

ALEKSANDER STĘPKOWSKI (Warszawa)

## Geneza instytucji powiernictwa (*trust*) na Wyspach Brytyjskich

Problematyka powierniczych czynności prawnych, jak również instytucjonalizacji powiernictwa, należy do najżywiej dyskutowanych w nauce prawa, szczególnie prawa porównawczego. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest fakt, że powiernictwo nie daje się wyczerpująco opisać w oparciu o siatkę pojęciową odziedziczoną po jurysprudencji rzymskiej. Z drugiej strony jednak, tak w Europie, jak i na całym świecie, spotykamy powiernictwo w postaci instytucji *trustu*, w systemach, które kształtowały się zasadniczo odwracając od romanistycznej kultury prawnej. Chodzi oczywiście o prawo anglosaskie, które wraz z procesem kolonizacji rozprzestrzeniło się szeroko po całym naszym globie.

Zważywszy na niezwykle intensywne wykorzystanie tej instytucji w życiu społecznym, stała się ona nader intrygującą dla prawników wychowanych w kontynentalnej kulturze prawnej. Stąd też nieustannie jest ona przyczynkiem do wciąż nowych rozważań, w których usiłuje się odpowiedzieć na pytanie: dlaczego systemy romańsko-germańskie nie wykształciły takiej instytucji<sup>1</sup>. Co więcej, powodzenie z jakim wykorzystywana jest ona na gruncie systemów anglosaskich, zawsze skłaniało do porównań<sup>2</sup> i poszukiwania sposobów recypowania tej instytucji do systemów romańsko-germańskich,

---

\* Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

<sup>1</sup> Por. V. Bolgár, *Why no Trust in the Civil Law?*, w: 2 *The American Journal of Comparative Law* (1953), s. 204–219; M. Lupoi, *The Recognition of Common Law Trusts and Their Adoption in Civil Law Societies. The Civil Law Trust*, w: 32 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1999), ss. 967–988.

<sup>2</sup> Por. S. Grundmann, *The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century*, w: *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. Helmholz – R. Zimmer-

co już niejednokrotnie miejsce<sup>3</sup>. Proces ten przebiega coraz intensywniej w związku z postępowaniem procesów globalizacji i pojawiającą się koniecznością „zajęcia stanowiska” przez systemy romańsko-germańskie względem coraz częściej pojawiających się na obszarze ich jurysdykcji, instytucji o rodowodzie anglosaskim. Z pomocą przychodzi tu prawo międzynarodowe<sup>4</sup>, ułatwiając ten swoisty „swobodny przepływ” instytucji wywodzących się z różnych kultur prawnych.

Za każdym razem podejmując tego typu skomplikowaną tematykę należy dysponować dogłębną wiedzą o danej instytucji prawnej, a to nie jest możliwe, jeśli abstrahuje się od jej genezy, bowiem pytanie o „istotę” zawsze zawiera w sobie jednocześnie pytanie o „początek”. Rozważania niniejsze nie będą jednak – jak można byłoby się spodziewać – ograniczone do opisu genezy trustu angielskiego. Instytucja ta znana jest również innemu systemowi prawnemu, który funkcjonuje na Wyspach Brytyjskich, a mianowicie prawu szkockiemu. Problematyka ta jest tym bardziej frapująca, że system szkocki wykształcił instytucję trustu, należąc jednocześnie do kręgu krajów, w których obowiązywało średniowieczne *ius commune*. Co więcej, mimo pojawiających się gdzieniegdzie opinii o recypowaniu trustu przez prawo szkockie z systemu angielskiego, należy z naciskiem podkreślić, że nie znane są fakty, które mogłyby potwierdzić tę tezę. Wręcz przeciwnie, wiele wskazuje na to że prawo szkockie wykształciło tę instytucję równoległe z prawem angielskim. Pozostawiając jednak na razie problematykę wzajemnych oddziaływań i ewentualnych wpływów należy stwierdzić, że

---

mann, Berlin 1998, s. 469–494; tamże: M. Lupoi, *Trusts and Civilian Categories (Spurred by Italian Domestic Trusts)*, s. 495–506; Por. T.B. Lemann, *Trust: A Common-Law Institution in a Civilian Context*, w: 8 Tulane European and Civil Law Forum (1993), ss. 53–61; P. Lepaullie, *Civil Law Substitutes for Trusts*, w: 36 Yale Law Journal (1927), ss. 1126–1147; J. Garrigues, *Law of Trusts*, w: 2 The American Journal of Comparative Law (1953), ss. 25–35; Por. także K.W. Ryan, *The Reception of the Trust*, w: 10 International and Comparative Law Quarterly (1961), ss. 265–283; E. Gillard – D.T. Trautman, *Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, 35 The American Journal of Comparative Law (1987), ss. 330–340.

<sup>3</sup> Przykładowo można wymienić m.in.: trust japoński wprowadzony ustawą z 1922 r. (jap. szintaku), instytucję izraelską funkcjonującą na podstawie ustawy z 1979 r.; w Europie jako pierwszy kraj wprowadził tę instytucję (*Treuhänderschaft*) Lichtenstein w 1926 r. w art. 897–932 ustawy *Personen und Gesellschaftsrecht*, ściśle podążając za ustawą angielską *Trustee Act* z 1925 r. Argentyńska ustawa 24441 z dn. 09.01.1995 wprowadziła instytucję własności powierniczej (*propriedad fiduciaria*), która koresponduje zresztą z art. 2662 i 2841, argentyńskiego Kodeksu Cywilnego; ponadto wymienić można *fiducie* uregulowaną w art. 1260–1298 Kodeksu Cywilnego Prowincji Quebec, oraz francuski projekt *fiducie*, nr. 2583 z 1992 r., jak również nie obowiązujący już ukaz nr. 2296 Prezydenta Federacji Rosyjskiej o (*Трасте доверительному собственности*) z 24.12.1993 r. Por szerzej oraz więcej M. Lupoi, *Trusts: A Comparative Study*, Cambridge 2000, s. 201–292.

<sup>4</sup> Bodaj najdonioślejszym aktem prawa międzynarodowego w tej mierze jest Konwencja Haska z dn. 1 lipca 1985 roku, dotycząca prawa stosowanego do trustów i ich rozpoznawania (*Convention Relative à la Loi Applicable au Trust et à sa Reconnaissance*).

fakt powstania na tej samej wyspie, w dwóch odrębnych porządkach prawnych, tej samej instytucji, skłania do zwrócenia baczniejszej uwagi na tę okoliczność.

**I. Geneza trustu w Anglii.** W Anglii, istota i jednocześnie specyfika instytucji trustu wynika ze swoistej koncepcji własności podzielonej, mającej swe źródło w procesie koegzystowania w ramach prawa angielskiego dwóch systemów normatywnych *law* i *equity*<sup>5</sup>. Każdy z tych systemów operuje różną koncepcją prawa rzeczowego, co powoduje, że w niektórych sytuacjach na gruncie jednego z tych porządków właścicielem określonej masy majątkowej może być osoba, która nie jest traktowana jako właściciel przez drugi z tych porządków. Ów dualizm jurysdykcyjny w prawie angielskim, związany z dwójakim sposobem postrzegania prawa własności, kształtował się właśnie w związku z rozwojem trustu. Jego konstrukcja w prawie angielskim wynika z przyjęcia koncepcji, w myśl której, w jednym czasie, względem tego samego majątku, uprawnienia właścicielskie przysługują dwóm różnym podmiotom. Jedna strona jest właścicielem *in law* (*nominal* lub *legal owner*), druga *in equity* (*equitable* lub *beneficial owner*). W istocie sytuacja ta oznacza, że jednemu podmiotowi (*legal owner*) przysługuje tytuł prawny (*legal title*) do majątku, jednak korzyści, które tenże przynosi przysługują jedynie beneficjentowi trustu (*beneficial title*).

Genezy *beneficial ownership* należy szukać w różnorodnych sytuacjach faktycznych, które powstawały w społeczeństwie feudalnym, gdy tytuł prawny do określonego majątku ziemskiego (*tenure*) przenoszono na osobę (*feudal tenant*), która ze względu na wymogi dobrej wiary (*requirements of good faith*) była moralnie zobowiązana do umożliwienia innej osobie pobierania korzyści z tej ziemi (*was obliged in conscience to observe the trust reposed in him*). Mówiono wówczas, że nominalny właściciel był zobowiązany wykonywać swe prawo względem majątku *ad opus*, lub *ad commodum* beneficjenta.

Owe sytuacje faktyczne w pewnej mierze były inspirowane instytucjami prawa kanonicznego. Prawu kościelnemu nieobca była konstrukcja, w której kto inny był formalnie właścicielem majątku, a kto inny czerpał zeń korzyści. Kościół bowiem musiał bardzo wcześnie wypracować ogólne zasady, na podstawie których poszczególne osoby, w związku z pełnioną funkcją duszpasterską, władająby określonym majątkiem należącym do Kościoła<sup>6</sup>. Sama

<sup>5</sup> Por. M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, wyd. 8 (oprac. K. Sójka-Zielińska), Warszawa 1995, s. 177.

<sup>6</sup> Szerzej na temat instytucji *commendatio*, jej rozwoju i doniosłości w kształtowaniu się różnych instytucji prawnych Por. S. Herman, *Utilitas Ecclesiae: the Canonical Conception of the Trust*, 70 *Tulane Law Review* (1996), s. 2239–2278; oraz tenże: *Trusts Sacred and Profane: Clerical, Secular and Commercial Uses of the Medieval Commendatio*, 71 *Tulane Law Review* (1997), s. 869–898.

kwalfikacja władania określonym majątkiem *ad opus* wzięła się od formuły *ad opus sancte ecclesiae*, którą odnajdujemy w brytyjskich dokumentach już z VIII wieku, dotyczących majątku przenoszonego na potrzeby Kościoła<sup>7</sup>. Warto też wskazać na kwestię majątku zakonów żebraczych, które wszak korzystały z mienia nie będącego ich własnością, co w Anglii było możliwe właśnie dzięki wykorzystaniu podobnych rozporządzeń powierniczych. Przykładem mogą być tutaj powiernicze przewłaszczenia gruntów, z których korzystać mieli franciszkanie, na rzecz miasta Oxford, w latach 1224 i 1225<sup>8</sup>.

Owa inspiracja prawno-kanoniczna jest bardzo prawdopodobna, jednak na gruncie stosunków społecznych przejawiała się ona nie w formie instytucji prawnej, lecz jedynie w sytuacjach faktycznych, na co zdaje się wskazywać analiza terminologii zawartej w historycznych dokumentach. Pierwsze tego typu sytuacje miały charakter doraźny. Czyniono tak przykładowo w wypadku sprzedaży ziemi przez osobę, która posiadała ją jako lenno<sup>9</sup>. W praktyce odbywało się to poprzez rezygnację dotychczasowego wasala na rzecz swego seniora, który następnie udzielał inwestytury nowemu wasalowi, czyli osobie, której dotychczasowy lennik sprzedawał ziemię. Transakcja kupna-sprzedaży odbywała się w tak skomplikowany sposób, bowiem tytuł do gruntu wiązał się z osobistą więzią charakterystyczną dla prawa feudalnego<sup>10</sup>. W prawie angielskim procedura ta obowiązywała aż do 1925 r., kiedy na mocy *Settled Land Act 1925*<sup>11</sup> ostatecznie przyznano właścicielom zależnym (*tenants for life*) prawo do bezpośredniego rozporządzania tytułem do ziemi. Do czasu uchwalenia tej ustawy, w celu rozporządzenia ziemią wasal zrzekał się jej na rzecz swego zwierzchnika ten zaś dzierżył grunt właśnie *ad opus*, którym w tym wypadku było udzielenie inwestytury nabywcy gruntu. Tej samej procedury używano również w sytuacji, gdy wasal chciał posiadać ziemię na innych zasadach (np. jako współwłasność wraz z żoną)<sup>12</sup>. Szybko też dostrzeżono, że tego typu układ może trwać przez znacznie dłuższy czas.

Warto podkreślić, że przy dokonywaniu rozporządzeń *ad opus* chodziło nie o nałożenie warunku na nabywającego, ale o przeniesienie samego „nagiego” tytułu do feudalnej nieruchomości. Szybko dostrzeżono, że podobne – doraźne układy powiernicze mogą być bardzo korzystne, jeżeli rozciągnię się je w czasie. Tego typu permanentne stany doprowadziły w Anglii do wykształcenia się instytucji określanej mianem „use”, której beneficjent był określany jako *cestui que use*. Termin ten prawdopodobnie wywodził się od normandzkiego wyrażenia „*cestuy a que use le feoffment fuit fait*”, przy czym

<sup>7</sup> S. Herman, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, 70 Tulane Law Review (1996), s. 2257.

<sup>8</sup> J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, wyd. 3, London 1990, s. 284.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 283.

<sup>10</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 7, Warszawa 1998, s. 118.

<sup>11</sup> 15 & 16 Geo. V, *caput* 18.

<sup>12</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 284, 335.

słowo *use* pochodziło nie od angielskiego czasownika „*to use*”, lecz od starofrancuskiego *oepus* (łac. *opus*), w którym zgłoska „p” zanikła w wymowie. *Uses* były bardzo popularne przynajmniej od panowania Edwarda III (1327–1377), i jak można sądzić z przekazów źródłowych, osoby figurujące jako nominalni właściciele (*feoffees to use*) pełnili swą funkcję nie bez korzyści finansowych<sup>13</sup>.

W świetle angielskiego *common law*, po stronie beneficjenta nie istniało żadne uprawnienie, on sam zaś był traktowany jako osoba zaledwie tolerowana przez właściciela. Ustanawiający taką *use* przenosił swój majątek na kilka osób (często prawników), czym do pewnego stopnia zabezpieczał się przed ewentualną chęcią sprzeniewierzenia się moralnej powinności powierników. Dokonywano tego poprzez rozporządzenie dokonywane „*for X to the use, trust or confidence of Y*”. Wraz z upowszechnieniem się tej praktyki pojawiały się jednak również i problemy. Beneficjent *use* nie mógł bowiem liczyć na ochronę jego prawa przed sądami królewskimi, które nie miały względu na powinności natury pozaprawnej, a taki charakter miał obowiązek *feoffee to use*<sup>14</sup>.

**II. Prawno-kanoniczna ochrona *uses*.** Początkowo podobne stosunki powiernicze – szczególnie w przypadku *uses* ustanawianych *mortis causa* – zyskały ochronę w sądach kościelnych. Świadczą o tym zachowane akta sądów kościelnych diecezji Canterbury i Rochester, zawierające wiele spraw dotyczących *uses*, które pochodzą z okresu od ostatniego ćwierćwiecza XIV w. (kiedy to sporządzone zostały najwcześniejsze zachowane dotąd akta sądowe diecezji Canterbury) aż do połowy XV w. Sprawy dotyczące *uses* figurują w aktach jako jedne ze zwykłych spraw, którymi zajmował się tamtejszy sąd diecezjalny. Względem *feoffees*, którzy nie dotrzymani warunków *use*, stosowano kary kościelne, a dokładniej – ekskomunikowano ich.

Właściwość sądów kościelnych w sprawach dotyczących *uses* nie była wcale oczywista, albowiem w sporach dotyczących ziemi wyłączną kompetencję posiadały królewskie sądy *common law*. Przyczyny, dla których sądom kościelnym wolno było jednak skutecznie interweniować w sprawach dotyczących *uses*, mogły być różnorakie. Wydaje się jednak, że właściwą podstawę dla ingerencji sądów biskupich można dość dokładnie określić. Jak już zaznaczono, *uses*, które były przedmiotem sporów rozstrzyganych w sądach duchownych tworzone były głównie czynnością *mortis causa*. Począwszy od średniowiecza, na Wyspach Brytyjskich Kościół sprawował tzw. *probate jurisdiction*, czyli jurysdykcję związaną z wykonywaniem rozporządzeń *mortis*

---

<sup>13</sup> Jedna ze spraw z sądu w Canterbury rozstrzygnięta w 1417 roku dotyczyła sytuacji, w której *feoffee* otrzymał 40 denarów za pełnienie swej funkcji. Por. R.H. Helmholz, *Canon Law and the Law of England*, London 1987, s. 341, 347.

<sup>14</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 284–286.

*causa*. Jedną z głównych powinności, która wiązała się ze sprawowaniem tej jurysdykcji, była troska o zapewnienie wiernej realizacji ostatniej woli zmarłego, która często zawierała polecenia do *feoffee ad opus*. Kościół zawsze uważał średniowieczny podział rzeczy na ziemię i ruchomości (*land and movables*) za sztuczny, stąd też sądy kościelne bez oporów zajmowały się w ramach *probate jurisdiction* nieruchomościami, mając na celu możliwie wierną realizację woli zmarłego niezależnie od tego, czy dotyczyła ona ziemi czy ruchomości. *Feoffee*, który nie wykonał swych obowiązków wynikających z *use*, stawał się *impediens ultimas voluntates decedencium* i jako taki podlegał karom kościelnym.

Ponadto prawo kanoniczne stało na stanowisku, że w wypadku gdy prawo świeckie nie mogło udzielić komuś właściwej ochrony, powinny to uczynić sądy kościelne, szczególnie jeśli dana kwestia powstała *causa peccati*, a sprzeniewierzenie się woli zmarłego czyniło zadość tej przesłance. Wprawdzie w Anglii sądy kościelne nie korzystały zbyt często z tej kompetencji, jednak również nie była ona przez nie zupełnie zapoznana i ignorowana. Wydaje się, że wobec braku w sądach *common law* środka prawnego, który przysługiwałby beneficjentowi, sądy kanoniczne czuły się wystarczająco umocowane do tego, by zapewnić realizację jego moralnych uprawnień.

Procesy bezpośrednio dotyczące *uses* zasadniczo przestają się pojawiać w aktach sądów kościelnych w latach sześćdziesiątych XV w.<sup>15</sup> Ostatnią sprawą, która niewątpliwie dotyczyła *uses* była sprawa *Ex officio contra Watsons* (1465). Warto zaznaczyć, że do tego czasu w pełni ukształtowała się jurysdykcja Kanclerza, gdzie *cestui que use* mógł uzyskać skuteczną obronę swych interesów. Proces ten potwierdza tezę, że sądy kościelne zajmowały się *uses* wobec niemożności uzyskania ich ochrony w sądach świeckich. Nic zatem dziwnego, że wraz z pojawieniem się jurysdykcji kanclerskiej, sądy kościelne nie musiały już zajmować się tymi sprawami<sup>16</sup>.

**III. Ochrona udzielona beneficjentom przez Kanclerza.** Początki jurysdykcji kanclerskiej w odniesieniu do *uses* są niejasne<sup>17</sup>, jednak była ona już dobrze utrwalona w latach dwudziestych XV w. W tymże stuleciu ustalone zostały podstawowe zasady dotyczące *uses*, czego efektem było przekształcenie

<sup>15</sup> R.H. Helmholz, *Trusts in the English Ecclesiastical Courts 1300–1640*, w: *Itinera Fiduariae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R.H. Helmholz, R., Zimmermann, Berlin 1998, s. 159–160.

<sup>16</sup> R.H. Helmholz, *Canon Law and the Law of England*, s. 342–350.

<sup>17</sup> Por. szerzej na ten temat M.E. Avery, *The History of the Equitable Jurisdiction of Chancery before 1460*, w: 42 *Bulletin of the Institute of Historical Research* (1969), s. 129–144; T.S. Haskett, *The Medieval English Court of Chancery*, w: *Law and History Review* (1996), s. 245–311.

uprawnienia beneficjenta w szczególny rodzaj własności<sup>18</sup>. Kanclerz, podobnie jak sądy kościelne, nie mógł ingerować w sferę *common law*, a szczególnie w kwestie związane z obrotem ziemią. Jego ingerencja miała charakter osobisty (*in personam*), była skierowana do konkretnej osoby, która złamała warunki *use*, a nie względem określonego majątku. Kanclerz nie kwestionował zatem ważności tytułu prawnego formalnego właściciela, jednak twierdził, że wykonując to prawo postępował on niezgodnie z nakazami sumienia. Nie wnikał w kwestie prawne, lecz dokonywał oceny czyjegoś zachowania z punktu widzenia moralności (nakazów sumienia), czego nie mogły uwzględnić sądy *common law*, rozstrzygające bardzo szczegółowo określone kwestie wskazane w konkretnym powództwie – *writ*.

W sprawach dotyczących podstępu (*fraud*) oraz sprzeniewierzenia (*breach of confidence*) kompetencje Kanclerza do interweniowania były niekwestionowane<sup>19</sup>. Duże znaczenie miał także fakt, że w średniowieczu Kanclerz był najczęściej osobą duchowną, stąd też jego autorytet w sprawach, które można było zakwalifikować jako powstające *causa peccati*, nie budził wątpliwości. Dotyczyło to nade wszystko sytuacji, gdy sądy królewskie, operujące wyłącznie środkami, które dawało *common law*, nie były w stanie wydać sprawiedliwego wyroku. Stąd też początkowo sądy prawa powszechnego bardzo dobrze koegzystowały z sądem Kanclerza, a sędziowie *common law* często byli przez niego zapraszani, by służyć radą przy rozstrzygnięciu sporów<sup>20</sup>.

Mając do rozstrzygnięcia sprawę dotyczącą *use*, Kanclerz wystosowywał do osoby oskarżonej o nieprzestrzeganie jej warunków, *writ sub poena centum librarum*, czyli rozkaz stawienia się pod karą grzywny na rozprawę. Zeznania odbierane były pod przysięgą i nie ograniczały się do odpowiedzi na drobiazgowo określone procedurą pytania, jak to miało miejsce w sądach *common law*. Wszystkie kwestie, zarówno prawne jak i faktyczne, były rozstrzygane przez Kanclerza, który jeśli stwierdził, że żądania powoda są zasadne, nakazywał pozwanemu zastosowanie się do nich. Wkrótce okazało się, że choć jurysdykcja Kanclerza miała charakter *in personam*, jednak brał on w obronę prawo beneficjenta *use* w ten sam sposób również względem osób trzecich, które nabyły ziemię od formalnego właściciela<sup>21</sup>. W ten sposób uprawnienie beneficjenta jeszcze bardziej nabrało charakteru rzeczowego. Doprowadziło to w efekcie do sytuacji, gdy przed sądami *common law* kto inny był uważany za właściciela niż przed sądem Kanclerza. W efekcie,

<sup>18</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 286.

<sup>19</sup> E.W. Maitland, *Equity also the Forms of Action at Common Law. Two Courses of Lectures*, red. A.H. Chaytor – W.J. Whittaker, Cambridge 1910, s. 7; H.G. Hanbury – J.E. Martin, *Modern Equity*, wyd. 15, London 1997, s. 7–8.

<sup>20</sup> S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, wyd. 2, London – Edinburgh – DUBLIN 1981, s. 91–92; H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 124.

<sup>21</sup> H.G. Hanbury – J.E. Martin, *Modern Equity*, s. 7–8.

w Anglii wytworzył się swoisty dualizm w pojmowaniu prawa własności i w ślad za tym, całego porządku normatywnego.

**IV. Społeczna doniosłość *uses*.** W tych okolicznościach, do końca XV w. większość ziemi w Anglii była przedmiotem *uses*. Przez to uprawnienie beneficjenta w jeszcze większym stopniu nabrało charakteru własności, choć nadal pozostawało sprzeczne z rozumieniem tegoż na gruncie *common law*. Ta popularność *uses* wynikała z kilku przyczyn. Po pierwsze, majątek będący przedmiotem *use* nie podlegał *de facto* wielu zasadom prawa feudalnego, które ograniczały uprawnienia właściciela – głównie na rzecz jego rodziny. Ponadto, uprawnienie beneficjenta mogło być przenoszone z pominięciem wszystkich formalności związanych z feudalnym obrotem własnością ziemską (*livery of seisin*), nadając w ten sposób obrotowi ziemią – a dokładniej uprawnieniom rozpoznawanym na gruncie *Equity* – charakter wręcz konsensualny. Stąd też *uses* były najsilniej związane właśnie z obrotem nieruchomości.

Szybko okazało się, że pozostawanie feudalnym właścicielem swego majątku było przejawem nieroztropności. Innymi słowy doszło do paradoksalnej sytuacji, w której przeniesienie na inną osobę tytułu własności do majątku sprawiało, że rozporządzający uzyskiwał względem tegoż szersze uprawnienia niżli wówczas, gdy poza faktycznym władaniem pozostawał on właścicielem nominalnie. Oddzielenie feudalnego tytułu do majątku od faktycznego nim władania sprawiło również, że zwierzchnicy feudalni, ale też i rodzina właściciela, zostali nagle pozbawieni przywilejów, które przysługiwały im względem majątków ich wasali lub członków rodziny. Przez przeniesienie tytułu feudalnego na kilka osób łącznie, przy jednoczesnej możliwości dokooputowywania kolejnych osób jako współ *feofees to use*, można było osiągnąć stan, w którym właściciel majątku nie umierał, a był to moment w którym senior i rodzina mogli najłatwiej wyegzekwować swe feudalne prawa<sup>22</sup>. Zważywszy, że najwyższym zwierzchnikiem lennym był monarcha, oznaczało to brak szeregu feudalnych dochodów, do których król był uprawniony. Wydaje się, że chociaż uniknięcie obciążeń feudalnych nie było głównym motywem kreowania *uses*, jednak bez wątpienia stanowiło to poważne pomnożenie korzyści z nich płynących<sup>23</sup>.

**V. Likwidacja *use* i powstanie trustu.** Wraz z zapanowaniem dynastii Tudorów rozpoczął się proces formowania scentralizowanego państwa absolutnego, którego funkcjonowanie pochłaniało wiele środków finansowych. Było to powodem, dla którego Henryk VII, a szczególnie jego syn – Henryk VIII, postanowili odzyskać utracone z powodu *uses* wpływy królewskie,

<sup>22</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 288.

<sup>23</sup> H.G. Hanbury – J.E. Martin, *Modern Equity*, s. 9.



które przysługiwały monarsze jako najwyższemu zwierzchnikowi feudalnemu. Polityka ta zyskała sobie miano feudalizmu fiskalnego (*fiscal feudalism*). Henryk VII doprowadził do uchwalenia pierwszych ograniczeń względem *uses* już w latach 1490 i 1504, niemniej jednak, po wielu zabiegach politycznych<sup>24</sup>, kwestia *uses* została rozwiązana ostatecznie dopiero przez Henryka VIII, w *Statute of Uses* 1536<sup>25</sup>.

Ustawa ta likwidowała większość *uses* przyznając *cestui que use* feudalny tytuł prawny do majątku, którego był dotychczas beneficjentem. Statut ten pozostawiał wprawdzie szereg możliwości obejścia jego postanowień, jednak nie zmieniało to w niczym faktu, że nagle bardzo skomplikowały się w Anglii stosunki społeczne, bowiem osoby przyzwyczajone do swobodnego dysponowania majątkiem, na powrót zostały wtłoczone w ścisły gorset feudalnych zasad. Nic zatem dziwnego, że szukano jakiegoś *modus vivendi*. Okazała się nim konstrukcja podwójnej *use*. Zaczęto kreować *use* na *use*, tzn. tworzone *use*, której beneficjent miał być powiernikiem na rzecz kolejnej osoby. Pierwsza *use*, na mocy *Statute of Uses* stawała się feudalnym tytułem własności, jednak druga nie podlegała już tej ustawowej konwersji – i to był *trust*.

Efekt ten wcale nie był początkowo taki oczywisty, a proces kształtowania się tej konstrukcji wciąż zawiera wiele niewiadomych. *Use upon use* na gruncie *common law* pozostawała kontrowersyjna, jednak *Statute of uses* nie zniósł jurysdykcji kanclerskiej, ani konstrukcji słusnościowego prawa rzeczowego (*equitable interest*). W efekcie, przynajmniej od 1560 roku<sup>26</sup>, Kanclerz udzielał ochrony beneficjentowi drugiej *use*<sup>27</sup>, zaś w chwili objęcia tronu angielskiego przez Stuartów, tego typu trusty były już powszechne<sup>28</sup>.

Do uchylenia *Statute of Uses* w 1926 r., najczęściej kreowano podwójną *use* zaznaczając w treści czynności przenoszącej własność, że czynione jest to „to *X* and his heirs unto and to the use of *Y* and his heirs in trust nevertheless for *Z*”. Terminu *trust* – początkowo będącego synonimem *use* – zaczęto w ten sposób używać dla odróżnienia drugiej *use* od pierwszej, która podlegała postanowieniom *Statute of Uses*. Od tej pory też słowo *trust* zostało zarezerwowane dla tej drugiej *use*<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Por. na ten temat, W.S. Holdsworth, *The Political Causes which Shaped the Statute of Uses*, w: *Harvard Law Review* (1912), ss. 108–127.

<sup>25</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 287–289, 327.

<sup>26</sup> Najwcześniejszy znany wyrok Kanclerza udzielający ochrony beneficjentowi drugiej *use* – czyli trustu – zapadł w sprawie *Bartie (dowager Duchess of Suffolk) v. Herenden* (1560) 93 LQR 36.

<sup>27</sup> Por. szerzej na ten temat H.J. Baker, *The Use upon a Use in Equity 1558–1625*, w: 93 *Law Quarterly Review* (1977), ss. 33–36.

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat por. N. Jones, *Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century*, w: *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. Helmholz – R. Zimmermann, Berlin 1998, s. 173–206.

<sup>29</sup> H.J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 328–330.

Wykrystalizowaniu się trustu na przełomie XVI i XVII w. pomogły też przekształcenia polityczne i ekonomiczne, które zaszły w Anglii oraz związane z nimi zmiany w systemie skarbowości państwa. Zasadą stało się finansowanie wydatków państwowych z podatków uchwalanych przez parlament, a nie z dochodów lennych króla jako najwyższego zwierzchnika lennego. Stąd też zniknęły powody, dla których władcy zależało na likwidacji *uses*, przez co trust mógł się rozwijać już bez najmniejszych przeszkód<sup>30</sup>. Mimo że trusty były w XVI i XVII w. ustanawiane by osiągnąć zupełnie inne cele niż te, dla których tworzono *uses*, niemniej powiernicze rozporządzenie określonym majątkiem, mające na celu osiągnięcie innych skutków aniżeli te, na które wskazywałby charakter dokonywanej czynności prawnej, okazało się bardzo użyteczne i bardzo często używane.

**VI. Geneza trustu w Szkocji.** Na temat kształtowania się trustu w prawie szkockim nie ma tylu informacji co w przypadku instytucji angielskiej, przez co jest tu wiele więcej niewiadomych. Przyczyną tego stanu rzeczy jest głównie wysoce niezadowolający stan badań co sprawia, że mówiąc o genezie trustu w prawie szkockim poruszać się trzeba głównie w sferze mniej lub bardziej uprawdopodobnionych hipotez. Podkreślić jednak należy, że w Szkocji – inaczej niż w Anglii – nie ma dualizmu normatywnego *common law* – *Equity*, zaś kategoria słuszności odgrywa tam podobną rolę jak w kontynentalnych systemach prawnych.

Pierwsze znane współcześnie informacje dotyczące trustu to, obok wczesnych orzeczeń, wywody autorów Instytucji prawa szkockiego. Ci ostatni, to żyjący w XVII i XVIII w. prawnicy, którzy zgodnie z oświeceniowymi tendencjami, dokonywali systematycznego omówienia, stopniowo kształtującego się w tym czasie na gruncie średniowiecznego *ius commune*, narodowego systemu prawa szkockiego. Na kontynencie świadectwem podobnych procesów są prace J. Domat<sup>31</sup> i J.R. Pothier we Francji, Simona van Leeuwena i Urlicha Hubera w Holandi oraz Georga Struve'a w Niemczech i Nicolausa Beckmanna w Austrii<sup>32</sup>.

W Szkocji na pierwszym miejscu wymienia się pracę sir Jamesa Dalrymple, Pierwszego Wicehrabiego Stair, *Institutes of the Laws of Scotland, deducted from its originals and collated with the Civil, Canon and Feudal Laws and with the customs of Neighbouring Nations* (1681, 2. wyd. rozszerzone 1693), z którą Szkoci wiążą powstanie swego prawa jako odrębnego i spójnego systemu prawnego<sup>33</sup>. Kolejną pracą tego typu było dzie-

<sup>30</sup> H.G. Hanbury – J.E. Martin, *Modern Equity*, s. 11.

<sup>31</sup> Szerzej na temat relacji między twórczością Domata i Staira Por. H. David, *Deux contemporains: Stair et Domat*, w: *Juridical Review* (1982), ss. 68–85.

<sup>32</sup> P. Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge 1999, s. 97–110.

<sup>33</sup> T.M. Cooper (Lord Cooper of Culross), *Selected Papers 1922–1954*, Edinburgh 1957, s. 175, 177. Por. także P. Stein, *The Influence of Roman Law on the Law of Scotland*, w: *Juridical Review* (1963), s. 221.

lo Andrew McDouall, lorda Bankton *An Institute of the Laws of Scotland*, wydane w trzech tomach w latach 1751–1753, które przyćmiły jednak prace Johna Erskine of Carnock, profesora prawa szkockiego w Edynburgu. W 1754 r. ukazały się jego *Principles of the Law of Scotland*, pomyślane jako podręcznik akademicki i wielokrotnie wznawiane. Donioślejsze jednak okazały się Instytucje jego autorstwa (*Institute of the Law of Scotland*), wydane pośmiertnie w r. 1773<sup>34</sup>. Autorzy instytucji nie poświęcali jednak szczególnej uwagi genezie trustu, chociaż ich wypowiedzi przedstawiające tę instytucję jako kombinację dwóch kontraktów – depozytu i mandatu, albo wiążące trust z recepcją fideikomisu, stanowiły przyczynek do wyrażania opinii o jego cywilistycznej genezie. We współczesnej literaturze na ogół krytycznie się podchodzi do tej teorii, jednak wciąż poświęca się jej stosunkowo dużo uwagi i nadal jest ona istotnym przedmiotem rozważań prawników szkockich.

Pierwszą bodaj wzmiankę w literaturze prawniczej na temat trustu odnaleźć można jednak w jeszcze wcześniejszej pracy – pochodzącej z przełomu XVI i XVII w. – *Jus Feudale* Sir Thomasa Craig (1538–1608). W rozdziale *De conditionibus in investituris vel circa investituras apponi solitis* opisuje on warunek powierniczy (*condicio fideicommissaria*). Był on dołączany do czynności przenoszącej prawo do gruntu feudalnego po to, aby osoba, na rzecz której dokonano rozporządzenia, przeniosła później tytuł do tego gruntu na inną osobę<sup>35</sup>. Craig wspomina w tym fragmencie, że w Anglii tego typu rozporządzenia są respektowane i że w Szkocji w jego opinii jest podobnie. Na określenie tej instytucji Craig używa terminu fideikomis, który rzeczywiście pierwotnie był często używany jako synonim słowa *trust*. Fragment ten może budzić ambiwalentne opinie. O ile bowiem Craig posługuje się nazwą rzymskiej instytucji prawa spadkowego, jednak używa jej w związku z obrotem gruntami feudalnymi *inter vivos*, co z kolei nakazywałoby wiązać genezę trustu w prawie szkockim, podobnie jak w angielskim, z feudalnym prawem ziemskim. Niemniej jednak warto w tym miejscu uczynić pewną dygresję, zatrzymując się na chwilę nad rolą, jaką w literaturze przypisuje się instytucji fideikomisu w kształtowaniu się trustu w Szkocji.

**VII. Fideikomis a trust.** Teza łącząca genezę trustu szkockiego z instytucją rzymskiego *fideicommissum*, nie jest łatwa do weryfikacji. G. Gretton wiąże substytucję fideikomisarną przede wszystkim ze szkocką instytucją

---

<sup>34</sup> J.A. Cooper (Lord Cooper of Culross), *Selected Papers*, s. 41; a także: D.M. Walker, *The Scottish Legal System*, wyd. 7, Edinburgh 1997, s. 127.

<sup>35</sup> „*Sunt et quaedam conditiones, quae neque dantis neque accipientis causa fiunt, et multo minus utriusque, veluti si ita convenerit, ut ego tibi feudum concedam ea lege ut tu alii concedas*”, T. Craig, *Jus Feudale tribus libris comprehensum*, Londini 1655, s. 162.

o charakterze ordynacji rodzinnej, a mianowicie *talizie*, której dokładnym odpowiednikiem w angielskim prawie feudalnym była instytucja *entail*<sup>36</sup>. *Talizie* była instytucją prawa lennego (*feodum talliatum*), znaną nie tylko w Szkocji, lecz właściwie w całej Europie<sup>37</sup> i powszechnie kojarzoną z rzymskim fideikomiszem. Z czasem angielski termin *entail* zaczął być powszechnie używany również w Szkocji. Instytucja ta, jak twierdził Stair (Inst. III. 4.33), zaczerpnięta została jednak z francuskiego prawa feudalnego<sup>38</sup>.

Mimo że *talizie* nie jest trustem w ścisłym tego słowa znaczeniu, podkreśla się, że jako instytucja ograniczająca osobę posiadającą tytuł do majątku w wykonywaniu uprawnień właścicielskich, poprzez zakaz rozporządzania nim oraz ścisłe określenie sposobu jego dziedziczenia, jest ona niewątpliwie podobna do trustu (*trust-like*)<sup>39</sup>. Warto jednak podkreślić, że nawet współcześnie można się spotkać z włączaniem *entail* do kategorii trustu pojmowanego *sensu largo*, jako tzw. *heritable trust*<sup>40</sup>. *Talizie* rzeczywiście przypomina rzymski fideikomisz, bo też jak wszystkie tego typu substytucje powiernicze znane w różnych systemach prawa lennego, była kształtowana pod przemożnym wpływem tej rzymskiej instytucji, w znaczący sposób „dostosowanej” przez prawników do realiów społeczeństwa feudalnego<sup>41</sup>.

Owo utożsamienie feudalnej instytucji prawa ziemskiego z rzymskim fideikomiszem, zawdzięczamy bartolistom przełomu XV i XVI stulecia<sup>42</sup>. Stąd też prawnicy szkoccy, którzy wracali do kraju po studiach w państwach kontynentalnej części Europy<sup>43</sup>, zaczęli stosować rzymskie normy dotyczące fideikomiszów do feudalnych *entail*. Jednak przeprowadzanie zbyt daleko idących analogii spotykało się niekiedy z oporem sędziów szkockich. Odnaleźć można orzeczenia, jak na przykład w sprawie *Hay v. Hay* (1788)<sup>44</sup>, w których wyraźnie stwierdzano, że jakkolwiek wartościowe są odwołania do prawa

<sup>36</sup> G.L. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust in a Semi-Civilian System*, w: *Itinera Fiducia. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. Helmholz – R. Zimmermann, Berlin 1998, s. 517; a także J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 311–312.

<sup>37</sup> W Hiszpanii znane są one od czasów Królów Katolickich jako majoraty (*mayorazgo*) uregulowane w 1505 roku przez *Leyes de Toro*. Por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 7, Warszawa 1998, s. 145–146. We Francji rozmaite ograniczenia dotyczące ustanawiania ordynacji spotykamy w ordonansach królewskich: *Ordonance de Orlean* z 1560 r. oraz *Ordonance de Moulins* z roku 1566. Por. T.B. Smith, *Trusts and Fiduciary Relationships in Law of Scotland*, w: *Studies Critical and Comparative*, s. 204.

<sup>38</sup> T.B. Smith, *Studies Critical and Comparative*, Edinburgh 1962, s. 204.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 205.

<sup>40</sup> K.McK. Norrie – E.M. Scobbie – A.M.C Dalgleish., *Trusts*, Edinburgh 1991, s. 83.

<sup>41</sup> T.B. Smith, *Studies Critical and Comparative*, s. 203–204.

<sup>42</sup> K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 146.

<sup>43</sup> P. Stein, *Roman Law in Scotland*, *Ius Romanum Medii Aevi*, Pars V, 13b, *Auspice: Collegio Antiqui Iuris Studis Provehendis Société D'Histoire des Droits de L'Antiquité*, Mediolani 1968, s. 40–41.

<sup>44</sup> *Hay v. Hay*, (1788) Mor. 2315.

rzymskiego w innych dziedzinach, to w kwestii dotyczących ordynacji są one nie na miejscu<sup>45</sup>.

Jak widać zatem, przeprowadzanie analogii między fideikomisem a *tali-zie*, było krytykowane przez sędziów szkockich. Z drugiej strony jednak, powołany przykład wskazuje wyraźnie, że próby stosowania, w sprawach dotyczących szkockich ordynacji rodzinnych, rzymskich zasad dotyczących *fideicommissum* były częste i wcale nie wiadomo czy inni sędziowie, konsekwentnie zajmowali również zdecydowane stanowisko jak to, zaprezentowane powyżej. Warto podkreślić bowiem, że typowy sposób rozwijania przez Szkotów ich prawa polegał właśnie na – charakterystycznej dla *mos italicum* – „romanizacji” instytucji prawa lennego<sup>46</sup>.

Odwołania do fideikomisu przy omawianiu trustu znajdujemy zarówno u Staira<sup>47</sup>, jak i u Banktona, który wskazywał na analogie między pozycją właściciela powierniczego oraz fideikomisariusza w Rzymie<sup>48</sup>. Podobne stanowisko odnaleźć można również w orzecznictwie i doktrynie z przełomu XIX i XX w. Przykładowo lord McLaren, zarówno w swej bardzo cenionej książce poświęconej prawu spadkowemu<sup>49</sup>, jak i orzekając w sądzie<sup>50</sup> twier-

<sup>45</sup> „*Authority of Roman law or civilians, however weighty in other matters, is but of little avail in matters of tailized succession*”. Cytat za: P. Stein, *Influence of Roman Law on Law of Scotland*, s. 232.

<sup>46</sup> Przykładem tego zjawiska może być również feudalna *liferent*, ukształtowana na wzór rzymskiego *ususfructus*. Por. P. Stein, *Influence of Roman Law on Law of Scotland*, s. 230–231.

<sup>47</sup> J. Viscount of Stair, *The Institutions of The Law of Scotland*. Deducted From its Originals, and Collated with the Civil, Canon and Feudal Laws, and with the Customs of Neighbouring Nations. In IV Books by James, Viscount of Stair, Lord President of the Session 1693, red. D.M. Walker, Edinburgh-Glasgow 1981, s. 650; (Inst. 4. 4. 2) „[...] *trust properly so called [...] is the „stating a right so far in the person of the trustee as it can hardly be recovered from him, but by his faithfulness [...] Such were fideiomissa at first among Romans, especially in testaments ...”*”.

<sup>48</sup> „*Confidences or Trusts, where no back bond is taken from the trustee, but the performance committed entirely to his conscience, are Simulate Rights, in a most proper sense: of this kind were Fide commisses originally among the Romans*”. (I. 10.69.) A. Macdouall [Lord Bankton,], *An Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights: with Observations upon the Agreement or Diversity between Them and the Laws of England. In Four Books. After the General Method of the Viscount of Stair's Institutions*, The Stair Society-Edinburgh 1993–1995. [Reprint wydania z lat 1751–1753.], s. 260.

<sup>49</sup> J. McLaren, *The Law of Wills and Succession as Administered in Scotland: Including Trusts, Entails, Powers, and Executry*, wyd 3, t. 2, Edinburgh 1894, 824–825.

<sup>50</sup> *Allen v. McCombie Trustees*, 1909 S.C. 710, na s. 718; 1909 S.L.T., 296, na s. 301, „...If you go back to the Roman law, which is the source of the fundamental principles of trust administration, you find the principle was the same although it was worked out in a different way. The property was given to the heir, who by the strict law of Rome was entitled to ingather the estate as if it were his own. But then it was given to the heir on condition that he should leave the whole or part of it to some other person. That was a fidei commissum, to which effect was given, not as a matter of strict law, but by the exercise of the praetorian power which recognised the justice of the beneficiary's claim in that matter that was not covered by the ancient law.”

dził, że zasady administrowania majątkiem powierniczym są takie same, jak rzymskie zasady dotyczące fideikomisu. Autor ten stawiał tezę, że trust kształtował się w orzecznictwie sądów kościelnych, które rozpoznawały interes beneficjenta na długo zanim reformacja je zlikwidowała i zapewniły mu ochronę prawną pod sankcją cenzur kościelnych. McLaren wiąże ten proces ze stosowaniem przez sądy kościelne romanistycznych zasad dotyczących właśnie fideikomisów<sup>51</sup>. Również współcześnie można spotkać opinie, że w okresie, gdy rozmaite faktycznie istniejące relacje powiernicze zaczęły się wykrystalizowywać w postaci trustu, prawnicy mogli posłużyć się fideikomisem przy modelowaniu kształtującej się instytucji. Fideikomis miałby zatem tkwić gdzieś u korzeni trustu szkockiego, choć trudno stwierdzić, jaki był jego rzeczywisty udział w tym procesie<sup>52</sup>.

**VIII. Trust a mandat i depozyt.** Kontynuując wątek łączący trust z instytucjami wywodzącymi się z prawa rzymskiego, należy odnieść się pokrótce do tezy o jego kontraktowym rodowodzie. Ma ona swój początek w sposobie opisywania tej instytucji przez Staira i Erskine'a, którzy posługiwali się kategoriami właściwymi kontynentalnej cywilistyce, przedstawiając trust jako złożenie umowy depozytu i mandatu. Jak już wspomniano, teza ta nie jest traktowana nazbyt poważnie, choć autorzy szkoccy nigdy nie odrzucają jej w całości. Sposób, w jaki autorzy Instytucji opisywali trust przypuszczalnie należy przypisać ich romanistycznej formacji intelektualnej. Używali oni w tym celu romanistycznej siatki pojęciowej, bowiem taki opis nosił w ich przekonaniu znamiona naukowości. Stąd też, zważywszy jak istotny był wpływ kontynentalnej kultury prawnej na formację zawodową prawników szkockich, nie można z góry odmówić praw cywilnemu jakiegokolwiek wpływu na kształtowanie się instytucji trustu na północy Wysp Brytyjskich.

Współcześnie wyrażane jest niekiedy przekonanie, że szkocki trust mógł się kształtować między innymi jako zmodyfikowana umowa depozytu, na podstawie której przenoszona była własność, a nie posiadanie. Zatem byłoby to swoiste *depositum irregulare*, mimo że jego przedmiot był oznaczony co do tożsamości. Jeśli dodatkowo umowa mówiła nie tylko o posiadaniu, ale też obejmowała aktywny zarząd danym majątkiem, wówczas dochodził jeszcze element mandatoryjny. W myśl tej tezy, proces taki mógł być przyczyną dla której, u autorów Instytucji znajdujemy pogląd przedstawiający trust jako kombinację mandatu i depozytu<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Por. także D.M Walker, *Equity in Scots Law*, nie publikowana w całości rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Edynburgu, Edinburgh 1952, s. 477-478.

<sup>52</sup> G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 518.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 515.

Pogląd ten sytuuje się w opozycji do opinii wcześniejszych autorów, którzy – twierdząc, że trust jest produktem wyłącznie rodzimym – zdecydowanie marginalizowali rolę wspomnianych kontraktów w procesie kształtowania się tej instytucji, choć należy podkreślić, że nie negowano jej całkowicie. Stanowisko to uzasadniano twierdzeniem, że przed *Stairem mandatum* było nieznane w Szkocji, bowiem trudno je odnaleźć w literaturze prawniczej z XVI wieku<sup>54</sup>. Pogląd ten należy jednak zakwestionować, istnieją bowiem świadectwa wskazujące na obecność instytucji mandatu w prawie szkockim przynajmniej od przełomu XIII i XIV w.<sup>55</sup>. Ponadto, odnajdujemy *mandatum* w szesnastowiecznym orzecznictwie, jak chociażby w sprawie *Andersona* (1583)<sup>56</sup>, później zaś w sprawie *Duffus v. Forrester* (1628)<sup>57</sup>. Zatem twierdzenie, że *mandatum* nie funkcjonowało w prawie szkockim przed *Stairem* jest nieuzasadnione<sup>58</sup>, choć nie potwierdza to jeszcze tezy o jego roli w powstaniu trustu.

**IX. Rola prawa feudalnego w kształtowaniu się trustu.** Jak już wspomniano, przytaczany wcześniej fragment *Jus Feudale* Thomasa Craig wydaje się wskazywać na feudalny obrót ziemią jako na obszar, z którym wiązać należy powstanie trustu. Podobną opinię można spotkać w pierwszej – pochodzącej z 1844 roku – szkockiej monografii poświęconej prawu trustów<sup>59</sup>. Autorzy wiążący genezę trustu z prawem ziemskim wskazują, że instytucja ta istniała już zanim nastąpiła recepcja prawa rzymskiego w XVI stuleciu. Twierdzenie to wydaje się znajdować poparcie w fakcie, że w siedemnastowiecznym orzecznictwie *Court of Session*, które dotyczyło trustów, wzmianki o kategoriach wywodzących się z prawa rzymskiego pojawiają się dopiero pod koniec lat siedemdziesiątych<sup>60</sup>, a zatem w pół wieku po pierwszych orzeczeniach dotyczących tej instytucji. Warto również podnieść okoliczność, że we wszystkich wczesnych orzeczeniach, w których mowa jest o instytucji trustu, przedmiotem sporu są nieruchomości ziemskie<sup>61</sup>.

W Szkocji znano instytucje feudalne, które w Anglii postrzega się jako punkt wyjścia dla powstania *use*. Między innymi prawo szkockie znało sposób obrotu ziemią poprzez zrzeknięcie się przez wasala swego gruntu na rzecz

---

<sup>54</sup> R. Burges, *Thoughts on Origins of the Trust in Scots Law*, w: *Juridical Review* (1974), s. 200–202.

<sup>55</sup> P. Stein, *Roman Law in Scotland*, s. 16.

<sup>56</sup> *Anderson*, (1583) Mor. 10082.

<sup>57</sup> *Duffus v. Forrester*, (1628) Mor. 3166.

<sup>58</sup> P. Stein, *The Influence of Roman Law on Law of Scotland*, s. 237–238.

<sup>59</sup> Ch. Forsyth, *Principles and Practice of the Law of Trusts and Trustees in Scotland*, Edinburgh 1844, s. 9.

<sup>60</sup> R. Burges, *Thoughts on Origins of the Trust*, s. 201.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 197.

seniora, który miał następnie udzielić inwestytury nabywcy gruntu. Procedurę tą określano terminem *resignatio in favorem*<sup>62</sup>. Pamiętać również należy, że na gruncie prawa ziemskiego tytuł do gruntu można było przenieść z zastrzeżeniem warunku, a dokonującemu takiego rozporządzenia przysługiwały środki prawne służące jego wyegzekwowaniu<sup>63</sup>. Warto też przypomnieć, że Craig pisał o truście właśnie na kanwie omawiania takich warunkowych rozporządzeń.

Zresztą już w XV stuleciu w Szkocji miała miejsce częsta praktyka powierniczego przewłaszczenia ziemi na patronów, krewnych i przyjaciół, dokonywanego „*to the utility and profit*” osoby innej niż ta, na której rzecz przewłaszczenia dokonywano. Wyrażenie to spotykamy przykładowo w dokumentach znajdujących się w *Protocole Book of James Young* 1485–1518 informujących o transakcji lorda Johna Kennedy z Sir Johnem Kennedy, której beneficjentem miała być Jean Kennedy<sup>64</sup>. Podobna sytuacja miała miejsce w sprawach *Innes v. Gordon* (1497)<sup>65</sup> i *Rollock v. Hamiltoun* (1560)<sup>66</sup>, gdzie mowa jest o majątku przeznaczonym dla „*utilite and profitis*” osoby innej niżli właściciel<sup>67</sup>. Podobnie, znane są przykłady dokonywanych w XVI w. czynności prawnych, które żywo przypominają trust<sup>68</sup>. Jednakże, jak się podkreśla, z dzisiejszej perspektywy wszystkie te sytuacje mogą być zakwalifikowane jedynie jako „trustopodobne” (*trust-like*)<sup>69</sup>. Ze współczesnej perspektywy patrząc, trudno jest mówić w tych wypadkach o trustach *sensu stricto*, są to bowiem na razie stosunki zobowiązaniowe, co do których trudno jest stwierdzić, czy uprawnienie beneficjenta miało rozszerzoną skuteczność, jaka charakteryzuje trust. Jednak podobieństwo z tą instytucją jest daleko idące i pozwala postrzegać tego typu relacje prawne przynajmniej jako punkt wyjścia dla wykształcenia się trustu w jego ostatecznej formie. Niektórzy autorzy jednak traktowali te sytuacje, bez żadnych zastrzeżeń, jako przykłady wczesnych trustów *inter vivos*<sup>70</sup>.

Rola prawa angielskiego w procesie kształtowania się omawianej instytucji z wielu względów nie jest łatwa do określenia. Szkoci, jak już wspomniano, są skłonni postrzegać swoją instytucję trustu jako produkt rodzimy, a w każdym bądź razie kształtujący się niezależnie od prawa angielskiego<sup>71</sup>.

<sup>62</sup> *The Laws of Scotland. Stair Memorial Encyclopaedia*, t. 24, Edinburgh 1998, §5, s. 4–5.

<sup>63</sup> R.H. Helmholz, *Canon Law and the Law of England*, s. 345.

<sup>64</sup> G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 513–514.

<sup>65</sup> *Innes v. Gordon* (1497), *Acta Dominiorum Concilii*, t. 2, s. 131.

<sup>66</sup> *Rollock v. Hamiltoun* (1560), *Baflour Practics*, 198.

<sup>67</sup> D.M. Walker, *Equity in Scots Law*, w: *Juridical Review* (1954), s. 141.

<sup>68</sup> D.M. Walker, *A Legal History of Scotland*, t. 3, Edinburgh 1995, s. 819.

<sup>69</sup> G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 515.

<sup>70</sup> T.B. Smith, *Studies Critical and Comparative*, s. 206.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 198; oraz powoływana tam (s. 199) opinia lorda Normand wygłoszona w sprawie *Camille & Henry Dreyfus Foundation v. I.R.C.*, [1956] A.C. 39, na stronie 47: „*The history of the origin and development of the law of trusts in Scotland is not at all the same as*



Na pewno nieuzasadnione jest podejście, które apriorycznie zakłada, że trust w Szkocji musiał się pojawić w wyniku recepcji<sup>72</sup>. G. Gretton wskazuje, że już samo charakteryzowanie trustu przez Szkotów jako kombinacji mandatu i depozytu wskazuje, że instytucja ta nie mogła być jedynie siedemnastowiecznym importem z Anglii<sup>73</sup>. Co więcej, wiele wskazuje na to, że w XVII w., czyli w okresie, który uchodzi za czas formowania się tej instytucji, angielski wpływ był zaledwie śladowy<sup>74</sup>. Oczywiście autorzy szkoccy przyznają, że wykluczenie jakiegokolwiek oddziaływania byłoby również nieuzasadnione<sup>75</sup>, chociażby ze względu na fakt, że w okresie tym można doszukać się w Szkocji lingwistycznych śladów takiego oddziaływania w postaci angielskiej terminologii. Wskazuje się, że już sam wyraz „*trust*” ma angielską proveniencję – choć i to nie musi być takie oczywiste. Ponadto spotykane jest (choć niezwykle rzadko) słowo *use* mające to samo pochodzenie. Tak więc jakieś ślady istnieją, jednak mają one wyłącznie walor poszlak, bo sprowadzają się do warstwy werbalnej. W literaturze szkockiej powszechnie podkreśla się, że – pomimo unii personalnej, a potem i realnej z Anglią – w ciągu XVII i XVIII stulecia trudno się doszukać istotnego wpływu angielskiego *Equity*, który obserwować można dopiero od połowy XIX w. Również za czasów okupacji Szkocji przez Cromwella w latach pięćdziesiątych XVII w., który ustanowił w *Court of Session* angielskich sędziów, na próżno byłoby szukać śladów takiego wpływu<sup>76</sup>.

Wydaje się jednak, że poszukiwania tych oddziaływań na proces kształtowania się trustu w Szkocji nie powinny polegać na tropieniu w orzecznictwie *Court of Session* zasad *Equity*. Przypuszczać należy, że oddziaływanie angielskie istotnie miało miejsce, o czym świadczy chociażby przytaczany wcześniej tekst Craiga, tylko że dotyczyło ono raczej inspiracji płynącej ze swoistych realiów społeczeństwa feudalnego, niż regulacji prawnych.

---

the history of the origin and development of the law of trusts in England”. Por. także G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 512.

<sup>72</sup> D. Krantz, *Trust im schottischen Recht. Eine rechtsvergleichende Darstellung unter schwerpunktmäßiger Berücksichtigung der Unterschiede zum englischen Recht*, Frankfurt am Main 1997, s. 40–41. Autorka wychodzi ze swobodnego domniemania recepcji, tak że brak jednoznacznych dowodów na to, że trust mógł zostać wykształcony w Szkocji równolegle z trustem angielskim, przemawia zdaniem autorki za przyjęciem tezy o recypowaniu tej instytucji, nawet mimo braku dowodów na potwierdzenie takiego procesu.

<sup>73</sup> G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 518.

<sup>74</sup> Ibidem, s. 511–512.

<sup>75</sup> R. Burges, *Thoughts on Origins of the Trust*, s. 210; Por. G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 511.

<sup>76</sup> G. Gretton twierdzi, że znalazł tylko jedno świadectwo angielskiego wpływu w orzecznictwie XVII wiecznym, zaś opublikowane w 1762 roku decyzje angielskich sędziów, orzekających jako *Court of Session* nie zawierają żadnego orzeczenia dotyczącego trustów, zresztą nie są one traktowane jako źródło prawa w Szkocji, o czym świadczy fakt, że powołuje się je skrótem „*Eng. Judg.*” Por. G. Gretton, *Scotland: The Evolution of the Trust...*, s. 512, 516, 519–520.

W tym kontekście nabierają dużego znaczenia słowa R. Burgesa, który twierdził, że do początku XVII w. *trust* był w Szkocji raczej „sytuacją faktyczną” niżli instytucją prawną, zaś przejście od faktu społecznego do instytucji prawnej polegało na przejściu od poszczególnych sytuacji do ogólnej konstrukcji. Nastąpić miało to według Burgesa właśnie na początku XVII stulecia, poprzez przyznanie powództwa beneficjentowi<sup>77</sup>. Należy jednak zauważyć, że poza faktem, iż pierwsze znane obecnie orzeczenia *Court of Session* mówiące o truście pochodzą właśnie z XVII w., nic nie wskazuje na jakiś szczególny przełom w procesie kształtowania się tej instytucji, który miałby w tym czasie nastąpić. Co więcej, tekst Craiga, wiążąc kształtowanie się trustu z prawem feudalnym, wskazywałby raczej na – w pewnej mierze – analogiczny rozwój tej instytucji w prawie angielskim i szkockim. Wydaje się bowiem, że warunki społeczne, które w Anglii dały początek *use*, były bardzo podobne do szkockich. Przypuszczać należy, że Szkoci również chcieli unikać krępujących zasad prawa feudalnego tak, jak czynili to Anglicy.

Różnica jednak polegała na sposobie zinstytucjonalizowania tej rzeczywistości społecznej. W Anglii stało się to za sprawą sądu kanclerskiego posługującego się odmienną aksjologią, i co za tym idzie, innymi zasadami od tych, które obowiązywały na gruncie feudalnego *common law*. W Szkocji nie było instytucji analogicznej do sądu kanclerskiego w Anglii, i nie powstał konkurujący z prawem ziemskim system jurysdykcyjny analogiczny do *Equity*. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób interes beneficjenta był chroniony w Szkocji.

Jak już wspomniano, w Anglii i Szkocji panowały zbliżone realia społeczne związane z funkcjonowaniem systemu lennego, mimo że system ten w Szkocji był bardziej zbliżony do kontynentalnego pierwowzoru, nie dotyczyły go bowiem angielskie zmiany wprowadzone w statutach *De Donis* (1285) oraz *Quia emptores terrarum* (1290)<sup>78</sup>. Jednak z punktu widzenia organizacji wymiaru sprawiedliwości, sytuacja w obu państwach przedstawiała się zupełnie odmiennie. W Anglii od drugiej połowy XII w. sprawnie funkcjonowały sądy królewskie na czele z centralnymi sądami Westminsterskimi, natomiast w Szkocji, do utworzenia w 1532 r. *Court of Session*, funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości pozostawiało bardzo wiele do życzenia. W tym czasie jedynymi sprawnie działającymi sądami były sądy kościelne, w których orzekały osoby dysponujące odpowiednim przygotowaniem prawniczym, czyli kanoniści. Ewentualnie, spory rozstrzygano przed powoływanymi *ad hoc* arbitrami, którzy też najczęściej rekrutowali się spośród

---

<sup>77</sup> R. Burges, *Thoughts on Origins of the Trust*, s. 212.

<sup>78</sup> A.G.M. Dunedin, *The Divergencies and Convergencies of the English and Scottish Law*, Glasgow 1935, s. 14–19.

duchownych<sup>79</sup>. Wydaje się zatem, że w Szkocji istniało jeszcze więcej powodów niż w Anglii do tego, by osoby chcące dochodzić sprawiedliwości w sytuacjach, gdy nie przysługiwały im środki na gruncie prawa feudalnego, poszukiwały ochrony w sądach kościelnych.

Z tezą tą zdają się korespondować wspomniane już opinie łączące powstanie trustu w Szkocji z instytucją fideikomisu. Przemawia za tym również fakt, że sądy duchowne rzeczywiście były skłonne przywiązywać większą wagę do różnorodnych obowiązków natury moralnej, a zatem były bardziej skłonne do udzielenia ochrony prawnej beneficjentowi. Sądy te, poza wspomnianą już *pro-bate jurisdiction*, były właściwe również we wszystkich – szeroko rozumianych – sprawach duchowych, a szczególnie powstających *causa peccati*. Do spraw tych zaliczane były m.in. zobowiązania zaciągane pod przysięgą<sup>80</sup>, a był to naturalny środek, przy pomocy którego strona mogła zobowiązać się do szczególnego postępowania z majątkiem, którego własność na nią przenoszono. Staje się to jeszcze bardziej prawdopodobne, jeśli uwzględnimy jak wielką doniosłość miała przysięga w społeczeństwie feudalnym, i co za tym idzie, w prawie feudalnym, gdzie funkcjonowała chociażby jako jeden ze środków dowodowych w procesie.

Wydaje się zatem wysoce prawdopodobną teza, że w Szkocji – podobnie jak w Anglii – trust miał swój początek w orzecznictwie sądów kościelnych, które wprawdzie zostały zlikwidowane wraz z opanowaniem Szkocji przez doktrynę kalwińską, jednak dorobek jurysprudencki kanonistycznej stanowił zbyt ważny składnik prawa szkockiego, by można było go wyeliminować<sup>81</sup>. Co więcej, dotychczasowe oddziaływanie prawa kanonicznego i kanonistów na prawo szkockie, pozwoliło mu nabrać wielu cech elastyczności, i ułatwiało branie pod uwagę względów słuszności w ramach jednolitego systemu prawnego, bez potrzeby wykształcania odrębnej jurysdykcji *Equity*, jak to miało miejsce w Anglii. Co więcej, przynajmniej od 1540 r. *Court of Session* posiadał kompetencję do dokonywania nadzwyczajnych interwencji w celu lepszego stosowania prawa i eliminowania zeń tych elementów, które okazywałyby się dysfunkcyjne<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> D.M. Walker, *The Scottish Legal System*, s. 89–90; Por. także P. Stein, *Roman Law in Scotland*, s. 5, 23–25; Por. tenże, *The Influence of Roman Law on the Law of Scotland ...*, s. 214–215.

<sup>80</sup> J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, s. 149, 372; Por. D.M. Walker, *The Scottish Legal System*, s. 98.

<sup>81</sup> D.M. Walker, *The Scottish Legal System*, s. 104.

<sup>82</sup> Chodzi tutaj o ustawę parlamentu szkockiego z 14 marca 1540 r. (*cap.* 10), przyznającą sędziom *Court of Session* dyskrecjonalną kompetencję do wychodzenia w orzekaniu poza literę prawa jeśli wymagał tego wzgląd na sprawiedliwość.

**X. Konkluzja.** Próbując podsumować powyższe rozważania na temat genezy instytucji trustu na Wyspach Brytyjskich, należy stwierdzić, że bardzo trudno jest tutaj o rozstrzygające ustalenia. Wydaje się jednak, że w oparciu o dostępny materiał można jako bardzo prawdopodobną uznać tezę, że – do pewnego momentu – w procesie kształtowania się instytucji trustu w obydwu systemach brytyjskich zachodziły istotne podobieństwa.

Przypuszczać należy, że w obu tych wypadkach, owa instytucja powiernicza powstała w wyniku swoistej ewolucji feudalnych stosunków społecznych, jakie panowały na Wyspach Brytyjskich. Trust pozwalał Anglikom, prawdopodobnie tak jak i Szkotom, eliminować z życia społecznego ograniczenia, które niosło ze sobą prawo feudalne. Było to możliwe poprzez odwołanie się do czynności dokonywanych w oparciu o dorozumiewanie zasad dobrej wiary, poprzez obdarzenie pewnej osoby zaufaniem co do jej uczciwego postępowania. Nieco inaczej praktyka ta wyglądała z technicznego punktu widzenia. W Anglii, *uses*, a potem trusty, były ustanawiane poprzez wykreowanie specyficznego rodzaju czynności rozporządzającej, stając się w ten sposób domeną techniki obrotu nieruchomościami ziemskimi (*conveyancing*), natomiast w Szkocji analogiczny efekt osiągnano poprzez dołączenie do treści czynności rozporządzającej warunku (*conditio fideicommissaria*)<sup>83</sup>.

Często okazywało się jednak, że zaufanie pokładane w powierniku było przezeń nadużywane, tym bardziej, że mógł on liczyć na bezkarność na gruncie obowiązującego prawa ziemskiego. W takich przypadkach – na pewno w Anglii, a zapewne również i w Szkocji – na straży uczciwości w stosunkach społecznych stanął Kościół, który udzielił osobom pokrzywdzonym przez nieuczciwych powierników ochrony na gruncie prawa kanonicznego, nakazując wywiązywanie się z zobowiązań zgodnie z nakazami sumienia.

Od tego momentu w Anglii i Szkocji proces kształtowania się instytucji trustu zaczął się różnicować. W Anglii, w pierwszej połowie XV w. wykształciło się sądownictwo Kanclerza, który jako osoba duchowna, obdarzona władzą świecką, obwarowywał obowiązki właściciela powierniczego – postrzegane jako mające charakter moralny i wynikające z nakazów sumienia – sankcją państwową. W Szkocji, takie przejście na poziom prawa państwowego z poziomu moralnych nakazów sumienia i prawa kanonicznego, nastąpiło zapewne znacznie później i przynajmniej częściowo wiązało się z powstaniem w XVI w. centralnego sądu szkockiego, który bardzo szybko uzyskał nadzwyczajną kompetencję do wychodzenia w orzekaniu poza zasady ścisłego prawa, co w Anglii było możliwe jedynie w sądzie kanclerskim.

---

<sup>83</sup> A.G.M. Dunedin, *The Divergencies and Convergencies of the English and Scottish Law*, s. 16.

Jak się zatem wydaje, zarówno w Anglii, jak i w Szkocji instytucja trustu kształtowała się w dużej mierze równolegle, choć nikt w Szkocji nie neguje, że rozwój ten na północy pozostawał pod istotnym wpływem procesów mających miejsce na południu. Dynamika rozwoju społecznego w Anglii była bowiem zawsze większa niż w Szkocji. Charakter tego oddziaływania jest trudny do ustalenia. Z całą pewnością nie była to recepcja, bo przypuszczać należy, że proces taki pozostawiłby jakieś ślady, a nie są one znane. Jednak oddziaływanie to stanowiło zapewne poważną inspirację dla Szkotów, zwłaszcza po połączeniu obydwu krajów unią personalną w osobie króla Jakuba VI i I Stuarta. Zatem, jak wynika z powyższych ustaleń, początku instytucji trustu należy doszukiwać się najprawdopodobniej w miejscu krzyżowania się feudalnego prawa ziemskiego z prawem kanonicznym, uwzględniając jednak to, jak ważnym dla obu tych porządków był dorobek jurysprudencji rzymskiej.