoprawnego właściciela na tle prawa polskiego stanowiącego statut rzeczowy. W konsekwencji sąd wieczystoksięgowy jako właściciela nieruchomości powinien wpisać właśnie powiernika trustu.

4.1.3. Trust jako kwestia wstępna

Z powyższego wynika że, także w przypadku sporów na tle stosunków zewnętrznych, których stroną jest powiernik, może zrodzić się potrzeba wska-

zania prawa właściwego dla trustu. Jest tak, gdy sporne są również okoliczności z zakresu stosunków wewnętrznych trustu (np. gdy jedna ze stron kwestionuje ważność czynności ustanawiającej trust albo kompetencje powiernika do rozporządzania majątkiem powierniczym w świetle prawa właściwego dla trustu). W takich przypadkach mamy do czynienia z tzw. kwestią wstępną. Stosunek trustu stanowi tu kwestię wstępną, od rozstrzygnięcia której zależy orzeczenie w sporze powstałym na tle stosunku zewnętrznego, stanowiącego kwestię główną⁸⁵. I tak w toczącym się przed polskim sądem sporze powstałym na skutek niewykonania umowy przez powiernika trustu (wobec kontrahenta — osoby trzeciej) kwestionowana może być kompetencja powiernika do działania w stosunku do składników majątku powierniczego. Jeżeli prawem właściwym dla kwestii głównej (niewykonanie umowy) jest prawo polskie, to wskazanie prawa właściwego dla trustu nastąpi co do zasady na podstawie norm kolizyjnych polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Zgodnie wszakże z ogólną zasadą, jeżeli prawem właściwym dla kwestii głównej jest prawo forum, to stosuje się własne normy kolizyjne w celu ustalenia właściwości prawa dla kwestii wstępnej⁸⁶. Jednak także od tej reguły dopuścić można odstępstwa⁸⁷.

Jeżeli natomiast prawem właściwym dla kwestii głównej okaże się prawo obce, to istnieje silniejsze uzasadnienie dla rozwiązania zagadnienia prawa właściwego dla trustowej kwestii wstępnej w obcym prawie kolizyjnym — w prawie państwa, którego normy merytoryczne będą właściwe dla rozstrzygnięcia sprawy głównej. Ten sposób rozwiązywania zagadnienia kwestii wstępnej określa się jako metodę kolizyjną *legis causae*⁸⁸. Sądzę, że z uwagi na brak odpowiednich norm kolizyjnych dla trustu w polskim prawie prywatnym międzynarodowym silne uzasadnienie znajduje tu — przynajmniej w przypadkach, gdy prawem właściwym dla kwestii głównej jest prawo państwa znajdującego trust i mającego dla tej instytucji stosowne normy kolizyjne — poszukiwanie prawa merytorycznego właśnie na podstawie odpowiedniej normy kolizyjnej *legis causae*.

4.1.4. Rozgraniczenie statutu trustu i procesowej *lex fori*

Warto zwrócić uwagę na kwestię pojawiającą się w związku z koniecznością rozgraniczenia zakresów zastosowania prawa właściwego dla legitymacji *trustee* (statutu trustu) z jednej strony i prawa procesowego *lex fori* z drugiej. Jak już wspomniano w rozdziale V, pkt 4.1, należy przyjąć, że zagadnienia takie, jak:

⁸⁵ Co do sposobów poszukiwania prawa właściwego dla kwestii wstępnej w ogólności zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 63 i nast.; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 338 i nast.

⁸⁶ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 63 i nast.

⁸⁷ M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., Red. M. PAZDAN, s. 346.

⁸⁸ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 63 i nast.

ogólne przesłanki procesowe, dopuszczalność drogi sądowej czy też rodzaje dostępnych powództw itp., poddane są procesowej *legi fori*. To, czy powiernik będzie mógł skorzystać w Polsce z ochrony prawnej na drodze sądowej i jakie musi spełnić ku temu procesowe przesłanki, podlega prawu polskiemu. Natomiast o jego legitymacji procesowej, która opiera się na pozycji prawnej *trustee* jako powiernika trustu, decyduje prawo właściwe dla trustu.

4.2. Trust a statut spadkowy

4.2.1. Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* pod rządami polskiej *legis successioinis*

W rozdziale V, pkt 4.4, omówione zostało zagadnienie dopuszczalności ustanowienia trustu w testamencie pod rządami statutu spadkowego, który nie zna tego typu instytucji, na tle orzecznictwa i poglądów doktryny w państwach Europy kontynentalnej. Tutaj należy zagadnienie to rozważyć z punktu widzenia polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i polskiego materialnego prawa spadkowego.

Należy przypomnieć, że począwszy od 17 sierpnia 2015 r. w państwach UE⁸⁹ rozpoczęto stosowanie unijnego rozporządzenia spadkowego nr 650/2012. Ponieważ przyjmuje się w nim zasadę powszechnego stosowania⁹⁰ znaną już z wcześniejszych rozporządzeń unijnych poświęconych prawu kolizyjnemu, w kolizyjnym prawie spadkowym, rozporządzenie zastępuje krajowe normy prawa prywatnego międzynarodowego. Przepisy rozporządzenia stosuje się jedynie w odniesieniu do dziedziczenia po osobach zmarłych 17 sierpnia 2015 r. lub po tym dniu⁹¹. Rozporządzenie przewiduje jednak również dodatkowo, że rozrządzenia na wypadek śmierci sprzed tej daty zachowują materialną i formalną ważność, jeżeli spełnia ona wymagania prawa wskazanego na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia⁹². Co do zasady jednak prawo właściwe dla dziedziczenia po osobach, które zmarły przed 17 sierpnia 2015 r., ustala się na podstawie dotychczasowych przepisów. Przepisy ustawy p.p.m. z 2011 r. zachowują zatem znaczenie.

Analizę rozpocząć wypada od przywołania ustaleń doktryny, które przedstawione zostały w rozdziale V, pkt 2.3.2. Powiedzieliśmy wtedy, że znaczenia

⁸⁹ Poza Wielką Brytanią, Irlandią i Danią, które nie uczestniczą w rozporządzeniu i nie będą stosowały jego przepisów. Zob. pkt 82 Preambuły rozporządzenia.

⁹⁰ Zgodnie z art. 20: „Prawo wskazane przez niniejsze rozporządzenie stosuje się niezależnie od tego, czy jest ono prawem państwa członkowskiego”. W konsekwencji, także w stosunkach z udziałem podmiotów spoza UE, stosujemy rozporządzenie.

⁹¹ Artykuł 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego.

⁹² Artykuł 83 ust. 2 rozporządzenia spadkowego.

nabiera pogląd, zgodnie z którym nie jest konieczne przyporządkowywanie trustu *mortis causa* do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych (trust jako taki poddaje się jego własnemu statutowi). Takie założenie przyjęliśmy również na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, odrzucając kwalifikację spadkową trustu. Jednocześnie jednak w doktrynie zachodnioeuropejskiej wydaje się dominować stanowisko, że mimo braku konieczności spadkowej kwalifikacji trustu *mortis causa*, dopuszczalność ustanowienia trustu w testamencie poddać należy statutowi spadkowemu. Sam trust jako taki podlega własnemu statutowi, jednak statut spadkowy sprawuje kontrolę nad procesem jego powołania do życia. Dzieje się tak, gdyż trust powstaje w instrumencie prawa spadkowego, z majątku spadkowego i ze skutkiem w chwili śmierci. Co ciekawe, Szwajcar J. Perrin dochodzi do wniosku, że na płaszczyźnie merytorycznej kontynentalne prawo spadkowe (przynajmniej szwajcarskie i francuskie) nie sprzeciwia się ustanowieniu trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*, nawet jeśli zasadniczo nie zna ono tego typu instytucji prawnej. Trust może zatem zostać ustanowiony zgodnie z prawem dla niego właściwym (które zna tego typu instytucję) także w przypadku, w którym statutem spadkowym jest prawo państwa, w którym brak jest tej instytucji. Warto się zastanowić, czy podobnych wniosków nie można by zaakceptować na tle prawa polskiego.

W pierwszej kolejności, należy jednak w świetle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego (oraz rozporządzenia) rozważyć, czy dopuszczalność ustanowienia trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* podlega statutowi spadkowemu, oraz jakie znaczenie ma w omawianym zakresie statut czynności prawnych *mortis causa*.

W polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym, oprócz zasadniczego statutu spadkowego (art. 64 p.p.m.), który, mówiąc najogólniej, decyduje o losach majątku zmarłej osoby fizycznej⁹³, wyróżnia się statut czynności prawnych *mortis causa* (art. 65 p.p.m.). Zgodnie z art. 65 p.p.m.: „o ważności testamentu i innych rozrządzeń na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyście spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności”. Przyjmuje się, że statutowi czynności prawnych *mortis causa* podlega między innymi dopuszczalność dokonania czynności prawnej określonego rodzaju oraz dopuszczalność treści danej czynności prawnej na wypadek śmierci⁹⁴. Natomiast skutki czynności prawnych na wypadek śmierci (w szczególności samo powołanie do dziedziczenia) podlegają ogólnemu statutowi spadkowemu⁹⁵.

⁹³ Zob. np. J. GÓRECKI: *Zapis...*, s. 141.

⁹⁴ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 299 i nast.; IDEM: *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*. „Rejent” 1998, nr 4, s. 104; A. MAĆZYŃSKI: *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*. Kr. St. Praw., vol. 12, 1979, s. 76.

⁹⁵ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 300; A. MAĆZYŃSKI: *Kolizyjna...*, s. 67.

Podobnie na tle rozporządzenia spadkowego wyróżnia się ogólny statut spadkowy (art. 21–23) i statut czynności prawnych *mortis causa* (art. 24–27). W art. 23 rozporządzenia wyjaśniono, że ogólna *lex successionis* obejmuje „ogół spraw dotyczących spadku”, co między innymi dotyczy takich zagadnień, jak: określenie beneficjentów spadkowych i ich udziałów, przejście składników majątku, uprawnienia spadkobierców, wykonawców testamentów i innych zarządców spadku, ograniczenia w rozrządzaniu na wypadek śmierci oraz uprawnienia spadkobierców koniecznych czy obowiązek zwrotu lub zaliczenia darowizn i zapisów⁹⁶. Dopuszczalność i ważność materialna rozrządzeń na wypadek śmierci podlega natomiast prawu wskazanemu na podstawie samodzielnej normy art. 24 (gdy chodzi o rozrządzenia inne niż umowy dotyczące spadku) lub art. 25 (w odniesieniu do umów dotyczących spadku)⁹⁷. Forma rozrządzeń na wypadek śmierci podlega natomiast jednemu z alternatywnie wskazanych w art. 27 systemów prawnych (wystarczy, że rozrządzenie jest ważne pod kątem formy zgodnie z przepisami jednego z tych systemów prawnych).

Biorąc powyższe pod uwagę, powstaje pytanie na ile kwestia oceny dopuszczalności ustanowienia trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* (podobnie jak w kwestii dopuszczalności ustanowienia fundacji)⁹⁸ poddana jest prawu wskazanemu na podstawie normy kolizyjnej z art. 65 p.p.m. bądź art. 24 rozporządzenia spadkowego (statut czynności prawnych *mortis causa*). Należy tu rozróżnić dwa przypadki. Jeżeli trust ustanowiony został w testamencie, w umowie o dziedziczenie lub w innej czynności, w ramach której następuje rozrządzenie majątkiem *mortis causa*, to z pewnością nie można uniknąć dokonania oceny statutu czynności prawnych *mortis causa*. Nie oznacza to konieczności poddania pod zakres normy kolizyjnej z art. 65 p.p.m. (art. 24 rozporządzenia spadkowego) „trustowego” stosunku prawnego powołanego do życia za pomocą czynności prawnej *mortis causa*. Prawo to decyduje jedynie o tym, czy w taki sposób — przez przeniesienie składników na powiernika trustu — można rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci.

Innym przypadkiem jest natomiast ustanowienie trustu w drodze czynności prawnej dokonanej *inter vivos*, której skutki — przynajmniej częściowo — mają nastąpić dopiero w chwili śmierci ustanawiającego. Jest to czynność analogiczna do darowizny *mortis causa*. We wcześniejszych wypowiedziach⁹⁹ zająłem sta-

⁹⁶ Zob. art. 23 ust. 2 rozporządzenia spadkowego.

⁹⁷ Chodzi tu o prawo wyznaczone w sposób analogiczny do ogólnego statutu spadkowego (na podstawie tych samych łączników), ale rozstrzygające jest powiązanie z chwilą dokonania rozrządzenia. W celu odnalezienia prawa właściwego rozporządzenie każe bowiem przyjąć hipotetyczne założenie, że osoba dokonująca rozrządzenia zmarła w dniu jego dokonania.

⁹⁸ Zob. M. PAZDAN, in: *Régimes matrimoniaux successions et libéralités dans les relations internationales et internes*. Ed. M. VERWILGHEN. Bruxelles 2003, ch. XIV — Pologne, s. 2038.

⁹⁹ M. ZACHARIASIEWICZ: *Ustanowienie...*, s. 178 i nast.; M. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 765 i nast.

nowisko, że także dopuszczalność tego typu trustu podlega pod zakres statutu czynności prawnych *mortis causa*. Zważając jednak na najnowszy kierunek rozwoju prawa spadkowego, można się zastanawiać, czy rzeczywiście istnieje taka konieczność.

Poza testamentem, statut czynności prawnych *mortis causa* z pewnością obejmuje również inne czynności prawne dotyczące spadku, między innymi umowę dziedziczenia¹⁰⁰, decydując o ich ważności i dopuszczalności. Wątpliwości dotyczą natomiast przypadków sukcesji syngularnej składników majątku spadkowego, w szczególności darowizny *mortis causa*. W polskiej literaturze podnoszono, że także tego typu czynności podlegają statutowi czynności prawnych *mortis causa*¹⁰¹, z czego wynika, że o ich dopuszczalności rozstrzyga ten statut. Kwestia nie wydaje się jednak jednoznacznie przesądzona¹⁰². W szeroko uzasadnionej uchwale z 2013 r. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem, że darowizna na wypadek śmierci nie jest — wbrew swej nazwie — czynnością prawną *mortis causa*, lecz czynnością prawną *inter vivos*, której część skutków prawnych uzależniona jest od ziszczenia się warunku w postaci śmierci darczyńcy¹⁰³. Darowizna na wypadek śmierci jest, zdaniem SN, instytucją prawa zobowiązań. Uchwała SN nie dotyczy wprawdzie zagadnień kolizyjnoprawnych, ale jeżeli zgodzić się z Sądem Najwyższym co do wspomnianego charakteru darowizny na wypadek śmierci, to należałoby sądzić, że nie powinna być ona poddawana zakresowi statutu spadkowego. Także dopuszczalność tego typu czynności nie będzie podlegać statutowi czynności prawnych *mortis causa*¹⁰⁴.

Ciekawą perspektywę wnosi także analiza nowego rozporządzenia spadkowego. W pkt. 14 Preambuły rozporządzenia wskazano, że z zakresu jego zastosowania wyłącza się „prawa i dobra powstające lub przenoszone inaczej

¹⁰⁰ M. PAZDAN: *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*. „Rejent” 1996, nr 4—5, s. 60; IDEM: *Umowy dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. St. Iur. Sil. 1979, vol. 5, s. 151; A. MĄCZYŃSKI: *Kolizyjna...*, s. 63.

¹⁰¹ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 299; J. GÓRECKI: *Umowa darowizny w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Rejent” 2001, nr 7—8, s. 94.

¹⁰² Zob. M. PAZDAN, in: *Régimes...*, Ed. M. VERWILGHEN, s. 2035, gdzie autor wypowiada się z dozą wątpliwości, wskazując, że darowizna *mortis causa* może — w zależności od okoliczności konkretnego przypadku — podlegać statutowi spadkowemu lub obligacyjnemu.

¹⁰³ Uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13. Także we wcześniejszym, niepublikowanym postanowieniu z 6 maja 2004 r. (III CK 511/02) SN przyjął, że darowizna na wypadek śmierci nie jest czynnością *mortis causa*. Zdaniem SN, dzieje się tak, ponieważ skutek *mortis causa* nie należy w tego typu czynnościach prawnych do *essentialia negotii*, ale jedynie do *accidentalium negotii*. Czynności prawne *mortis causa* nie wywołują żadnych skutków w chwili zawarcia. Natomiast darowizna na wypadek śmierci w chwili zawarcia wywołuje skutek w postaci związania stron jej postanowieniami (darowizny nie można co do zasady odwołać).

¹⁰⁴ Pod zakres statutu spadkowego będzie oczywiście podlegać ocena, na ile darowizna powinna zostać uwzględniana przy obliczaniu substratu majątku spadkowego, oraz czy przeciwko obdarowanemu przysługują ewentualne roszczenia spadkobierców koniecznych.

niż w drodze dziedziczenia, na przykład w drodze darowizny”. Prawo właściwe dla tego typu zagadnień należy wskazać w inny sposób niż na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia spadkowego. Wynika z tego, że rozporządzenie nie traktuje darowizny jako spraw spadkowych. Ani zatem ogólny statut spadkowy, ani statut rozrządzeń na wypadek śmierci nie obejmują swym zakresem tego typu czynności prawnych¹⁰⁵. Można wnosić, że w świetle postanowień unijnego rozporządzenia spadkowego, również o dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci nie rozstrzyga statut czynności prawnych *mortis causa* (bądź ogólny statut spadkowy), lecz jakieś inne prawo. W przypadku darowizny będzie to statut kontraktowy. Istnieje zatem powód, aby również dopuszczalność trustu ustanawianego *inter vivos*, którego skutki nastąpić mają w chwili śmierci ustanawiającego, niekoniecznie poddawać statutowi czynności prawnych *mortis causa* (zwłaszcza jeżeli tylko niektóre skutki trustu mają nastąpić z chwilą śmierci). Dopuszczalność tego typu trustu podlegałaby raczej statutowi trustu wyznaczonemu zgodnie z regułami wskazanymi wcześniej. Taki kierunek wykładni zakresu statutu czynności prawnych *mortis causa* (statutu spadkowego) wydaje się obiecujący z punktu widzenia oceny ważności trustu w przypadku właściwości kontynentalnej *legis successionis*. Pozwoli on bowiem na podtrzymanie ważności trustu bez względu na stanowisko statutu czynności prawnych *mortis causa* czy ogólnego statutu spadkowego w tym przedmiocie.

Trust ustanowiony w testamencie jest ważny z punktu widzenia formy, jeżeli spełnione zostaną ogólne wymagania co do formy testamentów przewidziane w jednym z systemów prawnych wskazanych w konwencji haskiej z 1961 r.¹⁰⁶ lub w art. 27 rozporządzenia spadkowego. Na zastosowanie konwencji wskazuje art. 66 ust. 1 p.p.m. Z mocy natomiast art. 66 ust. 2 p.p.m. prawa wskazane na podstawie przepisów konwencji haskiej stosuje się nie tylko do formy testamentów, ale także innych czynności prawnych *mortis causa* (choć może np. o umowy o dziedziczenie). Zgodnie zarówno z konwencją haską, jak i z art. 27 rozporządzenia spadkowego, wystarczy, że testament (lub inna czynność *mortis causa*) spełnia wymagania jednego z alternatywnie oznaczonych porządków prawnych wskazanych łącznikami obywatelstwa, miejsca zamieszkania, zwykłego pobytu, miejsca dokonania czynności albo miejsca położenia w przypadku dziedziczenia nieruchomości¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Inną jest kwestią, że prawo właściwe dla spraw spadkowych wskazane rozporządzeniem reguluje roszczenia spadkobierców koniecznych, w tym kwestie, na ile darowizny powinny zostać zwrócone lub uwzględnione przy ustalaniu udziałów przysługujących beneficjentom spadkowym. Zob. pkt 14 Preambuły rozporządzenia spadkowego.

¹⁰⁶ Konwencja haska z 5 października 1961 r. dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych. Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284.

¹⁰⁷ Zob. szerzej M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 298; IDEM: *Czynności...*, s. 102.

Niezależnie od zarysowanego obiecującego kierunku wykładni zakresu statutu czynności prawnych *mortis causa* w poniższych rozważaniach zakładam jednak bardziej konserwatywne stanowisko w przedmiocie oceny dopuszczalności trustu. W nawiązaniu do omawianych wcześniej ustaleń przyjętych przez badaczy szwajcarskich i francuskich, na potrzeby prowadzonej analizy przyjmuję mianowicie, że dopuszczalność ustanowienia trustu podlega ocenie statutu czynności prawnych *mortis causa* nie tylko wtedy, gdy nastąpiło ono w testamencie, ale także gdy dokonano go za pomocą czynności prawnej *inter vivos*, której jednak skutki występują dopiero w chwili śmierci ustanawiającego. Chodzi tu oczywiście jedynie o ocenę dopuszczalności ustanowienia trustu z majątku, który podlega przeniesieniu ze spadkodawcy na jego następców prawnych, tj. przeniesienia składników majątkowych na powiernika z zamiarem powołania do życia stosunku powierniczego. Sam trust jako taki (jego ważność, treść itd.) podlega oczywiście swemu własnemu prawu.

Ponadto w poniższych rozważaniach przyjmuję założenie, że prawem wskazanym na podstawie art. 64 i 65 p.p.m. (bądź na podstawie analogicznych przepisów rozporządzenia spadkowego) jest prawo polskie i dla uproszczenia będę pisał o polskim statucie spadkowym. Chcemy wszakże ustalić, czy jest możliwe ustanowienie trustu ze skutkami po śmierci ustanawiającego pod rządami polskiej *legis successionis*. W celu uproszczenia dyskursu pojęciem „statut spadkowy” (*legis successionis*) obejmuję zarówno zakres ogólnego statutu spadkowego, jak i zakres statutu czynności prawnych *mortis causa*.

Zakładając zatem, że dopuszczalność trustu *mortis causa* podlega zakresowi statutu spadkowego, zbadać trzeba, czy polskie merytoryczne prawo spadkowe sprzeciwia się ustanowieniu trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*. Wbrew pozorom, odpowiedź na to pytanie nie musi być twierdząca.

Za punkt wyjścia przyjąć należy, jak sądzę, wspomniane już wnioski J. Perrina. Autor ten, podkreślając, że trust nie jest instytucją prawa spadkowego we właściwym tego słowa znaczeniu, doszedł do przekonania, że rozporządzenie składnikami majątku na rzecz powiernika nie stanowi w istocie odrębnego typu czynności prawnej *mortis causa*, ani też nie wyraża jakiegś szczególnej treści takich czynności, lecz następuje za pomocą znanych instrumentów prawa spadkowego — ustanowienia spadkobierców lub zapisobierców, czy też w wyniku nieodpłatnego rozporządzenia składnikami majątku ze skutkiem *mortis causa*. Jeżeli zatem spadkodawca ustanawia w testamencie trust, przekazując swój majątek powiernikowi i nakładając na niego jednocześnie określone obowiązki zarządcze, to z punktu widzenia polskiej *legis successionis* znaczenie ma tylko to, w jaki sposób następuje przejście majątku ze spadkodawcy na spadkobierców lub zapisobierców. Powiernik, jako nabywca tytułu prawnego do składników majątku spadkowego, ma tu pozycję spadkobiercy (jeżeli przekazano mu cały majątek spadkowy), zapisobiercy (je-

zeli otrzymał poszczególne składniki) albo osoby otrzymującej przysporzenie w wyniku dokonania czynności prawnej rozporządzającej składnikami majątku ze skutkiem po śmierci rozporządzającego.

W tym pierwszym przypadku powstaje pytanie o przejście na powiernika długów spadkodawcy. W normalnym toku rzeczy ustanowienie trustu polega przecież na transferze aktywów. Przeniesienie składników majątkowych na powiernika trustu ma charakter sukcesji uniwersalnej. Pozycja spadkobiercy zakłada natomiast dziedziczenie długów. W systemach angloamerykańskich powiernik nabywa majątek wolny od długów, ponieważ masą spadkową zarządza najpierw *personal representative* — administrator spadku, lub wykonawca testamentu (nawet jeżeli ta sama osoba wyznaczona została powiernikiem i *personal representative* to funkcje te oddzielone są od siebie wyodrębnionymi etapami działania). Wydaje się natomiast, że na tle polskiego prawa spadkowego (jako statutu spadkowego) można przyjąć, że powiernika, na którego rzecz w testamencie rozrządzono majątkiem spadkowym, uznać należy mimo wszystko za spadkobiercę, który obciążony jest obowiązkiem spłacenia długów wchodzących w skład spadku. Jeżeli ta sama osoba przez spadkodawcę powołana została jednocześnie do pośmiertnego zarządu masą spadkową, to w pierwszej kolejności działać będzie jako wykonawca testamentu (w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadaje polski k.c.), a następnie jako powiernik (cały czas zachowując status spadkobiercy).

Z kolei w przypadku rozporządzenia na rzecz powiernika pojedynczymi składnikami majątku (lub zbiorem składników) konieczne jest „pośrednictwo” spadkobiercy, którym będzie jakaś inna osoba. Spadkobierca jest wtedy zobowiązany wydać powiernikowi określone składniki majątku na podstawie przepisów o zapisie. Misja powiernika — jako zobowiązanego do działania na rzecz określonych beneficjentów — zaczyna się w momencie, w którym otrzyma on wchodzące w skład trustu składniki majątku.

Trudności z punktu widzenia polskiej *legis successionis* może stwarzać również przypadek (jeżeli przyjmiemy, że *legis successionis* w ogóle znajduje tu swoje zastosowanie), w którym trust ustanowiony został za pomocą czynności prawnej *inter vivos*, z zastrzeżeniem jednakże, że przynajmniej niektóre ze skutków nastąpią po śmierci ustanawiającego. W ramach takiej czynności składnikami majątku rozporządza się w oderwaniu od powołania do dziedziczenia. Chodzi o przypadki analogiczne do darowizny *mortis causa*. Za pomocą trustu dokonuje się — w znaczeniu funkcjonalnym — darowizny, tyle że nie na rzecz powiernika, lecz beneficjenta trustu. Ponieważ bycie powiernikiem wiąże się z licznymi obowiązkami, nie sposób przyjąć, że to on jest obdarowanym. Nie sądzę jednak, aby omawiana trudność „konceptyjna” skutkowałą niedopuszczalnością ustanowienia trustu za pomocą czynności prawnej *mortis causa* pod rządami polskiej *legis successionis*. Patrząc bowiem z punktu widzenia czynności prawnej z powiernikiem, następuje w istocie zwykle rozporządzenie

składnikami majątku w zamian za przyrzeczenie działania na rzecz określonej osoby. Nie wydaje się, aby takie rozporządzenie w ogóle podlegało prawu spadkowemu. Z kolei jeżeli skoncentrować się na aspekcie darowizny (w znaczeniu ekonomicznym) względem beneficjenta, to należałoby ustanowienie trustu ocenić podobnie jak czynność darowizny *mortis causa*. Dopuszczalność tej ostatniej w prawie polskim była wprawdzie kwestionowana, ale przeważa pogląd akceptujący tego typu czynności prawne¹⁰⁸. Za dopuszczalnością darowizn na wypadek śmierci wypowiedział się także zdecydowanie Sąd Najwyższy we wspomianej już uchwale z 13 grudnia 2013 r.¹⁰⁹ Podzielając to stanowisko, można przyjąć, że co do zasady dopuszczalne jest w świetle polskiego prawa spadkowego ustanowienie trustu za pomocą czynności prawnej wywołującej skutki po śmierci ustanawiającego.

Wydaje się zatem, że ustanowieniu trustu nie sprzeciwia się żadna ogólna reguła polskiego prawa spadkowego. Należy jednak rozważyć, czy powołanie trustu do życia za pomocą czynności prawnej *mortis causa* nie jest wykluczone z powodu obowiązywania niektórych szczegółowych ograniczeń sformułowanych w przepisach księgi IV kodeksu cywilnego.

Po pierwsze, chodzi o normy z art. 941 i 1047 k.c. Zgodnie z art. 941 k.c.: „Rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament”. Z kolei według art. 1047: „Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tytule niniejszym umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna”. W polskiej doktrynie istnieje zgodność, że przepisy te sprzeciwiają się zawieraniu umów dziedziczenia (umów zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci bądź jednej tylko strony — spadkodawcy, bądź obu stron — obydwu przypada wtedy rola spadkodawcy)¹¹⁰. Niektórzy podnoszą również, że wynika z nich zakaz

¹⁰⁸ A. BIERANOWSKI: *Darowizna własności nieruchomości na wypadek śmierci*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*. Red. A. DAŃKO-ROESLER, A. OLESZKO, R. PASTUSZKO. Warszawa 2014, s. 34 i nast.; L. ZABIELSKI: „*Donatio mortis causa, lex abrogata*”? W: *Rozprawy cywilistyczne...*, Red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA, s. 457 i nast.; M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 10: *Prawo spadkowe*. Red. B. KORDASIEWICZ. Wyd. 2. Warszawa 2013, s. 1032; J. GÓRECKI: *Umowa darowizny na wypadek śmierci*. „*Rejent*” 2006, nr 2, s. 35; M. PAZDAN, w: *Kodeks cywilny*. T. 2: *Komentarz do artykułów 450—1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 4. Warszawa 2005, s. 1104 i lit. tam cyt.; M. NIEDOŚPIAL: *Swoboda testowania*. Bielsko-Biała 2004, s. 36; J. KOSIK, J. PIĄTOWSKI, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4: *Prawo spadkowe*. Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1986, s. 580.

¹⁰⁹ Uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13.

¹¹⁰ M. PAZDAN: *Umowy...*, s. 152; IDEM: *O umowach...*, s. 60; M. PAZDAN, w: *Kodeks cywilny*. T. 2: *Komentarz...*, s. 944 i 1104; J. KREMIS, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. GNIEWEK. Wyd. 2. Warszawa 2006, s. 1451; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta — spadki*. Wyd. 8. Warszawa 2007 s. 254; J. KOSIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 578. Tak też SN w postanowieniu z 5 lutego 2002 r., II CKN 803/99. OSP 2002, nr 12, poz. 162 i uchwale z 10 listopada 1995 r., III CZP 146/95. OSNC 1996, nr 2, poz. 27.

darowizna na wypadek śmierci¹¹¹, choć argumenty te odrzuca Sąd Najwyższy¹¹² i duża część doktryny¹¹³.

Wydaje się, że zarówno art. 941 k.c., jak i art. 1047 k.c. dotyczą jedynie takich czynności prawnych, które mają za przedmiot majątek (spadek) jako kompleks praw i obowiązków¹¹⁴. Zakazami w nich wyrażonymi nie są natomiast objęte rozporządzenia poszczególnymi składnikami majątku¹¹⁵. Wynika to z samej treści tych przepisów — wyraźnie jest tu bowiem mowa o majątku (art. 941 k.c.) albo o spadku (1047 k.c.). Omawiane przepisy nie sprzeciwiają się zatem zarówno darowiznom na wypadek śmierci w naszym, kontynentalnym rozumieniu tego pojęcia¹¹⁶, jak również ustanowieniu trustu w drodze czynności prawnej wywołującej skutki po śmierci, o ile trust obejmuje jedynie określone składniki majątku¹¹⁷, a nie cały majątek spadkobiercy (spadek)¹¹⁸.

¹¹¹ J. KREMIS, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, Red. E. GNIEWEK, s. 1451; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Komentarz...*, s. 71 i 254.

¹¹² Uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13.

¹¹³ Zob. M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 10..., Red. B. KORDASIEWICZ, s. 1031; M. PAZDAN, w: *Kodeks cywilny. T. 2: Komentarz do artykułów 450–1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 6. Warszawa 2010, s. 1267; E. DROZD: *Darowizna na wypadek śmierci*. „Rejent” 1992, nr 1, 80; J. KOSIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 580 i nast.; A. BIERANOWSKI: *Darowizna...*, s. 34—39.

¹¹⁴ Zob. przekonujący wywód J. GÓRECKIEGO: *Umowa...*, s. 35 i 38. Por. także R. RYKOWSKI: *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.* „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, s. 264; J. KOSIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 580.

¹¹⁵ J. GÓRECKI: *Umowa...*, s. 35 i 38. Podobnie w odniesieniu do drugiego z omawianych przepisów M. PAZDAN, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 10..., Red. B. KORDASIEWICZ, s. 1031.

¹¹⁶ Natomiast zdaniem SN, art. 941 k.c. nie stosuje się, ponieważ przepis ten dotyczy wyłącznie czynności prawnych *mortis causa*, a darowizna na wypadek śmierci jest w istocie czynnością prawną *inter vivos*. Z kolei art. 1047 k.c. nie sprzeciwia się darowiznom *mortis causa*, ponieważ zakazuje on wyłącznie umów o cały spadek lub jego ułamkową część. Zob. uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13. Podobnie A. BIERANOWSKI: *Darowizna...*, s. 35—37 oraz — w odniesieniu do tej pierwszej kwestii — L. ZABIELSKI: „*Donatio...*”, s. 465.

¹¹⁷ Podobnie, w odniesieniu do umowy powierniczej, R. RYKOWSKI: *Powiernicze...*, s. 264. Autor ten nie wydaje się w pełni konsekwentny w przyjmowanych wnioskach. Wyraził on stanowisko, że art. 941 i 1047 k.c. nie obejmują rozporządzeń poszczególnymi składnikami majątku, oraz że cechą czynności prawnych *mortis causa* jest to, że nie wywołują żadnych skutków prawnych za życia dokonującego daną czynność. *A contrario*, czynności, które wywołują chociażby niektóre skutki za życia, nie są czynnościami *mortis causa*. Powinno to prowadzić do konkluzji, że umowy powiernicze wyłączone są z omawianych zakazów, jeżeli spełniona zostanie jedna ze wskazanych możliwości — dla ich dopuszczalności wystarczy zatem, że dotyczą poszczególnego składnika (bo wtedy art. 941 i 1047 k.c. nie znajdują zastosowania), albo że czynność wywołuje już niektóre skutki za życia. Tymczasem autor konkluduje swój wywód: „możliwe jest dokonywanie czynności powierniczej wywołującej skutek w chwili śmierci powierzającego, o ile na jej podstawie stronom umowy można przypisać choćby niepełne uprawnienia (np. w postaci ekspektatywy), oraz o ile jej przedmiotem są poszczególne prawa, a nie cały majątek”. W moim przekonaniu, dla skuteczności umowy powierniczej (albo trustu) *mortis causa* wystarczy, że dotyczy ona pojedynczego składnika majątku.

¹¹⁸ Można rozważyć jeszcze jedno zagadnienie. Chodzi mianowicie o przypadek, w którym trust *mortis causa* dotyczy nieruchomości położonych w Polsce. Potencjalnie pojawia się w takim

Wątpliwości może natomiast budzić dopuszczalność ustanowienia trustu *mortis causa*, który obejmuje wszystkie aktywa ustanawiającego wchodzące w skład hipotetycznej masy spadkowej. Czynność prawna tego typu nie dotyczy długów. Także zatem w takim przypadku nie mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną. Należy jednak rozważać, czy ustanowienie trustu na wszystkich aktywach potencjalnego spadkodawcy nie prowadziło *de facto* do obejścia zakazów wynikających z art. 941 i art. 1047 k.c.¹¹⁹ Ponadto należy się zastanowić, czy przeszkodą nie jest tu art. 961 zd. 1 k.c., zgodnie z którym: „Jeżeli spadkodawca przeznaczył oznaczonej osobie w testamencie poszczególne przedmioty majątkowe, które wyczerpują prawie cały spadek, osobę tę poczytuje się w razie wątpliwości nie za zapisobiercę, lecz za spadkobiercę powołanego do całego spadku”.

We wcześniejszych wypowiedziach przyjmowałem, że z uwagi na zakazy wyrażone w art. 941 k.c. i art. 1047 k.c. trust obejmujący wszystkie lub prawie wszystkie składniki majątku potencjalnego spadkodawcy może zostać ustanowiony jedynie w testamencie¹²⁰. Granicą dopuszczalności rozporządzenia składnikami majątku poza testamentem miała tu być reguła wyrażona w art. 961 k.c. („przedmioty majątkowe, które wyczerpują prawie cały spadek”).

Jednakże w uchwale z 13 grudnia 2013 r.¹²¹ Sąd Najwyższy w sposób przekonujący podnosi, że wskazane wcześniej przepisy nie stoją na przeszkodzie, aby rozporządzić wszystkimi składnikami przyszłej masy spadkowej za pomocą darowizny *mortis causa*. Jedynym wymogiem jest konieczność indywidualnego,

przypadku dodatkowa przeszkoda w postaci zakazu wyrażonego w art. 157 § 1 k.c. („własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu”). Wyrażono pogląd, że przepis ten sprzeciwia się darowiznom ustanowionym na wypadek śmierci, które obejmują nieruchomość, chyba że darowizna ma jedynie skutek obligacyjny. Tak J. GÓRECKI: *Umowa...* [2006], s. 37. Tak też SN w uchwale z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13. W przypadku trustów ustanowionych na wypadek śmierci sprawa przedstawia się następująco. Jeżeli trust wywoływać ma ten skutek, że w chwili śmierci nieruchomości „wychodzi” (w znaczeniu skutku rozporządzającego) z majątku spadkodawcy (ale nie z majątku spadkowego) i przenoszona jest automatycznie na powiernika, to wydaje się, że skutek taki nie może nastąpić ze względu na normę wyrażoną w art. 157 § 1 k.c. Natomiast jeżeli skutek trustu miałby polegać na tym, że w momencie śmierci ustanawiającego trust (darczyńcy) powstaje jedynie zobowiązanie do przeniesienia na powiernika własności nieruchomości, to zgodnie z § 2 art. 157 k.c. nie ma przeszkód, aby rezultat taki nastąpił. W takim przypadku obciążeni obowiązkiem przeniesienia składnika majątkowego na powiernika (a więc w istocie obowiązkiem dokończenia ustanowienia trustu) są spadkobiercy. Podobnie w odniesieniu do darowizny na wypadek śmierci wywołującej jedynie skutki obligacyjne — J. GÓRECKI: *Umowa...* [2006], s. 38. Sądzę ponadto, że konieczność ochrony woli wyrażonej przez darczyńcę uzasadnia przyjęcie, że — o ile ustanawiający (darczyńca) nie zastrzegł wyraźnie inaczej — trust na wypadek śmierci ustanowiony na nieruchomości oznaczać można za ważny, choć w momencie śmierci wywołuje on jedynie skutki obligacyjne.

¹¹⁹ Tak — choć w odniesieniu do darowizn *mortis causa* — E. DROZD: *Darowizna...*, s. 80. Por. także J. KOSIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 580.

¹²⁰ M. ZACHARIASIEWICZ: *Ustanowienie...*, s. 185; M. ZACHARIASIEWICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 766—767.

¹²¹ III CZP 79/13.

konkretnego określenia, jakie rzeczy lub prawa stanowią przedmiot darowizny. Nie ma jednak zdaniem SN powodu, aby *a priori* uznawać, że doszło do obejścia zakazów z art. 941 k.c. i art. 1047 k.c. Nie jest też w ocenie SN przeszkodą dla dopuszczalności rozporządzenia wszystkimi składnikami majątku spadkowego fakt wyzbycia się w takim przypadku majątku, z którego spadkobiercy mogliby odpowiadać za długi spadkowe, ani potrzeba ochrony wierzycieli, która może w takiej sytuacji zaistnieć. Z kolei art. 961 k.c. stanowi jedynie normę interpretacyjną znajdującą zastosowanie wyłącznie „w razie wątpliwości” co do intencji spadkodawcy. Nie ogranicza on możliwości rozdysponowania wszystkimi składnikami majątkowymi spadkobiercy, czy w testamencie, czy jeszcze za jego życia, jeżeli taka jest wola spadkodawcy.

W istocie podobny pogląd wyrażał już w latach 80. minionego wieku J. Kosik, który pisał: „kolejny wniosek związany z wyłączeniem zawartym w art. 1047 k.c. dotyczy takich umów, które wprawdzie są czynnościami *inter vivos*, jednakże wywierają wpływ nie tylko na możliwe powołanie do spadku, ale i na dział spadku, jak również na uprawnienia do zachowku. Przepis ten nie wyłącza takich umów. Tak więc na skutek umowy darowizny [...] przenoszącej własność przedmiotu, który wyczerpuje przyszły spadek, wartość odziedziczonego w przyszłości majątku spadkowego może być bliska zeru”¹²². Wspomniany autor zdawał się tego typu skutek dopuszczać.

Jeżeli podzielić to liberalne stanowisko, to można przyjąć, że spadkodawca jest uprawniony także przez ustanowienie trustu do rozporządzania wszystkimi składnikami majątkowymi przyszłego spadku, w tym w drodze czynności prawnej dokonanej jeszcze za jego życia, choć z zastrzeżeniem niektórych skutków po jego śmierci. Jedynym wymogiem jest to, aby spadkodawca — ustanawiający trust, określił indywidualnie prawa i rzeczy, które przenosi na powiernika trustu. Nie będzie natomiast skuteczne ustanowienie trustu poza testamentem względem całego majątku (spadku) lub jego części. Teoretycznie można by było dokonać rozrządzenia całym majątkiem w testamencie, ale z uwagi na wymogi wynikające z prawa właściwego dla trustu mogą się w tym zakresie pojawić trudności (bo wymaga ono z reguły precyzyjnego określenia składników wnoszonych do trustu)¹²³.

Jeżeli odmienna wola spadkodawcy nie została wyrażona, to powiernika trustu, na którego przeniesiono „przedmioty majątkowe, które wyczerpują prawie cały spadek” w rozumieniu art. 961 k.c., należy traktować jako spadkobiercę, na którym ciążyą długi spadkowe (ciężą na nim także obowiązki powiernicze względem beneficjentów trustu — podlegające jednak prawu właściwemu trustu). Trust taki nie może oczywiście pozbawić uprawnień z tytułu zachowku ewentualnych spadkobierców koniecznych (o czym dalej).

¹²² J. KOSIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 578.

¹²³ Zob. rozdz. III, pkt 1.3.1.

Trudności rodzi także trust obejmujący wszystkie aktywa majątku ustanawiającego, przekazane powiernikowi, z obowiązkiem zarządu z korzyścią dla niego samego do czasu jego śmierci (*life interest*), a następnie (a więc ze skutkiem *post mortem*) na rzecz określonych osób jako beneficjentów (*remainder*). Trust tego typu wywołuje część skutków prawnych już za życia ustanawiającego. W tym zakresie w ogóle nie podlegają one ocenie statutu spadkowego, jako regulującego zagadnienia przejścia praw i obowiązków na następców prawnych spadkodawcy. Jednakże w momencie śmierci następują dalsze skutki prawne, zaplanowane już w momencie ustanowienia trustu — jego beneficjentami stają się określone osoby, wskazane jako następcy przez ustanawiającego. Nie dochodzi natomiast do ponownego przejścia majątku, gdyż majątek cały czas pozostaje w rękach powiernika. Niemniej jednak w ten sposób *de facto* następuje skutek polegający na tym, że całość aktywów spadkodawcy zostaje niejako usunięta z hipotetycznej masy majątkowej.

Jeżeli zgodzić się ze sposobem rozumowania Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 13 grudnia 2013 r., to powstaje w tym miejscu analogiczne pytanie do rozważanego wcześniej w odniesieniu do zastosowania art. 941 i art. 1047 k.c. oraz art. 961 k.c. Jeśli chodzi o stosowanie tych przepisów, to Sąd Najwyższy zrównuje *de facto* darowizny na wypadek śmierci i darowizny wykonane między żyjącymi. Jeżeli zatem zaakceptować przytoczony wcześniej pogląd Sądu Najwyższego, to wydaje się, że także w przypadku trustu, w ramach którego całość aktywów przenoszona jest na powiernika jeszcze za życia ustanawiającego/spadkodawcy, nie ma przeszkód, aby spadkodawca — ustanawiający trust, rozporządził wszystkimi składnikami przyszłego majątku spadkowego.

Można poczynić jednak cztery zastrzeżenia w tym zakresie. Po pierwsze, ustanowienie trustu nie może obejmować całości przyszłego spadku, ponieważ rozrzucić majątkiem ze skutkiem sukcesji uniwersalnej można jedynie, sporządzając testament. Po drugie, składniki majątkowe przenoszone na powiernika trustu powinny zostać precyzyjnie dookreślone (taki wymóg wynika z reguły prawa właściwego dla trustu, ale jest podobny do stawianego darowiznie na wypadek śmierci przez nasz SN). Po trzecie, trust tego typu nie może naruszać uprawnień spadkobierców koniecznych z tytułu zachowku (o czym dalej). Po czwarte, jeżeli spadkodawca skorzysta z omawianej możliwości z tym jedynie zamiarem, aby wyłączyć zastosowanie zakazów z art. 941 i art. 1047 k.c. (np. przenosząc majątek *inter vivos*, ale tuż przed swą spodziewaną śmiercią), to być może zaistnieje podstawa do stwierdzenia nieważności czynności prawnej ustanawiającej trust, jako zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.). Taki skutek musiałby być jednak uzasadniony okolicznościami danej sprawy¹²⁴.

¹²⁴ Podobnie w odniesieniu do darowizny na wypadek śmierci A. BIERANOWSKI: *Darowizna...*, s. 39.

Wreszcie warto jeszcze rozważyć wpływ zasady odwołalności testamentu na dopuszczalność ustanowienia trustu. Odwołalność rozrządzeń dokonanych w testamencie jest ważną zasadą polskiego prawa spadkowego (art. 943 k.c.). Chroni się w ten sposób swobodę testowania spadkodawcy¹²⁵. Wydaje się, że zakaz nieodwołalnych rozrządzeń testamentowych powinien być uwzględniony w ramach statutu czynności prawnych *mortis causa*. Trzeba zaś podkreślić, że trust — w systemach prawnych, w których jest znany — ma w zasadzie charakter nieodwołalny¹²⁶. Ustanawiający trust może jednak zastrzec, że będzie on miał charakter odwołalny¹²⁷. W moim przekonaniu, przyjąć trzeba, że trust nie może być pod rządami polskiej *legis successionis* skutecznie ustanowiony w testamencie jako nieodwołalny. Nie oznacza to jednak, że taki trust uznać należy zawsze za nieważny. Wystarczy, że trust ustanowiony w testamencie, niezależnie od zamierzeń ustanawiającego w nim wyrażonych, traktować będziemy jako odwołalny¹²⁸.

Zasada odwołalności rozrządzeń testamentowych nie dotyczy rozporządzeń składnikami majątku spadkobiercy dokonanych za pomocą czynności prawnych dokonanych jeszcze za życia. Zdaniem SN, nie sprzeciwia się ona darowiznom *mortis causa*¹²⁹. Należy przyjąć, że nie sprzeciwia się również ustanowieniu nieodwołalnego trustu *inter vivos*, nawet jeżeli część jego skutków ma nastąpić dopiero po śmierci ustanawiającego.

4.2.2. Zakaz podstawień powierniczych

Ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia jest pytanie o wpływ zakazu podstawień powierniczych wyrażonego w art. 964 polskiego k.c.¹³⁰ na dopuszczalność ustanowienia w testamencie trustu. Jak bowiem wyjaśniono w rozdziale II, pkt 2.1.2, z funkcjonalnego punktu widzenia *fideikomis* stanowi odpowiednik trustu. Przypomnieć również należy, że we współczesnej doktry-

¹²⁵ Zob. np. J. KREMIS, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, Red. E. GNIEWEK, s. 1453; E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Komentarz...*, s. 76; S. WÓJCIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 214. Por. także E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Testament w prawie polskim*. Warszawa 2004, s. 19; M. NIEDOŚPIAŁ: *Swoboda...*, s. 65.

¹²⁶ A.J. HAWKINS: *The Trust Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981, s. 13.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Gdyby jednak w danych okolicznościach istniały podstawy do uznania, że ustanawiający nie powołałby do życia trustu bez zastrzeżenia jego nieodwołalności, to taki trust należałoby uznać za nieważny. Taki przypadek wydaje się jednak mało prawdopodobny.

¹²⁹ Uchwała z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13.

¹³⁰ Zgodnie z art. 964 k.c.: „Postanowienie testamentu, przez które spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę do zachowania nabytego spadku i do pozostawienia go innej osobie, ma tylko ten skutek, że ta inna osoba jest powołana do spadku na wypadek, gdyby spadkobierca nie chciał lub nie mógł być spadkobiercą. Jeżeli jednak z treści testamentu lub z okoliczności wynika, iż spadkobierca bez takiego ograniczenia nie byłby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne”.

nie państw Europy kontynentalnej coraz powszechniejszy wydaje się pogląd, zgodnie z którym zakaz podstawień powierniczych nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu trustu (rozdz. V, pkt 4.6).

Rozpocząć należy od stwierdzenia, że zakaz podstawień powierniczych jako instrument ograniczający możliwość powołania do dziedziczenia dalszych (podstawionych) spadkobierców i zarazem bezpośrednio dotyczący skuteczności rozrządzeń na wypadek śmierci wydaje się przynależeć do zakresu statutu spadkowego. Reguła wyrażona w art. 964 k.c. brana jest więc pod uwagę tylko wtedy, gdy statutem spadkowym jest prawo polskie.

Pozostaje zatem rozważyć, czy zakaz podstawień powierniczych sprzeciwia się na płaszczyźnie merytorycznej ustanowieniu trustu w testamencie. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie musimy w pierwszej kolejności przyjrzeć się zakazowi z art. 964 k.c., jak również regulacji zapisu testamentowego w polskim prawie. W świetle art. 964 k.c., spadkodawca nie może skutecznie zobowiązać spadkobiercy do zachowania spadku i do pozostawienia go innej osobie. Jednocześnie, zgodnie z art. 962 k.c., powołania spadkobiercy nie można dokonać z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Zgodnie natomiast z wyraźnym brzmieniem art. 972 k.c., przepisy o powołaniu spadkobiercy stosuje się odpowiednio także do zapisów. Pojawia się tu pytanie o stosowanie zakazu podstawienia powierniczego z art. 964 k.c. także w kontekście zapisów¹³¹. Inaczej jednak niż powołanie spadkobiercy, zapis może być uczyniony pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 975 k.c.). Ponadto dopuszczalne jest ustanowienie zapisu dalszego, obciążającego zapisobiercę (art. 968 § 2 k.c.). W doktrynie w sposób przekonujący wykazano, że zakaz ustanawiania podstawienia powierniczego nie ma zastosowania do sukcesji syngularnej. Ogranicza on zatem jedynie ustanowienie podstawienia powierniczego spadkobiercy, ale już nie zapisobiercy¹³². Zakazu podstawienia powierniczego nie stosuje się zatem do zapisów.

Przepisy o zapisie testamentowym stwarzają określone możliwości „planowania” losów majątku po śmierci spadkodawcy. Zapis polega na tym, że spadkodawca może przez rozrządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby. Przedmiotem zapisu może być świadczenie jakiegokolwiek rodzaju: nie tylko rzecz, ale również np. środki pieniężne¹³³. Może ono być spełniane jednorazowo bądź okresowo¹³⁴.

¹³¹ S. WÓJCIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 253.

¹³² Tak zwłaszcza P. KSIĘŻAK: *Podstawienie powiernicze zapisobiercy*. W: *Rozprawy cywilistyczne...*, Red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA, s. 561 i nast. tam cyt. autorzy. Przekonanie, że art. 964 k.c. dotyczy jedynie spadku, lecz nie poszczególnych składników majątkowych wyraził także Sąd Najwyższy w wyr. z 5 września 2008 r. I CSK 51/08.

¹³³ S. WÓJCIK, w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4..., Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI, s. 255.

¹³⁴ Ibidem.

Zatem za pomocą zapisu można osiągnąć wiele skutków właściwych fideikomisom i trustom. Testator może na przykład nałożyć na spadkobiercę obowiązek okresowego świadczenia w pieniądzu na rzecz utrzymania i edukacji określonych małoletnich krewnych, a ponadto (lub zupełnie niezależnie od pierwszego z obowiązków) — po ziszczeniu się określonego warunku lub wraz z nadejściem terminu (np. ukończenie ustalonego wieku, zawarcie małżeństwa) — do świadczenia na ich rzecz określonych kwot pieniężnych w postaci zgromadzonego kapitału lub przeniesienia na ich własność domu rodzinnego itp.

Przedmiotem zapisu może być także przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, co umożliwi zachowanie funkcjonalnej całości gospodarczej i zachowanie jej w rękach określonych osób. Spadkobierca może na przykład zostawić przedsiębiorstwo w zapisie windykacyjnym dla określonej osoby z obowiązkiem zachowania go i przeniesienia w ramach warunkowego zapisu zwykłego¹³⁵ na rzecz kolejnej osoby¹³⁶, w ten sposób realizując podstawienie powiernicze przedsiębiorstwa. Umożliwia to zachowanie przedsiębiorstwa w rękach rodziny. Wyrażono także pogląd, że podstawienie powiernicze może być wielokrotne, tzn. za pomocą zapisu zwykłego zobowiązuje się kolejne pokolenia do zachowania określonego przedmiotu majątkowego i przekazania go określonym osobom¹³⁷.

Wskazane rozrządzenia testamentowe są w pełni dopuszczalne w polskim prawie spadkowym. W konsekwencji wydaje się, że polska *lex successionis* nie stoi również na przeszkodzie ustanowieniu trustu (poddanego swemu własnemu prawu), którego skutki byłyby podobne do tych, które dopuszczalne są na podstawie polskich przepisów o zapisie testamentowym. Za dopuszczalne należy uznać ustanowienie w testamencie powiernika (mającego z punktu widzenia statutu spadkowego pozycję spadkobiercy), który zobowiązany będzie do określonych świadczeń na rzecz beneficjentów (na potrzeby przepisów *legis successionis* poczytywanych za zapisobierców), polegających na przykład na okresowym wypłacaniu dochodów lub przekazaniu ustalonych przedmiotów majątkowych czy przedsiębiorstwa po spełnieniu się warunku lub nadejściu terminu¹³⁸. Powiernikiem ustanowić można także zapisobiercę, nakładając na

¹³⁵ Podstawienie powiernicze nie może być jednak zrealizowane za pomocą zapisu windykacyjnego, ponieważ zgodnie z art. 981³ k.c. zapis windykacyjny nie może być ustanowiony pod warunkiem czy z zastrzeżeniem terminu.

¹³⁶ Taki przykład podaje P. KSIĘŻAK: *Podstawienie...*, s. 562, uznając go za dopuszczalny na gruncie polskiego prawa.

¹³⁷ Tak P. KSIĘŻAK (*Podstawienie...*, s. 567), który wskazuje, że należałoby się tu posłużyć ogólną formułą, zgodnie z którą np. „każdoczesny zapisobierca zwykły obciążony zostaje zapisem zwykłym polegającym na obowiązku przeniesienia przedmiotu zapisu na rzecz swego najstarszego dziecka po osiągnięciu przez nie 25 roku życia”.

¹³⁸ Na marginesie rozpatrzeć można jeszcze jedną kwestię. Powstaje mianowicie pytanie, do zakresu zastosowania którego ze statutów (trustu czy spadkowego) przyporządkować należy sposób wykonania zobowiązań powiernika, które ciążyą na nim jako na spadkobiercy względem

niego zobowiązanie do określonego świadczenia na rzecz beneficjenta (który z punktu widzenia statutu spadkowego ma pozycję dalszego zapisobiercy).

Pozostało jeszcze rozważyć, czy dopuszczalne jest, biorąc pod uwagę zakaz z art. 964 k.c., powołanie do życia trustu na całym spadku lub jego ułamkowej części przez ustanowienie powiernika spadkobiercą, zobowiązując go do określonych zachowań, zachowania spadku i przekazania go określonym beneficjentom. Jak była już o tym mowa, w doktrynie państw Europy kontynentalnej (i czasem w orzecznictwie) twierdzi się niekiedy, że trust w ogóle nie narusza zakazu podstawień powierniczych, ponieważ nie stanowi podwójnego nieodpłatnego przysporzenia (zob. rozdz. V, pkt 4.6)¹³⁹. Można, jak sądzę, przyjąć, że również na tle normy z art. 964 k.c. chodzi w istocie o zakaz podwójnego rozrządzenia majątkiem spadkowym (pierwsze następuje na rzecz bezpośredniego spadkobiercy, do drugiego zaś zobowiązany jest ten ostatni na rzecz spadkobiercy podstawionego)¹⁴⁰. Należy ocenić, czy sytuacja taka zachodzi w przypadku trustu ustanowionego za pomocą testamentu na całym majątku spadkowym.

Mówimy tu o przypadku, w którym powiernik zobowiązany jest do zachowania majątku w określonym stanie i przekazania go w ustalonym momencie (na wypadek śmierci lub innego zdarzenia)¹⁴¹ beneficjentowi (np. wydanie majątku wnukowi spadkodawcy, gdy skończy studia). J. Perrin i M.F. de Pover utrzymują, że także wtedy nie mamy do czynienia z podstawieniem powierniczym, ponieważ rozrządzenie na rzecz spadkobiercy nie jest w istocie nieodpłatne — ciężar na nim zobowiązania względem beneficjentów trustu. Tak jednak jest w każdym przypadku podstawienia powierniczego — spadkobierca obciążony jest obowiązkiem zachowania spadku na rzecz innej osoby.

beneficjentów (w świetle *legis successionis* mających status zapisobierców), oraz sankcje za ich niewykonanie. Jak wiadomo, pod rządami polskiego kodeksu cywilnego ustanowienie zapisu powoduje powstanie zobowiązania po stronie spadkobiercy, którego niewykonanie podlega ogólnym przepisom o niewykonaniu zobowiązań (art. 471 i nast.). Tak np. L. KALTENBEK-SKARBEB, W. ŻUREK: *Prawo spadkowe*. Wyd. 2. Warszawa 2007, s. 55. Obowiązki powiernika reguluje jednak na swój sposób statut trustu. Sądzę, że należy przyjąć następujące rozwiązanie: statut spadkowy przesądza jedynie o dopuszczalności określonego typu rozrządzeń testamentowych i ich skutkach w odniesieniu do powołania spadkobierców i „nadania” statusu zapisobierców. Sposoby wykonania i sankcje za niewykonanie zobowiązań powiernika skłonny byłbym jednak poddać statutowi trustu, którego ocenie podlegają kompetencje i obowiązki powiernika.

¹³⁹ Testament uważa się w polskiej doktrynie za czynność prawną przysparzającą. Jest to czynność prawna nieodpłatna, w ramach której dokonujący przysporzenia rezygnuje z ekwiwalentu. Zob. E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Testament...*, s. 19. Por. jednak M. NIEDOŚPIAŁ: *Swoboda...*, s. 174.

¹⁴⁰ Podobnie E. SKOWROŃSKA-BOCIAN: *Testament...*, s. 168.

¹⁴¹ Według M. Pazdana, zakaz podstawień powierniczych obejmuje zarówno niedopuszczalność zobowiązania spadkobiercy do zachowania spadku i pozostawienia go swemu spadkobiercy na wypadek śmierci, jak również zobowiązania go do zachowania spadku i przekazania go innej osobie na wypadek innego zdarzenia za życia spadkobiercy. Zob. M. PAZDAN, w: *Kodeks cywilny*. T. 2: *Komentarz...*, Red. K. PIETRZYKOWSKI, s. 998.

Samo zaś nabycie majątku trustowego (podobnie jak nabycie spadku w ramach podstawienia powierniczego) jest nieodpłatne. Wydaje się też, że za pomocą omawianego rodzaju trustu osiąga się identyczne skutki jak w przypadku podstawienia powierniczego — zachowanie w całości spadku na rzecz innej osoby, która otrzymać ma go dopiero w określonym, późniejszym czasie. Sądzić zatem należy, że ustanowienie powiernika spadkobiercą uprawnionym do całości spadku lub jego ułamkowej części i zobowiązanie go do zachowania tej całości (lub części), a następnie przekazania innej osobie, nie jest możliwe pod rządami polskiej *legis successionis* ze względu na zakaz wyrażony w art. 964 k.c.

Inna jest natomiast sytuacja, gdy spadkodawca planuje losy swego majątku w ten sposób, że ustanawia spadkobiercę powiernikiem i za pomocą zapisów rozporządza wszystkimi składnikami majątku spadkowego na rzecz beneficjentów trustu — zapisobierców. Chodzi tu zatem o przypadek, w którym spadkodawca rozporządza aktywami spadku, ale nie spadkiem jako takim. Jego rozporządzenia wyczerpują jednak całość lub prawie całość składników wchodzących w skład majątku spadkowego. Tego typu rozporządzenia mogą budzić wątpliwości. Wydaje się jednak, że należy uznać je za dopuszczalne¹⁴², z zastrzeżeniem ograniczeń, które mogą płynąć z konieczności zaspokojenia roszczeń uprawnionych do zachowku¹⁴³.

4.2.3. Ochrona zachowku w przypadku ustanowienia trustu z naruszeniem uprawnień spadkobierców koniecznych

Ustanowienie trustu na majątku wchodzącym w skład masy spadkowej (lub do niej doliczonego na podstawie stosownych przepisów w przypadku trustu ustanowionego *inter vivos*) może naruszyć uprawnienia spadkobierców koniecznych, jeżeli spadkodawca — ustanawiający trust, nie przeznaczy objętej zachowkiem części majątku na rzecz tych osób. Jak w innych państwach kontynentu europejskiego (zob. rozdz. V, pkt 4.5), tak i w polskim systemie prawnym ważne miejsce zajmuje ochrona najbliższych członków rodziny zmarłego¹⁴⁴. Zgodnie z art. 991 k.c., dzieciom, małżonkowi oraz rodzicom, którzy byliby powołani do spadku z ustawy, należy się zachówek w określonej wysokości wartości udziału spadkowego (dwie trzecie lub połowa), który przypadałby tym

¹⁴² Zważając na wyłącznie interpretacyjny charakter art. 961 k.c., jaki przepisowi temu nadaje SN (uchwała SN z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13), zmuszony jestem wycofać się z wcześniejszych wypowiedzi (M. ZACHARIASIEWICZ: *Ustanowienie...*, s. 189), w których przyjmowałem, że reguła wyrażona w tym przepisie („przedmioty majątkowe, które wyczerpują prawie cały spadek”) stanowi granicę swobodnego dysponowania majątkiem przez spadkodawcę, także na potrzebę oceny dopuszczalności podstawienia powierniczego z wykorzystaniem zapisów.

¹⁴³ Zob. P. KSIĘŻAK: *Podstawienie...*, s. 568, który stwierdza, że przepisy o zachowku są jedynym ograniczeniem ustanowienia zapisu powierniczego.

¹⁴⁴ Zob. np. J. REZMER: *Zakres związanej z zachowkiem odpowiedzialności spadkobiercy*. Toruń 2002, s. 9.

osobom w przypadku dziedziczenia ustawowego. Prawo do zachowku oznacza, że uprawnionym osobom przysługuje przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej¹⁴⁵.

Ochrona z tytułu zachowku należy do zakresu zastosowania statutu spadkowego (*legis successionis*)¹⁴⁶, bez względu na to, czy prawo właściwe wskazane zostało na podstawie przepisów ustawy o p.p.m. (art. 64), czy rozporządzenia spadkowego (art. 21—23). Prawo właściwe dla trustu nie ma tu znaczenia. Statut spadkowy zachowuje zatem kontrolę co do tego, komu, w jakim zakresie i na jakich zasadach przysługują roszczenia przeciwko spadkobiercom dla zaspokojenia koniecznego udziału w majątku spadkowym. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zachowku wchodzi zatem w grę w przypadku, w którym prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo polskie.

Należy podzielić pogląd, że z polskiego punktu widzenia brak jest co do zasady podstaw do ingerencji klauzuli porządku publicznego, gdy obcy statut spadkowy nie przewiduje ochrony spadkobierców koniecznych (w postaci zachowku lub rezerwy) lub też przyznaje taką ochronę w innym zakresie, za pomocą innych środków prawnych (np. państwa anglosaskie)¹⁴⁷. Jeżeli zatem w wyniku ustanowienia trustu spadkodawca pozbawił swych spadkobierców koniecznych udziału w majątku spadkowym, a ochrony takiej nie przewiduje statut spadkowy, to nie ma w zasadzie powodów do zastosowania polskich przepisów o zachowku. Należy tu jednak uczynić dwa zastrzeżenia.

W wyjątkowych przypadkach dopuszczalne wydaje się bowiem zastosowanie innych szczególnych instrumentów, które umożliwią ochronę spadkobierców koniecznych pozbawionych — w zgodzie ze statutem spadkowym — udziału w spadku. Po pierwsze, należy zbadać, czy spadkodawca nie dokonał manipulacji elementami stanu faktycznego (zmiana obywatelstwa lub centrum aktywności życiowej w przypadku obywatelstwa wielorakiego)¹⁴⁸ w celu uchylenia zastosowania prawa polskiego, które w normalnym toku byłoby właściwe. W szczególnych przypadkach takie działanie potraktować można jako obejście prawa w prawie prywatnym międzynarodowym. W takim przypadku sąd powinien zastosować polskie prawo spadkowe (wraz z normami dotyczącymi zachowku). Jako przykład sytuacji budzącej poważne wątpliwości można wska-

¹⁴⁵ Zob. szerzej ibidem, s. 12, 27.

¹⁴⁶ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 295; B. WALASZEK, M. SOŚNIAK: *Zarys...*, s. 271.

¹⁴⁷ Tak M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 295.

¹⁴⁸ Problem wielorakiego obywatelstwa rozstrzyga art. 2 ustawy o p.p.m. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu, jeżeli spadkodawca posiadał jednocześnie obywatelstwo polskie i innego państwa, to przeważa obywatelstwo polskie. Z kolei cudzoziemiec mający obywatelstwo dwóch lub więcej innych państw podlega, jako prawu ojczystemu, prawu tego z nich, z którym jest najściślej związany (ust. 2). Wynika z tego, że zmiana centrum aktywności życiowej przez obywatela polskiego będącego jednocześnie obywatelem innego państwa nie prowadzi do zmiany właściwości prawa (nadal bowiem traktowany jest jak polski obywatel). Natomiast może się tak zdarzyć w przypadku cudzoziemca posiadającego dwa lub kilka obywatelstw innych państw.

zać stan faktyczny, w którym spadkodawca, który większość życia mieszkał w Polsce i tu zostawił po sobie spadkobierców i majątek, na krótko przed śmiercią zmienia obywatelstwo, wiążąc się z państwem, którego prawo nie przewiduje ochrony spadkobierców koniecznych, w tym jedynie celu, aby pozbawić ich udziału w spadku.

Po drugie, określone zagrożenia wiążą się z możliwością wyboru przez spadkodawcę prawa dla sprawy spadkowej (dopuszczalnego zarówno na tle art. 64 ust. 1 p.p.m., jak i art. 22 rozporządzenia spadkowego). Przypomnieć należy rozważania przedstawione przez P. Lalive'a na tle szwajcarskiej sprawy Hirsch przeciwko Cohen¹⁴⁹. Jeżeli zatem spadkodawca zamieszkała w Polsce, mający obywatelstwo polskie i brytyjskie, dokona wyboru prawa angielskiego dla sprawy spadkowej i dla ustanowionego w testamencie trustu, pozbawiając jednocześnie praw do udziału w spadku swoje małoletnie dzieci, to powstanie wątpliwość jak postąpić. Polskie przepisy o zachowku nie znajdują zastosowania, ponieważ statutem spadkowym jest prawo angielskie. Z kolei na mocy paragrafu 1(1) angielskiej ustawy Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act (1975) stosuje się ją wyłącznie, jeżeli spadkodawca miał miejsce zamieszkania w Anglii.

Zachodzi zatem swoisty konflikt negatywny¹⁵⁰. Zważywszy, że ochrona spadkobierców koniecznych ma na tle Inheritance Act (1975) charakter *quasi*-alimentacyjny, można założyć, że małoletnie dzieci spadkodawcy byłyby przez tę ustawę chronione. Obydwa systemy prawne (polski i angielski) przewidują zatem ochronę dla małoletnich spadkobierców (choć zapewne w różnym zakresie i w odmienny sposób). W tej sytuacji trudno byłoby zaakceptować, aby dzieci spadkodawcy mogłyby być przez niego pozbawione wszelkich praw do spadku na skutek wyboru prawa angielskiego. Jak zasugerowałem już w rozdziale V, pkt 4.5.3, wydaje się, że w omawianym przypadku — ze względu na brak harmonii między normami wchodzących w grę systemów prawnych — powstaje przestrzeń na odwołanie się do instytucji dostosowania¹⁵¹. Jak wyjaśnia M. Pazdan, „dostosowanie może w szczególności polegać na stworzeniu syntezy norm wchodzących w skład różnych systemów prawnych, tak jakby pochodziły od jednego ustawodawcy”¹⁵². Pozwoli to na elastyczne poszukiwanie słusznego rozwiązania w świetle okoliczności danego stanu faktycznego.

¹⁴⁹ Zob. rozdz. V, pkt 4.5.3.

¹⁵⁰ Jak wskazywał P. Lalive, nie można go jednak rozstrzygnąć, korzystając z konstrukcji odesłania, chociażby dlatego, że wskazanie nastąpiło na podstawie wyboru prawa. P. LALIVE: *Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited)*. In: „*De lege ferenda*”. *Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch*. Eds. A. HÉRITIER LACHAT, L. HIRSCH. Genève 2004, s. 445.

¹⁵¹ Na temat dostosowania w polskim prawie kolizyjnym zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 86—87; W. LUDWICZAK: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1979, s. 100; B. WALASZEK, M. SOŚNIAK: *Zarys...*, s. 130.

¹⁵² M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 87.

W omawianym przypadku takim rozwiązaniem wydaje się przyjęcie, że małoletnim dzieciom spadkobiercy przysługuje roszczenie pieniężne, dochodzone na zasadach przewidzianych w prawie polskim dla roszczeń z tytułu zachowku (o ile to w Polsce roszczenia te są dochodzone), ale których wartość ustalona zostanie z uwzględnieniem *quasi*-alimentacyjnego charakteru uprawnień spadkobierców, wynikających z prawa angielskiego.

Wątpliwości wydaje się budzić również następujący hipotetyczny przykład. Spadkodawca obywatelstwa polskiego, mający miejsce zamieszkania w Polsce, ma zarazem obywatelstwo (bez trudu nabyte) jednego z państw-rajów podatkowych. Załóżmy również, że nasz spadkodawca ma rodzinę w Polsce, w tym małoletnie dzieci i żonę, z którą łączy go rozdzielność majątkowa. Jeżeli taki spadkodawca wybierze dla sprawy spadkowej prawo owego rajy podatkowego, które nie zna jakiegokolwiek ochrony najbliższych członków rodziny (ani dzieci, ani małżonka), ustanawiając jednocześnie jedynym spadkobiercą inną osobę (np. kochankę), to przyznanie pełnych skutków takiemu wyborowi prawa wydaje się rodzić poważne wątpliwości. Sądzę, że w takich wyjątkowych przypadkach jest miejsce na ochronę najbliższych członków rodziny zgodnie z prawem polskim. Rozważać można natomiast, z jakiego rodzaju instrumentów kolizyjnych należy skorzystać. W pierwszej kolejności, sprawiedliwego rozstrzygnięcia poszukiwać powinniśmy na podstawie konstrukcji dostosowania postanowień wchodzących w grę systemów prawnych. Jeśli jednak nie przyniesie to satysfakcjonujących rezultatów (a tak najpewniej będzie w omawianym przykładzie), w szczególnych przypadkach uzasadnione może być udzielenie ochrony w inny sposób, w tym przez zakwestionowanie ważności dokonanego wyboru prawa lub w ostateczności za pomocą klauzuli porządku publicznego¹⁵³. Wybór prawa w omawianych wyjątkowych okolicznościach wydaje się bowiem szczególną postacią nadużycia prawa przyznanego przez prawo kolizyjne. Przyzwolenie na tego typu nadużycie, prowadzące do określonych skutków materialnoprawnych na tle właściwego prawa obcego, rodzi natomiast, jak się zdaje, skutki nie do zaakceptowania z punktu widzenia podstawowych zasad polskiego porządku publicznego. Sprawa jest jednak dyskusyjna i rozstrzygnięcie powinno zależeć od okoliczności danego przypadku.

Przechodząc do zagadnień materialnoprawnych na tle polskiego prawa spadkowego, trzeba rozpocząć od stwierdzenia, że jeżeli ustanowienie trustu pozbawia spadkobierców koniecznych udziału w majątku spadkowym, to pojawia się potrzeba udzielenia ochrony na podstawie przepisów o zachowku. Dzieje się tak z pewnością w przypadku, w którym spadkobiercy konieczni nie otrzymali jakiegokolwiek udziału w majątku spadkowym, czy za pomocą darowizn, zapisów, czy jako beneficjenci trustu. Chodzi zatem o takie

¹⁵³ Por. uwagi na temat ewentualnej interwencji klauzuli porządku publicznego w przypadku, gdy *lex successionis* całkowicie wyłącza od dziedziczenia małżonka spadkodawcy. Ibidem, s. 293.

sytuacje, w których beneficjentami trustu ustanowionymi przez spadkodawcę są osoby inne niż uprawnione do zachowku. W takim przypadku ingerencja w celu ochrony spadkobierców koniecznych będzie nieodzowna. Uprawnionym osobom przysługiwać będą roszczenia z tytułu zachowku zarówno przeciwko powiernikowi, jak i ewentualnie beneficjentom trustu, o ile składniki majątku zostały im już wydane.

Większe wątpliwości budzi natomiast sytuacja, gdy spadkodawca ustanawia spadkobierców koniecznych beneficjentami trustu, którym przysługują określone uprawnienia do korzystania z majątku spadkowego na podstawie postanowień trustu (por. uwagi w rozdz. V, pkt 4.5.4). Forma korzystania z majątku spadkowego przez beneficjentów trustu może być bardzo różna — począwszy od otrzymania składników majątkowych już w toku działu spadku, przez okresowe świadczenia o charakterze alimentacyjnym, aż po przyszłe korzyści, które beneficjent może otrzymać po ziszczeniu się określonych warunków. Stąd pojawia się pytanie, czy udzielenie ochrony spadkobiercom koniecznym przez ustanowienie ich beneficjentami trustu można uznać za wystarczające z punktu widzenia polskiej *legis successionis*.

Zgodnie z polskim prawem, zachówek może być pokryty w rozmaity sposób¹⁵⁴. Generalnie na poczet zachowku zalicza się wszystkie korzyści majątkowe uzyskane przez uprawnionego do zachowku od spadkobiercy. Uprawniony, który nie otrzymał korzyści majątkowych lub otrzymał mniej niż należy mu się na podstawie przepisów o zachowku, ma roszczenie o zachówek lub jego uzupełnienie w zakresie, w jakim nie otrzymał korzyści w wymaganej wysokości. Uprawniony do zachowku może zatem zostać powołany do dziedziczenia jako spadkobierca (zob. art. 991 § 2 k.c.). Należy wtedy uwzględnić wartość przypadającego mu udziału spadkowego¹⁵⁵. Może on także otrzymać darowiznę lub zapis windykacyjny. Według brzmienia art. 996 k.c., zalicza się je na należny uprawnionemu zachówek. Może również chodzić o inne przysporzenia majątkowe na rzecz uprawnionego, w tym środki uzyskane z dyspozycji wkładem na wypadek śmierci¹⁵⁶, a także koszty wychowania oraz wykształcenia ogólnego i zawodowego poniesione na rzecz zstępnego, przekraczające przeciętną miarę przyjętą w danym środowisku (art. 997 k.c.).

Wreszcie na poczet zachowku zalicza się również wartość korzyści uzyskanej przez uprawnionego w ramach zapisu zwykłego¹⁵⁷. Problematiczne mogą

¹⁵⁴ Zob. zwłaszcza P. KSIĘŻAK: *Zachówek w polskim prawie spadkowym*. Wyd. 2. Warszawa 2012, s. 320.

¹⁵⁵ Ibidem, s. 321.

¹⁵⁶ Ibidem, s. 328.

¹⁵⁷ Jak wyjaśnia P. Księżak, obowiązek zaliczania korzyści w ramach zapisu zwykłego nie został określony wyraźnym przepisem k.c., ale wynika jednoznacznie z całokształtu regulacji prawa do zachowku. Zob. ibidem, s. 324. Można jednak zauważyć, że już w art. 991 § 2 k.c. przewidziano, że uprawniony może otrzymać należny mu zachówek w postaci „darowizny bądź

być jednak sytuacje, w których uzyskanie korzyści w ramach zapisu obwarowane jest warunkiem lub terminem. W takim bowiem przypadku uprawniony nie może żądać korzyści „od razu”, tj. w chwili otwarcia testamentu (zob. art. 970 k.c.), lecz dopiero w chwili ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu. P. Księżak¹⁵⁸ dochodzi do wniosku, że w takim wypadku, w zakresie, w jakim chodzi o ochronę koniecznego udziału uprawnionego, zapis należy traktować jako ustanowiony bez zastrzeżenia warunku lub terminu. Innymi słowy, korzyść uzyskana w ramach zapisu zwykłego podlega zawsze zaliczeniu na poczet zachowku, ale jeśli zapis był obwarowany warunkiem lub terminem, to uprawniony do zachowku może żądać wykonania zapisu tak, jak gdyby zastrzeżeń takich nie zawierał. Uprawniony może zatem żądać wykonania zapisu już w chwili otwarcia testamentu¹⁵⁹. W innym przypadku możliwe byłoby obejście uprawnień spadkobiercy koniecznego przez oddalenie jego korzyści w czasie lub całkowite uniemożliwienie jej uzyskania¹⁶⁰. Może się też zdarzyć, że co prawda zapis został ustanowiony z zastrzeżeniem warunku lub terminu, ale w chwili wytaczania powództwa o zachówek warunek ten lub termin już się ziściły. W takim przypadku korzyść na rzecz uprawnionego do zachowku również podlega zaliczeniu na poczet należnego mu zachowku, uprawnionemu nie przysługuje roszczenie w zakresie, w jakim uzyskał już korzyść.

Zważywszy na powyższe, należy dojść do wniosku, że korzyści majątkowe uzyskane przez beneficjenta trustu — w przypadku gdy jest on uprawnionym do zachowku — również powinny zostać zaliczone na poczet zachowku. Uprawniony do zachowku będzie miał roszczenie o jego udział konieczny wyłącznie w zakresie, w jakim nie został on jeszcze zaspokojony korzyściami uzyskanymi jako beneficjent trustu. Istota trudności polega jednak na ustaleniu, na ile w ramach trustu ustanowionego przez spadkobiercę beneficjent trustu rzeczywiście uzyskał korzyści. Jest tak, jeżeli już w chwili ogłoszenia testamentu (bądź w chwili wytaczania powództwa o zachówek) beneficjent trustu może domagać się spełnienia określonych przez spadkodawcę korzyści majątkowych.

Nietrudno natomiast zauważyć, że uprawnienia beneficjenta mogą często przypominać uprawnienia zapisobierców, których korzyści obwarowane są warunkiem lub terminem. Tak dzieje się w przypadku, w którym beneficjent trustu miałby uzyskać przedsiębiorstwo pozostawione mu przez spadkobiercę (ustanawiającego trustu) po ukończeniu stosownej edukacji, umożliwiającej mu prowadzenie tegoż przedsiębiorstwa. W nawiązaniu do tego, co już wcześniej

w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu”. Nie ogranicza się tu zapisu do zapisu windykacyjnego.

¹⁵⁸ Zob. *ibidem*, s. 325—326 z powołaniem na stanowiska J. Gwiazdomorskiego i J.S. Piątkowskiego.

¹⁵⁹ Tak *ibidem*, s. 326.

¹⁶⁰ Por. podawany przez P. Księżaka przykład zapisu z zastrzeżeniem 30-letniego terminu. *Ibidem*.

powiedziano, trzeba co do zasady przyjąć, że beneficjent trustu ma prawo domagać się zaspokojenia jego koniecznego udziału jako uprawniony do zachowku już w chwili ogłoszenia testamentu (lub w chwili otwarcia spadku, jeżeli nie było testamentu, a korzyści przekazane zostały w truście ustanowionym czynnością prawną inną niż testament), tak jak gdyby warunki czy terminy, od których uzależnione jest uzyskanie korzyści przez uprawnionego, nie były zastrzeżone. Oznacza to, że skuteczność ustanowionego trustu może zostać — przynajmniej w określonej części — podważona.

4.3. Trust a statut rzeczowy i inne statuty majątkowe składników wchodzących w skład trustu

4.3.1. Uwagi wstępne

Stosowanie prawa właściwego dla trustu nie wyłącza konieczności uwzględnienia ewentualnej ingerencji statutu rzeczowego bądź innych praw rozstrzygających o statusie składników majątkowych wchodzących w skład trustu, a także miarodajnych do oceny transferów tych składników. Dla określenia statutów regulujących status prawny poszczególnych składników majątkowych używać będziemy w dalszych rozważaniach zbiorczego pojęcia „statuty majątkowe”¹⁶¹. Będę też mówił o „położeniu” składników majątkowych na określonym terytorium, nawet jeżeli chodzić będzie o prawo (np. wierzytelność), które *sensu stricto* nie ma miejsca położenia. Miejszem położenia jest w takim przypadku prawo, któremu dana wierzytelność (względnie inne prawo) podlega.

Na płaszczyźnie praktycznej trudności pojawiają się w przypadkach, w których trust podlega prawu państwa znajdującego tego typu konstrukcję, a miejscem położenia składników majątku¹⁶² powierniczego jest Polska. Istnieje wtedy potrzeba swoistej koegzystencji statutu trustu i statutu rzeczowego¹⁶³ bądź statutu trustu i innego statutu majątkowego. W zależności od rodzaju składników majątkowych objętych trustem skutki interakcji prawa właściwego dla oceny prawa podmiotowego do tych składników majątku ze statutem trustu będą oczy-

¹⁶¹ Terminem tym posługuję się w innym znaczeniu niż np. J. Górecki, który pod pojęciem „statut majątkowy” rozumie prawo, któremu podlega określona masa majątkowa (np. masa spadkowa, wspólny majątek małżeński). Zob. J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 985 i nast. Odwrotnie, w niniejszym opracowaniu pojęcie statutu majątkowego dotyczy prawa rządzącego poszczególnymi składnikami majątku, a nie masą majątkową jako kompleksem składników.

¹⁶² Na temat trudności w ustaleniu miejsca położenia rzeczy lub innych składników majątkowych zob. np. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 218 i nast.

¹⁶³ A. DYER, H. VAN LOON: *Report on Trusts and Analogous Institutions*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part. 2. The Hague 1982, s. 176.

wiście różne. Jednakże podstawowe problemy powstające na styku statutu trustu i statutów majątkowych kształtują się — ogólnie rzecz ujmując — podobnie. W omawianym kontekście istotne jest przede wszystkim to, że poszczególne składniki majątku to określone wartości, które osoby trzecie traktują jako jedną z pozycji w masie majątku powierniczego¹⁶⁴. Niezależnie zatem, czy chodzi o ruchomości, nieruchomości, wierzytelności, prawa wynikające z papierów wartościowych, czy prawa na dobrach niematerialnych, naszym celem jest tu rozgraniczenie statutu trustu i statutu miarodajnego dla oceny skutków rzeczowych (lub podobnych) odnoszących się do określonego rodzaju składnika majątkowego. Z praktycznego punktu widzenia duże znaczenie ma w szczególności kwestia skuteczności transferów składników majątkowych pomiędzy ustanawiającym trust a powiernikiem, a także pomiędzy powiernikiem a osobą trzecią. W konsekwencji istotne pytania rodzą się na styku statutu trustu z jednej strony i statutów rozstrzygających o skutkach obligacyjnych i rozporządzających transferów majątkowych — z drugiej. Zwłaszcza ważne jest pytanie o to, które prawo zdecydować ma o skutkach względem osób trzecich. W zależności od rodzaju składnika majątkowego może tu chodzić o różne statuty. W przypadku rzeczy istotną rolę odegra statut rzeczowy wyznaczony prawem miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*). W odniesieniu do papierów wartościowych znaczenie mogą mieć statut rządzący prawem wynikającym z papieru wartościowego (wyznaczany w zależności od rodzaju prawa inkorporowanego w papierze) oraz statut rzeczowy papieru wartościowego wskazany za pomocą *legis cartae sitae* lub — w przypadku papierów zdematerializowanych — miejscem prowadzenia rachunku papierów wartościowych. Z kolei jeżeli w skład majątku powierniczego wchodzi wierzytelność, to uwzględnić trzeba będzie prawo decydujące o stosunku między zbywcą i nabywcą, a także prawo, któremu podlega przelewana wierzytelność oraz prawo rozstrzygające o skutkach jej przeniesienia względem osób trzecich. Wreszcie w skład trustu wchodzić mogą prawa własności intelektualnej, które także podlegają specyficznym statutom.

W niniejszym opracowaniu koncentruję się na relacji zachodzącej między statutem trustu a statutem rzeczowym. Przypadki zetknięcia statutu trustu z pozostałymi statutami majątkowymi potraktowane zostaną natomiast szczątkowo, w nawiązaniu do wskazówek płynących z relacji zachodzącej między statutem trustu a statutem rzeczowym.

¹⁶⁴ Potrzebę postrzegania wierzytelności jako wartości w masie majątkowej podkreślają m.in.: M.P. ZACHARIASIEWICZ: *Zastaw na wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. KPP 2008, nr 1, s. 105; W. KUROWSKI: *Prawo właściwe do oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich*. W: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martinemu*. Red. M. MARGOŃSKI, M. KRZYMUSKI. Warszawa 2014, s. 154.

4.3.2. Dopuszczalność ustanowienia trustu obejmującego składniki majątkowe położone w Polsce

Jednym z pierwszych pytań powstających w kontekście ingerencji polskiego statutu rzeczowego, bądź innych statutów majątkowych, jest wątpliwość, czy trust w ogóle może zostać skutecznie utworzony na składnikach majątkowych położonych w Polsce. Niepewność w tej kwestii może zrodzić się ze względu na rzeczowoprawne elementy stosunku trustowego, wyrażające się szczególnie w rozszerzonej skuteczności uprawnień beneficjentów (które zasadniczo skuteczne są *in rem*). Niektórzy mogliby więc sądzić, że w tej sytuacji statut rzeczowy, lub inny statut majątkowy — jako decydujący o charakterze i rodzaju dopuszczalnych praw bezwzględnych — sprzeciwia się możliwości utworzenia nieznaney mu konstrukcji w odniesieniu do przedmiotów położonych w Polsce.

Taki wniosek z pewnością byłby błędny. Stosunek trustowy jako taki nie podlega statutowi rzeczowemu ani innemu statutowi majątkowemu, a więc to nie on decyduje o dopuszczalności i skuteczności trustu. Trust poddaliśmy pod zakres jego własnego statutu, wskazanego na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych (przede wszystkim na podstawie ogólnej klauzuli najściślejszego związku z art. 67 p.p.m.). Zatem statutem, który zdecyduje o dopuszczalności i skuteczności trustu, jest prawo właściwe dla trustu.

Jednak statut rzeczowy oraz statuty innych składników majątkowych również mogą odegrać istotną rolę. Decydują wszakże o skuteczności praw podmiotowych wobec osób trzecich. W omamianym kontekście powstanie przede wszystkim pytanie, czy uprawnienia beneficjenta trustu mogą wywoływać skutki *erga omnes*, jeżeli skutku takiego nie przewiduje statut rzeczowy (bądź inny statut majątkowy). Oznaczałoby to, że nie jest możliwe ustanowienie „prawdziwego” trustu — w ramach którego beneficjentom przysługuje ochrona *in rem* — w odniesieniu do przedmiotów majątkowych położonych na terenie państwa, które ochrony takiej beneficjentom nie przyznaje.

4.3.3. Powiernik jako pełnoprawny właściciel składników majątku powierniczego

W świetle prawa angielskiego, powiernik jest „właścicielem według prawa” (*legal ownership*). To on na zewnątrz występuje jako uprawniony do składników majątku i ma prawo rozporządzania nimi. Z kolei własność według *equity* (*equitable ownership*) przysługuje beneficjentom trustu. Mamy tu do czynienia ze specyficzną dla państw *common law* konstrukcją tzw. podwójnej własności (*dual ownership*), która nie jest znana w prawie polskim¹⁶⁵. Z tego względu trzeba rozważyć, czy stosując prawo polskie jako przepisy statutu rzeczowego, można powiernika trustu angloamerykańskiego traktować jako pełnoprawnego właściciela. Problem może się pojawić w przypadku, w którym powiernik

¹⁶⁵ Zob. szerzej rozdz. I, pkt 1.3.

zamierza dokonać wpisu przysługującego mu prawa własności w księdze wieczystej lub w innym rejestrze.

Wydaje się, że badając to zagadnienie, dokonać należy zabiegu określonego w prawie prywatnym międzynarodowym jako „ocena ekwiwalentności pojęć”¹⁶⁶. Nie chodzi tu o stosowanie prawa obcego, lecz o ocenę, czy *trustee*, który w świetle prawa właściwego dla trustu jest „właścicielem jedynie według prawa”, może być uznany za właściciela także w rozumieniu prawa polskiego. Przedmiotem analizy porównawczej stanie się zatem koncepcja własności podzielonej, a w jej ramach — pozycje prawne powiernika i beneficjenta.

Należy stwierdzić, że w stosunkach zewnętrznych trustu jako właściciel występuje powiernik trustu. Nie jest on jednak wyłącznie przedstawicielem jakiegoś rodzaju. Jak podnoszono już wielokrotnie, trust — mimo istnienia pewnych podobieństw — nie jest osobą prawną czy podmiotem prawa innego rodzaju¹⁶⁷. *Trustee* nie jest więc tylko osobą uprawnioną do reprezentowania trustu, lecz podmiotem, któremu przysługuje pełny tytuł prawny do składników majątkowych objętych trustem.

W literaturze zachodniej (zwłaszcza niemieckiej) podnosi się niekiedy, że uznanie powiernika za pełnoprawnego właściciela majątku skutkuje na obszarze państwa kontynentalnego nieznanego trustu osłabieniem pozycji prawnej beneficjenta, zwłaszcza w przypadkach, w których majątek podlega rejestracji¹⁶⁸. Wskazuje się mianowicie, że *trustee* jako właściciel majątku może zbyć składniki majątku na rzecz osób trzecich, a beneficjent nie ma skutecznych środków, aby dochodzić swych praw przeciwko nabywcom składników majątkowych objętych trustem¹⁶⁹. Skoro zaś ochrona beneficjentów jest istotną funkcją trustu do tego stopnia, że uznaje się ich w państwach *common law* za właścicieli majątku trustowego w sensie ekonomicznym, to niektórzy przyjmowali, że za prawnych właścicieli składników majątku położonych na terenie państwa nieznanego trustu uznać należy beneficjentów trustu¹⁷⁰.

Przeciwko takiemu stanowisku wysunąć można dwa argumenty: pierwszy o charakterze kolizyjnoprawnym, drugi zaś na tle prawa merytorycznego. Po pierwsze, jeżeli założyć, że zagadnienie skuteczności uprawnień beneficjenta względem osób trzecich (np. w razie zbycia składnika majątku przez powiernika) podlega zakresowi zastosowania statutu rzeczowego, to nie jest w konsekwencji argumentem przeciwko uznaniu powiernika za właściciela na terenie Polski (jak również innego państwa nieznanego instytucji trustu) okoliczność, że oznacza to słabszą ochronę dla beneficjenta względem osób trzecich. Ochronę tę określa bowiem statut rzeczowy, którym w przypadku położenia składników

¹⁶⁶ Por. na ten temat M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 87—88.

¹⁶⁷ Z wyjątkiem wspomnianych wcześniej *statutory trusts*.

¹⁶⁸ Por. uwagi zawarte w rozdz. V, pkt. 4.1—4.2.

¹⁶⁹ Zob. A. DYER, H. VAN LOON: *Report...*, s. 194.

¹⁷⁰ Zob. uwagi zamieszczone w rozdz. V, pkt. 4.1—4.2.

majątku trustowego na terytorium Polski jest prawo polskie. To zatem statut rzeczowy rozstrzyga o sile uprawnień beneficjenta. Fakt, że są one osłabione (w porównaniu z sytuacją na tle prawa *common law*) nie jest argumentem przeciwko właścicielskiemu charakterowi pozycji powiernika wynikającemu ze statutu trustu, lecz co najwyżej usprawiedliwieniem dla poszukiwania rozwiązań lepiej chroniących beneficjentów trustu na tle statutu rzeczowego.

Po drugie, nawet założenie, że uprawnienia beneficjenta trustu względem osób trzecich określa wyłącznie statut rzeczowy nie oznacza, że majątek trustowy położony na terytorium Polski jest całkowicie pozbawiony ochrony. Chociaż w świetle prawa polskiego, uprawnienia beneficjenta należy postrzegać jako co do zasady skuteczne jedynie *in personam* przeciwko powiernikowi, to beneficjent może przecież skorzystać z niektórych nadzwyczajnych instrumentów ochrony przewidzianych w prawie polskim. Chodzi tu między innymi o roszczenie z art. 59 k.c. (*ius ad rem*) czy ewentualną możliwość wpisania prawa obligacyjnego do księgi wieczystej (art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) i rozszerzoną skuteczność wynikającą z tego tytułu (art. 17 ustawy), dzięki którym w określonych okolicznościach beneficjent może dochodzić swych praw także przeciwko osobom trzecim (zob. pkt 4.3.7 niniejszego rozdziału).

W podsumowaniu należy stwierdzić, że brak koncepcji „własności podzielonej” w prawie polskim nie stanowi przeszkody, aby powiernika, na użytek stosunków zewnętrznych ocenianych przez nasze prawo, w tym stosowania przepisów statutu rzeczowego, traktować jak właściciela w naszym rozumieniu tego pojęcia. *Trustee* ma więc pełne prawo do dokonywania wszelkich czynności prawnych i do występowania przed organami jako właściciel majątku trustowego. W szczególności nie należy wymagać od niego żadnych pełnomocnictw ani innych dokumentów, z których miałyby wynikać jego prawo do reprezentowania trustu, *settlor*a czy beneficjentów¹⁷¹. Można natomiast żądać od powiernika dokumentów potwierdzających fakt jego uprawnień właścicielskich do określonych składników majątku trustowego.

Można zauważyć, że takie rozpięcie ról pomiędzy powiernikiem a beneficjentem trustu (gdy powiernik traktowany jest jako właściciel) koresponduje na płaszczyźnie prawnoporównawczej ze znaną w polskiej praktyce obrotu instytucją przewłaszczenia na zabezpieczenie¹⁷². W ramach tej instytucji, uwa-

¹⁷¹ Inną jest rzeczą, że często się zdarza, że sam *trustee* jest zorganizowany jako osoba prawna. W takim przypadku od osób fizycznych reprezentujących *trustee* można żądać dokumentów potwierdzających ich prawo do reprezentowania takiej osoby prawnej.

¹⁷² Na temat przewłaszczenia na zabezpieczenie w literaturze polskiej zob. np.: P. JANDA: *Skutki ogłoszenia upadłości dla umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*. M. Praw. 2003, nr 17, s. 773; F. ZOLL: *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*. PiP 1999, nr 4, s. 73 i nast.; J. GOLACZYŃSKI: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie i praktyka*. Poznań—Kluczbork 1998; G. TRACZ, F. ZOLL:

zanej w Polsce za powierniczą, podobnie jak w truście, następuje rozejście się formalnie przysługującego prawa własności i własności „wartości” rzeczy w znaczeniu ekonomicznym¹⁷³. Kto bowiem przewłaszcza swoją rzecz jedynie na zabezpieczenie, pozostaje — w znaczeniu ekonomicznym — „właścicielem”. Podmiot zaś, na który przewłaszczenia dokonano (np. bank), jest tu raczej tymczasowym dzierżycielem możliwości realizacji prawa do przejęcia rzeczy w razie nadejścia zdarzenia warunkującego zabezpieczenie. Co do zasady nie korzysta on z rzeczy. Nie tyle wszakże jest zainteresowany wykonywaniem uprawnień właścicielskich, ile zabezpieczeniem wierzytelności wynikających z innego stosunku prawnego. Mimo to prawo polskie jako pełnoprawnego właściciela traktuje tego, kto jest do rzeczy formalnie uprawniony, a więc podmiot, na który przewłaszczenia dokonano. Przewłaszczający, co do zasady, ma zaś jedynie uprawnienia skuteczne *in personam*¹⁷⁴. Prawo rozstrzygające znaczenie przypisuje zatem statusowi formalnoprawnemu i co do zasady nie łączy skutków z ekonomiczną rzeczywistością faktycznych stosunków pomiędzy podmiotami. W konsekwencji, za spójne z polską konstrukcją przewłaszczenia na zabezpieczenie należy uznać takie postrzeganie pozycji powiernika trustu, w której uważa się go za pełnoprawnego właściciela, natomiast beneficjenta

Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego. PPH 1998, nr 1, s. 11; J. JACYSZYN: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie.* Pr. Spółek 1997, nr 12, s. 36; G. SIKORSKI: *Skutki prawne umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w stosunkach prawnych stron i osób trzecich.* PS 1997, nr 5, s. 15; J. GÓRECKI: *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie.* „Rejent” 1997, nr 4, s. 163; IDEM: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie zbioru towarów (rzeczy).* W: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej.* Kraków 1997, s. 35; A. ZIELIŃSKI: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego.* „Rejent” 1997, nr 7—8, s. 149; G. TRACZ, F. ZOLL: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot.* Kraków 1996; G. SIKORSKI: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w polskim systemie prawnym.* PPH 1996, nr 10, s. 29; A. KAPPES: *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie.* Pał. 1995, nr 5—6, s. 21; A. ZIELIŃSKI: *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne.* PS 1995, nr 3, s. 52; J. PAZDAN: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie.* „Rejent” 1994, nr 1, s. 17; J. GOŁACZYŃSKI: *Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie.* „Rejent” 1994, nr 5, s. 38; F. ZEDLER: *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonych na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia.* Pr. Bank. 1994, nr 2, s. 55; J. SKĄPSKI: *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki).* St. Iur. 1994, vol. 21, s. 139; R. LONGCHAMPS DE BÉRIER: *Przelew dla zabezpieczenia.* Lwów 1936.

¹⁷³ Zob. F. ZOLL, G. TRACZ: *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego.* PPH 1998, nr 4, s. 25.

¹⁷⁴ Zob. jednak art. 84 ust. 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. 2003, nr 60, poz. 535 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem: „Umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną”. Przewłaszczający może również skorzystać z ochrony wynikającej z art. 59 k.c.

uznaje się jedynie za uprawnionego *in personam* w wewnętrznym stosunku z powiernikiem, z ewentualnym wzmocnieniem wynikającym ze szczegółowych przepisów prawa.

4.3.4. Rozgraniczenie statutu trustu i statutu rzeczowego

Podkreśliliśmy już, że w przypadku położenia składników majątku trustowego na terytorium Polski konieczna jest „koegzystencja” statutu trustu i statutu rzeczowego. „Koegzystencja” ta wymaga uważnego rozgraniczenia zakresów zastosowania wchodzących w grę statutów. W tym celu korzystać będziemy z rozważań, które prowadzone były na tle konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. (zob. rozdz. VI, pkt. 2.1 i 4)¹⁷⁵.

Potrzeba precyzyjnego rozgraniczenia statutów trustowego i rzeczowego pojawia się zwłaszcza w przypadku transferu składników majątkowych; z jednej strony dokonywanego przez założyciela, który ustanawiając trust przenosi określone rzeczy na rzecz powiernika, a z drugiej — przez powiernika, który przenosi składniki na rzecz osób trzecich, i *vice versa* — gdy osoby trzecie przenoszą różne przedmioty na powiernika.

W polskim prawie prywatnym międzynarodowym statut rzeczowy wyznaczany jest za pomocą łącznika miejsca położenia rzeczy (art. 41 p.p.m.), tj. zgodnie z tradycyjną i niekwestionowaną współcześnie¹⁷⁶ regułą *legis rei sitae*¹⁷⁷. Według art. 41 ust. 1 p.p.m., „Własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot”. Odrębnie wyznaczany jest natomiast statut rzeczowy szczególnych przedmiotów, jakimi są statki wodne, powietrzne oraz pojazdy szynowe. Rozstrzygające jest tu z reguły miejsce wpisu do stosownego rejestru. Zgodnie mianowicie z art. 42 p.p.m., prawo rzeczowe na tego typu statkach i pojazdach poddane jest prawu państwa, w którym statek lub pojazd jest wpisany do rejestru, ewentualnie — w razie braku rejestru lub wpisu do rejestru — prawu państwa macierzystego portu, stacji lub innego podobnego miejsca¹⁷⁸. Jednak w przypadku statków morskich

¹⁷⁵ W konwencji znalazły się bowiem postanowienia odnoszące się do przypadków interakcji między statutem trustu a statutem rzeczowym (art. 4, art. 11 ust. 3 lit. d, art. 12 i art. 15 ust. 1 lit. d—f HTC). Chociaż konwencja nie obowiązuje w Polsce, wskazane postanowienia mogą służyć pomocą w nakreśleniu schematu postępowania w interesujących nas przypadkach.

¹⁷⁶ J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 940.

¹⁷⁷ Wskazuje się, że właściwość prawa miejsca położenia przedmiotów majątkowych uzasadniają co najmniej dwa istotne argumenty: związek składnika z obszarem, na którym jest on położony, oraz potrzeba ochrony bezpieczeństwa obrotu, co wiąże się ze skutecznością praw rzeczowych *erga omnes*. Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 217; J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 941.

¹⁷⁸ Na tle art. 42 chodzi wyłącznie o prawa rzeczowe na statku. Norma ta nie obejmuje towarów i innych przedmiotów przewożonych na statku. W tym zakresie stosuje się reguły ogół-

wpisanych do stałego rejestru stosuje się — z pierwszeństwem przed ustawą p.p.m.¹⁷⁹ — art. 355 § 2 kodeksu morskiego¹⁸⁰. Również jednak ten przepis poddaje prawa rzeczowe na statku prawu państwa, w którym prowadzony jest stały rejestr statków.

Prawu państwa, na terytorium którego rzeczy są położone, bez wątplenia podlega ocena samego prawa własności do składników majątku trustowego. *Lex situs* reguluje zatem treść i wykonywanie prawa własności (lub innego prawa rzeczowego), a także jego ochronę (rozstrzyga zatem o uprawnieniach służących ochronie prawa rzeczowego)¹⁸¹. Statutowi rzeczowemu podlegają także kwestie nabycia, zbycia, zmiany oraz wygaśnięcia prawa rzeczowego¹⁸², co wynika już z samej treści art. 41 ust. 2 p.p.m. Prawu temu podlegają czynności prawnorzeczowe dokonywane względem określonego przedmiotu (m.in. czynności prawne przenoszące prawo własności)¹⁸³, w tym szczególne przesłanki ich skuteczności, takie jak np. wpis do stosownego rejestru¹⁸⁴ czy dopuszczalność warunku lub terminu¹⁸⁵. Jak ujmuje to J. Górecki, „statut rzeczowy jest ogólnie właściwy do oceny skutków różnych zdarzeń prawnych, które wpływają na istnienie i treść prawa rzeczowego”¹⁸⁶.

Statutowi rzeczowemu z pewnością poddane są skutki rozporządzające następujące pomiędzy żyjącymi (*inter vivos*). Natomiast prawnorzeczowy skutek związany z przejściem składników masy spadkowej na spadkobierców w chwili śmierci spadkodawcy podlega co do zasady statutowi spadkowemu¹⁸⁷.

ne — art. 41 oraz art. 43 dotyczący rzeczy w transporcie. Tak J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 961.

¹⁷⁹ Tak np. ibidem, s. 962; M. DRAGUN-GERTNER, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 919.

¹⁸⁰ Ustawa z 18 września 2001 r. — Kodeks morski. Dz.U. 2001, nr 138, poz. 1545.

¹⁸¹ Zob. szerzej J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 973.

¹⁸² M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 222.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ J. Górecki wskazuje, że statut rzeczowy jest „właściwy do oceny materialnoprawnych skutków wpisów do rejestrów publicznych”. J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 970. Aspekty procesowe podlegają natomiast *legi fori processualis*.

¹⁸⁵ Zob. J. KAWECKA-PYSZ: *Odstępstwa od zastosowania prawa „rei sitae” do oceny zagadnień dotyczących przeniesienia na cudzoziemca prawa własności nieruchomości położonej w Polsce*. „Rejent” 2001, nr 7—8, s. 106.

¹⁸⁶ J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 967.

¹⁸⁷ Sporne jest jednak, czy statut spadkowy obejmuje wszystkie skutki rozporządzające z chwili śmierci (zarówno te następujące w ramach sukcesji uniwersalnej, jak i syngularnej), czy też jedynie skutek w postaci przejścia na spadkobiercę całości praw i obowiązków spadkodawcy, pozostawiając nabycie pojedynczego prawa rzeczowego w chwili śmierci statutowi rzeczowemu (co ma znaczenie np. w odniesieniu do zapisu testamentowego). Za pierwszym ze stanowisk opowiedział się J. Górecki, który podnosi, że w zakresie skutków rozporządzających (także tych następujących w ramach sukcesji uniwersalnej) statut spadkowy przełamuje zasadniczą właściwość statutu rzeczowego. J. GÓRECKI: *Zapis...*, s. 139—141.

Statut rzeczowy decyduje także o zbywalności¹⁸⁸ określonego prawa rzeczowego. W zasadzie statut rzeczowy rozstrzyga również o tym, kto jest uprawniony do rozporządzania prawem rzeczowym (właściciel i inne osoby). Wskazuje się jednak, że jeżeli stosunek, z którego wynika uprawnienie do rozporządzania rzeczą (np. komis, zlecenie), podlega innemu prawu, to na jego podstawie oceniać należy uprawnienie do rozporządzania rzeczą¹⁸⁹. Oznacza to, że statut stosunku (np. statut obligacyjny), z którego wynika uprawnienie do rozporządzania rzeczą, może skutecznie udzielić takiego uprawnienia, bez względu na stanowisko statutu rzeczowego w tym przedmiocie.

Ma to o tyle znaczenie w odniesieniu do trustów, że będący właścicielem według *common law* powiernik z jednej strony uprawniony jest do rozporządzania przedmiotami znajdującymi się w majątku powierniczym, ale z drugiej — jego uprawnienia podlegają ograniczeniom wynikającym z postanowień aktu założycielskiego trustu i z przepisów prawa. Przyjąć należy, że w świetle polskich przepisów prawa kolizyjnego, o kompetencjach zarządczych powiernika, o jego uprawnieniu do rozporządzania przedmiotami wchodzącymi w skład majątku trustowego oraz o ograniczeniach w rozporządzaniu tymi przedmiotami, wynikających z wewnętrznego stosunku zachodzącego między powiernikiem a beneficjentem, rozstrzyga statut trustu.

Jak wyjaśniono w rozdziale III, istnienie trustu zakłada wyodrębnienie powierniczej masy majątkowej (*trust fund*), z czym wiążą się określone skutki prawne. Można zatem rozważać relację zachodzącą pomiędzy statutem trustu, któremu podlega owa powiernicza masa majątkowa, a statutem rzeczowym, rządzącym poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi w skład masy. W polskiej literaturze analogiczny problem poruszono w odniesieniu do potrzeby rozgraniczenia statutu rzeczowego od statutów mas majątkowych znanych w prawie polskim (np. masa spadkowa, wspólny majątek małżonków)¹⁹⁰. Dotyczy on zwłaszcza pytania, czy dla umów, których przedmiotem jest masa, wystarczające jest spełnienie wymagań statutu masy majątkowej, czy też konieczne jest również uwzględnienie statutu rzeczowego. J. Górecki wskazuje, że choć w takim przypadku dochodzi do nakładania się na siebie statutów, co do zasady statut masy majątkowej wypiera stosowanie statutów poszczególnych składników majątku¹⁹¹. Analogiczną regułą będzie się można kierować w odniesieniu do oceny czynności dokonanych w stosunku do majątku powierniczego. Jednakże niekiedy potrzeba uwzględnienia statutu rzeczowego będzie nieuchronna. I tak jeżeli majątek powierniczy — jako masa — przenoszony jest na inną osobę (np. na nowego powiernika), to choć ocena takiego zdarzenia podlega zasadniczo statutowi trustu, w przypadku gdy w skład majątku powierniczego wchodzi

¹⁸⁸ Por. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 291.

¹⁸⁹ J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 968.

¹⁹⁰ Ibidem, s. 986.

¹⁹¹ Ibidem, s. 968.

rzecz (zwłaszcza nieruchomości) położona w Polsce, konieczne może być dopełnienie wymagań dotyczących przeniesienia danej rzeczy (np. wpisu do ksiąg wieczystych) wynikających z polskiego prawa.

Należy bliżej przyjrzeć się dwóm kluczowym przypadkom, w których może nastąpić zetknięcie się trustu z *legis rei sitae* nieznającą tego typu konstrukcji prawnej.

Po pierwsze, trzeba ustalić, jakiemu statutowi podlega ocena czynności rozporządzającej, za pomocą której założyciel trustu przenosi składniki majątku na rzecz powiernika. Bez wątpienia zastosowanie znajduje tu — zgodnie z ogólną zasadą prawa kolizyjnego — prawo miejsca położenia rzeczy. Czynność ta jest zatem skuteczna, gdy spełnione zostaną wymogi tego prawa odnoszące się do rozporządzania danego rodzaju składnikiem majątkowym (np. obowiązek dokonania wpisu w stosownym rejestrze, wydania rzeczy itd.). Podobna myśl została wyrażona w art. 4 HTC, który wyłącza z zakresu konwencji tzw. kwestie wstępne dotyczące czynności, za pomocą których dokonuje się przeniesienia składników majątkowych na powiernika (zob. rozdz. VI, pkt 2.1). Oznacza to, że kwestie te nie podlegają statutowi trustu, lecz prawu wskazanemu za pomocą norm kolizyjnych forum. W przypadku oceny przeniesienia rzeczy pomiędzy żyjącymi chodzi o statut rzeczowy wyznaczony miejscem ich położenia.

Po drugie, niezwykle doniosłą i trudną kwestią jest ocena skuteczności czynności, za pomocą których powiernik dokonał rozporządzenia powierniczymi składnikami majątkowymi na rzecz osób trzecich oraz ocena skuteczności uprawnień beneficjentów trustu względem tych osób. W tym zakresie należy rozpocząć od stwierdzenia, że czynności prawne dokonywane pomiędzy powiernikiem a osobami trzecimi (zewewnętrzne stosunki trustu) podlegają swoim własnym statutom (najczęściej chodzi o statut kontraktowy). Skutki rozporządzające tych czynności podlegają zaś statutowi rzeczowemu. Co istotne jednakże z omawianego punktu widzenia, ewentualne ograniczenia powiernika w dokonywaniu czynności rozporządzających składnikami majątku powierniczego, wynikające ze stosunku trustu (np. zakaz zbywania określonych przedmiotów), podlegają prawu właściwemu dla trustu. Ponadto również uprawnienia beneficjentów trustu i ocena ich charakteru podlegają zasadniczo pod zakres statutu trustu.

Trudny do rozstrzygnięcia problem rodzi się w przypadku, w którym wystąpi konflikt pomiędzy uprawnieniami beneficjenta trustu (w państwach *common law* mających charakter praw *in rem*) a prawami osób trzecich, które nabyły od powiernika (jako od pełnoprawnego właściciela) składniki majątku powierniczego. W systemach kręgu *common law* beneficjent może realizować swe uprawnienia także przeciwko osobom trzecim, jeżeli powiernik zbył składnik majątku powierniczego wbrew postanowieniom trustu (*tracing*)¹⁹². I tak konflikt powstanie, jeżeli powiernik trustu podlegającego prawu angielskiemu zbędzie

¹⁹² Zob. rozdz. III, pkt. 1.2 i 2.3.

na rzecz osoby trzeciej wchodzącą w skład trustu nieruchomości lub ruchomość położoną w Polsce, naruszając jednocześnie swoje kompetencje wynikające z aktu założycielskiego trustu albo przepisów ustawowych prawa właściwego dla trustu. Ponieważ trust co do zasady jest niejawnym, osoby trzecie mogą nabyć przedmioty majątkowe bez wiedzy o roszczeniach osób trzecich. Powiernik zaś legitymuje się prawem własności. Osoby trzecie mogą nie wiedzieć, że nie jest on władny zbyć przedmiotów majątkowych.

Jak już powiedzieliśmy wcześniej, prawo podmiotowe beneficjenta w zasadzie podlega zakresowi statutu trustu. Prawo to decyduje zatem o treści jego *equitable title* i przysługujących mu roszczeniach — także tych, których może dochodzić przeciwko osobom trzecim. Rozstrzyga ono zatem również, czy beneficjentowi przysługuje uprawnienie do poszukiwania powierniczych składników majątku na podstawie tzw. *tracing*. Myśl tę dobitnie wyrażano w art. 11 ust. 3 lit. d zd. 1 HTC, zgodnie z którym „uznanie” trustu oznacza, że „składniki majątku powierniczego mogą zostać odzyskane w przypadku, w którym powiernik, z naruszeniem postanowień trustu, przemieszał składniki powiernicze z przedmiotami z własnego majątku albo przeniósł je na osobę trzecią” (zob. rozdz. VI, pkt 4.3).

Jednakże zaakceptowanie, aby statut trustu mógł wywoływać skutki względem osób trzecich w zakresie, w jakim skutków takich nie przewiduje *lex rei sitae*, może budzić wątpliwości. Wszakże prawem, które ostatecznie decyduje, czy i w jakich sytuacjach podmiot ma skuteczne środki prawne przeciwko osobom trzecim, jest przede wszystkim statut rzeczowy, a więc — zgodnie z art. 41 p.p.m. — prawo miejsca położenia określonych składników majątkowych. Co ważne, również konwencja haska nie daje w omawianym zakresie priorytetu statutowi trustu. Mimo bowiem, że uprawnienia beneficjenta i dostępność roszczeń w typie anglosaskiego *tracing* poddaje ona prawu właściwemu dla trustu, to już w drugim zdaniu art. 11 ust. 3 lit. d HTC wyraźnie stwierdza się, że „prawa i obowiązki osób trzecich, którym przysługują prawa rzeczowe do składników majątku, podlegają prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych sądu orzekającego”, tzn. statutowi rzeczowemu. Ten swoisty kompromis rozgraniczający zakresy zastosowania statutu trustu i statutu rzeczowego jest charakterystycznym elementem konwencji, o której pisze się nawet, że „co jedną ręką daje, to drugą odbiera” (zob. rozdz. VI, pkt 4.4).

Wydaje się, że rozgraniczenie statutów trustu i rzeczowego na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego powinno przebiegać w duchu założeń wynikających z art. 11 ust. 3 lit. d HTC. Choć prawo podmiotowe beneficjenta zasadniczo podlegać będzie prawu właściwemu dla trustu, prawo to nie może — wbrew postanowieniom statutu rzeczowego — doprowadzić do skuteczności uprawnień beneficjenta trustu względem innych osób niż sam powiernik. W konsekwencji trust ustanowiony na składnikach majątku położonych na terytorium Polski w odniesieniu do tychże składników

nie będzie wywoływał pełnych skutków rzeczowych, które mogą być znane statutowi trustowemu. Jednocześnie nabycie składnika majątku trustowego położonego w Polsce należy co do zasady traktować jak nabycie od osoby w pełni uprawnionej do władania i rozporządzania przedmiotem majątkowym. Powiernik jest bowiem — w stosunku zewnętrznym — uprawniony do zbycia składników majątkowych¹⁹³.

Tak silna kontrola *legis rei sitae* w odniesieniu do kwestii skuteczności nabycia rzeczy od powiernika przez osobę trzecią może rodzić pytanie o ochronę integralności trustu jako instytucji prawnej powołanej do życia przez strony na obszarze prawa, które zna tego typu konstrukcję. Następuje tu istotny wyłom w stosowaniu prawa właściwego dla trustu, który prowadzić może do zniweczenia zamiaru oczekiwań i intencji stron (założyciela trustu i beneficjentów). Jest to także kwestia ochrony praw nabytych pod rządami prawa właściwego dla trustu. Można nawet powiedzieć, że ingerencja statutu trustu prowadzi *de facto* do swoistej dekompozycji trustu.

Z uwagi na potrzebę ochrony integralności trustu możliwe są dwa wyjątki od stosowania statutu trustu do oceny skuteczności uprawnień osób trzecich, które nabyły składnik majątku trustowego od powiernika. Po pierwsze, śladem jednego z autorów, rozważać można, czy ochrona osób trzecich wynikająca z *legis rei sitae* nie powinna być warunkowana ich dobrą wiarą¹⁹⁴. W konsekwencji nabywcy składników majątkowych w złej wierze (tj. ci, którzy wiedzieli lub powinni byli wiedzieć o ograniczeniach powiernika w rozporządzaniu składnikami majątku powierniczego) nie byłiby chronieni na podstawie *legis rei sitae*, nawet jeśli w świetle tego prawa ich nabycie uważane byłoby za skuteczne. Po drugie, można także rozważać, czy w niektórych przypadkach zastosowanie prawa miejsca położenia rzeczy nie będzie konieczne z uwagi na jego nikły związek z okolicznościami stanu faktycznego, np. gdy rzecz nabywana od powiernika tylko przelotnie znajdowała się na danym terytorium w chwili nabycia, a strony dokonywały czynności rozporządzającej nabycia, znajdując się w innym państwie.

Warto wreszcie zauważyć, że oddanie kontroli skuteczności nabycia rzeczy przez osoby trzecie statutowi rzeczowemu nieznanemu instytucji trustu niekoniecznie oznacza, że beneficjent pozostaje całkowicie bez ochrony w przypadku nieuprawnionego zbycia przedmiotów majątku trustowego przez powiernika. Wydaje się bowiem, że poszukując ochrony uprawnień beneficjentów trustu, która byłaby ekwiwalentna do tej przysługującej im na tle systemów prawnych znających trust, można korzystać ze szczególnych instrumentów przewidzianych w prawie miejsca położenia składników majątkowych. Określone instrumenty

¹⁹³ Por. P. STEC: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*. Kraków 2005, s. 289.

¹⁹⁴ Tak na tle konwencji haskiej J. HARRIS: *The Hague Trusts Convention. Scope. Application and Preliminary Issues*. Oxford—Portland 2002, s. 329.

tego typu zna również prawo polskie (zob. pkt 4.3.7 niniejszego rozdziału). W grę wchodzi tu przede wszystkim art. 59 k.c. (*ius ad rem*)¹⁹⁵.

4.3.5. Rozgraniczenie statutu trustu i innych statutów miarodajnych do oceny skutków rozporządzających

Poza rzeczami, w skład majątku powierniczego wchodzić mogą także inne składniki majątkowe, których status „właścicielski” regulują statuty inne niż rzeczowy. Chodzi tu w szczególności o takie wartości majątkowe, jak papiery wartościowe, wierzytelności czy prawa na dobrach niematerialnych. Podobnie jak w przypadku rzeczy, zachodzi wtedy potrzeba rozgraniczenia zakresów zastosowania statutów rządzących tymi składnikami majątkowymi oraz ich transferami i statutu trustu.

W pierwszej kolejności kilka uwag należy poświęcić papierom wartościowym. Rozpocząć wypada od spostrzeżenia, że w prawie kolizyjnym dokonuje się rozróżnienia pomiędzy prawem wynikającym z papieru wartościowego (prawem inkorporowanym w papierze wartościowym) a prawem do papieru jako takiego¹⁹⁶. W tym pierwszym przypadku mówi się o statucie prawa z papieru wartościowego, w drugim zaś — o statucie rzeczowym papieru wartościowego¹⁹⁷. Statut prawa z papieru wartościowego wyznaczany jest w zależności od rodzaju prawa inkorporowanego w papierze i stosunku prawnego, z którego ono wynika. W przypadku praw o charakterze udziałowym (np. akcje) miarodajny jest statut personalny podmiotu prawa, którego udział dotyczy. Prawo to wskazane zostanie na podstawie art. 17 p.p.m. Z kolei dla papierów wartościowych inkorporujących wierzytelności (np. obligacje) prawo właściwe wyznacza się na podstawie normy kolizyjnej z art. 31 p.p.m.¹⁹⁸. Zgodnie z tym przepisem, „zobowiązanie wynikające z papieru wartościowego innego niż weksel i czek podlega prawu państwa, w którym papier wartościowy został wystawiony lub wyemitowany”.

¹⁹⁵ W istocie oznacza to, że *ius ad rem* z art. 59 k.c. poddajemy statutowi rzeczowemu. Bez względu na to, jaki punkt widzenia uznać za zasadny w kwestii poszukiwania prawa właściwego dla roszczenia z art. 59 k.c. w ogóle (np. E. Łętowska opowiedziała się za właściwością w tym względzie prawa właściwego dla ubezskuteznianej umowy — E. ŁĘTOWSKA: *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*. KPP 1997, nr 3, s. 431), w omawianym przypadku taki zabieg wydaje się zasadny. Ochrona, której udziela beneficjentom trustu *ius ad rem*, jest bowiem ekwiwalentem rzeczowoprawnej ochrony przysługującej im na podstawie prawa właściwego dla trustu, której statut rzeczowy nieznający instytucji trustu ich pozbawił.

¹⁹⁶ Zob. M. GLICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1005; J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 947.

¹⁹⁷ M. GLICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1005.

¹⁹⁸ Ibidem, s. 1005 i nast.; O. TYTOŃ: *Kolizyjnoprawne problemy rachunków papierów wartościowych — uwagi na tle art. 44 ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. W: *Znad granicy ponad granicami...*, Red. M. MARGOŃSKI, M. KRZYMUSKI, s. 315.

Natomiast sfera prawnorzeczowa związana z papierem wartościowym jako dokumentem wyznaczona zostanie na podstawie tradycyjnej reguły kolizyjnej poddającej prawo do papieru wartościowemu prawu miejsca jego położenia (*lex cartae sitae*). Regułą miejsca położenia dokumentu, choć nie wyrażoną *expressis verbis* w ustawie p.p.m., wywodzi się z art. 41 p.p.m.¹⁹⁹ Odmierna zasada znajduje natomiast zastosowanie w przypadku papierów wartościowych zdematerializowanych lub poddanych immobilizacji²⁰⁰. Mówi się tu o tzw. prawie z zapisu, ponieważ uprawnienie do papieru odzwierciedlone jest nie za pomocą dokumentu, lecz elektronicznego zapisu na rachunku papierów wartościowych²⁰¹. Taka sytuacja współcześnie ma miejsce bardzo często. Brak wtedy materialnego odpowiednika w postaci fizycznego dokumentu, który mógłby stanowić podstawę powiązania kolizyjnoprawnego. Szczególną normę kolizyjną przewidziano zatem w art. 44 p.p.m. Zgodnie z tym przepisem, „prawo wynikające z zapisu papieru wartościowego na rachunku prowadzonym w systemie rozrachunku papierów wartościowych podlega prawu państwa, w którym prowadzony jest ten rachunek”. Podobnie jak reguła *legis cartae sitae* w odniesieniu do materialnego papieru wartościowego, prawo wskazane normą z art. 44 nie obejmuje jednak stosunku prawnego między uprawnionym a emitentem papieru wartościowego²⁰². Ten ostatni poddany jest statutowi prawa wynikającego z papieru wartościowego.

Rozgraniczenie statutów prawa wynikającego z papieru wartościowego i statutu rzeczowego papieru może rodzić określone trudności. Generalnie ten pierwszy statut rozstrzyga o stosunkowo szerokim zakresie kwestii. Nie tylko bowiem decyduje o powstaniu, ustaniu i treści prawa, ale także o sposobie przeniesienia prawa inkorporowanego w papierze wartościowym²⁰³, w tym o kwestii, czy przeniesienie dokumentu pociąga za sobą przeniesienie prawa²⁰⁴. Dla statutu rzeczowego pozostaje natomiast ocena samego przeniesienia posiadania dokumentu. Jego rola wzrasta w odniesieniu do papierów na okaziciela, ponieważ centralne znaczenie mają w takim przypadku stosunki rzeczowe związane z papierem²⁰⁵. Natomiast w przypadku papierów zdematerializowanych prawo wskazane w art. 44 p.p.m. rozstrzyga o skutkach rzeczowych zapisu, tj. zwłaszcza nabycia i utraty własności papieru wartościowego istniejącego w postaci

¹⁹⁹ M. GLICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1015; J. GÓRCKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 947.

²⁰⁰ W literaturze polskiej zob. M. GLICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1019 i nast.; IDEM: „*Lex cartae sitae*” w *obrocie zdematerializowanymi papierami wartościowymi*. W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego...*, Red. J. POZOBUT, s. 82 i nast.; O. TYTOŃ: *Kolizyjnoprawne...*, s. 299 i nast.

²⁰¹ M. GLICZ, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 1019 i nast.

²⁰² Ibidem, s. 1020.

²⁰³ Ibidem, s. 1005.

²⁰⁴ Ibidem, s. 1016.

²⁰⁵ Tak ibidem, s. 1018.

zapisu na rachunku²⁰⁶. W przypadku papierów zdematerializowanych rolę mogą także odgrywać jeszcze inne statuty, np. prawo właściwe dla umowy łączącej uprawnionego z zapisu z domem maklerskim prowadzącym rachunek papierów wartościowych.

Kilka słów należy również poświęcić ustalaniu prawa właściwego dla oceny zagadnień dotyczących transferów (przelewów) wierzytelności. Także tu chodzi nam o perspektywę traktującą wierzytelność jako składnik majątkowy będący przedmiotem obrotu. Z interesującego nas punktu widzenia znaczenie ma wszakże to, że wierzytelność jest dobrem majątkowym, które powiernik może nabyć (co spowoduje jego wejście do powierniczej masy majątkowej) lub zbyć na rzecz innych osób. Także tutaj ustalenie prawa właściwego wymaga uwzględnienia kilku norm kolizyjnych.

Zagadnienia związane z przelewem wierzytelności uregulowano w art. 14 rozporządzenia Rzym I. Po pierwsze, w świetle art. 14 ust. 1 rozporządzenia, stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności podlega prawu właściwemu dla zawartej między nimi umowy. Prawo to obejmuje nie tylko skutki obligacyjne, ale również skutki rozporządzające²⁰⁷, jednakże tylko w relacji pomiędzy cedentem i cesjonariuszem²⁰⁸. Zgodnie natomiast z art. 14 ust. 2 rozporządzenia, o zbywalności wierzytelności, stosunku pomiędzy nabywcą wierzytelności a dłużnikiem i przesłankach skuteczności przelewu wobec dłużnika rozstrzyga prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność. Artykuł 14 rozporządzenia nie obejmuje jednak swym zakresem skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich. Ta ostatnia kwestia nie została ujednoczona na poziomie unijnym²⁰⁹. Zmusiło to polskiego ustawodawcę do jej uregulowania w nowej ustawie p.p.m. Mimo odmiennych propozycji wysuwanych w tym względzie w doktrynie²¹⁰, przyjęto ostatecznie, że skutki przelewu wobec osób trzecich również podlegać powinny prawu państwa, któremu podlega przelewana wierzytelność (art. 36 p.p.m.).

Wreszcie w skład powierniczej masy majątkowej wchodzić mogą także prawa własności intelektualnej. Również one mają swój własny statut rozstrzygają-

²⁰⁶ Ibidem, s. 1045.

²⁰⁷ Punkt 38 Preambuły rozporządzenia Rzym I.

²⁰⁸ W. KUROWSKI: *Nowe kolizyjnoprawne unormowanie podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego na tle rozporządzenia „Rzym I” i polskiej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.* W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego...*, Red. J. POZOBUT, s. 142 i nast.

²⁰⁹ Nie udało się bowiem osiągnąć kompromisu w toku procesu legislacyjnego. Zob. ibidem, s. 143.

²¹⁰ W szczególności proponowano, aby skutki przelewu wobec osób trzecich poddać prawu miejsca zwyczajnego pobytu albo siedziby cedenta. Tak W. KUROWSKI: *Prawo...*, s. 159; IDEM: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 132; M.P. ZACHARIASIEWICZ: *Zmiany w unormowaniu cesji wierzytelności (od artykułu 12 konwencji rzymskiej do artykułu 14 rozporządzenia Rzym I)*. PPPM, vol. 6, 2010, s. 152.

cy o podstawowych elementach determinujących ich status prawny jako składnika majątku. Zgodnie z art. 46 ust. 1 p.p.m., powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlega prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z tego prawa. To samo prawo znajduje zastosowanie do rozporządzeń prawem własności intelektualnej oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw (art. 46 ust. 2 p.p.m.). Natomiast, w nawiązaniu do powszechnie przyjmowanej na świecie zasady²¹¹, do ochrony praw własności intelektualnej stosuje się prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony (art. 46 ust. 3 p.p.m.).

Podsumowując powyższe rozważania, należy przede wszystkim zauważyć, że status majątkowy papieru wartościowego regulują głównie dwa prawa: statut prawa inkorporowanego w papierze wartościowym i statut rzeczowy papieru wartościowego. Z kolei w odniesieniu do przelewu wierzytelności znaczenie ma z jednej strony prawo właściwe dla łączącej cedenta i cesjonariusza umowy, a z drugiej prawo, któremu podlega przelewana wierzytelność. Natomiast prawo własności intelektualnej podlega przede wszystkim prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z niego. W przypadku, w którym papier wartościowy (dokumentowy lub w postaci zapisu elektronicznego), wierzytelność lub prawo własności intelektualnej wchodzi w skład majątku powierniczego, wszystkie wskazane wcześniej statuty muszą zostać uwzględnione w ramach własnych zakresów zastosowania.

I tak jeżeli powiernik zbywa papiery wartościowe wchodzące w skład majątku powierniczego, to do oceny takiej czynności może znaleźć zastosowanie kilka różnych praw. Kompetencje powiernika podlegają oczywiście statutowi trustu. W świetle tego prawa ustalać zatem będziemy, czy powiernik miał uprawnienie, aby zbyć papiery wartościowe. Z kolei o sposobie przeniesienia prawa z papieru rozstrzyga statut prawa wynikającego z papieru wartościowego. Jednak samo przeniesienie papieru — jako czynność rozporządzająca — podlega *legis cartae sitae*. Z kolei jeżeli w skład masy powierniczej wchodzi wierzytelność, to ocenę czynności, za pomocą której powiernik przelał ją na inną osobę, dokonywać będziemy w świetle praw wskazanych w art. 14 rozporządzenia Rzym I i art. 36 p.p.m. Także tu znaczenie może mieć oczywiście statut trustu, np. w odniesieniu do oceny kompetencji zarządczych *trustee*.

Trudny do rozstrzygnięcia — a jednocześnie niezwykle istotny — jest natomiast przypadek, w którym powiernik zbywa składniki majątku na rzecz osób trzecich wbrew postanowieniom trustu. Nieuchronnie powstaje wtedy konflikt pomiędzy uprawnieniami beneficjenta trustu a prawami osób trzecich, które nabyły od powiernika (jako od pełnoprawnego właściciela) składniki majątku powierniczego. Rodzi się pytanie, czy beneficjenci trustu — opierając się na postanowieniach statutu trustu — mogą odzyskać składniki majątku powierniczego zbyte przez powiernika, czy też uprawnienia osób trzecich, które sku-

²¹¹ Zob. K. GRZYBZYK, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 C..., Red. M. PAZDAN, s. 6 i nast.

tecnie nabyły składniki majątku w świetle statutów właściwych dla transferów danych składników, powinny przeważać. Poszukując rozwiązań tego problemu, będziemy się kierować wskazówkami przyjętymi w odniesieniu do interakcji statutu trustu i statutu rzeczowego.

Stwierdziliśmy wcześniej, że rozgraniczenie statutów trustu i rzeczowego na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego powinno przebiegać w duchu założeń wynikających z art. 11 ust. 3 lit. d HTC. Oznacza to z jednej strony, że uprawnienia beneficjenta, w tym ocena, na ile może on poszukiwać powierniczych składników majątkowych u osób trzecich (*tracing*), podlega statutowi trustu. Z drugiej jednak strony, powiedzieliśmy, że statut trustu nie może samodzielnie kształtować uprawnień osób trzecich, które nabyły przedmioty od powiernika. Nabywcy składników majątkowych powinni być chronieni na podstawie prawa, które rozstrzyga o skutkach transferów majątkowych wobec osób trzecich, jeżeli prawo to uznaje nabycie za skuteczne. Gdy przedmiotem transferu były rzeczy, prawem miarodajnym w tym zakresie był statut rzeczowy. Natomiast w przypadku składników, takich jak: papiery wartościowe, wierzytelności czy prawa własności intelektualnej, chodzić będzie — jak się wydaje — o opisane wcześniej statuty regulujące nabycie poszczególnego typu składników w zakresie, w jakim rozstrzygają one o tym, że osoba trzecia skutecznie nabyła „właścicielskie” uprawnienia do danych składników.

4.3.6. Ochrona wierzycieli założyciela trustu i wierzycieli beneficjentów trustu

Ustanowienie trustu potencjalnie zagraża również interesom wierzycieli osobistych założyciela oraz beneficjenta trustu. Założyciel może wszakże ustanowić trust przez przeniesienie składników swego majątku na powiernika, ukrywając je w ten sposób przed roszczeniami swych wierzycieli. W państwach kręgu *common law* mówi się nawet o fenomenie zwanym *asset protection trust*. Celem takiego trustu jest ochrona majątku przed wierzycielami. Czasami jest to działanie nieuczciwe.

Uprawnienia wierzycieli podlegają prawu miarodajnemu dla określonego stosunku istniejącego pomiędzy nimi a założycielem trustu (najczęściej chodzi o statut kontraktowy). Wydaje się, że wierzyciele mogą w zasadzie skorzystać z ochrony, która przysługuje im w świetle tego prawa niezależnie od stanowiska, jakie zajmuje w tym względzie prawo właściwe dla trustu. Jeżeli statutem rządzącym uprawnieniami wierzycieli (wierzytelnością) jest prawo polskie, to mogą oni potencjalnie skorzystać z instrumentów takich, jak skarga pauliańska (art. 527 i nast. k.c.)²¹², i na tej podstawie żądać uznania za bezskuteczną

²¹² Choć prawo, któremu poddana jest chroniona wierzytelność, odgrywa wiodącą rolę w ocenie dopuszczalności i przesłanek skargi pauliańskiej, w odniesieniu do niektórych kwestii i w określonych sytuacjach może się jednak pojawić potrzeba uwzględnienia stanowiska prawa rządzącego ubezskutecznioną czynnością prawną. W szczególności dotyczy to przypadków,

czynności prawnej, za pomocą której założyciel przeniósł składniki majątku na rzecz powiernika.

W grę wchodzić może niekiedy także konieczność ochrony uprawnień wierzycieli beneficjenta trustu (jeśli to on jest z kolei dłużnikiem określonych osób trzecich). Również ich uprawnienia podlegają zakresowi prawa miarodajnego dla określonego typu stosunków (z reguły statutu kontraktowego). Na potrzeby niniejszych rozważań zakładam, że jest nim prawo polskie. Wierzyciele beneficjenta mogą dochodzić roszczeń, które przysługują im przeciwko beneficjentom w świetle tego prawa. Trudność polega na tym, że beneficjent ma jedynie prawa o ograniczonej skuteczności do składników majątku trustowego (*equitable title*). Wierzyciele mogą, jak się wydaje, zająć *equitable title*. Jeżeli uprawnienie beneficjenta polega na możliwości pobierania określonych dochodów, to wierzyciele w niektórych przypadkach uzyskują zaspokojenie swoich roszczeń. Natomiast jeśli z treści trustu wynika, że beneficjent ma np. jedynie prawo do korzystania z określonych dóbr w naturze (np. z mieszkania), to zajęcie jego prawa może nie być satysfakcjonujące dla wierzycieli. Powstaje pytanie, czy mogą oni w takim wypadku sięgnąć po składniki majątkowe, których formalnoprawnym właścicielem jest powiernik. Sądzę, że możliwe jest to tylko w przypadku, w którym zezwala na to prawo właściwe dla trustu. Z punktu bowiem widzenia prawa polskiego, jako właściwego dla stosunku pomiędzy beneficjentem a jego wierzycielami (tudzież z punktu widzenia prawa polskiego jako miejsca położenia składników powierniczych), beneficjent jest jedynie wierzycielem.

4.3.7. Ochrona beneficjenta trustu na tle prawa polskiego

Stwierdzenie, że skuteczność uprawnień beneficjenta wobec osób trzecich podlega zakresowi statutu rzeczowego, którym w przypadku położenia składników majątku jest prawo polskie, nie oznacza, że pozostaje on całkowicie bez ochrony²¹³. Poszukując ochrony beneficjenta trustu, rozważyć należy, czy nie mógłby on skorzystać — przynajmniej w niektórych okolicznościach —

w których uzasadnione jest to potrzebą ochrony interesów osoby trzeciej, która w dobrej wierze nabyła składnik majątkowy od dłużnika. Zob. szerzej W. POPIOLEK, M. ZACHARIASIEWICZ: *Prawo właściwe dla roszczenia o uznanie umowy za bezskuteczną — skarga pauliańska w prawie prywatnym międzynarodowym*. PPPM, vol. 11, 2012, s. 115 i nast. Na temat metod poszukiwania prawa właściwego dla *actio Pauliana* zob. także M. PAZDAN: *Poszukiwanie prawa właściwego do oceny skargi pauliańskiej*. W: *Rozprawy cywilistyczne...*, Red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA, s. 763 i nast.

²¹³ P. Stec — w moim przekonaniu przesadnie — stwierdza nawet, że „art. 59 k.c., a także przepisy o ochronie warunkowo uprawnionego, pozwalają na uzyskanie ochrony majątku powierniczego w zakresie zbliżonym do zabezpieczonego w prawie angielskim przez *rules of equity*”. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 297. Odmiennie R. Rykowski, który wskazuje, że „zakres stosowania art. 59 k.c. nie stwarza beneficjentowi mocnej pozycji [...]”. Zob. R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005, s. 349.

z ochrony przewidzianej w art. 59 (*ius ad rem*) oraz –ewentualnie – w art. 16 ustawy o księgach wieczystych i hipotece [dalej: KWU]²¹⁴.

Na podstawie art. 59 k.c. można żądać uznania umowy za bezskuteczną, jeżeli jej zawarcie czyni całkowicie lub częściowo niemożliwym zadośćuczynienie roszczeniu osoby trzeciej, i jeżeli strony o tym roszczeniu wiedziały albo umowa była nieodpłatna²¹⁵. „Roszczeniem osoby trzeciej” jest tu oczywiście roszczenie beneficjenta wynikające ze stosunku trustowego. Beneficjent mógłby zatem dochodzić uznania umowy, za pomocą której powiernik rozporządził składnikiem majątku powierniczego, za bezskuteczną, jeżeli czyniłaby ona niemożliwym zadośćuczynienie jego roszczeniu z tytułu stosunku powierniczego²¹⁶.

Słaba strona roszczenia z art. 59 k.c. tkwi w tym, że przesłanki tego przepisu w sposób niebudzący wątpliwości są spełnione tylko w przypadkach, w których chodzi o roszczenie beneficjenta o zwrot albo przekazanie składników majątku powierniczego²¹⁷. Natomiast trudniej jest zastosować *ius ad rem* w przypadku, gdy powiernik ma obowiązek zarządzać określonym zespołem składników majątkowych, a korzyści (przychody) z takiego zarządu przekazywać na rzecz beneficjenta²¹⁸. Niełatwo wtedy wykazać bezpośredni związek pomiędzy umową a roszczeniem, któremu nie można zadośćuczynić, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że powiernik jest uprawniony w procesie zarządzania majątkiem powierniczym do wymiany jednych składników majątkowych na inne. Pozostaje ochrona wynikająca z art. 527 k.c., jednak tylko w wypadku, gdy powiernik stał się niewypłacalny. Nie jest natomiast możliwe wykorzystanie skargi pauliańskiej do ochrony majątku powierniczego jako takiego.

Dochodzenie ochrony na podstawie art. 59 k.c. zależy także od przesłanki złej wiary powiernika i osoby nabywającej od niego składniki majątku powierniczego. Na tle art. 59 k.c. z reguły podkreśla się też, że przesłanka ta jest spełniona tylko w wypadku pozytywnej wiedzy obu stron umowy o istnieniu roszczenia²¹⁹. Niewiedza, nawet nieusprawiedliwiona, o uprawnieniach benefi-

²¹⁴ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Dz.U. 2013, poz. 707 (tekst jedn.).

²¹⁵ Na temat instrumentu przewidzianego w art. 59 k.c. zob. m.in. M. SAFJAN, w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. T. 1. Wyd. 7. Warszawa 2013, s. 263 i nast.; E. ŁĘTOWSKA: *Prawo...*, s. 429 i nast.; M. LITWIŃSKA: *Bezskuteczność względna czynności prawnej*. PPH 1996, nr 7; M. PYZIAK-SZAFNICKA: *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*. Warszawa 1995, s. 49. Co do możliwości zastosowania art. 59 do ochrony uprawnień beneficjenta polskiego powiernictwa typu zarządzającego zob. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 293; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 341, a co do ochrony powierzającego składnik majątku w ramach przewłaszczenia na zabezpieczenie zob. np. J. GÓRECKI: *Niektóre...*, s. 169, 172; J. GOLACZYŃSKI: *Przewłaszczenie...*, s. 231.

²¹⁶ P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 293.

²¹⁷ R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 342.

²¹⁸ Por. P. STEC: *Powiernictwo...*, s. 295.

²¹⁹ Tak np. M. SAFJAN, w: *Kodeks...*, s. 265; E. ŁĘTOWSKA: *Prawo...*, s. 437. Odmiennie jednak M. PYZIAK-SZAFNICKA: *Czy możliwy jest zbieg norm art. 59 oraz art. 527 i następných*

cja trustu powoduje, że beneficjent nie może skutecznie chronić swoich praw na podstawie art. 59 k.c.

Ponadto dochodzenie roszczenia z art. 59 k.c. ograniczone jest rocznym terminem zawitym. Dla beneficjenta wiąże się to z koniecznością stałego monitorowania działalności powiernika. Pozbawia to trust jego istotnej zalety — możliwości pozostawienia majątku pod całkowitą kontrolą powiernika, bez obawy o jego niewłaściwe wykorzystanie.

W przypadku, w którym trust obejmuje nieruchomości położoną w Polsce, pojawia się natomiast możliwość ochrony uprawnień beneficjenta wynikająca z przepisów o księgach wieczystych²²⁰. Należy rozpocząć od stwierdzenia, że bez wątpienia powiernik może dokonać wpisu do księgi wieczystej swojego prawa do nieruchomości jako jej właściciel (była już o tym mowa w pkt. 4.1.2). Interesujące zagadnienie rodzi się natomiast w odniesieniu do pytania, czy prawo podmiotowe beneficjenta może zostać uwidocznione w księdze wieczystej jako prawo obligacyjne na podstawie art. 16 KWU i w związku z tym, czy może podlegać wzmocnionej ochronie zgodnie z art. 17 tej ustawy.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 KWU, „w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia”. W art. 16 ust. 2 wylicza się przykładowe²²¹ rodzaje praw obligacyjnych, które mogą zostać wpisane do księgi wieczystej („w szczególności mogą być ujawnione”). Oczywiście, próżno by szukać tu uprawnień beneficjenta w ramach stosunku trustowego lub innego powiernicze-

kodeksu cywilnego. AUŁ Folia Iuridica, vol. 27, 1987, s. 94.

²²⁰ Kontrowersyjne może być natomiast pytanie, czy art. 59 k.c. może znaleźć zastosowanie do ochrony roszczeń beneficjenta trustu w przypadku, w którym przedmiotem ochrony jest nieruchomości. W kontekście umownego prawa pierwokupu M. Pyziak-Szafnicka opowiedziała się za wyłączeniem możliwości stosowania art. 59 k.c. do ochrony prawa pierwokupu w przypadkach, gdy chodzi o nieruchomości. Prawo to może być natomiast chronione po jego zastrzeżeniu w księdze wieczystej w trybie art. 16 KWU. Stosowanie art. 59 k.c. prowadziłoby natomiast do podważenia bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami. Zob. M. PYZIAK-SZAFNICKA: *Stosowanie art. 59 KC w razie naruszenia umownego prawa pierwokupu, czyli rzecz o budowaniu pomnika Kodeksu cywilnego*. W: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*. Red. J. GOŁACZYŃSKI, P. MACHNIKOWSKI. Warszawa 2010, s. 515 i nast. Podobne obawy uzasadnione byłyby w sytuacji nieujawnienia uprawnień beneficjenta z trustu w księdze wieczystej. Jednakże jeżeli nabywca nieruchomości wiedział (tj. miał pozytywną wiedzę) o istnieniu trustu i uprawnieniach beneficjentów z niego wynikających, to byłoby niesłuszne odmawiać mu możliwości skorzystania ze środka ochrony przewidzianego w art. 59 k.c. Przepis ten nie ogranicza przecież w żaden sposób przedmiotu ochrony do czynności prawnych dotyczących nieruchomości. Inną jest kwestia, że wykazanie w takim przypadku wiedzy osoby trzeciej o uprawnieniach beneficjenta może być niezwykle trudne.

²²¹ Tak SN w postanowieniu z 16 maja 2013 r., V CSK 297/12. W literaturze tak H. CIEPŁA, w: E. BALAN-GONCIARZ, H. CIEPŁA: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*. Warszawa 2007, s. 45; P. BORKOWSKI, J. TRZEŚNIEWSKI-KWIECIEŃ: *Wpisy do ksiąg wieczystych*. Warszawa 2002, s. 26.

go. Możliwość ujawnienia danego prawa obligacyjnego w księdze wieczystej nie musi być jednak przewidziana w przepisach *expressis verbis*²²². H. Ciepła wyraziła pogląd, że pod pojęciem „wypadki przewidziane w przepisach ustawowych” należy rozumieć wypadki, w których przepis ustawy wyposaża dane prawo lub roszczenie w elementy właściwe prawu rzeczowemu i których cel jest zbieżny z celem ujawnienia w księdze wieczystej²²³. Pogląd ten powielił także SN w postanowieniu z 16 maja 2013 r.²²⁴ Cel ten jest wynikiem przemiany praw i roszczeń z *actio in personam* w *actio in rem* przez rozszerzenie ich skuteczności z aktualnego na każdoczesnego właściciela nieruchomości²²⁵.

Pozostaje zapytać, czy za „wypadki, w których ustawa wyposaża dane prawo w elementy właściwe prawu rzeczowemu”, można uważać uprawnienia beneficjenta trustu, oraz czy za „przepisy ustawowe” w rozumieniu art. 16 ust. 1 KWU można uznać przepisy prawa obcego. W moim przekonaniu na postawione pytania można odpowiedzieć twierdząco. Po pierwsze, nie ma żadnych powodów, dla których za „przepisy ustawowe” nie można uznać również przepisów prawa obcego w sytuacji, gdy uprawnienie, które ma być ujawnione, podlega prawu obcemu zgodnie z polskimi normami kolizyjnymi²²⁶. Prawo obce — o ile jest właściwe na podstawie przepisów prawa kolizyjnego — stosuje się bowiem na równi z prawem polskim²²⁷. Po drugie, sądzę że *equitable title* beneficjenta trustu doskonale odpowiada wymogom sformułowanym na tle art. 16 ust. 1 KWU przez H. Ciepłą. Natura uprawnienia trustu z pewnością jest bowiem taka, że jest ono „wyposażone w elementy właściwe prawu rzeczowemu” (zob. rozdz. III, pkt 1.2 i 2.3). Konkludując, w mojej ocenie nie ma przeszkód, aby już *de lege lata* uznać możliwość ujawnienia w księdze wieczystej uprawnienia beneficjenta trustu poddanego prawu obcemu, które przysługuje mu przeciwko powiernikowi, będącemu właścicielem nieruchomości położonej w Polsce²²⁸. W razie natomiast ewentualnego przyjęcia przez Polskę konwencji

²²² Tak H. CIEPŁA, w: W. BAŁAN-GONCIARZ, H. CIEPŁA: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz...*, s. 45; P. BORKOWSKI, J. TRZEŚNIEWSKI-KWIECIEŃ: *Wpisy...*, s. 26.

²²³ H. CIEPŁA, w: W. BAŁAN-GONCIARZ, H. CIEPŁA: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz...*, s. 45.

²²⁴ V CSK 297/12.

²²⁵ H. CIEPŁA, w: W. BAŁAN-GONCIARZ, H. CIEPŁA: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz...*, s. 45.

²²⁶ Sądzę, że prawo obce znajdzie zastosowanie nawet w przypadku, gdy natura uprawnienia beneficjenta miałyby wynikać z prawa precedensowego (a nie z przepisów ustawy), jeżeli system prawa obcego nadaje orzecznictwu walor źródła prawa na równi z ustawą.

²²⁷ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 83.

²²⁸ Por. pogląd, z którym dokonujący przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie na podstawie art. 16 ust. 1 KWU może żądać dokonania wpisu swego roszczenia o zwrotne przeniesienie własności nieruchomości w księdze wieczystej. Zob. E. MAJWALD-LASOTA: *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*. „Rejent” 2003, nr 3, s. 140; J. GÓRECKI: *Niektóre...*, s. 170. Por. w odniesieniu do polskiego powiernictwa typu zarządzającego: P. STEC: *Powiernic-*

haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r.²²⁹ rekomendować należałoby zmianę w art. 16 ust. 2 KWU przez dopisanie uprawnień beneficjentów wynikających ze stosunku trustu.

Na podstawie art. 17 KWU prawu obligacyjnemu ujawnionemu w księdze wieczystej przysługuje rozszerzona skuteczność przeciwko każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości. Zgodnie z tym przepisem, „przez ujawnienie w księdze wieczystej prawo osobiste lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu [...]”. Na skutek wpisu prawo osobiste chronione jest ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych²³⁰. Wynika z tego, że beneficjenci trustu, których prawa zostały wpisane do księgi wieczystej, mogą je skutecznie przeciwstawić osobom, które nabyły nieruchomość od powiernika. Osoby te nie mogą powoływać się na niewiedzę o istnieniu stosunku trustu i uprawnień beneficjentów w odniesieniu do nieruchomości.

4.4. Statut trustu a upadłość

Podkreślaliśmy już wielokrotnie, że istotną cechą trustu jest ochrona uprawnień beneficjentów w razie upadłości powiernika. Beneficjentom przysługuje wszakże prawo do żądania wyłączenia składników majątku powierniczego z masy upadłościowej powiernika. Doniosła kwestia rodzi się w przypadku, w którym wszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło pod rządami innego prawa (*lex fori concursus*, statut upadłościowy) niż prawo właściwe dla trustu. Największe wątpliwości budzą przypadki, w których trust podlega prawu, które zna tego typu konstrukcję prawną (np. angielskiemu), natomiast nie jest ona przewidziana przez prawo miejsca wszczęcia postępowania upadłościowego (np. prawo polskie). Powstaje wtedy pytanie, czy beneficjenci mogą wyłączyć objęte trustem składniki majątku z upadłości powiernika, skoro uprawnienie takie przysługuje im w świetle prawa właściwego dla trustu, ale nie jest przewidziane przez *legi fori concursus*.

Kwestia rozgraniczenia zakresu statutu upadłościowego i pola zastosowania statutu miarodajnego dla oceny praw rzeczowych osób trzecich na rzeczach, które weszły do masy upadłości²³¹, uregulowana została w unijnym rozporządzeniu nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego²³², a następnie

two..., s. 292; R. RYKOWSKI: *Pojęcie...*, s. 350; Z. RADWAŃSKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. Z. RADWAŃSKI. Warszawa 2002, s. 209.

²²⁹ Zob. na ten temat rozdz. VI, pkt 5.

²³⁰ P. BORKOWSKI, J. TRZEŚNIEWSKI-KWIECIEŃ: *Wpisy...*, s. 26.

²³¹ Zob. na ten temat np. J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 996 i nast.

²³² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dn. 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Dz.Urz. UE L 160 z 2000, s. 1.

powielona w nowym rozporządzeniu nr 2015/848 (wersja przekształcona)²³³. Zasadniczo, zgodnie z art. 4 rozporządzenia 1346/2000 (art. 7 rozporządzenia 2015/848), dla postępowania upadłościowego i jego skutków właściwe jest prawo państwa, w którym wszczynane jest postępowanie. Statut ten określa między innymi, jakie składniki wchodzi w skład masy upadłościowej (odpowiednio art. 4 ust. 2 lit. b i art. 7 ust. 2 lit. b). Rozporządzenie przewiduje jednakże wyjątek pozwalający na ochronę praw rzeczowych na składnikach majątku położonych poza państwem, w którym wszczęto postępowanie upadłościowe. Zgodnie mianowicie z art. 5 rozporządzenia 1346/2000 (art. 8 rozporządzenia 2015/848), wszczęcie postępowania upadłościowego „nie narusza” praw rzeczowych wierzycieli lub osób trzecich na składnikach majątku dłużnika, które w chwili wszczęcia postępowania znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego. Chodzić może zarówno o składniki materialne, jak i niematerialne, ruchome i nieruchome. Prawa rzeczowe dotyczyć mogą pojedynczych przedmiotów, ale i zbiorów nieokreślonych przedmiotów o zmiennym składzie. Regulacji art. 5 (art. 8) podlegają jednak wyłącznie prawa *in rem* ustanowione poza *fori concursus* (jednakże na terenie państwa członkowskiego UE²³⁴) i tylko takie, które ustanowione zostały przed wszczęciem postępowania upadłościowego²³⁵. Celem art. 5 (art. 8) jest ochrona bezpieczeństwa obrotu handlowego w państwie miejsca położenia składników majątkowych, istotnego z punktu widzenia gospodarki opartej na kredycie²³⁶.

Stwierdzenie, że wszczęcie postępowania upadłościowego „nie narusza” praw rzeczowych oznacza, że uprawnieni mogą realizować swoje prawa na podstawie prawa miejsca położenia przedmiotów, do których przysługują im

²³³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dn. 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona). Dz.Urz. UE L 141 z 2015, s. 19.

²³⁴ Jeżeli składniki majątkowe położone są w państwie nienależącym do UE, to art. 5 rozporządzenia nie stosuje się, a status tychże składników (tj. na ile mogą one być wyłączone z masy bądź uzyskać pierwszeństwo w upadłości) podlega ocenie *legi concursus*. Tak G. GUNEYSU-GUNGOR: *The intra-Community effects of cross-border reorganisation and winding up of credit institutions*. CL 2005, no. 9, s. 266; B. WESSELS: *The secured creditor in cross-border finance transactions under the EU — insolvency — regulation*. J.I.B.L.R. 2003, no. 3, s. 138.

²³⁵ M. VIRGOS, E. SCHMIT: *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*. EU Council 6500/96. Bruksela 1996 [dalej: Virgos-Schmit Report], s. 18, 74; B. WESSELS: *Current Topics of International Insolvency Law*. Deventer 2004, s. 15; I.F. FLETCHER: *Insolvency in Private International Law*. Oxford 2005, s. 403—405; opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 27.11.2014 r. w sprawie C-557/13 Hermann Lutz p. Elke Bäuerle jako, pkt 31.

²³⁶ Motyw 25 rozporządzenia 1346/2000; Virgos-Schmit Report, s. 71; J. MARSHALL: *Article 5 (rights in rem)*, opubl. w materiałach konferencji *The Future of the European Insolvency Regulation*, 28 kwietnia 2011 (Dostępne w Internecie: <http://www.eir-reform.eu>), s. 62; B. WESSELS: *Current...*, s. 14.

prawa rzeczowe²³⁷. Bez znaczenia jest w tym zakresie statut upadłościowy. Uprawnieni mogą zatem np. wyłączyć przedmiot z masy upadłości, jeżeli taką możliwość przewiduje statut rzeczowy²³⁸.

Głównym przedmiotem ochrony art. 5 są zabezpieczenia rzeczowe²³⁹, takie jak zastaw i hipoteka (odpowiednio art. 5 ust. 2 lit. a i art. 8 ust. 2 lit. a) czy zastaw na wierzytelności lub przelew na zabezpieczenie (odpowiednio art. 5 ust. 2 lit. a i art. 8 ust. 2 lit. a). Poza zabezpieczeniami rzeczowymi, regulacją art. 5 (art. 8) rozporządzenia objęte są również inne prawa rzeczowe²⁴⁰. Należy ustalić, czy jako prawo rzeczowe na potrzeby tego przepisu można również traktować uprawnienia beneficjentów wynikające ze stosunku trustu (*equitable interest*). Powiedzieliśmy wszakże, że w anglosaskich systemach prawnych mają one w zasadzie charakter praw *in rem* i są chronione w razie upadłości powiernika (zob. rozdz III, pkt 1.2).

Wskazuje się, że prawo *in rem* w rozumieniu rozporządzenia 1346/2000 powinny charakteryzować dwie cechy: po pierwsze, musi istnieć ścisły związek między prawem a rzeczą, a po drugie, uprawniony dysponuje prawem bezwzględnym, tj. takim, które przeciwstawić może każdemu, kto narusza jego prawo (skutecznym *erga omnes*)²⁴¹. W nawiązaniu do najbardziej typowego roszczenia chroniącego prawa rzeczowe (roszczenia windykacyjnego) w art. 5 ust. 2 lit. c rozporządzenia 1346/2000 (art. 8 ust. 2 lit. c rozporządzenia 2015/848) wskazuje się na „prawo żądania wydania przedmiotu od każdego, kto wbrew woli uprawnionego posiada go lub użytkuje”.

Dla niniejszych rozważań zasadnicze znaczenie wydaje się natomiast mieć wskazówka zamieszczona w art. 5 ust. 2 lit. d (art. 8 ust. 2 lit. d) rozporządzenia. W przepisie tym do praw *in rem* zalicza się także „prawo rzeczowe do pobierania pożytków przedmiotu”. Podobnie w wersji francuskiej mowa jest o *le droit réel de percevoir les fruits d'un bien*. Jednak ani polska, ani francuska wersja językowa nie oddają, jak sądzę, istoty tego postanowienia z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia. Jego znaczenia należy poszukiwać w angielskim brzmieniu tego przepisu, zgodnie z którym prawem rzeczowym na potrzeby art. 5 (art. 8) jest również *right in rem to the beneficial use of assets*. Następuje tu, jak się wydaje, wyraźne nawiązanie nie tyle do naszego kontynentalnego uprawnienia do pobierania pożytków co do uprawnienia be-

²³⁷ W. KLYTA: *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*. Warszawa 2008, s. 150; J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 997; I.F. FLETCHER: *Insolvency...*, s. 403; B. WESSELS: *The secured...*, s. 139.

²³⁸ J. GÓRECKI, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 997.

²³⁹ Zob. *ibidem*, s. 996; I.F. FLETCHER: *Insolvency...*, s. 402; P.J. OMAR: *Land, security in land and the European — Regulation on — Insolvency Proceedings 2000*. Conv. 2006, no. 4, s. 366.

²⁴⁰ J. MARSHALL: *Article 5...*, s. 63—64.

²⁴¹ Tak Virgos-Schmit Report, s. 74; J. MARSHALL: *Article 5...*, s. 64; W. KLYTA: *Uznanie...*, s. 150.

neficjenta prawa rzeczowego w szerszym znaczeniu. Tego typu podmiotem jest właśnie beneficjent trustu. Nie chodzi tu wyłącznie o uprawnienie do pobierania pożytków, ale szerzej o okoliczność, że beneficjentowi przysługuje ekonomiczna korzyść z określonego przedmiotu.

Rozważyć także należy, czy uprawnienia beneficjentów spełniają kryteria praw *in rem* przyjmowanych na tle art. 5 (art. 8) rozporządzenia (bezwzględna skuteczność oraz ścisły związek między prawem a rzeczą). Uprawnienia beneficjentów trustu są zasadniczo skuteczne względem osób trzecich, choć mają nieco słabszy charakter niż np. absolutne prawo własności. W państwach anglosaskich chronione są jednak w razie upadłości powiernika. Większe wątpliwości budzi natomiast kryterium ścisłego związku między prawem a rzeczą, skoro beneficjent ma jedynie prawo do korzystania z rzeczy i tylko na zasadach ustanowionych przez założyciela trustu (uprawnienie to może być np. odroczone w czasie). Mimo tych zastrzeżeń, w mojej ocenie, należy uznać, że także uprawnienia beneficjentów trustu podlegają ochronie przewidzianej w art. 5 (art. 8) rozporządzenia upadłościowego, o ile zgodnie z prawem dla nich właściwym mają charakter praw *in rem* (co między innymi oznacza, że przysługuje im ochrona w upadłości na tle tego prawa)²⁴².

J. Marshall wyraziła obawę o przypadki, w których *legis concursus* nie zna określonego prawa rzeczowego, którego ochrony dochodzi się na podstawie miarodajnego dla niego prawa²⁴³. Wspomniana autorka posługuje się w tym zakresie przykładem *remedial constructive trust*. Przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia obawy te należy uznać za bezpodstawne, skoro o skuteczności prawa rzeczowego w upadłości zdecydować ma, zgodnie z art. 5 (art. 8) rozporządzenia, prawo, któremu to prawo podlega, a nie statut upadłościowy. Przykład *remedial constructive trustu* jest jednak rzeczywiście szczególny, z uwagi na daleko idącą specyfikę tego instrumentu o materialno-procesowej naturze (na temat trudności w ustalaniu prawa właściwego dla *remedial constructive trustu* zob. pkt 5.7 niniejszego rozdziału).

Niektórzy autorzy zwrócili uwagę, że na tle art. 5 (art. 8) powstaje dodatkowa trudność, jeżeli prawo właściwe dla stosunku, z którego powstało zabezpieczenie rzeczowe na składniku majątkowym objętym masą upadłościową, nie pokrywa się ze statutem rzeczowym. Innymi słowy, statutem zabezpieczenia nie

²⁴² Ustalenie, że dane uprawnienia mają charakter *in rem* na tle prawa dla nich właściwego (co do zasady *lex rei sitae*) jest przesłanką wstępną dla udzielenia ochrony z art. 5 (art. 8) rozporządzenia upadłościowego. Dopiero gdy ustalimy tę okoliczność, można przejść do zbadania, czy są one również prawami *in rem* w autonomicznym rozumieniu tego pojęcia na tle art. 5 (art. 8). Przepis ten może zatem zadziałać zawężająco w stosunku do krajowego rozumienia pojęcia praw *in rem*. Zob. opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 27.11.2014 r. w sprawie C-557/13 Hermann Lutz p. Elke Bäuerlejak, pkt 35.

²⁴³ J. MARSHALL: *Article 5...*, s. 63.

jest ani *lex rei sitae*, ani *lex concursus*²⁴⁴. Artykuł 5 (art. 8) rozporządzenia mówi na temat takiej sytuacji. Wymaga on jedynie, aby przedmiot zabezpieczenia znajdował się na terenie innego państwa członkowskiego UE niż to, w którym wszczęto postępowanie upadłościowe. Sens tego przepisu jest oczywiście przede wszystkim taki, że chodzi o ochronę prawa rzeczowego płynącą z *legis rei sitae*, jednak art. 5 (art. 8) *expressis verbis* takiego wymogu nie formułuje²⁴⁵. Z reguły problem nie powstaje, ponieważ prawo rzeczowe podlega prawu miejsca położenia rzeczy. Jak postąpić w przypadku, w którym statut zabezpieczenia nie pokrywa się z *legis rei sitae*? Żaden z autorów, którzy dostrzegli problem, nie rozstrzyga go.

Omawiany dylemat może powstać zwłaszcza w odniesieniu do trustu, ponieważ nie ma konieczności, aby składniki majątku powierniczego położone były w państwie, którego prawo jest właściwe dla trustu. Taka sytuacja jest dla trustów o zasięgu międzynarodowym raczej dość typowa. Powstaje pytanie, czy beneficjent trustu może powołać się na ochronę swego prawa w upadłości wynikającą z prawa właściwego dla trustu, czy też ochrona taka powinna wynikać z *legis rei sitae*. Sądzę, że rozstrzygające znaczenie powinno tu mieć prawo właściwe dla trustu, ponieważ to ono kreuje uprawnienia beneficjentów trustu i udziela ochrony w upadłości. Interakcja zachodzi tu raczej pomiędzy statutem trustu a statutem upadłościowym, ponieważ konflikt interesów zachodzi pomiędzy beneficjentami trustu a wierzycielami upadłego. Położenie rzeczy w państwie trzecim nie wydaje się z tej perspektywy istotne. Prawo miejsca położenia rzeczy nie powinno mieć w konsekwencji znaczenia, o ile nie znajdują się one w państwie, w którym wszczęto postępowanie upadłościowe.

4.5. Prawo do domu rodzinnego

Jak już wyjaśniono w rozdziale poświęconym funkcjonalnym aspektom stosunków powierniczych²⁴⁶, w prawie angloamerykańskim trust może powstać również w sytuacji, gdy formalnym właścicielem domu rodzinnego jest jeden z małżonków (lub konkubentów), ale istnieją powody, dla których według zasad *equity* prawa „właścicielskie” powinny przysługiwać obu z nich. Dotyczy to przypadku wspólnego utrzymywania przez małżonków (konkubentów) domu rodzinnego, jeżeli na podstawie porozumienia (choćby dorozumianego) dom traktowany jest jak wspólny i jeżeli małżonek niebędący właścicielem również

²⁴⁴ I.F. FLETCHER: *Insolvency...*, s. 403; J. MARSHALL: *Article 5...*, s. 64.

²⁴⁵ W motywie 25 rozporządzenia 1346/2000 kwestii tej również nie przesądzono, skoro stwierdza się w nim, że: „Ustanowienie, skuteczność i zakres [...] prawa rzeczowego powinny być zatem z reguły określone zgodnie z prawem miejsca położenia i nie powinny zostać naruszone przez wszczęcie postępowania upadłościowego [podkreśl. M.Z.]”.

²⁴⁶ Rozdział II, pkt 2.2.3.

wniósł wymierny majątkowo wkład w nieruchomość. W takim przypadku sąd może stwierdzić istnienie *constructive trustu*, na podstawie którego małżonkowi nieposiadającemu formalnego tytułu prawnego do nieruchomości przyznaje się uprawnienia skuteczne *in rem* jako beneficjentowi trustu. Powiernikiem — na rzecz drugiego małżonka i siebie samego zarazem — jest zaś małżonek, któremu przysługuje tytuł prawny do domu.

Na poziomie kolizyjnym taki stan faktyczny może rodzić trudności, z którymi — choć zapewne zupełnie wyjątkowo — może być zmuszony radzić sobie również polski sąd. Dowodzi tego zawisła przed sądami francuskimi sprawa Spence przeciwko de Ganay, rozstrzygnięta orzeczeniem paryskiego sądu apelacyjnego z 2007 r.²⁴⁷

Podstawowym problemem jest pytanie o to, do zakresu jakiej normy kolizyjnej przyporządkować należy opisaną sytuację życiową. Nasuwają się dwie zasadnicze możliwości.

Z jednej strony można twierdzić, że właściwy dla regulacji tego typu sytuacji i płynących z niej uprawnień stron jest statut rzeczowy²⁴⁸. Można argumentować, że celem *constructive trustu* nie jest regulacja stosunków majątkowych w ramach istniejącego stosunku (małżeńskiego lub innego), lecz przyznanie pozycji współwłaścicieli we wspólnie utrzymywanym domu. Owa „współwłasność” *de facto* powstaje tu ze względu na występowanie określonego stanu faktycznego, a uzasadniana jest zasadami słuszności (znajduje zatem swe oparcie w normach *equity*). Na tle prawa polskiego w podobnej sytuacji w ogóle nie powstałaby współwłasność. Domownika niebędącego właścicielem chronilibyśmy za pomocą roszczeń o nakłady, które poniósł na wspólnie zamieszkiwany dom (art. 226 k.c.). W konsekwencji przynajmniej w prawie polskim oceniane stosunki przyporządkowalibyśmy do prawa rzeczowego. Natomiast na płaszczyźnie kolizyjnej statutowi rzeczowemu poddaje się zarówno problematykę współwłasności²⁴⁹, jak i problematykę nakładów na rzecz, gdy rozliczenia nie

²⁴⁷ Sprawę tę opisuję w rozdz. V, pkt 5.4.

²⁴⁸ Warto przypomnieć art. 16 p.p.m. z 1926 r. Zgodnie z tym przepisem: „Artykuły 14 i 15 nie mają zastosowania, o ile państwo, w którego granicach położone są nieruchomości małżonków, wymaga stosowania co do tych nieruchomości własnego prawa”. Artykuły 14 i 15 dotyczyły odpowiednio stosunków majątkowych małżeńskich i umów małżeńskich. Artykuł 16 wprowadzał zatem do polskiego prawa kolizyjnego koncepcję tzw. warunkowej własności *lex rei sitae*, która poddana została krytyce przez K. Przybyłowskiego i nie znalazła odzwierciedlenia w ustawie p.p.m. z 1965 r. Zob. M. PAZDAN: *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1973, s. 128; M. CZEPEŁAK: *Stosunki majątkowe między małżonkami w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2004, s. 101. Rozważając natomiast hipotezy omawiany tu przypadek *constructive trustu* na tle art. 16 p.p.m. z 1926 r., należałoby stwierdzić, że gdyby prawo miejsca położenia nieruchomości (np. prawo angielskie) wymagało stosowania własnego prawa dla nieruchomości objętej tego typu „trustowymi skutkami”, sąd polski musiałby zastosować to prawo, ignorując w tym względzie stanowisko statutu stosunków majątkowych małżeńskich.

²⁴⁹ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 224.

wynikają z jakiegoś innego stosunku prawnego²⁵⁰. Jeśli utrzymywać, że w omawianym przypadku roszczenia współdomownika nie wynikają z istniejącego pomiędzy nimi stosunku (małżeństwa lub innego), to taki argument przemawia za kwalifikacją prawnorzeczową i w konsekwencji za właściwością prawa miejsca położenia rzeczy. Również jeśli spojrzeć na problem z punktu widzenia funkcji, jaką spełnia łącznik *rei sitae* na tle art. 41 ustawy o p.p.m., to można bronić właściwości statutu rzeczowego. *Constructive trust* powstaje tu bowiem przede wszystkim w związku z faktycznym zamieszkiwaniem i udziałem w utrzymaniu nieruchomości. Można podnosić, że rozsądne jest zatem zastosowanie prawa miejsca położenia nieruchomości.

Jednakże można również utrzymywać — i takie stanowisko uważam za właściwsze — że omawiany rodzaj sytuacji życiowej powinien być przyporządkowany — przynajmniej wtedy, gdy pomiędzy stronami istnieje węzeł małżeństwa — do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla stosunków majątkowych małżeńskich. Omawiany typ *constructive trustu* powstaje *ex lege*, jeżeli stosowne okoliczności — w świetle zasad słuszności (*equity*) — skutek taki uzasadniają. Do owych okoliczności należy zaliczyć porozumienie małżonków, wyrażające wolę „współwłasności” domu rodzinnego oraz stosowny wkład małżonka niebędącego formalnie właścicielem. Wkład ten może polegać na finansowym udziale w zakupie lub utrzymaniu domu (w Anglii), a w innych państwach kręgu *common law* — również na pracy w gospodarstwie domowym. Trzeba tu przypomnieć, że w krajach anglosaskich nie istnieje w zasadzie instytucja wspólności majątkowej małżeńskiej²⁵¹. Małżonkowie chronieni są w odmienny sposób, także za pomocą omawianego tu *constructive trustu*, który zabezpiecza interesy małżonka nielegitymującego się tytułem prawnym do zamieszkiwanej nieruchomości. Wydaje się zatem, że typ trustu, o którym mowa, jest w istocie instrumentem regulacji wzajemnych relacji majątkowych pomiędzy małżonkami. W tej sytuacji podlega on prawu wskazanemu na podstawie normy kolizyjnej miarodajnej dla stosunków majątkowych małżeńskich. Kwalifikacja do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla stosunków majątkowych małżeńskich zawodzi jednakże w przypadku, gdy chodzi o stosunki pomiędzy osobami wspólnie zamieszkującymi dom, ale niepowiązanymi prawnym węzłem małżeństwa (lub podobnym). W takim przypadku pozostaje odwołać się do postanowień statutu rzeczowego.

Z zaszeregowaniem omawianej sytuacji do zakresu stosunków majątkowych małżeńskich wiąże się jednak dodatkowa trudność. Ponieważ trust kreuje dla beneficjenta uprawnienia skuteczne względem osób trzecich (*in rem*), pojawia się pytanie, czy skutek tego typu może zostać wywołany wbrew postanowieniom statutu rzeczowego. Sytuacja taka może zaistnieć, gdy *constructive trust*

²⁵⁰ Ibidem, s. 223.

²⁵¹ Zob. rozdz. II, pkt 2.2.3.

poddany jest prawu jakiegoś państwa *common law*, jako wspólnemu prawu ojczystemu małżonków (art. 51 ust. 1 p.p.m.), ale nieruchomość położona jest w państwie nieznającym takiej konstrukcji, np. w Polsce. Czy w takiej sytuacji można dopuścić do powstania skutków względem osób trzecich, mimo że statut rzeczowy ich nie przewiduje?

Sądzę, że należy zaproponować następujące rozwiązanie. W relacji pomiędzy małżonkami o uprawnieniach małżonka niebędącego formalnie właścicielem rozstrzyga statut stosunków majątkowych małżeńskich. W świetle tego prawa, będzie on mógł żądać traktowania go przez drugiego małżonka jak beneficjenta trustu (tj. współwłaściciela w świetle zasad *equity*). Wydaje się natomiast, że omawiany typ *constructive trustu* nie może co do zasady wywołać skutków względem osób trzecich. Na przykład jeżeli małżonek mający tytuł prawny do nieruchomości sprzedaje go osobie trzeciej, to drugi ze współmałżonków nie może skutecznie przeciwstawić przeciwko takiej osobie swojego prawa z tytułu *constructive trustu*. Jeżeli jednak uznamy — jak zaproponowano wcześniej — że prawo beneficjenta trustu można wpisać do księgi wieczystej na podstawie art. 16 ust. 1 KWU i współmałżonek rzeczywiście takiego wpisu dokona (wcześniej uzyskawszy orzeczenie stwierdzające istnienie *constructive trustu*), to zgodnie z art. 17 KWU będzie on mógł przeciwstawić swoje prawo przeciwko nabywcom nieruchomości.

5. Trust jako instrument umożliwiający restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

5.1. Uwagi wstępne

W rozdziale II i III wskazano, że w systemach prawnych kręgu *common law* restytucja składników majątku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia może być również realizowana za pomocą konstrukcji *constructive* lub *resulting trustu*. W rozdziale IV omówiono sposób traktowania tego typu stanów faktycznych w prawie prywatnym międzynarodowym państw kręgu *common law*. W tym miejscu natomiast należy skorzystać z tamtych rozważań na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

Jak już była o tym mowa, roszczenie oparte na konstrukcji trustu przysługuje tylko w niektórych przypadkach bezpodstawnego wzbogacenia, wyłącznie wtedy, gdy spełnione zostaną określone przesłanki. Ponadto poszczególne systemy prawne angloamerykańskiego kręgu kulturowego istotnie się od siebie różnią właśnie w odniesieniu do możliwości korzystania z trustu jako środka

służącego dochodzeniu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (prawo angielskie jest tu bardziej „niechętnie” od praw systemów prawnych USA, Kanady i Australii). O tym, czy i w jakim zakresie roszczenie oparte na truście przysługiwa, decyduje prawo właściwe wskazane na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej — jeśli jest to prawo znające trust, to zubożonemu może przysługiwać roszczenie konstruowane na podstawie instytucji trustu. Zasadniczym problemem kolizyjnym jest zatem pytanie, do zakresu której z norm kolizyjnych znanych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym przyporządkować należy poszczególne stany faktyczne, w których bez podstawy prawnej następuje przeniesienie składnika majątkowego, a które stanowią źródło roszczeń o charakterze *in personam* lub *in rem*.

Trust służący restytucji jest w systemach kręgu *common law* w zasadzie rodzajem roszczenia, które przysługiwa uprawnionemu w określonych okolicznościach. Nie pełni on żadnej samoistnej funkcji społeczno-gospodarczej. Nie należy więc poddawać takiego trustu wyróżnionemu przez nas wcześniej statutowi trustu. Jeżeli roszczenie oparte na truście miałyby przysługiwać uprawnionemu, to dlatego, że przewiduje tak prawo właściwe dla obowiązku restytucji.

Trzeba wyjaśnić, że w pierwszej kolejności zajmiemy się przypadkami, w których *constructive trust* powstaje jako roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Osobno natomiast, w następnym punkcie, omówione zostaną przypadki, w których *constructive trust* służy naprawieniu szkody wyrządzonej w wyniku niedozwolonego działania traktowanego w świetle zasad *equitable* jako tzw. *equitable wrong*. Dokładne rozróżnienie między tymi grupami przypadków budzi wątpliwości. Ma ono jednak istotne znaczenie z punktu widzenia prawa kolizyjnego.

W polskiej judykaturze brak jest wskazówek w odniesieniu do omawianej kwestii. Przypadku bezpodstawnego wzbogacenia w zetknięciu z amerykańskim obszarem prawnym dotyczy wprawdzie orzeczenie SN z dnia 17 marca 1967 r.²⁵², ale Sąd zastosował prawo polskie, nie dostrzegając ani problemu prawa właściwego dla bezpodstawnego wzbogacenia, ani tym bardziej potencjalnej możliwości istnienia trustu²⁵³. W polskiej doktrynie jest natomiast kilka opracowań dotyczących problematyki bezpodstawnego wzbogacenia w prawie prywatnym międzynarodowym²⁵⁴. Żaden z autorów — wedle mojej wiedzy —

²⁵² OSPiKA 1969, nr 2, poz. 32.

²⁵³ Kolizyjnoprawny problem dostrzegł glosujący orzeczenie J. Skąpski (OSPiKA 1969, nr 2, s. 65). Autor ten nie zastanawiał się jednak nad potencjalnymi skutkami bezpodstawnego wzbogacenia w razie właściwości prawa amerykańskiego (nie wypowiedział się zatem o potencjalnej możliwości powstania trustu).

²⁵⁴ P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 2006; M. SOŚNIAK: *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1971; IDEM: *Z problematyki kolizyjnej bezpodstawnego wzbogacenia*. RPiES 1968, nr 3.

nie wypowiedział się jednak na temat trudności powstających w związku z angloamerykańską konstrukcją *constructive* trustu²⁵⁵.

W niniejszym rozdziale omawiam przede wszystkim problemy powstające na etapie kwalifikacji kolizyjnoprawnej oraz trudności w ustaleniu zakresu zastosowania poszczególnych statutów (rozważania te zachowują znaczenie na tle rozporządzenia Rzym II). Krótko zaprezentowane zostaną sposoby wyznaczania prawa właściwego na tle obowiązującego obecnie rozporządzenia Rzym II. Pomijam natomiast w zasadzie kwestię tę na gruncie wcześniej obowiązującej ustawy z 1965 r.²⁵⁶, jako niemającą bezpośrednio istotnego znaczenia dla omawianych tu zagadnień.

5.2. Kwalifikacja

Wszystko co zostało powiedziane o różnicach pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi teraz z całą mocą ujawni się na gruncie kolizyjnym. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób traktować stany faktyczne, w ramach których dochodzi do restytucji, jeżeli w jednych systemach prawnych wykorzystuje się do tego roszczenia obligacyjne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i zbiegające się z nimi niekiedy roszczenia windykacyjne, a w innych systemach prawnych te same stany faktyczne traktuje się jednolicie jako przynależne do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ale o tym, czy przysługuje roszczenie *in rem*, czy *in personam* decydują dalsze okoliczności.

Trzeba zauważyć, że stany faktyczne, w których według prawa polskiego przysługiwałoby roszczenie windykacyjne w zbiegu z roszczeniem z bezpodstawnego wzbogacenia²⁵⁷, niekoniecznie pokrywają się z tymi, w których według prawa angielskiego (lub innego znajdującego trust) przysługiwałoby uprawnionemu roszczenie „właścicielskie” (oparte na truście lub inne). Tytułem przykładu można wskazać, że w systemach *common law* przedmiotem trustowego roszczenia *in rem* mogą być środki pieniężne. W Polsce natomiast w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia, którego przedmiotem jest określona suma pieniężna, uprawnionemu przysługiwać będzie jedynie roszczenie *in personam*. W systemach prawnych kręgu *common law* dominuje, jak się wydaje, przekonanie, że przyznanie uprawnionemu roszczenia opartego na truście i skutecznego *in rem* zamiast obligacyjnego zależy od tego, czy w konkretnym wypadku — zgodnie z zasadami słuszności — uzasadniona będzie ochrona przed „nieuczciwością”

²⁵⁵ O *constructive trust* wzmiankuje jednak wpadkowo P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 66.

²⁵⁶ Na ten temat zob. np. M. PAZDAN: *Prawo...* [2008], s. 181; P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 98.

²⁵⁷ Na temat zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z innych tytułów prawnych na płaszczyźnie merytorycznej w różnych systemach prawnych zob. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 49.

wzbogaconego, a nie od tego, czy zubożonemu przysługuje „właścicielskie” prawo na rzeczy²⁵⁸. To, czy restytucja odbywa się za pomocą roszczenia względ nego czy bezwzględ nego, jest kwestią wtórną i nie zmienia faktu, że nadal chodzi o restytucję z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia²⁵⁹.

Zanim przejdziemy do prób nakreślenia sposobów postępowania w tej trudnej sytuacji należy odrzucić niektóre z propozycji A. Chong, sformułowanych w odniesieniu do sposobów poszukiwana prawa właściwego dla *constructive* i *resulting* trustu i omówionych w rozdziale IV, pkt 4. Po pierwsze, autorka ta proponowała między innymi, aby za przedmiot kolizyjnoprawnego przyporządkowywania uznać — na potrzebę omawianych problemów — nie określony stan faktyczny, lecz roszczenie z niego wypływające²⁶⁰. Nie wydaje się to właściwym punktem wyjścia na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego (jednak okaże się, że niekiedy *de facto* zbliżamy się do tej koncepcji). Po drugie, A. Chong, w rezultacie poczynionych założeń, proponuje, aby wszystkie roszczenia oparte na *constructive* i *resulting trusts* poddawać statutowi rzeczowemu²⁶¹. Taki wniosek — uzasadniony, zdaniem wspomnianej autorki, charakterem trustu jako stosunku skutecznego względem osób trzecich — zdaje się jednak „skażony” kwalifikacją *legis causae*. Nie wydaje się to prawidłowe. Nie powinno się, jak sądzę, uzależniać wyniku kolizyjnego przyporządkowania danej sytuacji życiowej od rodzaju roszczenia przysługującego na tle prawa wskazanego.

Przechodząc do właściwych metod postępowania, można wskazać na dwa kierunki poszukiwania prawa właściwego dla sytuacji życiowych, w które „uwikłany” jest *constructive* lub *resulting* trust jako instrument służący restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Po pierwsze, założyć można, że niewykluczona jest kumulatywna właściwość statutu bezpodstawnego wzbogacenia i statutu rzeczowego. Polski sąd potraktuje tu poszczególne przypadki bezpodstawnego przesunięcia majątkowego, nie przesądzając na etapie kwalifikacji kolizyjnoprawnej, czy uprawnionemu przysługuje roszczenie windykacyjne, czy też roszczenie kondykcyjne *in personam*. Sąd założyć raczej powinien, że określona jednorodna sytuacja życiowa może prowadzić do konieczności jednoczesnego zastosowania przepisów dwóch różnych statutów: rzeczowego i bezpodstawnego wzbogacenia. W pierwszym przypadku jako właściwe zastosowanie znajdzie prawo wskazane w art. 41 p.p.m. (statut rzeczowy), w drugim zaś — prawo wskazane za pomocą normy kolizyjnej miarodajnej dla zobowiązań niewynikających z czynności prawnych

²⁵⁸ Zob. jednak odmienny pogląd reprezentowany w Anglii przez niektórych autorów — rozdz. IV, pkt 4.1.

²⁵⁹ Por. P. HAY: *Unjust Enrichment in the Conflict of Laws. A Comparative View of German Law and the American Restatement 2nd*. Am. J. Comp. L., vol. 26, 1977, s. 3 i nast.

²⁶⁰ Zob. rozdz. IV, pkt 4.1.

²⁶¹ Zob. *ibidem*.

(statut bezpodstawnego wzbogacenia). Jeżeli zatem na przykład osoba A świadczy na rzecz osoby B rzecz w braku ważnej podstawy prawnej, to roszczeń przysługujących osobie A poszukiwać będziemy zarówno w przepisach prawa miejsca położenia rzeczy, jak i w przepisach statutu bezpodstawnego wzbogacenia. W tym pierwszym przypadku jednak postanowienia statutu rzeczowego znajdą zastosowanie tylko wtedy, gdy prawo wskazane przewiduje dla zubożonego roszczenie windykacyjne. Niezależnie natomiast od możliwości oferowanych przez *legem rei sitae* zubożony może skierować się do przepisów statutu bezpodstawnego wzbogacenia w poszukiwaniu dalszych roszczeń (opartych na truście lub „zwykłych” obligacyjnych). Warto podkreślić, że takie stanowisko pozostaje w zgodzie z propozycją sformułowaną przez autorów systemu Dicey, Morris & Collins²⁶².

Przytoczone rozwiązanie oznacza akceptację — na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej — dla zbiegu norm kolizyjnej dotyczącej bezpodstawnego wzbogacenia i normy z art. 41 p.p.m. Nie wydaje się natomiast, aby przyjęcie omawianej koncepcji zmuszało do zaakceptowania zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i windykacyjnego na płaszczyźnie rozstrzygnięcia merytorycznego. Ustalenie wszakże, że zarówno statut bezpodstawnego wzbogacenia, jak i statut rzeczowy przyznają zubożonemu roszczenia w określonym stanie faktycznym może prowadzić do wniosku, że powód uprawniony jest do skorzystania z jednego z roszczeń według swego wyboru (zbieg), oraz że może on skorzystać tylko z tego z nich, które na tle wchodzących w grę systemów oceniane jest jako mające pierwszeństwo.

Powstaje jednak pytanie, na tle jakich norm rozstrzygać należy tę ostatnią kwestię. Sądzę, że przyjąć można następujące rozwiązanie. Jeżeli obydwa wchodzące w grę wskazane systemy prawne (statut bezpodstawnego wzbogacenia i rzeczowy) dopuszczają zbieg roszczenia windykacyjnego i restytucyjnego²⁶³, to zbieg taki należy — w znaczeniu materialnoprawnym — dopuścić. Jednakże, jeżeli obydwa wskazane systemy prawne przeciwne są zbiegowi roszczeń i jednocześnie obydwa wskazują na pierwszeństwo tego samego typu roszczeń (prawdopodobnie roszczenia windykacyjnego), to powodowi trzeba odmówić wyboru roszczenia (zbieg nie jest dopuszczalny)²⁶⁴. Jeżeli natomiast wskazane systemy prawne różnią się w odniesieniu do dopuszczalności zbiegu roszczeń albo też pierwszeństwo przyznają różnym roszczeniom, to decydujący głos

²⁶² Dicey, Morris and Collins on the conflict of Laws. Ed. L. COLLINS. 14th ed. Vol. 2. London 2006, s. 1885.

²⁶³ Zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i z innych podstaw dopuszcza np. prawo niemieckie. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 51.

²⁶⁴ Jako w pełni posiłkowe postrzega się roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia np. we Francji. Zob. P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 50. Podobnie, choć nie w tak zdecydowany sposób jak we Francji, postrzega się roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w Szwajcarii i Holandii. Ibidem.

powinno mieć *legis fori*. W przypadku sporów rozstrzyganych w Polsce oznacza to w zasadzie dopuszczalność zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczenia windykacyjnego²⁶⁵.

Drugi kierunek poszukiwania prawa właściwego dla omawianego typu zdarzeń polega na przyporządkowaniu danego stanu faktycznego jednemu statutowi, który wyłącznie decydował będzie o przysługujących powodowi roszczeniach²⁶⁶. W odniesieniu zatem do każdej sytuacji życiowej sąd, już na etapie stosowania normy kolizyjnej, zdecydować musi, czy dana sytuacja stanowi przypadek pozbawienia kogoś własności uzasadniającej ochronę „właścicielską”, czy też pozbawione podstawy prawnej wzbogacenie jednego podmiotu kosztem drugiego. Takie rozwiązanie oznacza odrzucenie zbiegu roszczeń już na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Podobnie jednak jak wcześniej, nie oznacza to, jak się wydaje, konieczności odrzucenia zbiegu roszczeń na tle merytorycznym. Jeżeli zatem prawo wskazane na podstawie normy kolizyjnej forum (tej, którą zdecyduje się posłużyć sędzia dla wskazania prawa) przewiduje możliwość skorzystania przez powoda, w określonej sytuacji, z kilku rodzajów roszczeń, dopuszczając ich zbieg, to stanowisko tego prawa należy uszanować. Jeżeli zatem chodzi o zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i chroniących własność, to powód może skorzystać z wybranego przez siebie roszczenia niezależnie od tego, na podstawie jakiej normy kolizyjnej nastąpiło wskazanie. Ewentualność ta zakłada, że zarówno przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, jak i przepisy dotyczące ochrony własności wchodzi w skład zakresu zastosowania statutu — bez względu na to, czy w danym przypadku chodzi o statut bezpodstawnego wzbogacenia, czy też o statut rzeczowy. Jeśli natomiast prawo właściwe nie dopuszcza możliwości zbiegu roszczeń, to powodowi przyznamy roszczenie, które zgodnie z tym prawem ma pierwszeństwo, nawet w przypadku, gdy na jego tle ma ono charakter roszczenia, które w normalnym toku podlegałoby innemu prawu. W omawianych przypadkach ujawnia się niedoskonałość „efektu reflektorowego” kwalifikacji.

²⁶⁵ Na temat zbiegu roszczeń w prawie polskim zob. rozdz. III, pkt 6. Por. uwagi na temat przypadków zbiegu norm kolizyjnych dotyczących odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*: M. PAZDAN: *Zbieg odpowiedzialności cywilnej „ex contractu” i „ex delicto” w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego — księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*. Red. J. BŁESZYŃSKI, J. RAJSKI. Warszawa 1985; T. PAJOR: *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*. AUL 1990, s. 44.

²⁶⁶ Argumentów za objęciem wszystkich omawianych przypadków statutem bezpodstawnego wzbogacenia można również poszukiwać — w duchu kwalifikacji autonomicznej — w prawie niemieckim. Przeniesienie własności jest tam bowiem czynnością abstrakcyjną. Zubożonemu zawsze przysługuje tylko roszczenie *in personam*. Ta jednolitość przysługujących roszczeń zdaje się przemawiać za kwalifikowaniem wszystkich stanów faktycznych bezpodstawnego wzbogacenia do zakresu statutu bezpodstawnego wzbogacenia, z wyłączeniem właściwości statutu rzeczowego. Podają za: P. HAY: *Unjust...*, s. 3 i nast.

Drugi z kierunków postępowania rodzi określonego rodzaju trudności. Może być bowiem tak, że zastosowanie prawa właściwego na podstawie normy kolizyjnej właściwej dla bezpodstawnego wzbogacenia doprowadzi do skutków rzeczowych („trustowych”) nieznanymi statutowi rzeczowemu (np. prawu polskiemu). Inną z kolei konsekwencją mogłoby być pozbawienie uprawnionego roszczenia rzeczowego w stosunku do rzeczy położonej w Polsce, w wyniku zastosowania statutu bezpodstawnego wzbogacenia (jeżeli w systemie tym nie przewiduje się powstania trustu, ani innego roszczenia o charakterze rzeczowym) w sytuacji, w której roszczenie takie byłoby dopuszczalne na gruncie prawa polskiego stanowiącego statut rzeczowy.

Przytoczone zastrzeżenia nie powinny jednak, jak się wydaje, prowadzić do wniosku, że jedynie na tle prawa wskazanego za pomocą normy kolizyjnej z art. 41 p.p.m. powstawać mogą skutki rzeczowe. Już E. Drozd wskazywał, że podział praw na rzeczowe i obligacyjne nie jest wcale łatwy do przeprowadzenia. Istnieją prawa „bardziej rzeczowe” oraz „bardziej obligacyjne” (bo są prawa „bardziej względne” i „mniej względne”)²⁶⁷. Bezwzględny charakter prawa nie powinien być jedyną cechą braną pod uwagę na gruncie kolizyjnoprawnym²⁶⁸. Innym istotnym elementem powinien być jego przedmiot. Inaczej ocenimy stan faktyczny, gdy bezpodstawnie wzbogacono się o nieruchomości, a inaczej gdy przedmiotem wzbogacenia są środki pieniężne. W angloamerykańskich systemach prawnych roszczenie trustowe skuteczne *in rem* może powstać zarówno wtedy, gdy przedmiotem wzbogacenia jest nieruchomości, jak i wtedy, gdy chodzi o sumę środków pieniężnych. Na płaszczyźnie kolizyjnej w każdym z tych przypadków inaczej należy ocenić „rzeczowość” roszczenia, a więc słabsze bądź silniejsze będzie uzasadnienie dla zastosowania statutu rzeczowego. Nie ma łatwej odpowiedzi na pytanie o „rzeczowość” praw na płaszczyźnie kolizyjnej, nie ma zatem także łatwej odpowiedzi na pytanie, na ile statut bezpodstawnego wzbogacenia może wyłączać możliwość zastosowania statutu rzeczowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy przewiduje on powstanie trustu²⁶⁹. W konsekwencji należy, jak sądzę, uznać, że nie ma uzasadnienia dla

²⁶⁷ Por. E. DROZD: *Kompetencja statatów rzeczowego i obligacyjnego w zakresie praw podmiotowych*. St. Cyw., vol. 30, 1979, s. 130—131.

²⁶⁸ Zdaniem F. Zolla, za prawa rzeczowe na gruncie ustawy z 1926 r. należy uznać te, które spełniają dwa kryteria: 1) ich przedmiotem są rzeczy lub inne dobra przedstawiające wartość majątkową oraz 2) ich treścią jest władza bezpośrednia i bezwzględna nad tym przedmiotem. Autor ten uważał za prawa rzeczowe na użytek kolizyjnoprawny także prawa dzierżawy i najmu (jeśli były wpisane do księgi wieczystej), mimo że nie są prawami rzeczowymi w rozumieniu prawa materialnego. Zob. F. ZOLL: *Prawo prywatne międzynarodowe w zarysie*. Kraków 1947, s. 50—62.

²⁶⁹ Komplikacje, o których mowa, w praktyce nie zawsze są tak doniosłe, jak mogłoby wynikać z prowadzonych tu rozważań. Częstokroć bowiem miejsce położenia rzeczy pokrywa się z miejscem, w którym nastąpiło przesunięcie majątkowe. Różne łączniki mogą wskazywać

przyjęcia wniosku, że jedynym statutem, na tle którego mogą powstawać skutki rzeczowe, jest prawo miejsca położenia rzeczy²⁷⁰.

Trudno przesądzić, który z omawianych kierunków postępowania należy uznać za bardziej uzasadniony. Mając na względzie okoliczność, że w polskim prawie cywilnym współcześnie najczęściej dopuszcza się zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczeń windykacyjnych²⁷¹, sam skłaniałbym się raczej do pierwszego ze stanowisk. W przypadkach omawianego rodzaju dopuścimy zatem kumulatywne stosowanie statutów bezpodstawnego wzbogacenia i statutu rzeczowego. Jeżeli obydwa wchodzące w grę statuty nie sprzeciwiają się zbiegowi roszczeń na płaszczyźnie merytorycznej, to co do zasady uprawnionemu przysługiwać powinien wybór pomiędzy roszczeniami.

5.3. Nienależne świadczenie

W polskim prawie prywatnym międzynarodowym prawu właściwemu dla stosunku, w ramach którego spełnione zostało świadczenie nienależne (*lex causae*), tradycyjnie pozostawiano do uregulowania bardzo niewielki zakres kwestii²⁷². Na tle ustawy p.p.m. z 1965 r. przyjmowano, że decydowało ono wyłącznie o tym, czy świadczenie było nienależne²⁷³. O charakterze roszcze-

właściwość tego samego prawa, tym samym problem rozgraniczenia statutu rzeczowego i statutu bezpodstawnego wzbogacenia ma jedynie wymiar teoretyczny.

²⁷⁰ Dla porównania, w angielskim prawie prywatnym międzynarodowym dla praw rzeczowych na ruchomościach wyjątkowo dopuszcza się właściwość innego prawa niż zasadniczo właściwe *lex rei sitae*. Skutki rzeczowe mogą powstawać również na tle prawa właściwego dla spraw spadkowych oraz oczywiście trustu. Zob. *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008, s. 1207. Natomiast prawa rzeczowe na nieruchomościach podlegają wyłącznie prawu miejsca ich położenia. Ibidem, s. 1199. Zarówno w angielskim prawie kolizyjnym (ibidem, s. 1221), jak i polskim (art. 43 p.p.m.; zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 218—219) odstępuje się także od wyłącznej właściwości prawa miejsca położenia rzeczy w przypadku rzeczy w transporcie.

²⁷¹ Kwestia ta jest jednak sporna. Zob. rozdz. III, pkt 6.

²⁷² Na świecie przeważały natomiast rozwiązania poddające problematykę nienależnego świadczenia albo w całości, albo przynajmniej w znacznej części *legis causae*. Reguła sięgania do *legis causae* nie dotyczy zresztą tylko nienależnego świadczenia, ale wszystkich przypadków, w których bezpodstawne wzbogacenie powiązane jest z istniejącym między stronami stosunkiem. Restatement (Second) of Conflict of Laws wymienia tu umowę, przedstawicielstwo, trust lub delikt (§ 221). Takie było też stanowisko prawa angielskiego (Zasada nr 203: *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, Vol. 2, s. 1079), a także prawa niemieckiego. W polskiej literaturze o różnych koncepcjach doktryny i orzecznictwa na świecie w odniesieniu do właściwości *legis causae* zob. M. SOŚNIAK: *Zobowiązania...*, s. 150 i nast. O potrzebach zmian w polskiej ustawie o p.p.m. w tym zakresie pisał już T. PAJÓR: *O potrzebie zmiany prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*. KPP 2000, nr 3, s. 679, a także P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 159.

²⁷³ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2008], s. 189.

nia restytucyjnego rozstrzygał natomiast statut bezpodstawnego wzbogacenia. W przypadku takiego ujęcia o ewentualnym powstaniu trustu rozstrzygać powinien statut bezpodstawnego wzbogacenia. Jest to bowiem kwestia charakteru roszczenia restytucyjnego (roszczenie oparte na truście, skuteczne *in rem*). Jeżeli zatem prawem właściwym dla stosunku, w ramach którego świadczenie nastąpiło, było prawo polskie, ale miejscem przesunięcia majątkowego państwo, którego prawo przewiduje konstrukcję trustu, to należało, jak się wydaje, przyznać zubożonemu „trustowe” roszczenie *in rem*.

5.4. Rozporządzenie Rzym II

Od 11 stycznia 2009 r. stosujemy w Polsce rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007 dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)²⁷⁴. Spod zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym II wyłączono trusty. Zgodnie mianowicie z art. 1 ust. 2 lit. e, wyłączone są „zobowiązania pozaumowne wynikające ze stosunków pomiędzy założycielami, powiernikami i beneficjentami trustu utworzonego dobrowolnie”. Jak łatwo zauważyć, ustawodawca unijny wyraźnie ograniczył wyłączenie do trustów tworzonych „dobrowolnie”. Choć pojęcie „trust utworzony dobrowolnie” nie jest znane prawu angielskiemu, wydaje się, że w art. 1 ust. 2 lit. e rozporządzenia zamierzano wyłączyć trusty tworzone za pomocą czynności prawnych (*express trust*). *A contrario* można wnosić, że nie zostały z zakresu rozporządzenia wyłączone trusty służące restytucji z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (*constructive trusts*)²⁷⁵. Wniosek ten wzmacnia porównanie wyłączenia, które znalazło się w konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (art. 1 ust. 2 lit. g) oraz w rozporządzeniu w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych z 17 czerwca 2008 r. (Rzym I), (art. 1 ust. 2 lit. h). Mówi się w nich bowiem nie o „trustach tworzonych dobrowolnie”, lecz po prostu o trustach. Można zatem wnosić, że inaczej niż na tle rozporządzenia Rzym II, z zakresu zastosowania tych ostatnich dwóch aktów prawnych wyłączono wszystkie rodzaje trustów.

Najważniejsza zmiana, jaka pojawia się w rozporządzeniu Rzym II w stosunku do wcześniejszej regulacji prawa właściwego dla bezpodstawnego wzbogacenia, polega na zwiększeniu znaczenia *legis causae* w przypadkach nienależnego świadczenia (lub innych przypadkach wzbogacenia związanych z istniejącym stosunkiem). W nawiązaniu bowiem do *legis causae* ustalać będziemy często prawo właściwe dla bezpodstawnego wzbogacenia. Zgodnie z art. 10 ust. 1 rozporządzenia: „Jeżeli zobowiązanie pozaumowne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także z nienależnego świadczenia, dotyczy istniejącego

²⁷⁴ Dz.Urz. WE L 199, 2007, s. 40.

²⁷⁵ Tak np. *Cheshire, North & Fawcett...*, Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS, s. 784.

między stronami stosunku, takiego jak stosunek wynikający z umowy lub z czynu niedozwolonego, który jest ściśle związany z tym bezpodstawnym wzbogaceniem, podlega ono prawu właściwemu dla tego stosunku”.

Z kolei w przypadkach bezpodstawnych wzbogaceń niezwiązanych z istniejącym uprzednio stosunkiem prawnym, zgodnie z art. 10 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, stosować należy prawo państwa, w którym strony mają miejsce zwykłego pobytu, albo jeżeli strony nie mają wspólnego miejsca zwykłego pobytu — prawo państwa, w którym miało miejsce działanie (art. 10 ust. 3). W ust. 4 art. 10 rozporządzenia zamieszczono natomiast regułę korekcyjną, zgodnie z którą „gdy ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że zobowiązanie pozaumowne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1–3, stosuje się prawo tego innego państwa”.

Prawo wskazane na podstawie normy wyrażonej w art. 10 rozporządzenia rozstrzyga o charakterze roszczeń przysługujących zubożonemu, bez względu na to, czy jego roszczenie przybiera na tle prawa właściwego postać *constructive* trustu, czy też uprawnienia o charakterze obligacyjnym. W przypadkach nie należnego świadczenia, z mocy art. 10 ust. 1 rozporządzenia, stosować należy to samo prawo, które stanowi statut istniejącego pomiędzy stronami stosunku (rzeczywiście istniejącego lub hipotetycznego²⁷⁶).

5.5. Pomieszenie, połączenie, przetworzenie

Jak wskazano już wcześniej (rozdz. II, pkt 2.5.1), w prawie amerykańskim w przypadkach pomieszenia, połączenia lub przetworzenia rzeczy powstaje trust, co oznacza, że zubożonemu przysługuje roszczenie „trustowe” *in rem*. W prawie polskim natomiast możliwe są dwie sytuacje. Powstać może współwłasność na pomieszanej/połączonej rzeczy albo też rzecz stanie się własnością tylko jednej osoby, a pozostałym przysługiwało będzie roszczenie restytucyjne *in personam* o zwrot wartości wzbogacenia²⁷⁷.

Można tu, jak się wydaje, zaproponować następujący sposób poszukiwania prawa właściwego. Stany faktyczne, w których na tle prawa polskiego powstanie współwłasność, a na tle prawa USA — trust, zaliczymy do zakresu normy kolidującej z art. 41 p.p.m. Wyłącznie właściwy jest w tym zakresie statut rzeczowy. Brak tu jakiegokolwiek uzasadnienia dla zastosowania statutu bezpodstawnego wzbogacenia. Chodzi wszak o współwłasność — sytuację niewątpliwie należąca

²⁷⁶ Wskazuje się wszakże, że dla zastosowania art. 10 ust. 1 rozporządzenia wystarczą pozory istnienia stosunku prawnego lub przeświadczenia zubożonego, że świadczy w wykonaniu istniejącego zobowiązania. Tak M. ŚWIERCZYŃSKI, Ł. ŻARNOWIEC, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 841.

²⁷⁷ Artykuł 192 k.c. (przetworzenie) i art. 193 k.c. (pomieszenie i połączenie).

do zakresu statutu rzeczowego. Natomiast stany faktyczne, w których wedle prawa polskiego własność pomieszanej rzeczy przypaść ma jednej tylko osobie, trzeba będzie poddać obu statutom. Skutek rzeczowy pomieszczenia w postaci nabycia prawa własności poddamy statutowi rzeczowemu²⁷⁸, a kwestię charakteru roszczenia restytucyjnego pozostawimy statutowi bezpodstawnego wzbogacenia²⁷⁹. Zagadnienie to ma jednak małe znaczenie praktyczne, ponieważ trudno sobie wyobrazić sytuację, w której miejsce położenia rzeczy nie pokrywa się z miejscem wzbogacenia.

5.6. Nieuprawnione osiągnięcie korzyści ze stosunku fiducyjnego

W rozdziale II, pkt 2.5.1 wskazano, że nieuprawnione osiągnięcie korzyści ze stosunku fiducyjnego (w znaczeniu szerokim) przez powiernika stanowi źródło *constructive* trustu, który powstaje dla ochrony interesów mocodawcy. Podkreślono również, że w doktrynie państw kręgu *common law* pojawiają się wątpliwości, czy omawiany przypadek mieści się w zakresie doktryny *unjust enrichment*. Rodzi się pytanie, jak w opisanych sytuacjach odnaleźć prawo właściwe. Wydaje się, że potencjalnie w grę może wchodzić statut stosunku powierniczego, o który chodzi, oraz statut bezpodstawnego wzbogacenia. Po pierwsze, obowiązku zwrotu uzyskanej korzyści możemy dopatrywać się w związku z naruszeniem powinności fiducyjnych. W takim przypadku odpowiedzi na pytanie o rodzaj przysługującego mocodawcy roszczenia poszukiwać będziemy w statucie tegoż stosunku fiducyjnego. Po drugie, możemy też uznać, że konieczność zwrotu wynika z faktu, że powiernik uzyskał korzyść bez podstawy prawnej (bo „poza” stosunkiem fiducyjnym). W konsekwencji omawiane przypadki przyporządkujemy do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 rozporządzenia Rzym II). Z jednej bowiem strony konieczność zwrotu korzyści wynika ze szczególnej treści stosunku fiducyjnego, z drugiej natomiast nie chodzi tu przecież o naprawienie szkody czy realne wykonanie umowy, lecz o zwrot korzyści uzyskanej czyimś kosztem. W prawie polskim nie stanowi przeszkody brak uszczuplenia majątku mocodawcy, gdyż dla zaistnienia zubożenia jako przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia wystarczy samo nieosiągnięcie korzyści przez zubożonego²⁸⁰. Także wzbogacenie może polegać wyłącznie na korzystaniu z cudzego dobra lub jego fruktyfikacji²⁸¹.

²⁷⁸ Zob. M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 223.

²⁷⁹ Por. jednak M. SOŚNIAK: *Zobowiązania...*, s. 163, który poddaje statutowi rzeczowemu zagadnienia związane z bezpodstawnym wzbogaceniem w sytuacjach następujących po pomieszczeniu i połączeniu rzeczy skutkującymi zmianami prawa własności. Pogląd ten powtarza P. MOSTOWIK: *Bezpodstawne...*, s. 135.

²⁸⁰ E. ŁĘTOWSKA: *Bezpodstawne wzbogacenie*. Warszawa 2000, s. 72.

²⁸¹ *Ibidem*, s. 68, 70.

Trudno na płaszczyźnie kolizyjnej o jednoznaczne rozstrzygnięcie postawionej kwestii. Warto jednak zauważyć, że na tle art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym II prawem właściwym w przypadku powiązania zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z istniejącym między stronami stosunkiem zobowiązanie to podlega *legis causae*. Wydaje się, że w omawianego typu przypadkach mamy do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem powiązanim z istniejącym stosunkiem powierniczym. Roszczenie zubożonego mocodawcy podlega zatem zawsze temu samu prawu, niezależnie od tego, do którego ze statutów przyporządkujemy omawiany stan faktyczny.

Także i tu postępować należy ostrożnie, zważając na okoliczności danego stanu faktycznego. Inaczej potraktujemy przypadek, gdy fiducjariusz, wykonując swoje obowiązki wobec mocodawcy, przyjął łapówkę od osoby trzeciej²⁸² (będzie to raczej kwestia bezpodstawnego wzbogacenia niezwiązana w ogóle z mocodawcą²⁸³), a inaczej ocenimy sytuację, gdy pełnomocnik-zleceniobiorca nabył coś dla siebie zamiast dla swego mocodawcy²⁸⁴ (taki stan faktyczny wydaje się podlegać bezpośrednio zakresowi prawa właściwego dla powierniczego stosunku, który istniał między stronami).

5.7. Procesowy charakter *remedial constructive trust*

Jak już wyjaśniono (rozdz. IV, pkt 4.3), *constructive trust* wykorzystywany jako roszczenie restytucyjne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest przez wielu uważany na gruncie prawa amerykańskiego za instytucję procesową, a nie materialnoprawną. W rezultacie wyłania się potencjalna trudność związa-

²⁸² W prawie angielskim powiernik, który przyjął korzyść majątkową jako łapówkę w związku z wykonywaniem obowiązków fiducjarnych, ma ją obowiązek wydać swemu mocodawcy. Zob. orzeczenie w sprawie *Lister v. Stubbs* [1890] 45 Ch D, s. 1. W judykaturze nie przesądzono jak dotąd, czy zwrot korzyści następuje na mocy roszczenia obligacyjnego, czy też ma to nastąpić na podstawie *constructive trust*. Za tym ostatnim rozwiązaniem opowiada się doktryna.

²⁸³ Choć w prawie polskim, oprócz ewentualnego przypadku łapówki jako świadczenia niegodziwego (art. 412 k.c.), pojawi się jeszcze kwestia naprawienia szkody wyrządzonej przez fiducjariusza mocodawcy przez nienależyte wykonanie zobowiązania. W takim przypadku mamy do czynienia z kompetencją naruszonego statutu stosunku fiducjarnego. Może się więc pojawić właściwość dwóch statutów: bezpodstawnego wzbogacenia, na podstawie którego nastąpi przypadek łapówki, oraz miarodajnego dla danego stosunku fiducjarnego — dla oceny sposobu i zakresu naprawienia szkody. W takiej sytuacji, nawet gdyby statutem stosunku fiducjarnego było prawo angielskie, nie powstanie już obowiązek zwrotu korzyści (łapówki) na rzecz mocodawcy (ta przepadła już bowiem na podstawie innego prawa). Inną kwestią jest, że gdyby o przestępstwie łapówkarstwa orzekał polski sąd karny, to na podstawie art. 44 k.k. nastąpiłby przypadek korzyści uzyskanej bezpośrednio z przestępstwa. Zob. np. L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Warszawa 2001, s. 166.

²⁸⁴ W prawie angielskim powstaje w takiej sytuacji trust. Tak wyroki w sprawie *De Bussche v. Alt* [1878] 8 Ch D, s. 286 i *Regier v. Campbell-Stuart* [1939] 1 Ch, s. 766.

na z koniecznością uznania w omawianym zakresie właściwości proceduralnej *legis fori*. P. Hay uważał, że *lex fori* nie może uznać nieznanego mu środka procesowego, choćby materialnoprawne roszczenie było przewidziane przez prawo właściwe. Z pewnością też sąd państwa, którego prawo proceduralne przewiduje procesowe roszczenie oparte na konstrukcji *remedial constructive trust*, ma kompetencje, aby roszczenie takie przyznać powodowi²⁸⁵.

Jak się wydaje, trudno jednak kierować się przytoczonymi wskazówkami na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Nie ma powodów, dla których polskie prawo procesowe nie mogłoby uznać roszczenia opartego na instytucji trustu. Zgodnie z polskim prawem procesowym, powództwo można ukształtować dowolnie, byle mieściło się w jednym z trzech typów powództw (o świadczenie, o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego). To zaś, czy roszczenie trustowe przysługuje uprawnionemu według zasad *equity*, czy też wedle *common law*, należy uznać w istocie za kwestię merytoryczną, a nie procesową. Problem tzw. kwalifikacji systemowej, na podstawie której dokonuje się przyporządkowania danej instytucji do prawa procesowego albo materialnego, zgodnie z przeważającym stanowiskiem rozstrzygamy wedle *legis fori*²⁸⁶. Wydaje się ponadto, że zakwalifikowanie roszczenia opartego na trustie do zakresu prawa materialnego prowadzi do pozytywnych rezultatów. Z punktu widzenia prawa polskiego omawiana kwestia jest bowiem zagadnieniem materialnoprawnym. Gdyby natomiast sprawę rozstrzygał sąd amerykański, uznałby kwestię za procesową i zastosowałby do niej *legis fori*, które zna roszczenie oparte na konstrukcji trustu. Tym sposobem obydwie sądy — działając w zgodzie z własnymi porządkami prawnymi — dojdą do podobnych rezultatów (przyznałyby roszczenie oparte na trustie). Postulat międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć zostanie zachowany.

6. Inne przypadki *constructive trusts*

6.1. Odpowiedzialność akcesoryjna

Kilka słów należy poświęcić przypadkowi tzw. *knowing assistance*, będącego w prawie angielskim podstawą powstania *constructive trust* (zob. rozdz. II, pkt 2.5.2). Sądzę, że jeśli spojrzeć na pojęcie deliktu autonomicznie, odrywając

²⁸⁵ Tak Dicey, *Morris and Collins*..., Ed. L. COLLINS, s. 1879.

²⁸⁶ Choć istnieją także głosy opowiadające się za innym rozwiązaniem. Na temat kwalifikacji systemowej zob. T. ERECIŃSKI, J. CISZEWSKI: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*. Warszawa 2000, s. 18—19 i lit. tam cyt.

się od konkretnego systemu prawnego, to odpowiedzialność akcesoryjna osoby, która dopomogła w naruszeniu obowiązków fiducjarnych, powinna się zmieścić w ramach tego pojęcia²⁸⁷. Nie ma tu bowiem wzbogacenia. Odpowiedzialność takiej osoby jest w istocie odpowiedzialnością odszkodowawczą. Zobowiązanie nie wynika także z czynności prawnej. Wydaje się więc, że na gruncie kolizyjnym powinniśmy zaliczać takie przypadki do zakresu statutu deliktowego i wskazać prawo właściwe na podstawie art. 4 rozporządzenia Rzym II. Statut deliktowy zdecydował o tym, czy czyn polegający na dopomożeniu innej osobie w naruszeniu obowiązków powierniczych jest deliktem. To, czy swe obowiązki narusza także strona stosunku fiducjarnego, podlega z kolei statutowi miarodajnemu dla oceny tego stosunku²⁸⁸.

W praktyce problem nie powstaje, gdy zarówno statutem deliktowym, jak i statutem miarodajnym dla oceny stosunku fiducjarnego jest prawo znające konstrukcję *fiduciary relationships* i odpowiedzialność typu *knowing assistance*. W takiej sytuacji również sąd polski powinien przyznać poszkodowanemu roszczenie oparte na konstrukcji *constructive trust*. Problem pojawi się, gdy co prawda statutem deliktowym będzie prawo przewidujące odpowiedzialność akcesoryjną na podstawie *constructive trust* (np. angielskie), ale statut miarodajny dla oceny stosunku fiducjarnego nie zna takiej konstrukcji (np. prawo polskie). Wydaje się, że zajdzie wtedy konieczność oceny, czy stosunek prawny poddany prawu polskiemu jest z punktu widzenia prawa angielskiego stosunkiem fiducjarnym. Chodzi tu o zabieg zwany oceną ekwiwalentności instytucji prawnych. I tak jeżeli dojdziemy do wniosku, że stosunek zlecenia (poddany prawu polskiemu) to w swej istocie taka konstrukcja, którą na tle prawa angielskiego potraktowalibyśmy jako stosunek fiducjarny, to pomoc osoby trzeciej w naru-

²⁸⁷ Na szczególne wątpliwości łączące się z instytucją *knowing assistance* w angielskim prawie prywatnym międzynarodowym wskazuje A. BERG: *Accessory Liability for Breach of Trust*. MLR, vol. 59, 1996, s. 448—449. W orzeczeniu w sprawie *Arab Monetary Fund v. Hashim* (No. 9) [1996] 1 Lloyd's Rep 589 (cyt. za: *Dicey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, s. 1880) sąd angielski zdecydował z jednej strony, że przypadek udziału osoby trzeciej w naruszeniu przez powiernika postanowień trustu nie podlega ani zakresowi normy kolizyjnej miarodajnej dla bezpodstawnego wzbogacenia, ani zakresowi deliktów, ale z drugiej strony zastosował ostatecznie prawo państwa, na terenie którego miało miejsce działanie sprawcy. Sugeruje to deliktowe zaszerogowanie stanu faktycznego. Motywem takiego — z naszego punktu widzenia wewnętrznie sprzecznego — działania sądu było jednak podkreślenie, że w *knowing assistance* nie chodzi o delikt *common law*, lecz o przypadek tzw. *equitable wrong*. Jednakże w orzeczeniu w sprawie *Trustor AB v. Smallbone* [2000] EWCA Civ 150 sąd zastosował prawo miejsca, w którym nastąpiło wzbogacenie (w państwie, w którym złożono polecenie przelewu oraz środki otrzymano na konto). W *Trustor v. Smallbone* chodziło jednak zarówno o *knowing assistance*, jak i *knowing receipt* (zob. dalej).

²⁸⁸ Tak np. angielski Court of Appeals w wyroku w sprawie *Trustor AB v. Smallbone* [2000] EWCA Civ 150, w której chodziło o naruszenie obowiązków przez członka zarządu szwedzkiej spółki. Ustalenie zatem, czy obowiązki członka zarządu z tytułu pełnionej funkcji zostały naruszone, nastąpić musiało na podstawie prawa szwedzkiego.

szeniu takiego stosunku da podstawę do roszczenia opartego na *constructive trust*. Jeżeli natomiast ocena tego stosunku jest odmienna, to roszczenie oparte na *constructive trust* będzie niemożliwe (gdyż zabraknie przesłanki „fiducjarności” stosunku umownego).

Większe trudności kwalifikacyjne zdaje się przedstawiać przypadek odpowiedzialności akcesoryjnej²⁸⁹, w ramach którego osoba trzecia dopomagająca w naruszeniu stosunku powierniczego (w znaczeniu szerokim) otrzymała od powiernika jakiś składnik majątkowy (*knowing receipt*)²⁹⁰. Co ciekawe, prawo angielskie nie wydaje się uzależniać rodzaju roszczenia dostępnego zubożonej stronie stosunku fiducyjnego od tego, czy fiducjariusz legitymował się tytułem prawnym do składnika majątkowego. Kwestia, czy fiducjariuszowi przysługiwał tytuł „właścicielski”, czy tylko obligacyjny do danego składnika majątkowego — tak ważna, gdyby sprawa podlegała prawu polskiemu — w prawie angielskim wydaje się nie mieć znaczenia. Dla możliwości przyjęcia odpowiedzialności akcesoryjnej na podstawie *constructive trust* istotne jest tylko to, czy stosunek, który zachodził między naruszającym swe obowiązki a drugą stroną, miał charakter stosunku fiducyjnego.

Jak zatem odnaleźć prawo właściwe dla tego typu sytuacji? Po pierwsze, rozważyć można, czy mamy tu do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem. Zubożonym jest tu mocodawca ze stosunku fiducyjnego, a wzbogaconym jego kosztem (tyle że w wyniku działania fiducjariusza) — osoba trzecia, która korzyść otrzymała²⁹¹. Z punktu widzenia prawa polskiego o bezpodstawności wzbogacenia możemy mówić tylko wtedy, gdy fiducjariusz nie dysponuje tytułem prawnym do składnika majątkowego. W sytuacji odwrotnej dojdzie bowiem do przesunięcia majątkowego między fiducjariuszem a wzbogaconym i ewentualnie tylko fiducjariusz może mieć roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. O wzbogaceniu kosztem mocodawcy ze stosunku fiducyjnego

²⁸⁹ Orzecznictwo oraz wielu autorów nie obejmuje przypadków *knowing receipt* pojęciem odpowiedzialności akcesoryjnej, ograniczając je tylko do przypadków *knowing assistance*. Tak np. A. BERG: *Accessory...*, s. 443. Inaczej M. LUPOI: *Trusts...*, za którego przykładem posługuję się pojęciem odpowiedzialności akcesoryjnej, obejmując tą nazwą obydwa rodzaje przypadków.

²⁹⁰ Warto przytoczyć przykład z orzecznictwa nowozelandzkiego. W sprawie *Westpac Banking Corporation v. Savin* [1985] 2 NZLR 41 (podają za: M. LUPOI: *Trusts...*, s. 31) agent sprzedający statki w imieniu swoich mocodawców (*ship broker*) wpłacił pieniądze na konto w banku z zamiarem spłaty swego własnego długu wobec tego banku. Pieniądze te pochodziły jednak ze sprzedaży statków i należały się mocodawcy, o czym bank wiedział, gdy przyjmował pieniądze. Ponieważ w stosunku do agenta ogłoszono upadłość i nie mógł on zaspokoić roszczenia mocodawcy, sąd orzekł, że bank włada pieniędzmi na zasadzie *constructive trustu* dla mocodawcy agenta.

²⁹¹ W angielskiej literaturze wysuwane są propozycje traktowania przypadków *knowing receipt* jako bezpodstawnego wzbogacenia. Tak P. BIRKS: *Trusts in the Recovery of Misapplied Assets. Tracing, Trusts and Restitution*. In: *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*. Ed. E. MCKENDRICK. Oxford 1992, s. 149. Por. K. MICHAŁOWSKA: *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*. KPP 1996, nr 2, s. 341.

możemy natomiast mówić w sytuacji, gdy powiernik rozporządzi składnikiem majątkowym w imieniu tej osoby.

Z kolei prawo angielskie wychodzi z założenia, że transfer owego składnika majątkowego naruszający stosunek fiducyjny jest nieskuteczny, a więc świadczenie staje się bezpodstawne. Skutki prawne zależą od dobrej lub złej wiary przyjmującego korzyść²⁹². Odpowiedzialność akcesoryjna z tytułu *knowing receipt* jest w swej istocie, jak się wydaje, restytucyjna, a nie odszkodowawcza, co sugeruje, że mamy do czynienia ze stanem faktycznym przypominającym raczej bezpodstawne wzbogacenie. W konsekwencji przynajmniej część autorów proponuje poddanie tego typu stanów faktycznych statutowi bezpodstawnego wzbogacenia²⁹³.

Można również rozważać, czy *knowing receipt* nie stanowi przypadku odpowiedzialności podobnej do tej, jaką ponoszą w prawie polskim osoby trzecie, które w złej wierze nabywają składnik majątkowy, uniemożliwiając tym samym zaspokojenie istniejących roszczeń wierzyciela zbywcy składnika majątkowego. Chodzić może z jednej strony o przypadki powodujące bezskuteczność względnej czynności prawnej (*ius ad rem* — art. 59 k.c.), a z drugiej — o odpowiedzialność za świadome skorzystanie z wyrządzonej drugiemu szkody (art. 422 k.c.).

W tym pierwszym wypadku, naruszenie obowiązków fiducyjnych przez zbycie składnika majątku przez powiernika stanowiłoby tu czynność uniemożliwiającą zadośćuczynienie roszczeniu wierzyciela ze stosunku fiducyjnego (art. 59 k.c.). Zastosowanie tej instytucji jest oczywiście szersze niż *knowing receipt*, które odnosi się wyłącznie do przypadków naruszenia obowiązków fiducyjnych. Rodzi się pytanie, czy odpowiedzialność osoby trzeciej z tytułu *knowing receipt* nie jest na tyle ściśle powiązana z ingerencją w stosunek pomiędzy powiernikiem a jego mocodawcą, że uzasadnia to poddanie jej statutowi, któremu podlega stosunek fiducyjny²⁹⁴.

Z kolei na tle haskiej konwencji o prawie właściwym dla trustów J. Harris poddaje *constructive trust* umożliwiającą beneficjentowi trustu odzyskanie składników majątku powierniczego, które znalazły się w rękach osób trzecich na skutek naruszenia postanowień trustu przez powiernika, zakresowi zastosowania konwencji (art. 11 ust. 3 lit. d zd. 1 HTC). Oznacza to, że prawem właściwym dla takiego *constructive trustu* (które jest tu roszczeniem chroniącym

²⁹² Z kolei na tle prawa polskiego powinność zwrotu korzyści w bezpodstawnym wzbogaceniu ma charakter obiektywny, niezależny od winy lub złej wiary. Zła wiara dotycząca liczenia się z obowiązkiem zwrotu ma jednak wpływ na wyłączenie zasady, że restytucja obejmuje wyłącznie aktualne wzbogacenie. E. ŁĘTOWSKA: *Bezpodstawne...*, s. 147.

²⁹³ *Dacey, Morris and Collins...*, Ed. L. COLLINS, s. 1883.

²⁹⁴ W tym kierunku, na tle angielskiego prawa prywatnego międzynarodowego, C. CLARKSON, J. HILL: *The Conflict of Laws*. 3rd ed. Oxford 2006, s. 246. Autorzy podkreślają jednak, że zagadnienie jest bardzo sporne.

beneficjenta już istniejącego trustu) jest prawo, któremu podlega podstawowy stosunek trustowy²⁹⁵.

Trzeba też przypomnieć, że do art. 59 k.c. odwołaliśmy się także, rozważając kwestię skuteczności uprawnień beneficjenta trustu względem osób trzecich (pkt 4.3.7 niniejszego rozdziału). Stwierdziliśmy wtedy, że skutki te podlegają statutowi rzeczowemu. Założyliśmy też, że z *ius ad rem* skorzystać można wtedy, gdy instrument taki przewiduje prawo miejsca położenia składnika majątkowego. Dotyczyło to przypadków naruszenia postanowień trustu, które miały szczególny wymiar ze względu na to, że w istocie ochronie podlegało bezwzględnie skuteczne uprawnienie beneficjenta trustu. Stąd uzasadnienie dla stosowania postanowień statutu rzeczowego w odniesieniu do kwestii skuteczności tych uprawnień względem osób trzecich. Rola *ius ad rem* sprowadzała się wtedy do oceny tej skuteczności.

W wypadkach jednak, gdy *knowing receipt* jest rezultatem naruszenia wężła fiducjarnego w szerokim znaczeniu (w tym także trustu), nie chodzi o ochronę praw rzeczowych mocodawcy (ewentualnie beneficjenta), lecz raczej o sankcjonowanie nieuczciwości osoby trzeciej, która świadomie ingeruje w węzeł obligacyjny istniejący pomiędzy mocodawcą a fiducjariuszem. Artykuł 59 k.c. służy tu raczej do „ukarania” działania tej osoby. Czy uzasadnia to zastosowanie prawa właściwego dla stosunku prawnego, w który ingeruje osoba trzecia? Czy też raczej sytuację tego typu poddać należy zakresowi statutu deliktowego? Jeżeli wszakże skoncentrujemy się na możliwościach oferowanych przez normę wyrażoną w art. 422 k.c., to właściwsza wydaje się kwalifikacja deliktowa. Tak czy owak wydaje się, że zakładamy tu — i to już na płaszczyźnie kwalifikacji kolizyjnej — jakąś nieuczciwość (złą wiarę) po stronie osoby trzeciej²⁹⁶. Oznacza to, że jeżeli osoba trzecia nabyła składnik majątku od powiernika w dobrej wierze, to chroniona będzie na podstawie postanowień statutu rzeczowego.

Trudno jednoznacznie przesądzić wymienione wątpliwości. Postępować należy ostrożnie, biorąc pod uwagę okoliczności danego stanu faktycznego, uwzględniając — w duchu kwalifikacji funkcjonalnej — naczelny cel prawa prywatnego międzynarodowego, jakim jest poszukiwanie prawa najściślej związanego z daną sytuacją życiową.

6.2. *Trustee de son tort*

W prawie angloamerykańskim osoba, która działa jak powiernik, chociaż w rzeczywistości nim nie jest, traktowana jest jak *constructive trustee* i tak samo

²⁹⁵ J. HARRIS: *The Hague...*, s. 326.

²⁹⁶ W konsekwencji wątpliwe jest stosowanie art. 59 k.c. — w ramach statutu naruszanego stosunku powierniczego lub statutu deliktowego — w sytuacjach, w których osoba trzecia nabyła składnik majątkowy nieodpłatnie, ale w dobrej wierze.

rozliczana jest z obowiązków powierniczych²⁹⁷. Sytuacja przypomina naszą instytucję *negotiorum gestio* nieznaną systemom *common law*²⁹⁸. Podobieństwo obu przypadków jest tak duże, że uzasadnia kolizyjnoprawne zakwalifikowanie *trustee de son tort* jako instytucji *negotiorum gestio*. Nie ma tu wszakże żadnego wyraźnego trustu (*express trust*), do którego moglibyśmy się odwołać w poszukiwaniu prawa właściwego. Zobowiązania osoby, która wykonuje pewne obowiązki w stosunku do jakiegoś majątku, mimo braku jakiegokolwiek porozumienia w tym przedmiocie, należy więc poddać statutowi *negotiorum gestio* (art. 11 rozporządzenia Rzym II²⁹⁹). Okoliczność, że prawo właściwe — jeśli okaże się nim system prawny kręgu *common law* — nie zna instytucji *negotiorum gestio* nie ma tu znaczenia.

6.3. Roszczenie o wydanie rzeczy w umowie sprzedaży

W rozdziale II, pkt 2.2.4 zwrócono uwagę, że *constructive trust* powstaje również dla ochrony roszczenia kupującego o wydanie rzeczy oznaczonej co do tożsamości z tytułu zawartej umowy sprzedaży. Zabezpiecza się w ten sposób realne wykonanie zaciągniętego przez sprzedawcę zobowiązania. Pojawia się pytanie, jakie prawo jest właściwe dla wywołania tego typu skutków. Wykorzystanie instytucji trustu w wymienionych wypadkach zdaje się zmierzać do zapewnienia nabywcy rzeczy oznaczonej co do tożsamości podobnej ochrony, z jaką mamy do czynienia w przypadku umów o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. Wydaje się więc, że przypadki te na płaszczyźnie kolizyjnej należy potraktować tak, jak gdybyśmy mieli do czynienia z umową o podwójnym skutku.

Jak wiadomo, trudności związane z koncepcją podwójnego skutku powstają wówczas, gdy statuty obligacyjny i rzeczowy zajmują przeciwstawne stanowisko w kwestii, czy taki skutek następuje. W przypadku, w którym jednym ze statutów jest prawo angielskie, sytuacja komplikuje się ze względu na powstający *constructive trust*.

Biorąc pod uwagę funkcję, jaką pełni trust w omawianych przypadkach, można zaproponować następujący sposób rozstrzygania trudności kolizyjnoprawnych. Jeżeli statutem obligacyjnym jest prawo polskie (lub inne przewidujące podwójny skutek), a statutem rzeczowym prawo kraju *common law*, to należy uznać, że na podstawie statutu rzeczowego powstanie *constructive trust* na rzecz kupującego. Więcej wątpliwości rodzi sytuacja odwrotna, w której statutem obligacyjnym jest prawo kraju *common law*, a statutem rzeczowym

²⁹⁷ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 34; K. MICHAŁOWSKA: *Trust...*, s. 339.

²⁹⁸ M. LUPOI: *Trusts...*, s. 34.

²⁹⁹ Na temat prawa właściwego dla *negotiorum gestio* na tle rozporządzenia Rzym II zob. Ł. ŻARNOWIEC, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., Red. M. PAZDAN, s. 842 i nast.

prawo polskie. Statut rzeczowy (prawo polskie) przewiduje podwójny skutek. Statut obligacyjny zasadniczo skutku takiego nie przewiduje, ale w to miejsce „wprowadza” instytucję trustu, stanowiącą jego namiastkę. W tej sytuacji wydaje się, że należałoby uznać takie stanowisko statutu obligacyjnego, honorując powstanie trustu, a tym samym — realizując ideę przyświecającą statutowi rzeczowemu — aby wraz z zawarciem umowy zobowiązującej kupującemu od razu przysługiwało prawo skuteczne *in rem* do nabytej rzeczy. Propozycja ta zgodna jest z poglądem M. Pazdana, aby w takich wypadkach dopuścić możliwość nastąpienia skutku rzeczowego³⁰⁰.

³⁰⁰ M. PAZDAN: *Prawo...* [2012], s. 223.

Podsumowanie

Zasadniczym celem pracy było zbadanie sposobów poszukiwania prawa właściwego w odniesieniu do trustu w państwach tzw. kontynentalnej kultury prawnej oraz próba odpowiedzi na pytanie o metody postępowania w tym zakresie na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Za kluczowe uznałem zagadnienie kwalifikacji, sprowadzające się do pytania o to, do zakresu której normy kolizyjnej przyporządkować należy „trustowe” stany faktyczne.

Osiągnięcie założonych celów wymagało przeprowadzenia analizy prawno-porównawczej, w tym w szczególności zbadania funkcji społeczno-gospodarczych, jakie realizowane są za pomocą trustów z jednej strony i analogicznych konstrukcji prawnych znanych na kontynencie — z drugiej strony. Jak bowiem pisał P. Lalive, w przypadku, gdy mamy do czynienia z instytucją, która nie jest znana prawu forum — jak np. trust — jedyną możliwością postępowania jest odwołanie się do prawa obcego, które zna tego typu instytucję, i — po ustaleniu jej prawdziwej funkcji — wybranie normy kolizyjnej miarodajnej dla stosunków najbardziej odpowiadających instytucji, z którą ma do czynienia sędzia¹. Badanie „prawdziwej funkcji trustu” w istocie poprzedza² — czy może raczej rozpoczyna — etap kwalifikacji kolizyjnoprawnej. Biorąc to pod uwagę, po zwięzłych uwagach historycznych (rozd. I), zdecydowałem się podjąć badania prawno-porównawcze, koncentrując się na funkcjach trustów oraz stosunków powierniczych, a także innych instytucji stanowiących „funkcjonalne odpowiedniki” trustu w systemach prawa stanowionego (rozd. II). Dopiero zaś w rozdz. III omawiam istotne elementy konstrukcyjne trustów angloamerykańskich. Prowadząc rozważania dotyczące struktury trustu, starałem się wyeks-

¹ P. LALIVE: *Note au judgment de Tribunal Fédéral du 29.1.1970*. JDI 1976, s. 697.

² Tak B. AUDIT: *Droit international privé*. 4th ed. Paris 2006, s. 170.

ponować te cechy, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia trudności pojawiających się na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej.

Kreśląc w pierwszych trzech rozdziałach szkic prawnoporównawczy, próbowałem pokazać istotę trustu i porównać go z instytucjami prawnymi znanymi w państwach kontynentalnej tradycji prawnej. Przede wszystkim jednak chciałem pokazać, w jakim stopniu trust — jako instytucja obca naszej tradycji prawnej i *prima facie* niezwykle oryginalna — ma cechy i funkcje analogiczne do instytucji prawnych istniejących w systemach prawa stanowionego. Takie badanie było konieczne, aby rzucić światło na proces kwalifikacji kolizyjnoprawnej, w ramach której decydująca jest w każdym przypadku „prawdziwa natura” stosunku życiowego, z którym ma do czynienia sędzia w konkretnej sprawie.

Rozważania historyczne — dzięki poznaniu genezy trustów i innych stosunków powierniczych — pozwalają lepiej ocenić, na ile, z jednej strony, trust jest wyróżniającą się instytucją prawną, a na ile — z drugiej strony — można go utożsamiać z instytucjami powierniczymi znanymi w innych państwach. Uwzględniając historię, przyjąłem, że co do zasady uzasadniony jest tradycyjny pogląd, że trust jest oryginalną, niepodobną do niczego i samodzielną instytucją prawną. Nie jest on jedynie odmianą czy też połączeniem konstrukcji znanych z *Corpus Iuris* i *ius commune*. Jednocześnie nie rozwijał się też w całkowitej izolacji od wpływów rzymskiej i kontynentalnej tradycji prawnej. Szczególnie ciekawe wydają się doświadczenia tzw. systemów mieszanych, w których mimo łacińskiej genezy przepisów prawa rozwinęła się konstrukcja trustu. Z przeprowadzonej analizy historycznej można zatem wysnuć wniosek, że istnieją punkty styczności między systemami prawnymi Europy kontynentalnej a trustami. Wydają się one przydatne na etapie decyzji odnośnie do zaszeregowania trustu do zakresu stosownej normy kolizyjnej.

Dokonując analizy funkcjonalnej trustu, stwierdziłem w pierwszej kolejności, że dla Anglosasów trust jest konstrukcją prawną spełniającą cały wachlarz najrozmaitszych funkcji społeczno-gospodarczych. Trust wykorzystywany jest bowiem w najróżniejszych dziedzinach życia — począwszy od zarządu majątkiem prywatnym, przez złożone zastosowania w obrocie handlowym, a kończąc na ich powszechnym użyciu w działalności charytatywnej. Z jednej zatem strony, trust stanowi — jak ujął to jeden z autorów francuskich — *technique passe-partout*³, za pomocą której Anglosasi realizują cele na kontynencie urzeczywistniane z zastosowaniem innych instrumentów. Z drugiej zaś strony, R. Rykowski celnie zauważa, że trust „w każdym przypadku charakteryzuje to, że gospodarczy rezultat, który jest osiągnięty, mógłby być uzyskany również przy wykorzystaniu innych instrumentów prawnych”⁴. Z funkcjonalnego punktu

³ Y. LOUSSOUARN: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. JDI 1973, s. 216.

⁴ R. RYKOWSKI: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005, s. 28.

widzenia trust stanowi zatem „wartość dodaną”, której nie da się łatwo zastąpić innymi instytucjami prawnymi.

Badanie funkcji trustu prowadzi do dwóch sprzecznych — jak się wydaje — wniosków. Z jednej strony, wykorzystanie trustu w ramach celów, które w państwach kontynentalnej tradycji prawnej realizowane są za pomocą instytucji przynależących do różnych dziedzin prawa, sugeruje, że na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej trust powinien zostać przyporządkowany do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej w prawie forum dla danego rodzaju stosunków — zgodnie ze swą funkcją. Z drugiej strony, stwierdzenie, że trust jest „wartością dodaną” pozwala wysnuć wniosek, że instytucja ta powinna mieć swoje samodzielne miejsce nie tylko na płaszczyźnie merytorycznej, ale również kolizyjnej.

Przedstawiając społeczno-gospodarcze funkcje trustów i innych stosunków powierniczych, dokonałem podziału zastosowań powiernictw na: zarząd majątku w obrocie prywatnym, powiernicze władanie majątkiem (gdy element zarządu nie jest dominujący), zastosowanie w działalności charytatywnej oraz wykorzystanie powiernictwa dla rozmaitych przypadków restytucji majątku. Odrębnie zaprezentowałem rozmaite funkcje gospodarcze trustów. Przeprowadzone badania funkcji społeczno-gospodarczych trustów i innych stosunków powierniczych dodają istotną perspektywę, która szczególnie cenna jest na etapie kwalifikacji kolizyjnoprawnej.

Interesujące wnioski płyną również z analizy poświęconej strukturze normatywnej trustów i ich porównania do niektórych ze stosunków powierniczych znanych w państwach kontynentu europejskiego. Badania prowadzone w tym kierunku ujawniają, że natura trustu sporna jest w samych państwach kręgu *common law*. Podczas gdy niektórzy skłonni są dostrzegać istotę trustu w jego rzeczowopravnym elementach, wyrażających się przede wszystkim w skuteczności uprawnień beneficjenta wobec osób trzecich, inni podkreślają znaczenie dobrowolnie powstającej pomiędzy podmiotami stosunku trustowego więzi o charakterze obligacyjnym, upodabniającej trust do umów. Niektórzy autorzy, dostrzegając złożoną rzeczowo-kontraktową naturę trustu, kładą nacisk na wyodrębnienie majątku i podkreślają, że specyfika konstrukcji trustu zbliża go najbardziej do jednostek organizacyjnych mających samodzielną podmiotowość prawną.

Wielowymiarowa struktura trustu powoduje, że jest on konstrukcją niepodobną do żadnego innego rodzaju stosunków prawnych. W państwach kręgu *common law* ma swą własną, samodzielną pozycję w ramach systemu prawa. Oznacza to, że trustu na płaszczyźnie konstrukcji prawnej nie można przyporządkować do żadnej z kategorii prawnych znanych w państwach prawa stanowionego. Nie jest on ani jedynie typem umowy, ani innego rodzaju stosunkiem zobowiązaniowym, ani też rodzajem prawa rzeczowego. Nie jest także osobą prawną, ani stosunkiem z zakresu innego działu prawa prywatnego. Jest swoistą instytucją łączącą w sobie zarówno elementy obligacyjne, jak i prawnorzeczowe, nie stanowiąc równocześnie jedynie konglomeratu jednych i drugich,

lecz tworząc samodzielną, spójną konstrukcję prawną. Analiza normatywna angloamerykańskiej instytucji trustu zdaje się zatem prowadzić do wniosku, że na płaszczyźnie kwalifikacji kolizyjnoprawnej trudno jest jednoznacznie przyporządkować trust do zakresu którejś z norm kolizyjnych znanych w systemach prawa stanowionego.

Badając strukturę normatywną różnych stosunków powierniczych, dokonałem między innymi porównania trustu i niemieckiego powiernictwa typu *Treuhand*. Stwierdziłem, że najistotniejsze różnice między tymi instytucjami zachodzą w odniesieniu do skutków stosunku powierniczego względem osób trzecich. Struktura trustu zapewnia wszakże silniejszą niż *Treuhand* ochronę beneficjentom. Jednakże jeżeli skoncentrujemy się na wewnętrznym stosunku powierniczym, to dostrzeżemy, że podstawowe obowiązki powiernika wynikające z umowy ustanawiającej *Treuhand* i z aktu założycielskiego trustu są bardzo podobne. Można wręcz dojść do wniosku, że instytucje trustu i powiernictwa niemieckiego należą do jednej rodziny. Zdaniem S. Grundmanna, to właśnie wewnętrzna relacja pomiędzy podmiotami stosunku powierniczego, płynąca z zawartego przez strony porozumienia, znajduje się na pierwszym planie⁵.

Można zatem powiedzieć, że choć trust tradycyjnie postrzegano jako instytucję mocno zakorzoną w stosunkach rzeczowoprawnych, a niemiecki *Treuhand* bez wątpienia zawsze przynależał do prawa kontraktów, instytucje te nie są od siebie tak odległe, jak powszechnie uważano. Przeciwnie — przynajmniej z funkcjonalnego punktu widzenia — wydają się one do siebie podobne. Funkcjonalne podobieństwo trustów i niemieckiego *Treuhand* pozwala wyraźniej zobaczyć, jak doniosłym elementem trustu jest porozumienie stron, stanowiące źródło istniejącego między nimi stosunku prawnego, którego treścią jest przede wszystkim zobowiązanie powiernika do działania na rzecz beneficjenta. Tradycyjnie w doktrynie państw angloamerykańskiej kultury prawnej „zobowiązaniowy” kierunek poszukiwań nie był, jak się wydaje, odkryty w stopniu wystarczającym. Nie byłoby jednak właściwe sugerowanie, że w truście można doszukać się umowy. Warto dostrzec, że także przy powstaniu trustu istotne znaczenie odgrywa porozumienie stron, które kształtują kreowany przez siebie stosunek prawny, mając szeroką swobodę, podobną do tej, z jakiej korzystają strony przy zawieraniu umów. W wyniku powołania do życia trustu powstaje stosunek prawny, którego treścią są w głównej mierze obowiązki skuteczne *inter partes*. Jego specyfika wyraża się jednocześnie w tym, że określone skutki wywołuje on także względem osób trzecich.

Korzystając z rozważań prawno-porównawczych, w rozdziale VII wskazałem na cztery najbardziej ogólne kierunki poszukiwania prawa właściwego dla trustu na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

⁵ S. GRUNDMANN: *Trust and Treuhand at the end of the 20th Century. Key problems and shift of interests*. Am. J. Comp. L. 1999, s. 1.

Po pierwsze, mimo nieobowiązywania w Polsce konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. nie wydaje się całkiem nie do pomyślenia stosowanie norm kolizyjnych konwencji jako niepisanych norm kolizyjnych. Ze względu na zastrzeżenia o charakterze normatywnym przyjąłem jednak, że rozwiązanie takie należy odrzucić.

Po drugie, hipotetycznie można rozważać zaszeregowanie trustów do jednej, zawsze tej samej normy kolizyjnej, niezależnie od rodzaju trustu, z jakim sąd w danym przypadku ma do czynienia. Zgodnie z tą propozycją, wszystkie trusty, tworzone *inter vivos* i *mortis causa*, powoływane do życia w drodze czynności prawnej oraz powstające z mocy ustawy, niezależnie od ich funkcji i stopnia zorganizowania, podlegałyby zakresowi tej samej normy kolizyjnej. Taki sposób postępowania oznaczałby jednakże zanegowanie różnorodnych funkcji spełnianych przez trust — funkcji, które w polskim systemie prawnym realizowane są za pomocą różnych instytucji prawnych i przyporządkowane powinny zostać do różnych norm kolizyjnych. W konsekwencji także to rozwiązanie uznałem za nieodpowiednie na gruncie polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

Po trzecie, można sobie także wyobrazić kierunek poszukiwania prawa właściwego dla trustów na podstawie różnych norm kolizyjnych polskiej ustawy o p.p.m. w zależności od funkcji konkretnego stosunku życiowego, z którym ma do czynienia sąd orzekający w sprawie. Przedstawiany sposób postępowania polega na badaniu funkcji danego stosunku życiowego, a następnie jego zaszeregowaniu do zakresu stosownej normy kolizyjnej. Został on przyjęty w istocie w państwach kontynentalnych, w których brak jest norm kolizyjnych miarodajnych dla trustów. W tym wariancie zakładałem jednocześnie, że nie istnieje potrzeba zaszeregowania trustu do zakresu ogólnej reguły najściślejszego związku wyrażonej w art. 67 p.p.m. z 2011 r. Wystarczają bowiem szczegółowe normy kolizyjne istniejące w polskim systemie prawnym, czy to w ustawie z 2011 r., czy to w prawie unijnym.

Wreszcie czwarte, ostatnie już, rozwiązanie zakłada zaszeregowanie trustów do odpowiedniej normy kolizyjnej z uwzględnieniem ich funkcji społeczno-gospodarczej, jednakże z przyznaniem wyraźnego pierwszeństwa przyporządkowaniu trustów do zakresu normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. W przepisie tym przewidziano normę kolizyjną miarodajną dla wszystkich tych stanów faktycznych, których nie można przyporządkować do zakresu szczegółowych norm kolizyjnych. Wydaje się, że omawiany przepis może znaleźć zastosowanie właśnie w odniesieniu do trustów, skoro polskie prawo nie zna normy kolizyjnej poświęconej tego typu stosunkom prawnym. Ustawodawca polski, uchwalając ustawę o p.p.m. z 2011 r., nie wyraził zamiaru uregulowania kolizyjnoprawnej problematyki trustu. Ze względu na nieznamość tej instytucji w Polsce zachowano raczej milczenie w tej kwestii. Jest to jednocześnie argument za stosowaniem przepisu art. 67 p.p.m. do trustów. To rozwiązanie kolizyjnoprawne uznałem zatem za optymalny model kwalifikacji i jest ono przeze mnie rekomendowane.

Przyporządkowanie trustów do normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m. nie jest jednak uzasadnione w każdym przypadku. Poza trustami pożytku publicznego, szczególnego traktowania wymagają zwłaszcza trusty powstające *ex lege* (*resulting* i *constructive trust*). Trusty *ex lege* przybierają różne postaci. Ich natura wyraża się przede wszystkim w wynikającym z zasad *equity* zobowiązaniu powiernika wobec beneficjenta do postępowania w określony sposób ze składnikami majątku powierniczego. Źródłem tego zobowiązania nie jest porozumienie stron, lecz normy prawa przewidujące skutek w postaci powstania trustu w reakcji na określonego rodzaju zdarzenia prawne, jak np. bezpodstawne wzbogacenie. Kolizyjnoprawne zaszeregowanie tego typu trustów przebiega w sposób odmienny od trustów powoływanych do życia czynnością prawną.

W nawiązaniu do przedstawionych zastosowań społeczno-gospodarczych trustów podjąłem także próbę zaszeregowania ich w zależności od funkcji danego stosunku trustowego w obrocie. I tak pierwszą grupę najbardziej typowych trustów pełniących funkcję zarządu powierniczego co do zasady przyporządkujemy do zakresu normy kolizyjnej z art. 67 p.p.m., tj. do ogólnej, subsydiarnej klauzuli najściślejszego związku. Z kolei trusty pożytku publicznego poddajemy — choć nie bez wątpliwości — zakresowi statutu personalnego osób prawnych. Sytuacje zaś, w których trust służy restytucji majątku, traktować należy jeszcze inaczej, w tym niekiedy jako przypadki bezpodstawnego wzbogacenia. Z kolei trusty wykorzystywane w działalności gospodarczej zaszeregowane mogą być różnie, w zależności od funkcji, którą pełnią. Także jednak tu — z braku lepszych rozwiązań — często odwołamy się do art. 67 p.p.m.

Kolizyjnoprawne trudności dotyczące trustu nie kończą się oczywiście na etapie kwalifikacji. Doniosłe problemy powstają w szczególności w związku z określeniem zakresu zastosowania prawa właściwego i rozgraniczeniem zastosowania statutu trustu i innych statutów. Trust ma wszakże tę cechę, że jako instytucja o złożonej konstrukcji, wywołuje wielorakie skutki prawne (obligacyjne, rzeczowe), które objęte są zakresami zastosowania różnych statutów. Kontrowersje dotyczą zwłaszcza skutków trustu wobec osób trzecich. Nieuchronna wydaje się w tym zakresie interwencja statutu rzeczowego. Trust — jako instrument planowania losów majątku po śmierci — wchodzi również w interakcję z przepisami statutu spadkowego. Interesujące kwestie powstają także na styku statutu trustu i statutu postępowania upadłościowego, zwłaszcza w razie ogłoszenia upadłości powiernika. Precyzyjne rozgraniczenie wchodzących w grę statutów wydaje się źródłem najtrudniejszych i jednocześnie najciekawszych zagadnień.

Innym istotnym założeniem pracy było zbadanie zasadności przystąpienia przez Polskę do konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznaniu z 1985 r. Rezultat badań i wnioski podsumować można w następujący sposób.

Rozpocząć należy od stwierdzenia, że konwencja stanowi istotną pomoc dla sędziów w państwach kręgu prawa stanowionego w sytuacjach, w których spotykają się oni z nieznaną sobie instytucją trustu. Wydaje się, że wiele z problemów łatwiej byłoby rozstrzygać na podstawie postanowień konwencji niż na podstawie nieznaną tego typu kategorii krajowych ustaw kolizyjnych. Przede wszystkim konwencja — przez opisową definicję trustu zamieszczoną w art. 2 — ułatwia sędziemu identyfikację trustu w przypadku, gdy ma on do czynienia z tego typu instytucją. Nie powstaje podstawowy dylemat z zakresu kwalifikacji kolizyjnoprawnej, polegający na pytaniu o to, do zakresu jakiej normy przyporządkować należy kategorię nieznaną prawu kolizyjnemu forum. Ponadto konwencja przewiduje normy kolizyjne dostosowane do natury trustu, umożliwiając sędziemu wskazanie prawa właściwego. W rezultacie zwiększa się pewność rozstrzygnięć korzystna dla uczestników obrotu. W konwencji zamieszczono wreszcie postanowienia dotyczące „uznania” trustu, w których określony został zakres zastosowania statutu trustu. Postanowienia te nakazują ponadto sędziemu „uznanie” określonych skutków trustu. W konsekwencji maleje ryzyko odmowy przez sąd zastosowania prawa właściwego ze względu na nieznaną w prawie forum instytucji trustu.

Konwencja nie narzuca jednak trustu w sposób bezwzględny. Przewidziano w niej instrumenty prawne, które w wystarczającym stopniu chronią uprawnienia rozmaitego rodzaju osób trzecich (wierzycieli, spadkobierców, małżonków itd.) oraz inne wartości, chronione przez przepisy forum lub postanowienia systemów prawnych wskazanych na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum. W istocie postanowienia konwencji są na tyle elastyczne, że w sposób bezwzględny wynika z nich niewiele więcej niż obowiązek „uznania” statusu powiernika i jego legitymacji do działania przed organami państwa „przyjmującego”. Obowiązek „uznania” fundamentalnej cechy trustu — skutecznego wyodrębnienia masy majątku trustowego z ochrony beneficjentów w relacji do osób trzecich — uzależniony jest bowiem od mających pierwszeństwo imperatywnych wymogów innych statutów (np. rzeczowego, spadkowego), wskazanych na podstawie norm kolizyjnych forum.

Biorąc pod uwagę perspektywę makroekonomiczną, przyjęcie konwencji wydaje się korzystne dla rozwoju wymiany gospodarczej. Przewidywalność w odniesieniu do wskazania prawa właściwego dla trustu oraz w stosunku do „uznania” jego skutków na terytorium danego państwa zapewnia bezpieczne środowisko prawne dla trustów pochodzących z innych obszarów prawnych. Zachęca to inwestorów lokujących swój majątek w trustach, jak również samych powierników, do „wkraczania” na obszar państwa będącego stroną HTC. Nie muszą się oni obawiać, że zasadnicze założenia trustu lub uprawnienia powiernika do dokonywania rozporządzeń składnikami majątku zostaną zakwestionowane. Potencjalnie korzyści z przystąpienia do konwencji odczuwalne powinny być w szczególności w sektorze bankowym i finansowym.

Podsumowując, przyjęcie przez Polskę konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. należy uznać za korzystne i uzasadnione. Można i należy natomiast rozważać szczegółowe zmiany, które warto wprowadzić, przyjmując konwencję, zarówno w odniesieniu do stosowania w Polsce postanowień samej konwencji, jak również w merytorycznym prawie polskim.

Zważywszy na brak w chwili obecnej perspektyw co do przystąpienia przez Polskę do konwencji o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 r. można zaproponować wprowadzenie wyraźnej normy kolizyjnej poświęconej trustom do ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Wzorem dla takiej normy kolizyjnej mogą być postanowienia konwencji haskiej. W moim przekonaniu, kolizyjnoprawna regulacja trustów powinna być relatywnie prosta i krótka. Uregulować należy jedynie konieczne minimum, pozostawiając szeroki zakres swobody organom sądowniczym, które orzekać będą w konkretnych sprawach.

Norma ta powinna mieć szeroki zakres zastosowania, obejmując nie tylko klasyczne trusty, ale również inne stosunki powiernicze wykazujące wystarczająco silne podobieństwo do trustów angloamerykańskich. Uregulowanie trustu mogłoby znaleźć się w odrębnym rozdziale ustawy poświęconym wyłącznie trustom. Norma kolizyjna miarodajna w tym zakresie mogłaby brzmieć następująco:

„1. Stosunek powierniczy, ustanowiony *inter vivos* albo na wypadek śmierci, w którym tytuł prawny do składników majątkowych, stanowiących wyodrębnioną masę, przysługuje powiernikowi zobowiązanemu do zarządzania nimi na rzecz beneficjentów albo określonego celu (trust), podlega prawu wybranemu przez założyciela albo przez strony ustanawiające ten stosunek.

2. W braku wyboru prawa trust podlega prawu państwa, z którym jest najściślej związany. Przy ustalaniu prawa najściślej związanego należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności:

- miejsce zarządu trustu wskazane przez założyciela;
- miejsce zamieszkania lub siedziby powiernika;
- miejsce zamieszkania lub siedziby beneficjentów;
- miejsce położenia majątku powierniczego;
- miejsce, w którym realizowany ma być cel trustu.

3. Prawo właściwe dla trustu nie znajduje zastosowania do ważności testamentów i rozporządzeń składnikami majątkowymi na rzecz powiernika.

4. Prawa osób trzecich, które nabyły składniki majątku powierniczego, podlegają prawu wskazanemu na podstawie norm kolizyjnych miarodajnych dla oceny skuteczności ich nabycia przez te osoby trzecie.

5. Zastosowanie prawa właściwego dla trustu nie narusza uprawnień spadkobierców koniecznych, przysługujących im na podstawie przepisów statutu spadkowego”.

Zakres proponowanej normy kolizyjnej powinien, jak sądzę, obejmować szeroką grupę instytucji — nie tylko trusty angloamerykańskie, lecz także instytucje podobne, znane w innych państwach. Chodzi jednak wyłącznie o trusty, które mają cechy określone w proponowanej normie, nie zaś stosunki powiernicze o charakterze umownym czy inne instytucje porównywane niekiedy z trustami (fundacja, wykonawca testamentu), które podlegają odrębnym statutom.

Podobnie jak na tle konwencji haskiej, prawem właściwym powinno być w pierwszej kolejności prawo wybrane przez założyciela trustu lub strony ustanawiające ten stosunek (jeżeli na tle danego prawa właściwego trust ustanawiany jest w drodze umowy pomiędzy założycielem i powiernikiem). Prawo może zostać wybrane tylko dla trustu powiązanego z więcej niż jednym państwem (art. 1 p.p.m.).

W braku wyboru prawa trust — podobnie jak w konwencji (por. art. 7 HTC) — podlega prawu państwa, z którym jest najściślej powiązany. Taka elastyczna norma kolizyjna wydaje się uzasadniona ze względu na złożoność stosunku trustu, którego elementy powiązane mogą być z różnymi państwami.

Zgodnie z ust. 3 proponowanego przepisu, prawo właściwe dla trustów nie powinno obejmować kwestii wstępnych związanych z powołaniem trustu do życia — ważności testamentu, w którym trust ustanowiono, oraz czynności rozporządzających, za pomocą których dokonano przeniesienia składników majątkowych na powiernika. Zagadnienia te reguluje prawo wskazane na podstawie innych norm kolizyjnych (statut czynności prawnych *mortis causa*, statut rzeczowy). Takie rozwiązanie kolizyjne nawiązuje do art. 4 HTC.

W ust. 4 chodzi o zabezpieczenie uprawnień osób trzecich, które nabywają od powiernika składniki majątku trustowego. Postanowienie to czerpie inspirację z art. 11 ust. 2 lit. d zd. 2 HTC, który ochronę praw osób trzecich do składników majątkowych nabytych od powiernika pozostawia prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych forum. Ochrona tych osób podlega prawu, które rozstrzyga o nabyciu danych składników majątkowych przez te osoby. W zależności od składnika majątkowego może chodzić o różne statuty. W przypadku rzeczy będzie to statut rzeczowy. Wydaje się, że kwestię rozgraniczenia statutu trustu i prawa właściwego dla oceny skutków wobec osób trzecich warto uregulować już w proponowanym przepisie.

Celowe jest również sprecyzowanie w proponowanym przepisie, że za pomocą trustu nie można pozbawić ochrony spadkobierców koniecznych, jeżeli takową przewiduje statut spadkowy (ust. 5 proponowanej regulacji).

Konwencja haska o prawie właściwym dla trustów i ich uznawaniu z 1985 roku

Państwa-Sygnatariusze niniejszej Konwencji,

Zważając na okoliczność, że trust, w postaci w której rozwinięty został w sądach *equity* w systemach prawnych *common law* oraz recypowany z określonymi zmianami w innych systemach prawnych, jest unikalną instytucją prawną,

Pragnąc ustanowić wspólne postanowienia określające prawo właściwe dla trustów oraz rozstrzygnąć najistotniejsze kwestie dotyczące uznawania trustów,

Postanowiły zawrzeć Konwencję w tym przedmiocie i uzgodniły następujące postanowienia.

ROZDZIAŁ I — ZAKRES

Art. 1

Niniejsza Konwencja określa prawo właściwe dla trustów i zasady ich uznawania.

Art. 2

Dla celów niniejszej Konwencji pojęcie trust odnosi się do stosunku prawnego utworzonego *inter vivos* albo na wypadek śmierci przez założyciela w sytuacji,

gdy składniki majątkowe powierzone zostały przez niego kontroli powiernika, i którymi ten zarządzać ma na rzecz beneficjenta albo na rzecz określonego celu.

Trust ma następujące cechy:

- a) składniki majątkowe tworzą wyodrębnioną masę majątkową i nie wchodzi w skład osobistego majątku powiernika;
- b) tytuł prawny do składników majątkowych przysługuje powiernikowi lub innej osobie występującej w imieniu powiernika;
- c) powiernik ma uprawnienia i zarazem obowiązki — za których wykonanie ponosi odpowiedzialność — zarządzania, inwestowania i rozporządzania składnikami majątku, zgodnie z postanowieniami trustu i szczegółowymi powinnościami wynikającymi z przepisów prawa.

Zastrzeżenie przez założyciela określonych uprawnień i kompetencji dla siebie, jak również okoliczność, że powiernikowi przysługują określone uprawnienia jako beneficjentowi, nie stoją w sprzeczności z istnieniem trustu.

Art. 3

Niniejsza Konwencja znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do trustów utworzonych na podstawie woli założyciela i stwierdzonych pismem.

Art. 4

Konwencji nie stosuje się do kwestii wstępnych dotyczących ważności testamentów i innych czynności, za pomocą których dokonuje się przeniesienia składników majątkowych na powiernika.

Art. 5

Niniejsza Konwencja nie znajduje zastosowania, jeżeli prawo wskazane na podstawie postanowień Rozdziału II nie zna trustów lub danej kategorii trustów.

ROZDZIAŁ II — PRAWO WŁAŚCIWE

Art. 6

Trust podlega prawu wybranemu przez założyciela. Wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób dorozumiany wynikać z postanowień aktu założycielskiego trustu bądź pisma potwierdzającego jego utworzenie, wykładanego w razie konieczności w świetle okoliczności sprawy.

Jeżeli prawo wybrane zgodnie z ustępem poprzednim nie zna instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi, wybór uważany jest za bezskuteczny; stosuje się natomiast prawo wskazane na podstawie artykułu 7.

Art. 7

Jeżeli nie dokonano wyboru prawa, trust podlega prawu, z którym jest najściślej związany.

Przy określaniu prawa, z którym trust jest najściślej związany, należy uwzględnić w szczególności:

- a) miejsce zarządu trustem wskazane przez założyciela trustu;
- b) miejsce położenia składników majątku powierniczego;
- c) miejsce zamieszkania lub siedziby przedsiębiorstwa powiernika;
- d) cele trustu i miejsca, w których mają być one realizowane

Art. 8

Prawu wskazanemu na podstawie postanowień artykułów 6 i 7 podlegają ważność i wykładnia trustu oraz jego skutki, jak również zarząd trustem.

Prawu temu podlegają w szczególności:

- a) wyznaczenie, rezygnacja i usunięcie powiernika ze stanowiska, szczególne zdolność do działania w roli powiernika oraz sukcesja na stanowisku powiernika;
- b) prawa i obowiązki powierników w stosunkach między nimi;
- c) uprawnienie powierników do delegowania częściowo albo w całości swoich obowiązków i kompetencji;
- d) uprawnienia powierników do zarządzania i do rozporządzania składnikami majątku powierniczego, do ustanawiania na nich zabezpieczeń rzeczowych oraz do nabywania nowych składników majątkowych;
- e) uprawnienie powiernika do prowadzenia inwestycji;
- f) ograniczenia dotyczące długości trwania trustu oraz uprawnień do akumulacji dochodów z trustu;
- g) stosunki pomiędzy powiernikami i beneficjentami, wliczając w to osobistą odpowiedzialność powierników wobec beneficjentów;
- h) zmiana postanowień trustu i jego zakończenie;
- i) podział składników majątku powierniczego;
- j) obowiązek powierników złożenia sprawozdania z zarządu trustem.

Art. 9

Stosowanie postanowień niniejszego rozdziału nie wyłącza możliwości zastosowania innego prawa do samodzielnego elementu trustu, w szczególności zagadnień zarządu trustem.

Art. 10

Prawo właściwe dla ważności trustu określa, czy to prawo, czy też prawo, któremu podlega samodzielny element trustu, może zostać zastąpione innym prawem.

ROZDZIAŁ III — UZNANIE

Art. 11

Trust utworzony zgodnie z prawem wskazanym na podstawie poprzedniego rozdziału powinien zostać uznany jako trust.

Uznanie zakłada co najmniej zgodę na wyodrębnienie masy składników majątku powierniczego, na uprawnienie powiernika do pozywania i bycia pozywanym w swym imieniu jako powiernik oraz na jego prawo do stawania w tym charakterze przed notariuszem lub innym funkcjonariuszem publicznym.

W zakresie, w jakim wymaga lub przewiduje tak prawo właściwe dla trustu, uznanie trustu zakłada w szczególności:

- a) że osobiści wierzyciele powiernika nie mogą dochodzić zaspokojenia ze składników majątku powierniczego;
- b) że składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład masy upadłościowej w przypadku upadłości powiernika;
- c) że składniki majątku powierniczego nie wchodzi w skład majątku małżeńskiego powiernika lub jego małżonka ani w skład masy spadkowej po śmierci powiernika;
- d) że składniki majątku powierniczego mogą zostać odzyskane w przypadku, w którym powiernik, z naruszeniem postanowień trustu, połączył składniki powiernicze z przedmiotami z własnego majątku albo przeniósł je na osobę trzecią. Niemniej jednak prawa i obowiązki osób trzecich, którym przysługują prawa rzeczowe do składników majątku, podlegają prawu wskazanemu na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych sądu orzekającego.

Art. 12

Jeżeli powiernik zamierza w odniesieniu do ruchomości, nieruchomości albo dokumentów stwierdzających uprawnienie do składników majątku dokonać wpisów w stosownych rejestrach, to powinien mieć prawo do dokonania takiego wpisu jako powiernik lub w inny sposób, który umożliwi ujawnienie istnienia trustu, z zastrzeżeniem, że nie jest to sprzeczne z prawem państwa, w którym rejestracja ma być dokonana.

Art. 13

Żadne państwo nie jest zobowiązane do uznania trustu, którego wszystkie istotne elementy, poza wyborem prawa, miejscem zarządu i zwykłym pobytom powiernika, są ściślej związane z państwem, które nie zna instytucji trustu lub rodzaju trustu, o który chodzi.

Art. 14

Konwencja nie wyklucza zastosowania przepisów bardziej przychylnych uznawania trustów.

ROZDZIAŁ IV — POSTANOWIENIA OGÓLNE

Art. 15

Konwencja nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisów bezwzględnie wiążących prawa wskazanego na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych sądu orzekającego, które odnoszą się do następujących kwestii:

- a) ochrony małoletnich i osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych;
- b) osobistych i majątkowych skutków małżeństwa;
- c) praw do dziedziczenia na podstawie testamentu lub ustawy, w szczególności uprawnień koniecznych małżonków i najbliższych członków rodziny;
- d) przeniesienia prawa własności i zabezpieczeń rzeczowych;
- e) ochrony wierzycieli w upadłości;
- f) ochrony osób trzecich w dobrej wierze w odniesieniu do innych kwestii.

Jeżeli trust nie może zostać uznany z powodów wskazanych w ustępie pierwszym, sąd orzekający powinien podjąć próbę urzeczywistnienia jego skutków w inny sposób.

Art. 16

Konwencja nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisów prawa państwa sądu orzekającego, które powinny być stosowane nawet w odniesieniu do stosunków międzynarodowych, bez względu na to, jakie prawo jest właściwe na podstawie norm kolizyjnych.

Jeżeli stan faktyczny sprawy wykazuje ścisły związek z innym państwem, w szczególnych okolicznościach można przyznać skuteczność przepisom prawa tego państwa, o ile mają one charakter podobny do przepisów wymienionych w poprzednim ustępie.

Każde Umawiające się Państwo może, w drodze zastrzeżenia, złożyć deklarację o niestosowaniu drugiego ustępu niniejszego artykułu.

Art. 17

Za „prawo”, w rozumieniu niniejszej Konwencji, uważa się normy prawne obowiązujące w danym państwie, z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Art. 18

Zastosowania postanowień Konwencji można odmówić, jeżeli byłoby ono w sposób oczywisty sprzeczne z porządkiem publicznym (*ordre public*).

Art. 19

Niniejsza Konwencja nie narusza uprawnień Państw w sprawach podatkowych.

Art. 20

Każde Umawiające się Państwo może, w każdym czasie, oświadczyć, że postanowienia Konwencji będą stosowane również w odniesieniu do trustów stwierdzanych decyzją sądu.

O powyższym oświadczeniu zostanie zawiadomione Ministerstwo Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów; wejdzie ono w życie w dniu, w którym zostanie doręczone.

Artykuł 31 znajduje zastosowanie w odniesieniu do wycofania powyższego oświadczenia w taki sam sposób, w jaki stosuje się go do wypowiedzenia Konwencji.

Art. 21

Każde Umawiające się Państwo może zastrzec prawo stosowania postanowień rozdziału III jedynie w odniesieniu do trustów, których ważność podlega prawu Umawiającego się Państwa.

Art. 22

Konwencja znajduje zastosowanie do trustów, bez względu na datę ich utworzenia.

Jednakże Umawiające się Państwo może zastrzec prawo do niestosowania Konwencji do trustów utworzonych przed datą wejścia w życie Konwencji w stosunku do tego Państwa.

Art. 23

Jeżeli Państwo składa się z kilku jednostek terytorialnych, z których każda posiada własne normy prawne dotyczące trustów, to dla określenia prawa właściwego na podstawie niniejszej Konwencji każde wskazanie na prawo tego Państwa należy rozumieć jako odnoszące się do prawa obowiązującego na obszarze danej jednostki terytorialnej.

Art. 24

Państwo, w którym różne jednostki terytorialne mają własne normy prawne dotyczące trustów, nie jest zobowiązane do stosowania niniejszej Konwencji do kolizji praw występującej wyłącznie między porządkami prawnymi takich jednostek terytorialnych.

Art. 25

Niniejsza Konwencja nie uchybia innym instrumentom prawa międzynarodowego, których jedno lub więcej Umawiających się Państw jest lub może być w przyszłości stroną, i które zawierają postanowienia dotyczące przedmiotu niniejszej Konwencji.

ROZDZIAŁ V — POSTANOWIENIA KOŃCOWE

Art. 26

Każde Państwo może, w chwili składania podpisu, ratyfikacji, wyrażania zgody, zatwierdzania, przystąpienia lub w chwili składania oświadczenia określonego w artykule 29, zgłosić zastrzeżenia wymienione w artykułach 16, 21 i 22.

Nie jest dopuszczalne składanie innych zastrzeżeń.

Umawiające się Państwo może w każdym czasie wycofać złożone przez siebie zastrzeżenie; zastrzeżenie traci moc pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego następującego po zawiadomieniu o wycofaniu.

Art. 27

Niniejsza Konwencja jest otwarta do podpisu dla państw reprezentowanych na Piętnastej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

Konwencja podlega ratyfikacji, wyrażeniu zgody lub zatwierdzeniu, a dokumenty ratyfikacji, wyrażenia zgody lub zatwierdzenia składa się w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Niderlandów.

Art. 28

Każde inne Państwo może przystąpić do Konwencji po jej wejściu w życie, zgodnie z artykułem 30, paragraf 1.

Dokument przystąpienia składa się w Ministerstwie Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów.

Przystąpienie staje się skuteczne tylko w stosunkach między Państwem przystępującym a Umawiającymi się Państwami, które nie wyraziły sprzeciwu na przystąpienie tego Państwa w ciągu dwunastu miesięcy po otrzymaniu zawiadomienia, o którym mowa w artykule 32. Taki sprzeciw może być również wniesiony przez Państwa Członkowskie w chwili, gdy ratyfikują, wyrażają zgodę lub zatwierdzają one Konwencję po przystąpieniu. O każdym takim sprzeciwie zawiadomione zostanie Ministerstwo Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów.

Art. 29

Jeżeli Państwo składa się z dwóch lub więcej jednostek terytorialnych, w których obowiązują różne systemy prawa, może w chwili składania podpisu, ratyfikacji, wyrażania zgody, zatwierdzania lub przystępowania oświadczyć, że stosowanie Konwencji zostanie rozszerzone w odniesieniu do wszystkich jego jednostek terytorialnych lub tylko do jednej lub kilku z nich; może ono również zmienić powyższe oświadczenie przez złożenie innego w każdym czasie.

O każdym takim oświadczeniu zawiadomione zostanie Ministerstwo Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów; oświadczenie wyraźnie określać będzie, w odniesieniu do których jednostek terytorialnych Konwencja zostaje rozszerzona.

Jeżeli Państwo nie złoży oświadczenia zgodnie z niniejszym artykułem, Konwencja stosowana będzie względem wszystkich jednostek terytorialnych tego Państwa.

Art. 30

Niniejsza Konwencja wejdzie w życie pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po złożeniu trzeciego dokumentu ratyfikacji, wyrażenia zgody lub zatwierdzenia, o których mowa w artykule 27.

W dalszej kolejności Konwencja wejdzie w życie:

a) w stosunku do każdego Państwa, które później ratyfikuje, wyrazi zgodę lub zatwierdzi Konwencję, pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po złożeniu dokumentu ratyfikacji, wyrażenia zgody lub zatwierdzenia;

b) w stosunku do każdego przystępującego Państwa, pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po upływie terminu określonego w artykule 28;

c) w stosunku do jednostki terytorialnej, w odniesieniu do której rozszerzono zastosowanie Konwencji zgodnie z art. 29, pierwszego dnia trzeciego miesiąca kalendarzowego po zawiadomieniu, o którym mowa jest w tym artykule.

Art. 31

Każde Umawiające się Państwo może wypowiedzieć niniejszą Konwencję przez formalne zawiadomienie na piśmie skierowane do Ministerstwa Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów, depozytariusza Konwencji.

Wypowiedzenie będzie skuteczne pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie sześciu miesięcy od chwili, w której depozytariusz otrzymał zawiadomienie, lub takiej późniejszej daty, jaka określona została w zawiadomieniu.

Art. 32

Ministerstwo Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów zawiadomi Państwa Członkowskie Konferencji oraz Państwa, które przystąpiły zgodnie z artykułem 28:

- a) o każdym podpisaniu i ratyfikacji, wyrażeniu zgody lub zatwierdzeniu, o których mowa w art. 27;
- b) o dacie, w której Konwencja wchodzi w życie zgodnie z artykułem 30;
- c) o przystąpieniach i sprzeciwach przeciwko przystąpieniom, o których mowa w artykule 28;
- d) o rozszerzeniach zastosowania, o których mowa w artykule 29;
- e) o oświadczeniach, o których mowa w artykule 30;
- f) o zastrzeżeniach lub wycofaniach, o których mowa w artykule 26;
- g) o wypowiedzeniach, o których mowa w artykule 31.

Na dowód czego niżej podpisani, należycie upoważnieni, podpisali niniejszą Konwencję.

Sporządzono w Hadze, dnia 1 lipca 1985 r., w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który składa się w archiwum Rządu Królestwa Niderlandów i którego uwierzytelniony odpis przekazuje się drogą dyplomatyczną każdemu Państwu reprezentowanemu na Piętnastej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

Bibliografia

- ALBISINNI F., GAMBINO R.: *Italy*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.
- ANTON A., BEAUMONT P.: *Private International Law*. Edinburgh 1990.
- AUDIT B.: *Droit international privé*. 4 ed. Paris 2006.
- AUSTEN-PETERS A.O.: *Custody of Investments. Law and Practice*. Oxford 2000.
- BĄCZYK M.: *Glosa do uchwały SN z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 54/93*. „Prawo Bankowe” 1994, nr 4.
- BĄCZYK M.: *Skutki prawne nieujawnienia pełnomocnictwa*. „Państwo i Prawo” 1975, nr 7.
- BAKER J.: *An Introduction to English Legal History*. London 1979.
- BALAN-GONCIARZ E., CIEPŁA H.: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*. Warszawa 2007.
- BANAKAS S.: *Understanding Trusts. A Comparative View of Property Rights in Europe*. InDret — „Revista Para el Analisis del Derecho” 2006, n° 1.
- BARNARD L.: *Choice of Law in Equitable Wrongs. A comparative Analysis*. „Cambridge Law Journal”, vol. 51, 1992, no. 3.
- BARRATT J.: *Public Trusts*. „Modern Law Review” 2006, no. 4.
- BARRIÈRE F.: *La réception du trust au travers de la fiducie*. Paris 2004.
- BATIFFOL H.: *Trust. The Trust Problem as Seen by a French Lawyer*. „Journal of Comparative Legislation and International Law”, vol. 33, 1950 [opubl. także: BATIFFOL H.: *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. Paris 1976, opubl. pierwotnie w „Journal of Comparative Legislation and International Law”, vol. 33, 1950].
- BEDNAREK M.: *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. „Monitor Prawniczy” 2005, nr 11.
- BEINART B.: *Trusts in Roman and Roman-Dutch Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981.
- BELDOWSKI J., KOZIOL A.: *Zasady Europejskiego Prawa Umów*. Cz. 2. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 3.

- BELZA L.: *Skuteczność powołania wykonawcy testamentu*. „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11—12.
- BELZA L.: *Wykonawca testamentu*. „Monitor Prawniczy” 1994, nr 6.
- BELZA L.: *Zarys praw i obowiązków wykonawcy testamentu. Ogólna analiza zagadnienia*. „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe. Prawo — Ekonomia”, vol. 13, 1993; vol. 15, 1994.
- BÉRAUDO J.-P.: *Les trusts Anglo-Saxon et le droit français*. Paris 1992.
- BÉRAUDO J.-P., TIRARD J.M.: *Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil*. Genève 2006.
- BERG A.: *Accessory Liability for Breach of Trust*. „Modern Law Review”, vol. 59, 1996.
- BERLINGUER A.: *The Italian Road to Trusts*. „European Review of Private Law” 2007, no. 3.
- BERNARDI: *Il trust nel diritto internazionale privato*. Pavia 1957.
- BIENIEK G., MARMOJ Z.: *Użytkowanie wieczyste w praktyce*. Wyd. 2. Zielona Góra 1999.
- BIENIEK G., RUDNICKI S.: *Nieruchomości. Problematyka prawna*. Warszawa 2004.
- BIERANOWSKI A.: *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*. „Rejent” 2003, nr 7—8.
- BIERANOWSKI A.: *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*. Cz. 1. „Radca Prawny” 1999, nr 3.
- BIRD J.: *Choice of Law*. In: *Restitution and the Conflict of Laws*. Ed. F. ROSE. Oxford 1995.
- BIRKS P.: *Restitution and resulting trusts*. In: *Equity and Contemporary Legal Developments*. Ed. S. GOLDSTEIN. Jerusalem 1992.
- BIRKS P.: *Trusts in the Recovery of Misapplied Assets. Tracing, Trusts, and Restitution*. In: *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*. Ed. E. MCKENDRICK. Oxford 1992.
- BLACKIE J.: *Trusts in the Law of Scotland*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999.
- Black's Law Dictionary*. 8th ed. Ed. B. GARNER. Thomson West 2004.
- BOLGAR V.: *Why No Trusts In Civil Law*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 2, 1953.
- BONELL M.: *Agency*. In: *Towards a European Civil Code*. Eds. A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E. DU PERRON, M. VELDMAN. Nijmegen 2004.
- BONOMI A.: *Reconnaissance des trusts, trusts internes et fiducie — quelques remarques en guise de synthèse*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâsle 2005.
- BORRÁS A., GONZÁLEZ BEILFUSS C.: *National Report for Spain*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999.
- BREDIN J.-D.: *L'évolution du trust dans la jurisprudence française*. Travaux du Comité Français de Droit International Privé 1973—1975.
- BRIERLEY A.: *Mutual Wills — Blackpool Illuminations*. „Modern Law Review” 1995, no. 1.

- BRIGGS A.: *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford 2008.
- BRIGGS A.: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002.
- BRZOZA A.: *Trust and Trust-Like Constructions in Civil Law Systems*. „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2002, nr 1.
- BURROWS A.: *Proprietary Restitution. Unmasking Unjust Enrichment*. „Law Quarterly Review”, vol. 117, 2001.
- BYRNE P.: *The European Union and Lugano Conventions on Jurisdiction and Enforcement of Judgments*. Dublin 1994.
- CAPARROS E., DAMÉ-CASTELLI M.: *Rapports Patrimoniaux dans la famille en droit comparé*. In: *Régimes matrimoniaux successions et libéralités dans les relations internationales et internes*. Ed. M. VERWILGHEN. Bruxelles 2003.
- CAREY-MILLER D.: *South Africa. A World in One Country on the Long Road to Reality*. In: *Comparative Law in the 21st Century*. Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ. London—The Hague—New York 2002.
- CHARLIN J.: *La Fiducie-Libéralité essai de synthèse en vue d'un contrat*. In: *Les Opérations Fiduciaires*. Ed. C. WITZ. Paris 1995.
- Cheshire, North & Fawcett Private International Law*. Eds. J. FAWCETT, J. CARRUTHERS. 14th ed. Oxford 2008.
- CHŁOPECKI A.: *Współwłasność czy powiernictwo*. „Przegląd Podatkowy” 1993, nr 3.
- CHONG A.: *The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts*. „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 54, 2005.
- CHRISTIE R.: *The Law of Contract in South Africa*. 2nd ed. Durban 1991.
- CIOCH H.: *Prawo fundacyjne*. Kraków 2005.
- CIOCH H.: *Prawo wieczystego użytkowania „de lege lata” i „de lege ferenda”*. „Rejent” 2003, nr 5.
- CISZEWSKI J.: *Kilka uwag o pełnomocnictwie nieodwołalnym i niegasnącym ze śmiercią mocodawcy*. „Gdańskie Studia Prawnicze”, vol. 14, 2005.
- CLARKSON C., HILL J.: *The Conflict of Laws*. 3rd ed. Oxford 2006.
- COING H.: *Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*. München 1973.
- Commercial Trusts in European Private Law*. Eds. M. GRAZIADEI, U. MATTEI, L. SMITH. Cambridge 2005.
- COURBE P.: *Droit international privé*. Paris 2000.
- CROUCHER P.: *Trusts of Moveables in Private International Law*. „Modern Law Review”, vol. 4, 1940.
- CZEPÉLAK M.: *Stosunki majątkowe między małżonkami w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2004.
- CZEPÉLAK M.: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2008.
- CZERMAK P.: *Der express trust im internationalen Privatrecht*. Frankfurt am Main—Bern—New York 1986.
- CZERNICH D., HEISS H.: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar*. Wien 1999.
- DE POVER M.F.: *Trust — Fiducie. Administratiekantor. Fondation du Liechtenstein*. Bruxelles 2001.

- DE WAAL M.: *The Trust in South African Law*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999.
- DE WAAL M.: *The Uniformity of Ownership. Numerus Clausus and the Reception of the Trust into South African Law*. In: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001.
- DE WAAL M.: *The Uniformity of Ownership. Numerus Clausus and the Reception of the Trust Into South African Law*. „European Review of Private Law”, vol. 3, 2000.
- DE WAAL M., PAISLEY R.: *Trusts*. In: *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa*. Eds. R. ZIMMERMANN, D. VISSER, K. REID. Oxford 2004.
- DE WULF Ch.: *The Trust and Corresponding Institutions in the Civil Law*. Bruxelles 1965.
- DELANY V.: *Charitable Trusts and the Conflict of Laws*. „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 10, 1961.
- DIAMOND A.: *The Trust in English Law*. „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 1981.
- Dicey, Morris and Collins on the conflict of Laws*. Ed. L. COLLINS. 14th ed. Vol. 2. London 2006.
- DOBRODZIEJ E.: *Prawa i obowiązki stron w umowach zlecenia i o dzieło*. Bydgoszcz 1993.
- DOLIWA A.: *Prawo spadkowe*. Warszawa 2007.
- DOLIWA A.: *Zastępstwo pośrednie i powiernictwo*. „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7.
- DOLIWA A., PANNERT M.: *Powiernicze przeniesienie prawa podmiotowego a upadłość jednej ze stron stosunku powiernictwa*. „Monitor Prawniczy” 2002, nr 17.
- DÖRNER H.: *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâsle 2005.
- DOUGLAS G.: *An Introduction to Family Law*. 2nd ed. Oxford 2004.
- DREYER D.: *Le trust en droit suisse*. Genève 1981.
- Droit et pratique des operations fiduciaires en Suisse*. Ed. M. JACCARD. Lausanne 1994.
- DROZ G.: *Cours général de droit international privé. Recueil des Cours — Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Dordrecht—Boston—London 1992.
- DROZ G.: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 60, 1971, n° 3.
- DROZ G.: *Note au judgment de Tribunal de grande instance de Paris du 22.4.1976*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 66, 1977, n° 1.
- DROZD E.: *Kompetencja statutów rzeczowego i obligacyjnego w zakresie praw podmiotowych*. „Studia Cywilistyczne”, T. 30, 1979.
- DU BOIS F., VISSER D.: *The Influence of Foreign Law in South Africa*. „Transnational Law and Contemporary Problems”, vol. 13, 2003.
- DUCKWORTH A.: *An Offshore View of Forced Heirship — Global Conflict and its Planning Implications*. Part 1. „Private Client Business” 1995, no. 4.

- DUKEMINIER J., JOHANSON S.: *Family Wealth Transactions. Wills, Trusts and Estates*. 2nd ed. 1979.
- DURUIGBO E.: *Managing Oil Revenues for Socio-Economic Development in Nigeria. The Case for Community-Based Trust Funds*. „North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation”, vol. 30, 2004.
- DUTILLEUL F.C., DELEBECQUE P.: *Contrats civils et commerciaux*. Paris 1991.
- DYER A.: *International Recognition and Adaptation of Trusts. The Influence of the Hague Convention*. „Vanderbilt Journal of Transnational Law”, vol. 32, 1999.
- DYER A., VAN LOON H.: *Report on Trusts and Analogous Institution*. Hague Conference on Private International Law. Preliminary Document no. 1. Bureau Permanent de la conference. Part 1 and 2. The Hague 1982.
- DZIWIĄŃSKI J.: *Testament notarialny z powołaniem wykonawcy testamentu*. „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 5—6.
- EDWARDS R., STOCKWELL N.: *Trusts and Equity*. 6th ed. Harlow 2004.
- EHRENZWEIG A.: *A Treatise on the Conflict of Laws*. St. Paul 1962.
- ELLAND-GOLDSMITH M.: *The Trust and Its Use in Commercial and Financial Transaction*. „International Business Law Journal” 1985, no. 6, no. 8.
- English Private Law*. Ed. P. BIRKS. Oxford 2000.
- ERECIŃSKI T.: *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, vol. 18, 1995.
- ERECIŃSKI T.: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981.
- ERECIŃSKI T.: *Stosowanie prawa obcego przez sądy polskie*. „Nowe Prawo” 1980, nr 6.
- ERECIŃSKI T., CISZEWSKI J.: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*. Warszawa 2000.
- EVÜ Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Eds. D. CZERNICH, H. HEISS. Wien 1999.
- FABIAN J.: *Pełnomocnictwo*. Warszawa 1963.
- FELDTHUSEN R.: *National Report for Denmark*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999.
- FRATCHER W.: *Trusts in the United States in America*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON, 1981.
- FRĄCKOWIAK J.: *W sprawie odpowiedzialności stron umowy komisji w stosunkach związanych z handlem zagranicznym. Artykuł polemiczny*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1980, nr 12.
- FRIMSTON R.: *Brussels IV — The Problems of Trusts and Characterization in the Civil Law*. „Private Client Business” 2007, no. 3.
- FUCHS B.: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 3.
- FUCHS B.: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003.
- GAILLARD E.: *Les enseignements de la convention de la Haye du 1er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance*. „Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération” 1990, n° 1.

- GAILLARD E., TRAUTMAN D.T.: *Trusts in non-trust countries: conflict of laws and the Hague convention on trusts*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 35, 1987.
- GALLO P.: *Unjust Enrichment. A Comparative Analysis*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 40, 1992, no. 2.
- GARDINER R.: *Treaty Interpretation*. Oxford 2008.
- GARDOCKI L.: *Prawo karne*. Warszawa 2001.
- GARRIGUES J.: *Law of Trusts*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 2, 1953.
- GAWLIK Z.: *Użytkowanie wieczyste „de lege ferenda”*. W: *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Rzeszowie*. Red. M. SAWCZUK. Warszawa 2006.
- GIULIANO M., LAGARDE P.: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Dz.Urz. UE, C 282 z 31.10.1980 r.
- GLENN P.: *Le trust et le ius commune*. In: *Common law d'un siècle l'autre*. Ed. P. LEGRAND. Cowansville 1992.
- GLENN P.: *Legal Traditions of the World*. Oxford 2000.
- GNIEWEK E.: *Zakres swobody umów w prawie rzeczowym*. W: *Europeizacja prawa prywatnego*. Red. M. PAZDAN, W. POPIOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. T. 1. Warszawa 2008.
- GODECHOT S.: *L'articulation du trust et du droit des successions*. Paris 2004.
- GODECHOT-PATRIS S.: *Note au judgment de Cour Cassation du 7.12.2005*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 95, 2006, n° 3.
- GOIK H.: *Umowa przewozu przesyłek w transporcie lądowym jako rodzaj umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. Katowice 1975.
- GOŁACZYŃSKI J.: *Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie*. „Rejent” 1994, nr 5.
- GOŁACZYŃSKI J.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot, konstrukcja, dopuszczalność, wykonanie i praktyka*. Poznań—Kluczbork 1998.
- GOŁACZYŃSKI J.: *Wybrane zagadnienia powiernictwa na gruncie prawa francuskiego*. „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10.
- GONZÁLEZ BEILFUSS C.: *El trust: La institución angloamericana y el derecho internacional privado español*. Barcelona 1997.
- GOOD R.: *The Rights to Trace and its Impact in Commercial Transactions*. „Law Quarterly Review”, vol. 92, 1976.
- GORCZYŃSKI G.: *Spółka jawna jako podmiot prawa* [Maszynopis rozprawy doktorskiej obronionej na Uniwersytecie Śląskim 21.06.2005 r.].
- GORDLEY J.: *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford 2006.
- GORDLEY J., VON MEHREN A.: *An Introduction to the Comparative Law. Readings, Cases, Materials*. Cambridge 2006.
- GORÉ M.: *La reconnaissance des trusts étrangers en France*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâsle 2005.
- GORÉ M.: *Le trust en droit international privé*. In: *Le trust et la fiducie. Implications pratiques*. Eds. J. HERBOTS, D. PHILIPPE. Bruxelles 1997.

- GÓRECKI J.: *Kolizyjnoprawne aspekty przewłaszczenia na zabezpieczenie*. W: *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*. Red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA. Warszawa 2013.
- GÓRECKI J.: *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*. „Rejent” 1997, nr 4.
- GÓRECKI J.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie zbioru towarów (rzeczy)*. W: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*. Kraków 1997.
- GÓRECKI J.: *Umowa darowizny na wypadek śmierci*. „Rejent” 2006, nr 2.
- GÓRECKI J.: *Umowa darowizny w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Rejent” 2001, nr 7—8.
- GÓRECKI J.: *Użytkowanie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 5.
- GÓRECKI J.: *Użytkowanie wierzytelności*. „Rejent” 1998, nr 10.
- GÓRECKI J.: *Zapis testamentowy w prawie kolizyjnym*. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, vol. 5, 2009.
- GRAUE E.D.: *Trust-Like Devices Under German Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON, 1981.
- GRAVESON R.: *Conflict of Laws*. 7th ed. London 1974.
- GRAZIADEI M.: *The Functionalist heritage*. In: *Comparative Legal Studies. Traditions and Transitions*. Eds. P. LEGRAND, R. MUNDAY. Cambridge 2003.
- GRETTON G.: *Trusts Without Equity*. „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 49, 2000.
- GRETTON G.L.: *Constructive Trusts and Insolvency*. „European Review of Private Law” 2000.
- GRETTON G.L.: *Scotland. The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System*. In: *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Eds. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN. Berlin 1998.
- GRIMALDI M., BARRIÈRE F.: *Trust and Fiducie*. In: *Towards a European Civil Code*. Eds. A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA, E. DU PERRON, M. VELDMAN. Nijmegen 2004.
- GRUNDMANN S.: *Der Treuhandvertrag — insbesondere die werbende Treuhand*. München 1997.
- GRUNDMANN S.: *Trust and Treuhand at the end of the 20th Century. Key problems and shift of interests*. „American Journal of Comparative Law” 1999.
- GRZYBOWSKI S.: *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umów zlecenia*. „Nowe Prawo” 1967, nr 10.
- GUILLAUME F.: *Incompatibilité du trust avec le droit suisse? Un mythe s’effrite*. „Revue suisse de droit international et de droit européen” 2000, n° 1.
- GURGUL S.: *Komentarz do prawa upadłościowego i układowego*. Warszawa 2000.
- GURGUL S.: *Prawo upadłościowe i naprawcze — komentarz*. Wyd. 6. Warszawa 2005.
- GURGUL S.: *Upadłość przedsiębiorcy — beneficjenta zabezpieczenia wierzytelności wynikającego z czynności powierniczych*. „Monitor Prawniczy” 2005, nr 15.
- GUTOWSKI M.: *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*. „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.

- HABDAS M.: *Użytkowanie wieczyste i jego znaczenie na polskim rynku nieruchomości*. „Prawo Spółek” 1999, nr 4.
- HANSMANN H., KRAAKMAN R.: *The Essential Role of Organizational Law*. „Yale Law Journal”, vol. 110, 2000.
- HANSMANN H., MATTEI U.: *The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis*. „New York University Law Review”, vol. 73, 1998.
- HANSMANN H., MATTEI U.: *Trust Law in United States. A Basic Study of Its Special Contribution*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 46, 1998.
- HARPUM C.: *Accessory Liability for Procuring or Assisting in a Breach of Trust*. „Law Quarterly Review”, vol. 111, 1995.
- HARRIS J.: *Launching the Rocket — Capacity and The Creation of Inter Vivos Transnational Trusts*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.
- HARRIS J.: *Reflections on the Proposed EU Regulation on Succession and Wills — Guest Editorial* [Dostępne w Internecie: conflictflaws.net].
- HARRIS J.: *The Hague Trusts Convention. Scope, Application and Preliminary Issues*. Oxford—Portland 2002.
- HART W.: *What is a Trust?* „Law Quarterly Review”, vol. 15, 1899.
- HAUSMANN R.: *Pleading and Proof of Foreign Law — a Comparative Analysis*. „The European Legal Forum” 2008, no. 1.
- HAWKINS A.J.: *The Trust Device in English Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981.
- HAY R.: *Offshore Centers Under Attack*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- HAY P.: *Unjust Enrichment in the Conflict of Laws. A Comparative View of German Law and the American Restatement 2nd*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 26, 1977.
- HAYTON D.: *Anglo-Trusts, Euro-Trusts, Caribbo-Trusts. Whither Trusts?* In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—Boston 1999.
- HAYTON D.: *Constructive Trusts. Is the Remediating of Unjust Enrichment a Satisfactory Approach?* In: *Equity. Fiduciaries and Trusts*. Ed. T.G. YUDAN. Toronto—Calgary—Vancouver 1989.
- HAYTON D.: *Developing the Law of Trusts For the Twenty-first Century*. „Law Quarterly Review”, vol. 106, 1990.
- HAYTON D.: *Developing the Obligation Characteristic of the Trust*. „Law Quarterly Review”, vol. 117, 2001.
- HAYTON D.: *European Commission’s Green Paper Consulting on Succession with an International Dimension — Appendix B to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission’s Green Paper on Succession and Wills* [Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home].
- HAYTON D.: *Exploiting the Inherent Flexibility of Trusts*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—Boston 1999.

- HAYTON D.: *Hayton & Marshall Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies*. 11th ed. London 2001.
- HAYTON D.: *International Recognition of Trusts*. In: *International Trust Laws*. Ed. J. GLASSON. Bristol 1994—2001.
- HAYTON D.: *International Recognition of Trusts*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.
- HAYTON D.: *The Distinctive Characteristics of the Trust in Anglo-saxon law*. In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005.
- HAYTON D.: *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*. „International Comparative Law Quarterly”, vol. 36, 1987.
- HAYTON D.: *The Need for Harmonisation of Private International Law Rules on Succession — Appendix C to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission's Green Paper on Succession and Wills* [Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home].
- HAYTON D.: *The Significance of the Hague Conventions on Trusts and on Succession. A Common Law Perspective*. In: *On the Progressive Unification of Private International Law: Liber Amicorum Droz*. Eds. A. BORRAS et al. The Hague—Boston—London 1996.
- HAYTON D.: *The Uses of Trusts in the Commercial Context*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- HAYTON D.: *Underhill & Hayton: Law relating to trust and trustees*. 15th ed. London 1995.
- HAYTON D.: *Unique Rules for the Unique Institution, the Trust*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005.
- HEFTI P.: *Trusts and Their Treatment in the Civil Law*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 5, 1956.
- HELMHOLZ R., ZIMMERMANN R.: *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Berlin 1998.
- HERMAN S.: *The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana*. „Louisiana Law Review”, vol. 56, 1995.
- HERMAN S.: *Utilitas Ecclesiae Versus Radix Malorum. The Moral Paradox of Ecclesiastical Patrimony*. „Tulane Law Review”, vol. 73, 1999.
- HILL D., KARDACH T.: *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego — wybrane zagadnienia*. „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 5.
- HILL J.: *Choice of law in contract under the Rome Convention. The approach of the UK courts*. „International and Comparative Law Quarterly” 2004, no. 2.
- HOEGNER S.: *How Many Rights (or Wrongs) Make a Remedy? Substantive, Remedial and Unified Constructive Trusts*. „McGill Law Journal”, vol. 42, 1997.
- HONORÉ T.: *On Fitting Trusts Into Civil Law Jurisdictions* [Dostępne w Internecie: users.ox.ac.uk/~alls0079/chinatrusts2.PDF].
- HONORÉ T., CAMERON E.: *Honore's South African Law of Trusts*. 4th ed. Cape Town 1992.

- HOWARD C.: *Trust Funds in Common Law and Civil Law. A Comparative Analysis*. „University of Miami International and Comparative Law Review”, vol. 13, 2006.
- HUDSON A.: *Equity and Trusts*. 5th ed. Abingdon 2007.
- IGNATOWICZ J.: *Użytkowanie wieczyste „de lege ferenda”*. „Studia Iuridica” 1994, nr 21.
- International Contracts. Aspects of Jurisdiction. Arbitration and Private International Law*. Ed. M. KOPPENOL-LAFORCE. London 1996.
- International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 3: *Private International Law*. Ch. 23 — *Trusts*. Ed. K. LIPSTEIN. Tübingen 1994.
- Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. Eds. Ch. REITHMANN, D. MARTINY. 6 Aufl. Köln 2004.
- JACYSZYN J.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*. „Prawo Spółek” 1997, nr 12.
- JANDA P.: *Skutki ogłoszenia upadłości dla umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*. „Monitor Prawniczy” 2003, nr 17.
- JAUFFRET-SPINOSI C.: *La Convention de la Haye a la loi applicable au trust et sa reconnaissance*. „Journal du Droit International” [Clunet], vol. 114, 1987, n° 1.
- JAYME E.: *Choice of law clauses in international contracts: some thoughts on the reform of art. 3 of the Rome Convention*. In: *Seminario Internacional Sobre a Comunitarizacao do Direito Internacional Privado*. Ed. L. LIMA PINHEIRO. Coimbra 2005.
- KALTENBEK-SKARBEK L., ŻUREK W.: *Prawo spadkowe*. Wyd. 2. Warszawa 2007.
- KAMIŃSKI I.C.: *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*. Kraków 2003.
- KAPPES A.: *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*. „Palestra” 1995, nr 5—6.
- KARASEK I.: *Kolizyjnoprawna problematyka nieposesoryjnych zabezpieczeń ustanowionych pod rządem praw obcych*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2006, nr 2.
- KARSTEN I.: *The Explanatory Report to the Draft Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. In: *Actes et documents de la Treizième session (1976)*. Vol. 4: *Contrats d'intermédiaires — Agency*. La Haye 1979.
- KASPRYSZYN J.: *Cechy charakterystyczne umowy komisji*. „Prawo Spółek” 2002, nr 1.
- KAWECKA-PYSZ J.: *Odstępstwa od zastosowania „rei sitae” do oceny zagadnień dotyczących przeniesienia na cudzoziemca prawa własności nieruchomości położonej w Polsce*. „Rejent” 2001, nr 7—8.
- KAYE P.: *International Contracts: Governing Law Under the Contracts (Applicable Law) Act 1990*. Chichester 1993.
- KAYE P.: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Aldershot—Brookfield—Hong Kong—Singapore—Sydney 1993.
- KEETON G.: *Trusts in the Conflict of Laws*. „Current Legal Problems”, vol. 4, 1951.
- KEGEL G., SCHURIG K.: *Internationales Privatrecht*. München 2000.
- KĘDZIERSKA-CIEŚLAK A.: *Komis. Zagadnienia cywilnoprawne*. Warszawa 1973.
- KLEIN F.: *Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG*. „Basler Juristischer Mitteilungen” 1989.
- KLICK J., SITKOFF R.: *Agency Costs. Charitable Trusts and Corporate Control. Evidence From Hershey's Kiss-Off*. „Columbia Law Review”, vol. 108, 2008, no. 4.

- KLYTA W.: *Czynności notarialne w polskim międzynarodowym prawie spółek*. „Rejent” 2001, nr 7—8.
- KLYTA W.: *Łącznik siedziby w niemieckim międzynarodowym prawie spółek*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, nr 2.
- KLYTA W.: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2002.
- KLYTA W.: *Teoria powstania osoby prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, vol. 19—20, 2000.
- KLYTA W.: *Testamenty wspólne*. „Rejent” 2006, nr 2.
- KLYTA W.: *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005.
- Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. GNIEWEK. Wyd. 2. Warszawa 2006.
- Kodeks cywilny. T. 1: Komentarz do art. 1—449*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 5. Warszawa 2008.
- Kodeks cywilny. T. 2: Komentarz do artykułów 450—1088*. Red. K. PIETRZYKOWSKI. Wyd. 4. Warszawa 2005.
- KOPFF A.: *Charakter prawa użytkowania wieczystego*. „Studia Cywilistyczne”, vol. 9, 1967.
- KOPPENOL-LAFORCE M.: *Het Haagse Trustverdrag*. Deventer 1997.
- KOPPENOL-LAFORCE M.: *The Trust. The Hague Trusts Convention and Civil Law Countries. A Mission Impossible?* „Notarius International”, vol. 3, 1998.
- KORTMANN S., VERHAGEN H.: *National Report for the Netherlands*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999.
- KOSIK J.: *Powołanie wykonawcy testamentu według kodeksu cywilnego*. „Acta Universitatis Wratislaviensis”. Prawo 170. Wrocław 1990.
- KOSIK J.: *Zakres działania wykonawcy testamentu*. W: *Prace cywilistyczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia 40-lecia pracy naukowej profesora Jana J. Winiarza*. Red. S. WÓJCIK. Warszawa 1990.
- KÖTZ H.: *National Report for Germany*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999.
- KÖTZ H.: *The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition*. In: *Modern International Developments in the Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—London—Boston 1999.
- KÖTZ H.: *The Modern Development of Trust Law in Germany*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—London—Boston 1999.
- KÖTZ H.: *Trust und Treuhand. Eine rechtsvergleichende Darstellung des anglo-amerikanischen trust und funktionsverwandte Institute des deutschen Rechts*. Göttingen 1963.
- KÖTZ H.: *Trusts in Germany*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999.
- KOZIOŁ A.: *System administracji spadku w porządkach prawnych państw kręgu anglosaskiego*. „Rejent” 2006, nr 2.

- KUBALA K.: *Kilka uwag o naturze trustu* [Dostępne w Internecie: <http://www.taxways.pl/index.html>].
- KUBALA W.: *Funkcjonowanie w praktyce przepisów o przedstawicielstwie*. „Prawo Spółek” 1999, nr 5.
- KUBAS A.: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*. Kraków 1976.
- KUNICKI A.: *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*. Toruń 1960.
- KUROWSKA T.: *Upowszechnienie prawa własności nieruchomości*. Katowice 1994.
- KURYŁOWICZ M.: „*Fideicommissum hereditatis*”, *zapis uniwersalny i substytucja powiernicza*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego — ofiarowane Rejentowi Romualdowi Szytkowi*. Red. E. DROZD, A. OLESZKO, M. PAZDAN. Kluczbork 2007.
- KURYŁOWICZ M.: *Zapis uniwersalny i podstawienie powiernicze (uwagi historyczno-prawne)*. „Rejent” 1991, nr 6.
- LAFER F., SIGEL A.: *Trusts of Movable in the Conflict of Laws*. „New York University Law Review”, vol. 36, 1961.
- LALIVE P.: *Note au judgment de Trib. fédéral du 29.1.1970 (Harrison przeciwko Crédit Suisse)*. „Journal du droit international” 1976.
- LALIVE P.: *The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws. A Comparative Study*. Oxford 1955.
- LALIVE P.: *Un anachronisme en droit international privé? (l'ATF Hirsch c. Cohen Revisited)*. In: „*De lege ferenda*”. *Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch*. Eds. A. HÉRITIER LACHAT, L. HIRSCH. Genève 2004.
- LAND W.: *Trusts in the Conflict of Laws*. New York 1940.
- LANDO O.: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. „Common Market Law Review”, vol. 24, 1987.
- LANGBEIN J.: *Mandatory Rules in the Law of Trusts*. „Northwestern University Law Review”, vol. 98, no. 3.
- LANGBEIN J.: *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*. „Yale Law Journal”, vol. 105, 1995.
- LANGBEIN J.: *The Secret Life of the Trust as an Instrument of Commerce*. „Yale Law Journal”, vol. 107, 1997.
- LANGBEIN J.: *Questioning The Trust Law Duty of Loyalty. Sole Interest or Best Interest?* „Yale Law Journal”, vol. 114, 2005, no. 5.
- LASOK D., STONE P.: *Conflict of Laws in the European Community*. Abingdon 1987.
- Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâle 2005 [praca zbiorowa].
- LEPAULLE P.: *Traité théorique et pratique des Trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Paris 1932.
- LEWALD: *Règles générales des conflits de lois*. „Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law”, vol. 69.
- LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA B., w: „System Prawa Cywilnego”. T. 1: *Część ogólna*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1985.
- Lexique des termes juridique*. Eds. S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER. 13 ed. Paris 2001.
- Lexique des termes juridiques*. Eds. R. GUILLEN, J. VINCENT. 13 ed. Paris 2001.

- LIMBURG A., SUPINO P.: *The Swiss Perspective*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT. Basel 1999.
- LITWIŃSKA M.: *Bezskuteczność względna czynności prawnej*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 7.
- LITWIŃSKA M.: *Dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa w świetle art. 55(2) k.c.* „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 3.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *O elastyczności prawa spadkowego*. Warszawa 2006.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *Podstawienie powiernicze*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 2.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *Przelew dla zabezpieczenia*. Lwów 1936.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *Z badań nad rzymskim prawem spadkowym. Konstrukcja dogmatyczna fideikomisu uniwersalnego*. „Studia Iuridica” 1997, nr 34.
- LORENZ B.: *Disputes Involving Trusts. The Liechtenstein Experience*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT. Basel 1999.
- LOUIS J.: *Prawa spadkowe według zasad i przepisów prawa rzymskiego, prawa dawnego polskiego, jak również praw nowożytnych: austriackiego, francuskiego, Królestwa Polskiego, pruskiego i rosyjskiego, historycznie-porównawczo rozwinięte i wykładem o opłatach spadkowych uzupełnione*. Kraków 1863.
- LOUSSOUARN Y.: *Note au judgment de Cour d'Appel du Paris de 10.1.1970*. „Journal de Droit International” 1973.
- LUDWICKI R.: *Niektóre problemy umowy komisu (Artykuł dyskusyjny)*. „Palestra” 1970, nr 7.
- LUDWICZAK W.: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Wyd. 3. Warszawa 1979.
- LUDWICZAK W.: *Umowa zlecenia*. Poznań 1955.
- LUPOI M.: *Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country*. In: *The Reform of Property Law*. Eds. P. JACKSON, D. WILDE. Aldershot—Brookfield—Singapore—Sydney 1997 [opubl. również w „Trust & Trustees”, vol. 4, 1997, no. 7].
- LUPOI M.: *The Application of the Hague Convention in Italy*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâle 2005.
- LUPOI M.: *The recognition of common law trusts and their adoptions in civil law societies*. „Vanderbilt Journal of Transnational Law”, vol. 32, 1999.
- LUPOI M.: *The Shapeless Trust*. „Trust & Trustees”, vol. 15, 1995.
- LUPOI M.: *Trusts. A Comparative Study*. Cambridge 2000.
- ŁĘTOWSKA E.: *Bezpodstawne wzbogacenie*. Warszawa 2000.
- ŁĘTOWSKA E.: *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. OGIEGŁO, W. POPIOLEK, M. SZPUNAR. Kraków 2005.
- ŁĘTOWSKA E.: *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 3.
- ŁĘTOWSKA E.: *Zbieg norm w prawie cywilnym*. Warszawa 2002.
- ŁĘTOWSKA E., DRAPAŁA P., BEDNAREK M.: *Umowy odnoszące się do osób trzecich*. Warszawa 2006.
- MABRU J.-P.: *Notatka w „Le Bulletin de Cheuvreux”*. 2004, Septembre, nr 3.

- MACIĄG M., TERESZKIEWICZ P.: *Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Centros*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 2.
- MACNAIR M.: *The Conceptual Basis of Trusts in the Later 17th and Early 18th Centuries*. In: „*Itinera Fiduciae*”. *Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Eds. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN. Berlin 1998.
- MAITLAND F.: *Equity. A Course of Lectures*. Ed. J. BRUNYATE. 2nd ed. Cambridge 1936.
- MAITLAND F.: *The Forms of Actions at Common Law*. London 1909, Lecture I [opubl. także w: J. GORDLEY, A. VON MEHREN. *An Introduction to the Comparative Law. Readings, Cases, Materials*. Cambridge 2006].
- MAITLAND F.W.: *Selected essays*. Cambridge 1936.
- MAJWALD-LASOTA E.: *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*. „Rejent” 2003, nr 3.
- MALAURIE P.: *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*. Recueil Dalloz 1972.
- MALAURIE P., AYNÈS L.: *Cours de droit civil — les contrats spéciaux*. Paris 1990.
- MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y.: *Les contrats spéciaux*. 2 ed. Paris 2005.
- MANKOWSKI P.: *Die Qualifikation der culpa in contrahendo — Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht” 2003, Nr. 2.
- MARKBY W.: *The Elements of Law*. Oxford 1875.
- MARTINY D., in: Ch. REITHMANN, D. MARTINY: *Internationales Vertragsrecht*. 6 Aufl. Köln 2003.
- MATA CZYŃSKI M.: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 2.
- MATA CZYŃSKI M.: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005.
- MATTEI U.: *Basic Principles of Property Law*. Westport—London 2000.
- MATTEI U.: *Comparative Law and Economics*. Ann Arbor 1999.
- MATTEI U.: *The European Codification Process. Cut and Paste*. The Hague—London—New York 2003.
- MATTHEWS P.: *English Law and the Remedial Constructive Trust*. „Trust & Trustees”, vol. 4, 1998, no. 5.
- MĄCZYŃSKI A.: *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*. W: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*. Red. E. ŁĘTOWSKA. Wrocław—Warszawa—Kraków 1989.
- MĄCZYŃSKI A.: *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*. Warszawa—Kraków 1976.
- MĄCZYŃSKI A.: *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*. „Krakowskie Studia Prawnicze”, vol. 12, 1979.

- MCCORMACK G.: *Assisting in a Breach of Trust. Principles of Accessory Liability*. „Trust Law International” 1995.
- McKENDRICK E.: *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*. Oxford 1992.
- MERRILL T., SMITH H.: *The Property/Contract Interface*. „Columbia Law Review”, vol. 101, 2001.
- MICHAŁOWSKA K.: *Ku jednolitym regułom dotyczącym trustu*. W: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu*. Red. A. MIKOS. Warszawa 2007.
- MICHAŁOWSKA K.: *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, nr 2.
- MILO M., SMITS J.: *Trusts in Mixed Legal Systems. A Challenge to Comparative Trust Law*. „European Review of Private Law”, vol. 3, 2000.
- MONÉGER F.: *Droit international privé*. Paris 2001.
- MORSE C.: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. „Yearbook of European Law” 1982, no. 2.
- MOSTOWIK P.: *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 2006.
- MOTULSKY H.: *De l'impossibilité juridique de constituer un „trust” anglo-saxon sous l'empire de la loi française*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 37, 1948, n° 4.
- MOWBRAY J., TUCKER L., N. LE POIDEVIN, E. SIMPSON, J. BRIGHTWELL: *Lewin on Trusts*. London 2008.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Internationales Privatrecht*. 3 Aufl. München 1998
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 11: *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht*. 3 Aufl. München 1999
- NAPIERAŁA J.: *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Uberseering*. „Studia Prawnicze” 2003, nr 1.
- NECKER A.L.: *Note au judgment de Tribunal de Grande Instance de Bayonne du 28.4.1975*. „Revue Critique de Droit International Privé” 1977, n° 2.
- NEMETH K., in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar*. Eds. D. CZERNICH, H. HEISS. Wien 1999.
- NIBOYET J.P.: *Note au judgment du Tribunal civil de la Seine du 8.12.1924*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 20, 1925, n° 1.
- NIBOYET M.-L., G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE: *Droit international privé*. Paris 2007.
- NIEDOŚPIAŁ M.: *Swoboda testowania*. Bielsko-Biała 2004.
- NOLAN R.C.: *Equitable property*. „Law Quarterly Review”, vol. 122, 2006.
- NORTH P., FAWCETT J.: *Cheshire and North's Private International Law*. Oxford 2004.
- NOWACKI J., TOBOR Z.: *Wstęp do prawoznawstwa*. Wyd. 3. Warszawa 2007.
- NYGH P.: *Autonomy in International Contracts*. Oxford 1999.
- NYGH P.: *Conflict of Laws in Australia*. 6th ed. Sydney 1995.
- O'BRIEN J.: *Smith's Conflict of Laws*. 2 ed. London 1999.

- O'CONNEL D.P.: *Unjust Enrichment*. „American Journal of Comparative Law”, vol. 5, 1956.
- OGIEGŁO L.: *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*. „Studia Iuridica Silesiana”, vol. 5, 1979.
- OGIEGŁO L.: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*. Katowice 1989.
- OGIEGŁO L.: *Zlecenie na tle kodeksowych umów o świadczenie usług*. „Studia Iuridica Silesiana”, vol. 10, 1985.
- OGUS A.: *The Economic Approach. Competition Between Legal Systems*. In: *Comparative Law — An Handbook*. Eds. E. ORÜCÜ, D. NELKEN. Oxford—Portland 2007.
- OPPETIT B.: *Le trust dans le droit du commerce international*. „Revue critique de droit international privé” 1973.
- OSAJDA K.: *Testamenty wspólne*. Warszawa 2005.
- OSUCHOWSKI W.: *Rzymskie prawo prywatne — zarys wykładu*. Warszawa 1988.
- PAJOR T.: *O potrzebie zmiany prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 3.
- PAJOR T.: *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Acta Universitas Lodzianis”. *Folia Iuridica* 44. Łódź 1990.
- PANAGOPOULOS G.: *Restitution in Private International Law*. Oxford 2000.
- PANAGOPOULOS G.: *Substance and Procedure in Private International Law*. „Journal of Private International Law”, vol. 1, 2005, no. 1.
- PAPANDRÉOU-DETERVILLE M.-F.: *Le droit anglais des biens*. Paris 2004.
- PARIZE H.: *Utilisation of Foreign Trust Structures in Luxembourg*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- PARKINSON P.: *Reconceptualizing the Express Trust*. „Cambridge Law Journal” 2002.
- PATON A., GROSSO R.: *The Hague Convention on the law applicable to trusts and their recognition: implementation in Italy*. „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 43, 1994.
- PAZDAN J.: *Pełnomocnictwo nieodwołalne w praktyce notarialnej*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego — ofiarowane Rejentowi Romualdowi Szytkowi*. Red. E. DROZD, A. OLESZKO, M. PAZDAN. Kluczbork 2007.
- PAZDAN J.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*. „Rejent” 1994, nr 1.
- PAZDAN M.: *Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza*. „Rejent” 2001, nr 7—8.
- PAZDAN M.: *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*. „Rejent” 1998, nr 4.
- PAZDAN M.: *Dostosowanie czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa*. W: *Prace prawnicze — wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*. Kom. red. M. PAZDAN, M. SOŚNIAK, M. STASZKÓW. Katowice 1992.
- PAZDAN M.: *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1973.
- PAZDAN M.: *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*. „Studia Cywilistyczne” [Warszawa—Kraków], vol. 23, 1994.

- PAZDAN M.: *O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym*. „Rejent” 2005, nr 9.
- PAZDAN M.: *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*. „Rejent” 1996, nr 4—5.
- PAZDAN M.: *Pełnomocnik współnika lub współników spółki cywilnej*. „Gdańskie Studia Prawnicze”. Vol. 5: *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*. Red. A. KUBICKA. Gdańsk 1999.
- PAZDAN M.: *Polsko-holenderska wymiana poglądów na temat prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 2.
- PAZDAN M.: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 11. Warszawa 2008.
- PAZDAN M.: *„Professio iuris” w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego — księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. MAĆZYŃSKI, M. PAZDAN, A. SZPUNAR. Kraków 1994.
- PAZDAN M.: *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Nowe Prawo” 1975, nr 5.
- PAZDAN M.: *Umowy dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Studia Iuridica Silesiana”, vol. 5, 1979.
- PAZDAN M.: *W oczekiwaniu na wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej z 1980 r.* „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2007, T. 2.
- PAZDAN M.: *Zbieg odpowiedzialności cywilnej „ex contractu” i „ex delicto” w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego — księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*. Red. J. RAJSKI. Warszawa 1985.
- PAZDAN M.: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach — propozycje odpowiedzi na pytania*. „Rejent” 2006, nr 5.
- PAZDAN M.: *Zobowiązania z jednostronnych czynności prawnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, vol. 4, 1980.
- PEARCE R., STEVENS J.: *The Law of Trusts and Equitable Obligations*. 4th ed. Oxford 2006.
- PELICHET M.: *La Convention de la Haye du Premier Juillet 1985*. In: *Droit et Pratique des Operations Fiduciaires en Suisse*. 1994.
- PEROŃ K.: *Zarząd spadkiem w systemach prawnych kręgu germańskiego*. „Rejent” 2006, nr 2.
- PERRIN J.: *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg*. Genève 2006.
- PERRIN J.: *Vers Une Reconnaissance des effets erga omnes du trust en suisse? Note sur l'arrêt du Tribunal fédéral C.169/2001 rendu le 19 novembre 2001 dans la cause X. c. Etats-Unis* [Dostępne w Internecie: <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin%20no%2038.pdf>].
- PIĄTKOWSKI J., w: „System Prawa Cywilnego”. T. 4: *Prawo spadkowe*. Red. J.S. PIĄTKOWSKI, W. CZACHÓRSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1986.
- PIĄTKOWSKI J.: *Prawo spadkowe — Zarys wykładu*. Wyd. 6. Warszawa 2003.

- PILICH M.: *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1.
- PIRRUNG J.: *Zur Ratifikation der Trust-Übereinkommens*. In: *Festschrift für Andreas Heldrich*. Eds. S. LORENZ et al. München 2005.
- PLENDER R., WILDERSPIN M.: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001.
- POCZOBUT J.: *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991.
- POCZOBUT J.: *Osoby, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy prawo prywatne międzynarodowe — uwagi wprowadzające do dyskusji*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*. Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY. Kraków 2005.
- POCZOBUT J.: *Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Projekt nowelizacji ustawy*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 3.
- POLLOCK F., MAITLAND F.: *The History of English Law Before the Time of Edward I*. 2 ed. vol. 2, 1898.
- POMMIER J.C.: *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*. Paris 1992.
- PONCET N., MEAKIN I.: *Trusts in Switzerland*. „International Business Lawyer”, vol. 26, 1998, July/August.
- POPIOLEK W.: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. MAĆZYŃSKI, M. PAZDAN, A. SZPUNAR. Kraków 1994.
- POPIOLEK W.: *Zobowiązania z umów w projekcie konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, vol. 3, 1979.
- Prawo spółek handlowych*. T. 2 A. Red. S. WŁODYKA. Warszawa 2007.
- Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999.
- PRŮM A., REVET T., WITZ C.: *La ratification de la Convention de La Haye par le Grand-Duché de Luxembourg*. In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRŮM, C. WITZ. Paris 2005.
- PRZYBYŁOWSKI K.: *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*. „Studia Cywilistyczne”, vol. 4, 1963.
- PYZIAK-SZAFNICKA M.: *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*. Warszawa 1995.
- RABEL E.: *The Conflict of Laws. A Comparative Study*. 2 ed. Vol. 1—4. Ann Arbor 1945—1958.
- RADWAŃSKI Z.: *Prawo cywilne — część ogólna*. Wyd. 9. Warszawa 2007.
- RADWAŃSKI Z., w: „System Prawa Prywatnego”. T. 2: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. Z. RADWAŃSKI. Warszawa 2002.
- RADWAŃSKI Z., w: „System Prawa Cywilnego”. T. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań: część ogólna*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1981.
- RADWAŃSKI Z., OLEJNICZAK A.: *Zobowiązania — część ogólna*. Wyd. 8. Warszawa 2008.

- RAFFENNE C.: *Why (Still) No Trust in French Law*. In: *Comparative Law in the 21st Century*. Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ. London—The Hague—New York 2002.
- RAPP J.-M.: *La fiducie dans la jurisprudence et la doctrine Suisses — état de la question*. In: *Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse*. Ed. M. JACCARD. Lausanne 1994.
- REESE W., ROSENBERG M.: *Conflict of Laws: Cases and Materials*. 8th ed. 1984.
- Régimes matrimoniaux successions et libéralités dans les relations internationales et internes*. Ed. M. VERWILGHEN. Bruxelles 2003.
- Régimes matrimoniaux successions et libéralités*. Ed. M. VERWILGHEN. Neuchatel 1979.
- Reguly UNIDROIT międzynarodowych kontraktów handlowych*. Tłum. na jęz. pol. M. JAGIELSKA, M. SZPUNAR. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, vol. 19—20, 2000.
- REID K.: *National Report for Scotland*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGENBN. The Hague 1999.
- REID K.: *Patrimony Not Equity. The Trust in Scotland*. „European Review of Private Law” 2000, no. 3 [opubl. także w: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001).
- REIMANN M., ZIMMERMANN R.: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford 2006.
- REITHMANN Ch., MARTINY D.: *Internationales Vertragsrecht*. 6 Aufl. Köln 2003.
- REITZEL J., LYDEN D., ROBERTS N., SEVERANCE G.: *Contemporary Business Law. Principles and Cases*. 4th ed. McGraw-Hill Publishing 1990.
- REMOND C.: *Réflexions de droit comparé sur la convention de la haye sur le trust*. „Revue de Droit International et de Droit Comparé” 1991, n° 1.
- RÉMY P.: *National Report for France*. In: *Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H. VERHAGEN. The Hague 1999.
- Restitution and the Conflict of Laws*. Ed. F. ROSE. Oxford 1995.
- REVILLARD M.: *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*. Paris 2006.
- REVILLARD M.: *Note au judgment de Cour de Cassation du 3.11.1983*. „Revue Critique de Droit International Privé”, vol. 73, 1984, n° 2.
- REYMOND C.: *La Suisse et la Convention de la Haye sur la Reconnaissance du Trust* [Dostępne w Internecie: <http://www.isdc.ch/Reymond97.asp>].
- REYMOND C.: *Réflexions de droit comparé sur la convention de la haye sur le trust*. „Revue de Droit International et de Droit Comparé” 1991, n° 1.
- REZMER J.: *Zakres związanej z zachowaniem odpowiedzialności spadkobiercy*. Toruń 2002.
- RICHMAN W., REYNOLDS W.: *Understanding Conflict of Laws*. New York 1993.
- RTAINE E.: *Rapport introductif: Panorama comparé du droit matériel du trust*. In: *Le trust en droit international privé. Perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâle 2005.
- ROBERTSON A.: *Characterization in the Conflict of Laws*. Cambridge 1940.
- ROBERTSON M.: *The International Enforcement of Judgments Against Trusts*. „Trust & Trustees”, vol. 8, 2002, no. 7.

- ROTT-PIETRZYK E.: *Agent handlowy — regulacje polskie i europejskie*. Warszawa 2006.
- RUDNICKI S.: *Charakter prawny użytkowania wieczystego*. „Nowe Prawo” 1970, nr 12.
- RYKOWSKI R.: *Pojęcie powiernictwa — konstrukcja prawna zarządu powierniczego*. Warszawa 2005.
- RYKOWSKI R.: *Powiernicze przeniesienie udziału w spółce z o.o.* „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 6.
- SCHANZENBACH M., SITKOFF R.: *Did Reform of Prudent Trust Investment Laws Change Trust Portfolio Allocation?* „Journal of Law and Economics”, vol. 50, 2007.
- SCHLESINGER R., BAADE H., DAMASKA M., HERZOG P.: *Comparative Law. Cases, Text, Materials*. 5 ed. Mineola 1988.
- SCHMITT A., THOMA F.: *Trusts. A Few Reflections on the Luxembourg Perspective*. In: *Disputes Involving Trusts*. Ed. N. VOGT. Basel 1999.
- SCHNITZER A.: *Le trust et la fondation dans les conflits de lois*. „Revue Critique de Droit International Privé” 1965.
- SCHOENBLUM J.: *The Hague Convention on Trusts. Much Ado About Very Little*. „Journal of International Corporate Planning”, vol. 3, 1994.
- SCHOENBLUM J.: *The Rise of International Trust*. „Vanderbilt Journal of Transnational Law”, vol. 32, 1999.
- SCOLES E., HAY P.: *Conflict of Laws*. 2nd ed. St. Paul 1992.
- SCOTT A.: *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*. „Columbia Law Review”, vol. 17, 1917.
- SCOTT A., FRATCHER W.F.: *The Law of Trusts*. 4th ed. Boston 1987—1989.
- SCOTT A.W.: *Spendthrift Trusts and the Conflict of Laws*. „Harvard Law Journal”, vol. 77, 1964.
- SERDA W.: *Nienależne świadczenie*. Warszawa 1988.
- SERICK R.: *Securities in Movables in German Law. An Outline*. Deventer 1990.
- SIEDLECKI W., ŚWIEBODA Z.: *Postępowanie cywilne — zarys wykładu*. Wyd. 5. Warszawa 2004.
- SIKORSKI G.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w polskim systemie prawnym*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 10.
- SIKORSKI G.: *Skutki prawne umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w stosunkach prawnych stron i osób trzecich*. „Przegląd Sądowy” 1997, nr 5.
- SITKOFF R.: *Agency Costs Theory of Trust Law*. „Cornell Law Review”, vol. 89, 2004.
- SITKOFF R.: *Trust as „Unincorporation”. A Research Agenda*. „University of Illinois Law Review”, 2005.
- SITKOFF R.: *Trust Law. Corporate Law and Capital Market Efficiency*. „Journal of Corporation Law”, vol. 28, 2003.
- SKĄPSKI J.: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*. Kraków 1964.
- SKĄPSKI J.: *Glosa do orzeczenia SN z dnia 17 marca 1967 r.* „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1969, nr 2.
- SKĄPSKI J.: *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*. „Studia Iuridica”, vol. 21, 1994.

- SKORUPKA J.: *Stosunek powierniczy jako źródło uprawnień i obowiązków ciążących na sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 kk.* „Monitor Prawniczy” 2007, nr 1.
- SKOWROŃSKA-BOCIAN E.: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta — spadki.* Wyd. 8. Warszawa 2007.
- SKOWROŃSKA-BOCIAN E.: *Prawo spadkowe.* Wyd. 4. Warszawa 2006.
- SKOWROŃSKA-BOCIAN E.: *Testament w prawie polskim.* Warszawa 2004.
- SMITH L.: *Constructive Trusts and Constructive Trustees.* „Cambridge Law Journal”, vol. 58, 1999.
- SMITH L.: *The Trust Between Common Core and Common Law.* In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères.* Genève—Zurich—Bâsel 2005.
- SMITS J.: *On Successful Legal Transplants in a Future Ius Commune Europaeum.* In: *Comparative Law in the 21st Centur.* Eds. A. HARDING, E. ORÜCÜ. London—The Hague—New York 2002.
- SOCZYŃSKI M.: *Wygaśnięcie pełnomocnictwa.* „Rejent” 2005, nr 10.
- SOLTYSIŃSKI S.: *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego.* „Rejent” 2001, nr 7—8.
- SOŚNIAK M.: *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym.* Warszawa 1961.
- SOŚNIAK M.: *Précis de droit international privé polonaise.* Kraków 1976.
- SOŚNIAK M.: *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego.* „Państwo i Prawo” 1981, nr 5.
- SOŚNIAK M.: *Z kolizyjnej problematyki spadkobrania testamentowego.* „Studia Prawnicze” 1976, nr 1—2.
- SOŚNIAK M.: *Z problematyki kolizyjnej bezpodstawnego wzbogacenia.* „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1968, nr 3.
- SOŚNIAK M.: *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym.* Katowice 1971.
- STAUDINGER J., GROSSFELD B.: *Internationales Gesellschaftsrecht.* Berlin 1998.
- STEC P.: *Konwencja haska w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności.* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. 3, 2005.
- STEC P.: *O anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa.* „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. 1, 2003.
- STEC P.: *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym.* Kraków 2005.
- STECKI L.: *Umowa zlecenia a prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.* „Ruch Prawniczy. Ekonomiczny i Społeczny” 1980, nr 3.
- STEICHEN A.: *Droit comptable et fiscal du Trust et de la fiducie luxembourgeoise.* In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise.* Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005.
- STELMACH J., BROŻEK B., ZAŁUSKI W.: *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa.* Warszawa 2007.

- STELMACH J., SONIEWICKA M.: *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*. Warszawa 2007.
- STEVENS R.: *Choice of Law for Equity: Is it Possible?* In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005.
- STEVENS J.: *Restitution or property? Priority and Title to Shares in the Conflict of laws*. „Modern Law Review”, vol. 59, 1996, no. 5.
- STĘPKOWSKI A.: *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002, nr 2.
- STĘPKOWSKI A.: *L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*. Warszawa 2005.
- STĘPKOWSKI A.: *Nadużycie prawa a rozwój prawa*. W: *Nadużycie prawa*. Red. H. IZDEBSKI, A. STĘPKOWSKI. Warszawa 2003.
- STILLE A.: *Polsko-holenderski projekt współpracy prawnej — „Wsparcie dla opracowania nowego polskiego kodeksu cywilnego” — Spotkanie dotyczące prawa spadkowego*. Katowice 19—21.10.2005 r. — *Aneks do Zielonej Księgi* (Red. Z. RADWAŃSKI, *Zielona Księga — Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa 2006).
- STONE H.F.: *The Nature of the Rights of the Cestui Que Trust*. „Columbia Law Review”, vol. 17, 1930.
- STONE P.: *EU Private International Law. Harmonization of laws*. Cheltenham 2006.
- STROIŃSKI R.: *Ekonomiczna analiza prawa, czyli w poszukiwaniu efektywności*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 3.
- STROIŃSKI R.: *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 6.
- SUPINO P., LIMBURG A., SWISS A.: *Perspective on Trusts*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- SWABENLAND W.: *The Conflict of Laws in Administration of Express Trusts of Personal Property*. „Yale Law Journal”, vol. 45, 1935/1936.
- SWADLING W.: *The Vendor-Purchaser Constructive Trust*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005.
- SYKES E., PRYLES M.: *Australian Private International Law*. 2nded. Sydney 1987.
- „System Prawa Cywilnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. S. GRZYBOWSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków 1985.
- „System Prawa Cywilnego”. T. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Red. S. GRZYBOWSKI. Wrocław—Warszawa—Kraków 1976.
- „System Prawa Prywatnego”. T. 5: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. E. ŁĘTOWSKA. Warszawa 2006.
- „System Prawa Prywatnego”. T. 7: *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Red. J. RAJSKI. Warszawa 2004.
- „System Prawa Prywatnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. M. SAFJAN. Warszawa 2007.
- „System Prawa Prywatnego”. T. 19: *Prawo papierów wartościowych*. Red. A. SZUMAŃSKI. Warszawa 2006.
- SZPUNAR A.: *O powierniczych czynnościach prawnych*. „Rejent” 1993, nr 11.

- SZPUNAR A.: *Stanowisko prawne pełnomocnika*. „Przegląd Notarialny” 1949, nr 1—2.
- SZPUNAR A.: *Udzielenie pełnomocnictwa*. „Prawo Spółek” 1993, nr 9.
- Szydło W.: *Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji*. „Studia Prawnicze” 2008, nr 2.
- ŚWIĘCICKA P.: *Recenzja pracy A. Stępkowskiego. L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 1.
- TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y.: *Droit civil — les obligations*. Paris 1996.
- TETTENBORN A.: *The Trust in Business. Property and Obligation in England*. In: *Trust vs Fiducie in a Business Context*. Ed. M. CANTIN CUMYN. Bruxelles 1999.
- The International Trust Laws*. Ed. J. GLASSON. Bristol 1994—2001.
- The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.
- THÉVENOZ L.: *L'avant projet suisse de ratification de la convention su les trusts*. In: *Le trust en droit international privé — perspectives suisses et étrangères*. Genève—Zurich—Bâsle 2005.
- THÉVENOZ L.: *Les enjeux de la ratification de la Convention de La Haye pour les pays de droit civil*. In: *Trust et Fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Eds. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005.
- THÉVENOZ L.: *Trusts en Suisse. Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie*. Zurich 2001.
- THÉVENOZ L.: *Trusts in Switzerland. Ratification of the Hague Convention on Trusts and Codification of the Law Fiduciary Transfers*. Zurich 2001.
- THÉVENOZ L., DUNAND J.-P.: *La fiducie: droit des biens ou droit des obligations?* In: *Rapport suisses présentés au XV^{em} Congrès international de droit comparé*. Bristol 1998.
- THOMAS G., HUDSON A.: *The Law of Trusts*. Oxford 2004.
- THORENS J.: *Le trust de common law et les institutions de substitution en pays de droit civil*. „Fiscalité Européenne” 1987, n° 5.
- TODD P., WILSON S.: *Textbook on Trusts*. 6th ed. Oxford 2003.
- TRACZ G., ZOLL F.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie, praktyka konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*. Kraków 1996.
- TRACZ G., ZOLL F.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy ruchomych po wejściu w życie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz nowego prawa bankowego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 1.
- TRACZ G., ZOLL F.: *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 4.
- Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. 1973—1975.
- TRIPET E.: *Trusts patrimoniaux anglo-saxons et droit fiscal français*. Paris 1989.
- Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- Trusts in Mixed Legal Systems — A Challenge to Comparative Trust Law*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001.
- TRUSZKIEWICZ Z.: *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*. Kraków 2006.
- VAN GERVEN W.: *Codifying European Private Law? Yes, If*. „European Law Review” 2002, no. 2.

- VAN HEDEL H.: *Towards a European Ius Commune — What Lessons Can Be Learn From Quebec's Mixed Legal System?* „European Review of Private Law”, vol. 15, 2007, no. 5.
- VAN LOON H.: *L'actualité de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*. In: *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*. Paris 2007.
- VAN LOON H.: *The Hague Convention of 1st July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*. In: *Modern International Developments in Trust Law*. Ed. D. HAYTON. The Hague—London—Boston 1999.
- VAN LOON H.: *The Hague Convention of 1st July 1985 on the Law Applicable to Trusts and their Recognition*. In: *Trust et fiducie. La Convention de la Haye et la nouvelle législation luxembourgeoise*. Ed.. A. PRÜM, C. WITZ. Paris 2005.
- VAN RHEE C.H.: *Trusts. Trust-like Concepts and Ius Commune*. „European Review of Private Law” 2000, nr 3.
- VENEMA U.: *Trust-like Devices Under Dutch Law*. In: *Trusts and Trust-like Devices*. Ed. W.A. WILSON. London 1981.
- VENEMA U.: *Trustrecht en bewind*. Groningen 1954.
- VENEMA U.: *Van Common Law en Civil Law*. 1971.
- VENTURATOS LORIO K.: *Louisiana Trusts. The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust*. „Louisiana Law Review”, vol. 42.
- VERHAGEN H.L.E.: *Agency in Private International Law. The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. The Hague 1995.
- VERHAGEN H.L.E.: *Trusts in the Civil Law. Making Use of the Experience of 'Mixed' Jurisdictions*. „European Review of Private Law” 2000, no. 3.
- VIRGO G.: *The Principles of the Law of Restitution*. Oxford 1999.
- VISCHER F.: *Note au judgment de Trib. Fédéral du 29.1.1970*. „Annuaire suisse de droit international”, vol. 27, 1971.
- VON BAR C.: *Internationales Privatrecht*. Bd. 2. München 1991.
- VON BERNSHORFF Ch.G.: *Der Trust als Instrument zur Vermögensverwaltung*. „Recht der Internationalen Wirtschaft”. 2007, Nr. 9.
- VON OVERBECK A.: *Law Applicable to, and Recognition of Trusts in Switzerland, the Possible Future under the Hague Convention*. „Trust & Trustees”, vol. 2, 1996.
- VON OVERBECK A.: *National Report for Switzerland*. In: *Verhagen, Principles of European Trust Law*. Eds. D. HAYTON, S. KORTMANN, H.L.E. VERHAGEN. The Hague 1999.
- VON OVERBECK A.: *The Explanatory Report to the Convention on the law applicable to trusts and their recognition. The Hague Conference on Private International Law. Proceedings of the Fifteenth Session*. Book 2: *Trusts — Applicable Law and Recognition*. „International Legal Materials” 1986.
- VON OVERBECK A.: *Trusts in Switzerland*. „Yearbook of Private International Law”, vol. 4, 2002.
- VON OVERBECK A., SWITZERLAND W.: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.

- Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Ed. J. STAUDINGER. Berlin 2002.
- WACH T.: *Switzerland and the Hague Convention. Proposals to Prepare for Ratification*. „Trust & Trustees”, vol. 8, 2002, no. 5.
- WALASZEK B.: *Krytyczny przegląd teorii dotyczących stanowiska prawnego wykonawcy testamentu*. Kraków 1959.
- WALASZEK B.: *Stanowisko prawne wykonawcy testamentu*. „Nowe Prawo” 1959, nr 4.
- WALASZEK B., SOŚNIAK M.: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1973.
- WALLACE A.: *Choice of Law for Trusts in Australia and the United Kingdom*. „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 36, 1987.
- WATERS D.: *The Future of Trust From a Worldwide Perspective*. In: *The International Trust*. Ed. J. GLASSON. Bristol 2002.
- WEISER F.: *Trusts on the Continent of Europe*. London 1936.
- WHITMAN R.: *Estate Planning with Trusts in the United States*. In: *Trusts in Prime Jurisdictions*. Ed. A. KAPLAN. The Hague—London—Boston 2000.
- WIECZOREK E.: *Statut personalny spółki a traktatowa swoboda przedsiębiorczości*. W: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*. Red. J. FRĄCKOWIAK. Wrocław 2006.
- WILLIAMS K.: *Trusts and Hague Convention*. „The Company Lawyer”, vol. 7, 1986, no. 3.
- WILSON W., DUNCAN A.: *Trusts, Trustees and Executors*. 2nd ed. Edinburgh 1995.
- WINIARZ J.: *Użytkowanie wieczyste*. Warszawa 1967.
- WIŚNIEWSKI A.W.: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*. Red. A. ŁAZOWSKI, R. OSTRIHANSKY. Kraków 2005.
- WIŚNIEWSKI A.W.: *Uwagi do projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym — wersja robocza z września 2004 r.* [niepubl.].
- WITCZAK H.: *Charakter prawny wieczystego użytkowania*. „Przegląd Sądowy” 2001.
- WITTUHN G.: *Das Internationale Privatrecht des trust*. Frankfurt am Main 1987.
- WITTUHN G.: *Das internationale Privatrecht des trust, Frankfurt am Mein 1987*. In: *Trust et la fiducie. Implications pratiques*. Eds. J. HERBOTS, D. PHILIPPE. Bruxelles 1997.
- WITZ C.: *Rapport Introductif*. In: *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*. Ed. C. WITZ. „Bulletin Joly” 1991.
- WOJEWODA M.: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007.
- WOOD P.: *Publicity for transfers of property. Is the whole world out of step (except New Zealand)?* In: *Private and Commercial Law in a European Context — Festschrift für Norbert Horn*. Eds. K.P. BERGER, G. BORGES, H. HERRMANN, A. SCHÜLTER, U. WACKERBARTH. Berlin 2006.
- WRAGG T.: *Family Law in a Nutshell*. 7th ed. London 2007.
- WYSZYŃSKI P.: *Instytucja powiernictwa*. „Prawo Spółek” 1998, nr 11.

- YEO T.M.: *Choice of Law for Equity*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005.
- YIANNOPOULOS A.: *Trust and the Civil Law. The Louisiana Experience*. In: *Trusts in Mixed Legal Systems*. Eds. J. MILO, J. SMITS. Nijmegen 2001 [opubl. również w: *Towards Comparative Law in the 21st Century — The 50th Anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan*. Tokyo 1998].
- YODAN T.G.: *The Fiduciary Principle. The Applicability of Proprietary Remedies*. In: *Equity. Fiduciaries and Trusts*. Ed. T.G. YODAN. Toronto—Calgary—Vancouver 1989.
- YOUNG P.: *Equity. Contract and Conscience*. In: *Equity in Commercial Law*. Eds. S. DEGELING, J. EDELMAN. Pyrmont 2005.
- ZACHARIASIEWICZ M.: *Trust i inne stosunki powiernicze — potrzeba zmian w polskim prawie prywatnym?* W: *Europeizacja prawa prywatnego*. Red. M. PAZDAN, W. POPIOLEK, E. ROTT-PIETRZYK, M. SZPUNAR. Warszawa 2008.
- ZACHARIASIEWICZ M.: *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*. „Rejent” 2004, nr 3—4.
- ZACHARIASIEWICZ M., ŻARNOWIEC Ł.: *Dorozumiany wybór prawa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1077/00, niepubl.* „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, vol. 1, 2007.
- ZACHARIASIEWICZ M., ŻARNOWIEC Ł.: *Prawo właściwe dla międzynarodowej umowy sprzedaży towarów oraz dla przedawnienia (uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2006 r., I ACa 795/05)*. „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Dorozumiany wybór prawa*. „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1975, nr 3.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Kwalifikacja „culpa in contrahendo” w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, vol. 3, 2009.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w wybranych systemach prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1982.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Teoria charakterystycznego świadczenia w doktrynie i orzecznictwie zachodnioeuropejskim*. „Studia Iuridica Silesiana” 1978, T. 3.
- ZACHARIASIEWICZ M.A.: *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*. „Rejent” 2006, nr 3.
- ZACHARIASIEWICZ M.P.: *Zastaw na wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 1.
- Zasady Europejskiego Prawa Umów, tłum. na jęz. pol. Zachariasiewicz M.A., Beldowski J. Część I i II*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 3.
- ZAWADA K.: *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*. „Nowe Prawo” 1979, nr 5.
- ZEDLER F.: *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonej na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia*. „Prawo Bankowe” 1994, nr 2.

- ZEKOLL J.: *The Louisiana Private Law System. The Best of Both Worlds*. „The Tulane European and Civil Law Forum”, vol. 10, 1995.
- ZIELIŃSKI A.: *Charakter prawny przewłaszczenia na zabezpieczenie wierzytelności oraz jego skutki prawne*. „Przegląd Sądowy” 1995, nr 3.
- ZIELIŃSKI A.: *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. „Rejent” 1997, nr 7—8.
- ZIMMERMANN R.: *The Law of Obligations — Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford 1996.
- ZOLL F.: *Prawo prywatne międzynarodowe w zarysie*. Kraków 1947.
- ZOLL F.: *Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy*. „Państwo i Prawo” 1999, nr 4.
- ZOLL F., TRACZ G.: *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 4.
- Zürcher Kommentar zum IPRG*. Zürich 2004.
- ZWEIGERT K., KÖTZ H.: *An Introduction to Comparative Law*. 3 ed. Oxford 1998.
- ZWEIGERT K., KÖTZ H.: *An Introduction to Comparative Law*. Vol. 1: *The Framework*. Amsterdam—New York—Oxford 1977.

Maciej Zachariasiewicz

**Trust
and other fiduciary relationships
in comparative and private international law**

Summary

The book is dedicated to the Anglo-American notion of a trust, as well as to other fiduciary instruments which are used on the European continent and in Poland. Trusts, extensively employed in the legal practice of the *common law* systems, nowadays often interact with the legal territories of the countries where such devices are unknown. Moreover, Polish businesses and individuals encounter trusts and various trust-like devices when undertaking activities abroad. In such transnational situations, trusts present a basic difficulty for the authorities and legal practitioners relating to the determination of the applicable law. Using experiences from foreign literature and judicature, the author formulates propositions for solving practical conflict-of-laws problems occurring in cross-border trust situations. These propositions will assist courts, notaries and legal practitioners in dealing with trusts, being unknown in Polish legal system.

The conflict-of-laws analysis is preceded by an extensive comparative study of the trusts and other fiduciary relationships. The investigation is carried out in three dimensions: historical, functional and structural. With a view of determining the conflict-of-laws rules to be applied in trust-like situations, the author employs in particular the functional method, analysing the socio-economic goals of trusts and searching for their distinctive features, so in order to indicate the equivalent institutions known in the continental legal systems. The work encompasses a broad investigation into the practice of courts in various European countries dealing with the cross-border cases involving trusts. These experiences are then used in order to offer solutions under the Polish private international law.

The book examines also the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition of 1985 and postulates that Poland should ratify the Convention.

Maciej Zachariasiewicz

**Le trust
et d'autres rapports fiduciaires
dans le droit comparé et dans le droit international privé**

Résumé

La dissertation est consacrée à la construction anglo-américaine du trust et à d'autres rapports fiduciaires connus sur le continent européen et en Pologne. Le trust, communément employé dans les systèmes juridiques *common law*, entre actuellement de plus en plus souvent en contact avec les champs juridiques où il n'est pas connu. De surcroît, les entités économiques polonaises fonctionnant à l'étranger rencontrent ce type de construction dans leur activité internationale. Dans des situations transfrontalières, le trust constitue pour les organes appliquant la loi et pour les praticiens une source de difficultés fondamentales dans le procédé de rechercher la loi applicable et de l'appliquer. En utilisant l'acquis de la littérature et de la judicature étrangères, l'auteur formule des propositions de solutions concrètes concernant les moyens que puissent employer les tribunaux et la pratique juridique pour résoudre les problèmes résultant de la procédure de conflits de lois que cause ce type d'institution, méconnue en Pologne.

Les réflexions sur la problématique de conflits de lois des rapports fiduciaires sont précédées d'une vaste étude de droit comparé, menée sur trois champs suivants : historique, constructif et fonctionnel. Pour établir des règles polonaises sur les conflits de lois qui soient pertinentes pour le trust, l'auteur applique surtout la méthode fonctionnelle de recherches tout en analysant les rapports fiduciaires sous l'angle de leur fonction socioéconomique et en cherchant de telles caractéristiques distinctives qui permettraient d'indiquer leurs équivalents continentaux. L'analyse englobe les réflexions concernant le droit international privé des pays continentaux qui servent ensuite à formuler des propositions comment procéder dans le cadre du droit de conflits polonais. L'auteur formule des conclusions pratiques dans les domaines particuliers du droit international privé où apparaît le trust.

On a présenté aussi la Convention de La Haye de 1985 relative à la loi applicable aux trusts et leur reconnaissance. L'auteur postule que la Pologne accède à cette Convention.

Redaktor
Barbara Todos-Burny

Projektant okładki
Marek Francik

Redaktor techniczny
Barbara Arenhövel

Lamanie
Edward Wilk

Copyright © 2016 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336

ISBN 978-83-8012-784-5

(wersja drukowana)

ISBN 978-83-8012-785-2

(wersja elektroniczna)

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 31,5. Ark. wyd. 43,0.
Papier offset kl. III, 90 g Cena 40 zł (+ VAT)

Druk i oprawa
„TOTEM.COM.PL Sp. z o.o.” Sp.K.
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław

MACIEJ ZACHARIASIEWICZ jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie oraz prawnikiem współpracującym z Kancelarią Popiołek, Adwokaci i Doradcy w Katowicach. Od 2014 roku jest członkiem Komitetu Arbitrażowego Sądu Arbitrażowego Lewiatan w Warszawie. Pełni także funkcję krajowego korespondenta UNCITRAL do spraw konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów. Specjalizuje się w prawie cywilnym oraz w szczególności w prawie obrotu międzynarodowego i arbitrażu. W swym dorobku ma kilkadziesiąt publikacji w języku polskim i angielskim z tych dziedzin prawa.

Niniejsza rozprawa poświęcona jest angloamerykańskiej konstrukcji trustu oraz innym stosunkom powierniczym znanym na kontynencie europejskim. Korzystając z dorobku literatury i judykatury zagranicznej, autor formułuje propozycje konkretnych rozwiązań na użytek sądów i praktyki prawniczej co do sposobów kolizyjnoprawnego postępowania z tego typu nieznaną w Polsce instytucją prawną.

Więcej o książce



CENA 40 ZŁ
(+ VAT)

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-8012-784-5