



Rejent * rok 15 * nr 11(175)
listopad 2005 r.

Recenzja

Piotr Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym,*

Kraków 2005, s. 352

Powiernictwo odgrywa istotną rolę w gospodarce rynkowej. Jego znaczenie stopniowo wzrasta również w Polsce, w związku transformacją systemową. Towarzyszy temu coraz żywsze zainteresowanie nauki. W piśmiennictwie polskim znalazło się już wiele wypowiedzi poświęconych dopuszczalności powiernictwa, zakresowi jego zastosowania, genezie i postaci występującej w innych krajach. Odczuwalny był jednak brak opracowania monograficznego. Tę lukę wypełnia recenzowana książka.

Praca P. Steca ma przejrzystą i logiczną kompozycję. Składa się z pięciu rozdziałów poprzedzonych wykazem skrótów. Na końcu zamieszczony jest bogaty zestaw literatury.

W rozdziale I Autor przedstawił przedmiot i zakres opracowania, rozwój historyczny konstrukcji powierniczych, problemy węzłowe i zasady europejskiego prawa powierniczego. Trafnie podkreślił, że omawiając ten problem nie sposób ograniczyć się do prawa polskiego, powiernictwo zyskuje bowiem prawo obywatelstwa prawie we wszystkich kulturach prawnych. Powoduje to konieczność pieczołowitej selekcji materiału prawnoporównawczego. Wyboru Autor dokonywał w oparciu o kryterium problemowe. Przyjął klasyczną triadę: kraje *common law*, prawodawstwa mie-

szane i systemy prawa stanowionego. Następnie zaprezentował krótki zarys historyczny, ukazujący rozwój powiernictwa kontynentalnego od czasów rzymskich oraz przyczyny wyodrębnienia się jego anglosaskiego wariantu. Wskazując z kolei problemy węzłowe, Autor zapowiada jego prawnoporównawczą analizę w sześciu wyodrębnionych grupach tematycznych:

1) pojęcie powiernictwa w rodzimym znaczeniu i kryteria odróżniające je od innych zbliżonych instytucji prawnych,

2) klasyfikacja powiernictwa,

3) zastosowanie powiernictwa,

4) treść stosunku powierniczego,

5) skutki zewnętrzne powiernictwa,

6) zakończenie powiernictwa.

Jednocześnie czytelnik zostaje zapoznany z siatką pojęciową używaną w pracy.

Na koniec rozdziału I Autor zwięźle charakteryzuje rozwiązania przyjęte w Zasadach Europejskiego Prawa Powierniczego.

W tym miejscu nasuwa się jedna uwaga formalna. Określenie przedmiotu i zakresu opracowania oraz metod analizy materiału porównawczego mogły z powodzeniem, w jednolitej całości, znaleźć się we wstępie książki. Pojawienie się rysu historycznego między tymi zagadnieniami burzy nieco jasność i spójność układu pracy.

W rozdziale II omówiono *trust* w krajach *common law* i w systemach mieszanych. Autor rozpoczyna od prezentacji powiernictwa w prawie angielskim, następnie analizuje amerykańskie *law of trust* i przedstawia rozwiązania prawne, jakie przyjęły w tej materii hybrydalne systemy prawne (Szkocja, Luizjana, Quebec).

Najbardziej interesujące są uwagi dotyczące mieszanych systemów prawnych. Dobór państw jest właściwy. Pozwala zaprezentować różne warianty adaptacji idei *trustu*. Autor trafnie zauważa, że szkocki *trust* jest mocno zakorzeniony w prawie zobowiązań, dodając, że beneficjentom nie przysługuje skarga wydobywcza (s. 110-111). Wystarczy dodać, że system prawa szkockiego, stanowiąc twór obejmujący elementy *civil law* i *common law*, z prawa angielskiego zapożyczył tylko nazwę *trust*, natomiast instytucja ta należy raczej do systemu *civil law*¹.

¹ R.G.C. Reid, [w:] *Principles of European Trust Law*, pod redakcją D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, M.L.E. Verhagen, Hauge 1999, s. 68-69.

Kolejny rozdział zawiera analizę powiernictwa w krajach prawa stanowionego. Przedstawiono kraje przychylnie stosowaniu powiernictwa (Niemcy, Szwajcaria) i podchodzące do tego sceptycznie (Francja) oraz takie, w których powiernictwo uregulowano (Luksemburg, Liechtenstein). Autor podnosi, że we wszystkich badanych krajach należących do rodziny prawa stanowionego występuje powiernictwo wywodzące się z rzymskiej *fiduciae*. Jedynie prawu niemieckiemu znane jest powiernictwo z upoważnienia, w którym powiernik uzyskuje uprawnienie do władania rzeczą, nie nabywając jej własności (s. 183).

Jeżeli chodzi o katalog państw z kręgu prawa stanowionego, objętych badaniem, to wymaga on uzupełnienia. Interesująca wydaje się próba ustawodawcy rosyjskiego dostosowania koncepcji *trustu* do aktualnych potrzeb gospodarczych i założeń systemu kontynentalnego. Doszło na tym polu do swoistego kompromisu między zwolennikami anglosaskiego *trustu* i oponentami tej konstrukcji². Jego rezultatem było unormowanie zarządu powierniczego (art. 1012-1026 k.c. ros.)³. Umowa o zarząd powinna zawierać oznaczenie majątku przekazanego w zarząd, określenie osoby, w interesie której wykonywany jest zarząd (ustanawiającego zarząd lub osobę trzecią), wysokość i formę wynagrodzenia, jeżeli jest przewidziany w umowie czas jej trwania. Umowa rodzi stosunek zobowiązaniowy. Istotną cechą tej instytucji jest wyodrębnienie majątku powierniczego z innego majątku ustanawiającego zarząd, a także z majątku powiernika.

W uwagach kończących ten rozdział Autor pokusił się „o ostrożne przypuszczenie, że kontynentalne analogi powiernictwa anglosaskiego są znacznie prostsze w użyciu, a przy tym daleko bardziej efektywne niż najlepiej nawet skonstruowany *trust* realizujący podobne cele” (s. 184). Przychylając się zasadniczo do tej sugestii, wyrażam jednak bardziej zdecydowany sprzeciw przeciwko recepcji anglosaskiego *trustu* na gruncie systemów *civil law*. Takie same (bądź zbliżone) skutki, jakie rodzi

² W.W. Czubarow, *Komentarz do Kodeksu Prawa Prywatnego Rosyjskiej Federacji, części wtorej (prostatiinyj)*, pod red. O.N. Sadikowa, Moskwa 1998, s. 595.

³ Spowodowało to utratę mocy dekretu Prezydenta Federacji Rosyjskiej z dnia 24.12.1993 r. Nr 2297 – *O dowieńcielnej sobstwiennosti (trastie)*; zob. bliżej W.W. Czubarow, *Komentarz do Kodeksu Prawa Prywatnego Rosyjskiej Federacji, części pierwszej (prostatiinyj)*, pod red. O.N. Sadikowa, Moskwa 1997, s. 416.

trust, można osiągnąć przez kombinację różnych instytucji prawnych. Dla ilustracji, efekt *trustu* testamentowego można w prawie niemieckim wytworzyć za pomocą *Nacherbfolge* (kolejność dziedziczenia, § 2100-2146 k.c. niem.), *gemeinschaftliches Testament* (wspólny testament, § 2265-2273 k.c. niem.) i *Testamentsvollstreckung* (wykonanie testamentu, § 2197-2228 k.c. niem.)⁴. Trzeba wreszcie dodać, że obszar zastosowania *trustu* w wielu miejscach jest zajęty przez konstrukcje mocno zakorzenione i dobrze funkcjonujące w tradycji prawa stanowionego (np. *pactum in favorem tertii* – bezpodstawne wzbogacenie, współwłasność). Ponadto zbytnia kazuistyka *law of trust* obniża jego elastyczność i przydatność w rodzinie *civil law*.

Na tym tle przedstawiono powiernictwo w prawie polskim (rozdz. IV). Prezentując doktrynalne definicje, dostrzeżono, że niezależnie od tego, czy są one szersze, czy węższe, kładą w większości nacisk na status powiernika, na jego uprzywilejowaną pozycję w stosunku do powierzającego.

Kolejną – wyróżnioną przez Autora – cechą, co do której w zasadzie nie ma sporu jest to, że powiernik jest ograniczony w swobodzie swych działań w stosunku wewnętrznym, zachodzącym między nim a powierzającym. Trudno mi się natomiast zgodzić ze stwierdzeniem, że „[m]niejsze znaczenie, jeśli w ogóle jakieś, ma wyodrębnienie majątku powierniczego z majątku powiernika, zupełnie pomijana jest natomiast kwestia ochrony przed wierzycielami” (s. 193). Właśnie w uprzywilejowaniu pozycji powierzającego względem wierzycieli powiernika i wzmocnieniu ochrony majątku powierniczego przez jego wyodrębnienie bezpośrednie bądź pośrednie z majątku osobistego powiernika dostrzegam przydatność koncepcji powiernictwa.

Następnie Autor ukazuje funkcjonalne odpowiedniki *trustu*. Trafnie podkreśla, że użytkowanie wieczyste nie jest instytucją powierniczą. Jednocześnie przyłącza się do stanowiska, w myśl którego użytkowanie wieczyste stanowi jeden z nielicznych w naszym prawie przykładów uregulowanego ustawowo rozszczępienia prawa własności. Ostrożnie

⁴ M. Köt z, [w:] *Principles of European Trust Law...*, s. 86-87; P. Ulmer, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Schuldrecht*, t. V, München 1997, s. 95.

przyrównuje prawo użytkowania wieczystego do własności opartej na zasadach *equity*. *De lege lata* pogląd ten jest dyskusyjny. Według dominującego stanowiska użytkowanie wieczyste jest prawem pośrednim między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Przy wyjaśnianiu istoty użytkowania wieczystego nie ma potrzeby dekompozycji prawa własności.

W dalszej części Autor wyodrębnia powiernictwo *sensu largo*, powstające z mocy prawa, obejmujące m.in. wykonawców testamentów, syndyków, Agencję Nieruchomości Rolnych, konta notariuszy i rachunki bankowe. Przychyla się do trafnego poglądu (G. Tracz, F. Zoll, W. Pyziół), przypisującego notariuszowi przechowującemu pieniądze klienta na osobnym rachunku (art. 108 § 1 pr. o not.) pozycję powiernika. Nie bez racji wyeksponowano także nową regulację art. 59 pr. bank. Zawiera ona przejawy koncepcji oddzielenia mas majątkowych, uwalniając *expressis verbis* pieniądze ulokowane na takim rachunku od egzekucji prowadzonej z majątku powiernika przez jego wierzycieli, wyłączając je także z masy upadłości oraz ze spadku po śmierci powiernika. W moim przekonaniu, pomimo milczenia na temat art. 59 pr. bank. dochodzi tu także do odseparowania wierzycielności pieniężnej z rachunku powierniczego od majątku podlegającego reżimowi wspólności małżeńskiej powiernika.

Skupiając się na zarządzie powierniczym, Autor kładzie nacisk na typowy schemat, w którym powiernik zarządza majątkiem w interesie i ze skutkiem dla powierzającego (s. 234 i nast.), tymczasem strony mogą również tak ukształtować umowę, że *pro foro externo* powiernik dokonywałby czynności we własnym imieniu i na swój rachunek (art. 353¹ k.c.), zaś w stosunku wewnętrznym (nieujawnionym *pro publico*) byłby on związany umową powierniczą. Nie ulega wątpliwości, że na powierniku spoczywa obowiązek zwrotu tego, co otrzymał od powierzającego. Centralną i kontrowersyjną kwestią staje się natomiast odnalezienie podstawy do żądania przeniesienia na powierzającego tego, co powiernik uzyskał.

Autor nie pomija problemów skomplikowanych, zajmując własne, wszechstronnie uzasadnione stanowisko (np. w sprawie granic dopuszczalności czynności powierniczych, ich kauzalności, ochrony majątku powierniczego). Ogrom zagadnień poruszonych w pracy nie może być w szczupłych ramach recenzji w pełni choćby zasygnalizowany. Ogra-

niczę się do odniesienia się do kwestii, jak można przypuszczać, kluczowej. Chodzi o ochronę składników majątku powierniczego przed wierzycielami powiernika. Przekonywający jest pogląd Autora, nie dopatrujący się w koncepcji rozszczepienia własności uzasadnienia ochrony powierzającego. Podobnie jak Autor jestem zdania, że w razie egzekucji prowadzonej przeciwko powiernikowi może dojść do naruszenia roszczenia przysługującego powierzającemu, co stanowi wystarczającą podstawę powództwa ekscydencyjnego z art. 841 k.p.c. Uważam jednak, że taka możliwość otwiera się przed powierzającym dopiero po przerodzeniu się uprawnienia warunkowego w roszczenie o powrotne przeniesienie dobra powierniczego⁵.

Istotne znaczenie ma również ukazanie losów majątku powierniczego w przypadku upadłości powiernika. Autor przyjmuje, że nie można domagać się wyłączenia z masy upadłości przewłaszczonych powierniczo rzeczy lub praw, stanowią one bowiem mienie upadłego (s. 309). Zwraca wszakże uwagę na przewidzianą w art. 101 ust. 2 pr. upadł. i napr. skuteczność przewłaszczenia i przelewu na zabezpieczenie względem masy upadłości. Owa skuteczność oznacza konieczność wykonania umowy przez syndyka. Drugim przejawem skuteczności będzie, według Autora, niedopuszczalność zbycia przez syndyka przeniesionych na zabezpieczenie praw. Ograniczenia te nie zaistnieją, jeżeli umowa zostanie zawarta w łagodniejszej formie niż forma pisemna z datą pewną (s. 310). Poglądowi temu nie sposób odmówić racji. W przeciwnym razie na powierzającym ciążyłby nie tylko obowiązek zwrotu upadłemu kredytu (pożyczki), ale i ryzyko utraty substratu zabezpieczenia. Nie bez znaczenia jest również to, że upadły nie nabył przedmiotu zabezpieczenia definitywnie. W ślad za tym inni wierzyciele biorącego zabezpieczenie nie powinni uzyskiwać dalej idącej ochrony niż powierzający. Dyskusyjne jest jednak, czy uprzywilejowanie pozycji powierzającego znajduje uzasadnienie, gdy zabezpieczona wierzytelność nie została spłacona. Czy syndyk może wówczas przystąpić do zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, co spowoduje, że dostęp do tej korzyści uzyskują także wierzyciele powiernika?

⁵ Blżej G. T r a c z, *Przesłanki wytoczenia powództwa ekscydencyjnego*, Przegląd Sądowy 1996, nr 7-8, s. 108; J. G ó r e c k i, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Rejent 1997, nr 4, s. 163.

Jeżeli chodzi o skutki upadłości powierzającego, Autor opowiada się za dopuszczalnością wyłączenia składników majątku powierniczego z masy upadłości, ponieważ nie stanowią one mienia dłużnika (s. 313). Wydaje się, że problematykę tę należy widzieć w szerszym tle i pokusić się o analizę aksjologiczną. Stają tu naprzeciw siebie odmienne wartości. Jedna opiera się na konieczności przeciwdziałaniu zjawisku ubóstwa masy upadłości i równego traktowania wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, druga nakazuje wzmocnienie pozycji beneficjenta zabezpieczenia. Autor pominał tę płaszczyznę badawczą. Poprzestanie na gramatycznym rozumieniu art. 101 ust. 2 pr. upadł. i napr. pozostawia niedosyt, w szczególności, że nie jest ono jednoznaczne. W języku prawnym (i prawniczym) pojęcie skuteczności występuje w różnych aspektach. Wobec tego, a także ze względu na racje ekonomiczne i słusznościowe, wciąż może rodzić wątpliwości, czy w takim przypadku przyznać wierzycielowi prawo wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości (*Aussonderungsrecht*), czy jedynie prawo odrębności (*Absoderugsrecht*). *De lege lata* to drugie rozwiązanie może wywoływać opór jako przykład nadużycia wykładni funkcjonalnej. Warto więc zastanowić się nad recepcją regulacji niemieckiej (§ 51 pkt 1 *Insolvenzordnung*).

Autor poszukuje mechanizmu ochrony majątku powierniczego przed sprzecznym z umową rozporządzeniem nim przez powiernika. Trafnie odwołuje się do art. 59 k.c. Odnosząc się do tego wątku, pragnę tylko dodatkowo wyeksponować, że powstanie i zakres ochrony powierzającego (i beneficjenta) zależy od egzystencji i stopnia „intensywności” uprawnienia, które miało zostać udaremnione, np. wskutek zbycia własności przez nierzetelnego powiernika.

Ogólnie rzecz ujmując, rozważania dotyczące ochrony majątku powierniczego warto byłoby poszerzyć także o analizę prawa rodzinnego i spadkowego. Będzie się ona koncentrowała na poszukiwaniu mechanizmów prawnych, wyłączających składniki majątku powierniczego spod reżimu wspólności małżeńskiej majątkowej oraz reguł dziedziczenia.

Zwieńczeniem monografii są interesujące wnioski Autora i syntetyczne podsumowanie.

Recenzowana książka jest doniosłym opracowaniem kompleksowym, systematyzującym problematykę powiernictwa przy umiejętnym stoso-

waniu metody prawnoporównawczej. Zawiera szeroki materiał do dyskusji nad istotą i funkcją powiernictwa oraz jego przyszłością.

Na zakończenie chciałbym zaznaczyć, że wywody Autora są przejrzyste, a wnioski podsumowujące stanowią logiczną konsekwencję przeprowadzonej analizy. Zgłoszone przeze mnie wątpliwości nie umniejszają wysokiej wartości naukowej recenzowanej monografii.

Adam Bieranowski