

Aleksander Stępkowski

Rozwój instytucji trustu w prawie szkockim

Zeszyty Prawnicze 4/1, 91-127

2004

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.

ALEKSANDER STĘPKOWSKI

Uniwersytet Warszawski

ROZWÓJ INSTYTUCJI TRUSTU W PRAWIE SZKOCKIM

I. WSTĘP

1. Czynności powiernicze zawsze i w szczególony sposób absorbowały uwagę prawników. Stąd też zrozumiałym jest fakt ogromnego zainteresowania, z jakim na gruncie kontynentalnej kultury prawnej spotyka się, już od bardzo dawna, anglosaska instytucja powiernictwa (*trust*). Znajduje to swój wyraz chociażby we współczesnych dążeniach krajów członkowskich Unii Europejskiej do stworzenia zunifikowanej postaci tej instytucji¹. Zabieg ten nie jest wcale prosty, bowiem wiąże się z przeniesieniem na grunt kontynentalnej kultury prawnej rozwiązań, które powstały w zupełnie odmiennym kontekście normatywnym. Ostatnio jednak zaczęto podkreślać, że problemy te można pokonać, korzystając z doświadczeń systemów prawnych, które od dawna znają instytucję trustu, mimo że wywodzą się z kontynentalnej tradycji prawnej. Konkretnie wskazuje się tutaj na doświadczenia prawa szkockiego².

Jednym z powodów, dla którego zarówno w prawie angielskim jak i szkockim powiernictwo funkcjonuje w bardzo zbliżonej posta-

¹ Szerzej na ten temat por. U. MATTEI, *Should Europe Codify Trust?*, [w:] P. BIRKS, A. PRETTO (red.), *Themes in Comparative Law. In Honour of Bernard Rudden*, Oxford 2002, s. 235-251.

² Por. D.J. HAYTON, S.C. KORTMANN, H.L. VERHAGEN (red.), *Principles of European Trust Law*. [w:] *Law of Business and Finance*, I, Hague 1999, s. 4.

ci instytucjonalnej, wydaje się być fakt, że zarówno prawo szkockie jak i angielskie charakteryzują się od czasów średniowiecznych ciągłością, której – w wyniku dziewiętnastowiecznego procesu kodyfikacji – brak systemom obowiązującym w kontynentalnej części Europy³. Z tego też względu historia prawa na Wyspach Brytyjskich, ale też w innych krajach zaliczających się do kręgu kultury prawnej *common law*, posiada nieco inny wymiar niżli na kontynencie europejskim. Po pierwsze, w krajach anglosaskich liczące sobie kilkaset lat regulacje – zarówno stanowione jak i precedensowe – mogą znakomicie obowiązywać do dzisiaj, po drugie zaś, dogłębne zrozumienie określonej instytucji jest możliwe w zasadzie wyłącznie poprzez analizę historyczną sięgającą nierzadko czasów średniowiecza. Z tego też względu zarówno prawo angielskie, jak i szkockie są porządkami prawnymi, których historyczny rozwój – mimo że przebiegał w sposób bardzo różny – w naturalny sposób i na równi nakazuje patrzeć na nie z perspektywy historycznej.

2. Okoliczności te sprawiają, że rozpatrując rozwój jakiejś instytucji, niekiedy bardzo trudno jest postawić cezurę między rozważaniami historycznymi i tymi, które wciąż zachowują swą aktualność. Tak też jest w odniesieniu do instytucji powiernictwa. Trust jest trójstronną relacją prawną, w której powierzający (*trustor*) przenosi własność określonego majątku na powiernika (*trustee*) mającego obowiązek tak wykonywać uzyskane w ten sposób prawo, aby wszelkie korzyści płynące z majątku powierniczego przypadały jego beneficjentowi (*beneficiary*). Na gruncie prawa szkockiego – inaczej niżli w Anglii i innych systemach *common law*, gdzie beneficjent jest traktowany jako właściciel na gruncie odrębnego systemu normatywnego *Equity* – właścicielowi powierniczemu przysługuje w Szkocji wyłączne prawo rzeczowe do majątku powierniczego, natomiast beneficjent posiada względem *trustee* jedynie obligacyjne roszczenie o realizację celów trustu. Majątek powierniczy musi być

³ Na temat powiernictwa na gruncie europejskiego *ius commune* Por. M. LUPOI, *The Civil Law Trust*, «Vanderbilt Journal of Transnational Law» 32 (1999), s. 967-988.

oddzielnie administrowany, a zaspokajane z niego mogą być wyłącznie roszczenia beneficjentów oraz te, które powstały w związku z administrowaniem majątkiem powierniczym. Tak w Anglii, jak i w Szkocji tradycyjnie podkreśla się, jako charakterystyczną cechę powiernictwa, że uprawnienie beneficjenta jest uprzywilejowane względem innych (osobistych) wierzycieli powiernika. Przejawia się to w pierwszeństwie beneficjenta przed pozostałymi wierzycielami *trustee*, co nadaje jego uprawnieniu pewne cechy prawa rzeczowego. Stąd też czasami mówi się, że sytuuje się ono pomiędzy (*in-between*) prawami obligacyjnymi i rzeczowymi. Współcześnie jednak w Szkocji postrzega się majątek powierniczy raczej jako masę wyodrębnioną, która nie zlewa się z majątkiem osobistym właściciela powierniczego i przez to jest w ogóle niedostępna dla jego osobistych wierzycieli.

3. Poniższa prezentacja historycznego rozwoju trustu stanowi zarys jej rozwoju począwszy od XVII wieku, kiedy to zapadły pierwsze znane współcześnie orzeczenia dotyczące trustu i pojawiły się pierwsze regulacje ustawowe. Pominięta zostanie tu zupełnie problematyka genezy tej instytucji⁴, jak również – skądinąd nader interesująca – kwestia rozwoju teoretycznych jej ujęć, których dokonywała doktryna na przestrzeni ostatnich kilku wieków. Przedmiotem niniejszego tekstu będzie raczej uchwycenie podstawowych czynników determinujących historyczny rozwój szkockich regulacji prawnych dotyczących trustu niż rozwój myśli prawniczej w tej mierze. Jednak historyczne, szkockie syntezy doktrynalne, autorstwa Jamesa Stair, Andrew McDouella – Lorda Bankton, Johna Erskine, czy George’a Josepha Bell – które powstawały od drugiej połowy XVII wieku do początków XIX stulecia i określane są zbiorczym mianem „Instytucji” – będą się znajdowały w centrum poniższych rozważań. Zyskały sobie one bowiem tak wielki autorytet, że zaczęły odgrywać rolę swoistego źródła prawa, na pewno zaś były

⁴ Jest ona przedmiotem odrębnej publikacji. Por. A. STĘPKOWSKI, *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*, «CPH», 52.2 (2002), s. 163-183.

jednym z podstawowych czynników determinujących rozwój powiernictwa w Szkocji.

Opis głównych czynników determinujących rozwój szkockiego prawa trustów uwzględniać będzie kolejno orzecznictwo szkockie, później zaś ustawodawstwo. Dodatkowo sporo uwagi poświęcone zostanie wpływowi prawa angielskiego, bez uwzględnienia których niesposób w pełni zrozumieć dynamikę opisywanego procesu.

II. ROZWÓJ PRAWA PRECEDENSOWEGO

1. W literaturze podkreśla się, że już w XV wieku w Szkocji często przewłaszczano powierniczo ziemię na patronów, krewnych lub przyjaciół, zastrzegając, że czyni się to w interesie (*to the behuif utilitie and proffeit*) osoby innej niż ta, której formalnie tego przysporzenia dokonywano⁵. Niezależnie też od faktu, że o wszystkich tego typu rozporządzeniach trudno mówić z całą pewnością jako o trustach w dzisiejszym rozumieniu tego słowa, niektórzy autorzy traktują te sytuacje bez żadnych zastrzeżeń jako wczesne przykłady tej instytucji⁶, choć współcześnie widać tendencję do kwalifikowania ich jedynie jako „trustopodobne” (*trust-like*)⁷. Tak czy inaczej podo-

⁵ Chodzi tu m.in. o historyczne orzeczenia zapadłe w sprawach *Innes v. Gordon* (1497), *Acta Dominiorum Concilii*, II, s. 131; *Rollock v. Hamiltoun* (1560), *Baflour Practics*, 198; Por. G. GRETTON, *Trusts*, [w:] K. REID, R. ZIMMERMANN (red.), *A History of Private Law in Scotland*, I, Oxford 2000, s. 486-487 [= *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. 513-515]; (dalej powoływane jako G. GRETTON, *Trusts = Scotland: The Evolution*). Por. także D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, «Juridical Review» (1954), s. 141; TENŻE, *Equity in Scots Law*, nie publikowana w całości rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Edynburgu, Edinburgh 1952, s. 474 (dalej powoływana z dopiskiem doktorat cit.); oraz D.M. WALKER, *A Legal History of Scotland*, III, Edinburgh 1995, s. 819.

⁶ Por. T.B. SMITH, *Studies Critical and Comparative*, Edinburgh 1962, s. 206.

⁷ Por. G. GRETTON, *Trusts*, cit., s. 488-489 [= *Scotland: The Evolution*, cit., s. 515].

bieństwo z trustem jest na tyle duże, że nawet jeśli nie chodziło tam o powiernictwo w dzisiejszym słowa tego znaczeniu – czyli o sytuację, w której uprawnieniom beneficjenta nie mogą zagrozić osoby wierzytelle *trustee* – to na pewno były to rozporządzenia, które dały współczesnemu trustowi początek. Podobne zastrzeżenia dotyczą również pierwszej wzmianki w szkockiej literaturze prawniczej, która znajduje się w *Jus Feudale* Sir Thomasa Craiga (1538-1608). Mowa jest tam o dołączaniu do czynności rozporządzających nieruchomościami ziemskimi warunków, które nadają tym rozporządzeniom charakter powierniczy⁸.

2. Najwcześniejsze przykłady instytucji, co do których charakteru prawnego nie może być już wątpliwości, pojawiają się w siedemnastym wieku. Jest to okres, w którym trust przybiera kształt zbliżony do współczesnego⁹. Wiąże się to w dużej mierze z działalnością powstałego w XVI wieku, centralnego sądu szkockiego – *Court of Session*¹⁰, którego jurysdykcja, do niedawna, była wyłączną w sprawach dotyczących powiernictwa. Właśnie z pierwszej połowy XVII wieku pochodzą pierwsze zachowane orzeczenia *Court of Session* dotyczące trustu. Pierwszą spośród tych spraw jest orzeczenie *Williamson v. Law* (1623)¹¹, gdzie mamy do czynienia z rozporządzeniem *to the behuif utilitie and proffeit*, osoby innej niż ta, która z punktu widzenia prawa ziemskiego stawała się właścicielem spornego majątku.

⁸ *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.

⁹ Por. G. GRETTON, *Trusts*, cit., s. 486 [= *Scotland: The Evolution*, cit., s. 513].

¹⁰ Szerzej na ten temat por. A. STĘPKOWSKI, *Kształtowanie się szkockiego systemu prawa prywatnego do końca XVIII wieku*, «*Studia Iuridica*» 40 (2002), s. 215-216, a także Por. D.M. WALKER, *The Scottish Legal System*, Edinburgh 1997, s. 102-103; H. DAVID, *Introduction à l'étude du droit écosse*, Paris 1972, s. 123. Por. A.D. GIBB, *The Inter-relations of the Legal Systems of Scotland and England*, «*Law Quarterly Review*» 53 (1937), s. 63.

¹¹ *Williamson v. Law*, (1623) Durie 54.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że wyrażenie *for behoof of*, przynajmniej od XVII wieku, traktowane jest jako synonim wyrażenia *in trust for*, czego potwierdzenie odnajdujemy również w – aktualnym do dzisiaj – dziewiętnastowiecznym orzecznictwie¹². W siedemnastym stuleciu zaczęto też używać samego terminu *trust* na określenie omawianej instytucji¹³.

Pierwsze znane współcześnie sprawy sądowe dotyczą głównie ustalenia, że komuś innemu niżli formalnemu właścicielowi danego majątku przysługuje do niego prawo. Wydaje się zatem, że początkowo *trust* był szczególnym typem obrotu nieruchomościami, w wyniku którego ktoś uzyskiwał tytuł do majątku, mającego służyć innej osobie¹⁴. *Trust* znany z siedemnastowiecznych orzeczeń przypomina zatem instytucję opisywaną przez Craiga, i ma za swój cel raczej osiągnięcie określonego efektu w sferze stosunków własnościowych, niżli ustalenie szczególnego sposobu administrowania tym majątkiem, co wydaje się współcześnie być dominującym motywem dokonywania rozporządzeń powierniczych.

Z pierwszych *Reports* wynika, że częstą przyczyną ustanawiania *trustu* w tym okresie była chęć ominięcia prawa poprzez zabezpieczenie majątku bądź to przed wierzycielami¹⁵, bądź przed jego konfiskatą¹⁶ grożącą za zdradę¹⁷. W Anglii praktyka taka miała miejsce w odniesieniu do *uses* już w latach siedemdziesiątych XIV wieku¹⁸

¹² Por. *Gillespie v. City of Glasgow Bank* (1879) 6 R. (H.L.) 104, na s. 107.

¹³ Por. G. GRETTON, *Trusts*, cit., s. 492 [= *Scotland: The Evolution*, cit., s. 518].

¹⁴ Por. R. BURGESS, *Thoughts on Origins of the Trust in Scots Law*, «Juridical Review» 86 (1974), s. 197-198, 212.

¹⁵ *James Maxwell v. Adam Maxwell*, (1667) Mor. 16166; *Greison v. Annandale*, (1697) Mor. 16185. Obecnie jest to niemożliwe, bowiem osoba niewypłacalna nie może pod tytułem darmym rozporządzić swoim mieniem ani też wówczas, gdy osoba ta była wypłacalna, jednak stała się niewypłacalną w wyniku takiego rozporządzenia.

¹⁶ *Rule v. Rule*, (1669) Mor. 16167; *Hamilton v. Hamilton*, (1665), Mor. 16169.

¹⁷ Por. R. BURGESS, *Thoughts on Origins*, cit., s. 198-199.

¹⁸ *Langedon v. Stratton* (1374) *Calendar of Plea and Memoranda Rolls Preserved 1364-1381*, s. 175.

i wówczas to wydany został też pierwszy statut¹⁹, wymierzony przeciwko tego typu nieuczciwym rozporządzeniom²⁰. Szkockim odpowiednikiem tej regulacji jest dopiero ustawa z 1621 r.

Na podobne motywy ustanawiania trustów w Szkocji wskazuje pośrednio wypowiedź Jamesa Stair, który w swych *Institutes of the Law of Scotland* pisał, że rozporządzenie dokonywane przez osobę, mającą powody, by obawiać się o losy majątku, do którego tytuł posiadałaby otwarcie, należy postrzegać jako mające charakter powierniczy²¹. Proceder ten był kontynuowany również w połowie XVIII w., kiedy to uczestnicy ostatniego powstania Jakobitów²² dokonywali przewłaszczeń majątku na zaufaną osobę – jak to eufemistycznie określano – *in trust for the uses mentioned*, by uniknąć karnych konfiskat²³.

Wczesne orzeczenia świadczą, że w XVII wieku dla Szkotów oczywista była możliwość dochodzenia świadczeń wynikających z więzi powierniczej. Co więcej, pierwsze orzeczenia wskazują²⁴, że egzekwowanie trustu było możliwe nie tylko bezpośrednio wzglę-

¹⁹ 50 Edw. III, c. 6 (1376 r.).

²⁰ Por. J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*³, London 1990, s. 284.

²¹ J. 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*, (wyd.) D.M. WALKER, Edinburgh-Glasgow 1981 (dalej powoływane jako: Stair, *Inst.*. W następującym po paginacji nawiasie podany jest numer strony niniejszego wydania)... *if any person assign or dispose a right to another and if it be proved that he was in such circumstances, as it was not safe to keep it in his own name... it would be thence presumed, that it were in trust to the behoof of his author...* (STAIR, *Inst.*, 4.45.12 [783])

²² Mianem Jakobitów określano zwolenników panowania Stuartów w Wielkiej Brytanii. Chodzi tutaj o ostatnie ich powstanie (1745-1746), któremu przewodził Karol Edward Stuart, prawnuk po kądzieli króla Jana Sobieskiego. Por. S. ZABIEGLIK, *Zarys historii Szkocji do końca XVIII wieku*, Gdańsk 1993, s. 189-195.

²³ Por. D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, doktorat cit., s. 479.

²⁴ *Williamson v. Law*, (1623) Durie 54; *Lady Stanipath v. Her Sons' Relict and Bairs*, (1624) Durie 141.

dem osoby właściciela powierniczego, lecz również względem osób, na rzecz których dokonał on rozporządzenia danym majątkiem, naruszając więc powierniczą łączącą go z beneficjentem. Orzecznictwo zakresliło wówczas m.in. ramy odpowiedzialności właściciela powierniczego²⁵ oraz ukształtowało zasady pozwalające uniknąć konfliktu interesów między właścicielem powierniczym i beneficjentem²⁶.

3. W tym czasie również wykrystalizowała się zasada stanowiąca wspólnie *differentiam specificam* trustu odróżniająca go od stosunków obligacyjnych. Chodzi o przyznanie beneficjentowi rozszerzonej ochrony prawnej, która sprawia, że majątek powierniczy stanowi odrębną masę niepodlegającą zajęciu przez osobistych wierzycieli *trustee*. Jak była już o tym mowa, tradycyjnie zwykło się mówić, że uprawnienie beneficjenta trustu jest uprzywilejowane względem roszczeń pozostałych wierzycieli powiernika. W Anglii tłumaczy się to przyjmując, że beneficjentowi przysługuje, na gruncie systemu normatywnego *Equity*, uprawnienie właścicielskie względem majątku powierniczego, który jest własnością *trustee* jedynie na gruncie *common law*. W Szkocji nie funkcjonuje konkurencyjny system normatywny *Equity*, dlatego też podobne wytłumaczenie nie jest możliwe. Niemniej jednak podobna, uprzywilejowana pozycja beneficjenta była najwyraźniej zupełnie naturalną w oczach szkockich sędziów orzekających w XVII stuleciu.

Nie znaczy to wprawdzie, by zagadnienie owo nie budziło żadnych kontrowersji. Pierwsze ślady obowiązywania tej zasady odnajdujemy w orzecznictwie *Court of Session* z lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XVII wieku²⁷, które następnie kontynuowane było

²⁵ *Crace v. Crace*, (1666) Mor. 16165; *Earl of Laird of Pitarro*, (1675) Mor. 16172-16173; *Higgins v. Callander*, (1696) Mor. 16182-16185.

²⁶ *Rae v. Glass*, (1673) Mor. 16170; *James Maxwell v. Thomas Maxwell*, (1667) Mor. 16166-16167; *Maxwell*, (1708) Mor. 16186-16187.

²⁷ *Livingston and Shaw v. Lord Forrester and the Creditors of Grange*, (1664) Mor. 10200; *Street v. Hume*, (1669) Mor. 15122; 1 Stair 616; *Mackenzie v. Watson and Stuart*, (1678) Mor. 10188; 2 Stair 607.

na początku XVIII stulecia²⁸. Zasada ta została również potwierdzona w pisanych w połowie XVIII stulecia Instytucjach Lorda Bankton²⁹. Ustalono wówczas, że pisemna deklaracja trustu jest skuteczna przeciwko wierzycielom osoby pełniącej funkcję *trustee*, którzy w ramach egzekucji swych wierzytelności, chcieliby dokonać zajęcia majątku powierniczego³⁰.

Rozważając kwestię odrębności majątku powierniczego, należy zwrócić uwagę, że sama konstrukcja, w myśl której majątek stanowiący przedmiot relacji powierniczej jest niedostępny dla wierzycieli powiernika, była znana już Stairowi. Nie odnosił on jej jednak do trustu, lecz do *executry* – czyli masy spadkowej (w XVII w. chodziło wyłącznie o wchodzące w jej skład ruchomości), obejmowanej w posiadanie przez wykonawcę testamentu (*executor*), który miał ją rozdysponować zgodnie z wolą zmarłego³¹. Prawo spadkowe było

²⁸ *Bannerman v. Masters of Quins College*, (1710) Mor. 16187; Forbes 420; *Burgh v. Forbes*, (1715) Mor. 10213.

²⁹ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 499-500 = *Scotland: The Evolution*, s. 524-526.

³⁰ Por. W.A. WILSON, A.G. DUNCAN, W.A. ELLIOTT, *Trust Trustees and Executors with Chapter on Judicial Variation of Trusts*², Edinburgh 1995, s. 5 (dalej powoływana jako WILSON & DUNCAN).

³¹ Instytucja ta powstała w XIII wieku na gruncie prawa kanonicznego, które z jednej strony kształtowane było pod przemożnym wpływem prawa rzymskiego, z drugiej zaś w bardzo dużym stopniu uwzględniało ono prawo zwyczajowe społeczności, pośród której Kościołowi przychodziło działać. W kontynentalnej części Europy instytucja ta zanikła, jednak do dzisiaj funkcjonuje ona w Anglii, Szkocji, USA i innych krajach, których systemy prawne należą do kręgu *common law* (Szerzej na ten temat Por. R. ZIMMERMANN, *Heres Fiduciarius? Rise and Fall of the Testamentary Executor*, [w:] *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin 1998, s. 267-304; H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge (Mass.)-London 1983, s. 233, 254; S. HERMAN, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, «Tulane Law Review» 70 (1996), s. 2265; Por. P. STEIN, *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, London and Ronceverte 1988, s. 345; F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England. A Course of Lectures*, Cambridge 1919, s. 5-6.) Klasyczny fragment opisujący instytucję wykonawcy testamentu w prawie szkockim odnajdujemy w osiemnastowiecznych *Instytucjach* JOH-

w średniowieczu domeną sądów kościelnych, które bardzo chętnie posługiwały się rzymskimi zasadami dziedziczenia, postrzegając wykonawcę ostatniej woli zmarłego przez pryzmat kategorii romanistycznych. W ten sposób zaczęto czynić w odniesieniu do tej instytucji daleko idącą analogię z rzymskim dziedzicem (*heres*), uzależniając ważność sporządzonego testamentu od ustanowienia w nim wykonawcy (*executor*)³². Ponieważ jednak nie nabywał on własności majątku ruchomego zmarłego, a jedynie wchodził w jego posiadanie w celu rozdysponowywania go między osoby doń uprawnione, był traktowany jak *heres fiduciarius*, zaś testamentowe rozporządzenia traktowano *per analogiam* z legatami lub fideikomisami. Wyraźnie widoczny jest tu powierniczy charakter funkcji, zaś obowiązki i kompetencje wykonawcy testamentu są ukształtowane w dużej mierze *per analogiam* z sytuacją prawną właściciela powierniczego. Dlatego też w literaturze najczęściej obie instytucje rozpatrywane są łącznie, a do pewnego stopnia są one wręcz utożsamiane, tak że można spotkać stwierdzenie mówiące, że trust powstaje zawsze, gdy ktoś umiera³³. Co więcej, wykonawca testamentu, na mocy sekcji 2 *Trust (Scotland) Act 1921*, traktowany jest jako *trustee* w rozumieniu tej ustawy³⁴, choć podkreślić należy, że pełne

NA ERSKINE: III. 9, 1: *Moveable subjects are upon the death of the owner, whether dying testate or intestate, put under the administration of persons authorized by law to execute either the actual or the presumed will of the deceased, who are therefore styled executors; and hence the subject of moveable succession is called executry.*

³² Por. P. STEIN, *Influence of Roman Law on the Law of Scotland*, «Juridical Review» (1963), s. 233; W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*³, III, London 1923, s. 420.

³³ Por. K.G.C. REID, *National Report for Scotland*, [w:] *Principles of European Trust Law*, D.J. HAYTON, S.C. KORTANN, H.L. VERHAGEN (red.), Hague 1999, s. 78.

³⁴ Pierwszy raz uczyniono to w *Trust (Scotland) Act 1900*, która to ustawa traktowała jako *trustee* wykonawcę ustanowionego w testamentie (*executor nominative*). *Trust (Scotland) Act 1921* powtórzył to rozwiązanie, zaś sekcja 20 *Succession (Scotland) Act 1964* rozciągnęła je na wykonawcę ustanowionego przez sąd (*executor dative*) i uznała w sekcji 14, że przedmiotem *executry* mogą być obok ruchomości (*moveable property*) także nieruchomości (*heritable property*). Por. G. GRETTON, *Trusts*, cit., s. 515 [= *Scotland: The Evolution*, cit., s. 540]; WILSON & DUNCAN, s. 483.

utożsamienie funkcji *trustee* i wykonawcy testamentu nie jest uprawnione³⁵.

Stair był w pełni świadom różnic zachodzących między obydwoma instytucjami, podkreślał jednak, że funkcja wykonawcy testamentu ma charakter powierniczy³⁶. Właśnie w tym kontekście wskazywał, że długi spadkowe (w tym legaty osób uprawnionych do majątku po zmarłym) mają pierwszeństwo przed żądaniami osobistych wierzycieli osoby pełniącej funkcję wykonawcy testamentu³⁷. Okoliczność ta może skłaniać do stawiania tezy, że niedostępność majątku powierniczego dla osobistych wierzycieli *trustee* mogła kształtować się pod wpływem zasad prawa spadkowego. Teza ta znajduje również pewne wsparcie w doktrynie³⁸.

³⁵ Istnieje również bardzo wyraźna tendencja do przeciwstawiania się nazbyt daleko idącym i pełnym uproszczeń analogiom w orzecznictwie (Lord President Inglis w sprawie *Ainslie v. Ainslie*, (1886) 14 R. 209, na s. 211). Podkreślono tam m.in., że wykonawca testamentu występuje jako przedstawiciel zmarłego (*factorial title*), podczas gdy *trustee* występuje we własnym imieniu jako właściciel, choć tylko powierniczy (*proprietary title*) (Lord Selborne w sprawie *Buchan v. City of Glasgow Bank*, (1879) 6 R. (H.L.) 44, na s. 55.). O ile więc, jak podkreśla się w literaturze, kompetencje wykonawcy testamentu mają na celu rozdysponowanie masy spadkowej, w przypadku trustu większy nacisk kładzie się na aktywny i długotrwały proces administrowania majątkiem powierniczym (Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 514-516 = *Scotland: The Evolution*, s. 539-541; WILSON & DUNCAN, s. 484-486; Por. A.J.P. MENZIES, *The Law of Scotland affecting Trustees*², Edinburgh 1913; s. 849-850.). W odniesieniu do wykonawcy testamentu, jak podkreślił to lord McLaren w sprawie *Johnston's Executor v. Dobie* (1907 S. C. 31, na s. 34), nie ma zastosowania rygorystyczny zakaz działania jako *auctor in rem suam*, jak również nie praktykuje się udzielania egzekutorom *discharge*, bowiem wraz z ostatecznym rozdysponowaniem majątku spadkowego ich funkcja wygasa automatycznie.

³⁶ STAIR, *Inst.* 3. 8. 71 [768]... *executor becomes not to have the full property of defunct's goods and debts so established; but remains fideicommissarius,...*

³⁷ STAIR, *Inst.* 3.8.71 [768]... *executor becomes not to have the full property of defunct's goods and debts so established; but remains fideicommissarius, and is obliged to restore to the defunct's creditors, before his own creditors.... And in competitions betwixt the creditors of the defunct, and the creditors of the executor, the defunct's creditors are preferable; ...*

³⁸ Por. T.B. SMITH, *Studies Critical*, cit., s. 202.

Próbując wniknąć w przyczyny, dla których zasada ta zaczęła się krystalizować na gruncie prawa trustów, warto chyba zwrócić uwagę na fakt, że pierwsze znane dziś orzeczenia wskazują na tworzenie trustu dla uniknięcia utraty majątku. Często polegało to zwyczajnie na omijaniu prawa³⁹. Wydaje się zatem, że trusty były tworzone niejako przy milczącym założeniu, że majątek powierniczy będzie bezpieczny u właściciela powierniczego, a zatem bezpieczny również względem jego wierzycieli, w przeciwnym wypadku, osobom dokonującym rozporządzeń powierniczych groziłoby „wpadnięciem z deszczu pod rynnę”. Zatem społeczna doniosłość trustu w dużej mierze zasadzała się na założeniu, że majątek powierniczy stanowi masę odrębną od osobistego majątku właściciela powierniczego. Przypuszczać można, że gdyby nie usankcjonowano tej zasady, wówczas instytucja trustu umarłaby śmiercią naturalną.

Wprawdzie można spotkać się z orzeczeniami kwestionującymi odrębność majątku powierniczego⁴⁰, jednak pozostały one na marginesie głównego nurtu rozwoju prawa szkockiego, zaś ich obecność w sądach należy chyba przypisać głównie „potrzebom procesowym” adwokatów, którzy powołują wszelkie argumenty mogące usatysfakcjonować ich klienta, abstrahując od ich poprawności merytorycznej. Niezależnie od tych „sądowych incydentów” przyjmuje się, że zasada ta przestała podlegać dyskusji odkąd została potwierdzona przez George’a Josepha Bell w jego *Commentaries on the Law of Scotland* (1810). Doznawała ona jednak na gruncie prawa szkockiego – inaczej niż w Anglii – istotnego ograniczenia w przypadku, gdy majątek powierniczy stanowiła feudalna nieruchomości (*herita-*

³⁹ Por. D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, doktorat cit., s. 479.

⁴⁰ W XVII wieku spotykać ją można w sprawie *Boylstone v. Robertson and Fleming*, (1672) (Mor. 15125; 2 Stair Dec. 54), która jednak została w sprawie *Heirs of Robert Selby v. Jollie*, (1795) Mor. 13438, uznana za błędną. Z zakwestionowaniem omawianej zasady spotykamy się jeszcze na początku XIX wieku w *Raport orzeczenia zapadłego w sprawie Wylie v. Duncan*, (1803) Mor. 10269, a nawet pogląd ten próbowano podnosić jeszcze w sprawie *Gordon v. Cheyne*, 5 Feb. 1824, Fac. Coll. Gdzie podjęto próbę sprowadzenia prawa beneficjenta do pozycji prawnej nabywcy w dobrej wierze. Szerzej na ten temat por. WILLSON & DUNCAN, s. 5-6.

ble property). Otóż w wypadku takim majątek ten mógł podlegać egzekucji, jeżeli jego powierniczy charakter nie został uwidoczniiony w *Land Register*. Taki nie zarejestrowany trust określany jest mianem *latent trust of land*. Wyjątek ten został zakwestionowany u schyłku XIX wieku przez Izbę Lordów w sprawie *Heritable Reversionary Co. v. Millar* (1891)⁴¹. *House of Lords* przyznał ochronę prawa beneficjenta takiego *latent trust*, uniemożliwiając wierzycielom właściciela powierniczego zaspokojenie swych roszczeń z majątku trustu. W orzeczeniu tym argumentowano, że sam tytuł do majątku, bez prawa do odnoszenia zeń korzyści, nie jest prawem majątkowym i nie może być traktowany jako wchodzący w skład masy upadłościowej, a zatem nie podlega zajęciu przez wierzycieli⁴². Rozstrzygnięcie to stanowi obecnie w Szkocji wiążący precedens, jednak podkreśla się, że jest to *sui generis* wyjątek, który nie może być interpretowany rozszerzająco⁴³.

Jak widać, zasada nakazująca oddzielne traktowanie majątku powierniczego i osobistego majątku *trustee* funkcjonowała w Szkocji w zasadzie od początku. W literaturze podkreśla się jednak fakt, że Stair, który znał i omawiał najwcześniejsze orzeczenia dotyczące tego problemu, nie przywiązuje do niej większej wagi, skupiając się na zupełnie innej kwestii⁴⁴, a mianowicie prawie dopuszczalnych sposobach dowodzenia, że dane rozporządzenie miało charakter powierniczy. Doskonale widać na tym przykładzie, że zagadnienie, które dziś wydaje się być kluczowe, nie musiało być takim od początku.

⁴¹ *Heritable Reversionary Co. v. Millar (M'Kay's Trustee)*, (1891) 18 R. 1166; oraz 19 R (H.L.) 43.

⁴² Tak wypowiedział się na ten temat lord Watson na s. 49: *An apparent title to land or personal estate, carrying no real right of property with it, does not, in the ordinary or in any true legal sense, make such land or personal estate the property of the person who holds the title*. Podobnie wypowiedział się lord Macnaghten na s. 53: *No one in ordinary parlance would speak of land or funds held only in trust for another as the property of the trustee*.

⁴³ Por. szerzej na ten temat WILLSON & DUNCAN, s. 7-8.

⁴⁴ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 494 = *Scotland: The Evolution*, s. 520-521.

4. Najistotniejszym zagadnieniem do końca XVII w. była kwestia przeprowadzenia dowodu na to, że dane rozporządzenie zostało dokonane w celu utworzenia trustu. Kwestia dotyczyła głównie trustów utworzonych względem feudalnych nieruchomości ziemskich i wynikała stąd, że trust początkowo był kreowany w drodze absolutnego rozporządzenia (*ex facie absolute disposition*), zaś jego powierniczy charakter wynikał dopiero z osobnego porozumienia stron, które początkowo miało najczęściej formę ustną. Zachowane orzecznictwo z tego okresu wskazuje, że sytuacje, gdy osoba mająca pełnić funkcję *trustee* przeczyła później powierniczemu charakterowi czynności, na mocy której uzyskiwała dane przysporzenie, nie należały do rzadkości. W związku z tym powstał problem rozstrzygnięcia, w jaki sposób osoba dokonująca rozporządzenia albo jego właściwy beneficjent, mogą dowodzić powierniczego charakteru spornej czynności prawnej.

W myśl zasad dotyczących obrotu ziemią, które obowiązywały na gruncie feudalnego prawa ziemskiego, stwierdzony na piśmie tytuł do ziemi nie mógł być w żaden sposób kwestionowany, kwalifikowany, zaś jego treść nie mogła być dookreślana lub interpretowana na podstawie ustnych wyjaśnień. Możliwymi środkami dowodowymi mogły być jedynie uroczysta przysięga właściciela lub sporządzone w odpowiedniej formie jego pisemne oświadczenie. W sytuacjach spornych osoba, która przeczyła powierniczemu charakterowi rozporządzenia, jak łatwo sobie wyobrazić, nie była skłonna do przeprowadzania tego typu dowodów. Jednak Stair w swych instytucjach twierdził, że dopuszcza się w tych wypadkach również inne środki dowodowe, w tym zeznania świadków⁴⁵. W doktrynie traktu-

⁴⁵ STAIR, *Inst.*, 1.12.17 [133] *Trust in the right of Lands, sums or goods, to the behoof of another doth frequently occur; and because fraud is ordinarily in it, it is not only probable by writ or oath of the trustee, but sometimes witness are examined ex officio, to find out the truth.*

STAIR, *Inst.*, 4.6.3 [650] *... if a party should dispoone his estate to another,... even witnesses ex officio and other evidences might instruct, that it was to the behoof of the dispooner, or some third party.*

je się te świadectwa Staira jako siedemnastowieczne odejście w praktyce sądowej od ogólnych zasad prawa ziemskiego⁴⁶. Bliższa analiza tekstu instytucji Staira wskazuje jednak, że w tym wypadku istotną rolę z punktu widzenia prawa odgrywały jeszcze inne czynniki, które mogły wpływać na modyfikację ogólnych zasad dotyczących dowodzenia uprawnień względem nieruchomości ziemskich.

Stair twierdzi, że dowodzenie trustu na podstawie zeznań świadków było możliwe w oparciu o zasadę: *donatio non praesumitur*. Ponieważ *ex facie absolut dispositions* kreujące trust były dokonywane pod tytułem darmym, więc jeśli można było przypisać inny cel danej czynności prawnej, wówczas sąd to czynił⁴⁷. Zasadnicze znaczenie miały jednak również jeszcze inne okoliczności. Stair podkreślał, że trust – jak wskazuje na to sama jego nazwa – jest instytucją opierającą się przede wszystkim na wierze i zaufaniu, jakie ustanawiający żywi do osoby mającej być właścicielem powierniczym danego majątku. Sprzeniewierzenie się jego istocie na tyle mocno godzi w porządek prawny, że sąd nie ograniczał rodzajów dopuszczalnych środków dowodowych co do jego istnienia. Co więcej, często deklaruje istnienie trustu, opierając się na okolicznościach faktycznych dowiedzionych w zeznaniach świadków⁴⁸, powołując się chociażby na wspomnianą wyżej zasadę *donatio non praesumitur*.

STAIR, *Inst.*, 4.45.21 [783] *Trust may be proved by the confession or oath of the trustee or by his writing acknowledging the same. But it is much more frequent to prove the same indirectly by matters of fact proved by writ, oath, or witnesses... being thence inferred by the judge ...*

⁴⁶ POT. WILSON & DUNCAN, s. 68.

⁴⁷ STAIR, *Inst.*, 1.7.2 [75-76]. *It is the rule of law donatio non praesumitur and therefore, whatsoever is done, if it can receive any other construction than donation, it is constructed accordingly... Yea, trust is rather presumed than donation, as if a man take bond, assignation, disposition, or other right in another man's name, it is held to be a trust, and he may force that other to denude himself if he was not creditor to the acquire.*

⁴⁸ STAIR, *Inst.*, 4.45.21 [783] *... trust properly is that ... the trustee knows quid actum est that it was not a donation or gratuitous alienation; but that the granter did trust that the trustee would dispose of it as the truster would require; and therefore if the trustee did not this voluntarily, it were to small purpose*

Już po śmierci Staira podobne, liberalne stanowisko co do formy dopuszczalnego dowodu zajął *Court of Session* w sprawie *Higgins v. Callander* (1696)⁴⁹, jednak jednocześnie sędziowie wyrazili życzenie, by ustawowo ograniczyć ilość środków, przy pomocy których można byłoby dowodzić istnienia relacji powierniczej względem majątku będącego przedmiotem sporu⁵⁰. Życzeniu temu stało się zadość jeszcze tego samego roku, kiedy to uchwalony został *Blank Bonds and Trusts Act 1696* – pierwsza w Szkocji ustawa mówiąca *expressis verbis* o tej instytucji. Co ciekawsze, regulacja ta przestała obowiązywać w Szkocji dopiero po trzech wiekach, wraz z wejściem w życie *Requirements of Writing (Scotland) Act 1995*.

Funkcje tej ustawy były bardzo różnorakie. Przede wszystkim stanowiła ona impuls do ustanawiania trustu w formie pisemnej. Po 1696 r. nadal wprawdzie tworzone były trusty w drodze *ex facie absolute disposition*, która jednak była od tej pory kwalifikowana oddzielną pisemną deklaracją (*back bond*) trustu. Ta forma stała się bezpośrednim przyczynkiem wypracowania nowej formy czynności, którą kreowano trusty, a mianowicie *trust disposition and settlement in gremio*, gdzie w jednym akcie jednocześnie przenoszono własność majątku i wyraźnie stwierdzano powierniczy charakter tego rozporządzenia przez wskazanie celów, jakim miał służyć przedmiotowy majątek⁵¹. Zazwyczaj w takich aktach ustanawiających trust czyn-

to refer it to his oath; for it is presumed that he who would steal, would swear; and it is the worst kind of stealth to betray trust and therefore the law alloweth, that the trust may be proved indirectly by circumstances inferring the same.

⁴⁹ *Higgins v Callander*. (1696) Mor. 16182.

⁵⁰ W *Report* dotyczącym tej sprawy zaznaczono: *The lords thought the evidences and presumptions of trust very strong; yet, on the other hand such exorbitant and implicit trusts were not so favourable as to deserve encouragement, being oftentimes used as blinds to intrap and defraud; and therefore, wished there were an Act for the future, that no trusts should be otherwise provable but by writ or the intrusted party's oath.* Cytat za G. GRETTON, *Trusts*, s. 496 = *Scotland: The Evolution*, s. 522. Por. także WILLSON & DUNCAN, s. 68.

⁵¹ Por. R. BURGESS, *Thoughts on Origins*, cit., s. 199-200.

ność rozporządzająca była kwalifikowana poprzez użycie zwrotu *for ends, uses and purposes*⁵².

Omawiana ustawa okazała się jednak w dużej mierze dysfunkcyjna i w ten sposób stała się przyczynkiem do powstania dużego fragmentu prawa precedensowego poświęconego zagadnieniu dowodu na istnienie trustu⁵³. Sąd w swoim orzecznictwie wynajdywał wiele subtelnych (tyleż wyrafinowanych co sztucznych, by nie powiedzieć naciąganych) odstępstw od ustawowej reguły, która pozwalała w zbyt wielu przypadkach bezkarnie zaprzeczać powierniczemu charakterowi spornego rozporządzenia. Podstawowym mankamentem tej ustawy był jednak sposób, w jaki uregulowano tę problematykę. Dotyczyła ona bowiem dowodu na istnienie powierniczych obowiązków *trustee*, a nie formalnych wymogów ważności czynności ustanawiającej trust⁵⁴. Co więcej, w Instytucjach Lorda Bankton, opublikowanych w połowie XVIII wieku, odnajdujemy w rozdziale poświęconym *Circumvention and Fraud* fragment wskazujący, że trust nadal mógł być dowodzony na podstawie zeznań świadków, jako środka dozwolonego przy dowodzeniu podstęp⁵⁵. Wzmianka

⁵² Por. J. McLAREN, *Law of Wills and Succession as Administered in Scotland including Trusts, Entails, Powers, and Executry*³, II, Edinburgh 1894, s. 1028.

⁵³ Dokładną analizę tego orzecznictwa i zasad prawa zeń wynikających, które jednak po 1995 r. jest przedmiotem zainteresowania tylko historyków, można odnaleźć w WILLSON & DUNCAN, s. 69-79.

⁵⁴ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 499 = *Scotland: The Evolution*, s. 524-525.

⁵⁵ 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. (Powoływany dalej jako BANKTON, *Inst.*, w nawiasie następującym po paginacji podany jest numer strony niniejszego wydania) *All trusts are Simulate Rights, being in the name of one for behoof of another; and though since the late statute (1696, c. 25), trusts are not provable, otherwise than by the oath or writing of the person in whose name the right is conceived, yet that does not exclude grounds of simulation... and circumstances inferring fraud,... which were always, and still are, competent to be proved by witnesses, and from these the trust in a deed may be discovered:...* (BANKTON, *Inst.*, 1.10.68 [260]).

ta skłania do ponownego rozważenia podstawy, na jakiej *Court of Session* dopuszczał przed 1696 r. dowody ze świadków na istnienie trustu, i która, jak wynika z tekstu Banktona, wcale nie odpadła po uchwaleniu *Blank Bonds and Trusts Act*.

5. Wydaje się, że aby lepiej zrozumieć tę niekonsekwencję, należy cofnąć się do dnia 14 marca 1540 r., kiedy to parlament szkocki uchwalił ustawę doprecyzowującą status świeżo wówczas powstałego *Court of Session*. Stwierdzała ona nade wszystko permanentny sposób działania sądu, jak również przyznawała sędziom *Court of Session* dyskrecjonalną kompetencję mającą na celu usprawnienie wymiaru sprawiedliwości w sytuacji, gdy osiągnięcie sprawiedliwych rozstrzygnięć niemożliwe byłoby na gruncie obowiązującego prawa⁵⁶. Lord Bankton postrzegał to postanowienie ustawy z 1540 r. jako początek nadzwyczajnej kompetencji tego sądu, określanej mianem *nobile officium*⁵⁷. Polegała ona na możliwości elastyczniejszego podejścia do norm prawnych i ewentualnym przyznaniu stronie przez sąd środka nieprzewidzianego przez prawo, za udzieleniem którego przemawiają względy słuszności. *Nobile officium*, jako nadzwyczajna, słusznościowa kompetencja *Court of Session* (*extraordinary equitable power*), funkcjonuje niezmiennie do dzisiaj, zaś jedną z głównych dziedzin, w których *nobile officium* zawsze znajdowało i nadal znajduje zastosowanie, jest prawo trustów. Wydaje się, że można stawiać tezę, że ta nadzwyczajna kompetencja *Court of Ses-*

⁵⁶ Parliament at Edinburgh 14th march 1540, Cap. 10. “*The kingis grace with avise of his there estates of parliament ... ourdaains for the causes forsaid That the said college and Institiouiune thair of remane perpetualie for the administratioune of Justice to all the lieges of this realme And to be honowrit siclik as ony vthir college of Justice In vthir realmis And atour gevis and grantis to the president vice-president and senatouris power to mak sic actis statutes and ordinances as thai sall think expedient for ordouring of proceses and haisty expeditioun of Justice* [1540, cap. 93].

⁵⁷ BANKTON, *Inst.*, 4.7.26 [518] *This nobile officium is plainly implied in the statute, which gives the lords of session power to make acts and ordinances for expedition of justice ...*

sion mogła być związana z instytucją trustu już na bardzo wczesnym etapie jej kształtowania się, i że to właśnie dzięki tej kompetencji możliwe było udzielenie ochrony prawnej beneficjentom przeciw nieuczciwym właścicielom powierniczym. Zważywszy na wspomniane ograniczenia dowodowe, które na gruncie prawa feudalnego obowiązywały przy stwierdzaniu prawa względem nieruchomości ziemskich, *nobile officium* mogło być – przynajmniej początkowo – jedyną podstawą dopuszczenia dowodu z zeznań świadków na powierniczym charakter czyjeś tytułu feudalnego do ziemi.

Stair wspomina, że zasadniczo trustów można dowodzić tylko na podstawie dokumentu (*writ*) albo przysięgi powiernika, jednak zaraz dodaje, że sąd *ex officio* dopuszcza również dowód ze świadków⁵⁸. Można wprawdzie argumentować, że określenie *ex officio* nie musi oznaczać *nobile officium*, jednak znacznie bardziej wiarygodna wydaje się być teza, że tak właśnie należy rozumieć określenie *ex officio*. Przemawiają za tym przynajmniej dwie okoliczności. Po pierwsze, wskazywałaby na to (poza zbieżnością łacińskiej terminologii) okoliczność, że to nie strona, lecz sąd decydował o dopuszczeniu zeznań świadków jako środka dowodowego. Co więcej, w innym miejscu swych instytucji, traktującym bezpośrednio o dziedzinach, w których znajduje zastosowanie *nobile officium*, znajdujemy u Staira fragment, który *expressis verbis* informuje, że trusty są dowodzone właśnie w ramach tej jurysdykcji, przy czym używa się w tym wypadku też określenia pomijającego wyraz *nobile*. Wskazuje on, że w związku z faktem, iż kompetencja ta służy między innymi dowodzeniu, przy pomocy zeznań świadków podstępnie w czyimś postępowaniu. Sytuacja, w której osoba mająca być *trustee* przeczyła powierniczemu charakterowi uzyskanego prawa do majątku, jest natomiast typowym przykładem *dolus*⁵⁹. Na te same okoliczności zwraca uwagę Bankton, podkreślając,

⁵⁸ STAIR, *Inst.* 1.13.7 [234] *such trusts ... are not ordinarily proved but by writ, or oath of party, yet witnesses were used ex officio.*

⁵⁹ STAIR, *Inst.* 4.3.2 [814] *... the Lords «ex officio» examine witnesses «ad rimandam veritatem», without discussing the relevancy till probation were ended; and if ... they find them pregnant, they do sustain them probative; and so trusts are discovered, ...*

że *Court of Session* na podstawie *nobile officium* zarządza zeznania świadków *ad rimandam veritatem*, choć w dalszym ciągu wyводу zwraca uwagę, że w związku z nadzwyczajnym charakterem tej jurysdykcji, strony nie mogły żądać od sądu takiego środka jako ich prawa, lecz decyzja co do jego zastosowania była uzależniona od dyskrecyjnej decyzji sądu⁶⁰. Zatem teza o kluczowej roli *nobile officium* w krystalizowaniu się trustu wydaje się być bardzo prawdopodobna.

Jurysdykcja ta odgrywała i wciąż odgrywa istotną rolę w rozwoju trustu. Przykładowo, nie później niż w 1775 r. *Court of Session* w ramach sprawowania *nobile officium* nominował nowych właścicieli powierniczych⁶¹. Na doniosłe znaczenie tej jurysdykcji *Court of Session* dla prawa trustów wskazał między innymi lord Johnston w sprawie *Hall Trustees v. McArthur* (1918). Stwierdził on tam, że odwołania do *nobile officium* są szczególnie częste w przypadku zaistnienia konieczności rozszerzenia kompetencji administracyjnych właścicieli powierniczych. Sąd jednak będzie skłonny w tej sytuacji do skorzystania z *nobile officium* jedynie wówczas, gdy kompetencje, o których zatwierdzenie jest proszony, nie mogą być przyznane na podstawie ustawy lub aktu ustanawiającego trust⁶². To samo zauważył w tej samej sprawie lord Mackenzie⁶³, podkreślając, że sąd nie udzieli tych

⁶⁰ BANKTON, *Inst.*, 4.7.23-24 [517]... *Ex nobili officio, without the one party's referring the point to the other's oath, or where, ex officio, they ordain witnesses to be examined ad rimandam veritatem.... but no party is entitled to demand, as his right, an examination ex officio; he may suggest it, but he cannot ask it as a point of right.*

⁶¹ Por. D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, doktorat cit., s. 649, 651.

⁶² *Hall Trustees v. McArthur*, 1918 S. C. 646, Lord JOHNSTON, na s. 650: *In the matter of trusts, which are an important branch of its exercise, resort to it has been practically confined to cases where something administrative or executive is wanting in the constituting documents to enable the trust purpose to be effectually carried out, and such cases are now largely met by the provisions of the modern Trusts Acts. But, where no such executive or administrative provisions are wanting in the trusts deed, the Court will not interfere, for the Court in Scotland does not undertake, as does the Court of Chancery in England, the administration of trusts.*

⁶³ Lord MACKENZIE na s. 652: *... the powers of trustees are defined by trust-deed and... the Court will give no higher powers. It follows from this that, if the trustees*

kompetencji w stopniu większym niżli te, które przewidziała osoba ustanawiająca trust. Niemniej jednak, w ramach omawianej jurysdykcji, sąd przyznał właścicielom powierniczym kompetencję do dokonania wcześniejszej wypłaty beneficjentom części ich udziałów w majątku powierniczym⁶⁴, uzasadniając to wystąpieniem nieprzewidzianych przez osobę ustanawiającą trust okoliczności, wobec których zaistniała konieczność dokonania stosownych wypłat⁶⁵.

III. ROZWÓJ PRAWA STANOWIONEGO

1. W literaturze szkockiej niekiedy twierdzi się, że pierwsze wzmianki dotyczące trustu w ustawodawstwie szkockim spotykamy w ustawie z 1617 r. *Anent executors*⁶⁶. Zwraçała ona przede wszystkim uwagę na powierniczy charakter funkcji wykonawcy testamentu, nakładając na niego obowiązek zdania rachunku spadkobiercom ze sprawowanego przezeń zarządu majątkiem. Wzmiankowa-

have the power, then a petition... is unnecessary; and, if they have not the power, it is not competent for the Court to give it.

⁶⁴ *Stewart v. Rown's Trustees*, 1941 S. C. 300.

⁶⁵ Por. WILLSON & DUNCAN, s. 384.

⁶⁶ A.P.S. IV, 545, *caput* 14: *ANENT Exequutoires; OURE Souerane Lord vnderstanding a gryit number of ignorant Pepill the tyme of thair seiknesses and disease Or vtherwayis at the making of thair testamentis and Lettir willis do nominate certane strangearis to be thair exquutoires meaning onlie to Commit the care of thair goodis and diligent Ingetting thairoff to the saidis Strangeris and that to the behove of thair children or vther persounes who ar neirest of kin wheras be the contrarye the said office of executorie by the interpretatioun now observed doeth carie with it the Haill profite and Commoditie off the defunctis pairt, of the guidis conteaned in testament whiche his maiestie findis to be altogidder aganis law conscience and equitie Thairfore his Maiestie with aduyse and consent of the estaittis of Parliament findes and declairis that all exequutoiris alreddie nominate in anye testament not as yit Confermit or to be nominat in anye testament to be made heirefter ar and salbe obleisit to mak compt rekning and payment of the whole goodis and geir pertening to the defunct and intro-mettit with by thame to the wyiff Childrene and nerrest of kyne according to the diuisioun obseruit by the lawes off this realme.*

na już tendencja do przeprowadzania w prawie szkockim daleko idących analogii między pozycją właściciela powierniczego oraz wykonawcy testamentu skłania zatem Szkotów do traktowania tej ustawy jako pierwszej regulacji dotyczącej trustu w ich prawie⁶⁷.

Wydaje się jednak, że pierwsze ślady trustu *sensu stricto* w szkockim ustawodawstwie odnajdujemy nieco później – chociaż wciąż wcześniej, niż pierwsze znane nam orzeczenia *Court of Session* dotyczące tej instytucji. Andrew McDouall Lord Bankton (1685-1760)⁶⁸ dostrzega je w szkockiej ustawie z 1621 r.⁶⁹ wymierzonej przeciwko bezprawnym rozporządzeniom powierniczym, dokonywanym przez osoby niewypłacalne *in fraudem creditoris* (*unlauchfull dispositions and alienations made by dyvoures and bankruptis*)⁷⁰. Dużo uwagi poświęca ta ustawa osobom określonym jako zaufane i podstawione (*confident and interposed*), które najprawdopodobniej były właścicielami powierniczymi majątków zagrożonych egzekucją⁷¹. Inną siedemnastowieczną ustawą, która już wyraźnie mówiła o trustach, był omawiany już wcześniej *Blank Bonds and Trusts Act* 1696.

2. Kolejne regulacje ustawowe dotyczące prawa trustów pochodzą dopiero z XIX stulecia. W tym to okresie, podobnie jak w innych dziedzinach prawa obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie, szkockiemu prawu trustów nadano w znacznej mierze formę ustawową, przy czym w procesie tym wyraźnie zaznaczył się wpływ prawa angielskiego⁷². Parlament Brytyjski między rokiem

⁶⁷ Por. CH. HOWDEN, *Trusts Trustees and the Trusts Acts in Scotland with the Chapter on Executors*, Edinburgh 1893, s. 6; a także: T.B. SMITH, *Studies Critical*, cit., s. 201.

⁶⁸ BANKTON, *Inst.*, 1.10.69.

⁶⁹ Acta Parl. Jac. VI 1621, Act XVIII; [A.P.S IV. 615, *caput* 18].

⁷⁰ Por. CH. WULF, *The Functions of Trusteeship and Some Aspects of the Law of Trusts in the Civil Law of Scotland*, «Acta Juridica» (1962), s. 92.

⁷¹ Por. T.B. SMITH, *Studies Critical*, cit., s. 207.

⁷² Szerzej na ten temat Por. A. STĘPKOWSKI, *Kształtowanie się mieszanego systemu szkockiego prawa prywatnego w XIX i XX wieku*, «Zeszyty Prawnicze» 2.1 (2002), s. 62-66.

1861 i 1910 wydał cały szereg ustaw zawierających regulacje z zakresu prawa trustów⁷³. Pierwsza spośród tych ustaw została uchwalona w 1861 roku⁷⁴. Regulacja ta w dużej mierze kodyfikowała dotychczasowe prawo precedensowe, jednak jej doniosłość zmanifestowała się głównie w tym, że po raz pierwszy zawierała ona dyspozytywne przepisy przewidujące szereg kompetencji w zakresie administrowania majątkiem trustu dla wszystkich właścicieli powierniczych.

Początkowo kwestię tę prawo pozostawiało w wyłącznej gestii osoby ustanawiającej *trust*. Prowadziło to jednak do częstych sytuacji, kiedy to właściciel powierniczy, w wyniku nie dość przewidzianego sformułowania aktu ustanawiającego *trust*, nie posiadał umocowania do dokonywania czynności niezbędnych do właściwej realizacji celów, dla jakich dokonano rozporządzenia powierniczego. *Court of Session* próbował zaradzać tego typu komplikacjom, czego świadectwa odnaleźć można już w siedemnastowiecznym orzecznictwie⁷⁵. Gotów był, w ramach sprawowania *nobile officium*, wyinterpretowywać dla właściciela powierniczego z aktu ustanawiającego trust kompetencje, które otwarcie nie zostały tam wyrażone, jeżeli uznał, że jest to jedyna możliwość zapewnienia właściwego sposobu administrowania majątkiem powierniczym i można je uznać za zawarte *implicite* w akcie ustanawiającym. Jednocześnie jednak sąd odmawiał przyznania zupełnie nowej kompetencji⁷⁶.

We wspomnianej ustawie z 1861 r. przyznano właścicielowi powierniczemu m.in. uprawnienie do rezygnacji oraz do ustanowienia nowych *trustee*, jako zawarte *implicite* w każdym akcie ustanawiają-

⁷³ Por. W.M. GLOAG, R.C. HENDERSON-CANLISH, *The Law of Scotland*¹⁰, (wyd.) W.A. WILSON, A. FORTE, Edinburgh 1995, s. 814 (dalej powoływany jako GLOAG & HENDERSON).

⁷⁴ 24 and 25 Vict., *caput* 84, *An Act to Amend the Law in Scotland relative to the Resignation, Powers, and Liabilities of Gratuitous Trustees* (6 sierpień 1861).

⁷⁵ Przykładowo można wskazać sprawę *Magistrates of Edinburgh v. Binny*, (1694) 1 Fount. 635; Mor. 9107.

⁷⁶ Por. m.in. *Kinloch Petitioner*, (1859) 22 D. 175.

cym trust, o ile takiej kompetencji wyraźnie tam nie wykluczono. Kolejne ustawy dotyczące trustów poszerzały katalog kompetencji, które ustawodawca uważał, że powinny być przyznane wszystkim właścicielom powierniczym, jeśli tylko osoba powołująca trust wyraźnie tego nie wykluczyła. Wszystkie w ten sposób dyspozytywnie deklarowane w kolejnych ustawach kompetencje właścicieli powierniczych zostały następnie *in gremio* zawarte w *Trust Scotland Act 1921*⁷⁷.

W dwa lata później, 28 lipca 1863⁷⁸ r. została uchwalona kolejna ustawa, mająca głównie na celu wyjaśnienie przepisów poprzedniej, dotyczących administrowania majątkiem powierniczym. Kolejnymi aktami prawodawczymi były *Trust (Scotland) Act* z 12 sierpnia 1867 r.⁷⁹ oraz nowelizujący go *Trust (Scotland) Amendment Act*, z 14 sierpnia 1884 r.⁸⁰ Te zasadnicze regulacje były uzupełnione przez drobne unormowania zawarte w: *The Debenture Stock Act*, 1871⁸¹ oraz *Judicial Factors (Scotland) Act* 1889⁸². Pierwsze cztery z wymienionych ustaw stanowiły razem jedną całość tworząc tzw. *Trust (Scotland) Acts 1861-1884*⁸³. Kolejnymi regulacjami były: uchwalona w 1887 r. ustawa wnosząca poprawki do *Trust (Scotland) Act 1867*⁸⁴ oraz kolejna – nowelizująca poprzednie – ustawa z 1891 r.⁸⁵

3. Wspomniane powyżej dziewiętnastowieczne regulacje ustawowe zostały zastąpione w 1921 r. przez *Trust (Scotland) Act 1921*.

⁷⁷ Por. G. GREYTON, *Trusts*, s. 501 = *Scotland: The Evolution*, s. 527.

⁷⁸ 26 and 27 Vict., *caput* 115. *An Act to Explain the Act for the Amendment of the Law in Scotland relative to the Resignation, Powers, and Liabilities of Gratuitous Trustees*.

⁷⁹ 30 and 31 Vict., *caput* 97. *An Act to Facilitate the Administration of Trusts in Scotland*.

⁸⁰ 47 and 48 Vict., *caput* 63.

⁸¹ 34 and 35 Vict., *caput* 27.

⁸² 52 and 53 Vict., *caput* 39.

⁸³ Por. J. McLAREN, *Law of Wills and Succession*, cit., s. 1428-1429.

⁸⁴ 50 and 51 Vict., *caput* 18. *An Act to Amend the Trust (Scotland) Act 1867*.

⁸⁵ 54 and 55 Vict., *caput* 44. *An Act to Amend the Law of Trusts in Scotland*.

Ustawa ta stanowi zasadniczo konsolidację regulacji dotychczasowych⁸⁶, jednak przy okazji wprowadza do nich pewne poprawki oraz zupełnie nowe rozwiązania⁸⁷. Ustawa ta dotyczy zasadniczo wszystkich trustów powstałych w jakikolwiek sposób i w jakiegokolwiek formie. W sposób odpowiedni znajduje ona zastosowanie również do majątku osób, dla których ustanowiony został opiekun, kurator lub inny przedstawiciel, mający administrować ich majątkiem⁸⁸. Z brzmienia przepisu sekcji 2 *Trusts (Scotland) Act 1921* wynika – co potwierdził też *Court of Session* w sprawie *Board of Management for Edinburgh Royal Infirmary, Petitioners* (1959)⁸⁹, że jedynie trusty utworzone w drodze szczególnej ustawy⁹⁰ nie podlegają reżimowi aktu z 1921 r.⁹¹

Regulacja ta oprócz legalnych definicji terminów *trust*, *trustee* oraz kilku innych, zamieszczonych w sekcji 2, zawiera, pochodzące z poprzednich ustaw, dyspozytywne postanowienia dotyczące kompetencji właścicieli powierniczych oraz kompetencji inwestycyjnych (sekcje 4 oraz 33), jak również sposobu dokonywania czynności prawnych, których przedmiotem jest majątek powierniczy (sekcje

⁸⁶ Na temat brytyjskiej praktyki ustawodawczej, w tym tzw. *consolidation statutes*, Por. A. STĘPKOWSKI, *Prace nad kodyfikacją szkockiego prawa prywatnego*, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 12.2 (2003), s. 301 in.

⁸⁷ Por. GLOAG & HENDERSON, s. 814.

⁸⁸ Section 2 ... 'Trust' shall mean and include any trust constituted by any deed or other writing, or by private or local Act of Parliament, or by Royal Charter, or by resolution of any corporation or public or ecclesiastical body, and the appointment of any tutor, curator, guardian or judicial factor by deed, decree, or otherwise Na podstawie sekcji 2 (1) *Married Women's Policies of Assurance (Scotland) (Amendment) Act 1980*. ustawa z 1921 r. dotyczy również trustów, których utworzenie przewiduje *Married Women's Policies of Assurance (Scotland) Act 1880*.

⁸⁹ *Board of Management for Edinburgh Royal Infirmary, Petitioners*, 1959 S. C. 393.

⁹⁰ Chodzi tutaj o *public general statute*, czyli *Act of Parliament*, który nie jest tzw. *private acts*, tzn. jest ogólny i ma powszechną moc obowiązującą. Co do kwestii właściwości *Trust (Scotland) Act 1921* Por. D.M. WALKER, *Principles of Scottish Private Law*³, IV, Oxford 1983, s. 8; a także GLOAG & HENDERSON, s. 814.

⁹¹ Ponadto ustawa ta nie dotyczy tzw. *constructive trusts*.

6-9, 12-17). Ustawa ta reguluje też kwestie związane z rezygnacją właściciela powierniczego z pełnienia swej funkcji (sekcje 18-20, 28) oraz ustanowieniem nowych *trustees* zarówno przez dotychczasowych jak i przez sąd (21-22), któremu ustawa przyznaje również, w szczególnych wypadkach, kompetencję usuwania właścicieli powierniczych (sekcja 23). Ponadto, regulowane są w niej również kwestie związane z odpowiedzialnością właścicieli powierniczych (sekcje 29-32).

Trusts (Scotland) Act 1921 został w znaczący sposób uzupełniona przez dwie inne ustawy uchwalone w 1961 r. Pierwsza z nich – *Trusts (Scotland) Act* 1961⁹² – wprowadził nowe regulacje dotyczące zmiany celów trustu (sekcja 1), która wcześniej była możliwa w bardzo ograniczonym zakresie w drodze sprawowania *nobile officium*, zaś od 1961 r. jest to możliwe również na drodze zwykłego postępowania przed tym sądem. Ponadto ustawa ta, w celu zwiększenia pewności obrotu, wprowadziła szczególne zasady, dotyczące niektórych czynności prawnych dokonanych przez właściciela powierniczego bez stosownego umocowania (sekcja 2). Ustanowiono też nowe zasady akumulacji przychodu, uchylając ostatecznie *Accumulations Act* 1800 (sekcja 5). Poza tym, omawiana ustawa wniosła pewne poprawki do zapisów sekcji 2 i 4 *Trust (Scotland) Act* 1921.

Drugą spośród wspomnianych ustaw z 1961 r. był ogólnobrytyjski *Trustee Investments Act* 1961⁹³, który wprowadził nowe zasady w odniesieniu do inwestowania majątkiem trustu, uchylając obowiązujące dotychczas w tej materii sekcje 10 i 11 ustawy z 1921 r. Innowacją tej regulacji było przede wszystkim wprowadzenie możliwości podziału majątku powierniczego i wyodrębnienie w ten sposób części, która może być inwestowana w sposób wiążący się z większym ryzykiem. Zaznaczyć należy, że ustawa ta począwszy od 2000 r. przestała obowiązywać w Anglii, zatem dotyczy obecnie już

⁹² 9&10 Eliz. II, *caput* 57.

⁹³ 9&10 Eliz. II, *caput* 62.

tylko Szkocji, gdzie również wkrótce ma zostać zastąpiona przez całkiem nowe rozwiązania legislacyjne⁹⁴.

Omówione wyżej i wielokrotnie modyfikowane⁹⁵ ustawy stanowią zasadniczy korpus szkockich regulacji dotyczących prawa trustów, będąc częściową jego kodyfikacją. Należy jednak podkreślić, że ta dziedzina prawa szkockiego w bardzo dużej mierze pozostaje wciąż prawem precedensowym⁹⁶, zaś omówione ustawy stanowią w dużej części kompilację regulacji uprzednio wypracowanych przez orzecznictwo.

⁹⁴ Przygotowywana reforma szkockiego prawa trustów obejmuje również problematykę tzw. trustów publicznych, które obecnie podlegają zasadom zawartym w pierwszej części *Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act* 1990, regulującego status organizacji prowadzących działalność pożytku publicznego (*charities*), którymi w dużej mierze są trusty mające za swój cel realizację zadań ze sfery pożytku publicznego tzw. (*charitable trusts*). Szerzej na ten temat por. A. STĘPKOWSKI, *Działalność organizacji obywatelskich w Szkocji. Historia i perspektywy rozwoju*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 3.3 (2003), s. 253-282.

⁹⁵ W *Trusts (Scotland) Act* 1921 sam zakres nazwy *trustee* ulegał zmianie w związku z wejściem w życie *Succession (Scotland) Act* 1964, *Law Reform (Parent and Child) (Scotland) Act* 1986, *Children (Scotland) Act* 1995. Ogólne kompetencje właścicieli powierniczych uregulowane w sekcji 4 tej ustawy były następnie doprecyzowane w ustawach: *National Parks Act* 1949, *Forestry Act* 1967, *Countryside (Scotland) Act* 1967, *Agriculture Act* 1970, *Ancient Monuments and Archaeological Areas Act* 1979 oraz *Field Monuments Act* 1972. Wiele pojedynczych zmian dokonały *Law Reforms (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Acts* uchwalane w latach 1968 i 1980. Ta druga ustawa między innymi wprowadziła w niektórych sprawach właściwość sądów szeryfa, w związku z czym do regulacji z 1921 r. dodano sekcję 24a zawierającą wskazówki co do sposobu określenia właściwości tego sądu. Zamieszczone w załącznikach do ustawy z 1921 r. wzory pism zostały zmienione w związku z wejściem w życie *Requirement of Writing (Scotland) Act* 1995, który poza tym określa wymogi formalne stawiane przed czynnościami prawnymi ustanawiającymi trust. *Trusts (Scotland) Act* 1961 został uzupełniony przez *Married Women's Policies Assurance Act* 1980, jak również uległ zmianie w zakresie zdolności do czynności prawnych osób fizycznych, w związku z wejściem w życie *Age of Majority (Scotland) Act* 1969 oraz *Age of Legal Capacity (Scotland) Act* 1991.

⁹⁶ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 501 (przyt. 141) = *Scotland: The Evolution*, s. 527 (przyt. 131).

IV. WPŁYW ANGIELSKI

Szkoci zbudowali współczesne prawo trustów w dużej mierze *per analogiam* z prawem angielskim. Precedensy z angielskiej *Chancery* były w tej dziedzinie zawsze postrzegane jako bardziej istotne niżli w innych obszarach prawa szkockiego⁹⁷. Stąd też pełne zrozumienie procesu kształtowania się szkockiego prawa trustów, a tym samym jego współczesnego kształtu, wymaga uważnego rozpatrzenia również zagadnienie wpływu jaki wywarło na nie prawo angielskie.

Do połowy XIX w. można odnaleźć w prawie szkockim bardzo niewiele oznak wskazujących na wpływ angielskiego prawa trustów. Oczywiście spotkać można ślady znajomości zasad *Equity*, jednak są one rzadkie i nie wydaje się również, by mogły stanowić przejaw rzeczywistego wpływu na rozwój prawa szkockiego. Spotykamy zatem wzmiankę rozróżniającą *equitable title* i *legal title* w sprawie *Drummond v. McKenzie* (1758)⁹⁸, które to rozróżnienie jest typowe dla prawa angielskiego, a nie ma miejsca w szkockim⁹⁹. Jednak w *Principles of the Law of Scotland* Georga Josepha Bell, który zasadniczo bardzo chętnie sięgał do angielskiego orzecznictwa, nie ma precedensów angielskich w żadnym z czterech pierwszych wydań tej pracy¹⁰⁰ dokonanych za życia autora.

Radykalna zmiana nastąpiła w tej dziedzinie w latach czterdziestych dziewiętnastego wieku. Co ciekawsze, dokonała się ona nie – jak miało to wówczas miejsce odnośnie innych dziedzin prawa¹⁰¹ – za sprawą interwencji ustawowej lub nasilonej aktywności orzeczniczej Izby Lordów, lecz poprzez literaturę prawniczą. Konkretnie chodzi tu o książkę Charlesa Forsyth *The Principles and Practice of*

⁹⁷ Por. D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, doktorat cit., s. 515.

⁹⁸ *Drummond v. McKenzie*, (1758) Mor. 16206; Kames Selected Decisions, 203.

⁹⁹ Szerzej por. A. STĘPKOWSKI, *Geneza instytucji powiernictwa*, cit., s. 165, 172.

¹⁰⁰ Czwarte miało miejsce w 1839 r. Warto dodać, że w ostatnim – dziesiątym wydania *Principles of the Law of Scotland* z 1899 r. ilość powołanych angielskich orzeczeń dotyczących trustów nie przekracza trzech procent.

¹⁰¹ Por. szerzej A. STĘPKOWSKI, *Kształtowanie się mieszanego*, cit., s. 63, 71-74.

the Law of Trusts and Trustees in Scotland. Była to pierwsza szkocka monografia poświęcona trustom i przeznaczona była głównie dla praktyków. Książka ta spotyka się pod wieloma względami z dużym uznaniem nawet współcześnie, jednak ponad połowa precedensów tam przytaczanych to orzeczenia angielskie. Sam Forsyth napisał, że nie uważa orzecznictwa angielskiego za wiążące w Szkocji, a posługuje się nim tylko jako komentarzem lub ilustracją¹⁰². Jednak pomimo tego zastrzeżenia, począwszy od tej publikacji właśnie, w literaturze szkockiej widać nagły zalew orzecznictwem sądów angielskich. W kolejnych książkach poświęconych trustom około 40% powoływanych precedensów pochodzi z Anglii¹⁰³. Współcześnie jednak obserwować można znaczny spadek tego odsetka. Kenneth Mc. Norrie powołuje angielskie precedensy już dwakroć rzadziej, a i to często jako element prawno-porównawczy, nie zaś jako źródło, lub ilustracja zasad obowiązujących w Szkocji. Z kolei w drugim wydaniu pracy Wilsona i Duncana jedynie 14% procent powoływanego orzecznictwa pochodzi z Anglii¹⁰⁴ i również tu pojawiają się one nader często jako element komparatystyczny.

Do lat czterdziestych XIX stulecia nie spotyka się również przypadków powoływania angielskich orzeczeń przed *Court of Session*. W latach pięćdziesiątych odwoływanie się do autorytetu orzeczeń angielskich można już spotkać, jednak jedynie w 5% szkockich spraw dotyczących prawa trustów. W kolejnych dekadach powoływanie angielskich precedensów jest już częstsze, jednak wciąż, w porównaniu z literaturą przedmiotu, jest to zjawisko relatywnie

¹⁰² CH. FORSYTH, *The Principles and Practice of The Law of Trusts and Trustees in Scotland with note and illustrations from the law of England*, Edinburgh and London, 1844, s. ix: ... principles and authorities drawn from the law of England have been chiefly arranged as notes or illustrations, in order that they may be clearly distinguished from principles having their origin in more direct and positive authority.

¹⁰³ A.J.P. MENZIES, *The Law of Scotland Affecting Trustees*, Edinburgh 1893 (2 wyd. 1913); A. MACKENZIE STUART, *The Law of Trusts with Special Reference to the Trusts (Scotland) Act, 1921 and Recent Decisions*, Edinburgh 1932.

¹⁰⁴ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 502 = *Scotland: The Evolution*, s. 528.

rzadkie, choć wpływ tutaj jest już ewidentny. Przy bliższym zbadaniu tych przypadków można stwierdzić, że powoływanie angielskich precedensów, które odnajdujemy w sprawach szkockich, odbywało się zazwyczaj za pośrednictwem angielskiej literatury przedmiotu, nie zaś orzecznictwa jako takiego. Wynika to stąd, że autorzy angielskich książek przetwarzali materiał precedensowy do postaci, która była łatwo zrozumiała dla osób niezaznajomionych z procedurą obowiązującą w *Court of Chancery*, a następnie w *Chancery Division*.

Wśród angielskiej literatury prawniczej powoływanej przez prawników szkockich, na pierwszym miejscu należy wskazać książkę Thomasa Lewin *A Practical Treatise on the Law of Trusts*, której kolejnych 16 wydań ukazywało się począwszy od 1837 r. aż do 1964 r. Praca ta została w dużym stopniu wykorzystana przez Forsytha, ale nie tylko. Odnajdujemy bowiem częste odwołania do dziewiątego wydania tej książki zarówno w pracach Charlesa Howden jak i u Johna McLaren. Szczególnie chętnie autorzy ci korzystają z klasyfikacji trustów, jaką posługiwał się Lewin¹⁰⁵. Pozycja ta wymieniana jest również przez Wilsona i Duncana pośród tekstów autorytatywnych. Spotykamy ją również w orzecznictwie, przykładowo w 1850 r. w sprawie *Rooss v. Allan's Trustee*¹⁰⁶. W orzecznictwie 1893-1995 można spotkać odwołania do tekstu tej książki ponad dwudziestokrotnie, przy czym pojawia się ona również współcześnie, jak chociażby w niepublikowanym orzeczeniu *Lueta Trustees Ltd. v. Orbis Trustees Guernsey Ltd.* z 1 marca 1996¹⁰⁷.

Szukając wytłumaczenia dla tego zjawiska, można zaryzykować chyba twierdzenie, że zalew angielskimi precedensami, który obserwować można począwszy od pracy Forsytha, wynikał, przynajmniej częściowo, z monograficznego charakteru tych publikacji.

¹⁰⁵ Por. J. McLAREN, *Law of Wills and Succession*, cit., s. 827; CH. HOWDEN, *Trusts*, cit., s. 15-17.

¹⁰⁶ *Rooss v. Allan's Trustee*, (1850) 13 D. 44.

¹⁰⁷ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 504 = *Scotland: The Evolution*, s. 529.

O ile bowiem wziąć pod uwagę literaturę wcześniejszą, szczególnie zaś teksty o charakterze Instytucji, nasuwa się konstatacja, że są to wszystko jedynie wycinkowe prezentacje tematyki trustów. Autorzy ci, włącznie z Bellem, który jako pierwszy Szkot daje stosunkowo pełen wykład prawa trustów, prezentują tę tematykę jako część większej całości, niekiedy nad wyraz lakonicznie, by wskazać chociażby Instytucje Johna Erskine¹⁰⁸. Można zatem zaryzykować twierdzenie, że były to prezentacje, których zakres w dużej mierze był determinowany rozmiarami rodzimego materiału normatywnego, a ten wydaje się, że był dalece mniej wyczerpujący od dorobku sądów angielskich. Stąd też autor, który pragnął przedstawić w sposób wyczerpujący zagadnienie prawa trustów w Szkocji, napotykał najprawdopodobniej na szereg białych plam w orzecznictwie *Court of Session*, które chętnie wypełniał angielskimi zasadami, jeśli wydawały mu się dobrze ilustrować zasady prawa szkockiego.

Do pewnego stopnia wpływ prawa angielskiego ograniczał się do określonych zagadnień. Dotyczyło to m.in. kwestii wynikających z ustawodawstwa o ogólnobrytyjskim zasięgu. Cytowanie angielskich orzeczeń w takich wypadkach było w pełni uzasadnione¹⁰⁹. Sytuacja taka zachodziła przykładowo w przypadku tzw. *accumulation of income*, regulowanego przez *Accumulation Act* 1800¹¹⁰, którego postanowienia dopiero znacznie później zostały zastąpione przez odrębne przepisy szkockie, a mianowicie sekcję 9 *Entail (Scotland) Act* 1914¹¹¹ oraz sekcję 5 *Trusts (Scotland) Act* 1961¹¹².

¹⁰⁸ Autor ten ogranicza się właściwie do krótkiego scharakteryzowania tej instytucji jako rodzaju depozytu, poruszenia kwestii dowodu na istnienie trustu oraz do wzmianki dotyczącej trustu powoływanego w interesie wierzycieli. ERSKINE, *Inst.*, 3.1.32; oraz ERSKINE, *Inst.*, 4.1.45. Por. J. ERSKINE, *An Institute of the Law of Scotland*; J. BADENACH NICOLSON (red.), *Butterworths – Law Society of Scotland*, Edinburgh 1989 [reprint wyd. 8, Bell & Bradfute, Edinburgh 1871], s. 678-680, 1078-1079.

¹⁰⁹ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 504 = *Scotland: The Evolution*, s. 530.

¹¹⁰ 39 & 40 Geo. III, *caput* 98, znany również jako *The Thellusson Act*.

¹¹¹ 4 & 5 Geo. V, *caput* 43.

¹¹² Por. WILSON & DUNCAN, s. 125.

Niekiedy jednak dochodziło również do tego, że szkockie regulacje opierające się na konstrukcjach cywilistycznych były wypierane przez zasady angielskie. Było tak przykładowo w kwestii tzw. *fiduciary relationships*, gdzie szkockie zasady wywodzone z prawa rzymskiego¹¹³ zostały w wyrokach Izby Lordów w sprawach *York Buildings Co. v. Mackenzie* (1795)¹¹⁴ oraz *Home v. Pringle* (1841)¹¹⁵ wyparte przez reguły angielskiego *Equity*, chociaż *Court of Session* wyraźnie próbował dać odpór narzucanym w ten sposób regulacjom. Podkreślić jednak należy, że w innych wypadkach sąd ten wielokrotnie bez zastrzeżeń akceptował zasady angielskie, nawet bez interwencji Izby Lordów.

Wpływy angielskie zawdzięczają wiele również szkockim adwokatom, dla których każdy precedens, mogący służyć interesowi ich klienta był „wystarczająco szkocki”. Z drugiej zaś strony, często nawet szkockie precedensy powoływane przed *Court of Session*, w istocie były decyzjami Izby Lordów, które zapadały w oparciu o zasady angielskie. Co więcej, niekiedy nawet szkockcy sędziowie zasiadający w Izbie Lordów jako rękojmnia właściwego stosowania zasad prawa szkockiego¹¹⁶ sami inicjowali aplikowanie zasad angielskich do rozstrzygania sporów szkockich. Przykładowo Lord Watson, w wyroku, który zapadł w Izbie Lordów *Heritable Reversionary Co. v. Millar* (1892)¹¹⁷, usiłował określić pozycję beneficjenta angielską kategorią *equitable owner*, co jednak – jak była już o tym mowa – spotkało się w Szkocji z całkowitym i stanowczym brakiem akceptacji¹¹⁸.

Podkreślić jednak należy, że relacje między angielskim i szkockim prawem dotyczącym instytucji trustu nie sprowadzały się wy-

¹¹³ Por. wypowiedź lorda Neaves w sprawie *Aitken v. Hunter*, (1871) 9 M. 756, na s. 762, który wskazuje na rzymskie zasady prawne (D. 18,1,34,7) jako na podstawę zasad dotyczących *fiduciary relationships*.

¹¹⁴ *York Buildings Co. v. Mackenzie*, (1795) 3 Pat. App. 378.

¹¹⁵ *Home v. Pringle*, (1841) 2 Rob. 384.

¹¹⁶ Szerzej na ten temat por. A. STĘPKOWSKI, *Kształtowanie się mieszanego*, cit., s. 73.

¹¹⁷ *Heritable Reversionary Co. v. Millar*, (1892) 19 R. (H.L.) 43.

¹¹⁸ Por. G. GRETTON, *Trusts*, s. 504, 507-508 = *Scotland: The Evolution*, s. 530, 533.

łącznie do zapożyczania rozwiązań angielskich przez Szkotów. Również orzecznictwo szkockie oddziałuje na angielskie prawo trustów, będąc powoływany zarówno w sądach jak i w literaturze¹¹⁹. Sprawy *York Buildings Co. v. Mackenzie* (1795)¹²⁰ oraz *Aberdeen Railway v. Blaikie Bros* (1854)¹²¹, powołuje się w literaturze jako przykłady zwrotnego oddziaływania¹²², przy czym dostrzegalne jest ono również w angielskiej literaturze prawniczej¹²³.

Pod koniec XX wieku, podobnie jak w literaturze prawniczej, również w szkockim orzecznictwie zaznaczyła się wyraźna tendencja spadkowa, jeśli chodzi o wpływ angielskich precedensów na szkockie prawo trustów. Wystarczy wspomnieć, że wiodące współcześnie w tej dziedzinie orzeczenie angielskie: *Barclay's Bank v. Quistclose Investments* (1970)¹²⁴, nie było jak dotąd jeszcze powoływane przed *Court of Session*. Podkreśla się, że jeszcze sto lat wcześniej precedens taki byłby cytowany już wielokrotnie. Co ciekawsze, jest on obecny w szkockiej literaturze prawniczej¹²⁵.

¹¹⁹ Por. G.W. KEETON, L.A. SCHERIDAN, *The Comparative Law of Trusts in the Commonwealth and the Irish Republic*, Chichester-London, 1976, s. 83.

¹²⁰ *York Buildings Co. v. Mackenzie*, (1795) 3 Pat. App. 378.

¹²¹ *Aberdeen Railway v. Blaikie Bros*, (1854) 1 Macq. 461.

¹²² Por D.M. WALKER, *Equity in Scots Law*, doktorat cit., s. 516.

¹²³ Poniższe zestawienie uczyniono na podstawie piętnastego wydania książki HANBURY & MARTIN, *Modern Equity*, opublikowanego przez J.E. Martina w Londynie w 1997 r. Liczba w nawiasie po średniku kończącym opis bibliograficzny danego orzeczenia oznacza stronę, na której można odnaleźć to orzeczenie powoływane w tym opracowaniu. *Miller v. I.R.C.*, 1987 S.T.C. 108; (222), *Aitken v. Aitken*, 1972 SC. 374 (369), *Lindsay's Executor v. Forsyth*, 1940 S.C. 568; (369), *McCaig v. University of Glasgow*, 1907 S.C. 231; (369), *McCaig's Trustees v. Kirk-Session of United Free Church of Lismore*, 1915 S.C. 406; (369); *MacKintosh's Judicial Factor v. Lord Advocate*, 1936 S.C. 406; (369), *Martin v. City of Edinburgh District Council*, 1988 S.L.T. 329; (524, 525), *Huntington Cooper Co. v. Henderson* (1872) 4 R. 294; (594), *Mumford v. Bank of Scotland*, 1996 S.L.T. 392; (833).

¹²⁴ *Barclay's Bank v. Quistclose Investments*, [1970] A.C. 567.

¹²⁵ Por. WILSON & DUNCAN, s. 100.

V. PODSUMOWANIE

Pierwsze nie budzące wątpliwości ślady trustu w prawie szkockim odnajdujemy w XVII wieku. Wówczas też ma miejsce intensywny rozwój tej instytucji. Z zachowanego orzecznictwa jasno wynika, że przedmiotem trustu były w tym czasie głównie nieruchomości ziemskie. Podstawowym problemem, który dotyczył tej instytucji było zagadnienie środków dowodowych dopuszczalnych przy dowodzeniu powierniczego charakteru uprawnień przysługujących *trustee* względem majątku będącego przedmiotem trustu. Zważywszy, że praktyka *Court of Session* w tej mierze odbiegała wyraźnie od zasad prawa ziemskiego dotyczących dowodzenia uprawnień względem nieruchomości, bardzo prawdopodobne jest, że początkowo beneficjenci mogli dochodzić swych praw dlatego, że *Court of Session* korzystał ze swej nadzwyczajnej kompetencji, działając w ramach *nobile officium*, niezależnie od regulacji ustawowych, które chciały w tej mierze przywrócić ogólne zasady dowodzenia.

W XVII stuleciu wydane zostały też pierwsze regulacje ustawowe dotyczące niektórych aspektów powiernictwa. Jednak gwałtowny wzrost ich liczby następuje dopiero w drugiej połowie XIX wieku. W dużej mierze regulacje te miały charakter ustawowej implementacji dotychczasowych zasad precedensowych, zaś w odniesieniu do kompetencji właścicieli powierniczych ustawodawca inspirował się standardami praktyki profesjonalnego redagowania rozporządzeń osoby ustanawiającej trust. Dziewiętnastowieczne ustawodawstwo zostało skonsolidowane w 1921 r. w postaci *Trust (Scotland) Act*, który wraz z ustawą o tej samej nazwie z 1961 oraz uchwalonym w tym samym roku *Trustee Investments Act* stanowią obecnie częściową kodyfikację szkockiego prawa trustów. Sytuacja ta wkrótce ulegnie zmianie, bowiem Szkoci przygotowują poważną kompleksową nowelizację prawa trustów, wiążącą się m.in. z uchyleniem *Trustee Investments Act 1961*, co w Anglii uczyniono już w 2000 r. Podkreślić jednak należy, że pomimo wielu regulacji ustawowych, szkockie prawo trustów nadal pozostaje przede wszystkim prawem precedensowym, rozwijanym przez orzecznictwo *Court of Session*.

Wpływy angielskiego *Equity* na szkockie prawo trustów początkowo były ledwie zauważalne i nic nie wskazuje na to, by miały jakiegokolwiek znaczenie. Istotne oddziaływanie orzecznictwa kancelerskiego na prawo szkockie rozpoczęło się dopiero w połowie XIX wieku na gruncie literatury prawniczej i dopiero pod koniec tego stulecia przeniknęło również do orzecznictwa, które zawsze było mniej podatne na wpływy angielskie niżli szkocka literatura prawnicza. Generalnie należy stwierdzić, że angielski wpływ na szkockie prawo trustów, acz znaczny, nie pociągnął za sobą zmiany w pojmowaniu istoty tej instytucji przez Szkotów. Nadal uprawnienie beneficjanta nie jest traktowane – jak to ma miejsce w Anglii – jako *sui generis* prawo rzeczowe, lecz jako uprawnienie obligacyjne o rozszerzonej skuteczności. Ostatnio owo zjawisko rozszerzonej skuteczności uprawnienia *trustee* tłumaczy się poprzez uznanie majątku powierniczego za masę odrębną, niedostępną dla osobistych wierzycieli powiernika. W ten sposób Szkoci, nie odwołując się do angielskiego dualizmu *law – Equity*, opisują współcześnie instytucję trustu w oparciu o tradycyjną siatkę pojęciową kontynentalnej cywilistyki, co długo uważano za rzecz niemożliwą. Stąd też, ostatnimi czasy, obserwować można duże zainteresowanie prawem szkockim, szczególnie zaś, funkcjonującym na jego gruncie, powiernictwem.

DEVELOPMENT OF THE LAW OF TRUSTS IN SCOTLAND

Summary

The earliest indisputable traces of trusts law in Scotland may be found in reports from the first half of the XVIIth century. There are several examples of even earlier dispositions to which a fiduciary character might be ascribed, coming from the XVth and XVIth centuries. Nevertheless, we are not able to state categorically that these represent examples of trusts, since there is nothing about priority of beneficiary's rights in respect to trust property, before trustee's personal creditors, whereas it seems to be today *differentiam specificam* discerning trust from contractual relations.

According to the aforementioned case law, the main subject of trust dispositions was land (immoveable property, called in Scotland “heritable”). The main issue giving rise to legal controversies was the question of the manner in which the existence of a trust in land was allowed to be proved. The rules of evidence adopted by the Court of Session differed substantially from those of Scottish land law which were usually applied when proving titles in land. According to Scottish institutional writers, it seems to be most probable that the reason for such a favourable standing of land being subject to trust was that the Court of Session proceeded on the ground of its’ *nobile officium*, extraordinary equitable jurisdiction performed by this court, most probably since the very early stages of its’ activity, on the basis of a statutory provision from 1540.

During the XVIIth century the first statutory regulations concerning trusts appeared, but more substantial progress in this respect took place in the XIXth century. Most often, it was statutory implementation of earlier common law principles and, in relation to trustees’ competences, of standards relating to the professional drafting of trust deeds. XIXth century legislation was consolidated in 1921 as the Trusts (Scotland) Act 1921 which was subsequently amended in 1961 and, together with the British Trustee Investments Act 1961 (which is still in force in Scotland although will be repealed soon, as it was already done in England in 2001), is partial codification of Scottish trusts law. Nevertheless it should be emphasised that Scottish trust law is still principally based on case law.

As regards the influence of English Equity on the development of the Scottish law of trusts, it seems to be negligible in the early stage of the latter’s development. A considerable influence of the Chancery Court’s cases upon Scots law in respect of trusts only began in the fourth decade of the XIXth century, with a book by Charles Forsyth (*The Principles and Practice of the Law of Trusts and Trustees in Scotland* (1844)), who had used intensively English case law as an illustration, he claimed, of Scottish law principles. Since this publication, nevertheless, English case law, as exposed in English textbooks, though not necessarily in the Chancery Reports, became an important source of inspiration for Scottish lawyers writing books on this subject and, subsequently, it was also used in the Court of Session as an important source of authority. Notwithstanding the above, Scottish

judges were always more critical and generally have applied English principles in a less willing manner than has been seen from Scottish advocates and solicitors. Generally speaking, the English influence, although considerable, has not changed the very construction of Scottish trusts law. A beneficiary's claim in respect of trust property is still considered to be a personal right, as opposed to a *sui generis* right in real estate.

Contemporary Scottish jurisprudence considers trust property as a trustee's special patrimony, distinct from his general patrimony and, as such, not accessible by his personal creditors. In this way, the Scots have worked out a civil law approach to trust, which was long considered to be hardly possible. This is also a reason why Scottish trusts law, as well as the whole of Scottish law, attracts so much attention from lawyers from continental Europe.