

Aleksander Stępkowski

"Trusts. A comparative study" Maurizio Lupoi, Cambridge 2000 : [recenzja]

Zeszyty Prawnicze 2/1, 184-191

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

recenzji. Pierwsza z roku 1932 omawia *Studi in onore di Pietro Bonfante*, ostatnia, z roku 1973, pracę A. Rodgera *Owners and Neighbours in Roman Law*.

Również niezmiernie ważne dla poznania historii nauki prawa rzymskiego są zawarte w tomie czwartym nekrologi i wspomnienia. Przybliżają one dzisiejszemu czytelnikowi najwybitniejsze postacie romanistyki światowej końca XIX i większej części XX wieku. Można tu wymienić wspomnienia o Gino Segrè (nauczycielu Giuseppe Grosso), Pietro Ciapessoni, Gerhardzie von Beselerze, Carlo Arnò, Francesco Ruffini, Filippo Vassali, Erneście Rabelu, Vincenzo Arangio-Ruizie. Wśród wspomnień znalazły się również przemówienia wygłoszone po śmierci Jana XXIII ora Johna Kennedy'ego.

Cztery tomy *Scritti storico giuridici*, wydane dla uczczenia pamięci Giuseppe Grosso, stanowią poważne wydarzenie w nauce prawa rzymskiego.

Witold Wołodkiewicz*

MAURIZIO LUPOI, *Trusts: A comparative study*, tłum. Simon Dix, Cambridge University Press 2000, ss. XXX + 400.

Recenzowana książka z wielu względów zasługuje na uwagę. Stanowi ona 12 pozycję w serii *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, prezentując tematykę jakże charakterystyczną dla anglosaskiej kultury prawnej, jednak analizowaną przez Włocha – profesora prawa porównawczego Uniwersytetu w Genui. O ile sam fakt zainteresowania prawnika z kontynentalnej części Europy instytucją trustu nie stanowi niczego nadzwyczajnego ani nowego w literaturze prawa porównawczego, jednak to, że książka taka została opublikowana w języku angielskim, przez wydawnic-

* Uniwersytet Warszawski.

two prestiżowego, angielskiego ośrodka akademickiego, nadaje zupełnie nowy wymiar tej publikacji.

Jej autor postawił sobie bardzo ambitne zadanie, bowiem chciał przedstawić trzy modele instytucji trustu: tradycyjny – angielski, model międzynarodowy oraz sposób, w jaki instytucja ta jest recypowana w romańsko-germańskich systemach prawnych. W ramach tego ambitnego przedsięwzięcia autor chciał ponadto dokonać teoretycznego opracowania angielskiej koncepcji trustu, które można by odnosić do wszystkich jego bardzo różnorodnych form. W tym miejscu warto zarysować szerszy kontekst edytorski tej książki. Jest ona bowiem w istocie tłumaczeniem włoskiego oryginału wydanego w 1997 roku przez wydawnictwo Giuffrè. Publikację obydwu tych wersji poprzedził monumentalny dwutomowy, kompletny, jak zapewnia autor, zbiór aktów prawnych regulujących instytucję trustu we wszystkich krajach świata, wydany pod redakcją tegoż autora (*Trust Laws of the World. Collection of original texts*), pierwszy raz w Rzymie w roku 1996 oraz powtórnie w roku 2000. Okoliczność ta uświadamia fakt, że owo porównawcze studium opiera się na nadzwyczaj obszernym materiale normatywnym, co tym bardziej skłania do bliższego przyjrzenia się książce.

Obejmuje ona nie tylko bardzo zróżnicowaną i rozległą tematykę, ale składa się z bardzo różnych elementów kompozycyjnych. Partie tekstu o charakterze syntetycznym są przeplatane z bardziej szczegółowymi analizami poszczególnych zagadnień. Powoduje to, że bardzo trudno jest dokonać szczegółowego omówienia tej książki w ramach recenzji, która będzie musiała koncentrować się jedynie na wybranych wątkach.

Cały zamysł kompozycyjny autora zaprezentowany został w obszernym rozdziale wstępnym, w którym czytelnik jest oswajany z dalszym ciągiem wywodu. Łączy się to z wyjaśnieniem poszczególnych stanowisk, jakie autor konsekwentnie prezentuje w książce i które ma zamiar dogłębniej uzasadnić w toku wywodu. Jest to o tyle uzasadnione, że – jak już wspomniano – Lupoi podejmuje się bardzo karkołomnego zadania zasugerowania Anglikom nowego –

w jego mniemaniu, właściwszego i wolnego od nieporozumień (por. s. 2 pkt 4) – teoretycznego ujęcia instytucji, którą wszyscy zgodnie uważają za symbol jurysprudencji anglosaskiej.

W dalszym ciągu (rozdz. 2) autor zajmuje się tym co określi jako „serce trustu”. Rozważania zawarte w tym rozdziale obejmują ponad 70 stron, na których autor, po dokonaniu systematycznego przeglądu różnych form, w jakich mamy do czynienia z trustem na gruncie prawa angielskiego, skupia się następnie na kluczowym, według niego, zagadnieniu tzw. *non-express trusts*, czyli na stosunkach powierniczych, które (w odróżnieniu od trustu wyraźnego, tzn. w jego podstawowej formie – *express trust*) nie wynikają z czynności prawnych wprost ukierunkowanych na ustanowienie tej instytucji. Autor wyraża przekonanie, że poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o „serce trustu”, nie może być skutecznie prowadzone na gruncie zasad dotyczących owej formy podstawowej (por. s. 8-9).

Opisując zatem *non-express trusts*, autor skupia się na rodzajach tej instytucji określanych jako *constructive* oraz *resulting*, przy czym ten pierwszy określa jako „trust wynikający z zasad *equity*”, w istocie bowiem – odwołując się do terminologii zaczerpniętej z prawa kanonicznego – można w tym przypadku mówić o truście powstającym *latae sententiae*, czyli w wyniku automatycznego zadziałania określonej normy o charakterze *lex perfecta*. O zajściu tego zdarzenia orzeka jednak sąd w – wyłącznie deklaratywnym – orzeczeniu, dlatego też niekiedy o *constructive trust* mówi się – nie do końca ściśle – jako o „truście sędziowskim” (Por. K Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 5.2 /1996/, s. 327 i n.), choć spotyka się też inne nazwy, jak np. określenie *involuntary* (lub ściślej – *involuntary constituted trusts*) jako przeciwstawienie dla *express trusts* określanych w tym przypadku jako *voluntary constituted trusts*.

Lupoi dokonuje systematycznej prezentacji wszystkich rodzajów *constructive trust* oraz *resulting trust*, po czym umieszcza je w kontekście podstawowych zasadach systemu normatywnego *equity*, zawartych w tzw. *maxims of equity*. Rozważania te dotyczą jednak jedynie „wrywkowych” konstrukcji angielskiego *equity*, których pre-

zentacja ma służyć uzasadnieniu tezy autora, że istota anglosaskiego powiernictwa zasadza się na ogólnym charakterze *equity*, który w sposób najbardziej spektakularny uwidacznia się właśnie w owych *non-express trusts*. Rozważania dotyczące owych maksym przybierają niekiedy formę wręcz swoistej instrumentalizacji ich brzmienia, które ma uzasadniać określoną doktrynę *equity* niezależnie od właściwego znaczenia danej zasady. I tak przykładowo, maksyma *aequitas sequitur legem (equity follows law)*, mówiąca, że *equity* będąc porządkiem subsydiarny względem *common law* nie może być postrzegane jako jego krytyka, została potraktowana przez Lupoiego jako przyczynek do rozważań nad mechanizmem subrogacji rzeczowej – *tracing* (s. 58-65), z którym w istocie wiąże ją jedynie bliskoznaczność czasownika *to follow*.

W dalszej kolejności (rozdz. 3) autor prezentuje klasyczny –angielski model instytucji trustu, by następnie (rozdz. 4) przedstawić model tej instytucji, który określa jako międzynarodowy. Punktem wyjścia jest tutaj prezentacja regulacji, które obowiązują w dwudziestu sześciu krajach, mających w swych systemach prawnych taki trust. Następnie autor przechodzi do syntetycznej prezentacji tego modelu instytucji przez przedstawienie elementów zaczerpniętych z instytucji angielskiej oraz oddzielną prezentację szczególnych jego cech.

Lupoi zalicza do tego typu instytucje funkcjonujące w ramach jurysdykcji, które za pośrednictwem ustaw wprowadziły u siebie trust w kształcie imitującym instytucję angielską i jednocześnie w ustawowej formie inkorporowały do swych systemów wiele rozwiązań wypracowanych przez orzecznictwo sądu kanclerskiego w Anglii, regulując w ten sposób również te zagadnienia, które w angielskim *equity* wciąż budzą kontrowersje i nie zostały rozstrzygnięte jednoznacznie. Dodatkowo, na gruncie swego prawa międzynarodowego prywatnego, kraje posiadające trust w jego modelu międzynarodowym wyłączyły możliwość stosowania doń norm spoza swego systemu – co jest istotnym szczególnie w kontekście prawa międzynarodowego – przede wszystkim Konwencji Haskiej z 1985 roku, ale również (co dotyczy również Polski), konwencji Lugańskiej z 1988

roku, o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, ratyfikowanej przez RP w 2000 roku (Dz. U. Nr 10, poz. 132, 133).

W piątym rozdziale autor prezentuje odmienny od międzynarodowego modelu instytucji trustu, który spotkać można w krajach należących do romańsko-germańskich systemów prawa oraz do systemów mieszanych, znowu prezentując pod tym kontem ponad dwadzieścia różnych systemów. Kolejna część książki (rozdz. 6) została poświęcona Konwencji Haskiej z 1985 roku, prezentując konstrukcję trustu wynikającą z jej postanowień oraz problematykę stosowanego na jej gruncie prawa względem trustów, przy czym opis trustu w niej zawarty określony został przez autora jako „trust bezkształtny” (*shapeless trust*), bowiem musi odnosić się do wszelkich rodzajów trustów, zarówno tych o rodowodzie anglosaskim, jak i ich odpowiedników, które funkcjonują w systemach romańsko-germańskich lub mieszanych. Książka kończy się prezentacją włoskich doświadczeń stosowania tej umowy międzynarodowej (rozdz. 7).

Jak wynika z tej pobieżnej prezentacji, książka obejmuje bardzo różnorodną i obszerną tematykę. Jednocześnie, jak już wspomniano, łączy ona wywody o bardzo ogólnym – teoretycznym – charakterze z fragmentami analizującymi bardzo konkretne zagadnienia prawne. Ów wątek teoretyczny nieco jednak rozczarowuje. Autor proponuje traktować trust jako wytwór systemu *equity*, na gruncie którego czynność rozporządzająco-przysparzająca (niezależnie od jej motywu) może być niekompletna, mimo że z prawnego punktu widzenia była bez zarzutu. W sytuacji takiej tytuł prawny przenoszony w ramach danej czynności – wyłącznie z punktu widzenia *equity* – jest dotknięty wadą (*equitable defect in the title of transfer*), która jest źródłem uprawnień beneficjenta trustu (s. 74-86).

Teoria ta rzeczywiście wydaje się bardzo dobrze opisywać trust – i to zarówno w jego formie *expressed*, jak i *non-expressed* – tyle tylko, że w istocie nie jest niczym nowym, a jedynie pewną modyfikacją tradycyjnej konstrukcji anglosaskiej mówiącej o dwóch różnych

prawach własności (*legal* i *equitable*). Lupoi nie mówi bowiem o konkurującym (słusznościowym) tytule własności, lecz o swoistej (słusznościowej) wadze czynności prawnej. Mimo to jednak, w najmniejszym stopniu nie następuje w tej teorii odejście od realiów dualizmu angielskiego systemu normatywnego. Należy w prawdzie przyznać, że Anglicy zazwyczaj nie zadawali sobie trudu stworzenia jednolitej teorii trustu, obejmującej zarówno trusty wyraźne jak i te, które powstają *ex equity*, jednak wynikało to ze specyfiki precedensowego systemu jurysprudencji anglosaskiej, podczas gdy w istocie – choć w sposób niezwerbalizowany – teoria ta (można powiedzieć od zawsze) funkcjonowała w Anglii.

Lupoi dokonał zatem jedynie pandektystycznego (z technicznego punktu widzenia) opracowania angielskiego materiału normatywnego. Autor prezentuje przy tym dogłębną i wręcz imponującą znajomość angielskiego *equity*, jednak w istocie nie proponuje nic nowego, tym bardziej że jednolite ujęcie instytucji trustu, zarówno odwołujące się do problematyki *fiduciary relationships*, a dodatkowo zaś abstrahujące od dualizmu normatywnego *law/equity* – można było już spotkać w literaturze, choć były one bardziej lakoniczne i nie prezentowano ich jako odkrywczych lub nowych (por. np. G. Gretton, *Constructive Trusts*, «Edinburgh Law Review» 1 (1997), s. 289-290).

Książka ta, jak już kilkakrotnie wspomniano, stanowi świadectwo ogromnej erudycji autora, szczególnie w rozdziałach zawierających przegląd prawa trustów na całym świecie. Niekiedy jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że erudycja ta służy powierzchownemu prześlizgiwaniu się po niektórych zagadnieniach i stanowi raczej popis niżli przybliża do konkretnych konkluzji.

Z ową ogromną erudycją autora wiążą się też poważniejsze problemy. Prezentacja trustu w kilkudziesięciu systemach prawnych odbywa się w sposób, który należy określić jako trudno zrozumiały. Oto bowiem w ramach zasadniczego – rzeczowego – rozróżnienia na model międzynarodowy oraz romańsko-germański *sensu largo* (tzn. wliczając w to systemy mieszane) poszczególne prawa narodowe są konsekwentnie usystematyzowane według kolejności alfabe-

tycznej. Powoduje to sytuacje paradoksalne, gdy np. regulacje obowiązujące na wyspach Jersey i Guernsey, mimo że ściśle ze sobą związane, bowiem ta ostatnia regulacja inspirowana była ustawą wcześniej przyjętą na Jersey, usystematyzowane zostały w kolejności odwrotnej od tej, którą sugerowałby proces wzajemnych oddziaływań, a ponadto oddzielone zostały rozważaniami dotyczącymi Hongkongu i Wyspy Man (*Isle of Man*) – bo tak nakazywał porządek alfabetyczny.

Kolejnym mankamentem, związanym z tą rozległą prezentacją różnych systemów prawnych, jest rzetelność zawartych tam informacji. Recenzujący nie przypisuje sobie w żadnej mierze wiedzy tak rozległej, jednak akurat w kwestiach, w których uważa się za uprawnionego do dokonywania weryfikacji (prawo szkockie), musi z całym naciskiem stwierdzić, że M. Lupoi w wielu miejscach rażąco mija się z rzeczywistością, co jest tym dziwniejsze, że powołuje się na jak najbardziej miarodajną w tym względzie literaturę. I tak autor pisze o konkurowaniu względem majątku powierniczego (*trust property*) prawa powiernika (*trustee*) oraz osoby ustanawiającej trust (*settlor*), przy jednoczesnym braku stosownego uprawnienia po stronie beneficjenta trustu, który takowe może otrzymać jedynie na mocy szczególnego *pactum in favorem tertii* (s. 294). W rzeczywistości jednak, według prawa szkockiego, do majątku powierniczego tytuł posiada jedynie *trustee*, podczas gdy osoba ustanawiająca trust – w Szkocji *truster* a nie *settlor*, jak twierdzi autor w ślad za terminologią angielską – zasadniczo (jeśli pominąć kontrowersyjną i bardzo niejasną problematykę tzw. *radical right*) całkowicie wyzbywa się swego prawa do tego majątku, przy czym beneficjentowi na mocy czynności ustanawiającej trust przysługuje – bez żadnych dodatkowych czynności prawnych – obligacyjne prawo względem *trustee* o realizację celów dla jakich *trust* został ustanowiony.

Podobnie, jako nieporozumienie należy potraktować umiejscawianie szczególnego oddziaływania twórczości G.J. Bella, (bodaj czy nie na podstawie roku wydania przywoływanej w przypisie 10 edycji jego *Principles of the Law of Scotland*), na drugą połowę XIX wieku, podczas gdy był on autorem nadzwyczaj wpływowym już za

swego życia, które zakończył w 1843 roku. Podobnie rozważania dotyczące formy czynności prawnej ustanawiającej trust na gruncie prawa szkockiego i regulującego tę problematykę *Requirement of Writing (Scotland) Act 1995* (s. 295), należy określić jako całkowicie chybione, podobnie jak i wzmianki dotyczące *nobile officium* oraz *Blank Bond and Trusts Act 1696*, które wyraźnie wskazują, że erudycja autora – przynajmniej w dziedzinie prawa szkockiego – jest raczej powierzchowna, by nie powiedzieć pozorna. Co więcej, autor ze względu na te błędy wyłącza przykład szkocki (oraz południowoafrykański) z całości kategorii trustów funkcjonujących w systemach mieszanych i romańsko-germańskich, gdy tymczasem – biorąc pod uwagę przyjęte przez autora (zresztą nadzwyczaj trafnie) kryteria – doskonale pasują one do tej grupy.

Wszystko to, co dotyczy prawa szkockiego, nie musi oczywiście dotyczyć również pozostałych prawno-porównawczych wywodów autora, jednak uprawnia do postawienia przy nich poważnego znaku zapytania. Nie dyskwalifikuje to oczywiście tych części książki, jednak sprawia, że potencjalnie bardzo pomocna przy poznawaniu obcych systemów prawnych pozycja nie może być traktowana jako wystarczające źródło wiedzy w tej mierze, a informacje w niej zawarte muszą być weryfikowane w innych źródłach.

Próbując podsumować te – z konieczności skrótowe i dość wyrywkowe – rozważania należy stwierdzić, że książka M. Lupoiego – mimo wielu zastrzeżeń – stanowi pozycję niezwykle istotną w literaturze prawa porównawczego, bez uwzględnienia której trudno wyobrazić sobie obecnie poważną refleksję porównawczo-prawną. Jest to tym bardziej ważne, że porusza ona bardzo wiele, nadzwyczaj doniosłych problemów. Z drugiej jednak strony musi zostać na gruncie doktryny prawa porównawczego poddana szczegółowej (odnoszącej się do konkretnych zagadnień) weryfikacji, jako że poszczególne jej fragmenty mogą budzić uzasadnione wątpliwości.

Aleksander Stępkowski*

* Stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej – Uniwersytet Warszawski.