

Maciej Zachariasiewicz

Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* pod rządami polskiego prawa spadkowego*

1. Uwagi wstępne

W świecie podlegającym intensywnej globalizacji ludzie coraz częściej szukają życiowej przystani poza krajem swego pochodzenia. Przenoszą oni ze sobą własne obyczaje, reguły i tradycje – także prawne. Nierzadko też ludzie, którzy wiele lat spędzili w obcym kraju, wracają przed śmiercią w swe rodzinne strony. Oni również, nasiąknąwszy odmiennym środowiskiem prawnym, przynoszą wiedzę o instrumentach, które poznali i którym ufają. Zdarzają się przypadki, w których spadkodawca, żyjący na kontynencie europejskim, pragnie ustanowić trust angloamerykański. Przykładowo, obywatel angielski przeżywszy wiele lat we Francji, w celu zaplanowania losów swego majątku po śmierci, ustanawia w testamencie trust. Podobnie obywatel francuski, który większość życia spędził w Nowym Jorku, przed śmiercią powraca do Francji, a następnie tworzy w testamencie trust na rzecz swych dzieci, które pozostały w Ameryce¹.

Współcześnie Polska staje się krajem otwartym na świat. Istotny impuls dało w tym zakresie przystąpienie do Unii Europejskiej. W naszym kraju

* Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2008-2009 jako projekt badawczy.

¹ Zwraca na to uwagę np. J. Perrin, *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg*, Genève 2006, s. 207.

mieszka, na stałe lub tymczasowo, coraz więcej cudzoziemców. Z kolei polscy obywatele, zgodnie z wieloletnią tradycją, wykazują dużą mobilność w poszukiwaniu pracy za granicą, częstokroć w państwach anglojęzycznych. Tym bardziej prawdziwe wydaje się dziś przekonanie wyrażone przez M. Pazdana na łamach Rejenta 10 lat temu, że „(...) polscy notariusze o wiele częściej niż dotychczas stykać się będą ze stanami faktycznymi z elementem zagranicznym.”²

Według informacji statystycznych podawanych przez centrum studiów i dokumentacji francuskiego notariatu (CRIDON)³, francuscy notariusze rocznie mają do czynienia z ok. stu przypadkami trustów testamentowych⁴. Sądzić należy, że również przed polskimi notariuszami pojawią się zapewne cudzoziemcy lub obywatele polscy zamierzający ustanowić trust, kształtując w ten sposób losy swego majątku po śmierci. Chociaż trust nie jest znany w naszym kraju, w przypadku własności obcego prawa (np. angielskiego lub jednego ze stanów USA) może on zostać w określonych sytuacjach ważnie ustanowiony w formie aktu notarialnego przed polskim notariuszem⁵.

2. Trust – pojęcie

Przed omówieniem zasadniczego zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego opracowania polskiemu czytelnikowi należy się kilka słów wprowadzenia, w którym przedstawiona zostanie instytucja trustu. Konstrukcja ta, specyficzna w szczególności dla systemów prawnych angloamerykańskich, nie jest znana prawu polskiemu. W polskiej literaturze została już ona jednak dość dobrze opisana⁶. W tym miejscu wypada tylko krótko ją scharakteryzować.

² M. Pazdan, *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*, Rejent, 1998, nr 4, s. 99.

³ Centre de Recherche, D'Information et De Documentation Notariales. Jest ono odpowiednikiem polskiej Fundacji Centrum Naukowe Notariatu.

⁴ Podaję za M. Revillard, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, Paris 2006, s. 366.

⁵ Por. rozważania M. Pazdana w odniesieniu do nieznanych w Polsce umów dziedziczenia: M. Pazdan, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, Rejent, 1996, nr 4-5, s. 60.

⁶ Zob. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, Warszawa 2005; P. Stępc, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*,

Trust jest instytucją bardzo głęboko zakorzenioną w tradycji systemów *common law*⁷. Jest to instytucja swoista, niemająca idealnych odpowiedników w systemach prawa stanowionego – uważana jest przez wielu za najbardziej charakterystyczną instytucję prawa angloamerykańskiego⁸, a także za największy wkład kultury anglosaskiej w rozwój prawa w ogóle⁹.

Trust definiuje się jako: wynikające z zasad *equity* zobowiązanie (*equitable obligation*) powiernika (*trustee*) do zarządzania składnikami majątku powierniczego, będącymi jego własnością, ale wyodrębnionymi z masy jego majątku prywatnego na rzecz innych osób (beneficjentów) albo na rzecz realizacji określonego celu¹⁰.

Trust jest z założenia konstrukcją trójpodmiotową. Występuje tu założyciel trustu (*settlor*), powiernik (*trustee*) oraz beneficjent. Założyciel trustu w zasadzie odgrywa rolę wyłącznie przy jego powstaniu – nie ma

Kraków 2005; A. Stępkowski, *L'institution du trust dans le système mixte du droit privé écossais*, Warszawa 2005; A. Stępkowski, *Geneza instytucji powiernictwa (trust) na Wyspach Brytyjskich*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2002, nr 2, s. 163; K. Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, KPP 1996, z. 2, s. 293; K. Michałowska, *Ku jednolitym regulom dotyczącym trustu*, [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego – Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 289; P. Stec, *O Anglosaskim i kontynentalnym rozumieniu powiernictwa*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2003, vol. 1, s. 7; A. Brzoza, *Trust and Trust-Like Constructions in Civil Law Systems*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2002, nr 1, s. 20; D. Hill, T. Kardach, *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego – wybrane zagadnienia*, Przegląd Podatkowy 2007, nr 5, s. 14; M. Zachariasiewicz, *Trust i inne stosunki powiernicze – potrzeba zmian w polskim prawie prywatnym?*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiolek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 725; M. Zachariasiewicz, *Trust w praktyce polskich sądów i notariatu*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 234.

⁷ Na temat rozwoju tej instytucji zob. np. R. Rykowski, *Pojęcie powiernictwa...*, s. 27; P. Stec, *Powiernictwo...*, s. 23; K. Michałowska, *Trust i stosunki powiernicze w prawie angielskim*, KPP 1996 z. 2, s. 297; A. Dyer, H. van Loon, *Report on Trusts and Analogous Institutions, Part I, Hague Conference on Private International Law*, Haga 1982, s. 8; W. Swadling, [w:] *English Private Law*, red. P. Birks, Oksford 2000, t. I, s. 275; K. Zweigert, H. Kötz, *An introduction to comparative law*, t. I: *The framework*, Amsterdam-Nowy Jork-Oksford 1977, s. 274-278.

⁸ Zob. np. K. Zweigert, H. Kötz, *An introduction...*, s. 274.

⁹ Tak np. F. Maitland, *Selected essays*, Cambridge 1936, s. 134.

¹⁰ Zob. D. Hayton, *Developing the Obligation Characteristic of the Trust*, Law Quarterly Review, 2001, t. 117, s. 107. Por. także D. Hayton, *Underhill & Hayton: Law relating to trust and trustees*, 14th ed., London 1995, s. 1.

on bowiem z reguły prawa do żądania wykonania trustu. Trzeba podkreślić, że brak jednego z podmiotów trustu nie niweczy jego istnienia i nie ma wpływu na jego charakter¹¹.

Podmiotem formalnie uprawnionym do składników majątku („właścicielem”) jest powiernik (tzw. *legal ownership*). W obrocie występuje on w swoim własnym imieniu. Beneficjent posiada natomiast prawo podmiotowe, które określane jest jako „*equitable ownership*” (czyli własność według norm *equity*). Trust oparty jest zatem na konstrukcji własności podwójnej (podzielonej)¹². Taka konstrukcja służy zasadniczemu gospodarczemu założeniu leżącemu u podłoża trustu – mianowicie rozdzieleniu dwóch cech własności – zarządu, który sprawuje powiernik i korzyści, które przyspaść mają beneficjentowi¹³.

Trzeba zaznaczyć, że w truście następuje wyodrębnienie majątku powierniczego w samodzielną masę majątkową w ramach majątku powiernika. Składniki wychodzące z tego majątku zamieniane są na inne, które stają się częścią masy (surogacja). Wierzyciele osoby powiernika nie mogą poszukiwać zaspokojenia z majątku powierniczego¹⁴.

Ważną cechą trustu jest szczególna pozycja prawna beneficjenta trustu. Z jednej strony ma on względem powiernika osobiste uprawnienia skuteczne *in personam* do żądania naprawienia każdej szkody w majątku powierniczym, która nastąpiła na skutek naruszenia postanowień trustu oraz do powiększenia majątku powierniczego o wszelkie korzyści uzyskane przez powiernika na skutek takiego naruszenia. Z drugiej strony beneficjent ma równocześnie uprawnienia rzeczowe do majątku powierniczego, skuteczne *in rem* przeciwko powiernikowi oraz każdej osobie trzeciej, na rzecz której składnik majątku powierniczego został przenie-

¹¹ W przypadku braku powiernika, nowy *trustee* wyznaczony zostanie przez sąd. Założyciel może zostać zarówno powiernikiem, jak i beneficjentem – faktyczne funkcjonują wtedy tylko dwa podmioty. Wreszcie zamiast beneficjenta występować może cel społeczny, na rzecz którego powiernik zobowiązany jest administrować majątkiem powierniczym.

¹² R. R y k o w s k i (*Pojęcie powiernictwa...*, s. 32) uważa, że poprawniejsze jest używanie terminu własność „podwójna” niż „podzielona”. Autor zwraca także uwagę, że dla opisu angloamerykańskiego trustu stosowanie siatki pojęciowej ukształtowanej jeszcze w prawie rzymskim jest niewystarczające.

¹³ Zob. np. A. J. H a w k i n s, *The Trust Like Device in English Law*, [w:], *Trusts and Trust-Like Devices*, red. W. A. Wilson, London 1981, s. 3.

¹⁴ Zob. P. S t e c, *Powiernictwo...*, s. 88.

siony wbrew postanowieniom trustu, chyba że osoba trzecia była nabywcą w dobrej wierze, która nie wiedziała o istnieniu trustu lub jest chroniona przez przepisy ustawy¹⁵.

Istotne dla trustu jest także to, że na powiernika nakłada się szczególnego rodzaju obowiązki – tzw. obowiązki powiernicze (*fiduciary duties*). Oznacza to, że w wykonywaniu swych funkcji powiernik musi dołożyć najwyższej staranności. Jego odpowiedzialność za ich naruszenie jest surowa.

Trust może powstać w drodze czynności prawnej (*express trust*) lub *ex lege*¹⁶. Największe znaczenie mają *express trust*, które mogą zostać utworzone ze skutkami *mortis causa* lub *inter vivos*. W niniejszym opracowaniu przedmiotem zainteresowania jest przede wszystkim trust ustanowiony w testamencie lub ewentualnie za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* (*testamentary trust*).

3. Kwalifikacja kolizyjnoprawna trustów ustanawianych na wypadek śmierci

Tradycyjnie, w orzecznictwie państw Europy kontynentalnej, trust utworzony w testamencie ze skutkiem *mortis causa* najczęściej przyporządkowany był do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych¹⁷. Znane są jednak także przypadki, w których sądy traktowały trust jako umowę, pomimo że był on ustanowiony w testamencie¹⁸.

¹⁵ Zob. np. D. Hayton, *Developing...*, s. 107.

¹⁶ Określenia trust *ex lege* używają, jak sądzą słusznie, np. M. Lupoi, *Trusts...*, s. 18; G.L. Gretton, *Constructive Trusts and Insolvency*, *European Review of Private Law*, 2000, nr 3, s. 463.

¹⁷ W orzecz. franc.: Trib. Civ. de Nice, 3.5.1905, *Journal du Droit International* (Clunet), 1911, s. 278; Cour d'Appel de Paris, 18.2.1909, *Journal du Droit International* (Clunet), 1910, s. 1144; Cour de Cassation, Crim, 4.6.1941 (*Szlapka v. Geffros*), *Revue Critique de Droit International Privé*, 1942, nr 1, s. 5; Trib. Civ. de Seine, 22.3.1967, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1968, s. 503; Cour de Cassation, Civ. 1er, 3.11.1983 (*Société Editions Hermann przeciwko Mac Henry*), *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 73, 1984, nr 2, s. 336 z glosą M. Revillard. W orzecz. niem. (cyt. za H. Dörner, *Der Trust im deutschen Internationalen Privatrecht*, [w:] *Le trust en droit international privé – perspectives suisses et étrangères*, Geneve, Zurich, Basel 2005, s. 80): OLG Frankfurt, IPRspr. 1962/63, nr 146, s. 428; OLG Frankfurt, DNotZ 1972, s. 543; LG Nürnberg-Fürth, IPRspr. 1962/63, nr 148, s. 445.

¹⁸ Trib. Civ. de Seine, 19.12.1916 (*Morrogh*), *Journal du Droit International* (Clunet), 1917, s. 1069; Trib. Civ. de Pau, 3.7.1956 r., *Gaz. Pal.*, 1956, nr 2, s. 239 (cyt. za

Również w literaturze – zwłaszcza starszej – dominuje pogląd, zgodnie z którym trusty ustanowione w testamencie poddane są statutowi spadkowemu (*legi successiois*)¹⁹. W truście *mortis causa* widzi się instrument służący planowaniu losów majątku po śmierci, podobny do innych rozrządzeń testamentowych²⁰. Podkreśla się również, że taki trust ze swej natury wywołuje skutki prawne dopiero po śmierci spadkodawcy, co czyni go instrumentem prawa spadkowego²¹ – z punktu widzenia funkcji stanowi on rozrządzenie na wypadek śmierci²².

Spadkowa kwalifikacja trustów *mortis causa* spotkała się także z krytyką. Współcześnie, pod wpływem coraz większej wiedzy na temat trustu angloamerykańskiego, na kontynencie zwolenników zdobywa pogląd, że nie istnieje konieczność poddawania trustu *mortis causa* statutowi spadkowemu²³. Stanowisko to uważam za słuszne. Jest ono także w zgodzie z założeniami konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r.

K. Lipstein, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law, vol. III – Private International Law*, red. K. Lipstein, Ch. 23 – Trusts, s. 19); Trib. de grande instance de Bayonne, 28.4.1975, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1977, nr 2, s. 330 z glosą A. Neckera.

¹⁹ Tak D. Dreyer, *Le trust en droit suisse*, Genève, 1981, s. 119; G. Droz, *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*, *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 60, 1971, nr 3, s. 526; P. Malaurie, *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*, *Receuil Dalloz*, 1972, s. 122; H. Dörner, *Der Trust...*, s. 80; G. Wittuhn, *Das internationale Privatrecht des trust*, Frankfurt am Mein 1987, s. 93, 95; P. Czermak, *Der express trust im internationalen Privatrecht*, Frankfurt am Main-Bern-New York 1986, s. 120. W podobnym duchu, ale już nie tak kategorycznie: Y. Loussouarn, *Note au judgment de Cour d'Appel de Paris du 10.1.1970*, *Journal du Droit International (Clunet)*, 1973, s. 217. Por. A. Dyer, H. van Loon, *Report...*, s. 184.

²⁰ D. Dreyer, *Le trust...*, s. 119; H. Dörner, *Der Trust...*, s. 80. Por. A. Dyer, H. van Loon, *Report...*, s. 184.

²¹ D. Dreyer, *Le trust...*, s. 119.

²² H. Dörner, *Der Trust...*, s. 80.

²³ Tak L. Thévenoz, *Trusts en Suisse: Adhésion à la Convention de La Haye sur les trusts et codification de la fiducie*, Zurich 2001, s. 204; J. Perrin, *Le trust...*, s. 100. Ostrożniej wypowiadają się A. Dyer, H. van Loon, *Report...*, s. 184, podnosząc, że możliwość poddania trustów *mortis causa* innemu prawu niż statut spadkowy, nie jest całkowicie nie do pomyślenia w państwach kontynentalnych. Nie wyróżniając trustów *mortis causa*, statutowi kontraktowemu poddaje wszystkie trusty także M-F. de Pover, *Trust – Fiducie, Administratiekantoor, Fondation du Liechtenstein*, Bruxelles 2001, s. 55.

Należy również dodać, że już w latach 70-tych, część francuskiej doktryny (która wtedy nie wyobrażała sobie jeszcze, aby trust testamentowy mógł być poddany innemu

i konwencji haskiej o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1989 r.²⁴ Należy zatem rozważyć, czy jest ono do przyjęcia również na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

Kwalifikacja polega na wykładni wyrażeń określających zakres normy kolizyjnej i podejmowana jest w celu ustalenia, czy dany stan faktyczny może zostać przyporządkowany do zakresu określonej normy kolizyjnej²⁵. Dokonując wykładni zakresu art. 34 p.p.m., trzeba najogólniej stwierdzić, że prawo wskazane za pomocą tej normy kolizyjnej miarodajne jest do oceny przejścia praw i obowiązków ze zmarłego na następców prawnych. Reguluje kwestie następstwa prawnego w zakresie praw majątkowych zmarłego. Ujmując to inaczej – decyduje o losach majątku zmarłej osoby fizycznej²⁶.

Pomimo, że *prima facie* wydawać może się inaczej, trust, nawet jeżeli ustanowiony został w testamencie, nie stanowi *sensu stricto* insty-

prawy niż *lex successionis*) wskazywała, że poddanie trustów *mortis causa* statutowi spadkowemu, przy jednoczesnym wyłączeniu z tego statutu trustów *inter vivos* – w tym tych, które swoimi postanowieniami regulują losy majątku powierniczego także po śmierci założyciela – jest sztuczne. Zob. J.-D. Bredin, *L'évolution du trust dans la jurisprudence française*, Travaux du Comité Français de Droit International Privé, 1973-1975, s. 137; P. Malaurie, *Note...*, s. 122. Prawdą jest też, że uprawnień z tytułu rezerwy pozbawić można kogoś zarówno za pomocą trustu w testamencie, jak i ustanowionego w czynności prawnej wywołującej skutki jeszcze za życia założyciela.

²⁴ Żadna z konwencji nie została podpisana przez Polskę. Konwencja o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. weszła w życie w stosunku do 11 państw. Tekst konwencji oraz aktualny stan ratyfikacji można znaleźć na stronie www.hcch.net. Nie istnieje jak dotąd polskie tłumaczenie konwencji. Z kolei konwencja o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1989 r., z powodu niewielkiej liczby przystąpięć państw, w ogóle nie weszła – jak dotąd – w życie. Polskie tłumaczenie konwencji ukazało się w *Kwartalniku Prawa Prywatnego* 2007, z. 2, s. 561 (tłum. A. Wysocka). Można zauważyć, że zgodnie z art. 14 ust. 1 konwencji z 1989 r.: „Jeśli w wyniku rozrządzenia na wypadek śmierci powstał trust, zastosowanie do dziedziczenia prawa wskazanego zgodnie z konwencją nie wyklucza zastosowania innego prawa do trustu, i na odwrót – zastosowanie do trustu innego prawa nie wyklucza zastosowania do dziedziczenia prawa wskazanego zgodnie z konwencją.” Artykuł 14 umieszczony został w konwencji w nawiązaniu do sporządzonej już wcześniej konwencji haskiej o prawie właściwym dla trustów z 1985 r. Umożliwia rozgraniczenie obydwu instrumentów. Z przepisu tego wyraźnie wynika, że nie istnieje konieczność przyporządkowywania trustu *mortis causa* do zakresu statutu spadkowego.

²⁵ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 11, Warszawa 2008, s. 56.

²⁶ Zob. J. Górecki, *Zapis testamentowy w prawie kolizyjnym*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, t. V (w przygotowaniu do druku).

tucji prawa spadkowego. Nie za pomocą trustu dokonuje się bowiem przejście praw i obowiązków na następców prawnych zmarłego. Trust jest raczej swoistym trwałym wehikułem²⁷, który powstać może w momencie śmierci spadkodawcy, tudzież jeszcze za życia, przy odroczeniu niektórych skutków prawnych do chwili śmierci. Podobnie jak fundacja, trust powołany do życia w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*, odrywa się niejako od instrumentu, w którym został ustanowiony²⁸ i trwa niekiedy przez wiele lat²⁹. Statut spadkowy decyduje natomiast o tym, z jakiego majątku utworzony może być trust. On sam „żyje jednak własnym życiem”. Rabel pisał, że normy prawa trustów regulują dalsze losy majątku (*estate*) spadkodawcy i nie mają nic wspólnego z osobistymi stosunkami zmarłego³⁰. Zarząd trustem, zakres obowiązków powiernika, jak i uprawnień beneficjentów nie zależą od tego, czy trust ustanowiony został pomiędzy żyjącymi, czy na wypadek śmierci³¹. Dla natury samego trustu sposób jego powstania nie ma znaczenia³². Nie jest w konsekwencji uzasadnione poddawanie go statutowi spadkowemu.

W świetle powyższego wydaje się, że również na gruncie polskiego prawa kolizyjnego trzeba przyjąć, iż nie ma powodów, aby trusty przy-

²⁷ Obrazowo mówi się, że trust jest „rakieta” – *the rocket*.

²⁸ O instrumencie, w którym trust jest ustanawiany, często mówi się „wyrzutnia” – *the rocket launcher*. Zob. np. A. von Overbeck, *The explanatory Report to the Convention on the law applicable to trusts and their recognition*, The Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Fifteenth Session, Book II, Trusts – Applicable Law and Recognition, 1986, s. 601. D. Hayton, *The Need for Harmonisation of Private International Law Rules on Succession – Appendix C to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission’s Green Paper on Succession and Wills* (dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/justice_home), s. 4.

²⁹ L. Thévenoz, *Trusts...*, s. 204; J. Perrin, *Le trust...*, s. 220.

³⁰ E. Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, Ann Arbor, 1958, vol. IV, s. 456.

³¹ L. Thévenoz, *Trusts...*, s. 204.

³² Co ciekawe, analiza opracowań podręcznikowych prawa trustów wykazuje, że podział na trusty ustanawiane *inter vivos* i *mortis causa* jest w nich prawie nieobecny. Choć podział ten jest znany prawnikom angloamerykańskim, w odniesieniu do trustów znaczenia nabiera przede wszystkim w kwestii formy. Zob. np. R. Pearce, J. Stevens, *The Law of Trusts and Equitable Obligations*, 4th ed., Oxford 2006; A. Hudson, *Equity and Trusts*, 5th ed., Abingdon 2007; R. Edwards, N. Stockwell, *Trusts and Equity*, 6th ed., Harlow 2004.

porządkowywać do zakresu normy kolizyjnej miarodajnej dla spraw spadkowych. Niezależnie zatem od sposobu, w jaki trust powołano do życia (w testamencie, w innej czynności *mortis causa*, czy też pomiędzy żyjącymi), poddawać go będziemy właściwości prawa wskazanego na podstawie tej samej – miarodajnej dla trustu normy kolizyjnej. Pytanie, o jaką normę chodzi, pozostaje zasadniczo poza zakresem niniejszego opracowania. Zasygnalizować można tylko krótko, że na tle aktualnego stanu prawa kolizyjnego zastosowanie znajdą przede wszystkim normy kolizyjne dotyczące zobowiązań umownych. Z kolei w razie uchwalenia projektu nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, prawa właściwego dla trustów poszukiwać będzie można, jak się wydaje, na podstawie normy kolizyjnej wyrażonej w art. 61.³³ Przepis ten nakazuje stosować prawo najściślej związane w odniesieniu do wszystkich takich stosunków, które nie dają się przyporządkować do zakresu żadnej innej normy kolizyjnej³⁴. Taka właśnie sytuacja zachodzi w przypadku trustów. Wskazane prawo właściwe, w zakresie wyznaczonym odpowiednią normą kolizyjną, nazywać będziemy statutem trustu (lub statutem trustowym).

4. Dopuszczalność i ważność trustu ustanowionego w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznającego tej instytucji

Jak powiedziano, trust może zostać ukształtowany w ten sposób, że jego skutki uzależnione będą od śmierci ustanawiającego. Przybierać może jednak różne postaci. Testator może ustanowić trust w testamencie, przekazując całość lub część składników wchodzących w skład masy spadkowej powiernikowi, z obowiązkiem zarządzania po śmierci testatora na rzecz określonej osoby lub osób. Za pomocą trustu zrealizować można również darowiznę pojedynczego składnika majątku ze skutkiem *mortis causa*. Przykładowo, przysły spadkodawca może utworzyć trust (w te-

³³ Najnowsza wersja projektu pochodzi z 7 października 2008 r. W dniu 21 października 2008 projekt ustawy przyjęty został przez Radę Ministrów. Nieco starsza wersja projektu – z 18 maja 2008 r. opublikowana została w 11 wydaniu podręcznika: M. P a z - d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 11, Warszawa 2008. Tekst projektu dostępny jest również na stronach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego: <http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php>). W chwili obecnej projekt znajduje się na etapie prac sejmowych.

³⁴ Por. uzasadnienie projektu (dostępne na stronie: <http://www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.php>).

stamencie lub poza nim), w ramach którego jego dom rodzinny zostanie po jego śmierci przekazany powiernikowi, który zobowiązany będzie zarządzać nim na rzecz określonego celu charytatywnego lub innego społecznego (np. instytut badań nad prawem kolizyjnym!). Założyciel może także powołać trust jeszcze za swego życia, umawiając się z powiernikiem, że ten zarządzał będzie majątkiem trustowym z korzyścią dla niego (tzw. *life interest*), a następnie – po jego śmierci – na rzecz dzieci lub innych członków rodziny założyciela. W takim przypadku tylko część skutków uzależniona jest od śmierci ustanawiającego trust. Pozostałe zaś następują *inter vivos*.

Z pewnością mniejsze trudności wiążą się z przypadkami, w których prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo jakiegoś systemu *common law*. Niezależnie bowiem od przyjętej kwalifikacji trustów *mortis causa* – spadkowej albo „trustowej” – dopuszczalność, ważność i zarząd trustem oceniać należy w świetle prawa, które zna tego typu instytucję. Oznacza to, że w typowym przypadku, przynajmniej sama dopuszczalność ustanowienia trustu nie będzie kwestionowana³⁵.

Natomiast w sytuacjach, gdy statutem spadkowym jest prawo państwa z kręgu kultury romańsko-germańskiej, w którym trust nie jest znany, rodzą się istotne trudności o charakterze teoretycznym oraz praktycznym. Przede wszystkim zadać trzeba pytanie, czy w takim wypadku ustanowienie trustu w testamencie jest w ogóle dopuszczalne. Po pierwsze, przypomnieć należy, że w państwach Europy kontynentalnej dominowała jak dotąd spadkowa kwalifikacja trustu *mortis causa* (zob. wyżej). Jeżeli zgodzić się z tym poglądem, to w konsekwencji zmuszeni jesteśmy przyjąć, że w przypadku właściwości dla spraw spadkowych prawa systemów kontynentalnych nie jest dopuszczalne ustanowienie trustu w testamencie³⁶. Systemy te nie znają bowiem tego typu instytucji³⁷.

³⁵ Por. J. Perrin, *Le trust...*, s. 221. Inne zaś kwestie (ważność, prawa i obowiązki powiernika i pozostałych stron, itd.) uwarunkowane są jednak treścią konkretnego prawa właściwego, któremu podlega trust (inaczej niektóre kwestie reguluje np. prawo angielskie i amerykańskie). Wskazanie właściwego systemu zależy zaś od zastosowanej normy kolizyjnej, a zatem – od przyjętej kwalifikacji (spadkowej albo „trustowej”).

³⁶ Tak np. G. Droz, *Note 1970...*, s. 527. W orzecnictwie zob. np.: Cour d'Appel de Paris, 18.2.1909..., s. 1144; Trb. Civ. de Rouen, 19.12.1927, Recueil Dalloz 1928, s. 208.

³⁷ Nie jest natomiast zupełnie wykluczone dokonywanie konwersji zamierzonego trustu w inną, znaną statutowi spadkowemu instytucję prawną.

Jak wskazano wyżej, do przyjęcia jest także inny pogląd, zgodnie z którym nie ma konieczności prawnosпадkowego przyporządkowania trustów *mortis causa*. Jeżeli założymy, że trust, nawet jeżeli ustanawiany jest *mortis causa* w testamencie, podlega prawu wskazanemu za pomocą tej samej normy kolizyjnej co trust *inter vivos* („statutowi trustowemu”), to możemy rozważać, czy w przypadku ustanowienia go w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznanego takiej instytucji jest on ważny (o ile oczywiście trust dopuszczalny jest według „statutu trustowego”). Szwajcarski uczone L. Thévenoz, choć nie poddaje trustu *mortis causa* statutowi spadkowemu, wyraża stanowisko, że trust można ważne ustanowić w testamencie tylko wtedy, gdy zarówno statut trustowy, jak i statut spadkowy znają tego typu instytucję³⁸. Jeżeli zaś prawo właściwe dla spraw spadkowych nie przewiduje możliwości tego typu rozrządzenia majątkiem spadkowym na wypadek śmierci, trust ustanowiony w testamencie jest nieważny³⁹.

Odmienne zapatrywanie przedstawił inny szwajcarski autor – J. Perrin. Zgadza się on z Thévenoz że – pomimo iż nie istnieje konieczność spadkowej kwalifikacji trustu – dopuszczalność jego ustanowienia w testamencie uzależniona jest od *legis successiois*. Inaczej jednak niż ten pierwszy, Perrin przyjmuje, że szwajcarskie materialne prawo spadkowe nie sprzeciwia się ustanowieniu trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*⁴⁰. W istocie bowiem trust – podobnie jak fundacja – nie jest instytucją prawa spadkowego we właściwym tego słowa znaczeniu. Zasada *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa* nie sprzeciwia się ustanowieniu trustu. Rozporządzenie składnikami majątku na rzecz powiernika nie stanowi wszakże odrębnego typu czynności *mortis causa*, lecz następuje poprzez znane instrumenty prawa spadkowego: ustanowienie spadkobiercy, zapisobiercy lub polecenia⁴¹.

Skłonna do przyznania ważności trustu ustanowionego w testamencie pod rządami statutu spadkowego nieznanego trustu jest też S. Godechot-

³⁸ L. Thévenoz, *Trusts...*, s. 214.

³⁹ L. Thévenoz, *Trusts...*, s. 215. Autor ten podkreśla, że w prawie szwajcarskim istnieje *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa*.

⁴⁰ J. Perrin, *Le trust...*, s. 225.

⁴¹ J. Perrin, *Le trust...*, s. 223-224. Autor wskazuje, że rozwiązanie to należy zaakceptować również na tle prawa francuskiego – J. Perrin, *Le trust...*, s. 264.

Patris. Wskazuje ona, że analiza takiego trustu nie powinna koncentrować się na badaniu jego ważności (*validité*), lecz zespołu skutków, które może on wywoływać – a więc jego skuteczności (*efficacité*)⁴². Skuteczność tę ograniczyć zaś mogą przede wszystkim uprawnienia spadkobierców koniecznych wynikające z *legis successionis*⁴³. Natomiast w zakresie części rozrządzalnej spadku, testator może ustanowić trust na wypadek śmierci pod rządami francuskiego statutu spadkowego⁴⁴.

Należy podkreślić, że orzecznictwo sądów powszechnych państw kontynentalnych (przede wszystkim francuskich) zna przypadki, w których podtrzymano ważność trustu ustanowionego w testamencie, pomimo iż statutem spadkowym było prawo państwa nieznającego tego typu instytucji⁴⁵.

Rozbieżność poglądów istnieje, jak się wydaje, w odniesieniu do kwestii, czy możliwa jest konwersja trustu ustanowionego w testamencie w rozrządzenia znane statutowi spadkowemu. Co do zasady przeciwny wydaje się takiemu rozwiązaniu L. Thévenoz⁴⁶. Z kolei M. Revillard podkreśla, że o ile w grę nie wchodzi ochrona spadkobierców koniecznych, należy przede wszystkim chronić wolę testatora. W tym celu beneficjentów

⁴² Pogląd ten został wyrażony w glosie do orzeczenia Sądu Kasacyjnego z 7 grudnia 2005 r. w sprawie Loiseau. Statutem spadkowym było prawo Wybrzeża Kości Słoniowej, które nie zna instytucji trustu – S. Godechot-Patris, *Note au judgment de Cour Cassation du 7.12.2005*, *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 95, 2006, nr 3, s. 594.

⁴³ S. Godechot-Patris, *Note 2005...*, s. 594.

⁴⁴ S. Godechot-Patris, *L'articulation du trust et du droit des successions*, Paris 2004, s. 406.

⁴⁵ Tak w sprawach: *Morrogh*, 1916...; Trib. de Alpes Maritime, 22.2.1928, *Journal du Droit International (Clunet)*, 1929, s. 433 (pomimo że chodziło o nieruchomości położoną we Francji); Trib. Civ. de Paris, 29.11.1952, *Journal du Droit International (Clunet)*, 1953, s. 140; Trib. Civ. de Pau, 3.7.1956...; Trib. Civ. de Bayonne, 28.4.1975...; Trib. Civ. Bruxelles, 27.11.1947, *Revue Pratique du Notariat* 1948, s. 158 (cyt. za M-F de Pover, *Trust...*, s. 61); Trib. Civ. De Anvers, 4.3.1971, *Rec. gén.*, 1971, nr 21475, s. 215 (cyt. za M-F de Pover, *Trust...*, s. 62). W doktrynie wskazywano jednak niekiedy, że orzecznictwo to jest nadmiernie zycyliwe trustom – tak G. Droz, *Note 1970...*, s. 527. Por. jednak J. Perrin, *Le Trust...*, s. 260.

⁴⁶ L. Thévenoz, *Trusts...*, s. 215. Jak jednak wskazuje ten autor, można ewentualnie dopuścić na tle prawa szwajcarskiego, że trust ze skonkretyzowanymi świadczeniami dla beneficjentów (*fixed trust*) podlega konwersji w powołanie spadkobiercy z jednoczesnym wykorzystaniem warunku i podstawienia.

uznać można za zapisobierców (zapisu syngularnego lub uniwersalnego), wobec których powiernik, jako spadkobierca, wykonać ma określone zobowiązania⁴⁷.

W odniesieniu do omawianego problemu warto przytoczyć również pogląd jednego z czołowych angielskich specjalistów prawa trustów D. Haytona. Autor ten, podejmując próbę rozgraniczenia statutów trustu i spadkowego, wyraził przekonanie, że prawo właściwe dla spraw spadkowych (*lex successionis*) reguluje kwestię, czy trust (lub fundacja znana systemom Europy kontynentalnej) może powstać z określonego majątku, który dziedziczony jest na podstawie woli testatora. Do zakresu zaś zastosowania prawa właściwego dla trustu (lub fundacji) należy kwestia, czy trust został ważnie ustanowiony postanowieniami testamentu (o ile ten jest skuteczny w świetle *legis successionis*) oraz czy przyszłe zachowanie powiernika stanowi naruszenie trustu (lub statutu fundacji)⁴⁸.

Warto również zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez E. Raba. Autor ten wskazywał, że testament nie stanowi źródła trustu, nawet jeżeli to właśnie tam został ustanowiony. Testament zapewnia wyłącznie formę dla trustu. Dlatego poza wymaganiami odnoszącymi się do formy testamentu⁴⁹, trust – jego ważność i zarząd – podlega temu samemu prawu co trusty ustanawiane pomiędzy żyjącymi⁵⁰. Nie ma zatem potrze-

⁴⁷ M. Revillard, *Droit...*, s. 371. Podkreśla się także w tym kontekście, że należy zachować wzgląd dla szczególnego charakteru trustu. Tak S. Godechot-Patris, *Note 2005...*, s. 595.

⁴⁸ D. Hayton, *The Need for Harmonisation of Private International Law Rules on Succession*: Appendix C to Joint Response of the Law Society of England & Wales and the Society of Trust & Estate Practitioners to the European Commission's Green Paper on Succession and Wills (dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/justice_home), s. 4.

⁴⁹ W systemach *common law* jest zupełnie jasne, że ustanowienie trustu w testamencie implikuje konieczność spełnienia wymogów w odniesieniu do formy testamentu. W przeciwnym przypadku czynność prawna, za pomocą której powołano do życia trust, jest nieważna. Zob. np. A.J. Hawkins, *The Trust...*, s. 13.

⁵⁰ Warto tu, jak sądzę, przytoczyć w oryginale słowa tego wybitnego kolizjonisty: „Hence, the mere circumstance that our law permits a person to establish a trust not only by deed among living but also by will, ought not to cause rational conflicts rules to assimilate just in the latter case the source of the trust with the will. [...] The testaments provides the form nothing else. [...] Apart from formal requirements, they should share the law applicable to living trusts.” E. Rabel, *The Conflict...*, s. 457.

by oceny wpływu statutu spadkowego na ważność materialną trustu ustanawianego w testamencie⁵¹.

Podsumowując zamieszczone powyżej uwagi, za dominujący na kontynencie uznać należy pogląd, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne ustanowienie trustu w testamencie, jeżeli statut spadkowy (względnie statut czynności prawnych *mortis causa*) nie zna tego typu instytucji. Punkt widzenia prawników angloamerykańskich wnosi jednak ciekawą perspektywę, w szczególności w odniesieniu do kwestii rozgraniczenia statutu spadkowego i statutu trustu, jaka rysuje się zawsze wtedy, gdy przyjmiemy, że trust *mortis causa* może podlegać kwalifikacji innej niż spadkowa. Daje do myślenia także to, że w co najmniej kilku orzeczeniach sądy państw kontynentalnych, na tle konkretnych stanów faktycznych, akceptowały ustanowienie trustu w testamencie, pomimo że *lex successionis* stanowiło prawo nieznające tego typu instytucji. Znamienny jest także pogląd J. Perrina, który ustanowienie trustu w testamencie dopuszcza na płaszczyźnie merytorycznego prawa szwajcarskiego.

5. Zakaz podstawień powierniczych

W kontekście zetknięcia się trustu z obszarem kontynentalnych systemów prawnych pojawia się pytanie o ocenę tej instytucji z punktu widzenia zakazu podstawień powierniczych, istniejącego w niektórych państwach europejskich (dotyczy to w szczególności krajów o romanijskiej tradycji prawnej)⁵².

W pierwszej kolejności rozważyć należy, do zakresu zastosowania którego ze statutów przyporządkować tego typu regulację. Istniejące orzecznictwo nie daje w tej kwestii wyraźnych wskazówek⁵³. W literaturze francuskiej wyrażono natomiast pogląd, zgodnie z którym zamiesz-

⁵¹ Można zauważyć, że stanowisko to wyrażone zostało na tle prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki, gdzie kwestia samej dopuszczalności rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci za pomocą trustu nie budzi wątpliwości (niezależnie od tego, o jaki stan chodzi). To zaś wydaje się główną przeszkodą dla możliwości ustanowienia trustu w testamencie pod rządami „kontynentalnej” *legis successionis*.

⁵² Fideikomis uważa się za odpowiednik funkcjonalny trustu. Zob. np. J. Perrin, *Le Trust...*, s. 161.

⁵³ Trzeba zaznaczyć, że istnieją zarówno orzeczenia, w których stwierdzono sprzeczność trustu z francuskim zakazem podstawień powierniczych przy właściwości angielskiej

czony w kodeksie cywilnym zakaz podstawień powierniczych można ograniczyć do składników majątku spadkowego położonych na terytorium Francji⁵⁴. Chodzi jednakże jedynie o takie przypadki, w których spadkodawca miał ostatnie miejsce zamieszkania we Francji⁵⁵. Miejsce położenia rzeczy staje się zatem dodatkową przesłanką zastosowania zakazu podstawień powierniczych. Błędem byłoby natomiast sądzić, że zakaz podstawień powierniczych należy do zakresu statutu rzeczowego. Wydaje się raczej, że jako instrument ograniczający swobodę testowania spadkodawcy, bezpośrednio dotyczący skuteczności rozrządzeń na wypadek śmierci, przynależy on do zakresu statutu spadkowego.

W następnej kolejności wypada się zastanowić, czy zakaz podstawień powierniczych sprzeciwia się – na płaszczyźnie merytorycznej – ustanowieniu trustu na wypadek śmierci. Orzecznictwo zajmuje w tej kwestii stanowisko niejednolite. Znane są bowiem zarówno orzeczenia, w których sąd stwierdził, że ze względu na zakaz podstawień powierniczych trust ustanowiony w testamencie jest nieważny, jak i takie, w których sąd zignorował ten zakaz pomimo właściwości dla spraw spadkowych prawa zakazującego tego typu rozrządzeń⁵⁶. Zdecydowanie wypowiedziały się natomiast w kierunku dopuszczalności trustu sądy belgijskie. Przyjęły, że rozporządzenia, których spadkodawca dokonuje, ustanawiając trust, nie stanowią podstawienia powierniczego⁵⁷.

We współczesnej doktrynie poświęconej omawianemu zagadnieniu dość silnie wydaje się zaakcentowany pogląd, zgodny z którym nie należy

legis successionis (Trib. Civ. de Seine, 5.3.1987, Journal du Droit International (Clunet), 1911, s. 594), jak i takie, w których pomimo właściwości prawa francuskiego dla spraw spadkowych sąd nie dopatrył się przyczyn dla zastosowania kodeksowego zakazu podstawień powierniczych (Morrogh, 1916...; Trib. Civ. de Nice, 3.5.1905...). Orzeczenia te sugerują zatem, że zakaz podstawień powierniczych nie musi być koniecznie poddany *legi successionis*. Z drugiej jednak strony, w orzeczeniu z 7 sierpnia 1883 r. paryski sąd apelacyjny przyjął, że zakaz podstawień powierniczych nie sprzeciwia się trustowi w sytuacji, w której statutem spadkowym jest prawo obce nieprzewidujące tego typu ograniczeń (Cour d'Appel de Paris, 7.8.1883, Journal du Droit International (Clunet), 1884, s. 192. Por. J. Perrin, *Le Trust...*, s. 265.

⁵⁴ G. Droz, *Note 1970...*, s. 530.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Zob. przyp. 53 wyżej.

⁵⁷ Trib. Civ. de Bruxelles, 27.11.1947...; Trib. Civ. de Anvers, 4.3.1971...

postrzegać trustu jako podstawienia powierniczego (choć tradycyjnie dostrzegano tu istotną przeszkodę⁵⁸). Podnosi się, że istota podstawienia powierniczego polega na podwójnym nieodpłatnym przysporzeniu (fr. *double libéralité*)⁵⁹; spadkobierca otrzymujący majątek spadkowy jest zobowiązany do jego zachowania i przeniesienia na rzecz kolejnego spadkobiercy. W ramach trustu natomiast nie mamy do czynienia z podwójnym, nieodpłatnym przysporzeniem majątku spadkowego⁶⁰. Jak wskazuje się w doktrynie, transferu majątku na rzecz powiernika nie można uznać za nieodpłatne przysporzenie (*libéralité*)⁶¹. Nieodpłatnie bowiem korzyść odnosi jedynie beneficjent trustu⁶². Nawet zatem, jeżeli zgodnie z postanowieniami trustu majątek trustowy ma na określonym etapie (jakiś czas po śmierci spadkodawcy) zostać przekazany beneficjentom w całości, nie należy mówić o podstawieniu powierniczym⁶³.

6. Dopuszczalność ustanowienia trustu pod rządami polskiej *legis successionis*

Po dokonaniu przeglądu judykatury i doktryny zagranicznej przejść należy do omówienia interesującego nas zagadnienia dopuszczalności ustanowienia trustu na tle prawa polskiego (kolizyjnego i merytorycznego).

W pierwszej kolejności zagadnienie rozważone zostanie na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Pytać będziemy, czy dopuszczalność ustanowienia trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* podlega statutowi czynności prawnych *mortis causa*, a ujmując to inaczej – czy można ustanowić trust w testamencie wbrew stanowisku prawa wskazanego w art. 35 p.p.m. Ponadto sprawdzić trzeba, jakie znaczenie ma w omawianym zakresie ogólny statut spadkowy (art. 34 p.p.m.).

W polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym, obok zasadniczego statutu spadkowego (art. 34 p.p.m.), który, mówiąc najogólniej,

⁵⁸ Zob. przykładowo G. Droz, *Note 1970...*, s. 529.

⁵⁹ J. Perrin, *Le Trust...*, s. 266; M-F. de Pover, *Trust...*, s. 58.

⁶⁰ M-F de Pover, *Trust...*, s. 59.

⁶¹ J. Perrin, *Le Trust...*, s. 266; S. Godechot-Patris, *L'articulation...*, s. 184.

⁶² J. Perrin, *Le Trust...*, s. 266.

⁶³ Perrin podkreśla także, że ocena ta nie zmienia się w przypadku śmierci powiernika – trust nie wygasa wszakże w przypadku śmierci tego ostatniego, ale sąd wyznacza nowego powiernika. J. Perrin, *Le Trust...*, s. 267.

decyduje o losach majątku zmarłej osoby fizycznej⁶⁴, wyróżnia się statut czynności prawnych *mortis causa*. Zgodnie z art. 35 p.p.m. zd. 1: „O ważności testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyznie spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności.” Przyjmuje się, że prawu wskazanemu przez normę kolizyjną z art. 35 p.p.m. zd. 1 podlega m.in. dopuszczalność dokonania czynności prawnej określonego rodzaju oraz dopuszczalność treści danej czynności prawnej na wypadek śmierci⁶⁵. Poza testamentem art. 35 obejmuje również inne czynności prawne *mortis causa*, m.in. umowę dziedziczenia⁶⁶ oraz – jak się wydaje – darowiznę *mortis causa*⁶⁷, decydując o ich ważności i dopuszczalności.

Z kolei skutki czynności prawnych na wypadek śmierci (w szczególności samo powołanie do dziedziczenia) podlegają ogólnemu statutowi spadkowemu (art. 34 p.p.m.)⁶⁸. Podkreśla się niekiedy, że precyzyjne rozgraniczenie treści czynności prawnych *mortis causa* (która podlega prawu wskazanemu na podstawie art. 35 p.p.m.) od jej skutków (które podlegają prawu wyznaczonemu normą z art. 34 p.p.m.) jest zadaniem niezwykle trudnym⁶⁹.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dojść do wniosku, że w kwestii oceny dopuszczalności ustanowienia trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa* (podobnie jak w kwestii dopuszczalności ustanowienia fundacji)⁷⁰ nie da się uciec od właściwości prawa wskazanego na podstawie normy kolizyjnej z art. 35 p.p.m. (statut czynności prawnych *mortis causa*). Ono wszakże decyduje o tym, czy określonego

⁶⁴ Zob. J. Górecki, *Zapis...*

⁶⁵ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 302; M. Pazdan, *Czynności...*, s. 104; A. Mączynski, *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*, *Krakowskie Studia Prawnicze*, t. XII, 1979, s. 76.

⁶⁶ M. Pazdan, *O umowach...*, s. 60; M. Pazdan, *Umowy dziedziczenia w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, *Studia Iuridica Silesiana*, 1979, t. V, s. 151; A. Mączynski, *Kolizyjna...*, s. 63.

⁶⁷ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 302; J. Górecki, *Umowa darowizny w prawie prywatnym międzynarodowym*, *Rejent* 2001, nr 7-8, s. 94.

⁶⁸ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 303; A. Mączynski, *Kolizyjna...*, s. 67.

⁶⁹ Tak, w odniesieniu do umów dziedziczenia: M. Pazdan, *O umowach...*, s. 78; M. Pazdan, *Umowy...*, s. 167.

⁷⁰ Zob. M. Pazdan, [w:] *Régimes matrimoniaux successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, red. M. Verwilghen, Bruxelles 2003, ch. XIV – Pologne, s. 2038.

rodzaju czynność prawna może w ogóle zaistnieć ze skutkami *post mortem*. Nie oznacza to konieczności poddania pod zakres normy kolizyjnej z art. 35 p.p.m. „trustowego” stosunku prawnego powołanego do życia za pomocą czynności prawnej *mortis causa*. Prawo to decyduje jedynie o tym, czy w taki sposób – poprzez ustanowienie trustu – można rozrządzić majątkiem lub jego składnikami na wypadek śmierci.

Dopuszczalność ustanowienia trustu uzależniona jest od statutu czynności prawnych *mortis causa* bez względu na to, czy założyciel ustanawia trust na całości swego majątku, czy też na pojedynczych jego składnikach. Wszak dopuszczalność darowizny *mortis causa* także podlega pod zakres normy z art. 35 p.p.m.

Wymagania co do formy czynności prawnej *mortis causa*, w której ustanawiany jest trust, również podlegają prawu wskazanemu na podstawie art. 35 p.p.m.⁷¹ W odniesieniu natomiast do formy testamentu zastosowanie znajdują postanowienia konwencji haskiej z 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych⁷². Zgodnie z tymi postanowieniami wystarczy, że testament spełnia wymagania jednego z alternatywnie oznaczonych porządków prawnych (wskazanych łącznikami obywatelstwa, miejsca zamieszkania, zwykłego pobytu, miejsca sporządzenia testamentu albo miejsca położenia w przypadku dziedziczenia nieruchomości)⁷³. Trust ustanowiony w testamencie jest ważny z punktu widzenia formy, jeżeli spełnione zostaną ogólne wymagania co do formy testamentów przewidziane w jednym z systemów prawnych wskazanych w konwencji z 1961 r.

Na koniec części kolizyjnej rozważań warto zastanowić się, jak ocenić szczególny przypadek, w którym po ustanowieniu w drodze czynności prawnej *mortis causa* trustu, następuje zmiana hipotetycznego statutu spadkowego (na skutek zmiany obywatelstwa założyciela trustu). Pro-

⁷¹ Można zauważyć, że zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu wystarcza zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. W przypadku dokonania czynności przed polskim notariuszem wystarczy zatem spełnienie wymagań prawa polskiego.

⁷² Konwencja obowiązuje w Polsce od 1969 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284).

⁷³ Zob. szerzej A. Maczyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, Warszawa, Kraków 1976; M. Paźdzan, *Prawo...*, s. 301; M. Paźdzan, *Czynności...*, s. 102.

blem pojawia się, jeżeli prawo ojczyście spadkodawcy z chwili śmierci (ogólny statut spadkowy), inaczej niż prawo wskazane na podstawie art. 35 p.p.m., nie dopuszcza ustanowienia trustu w testamencie lub w drodze innej czynności prawnej *mortis causa*. Podobny problem analizował M. Pazdan w odniesieniu do umów dziedziczenia. Autor dochodzi do wniosku, że decydujące znaczenie ma w tej kwestii statut czynności prawnych *mortis causa*. Nawet zatem wtedy, gdy prawo ojczyście spadkodawcy z chwili śmierci zakazuje zawierania umów dziedziczenia, zawarta przez strony umowa stanowić będzie podstawę do dziedziczenia⁷⁴. Sądzę, że analogiczne wnioski przyjąć należy na tle omawianego zagadnienia. Dla skutecznego ustanowienia trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności *mortis causa* co do zasady wystarczy więc, że zgody udziela w tym zakresie system prawny wskazany na podstawie art. 35 p.p.m.

W poniższych rozważaniach zakładam, że prawem wskazanym na podstawie art. 34 i 35 p.p.m. jest prawo polskie, i dla uproszczenia będę pisał o polskim statucie spadkowym. Pojęciem tym (tylko na potrzeby omawianego zagadnienia) obejmuję zakresy obydwu wchodzących w grę norm kolizyjnych.

Skoro ustaliliśmy, że dopuszczalność trustu *mortis causa* podlega pod zakres normy kolizyjnej z art. 35 p.p.m., w następnej kolejności zbadać trzeba, czy polskie prawo spadkowe (merytoryczne) sprzeciwia się ustanowieniu trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej *mortis causa*. Wbrew pozorom, odpowiedź na to pytanie nie musi być twierdząca.

Za punkt wyjścia, jak sądzę, przyjąć należy wspomniane już wnioski J. Perrina. Autor ten, podkreślając, że trust nie jest instytucją prawa spadkowego we właściwym tego słowa znaczeniu, doszedł do przekonania, że rozrządzenie składnikami majątku na rzecz powiernika nie stanowi w istocie odrębnego typu czynności prawnej *mortis causa* ani też nie wyraża jakiegś szczególnej treści takich czynności, lecz następuje poprzez znane instrumenty prawa spadkowego – ustanowienie spadkobiercy lub zapisobiercy czy też w wyniku nieodpłatnego rozrządzenia składnikami majątku ze skutkiem *mortis causa*. Jeżeli zatem spadkodawca ustanawia w testamencie trust, przekazując swój majątek powiernikowi i nakładając

⁷⁴ M. Pazdan, *Umowy...*, s. 158; M. Pazdan, *O umowach...*, s. 68.

na niego jednocześnie określone obowiązki zarządcze, to z punktu widzenia polskiej *legis successionis* znaczenie ma tylko to, w jaki sposób następuje przejście majątku ze spadkodawcy na spadkobierców. Tylko bowiem skutek w postaci rozrządzenia całym majątkiem lub rozporządzenia poszczególnymi jego składnikami podlega temu prawu. Powiernik, jako nabywca tytułu prawnego do składników majątku spadkowego ma tu pozycję spadkobiercy (jeżeli przekazano mu cały majątek spadkowy), zapisobiercy (jeżeli otrzymał poszczególne składniki) albo osoby otrzymującej przysporzenie w wyniku dokonania czynności prawnej rozporządzającej majątkiem ze skutkiem po śmierci rozporządzającego.

W tym pierwszym przypadku powstaje pytanie o przejście na powiernika długów spadkodawcy. Ustanowienie trustu polega przecież na transferze aktywów spadkodawcy. Pozycja spadkobiercy zakłada natomiast dziedziczenie długów. W systemach angloamerykańskich powiernik nabywa majątek wolny od długów, ponieważ masą spadkową zarządza najpierw *personal representative* – administrator spadku lub wykonawca testamentu (nawet jeżeli ta sama osoba wyznaczona została powiernikiem i *personal representative*, to funkcje te oddzielone są od siebie wyodrębnionymi etapami działania). Wydaje się natomiast, że na tle polskiego prawa spadkowego (jako statutu spadkowego) można przyjąć, iż powiernika, na którego rzecz w testamencie rozrządzono majątkiem spadkowym, uznać należy mimo wszystko za spadkobiercę obciążonego obowiązkiem spłacenia długów wchodzących w skład spadku. Jeżeli ta sama osoba przez spadkodawcę powołana została jednocześnie do pośmiertnego zarządu masą spadkową, to w pierwszej kolejności działać będzie jako wykonawca testamentu (w rozumieniu, jakie pojęciu temu nadaje polski kodeks cywilny), a następnie jako powiernik (cały czas zachowując status spadkobiercy).

Z kolei w przypadku rozporządzenia na rzecz powiernika pojedynczymi składnikami majątku (lub zbiorem składników) konieczne jest „pośrednictwo” spadkobiercy, którym będzie jakaś inna osoba. Spadkobierca jest wtedy zobowiązany wydać powiernikowi określone składniki majątku na podstawie przepisów o zapisie. Misja powiernika – jako zobowiązanego do działania na rzecz określonych beneficjentów – zaczyna się w momencie, w którym otrzyma on wchodzące w skład trustu składniki majątku.

Trudności z punktu widzenia polskiej *legis successio*nis stwarza również przypadek, w którym trust ustanowiony został za pomocą czynności prawnej *mortis causa* (lub *inter vivos*, z zastrzeżeniem niektórych skutków po śmierci ustanawiającego), w ramach której składnikami majątku rozporządza się w oderwaniu od powołania do dziedziczenia. Chodzi o przypadki analogiczne do darowizny *mortis causa*. Za pomocą trustu dokonuje się – w znaczeniu funkcjonalnym – darowizny, tyle że nie na rzecz powiernika, lecz beneficjenta trustu. Ponieważ występowanie w roli powiernika wiąże się z licznymi obowiązkami, nie sposób przyjąć, że to on jest obdarowanym. Nie sądzę jednak, aby omawiana trudność „konceptyjna” skutkowałą niedopuszczalnością ustanowienia trustu za pomocą czynności prawnej *mortis causa* pod rządami polskiej *legis successio*nis. Patrząc bowiem z punktu widzenia czynności prawnej z powiernikiem, dokonuje się w istocie zwykłego rozporządzenia składnikami majątku w zamian za przyrzeczenie działania na rzecz określonej osoby. Nie wydaje się, aby takie rozporządzenie w ogóle podlegało ocenie prawa spadkowego. Z kolei, jeżeli skoncentrować się na aspekcie darowizny (w znaczeniu ekonomicznym) względem beneficjenta, to należałoby ustanowienie trustu ocenić podobnie jak czynność darowizny *mortis causa*. Dopuszczalność tej ostatniej w prawie polskim jest dyskusyjna. Przeważa jednak pogląd dopuszczający tego typu czynności prawne⁷⁵. Podzielając to stanowisko, można w moim przekonaniu przyjąć, że co do zasady dopuszczalne jest w świetle polskiego prawa spadkowego ustanowienie trustu za pomocą czynności prawnej wywołującej skutki po śmierci ustanawiającego.

Wydaje się zatem, że ustanowieniu trustu nie sprzeciwia się żadna ogólna reguła polskiego prawa spadkowego. Należy jednak rozważyć, czy powołanie trustu do życia za pomocą czynności prawnej *mortis causa*, nie jest wykluczone z powodu obowiązywania niektórych szczegółowych ograniczeń sformułowanych w przepisach księgi IV kodeksu cywilnego.

⁷⁵ J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, Rejent 2006, nr 2, s. 35; J. Kosik, [w:] J. Piąkowski, *System Prawa Cywilnego*, t. IV – *Prawo spadkowe*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1986, s. 580; M. Niemościła, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 36; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny: Komentarz do artykułów 450-1088*, red. K. Pietrzykowski, t. II, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 1104 i cytowana tam literatura.

Po pierwsze, chodzi o normy z art. 941 i 1047 k.c. Zgodnie z art. 941 k.c.: „Rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament”. Z kolei według art. 1047: „Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tytule niniejszym umowa o spadek po osobie żyjącej jest nieważna.” W polskiej doktrynie istnieje zgodność, że przepisy te sprzeciwiają się zawieraniu umów dziedziczenia (umów zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci bądź jednej tylko strony – spadkodawcy, bądź obu stron – obydwu przypada wtedy rola spadkodawcy)⁷⁶. Niektórzy podnoszą również, że wynika z nich zakaz darowizn *mortis causa*⁷⁷.

Wydaje się jednakże, że zarówno art. 941, jak i 1047 k.c. dotyczą jedynie takich czynności prawnych, które mają za przedmiot majątek (spadek) jako kompleks praw i obowiązków⁷⁸. Zakazami w nich wyrażonymi nie są natomiast objęte rozporządzenia poszczególnymi składnikami majątku⁷⁹. Wynika to już z treści tych przepisów – wyraźnie jest tu bowiem mowa o majątku (art. 941 k.c.) albo o spadku (1047 k.c.). Omawiane przepisy nie sprzeciwiają się zatem zarówno darowiznom *mortis causa* w naszym, kontynentalnym rozumieniu tego pojęcia, jak również ustanowieniu trustu w drodze czynności prawnej wywołującej skutki po śmierci, o ile trust obejmuje jedynie poszczególne składniki majątku⁸⁰.

Inaczej należy natomiast ocenić ustanowienie trustu *mortis causa*, który obejmuje wszystkie aktywa ustanawiającego, wchodzące w skład hipot-

⁷⁶ M. Pazdan, *Umowy...*, s. 152; M. Pazdan, *O umowach...*, s. 60; M. Pazdan, [w:] *Komentarz...*, s. 944 i 1104; J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny: Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 1451; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego: Księga czwarta – spadki*, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 254; J. Kosik, [w:] *System 1986...*, s. 578. Tak też SN w postanowieniu z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 803/99 (OSP 2002, nr 12, poz. 162) i uchwale z dnia 10 listopada 1995 r., III CZP 146/95 (OSNC 1996, nr 2, poz. 27).

⁷⁷ J. Kremis, [w:] *Kodeks...*, s. 1451; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz...*, s. 71 i 254.

⁷⁸ Zob. przekonujący wywód J. Góreckiego, *Umowa 2006...*, s. 35 i 38. Por. także R. Rykowski, *Powiernictwo...*, s. 264; J. Kosik, [w:] *System 1986...*, s. 580.

⁷⁹ J. Górecki, *Umowa 2006...*, s. 35 i 38.

⁸⁰ Podobnie, w odniesieniu do umowy powierniczej: R. Rykowski, *Powiernictwo...*, s. 264. Na marginesie można rozważyć jeszcze jedno zagadnienie. Chodzi mianowicie o przypadek, w którym trust *mortis causa* dotyczy nieruchomości położonych w Polsce. Potencjalnie pojawia się w takim przypadku dodatkowa przeszkoda w postaci zakazu wyrażonego w art. 157 § 1 k.c. („własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod

tetycznej masy spadkowej. Czynność prawna tego typu nie obejmuje długów. Także zatem w takim przypadku nie mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną. Wydaje się jednak, że dopuszczenie ustanowienia trustu na wszystkich aktywach potencjalnego spadkodawcy prowadziłyby *de facto* do obejścia zakazów wynikających z art. 941 i 1047 k.c.⁸¹ Sądzę zatem, że trust obejmujący wszystkie składniki majątku potencjalnego spadkodawcy (lub taką ich większość, że wyczerpują one prawie cały spadek – por. art. 961 k.c.) może zostać ustanowiony jedynie w testamencie. Jak już wspomniano, w takim przypadku powiernika traktować należy jako spadkobiercę, na którym ciążyą długi spadkowe (ciężą na nim także obowiązki powiernicze względem beneficjentów trustu – podlegające jednak statutowi trustu). Na marginesie warto zaznaczyć, że trust taki nie może pozbawić uprawnień z tytułu zachowku ewentualnych spadkobierców koniecznych.

Ważną zasadą polskiego prawa spadkowego jest odwołalność rozrządzeń dokonanych w testamencie (art. 943 k.c.). Chroni się w ten sposób swobodę testowania spadkodawcy⁸². Wydaje się, że zakaz nieodwołal-

warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu”). W doktrynie wyrażono pogląd, że przepis ten sprzeciwia się darowiznom ustanowionym na wypadek śmierci, które obejmują nieruchomości, chyba że darowizna ma jedynie skutek obligacyjny. Tak J. Górecki, *Umowa 2006...*, s. 37. W przypadku trustów ustanowionych na wypadek śmierci sprawa przedstawia się następująco. Jeżeli trust wywoływać ma ten skutek, że w chwili śmierci nieruchomości „wychodzi” (w znaczeniu skutku rozporządzającego) z majątku spadkodawcy (ale nie z majątku spadkowego) i przenoszona jest automatycznie na powiernika, to wydaje się, że skutek taki nie może nastąpić ze względu na normę wyrażoną w art. 157 § 1 k.c. Natomiast jeżeli skutek trustu miałby polegać na tym, że w momencie śmierci ustanawiającego trust (darczyńcy) powstaje jedynie zobowiązanie do przeniesienia na powiernika własności nieruchomości, to zgodnie z § 2 art. 157 k.c. nie ma przeszkód, aby rezultat taki nastąpił. W takim przypadku obciążeni obowiązkiem przeniesienia składnika majątkowego na powiernika (a więc w istocie obowiązkiem dokończenia ustanowienia trustu) są spadkobiercy. Podobnie w odniesieniu do darowizny na wypadek śmierci wywołującej jedynie skutki obligacyjne – J. Górecki, *Umowa 2006...*, s. 38. Sądzę ponadto, że konieczność ochrony woli wyrażonej przez darczyńcę uzasadnia przyjęcie, że – o ile ustanawiający (darczyńca) nie zastrzegł wyraźnie inaczej – trust na wypadek śmierci ustanowiony na nieruchomości oznacza można za ważny, choć w momencie śmierci wywołuje on jedynie skutki obligacyjne.

⁸¹ Podobnie w odniesieniu do darowizn *mortis causa*, E. Drod, *Darowizna na wypadek śmierci*, Rejent 1992, nr 1, s. 80. Por. także J. Kosik, [w:] *System 1986...*, s. 580.

⁸² Zob. np. J. Kremis, [w:] *Komentarz...*, s. 1453; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Komentarz...*, s. 76; S. Wójcik, [w:] *System 1986...*, s. 214. Por. także E. Skow-

nych rozrządzeń testamentowych powinien być uwzględniony w ramach statutu czynności prawnych *mortis causa* (art. 35 p.p.m.). Trzeba zaś podkreślić, że trust – w systemach prawnych, w których jest znany – ma w zasadzie charakter nieodwoalny⁸³. Ustanawiający trust może jednak zastrzec, że będzie on miał charakter odwoalny⁸⁴. W moim przekonaniu przyjąć trzeba, że trust nie może być pod rządami polskiej *legis successionis* skutecznie ustanowiony w testamencie jako nieodwoalny. Nie oznacza to jednak – choć kwestia ta wydaje się dyskusyjna – konieczności uznania, że czynność prawna zmierzająca do ustanowienia nieodwołalnego trustu jest nieważna. Zawsze natomiast (niezależnie od zamierzeń ustanawiającego) trust ustanowiony w testamencie traktować będziemy jako odwoalny.

Największe trudności rodzi trust obejmujący wszystkie aktywa majątku ustanawiającego, przekazane powiernikowi z obowiązkiem zarządu z korzyścią dla niego samego do czasu jego śmierci (*life interest*), a następnie (a więc ze skutkiem *post mortem*) na rzecz określonych osób jako beneficjentów (*remainder*). Trust tego typu wywołuje zatem część skutków prawnych już za życia ustanawiającego. W tym zakresie w ogóle nie podlegają one ocenie statutu spadkowego jako regulującego zagadnienia przejścia praw i obowiązków na następców prawnych spadkodawcy. Jednakże w momencie śmierci następują dalsze skutki prawne, zaplanowane już w momencie ustanowienia trustu – jego beneficjentami stają się określone osoby, wskazane jako następcy przez ustanawiającego. Nie dochodzi natomiast do ponownego przejścia majątku, gdyż majątek cały czas pozostaje w rękach powiernika. Niemniej jednak w ten sposób *de facto* następuje skutek polegający na tym, że całość aktywów spadkodawcy zostaje niejako usunięta z hipotetycznej masy majątkowej. Powstaje wątpliwość, czy skutek taki można, w świetle art. 941 i 1047 k.c., zaakceptować.

Warto, jak sądzę, przywołać w tym miejscu konkluzje J. Kosika. Autor ten pisał: „Kolejny wniosek związany z wyłączeniem zawartym w art.

rońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 19; M. Niedospiał, *Swoboda...*, s. 65.

⁸³ A.J. Hawkins, *The Trust...*, s. 13.

⁸⁴ Tamże.

1047 k.c. dotyczy takich umów, które wprawdzie są czynnościami *inter vivos*, jednakże wywierają wpływ nie tylko na możliwe powołanie do spadku, ale i na dział spadku, jak również na uprawnienia do zachowku. Przepis ten nie wyłącza takich umów. Tak więc na skutek umowy darowizny [...] przenoszącej własność przedmiotu, który wyczerpuje przyszły spadek, wartość odziedziczonego w przyszłości majątku spadkowego może być bliska zeru”⁸⁵. Autor zdaje się tego typu skutek dopuszczać. Sądzę, że podobny wniosek można zaakceptować w odniesieniu do omawianego przypadku trustu, w ramach którego całość aktywów przenoszona jest na powiernika jeszcze za życia ustanawiającego/spadkodawcy. Poczynić jednak należy dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, trust taki nie może naruszać uprawnień spadkobierców koniecznych z tytułu zachowku. W tym zakresie zrównać trzeba go z darowizną. Po drugie, jeżeli spadkodawca skorzysta z omawianej możliwości z tym jedynie zamiarem, aby wyłączyć zastosowanie zakazów z art. 941 i 1047 k.c. (przenosząc majątek *inter vivos*, ale tuż przed swą spodziewaną śmiercią), to być może zaistnieje podstawa do stwierdzenia nieważności czynności prawnej ustanawiającej trust, jako zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.).

7. Zakaz podstawień powierniczych z art. 964 k.c.

Ostatnim zagadnieniem wymagającym omówienia jest pytanie o wpływ zakazu podstawień powierniczych, wyrażonego w art. 964 polskiego k.c.⁸⁶, na dopuszczalność ustanowienia w testamencie trustu.

Rozpocząć należy od stwierdzenia, że zakaz podstawień powierniczych jako instrument ograniczający możliwość powołania do dziedziczenia dalszych (podstawionych) spadkobierców i zarazem bezpośrednio dotyczący skuteczności rozrządzeń na wypadek śmierci, wydaje się przynależeć do zakresu statutu spadkowego. Reguła wyrażona w art. 964

⁸⁵ J. K o s i k, [w:] *System...*, s. 578.

⁸⁶ Zgodnie z art. 964 k.c.: „Postanowienie testamentu, przez które spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę do zachowania nabytego spadku i do pozostawienia go innej osobie, ma tylko ten skutek, że ta inna osoba jest powołana do spadku na wypadek, gdyby spadkobierca nie chciał lub nie mógł być spadkobiercą. Jeżeli jednak z treści testamentu lub z okoliczności wynika, iż spadkobierca bez takiego ograniczenia nie byłby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne.”

k.c. wchodzi zatem w grę tylko wtedy, gdy statutem spadkowym jest prawo polskie.

Pozostaje rozważyć, czy zakaz podstawień powierniczych sprzeciwia się na płaszczyźnie merytorycznej ustanowieniu trustu w testamencie. W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie musimy w pierwszej kolejności przyrzeć się – konstruując niejako tło dla omawianego zagadnienia – zakazowi z art. 964 k.c., jak również regulacji zapisu testamentowego w polskim prawie. W świetle art. 964 k.c., spadkodawca nie może skutecznie zobowiązać spadkobiercy do zachowania spadku i do pozostawienia go innej osobie. Jednocześnie zgodnie z art. 962 k.c. powołania spadkobiercy nie można dokonać z zastrzeżeniem warunku lub terminu.

Określone możliwości „planowania” losów majątku po śmierci spadkodawcy dają natomiast przepisy o zapisie testamentowym. Zapis polega na tym, że spadkodawca może przez rozrządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby. Do zapisów stosujemy wprawdzie odpowiednio przepisy o powołaniu spadkobiercy, a więc w zasadzie również zakaz podstawienia powierniczego z art. 964 k.c.⁸⁷ Inaczej jednak niż powołanie spadkobiercy, zapis może być uczyniony pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 975 k.c.). Ponadto dopuszczalne jest ustanowienie zapisu dalszego, obciążającego zapisobiercę (art. 968 §2 k.c.). Trzeba także zwrócić uwagę, że przedmiotem zapisu może być świadczenie jakiegokolwiek rodzaju: nie tylko zatem rzecz, ale również np. środki pieniężne⁸⁸. Może być ono spełniane jednorazowo albo okresowo⁸⁹.

Z powyższego wynika, że za pomocą zapisu możliwe jest osiągnięcie niektórych ze skutków właściwych fideikomisom i trustom. Testator może przykładowo nałożyć na spadkobiercę (lub zapisobiercę) obowiązek okresowego świadczenia w pieniądzu na rzecz utrzymania i edukacji określonych małoletnich krewnych, a ponadto (lub zupełnie niezależnie od pierwszego z obowiązków) – po spełnieniu się określonego warunku lub terminu (np. ukończenie ustalonego wieku, zawarcie małżeństwa) –

⁸⁷ S. Wójcik, [w:] *System...*, s. 253.

⁸⁸ Tamże, s. 255.

⁸⁹ Tamże.

do świadczenia na ich rzecz określonych kwot pieniężnych w postaci zgromadzonego kapitału lub przeniesienia na ich własność domu rodzinnego itp. Testator nie może jednak w omawiany sposób rozrządzić całością swego majątku. Granicę swobodnego dysponowania majątkiem spadkowym za pomocą zapisów nakreśla norma z art. 961 k.c. Zgodnie wszakże z tym przepisem, jeżeli przedmioty majątkowe przeznaczone dla oznaczonych osób „wyczerpują prawie cały spadek”, poczytuje się je jako spadkobierców (art. 961 zd. 2 k.c.). To zaś oznaczałoby naruszenie zakazu podstawień powierniczych.

Wskazane rozrządzenia testamentowe są w pełni dopuszczalne w polskim prawie spadkowym. W konsekwencji należy stwierdzić, że polska *lex successionis* nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu trustu (poddanego swemu własnemu prawu) o skutkach podobnych do tych, które dopuszczalne są na podstawie polskich przepisów o zapisie testamentowym. Z pewnością zatem za dopuszczalne należy uznać ustanowienie w testamencie powiernika (mającego z punktu widzenia statutu spadkowego pozycję spadkobiercy), który zobowiązany będzie do określonych świadczeń na rzecz beneficjentów (na potrzeby przepisów *legis successionis* poczytywanych za zapisobierców), polegających przykładowo na okresowym wypłacaniu dochodów lub przekazaniu ustalonych przedmiotów majątkowych po spełnieniu się warunku lub nadejściu terminu⁹⁰. Powiernikiem ustanowić można także zapisobiercę, nakładając na niego zobowiązanie do określonego świadczenia na rzecz beneficjenta (który z punktu widzenia statutu spadkowego ma pozycję dalszego zapisobiercy).

⁹⁰ Na marginesie rozpatrzeć można jeszcze jedną kwestię. Powstaje pytanie, do zakresu zastosowania którego ze statutów (trustu czy spadkowego) przyporządkować należy sposób wykonania zobowiązań powiernika, które ciąży na nim jako na spadkobiercy względem beneficjentów (w świetle *legis successionis* mających status zapisobierców), oraz sankcje za ich niewykonanie. Jak wiadomo, pod rządami polskiego kodeksu cywilnego, ustanowienie zapisu powoduje powstanie zobowiązania po stronie spadkobiercy, którego niewykonanie podlega ogólnym przepisom o niewykonaniu zobowiązań (art. 471 i nast.). Tak np. L. K a l t e n b e k - S k a r b e k, W. Ż u r e k, *Prawo spadkowe*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 55. Obowiązki powiernika reguluje jednak na swój sposób statut trustu. Sądzę, że należy przyjąć następujące rozwiązanie: statut spadkowy przesądza jedynie o dopuszczalności określonego typu rozrządzeń testamentowych i ich skutkach w odniesieniu do powołania spadkobierców i „nadania” statusu zapisobierców. Sposoby wykonania i sankcje za niewykonanie zobowiązań powiernika skłonny byłbym jednak poddać statutowi trustu, którego ocenie podlegają kompetencje i obowiązki powiernika.

Pozostało jeszcze rozważyć, czy dopuszczalne jest, biorąc pod uwagę zakaz z art. 964 k.c., ustanowienie trustu na całym majątku spadkowym, zobowiązując powiernika do określonych świadczeń na rzecz beneficjentów. Jak była już o tym mowa, w doktrynie państw Europy kontynentalnej (i czasem w orzecznictwie) twierdzi się niekiedy, że trust w ogóle nie narusza zakazu podstawień powierniczych, ponieważ nie stanowi podwójnego nieodpłatnego przysporzenia⁹¹. Można, jak sądzę, przyjąć, że również na tle normy z art. 964 k.c. chodzi w istocie o zakaz podwójnego rozrządzenia majątkiem spadkowym (pierwsze następuje na rzecz bezpośredniego spadkobiercy, do drugiego zaś zobowiązany jest ten ostatni na rzecz spadkobiercy podstawionego)⁹². Należy ocenić, czy sytuacja taka zachodzi przy truście ustanowionym za pomocą testamentu na całym majątku spadkowym.

Chodzi zatem o przypadek, w którym powiernik zobowiązany jest do zachowania majątku w określonym stanie i przekazania go w ustalonym momencie (na wypadek śmierci lub innego zdarzenia)⁹³ beneficjentowi (np. wydanie spadku wnukowi spadkodawcy, gdy skończy studia). Perrin i de Pover twierdzili, że także wtedy nie mamy do czynienia z podstawieniem powierniczym, ponieważ rozrządzenie na rzecz spadkobiercy nie jest w istocie nieodpłatne – ciężar na nim zobowiązania względem beneficjentów trustu. Tak jednak jest w każdym przypadku podstawienia powierniczego – spadkobierca obciążony jest obowiązkiem zachowania spadku na rzecz innej osoby. Samo zaś nabycie majątku trustowego (podobnie jak nabycie spadku w ramach podstawienia powierniczego) jest nieodpłatne. Wydaje się też, że za pomocą omawianego rodzaju trustu osiąga się identyczne skutki jak przy podstawieniu powierniczym – za-

⁹¹ Testament uważa się w polskiej doktrynie za czynność prawną przysparzającą. Jest to czynność prawna nieodpłatna, w ramach której dokonujący przysporzenia rezygnuje z ekwiwalentu. Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, s. 19. Por. jednak M. Niedośpiał, *Swoboda...*, s. 174.

⁹² Podobnie E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, s. 168.

⁹³ Według M. Pazdana, zakaz podstawień powierniczych obejmuje zarówno niedopuszczalność zobowiązania spadkobiercy do zachowania spadku i pozostawienia go swemu spadkobiercy na wypadek śmierci, jak również zobowiązania go do zachowania spadku i przekazania go innej osobie na wypadek innego zdarzenia za życia spadkobiercy. Zob. M. Pazdan, [w:] *Komentarz...*, s. 998.

chowanie w całości aktywów majątku na rzecz innej osoby, która otrzymać ma je dopiero w określonym, późniejszym momencie. Sądzić zatem należy, że ustanowienie trustu obejmującego całość majątku spadkowego i zobowiązującego powiernika do zachowania tej całości, a następnie przekazania innej osobie, nie jest możliwe pod rządami polskiej *legis successionis*, ze względu na zakaz wyrażony w art. 964 k.c. Granicę dopuszczalnej treści trustu – podobnie jak w przypadku ustanawianych w testamencie zapisów – wyznacza reguła z art. 961 k.c. (przedmioty majątkowe wyczerpujące prawie cały spadek).