

Adam Szpunar

O POWIERNICZYCH CZYNNOŚCIACH PRAWNYCH

Potrzeba nowego spojrzenia na problematykę powierniczych czynności prawnych jest uzasadniona co najmniej z trzech powodów. Po pierwsze, zagadnienia te wiążą się ściśle z przebudową naszego ustroju społeczno-gospodarczego. Przechodzenie do gospodarki rynkowej sprawia, że zupełnie inaczej patrzymy na powiernicze czynności prawne, w szczególności na ich cele gospodarcze. Powstaje konieczność stosowania różnych form zabezpieczenia kredytu, powierniczego zbywania bądź nabywania przedmiotów majątkowych itd. Przez długi czas panował w piśmiennictwie polskim nieufny stosunek do czynności powierniczych, chociaż uznawano, że są one zasadniczo ważne. Uważano, że kategoria ta ma szerokie zastosowanie w ustroju kapitalistycznym. Natomiast jej znaczenie w ówczesnych warunkach społeczno-gospodarczych było ograniczone. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza przewłaszczenia na zabezpieczenie jako klasycznej postaci czynności powierniczej.

Po drugie, w porównaniu z bardzo bogatą literaturą zagraniczną dorobek naszego piśmiennictwa przedstawia się skromnie. W szczególności wypowiedzi na ten temat w podręcznikach bądź komentarzach są lakoniczne. Mają one na ogół charakter epizodyczny, ograniczając się do powtarzania utartych definicji. Najbardziej znana jest definicja A. Woltera¹, według którego istota czynności powierniczych „polega na tym, że jedna strona dokonuje na rzecz drugiej przysporzenia w celu osiągnięcia takiego celu gospodarczego, do jakiego prawo to w zasadzie nie jest potrzebne”. Natomiast druga strona „zobowiązuje się do niekorzystania z tego prawa w zakresie wykraczającym poza ten stosunek”. Ta syntetyczna definicja jest na ogół poprawna jako wstępne określenie omawia-

¹ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* [wyd. 8 zaktualizowane przez J. Ignatowicza], Warszawa 1986, s. 315. Autor podkreśla, że nabywca prawa zajmuje tutaj pozycję powiernika.

nej instytucji. Wymaga jednak rozwinięcia i kilku uzupełnień. Główna trudność polega na tym, że mamy tu do czynienia z kategorią zbiorczą, która obejmuje bardzo różnorodne postacie czynności powierniczych. Występuje tendencja do coraz szerszego ujmowania czynności powierniczych.

Po trzecie wreszcie, polska literatura prawnicza na ten temat cierpi na pewien chaos pojęciowy. Wobec braku ogólnych uregulowań prawnych kontury tego pojęcia nie są ostre. Stosowana jest różna terminologia („czynność powiernicza”, „czynność ukryta”, „powiernictwo”, „fiducja”). Nie podkreśla się blasków i cieni czynności powierniczych. Bardzo płynne są granice z pokrewnymi instytucjami prawnymi (zastępstwem pośrednim itd.). Ale na tym sprawa się nie kończy. Podejmowane były próby wykorzystania omawianej instytucji do różnych celów, które dziś przestały być aktualne. Chodzi tu przede wszystkim o żywo dyskutowane pytanie, czy konstrukcja powiernictwa może być wykorzystana do określenia uprawnień przysługujących państwowym osobom prawnym w stosunku do zarządzanych przez nie części mienia ogólnonarodowego². Jak powszechnie wiadomo, sprawa ta przestała być aktualna w świetle zasadniczych zmian dokonanych w materiale normatywnym (por. zwłaszcza nowelę do kodeksu cywilnego z 28 lipca 1990). Dlatego w niniejszym artykule pomijam całkowicie ten zespół zagadnień. Uważam, że próby te były skazane na niepowodzenie. Chciałbym jednak zaznaczyć, że dyskusja na ten temat wyjaśniła kilka spornych zagadnień wiążących się z konstrukcją prawną powiernictwa w prawie polskim.

Cele niniejszego artykułu są z natury rzeczy ograniczone. Nie jest moim zamiarem przedstawienie instytucji powiernictwa, jej znaczenia we współczesnym prawodawstwie, różnych przejawów i zastosowań. Na te tematy napisano obszerne monografie. Chciałbym jedynie zwrócić uwagę na najważniejsze kwestie, wiążące się z powierniczymi czynnościami prawnymi. Chodzi o wyjaśnienie tych zagadnień na tle prawa polskiego. Trzeba jednak pamiętać, że umowy powiernicze są stare jak świat. Dlatego konieczne jest przedstawienie — choćby w telegraficznym skrócie — stanowiska wybranych prawodawstw w tej materii. Ułatwi to nam zrozumienie rozwiązań stopniowo przyjmowanych w prawie polskim.

1. Historycznie rzecz biorąc, instytucja powiernictwa wywodzi się z prawa rzymskiego. Rzymska fiducja może być traktowana jako pier-

² Por. zwłaszcza A. Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo*, PiP 1977, nr 7—8, s. 44; T. Dybowski, *Zasada jedności własności państwowej a stosunek powiernictwa*, PiP 1984, nr 10, s. 17. Jak to ten ostatni autor słusznie podkreślił, konstrukcja powiernictwa „nie jest adekwatna” do relacji zachodzących między państwem a jego przedsiębiorstwem.

wowzór wszystkich późniejszych ujęć i rozwiązań. Do naszych celów zbędne jest przedstawienie długiej ewolucji, która doprowadziła ostatecznie do wykształcenia się zasad prawnych w tej dziedzinie. W rozwiniętym prawie rzymskim fiducia spełniała dwie funkcje³. Jako *fiducia cum creditore contracta* służyła zabezpieczeniu wierzytelności. Dłużnik przenosił na wierzyciela fiducjarnie własność pewnego przedmiotu. Jednocześnie była zawierana umowa zobowiązująca wierzyciela do ponownego przeniesienia własności przedmiotu na dłużnika w razie spłaty długu. Natomiast tzw. *fiducia cum amico contracta* miała na celu wyświadczenie określonej przysługi i występowała jako forma użyczenia bądź przechowania. Dodajmy, że w prawie justyniańskim fiducia zanikła, ustępując miejsca innym umowom.

Jak z tego widać, instytucja powiernictwa ma za sobą długą historię. Możemy pominąć skomplikowane problemy wyłaniające się na tle fideikomisów rodzinnych, których formy prawne oraz nazewnictwo były różne. Zagadnienia te mają dla nas tylko historyczne znaczenie. Gdy chodzi o współczesne prawodawstwa, instytucja powiernictwa funkcjonuje przede wszystkim jako trust w prawie anglo-amerykańskim. Chociaż anglo-amerykański system prawny nie wywarł niemal żadnego wpływu na rozwiązania prawa polskiego, warto poświęcić mu nieco uwagi.

Trust, jako instytucja prawna służąca niezmiernie różnorodnym celom, jest przedmiotem powszechnego zainteresowania w nowoczesnej cywilistyce. Czynione są próby przeszczepienia przyjętych w tej materii rozwiązań na teren prawa niemieckiego czy szwajcarskiego. Jest rzeczą znaną, że trust pełni z powodzeniem funkcje, które w prawodawstwach kontynentalnych przypadają zupełnie innym instytucjom prawnym. Dlatego niektórzy autorzy uważają trust za największe osiągnięcie prawników angielskich, którzy w ten sposób wypełnili istniejące luki w prawie.

Można pominąć długi rozwój tej instytucji, wywodzący się jeszcze z prawa średniowiecznego. W rozwiniętym prawodawstwie trust spełnia przede wszystkim funkcję polegającą na przeniesieniu — w drodze czynności między żyjącymi lub na wypadek śmierci — majątku (własności) na drugą osobę (trustee), która ma wykonywać przysługujące jej prawo w interesie innego podmiotu (beneficiary)⁴. Po określonym z góry czasie trustee ma zwrócić majątek ostatniemu beneficjentowi. Najprostszym przykładem zastosowania tej konstrukcji jest rozporządzenie majątkiem w drodze testamentu na rzecz pewnej osoby, z jednoczesnym nałożeniem

³ Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1988, s. 339.

⁴ Literatura na ten temat jest niezmiernie bogata. Por. przykładowo A. W. Scott, *The law of trusts*, Boston-Toronto 1967, t. I, s. 37 i n.

na nią obowiązku spełniania świadczeń na korzyść określonych beneficjentów.

Stosunki prawne, z jakimi mamy tu do czynienia, są bardzo złożone. Charakterystyczne jest to, że w stosunku do osób trzecich trustee występuje zasadniczo jako prawny właściciel. Inaczej sprawa przedstawia się w stosunku do beneficjanta. Tutaj trustee jest zobowiązany na podstawie reguł *equity* do postępowania zgodnie z ciążącymi na nim obowiązkami. Trzeba podkreślić, że w toku rozwoju historycznego sytuacja prawna beneficjanta uległa silnemu wzmocnieniu. W szczególności pod pewnymi warunkami przysługuje mu przeciw osobom trzecim roszczenie o wydanie danego przedmiotu (a right to follow the trust-property).

Trust powstaje często na podstawie umowy między osobą przenoszącą prawo do określonego przedmiotu majątkowego (zwłaszcza własność) a powiernikiem (trustee). Ten ostatni zobowiązuje się, że nie będzie korzystał w całej pełni z otrzymanego przysporzenia, lecz tylko w określonym celu gospodarczym. Trust może jednak powstać na podstawie jednostronnej czynności prawnej (np. testamentu). W określonych wypadkach źródłem jego powstania może być nawet przepis prawa lub orzeczenie sądowe (constructive trust). Poza tym należy podkreślić, że omawiana instytucja prawna zostaje częściowo wykorzystana w celu powierzenia komuś (np. bankowi lub wyspecjalizowanej organizacji) zarządu majątkiem. Ma ona odrębne znaczenie, jeżeli dochody z tego majątku zostały przeznaczone na określone cele, zwłaszcza dobroczynne (charitable trust).

Na poglądy nauki polskiej wywarły wpływ konstrukcje umów powierniczych, jakie wykształciły się w prawodawstwie niemieckim. Dlatego należy omówić najważniejsze ustalenia cywilistyki niemieckiej w tej dziedzinie, rezygnując z przedstawiania odcieni ujęć. Zaczniemy od określenia umowy powierniczej, w której występują dwie osoby: fiducjant (Fiduziant) i fiducjariusz (Fiduziar). Podkreśla się, że w wyniku takiej umowy następuje przysporzenie majątkowe na rzecz fiducjariusza dla osiągnięcia różnych celów gospodarczych, które tego rodzaju przeniesienia prawa nie wymagają. Najprostszym przykładem będzie przeniesienie własności lub innego prawa w celu zabezpieczenia wierzytelności. Innym przykładem może być przeniesienie zarządu masą majątkową. Istota umowy powierniczej polega na tym, że przedmiot przysporzenia wchodzi do majątku fiducjariusza, zwanego także powiernikiem (Treuhand⁵). Zobowiązuje się on jednak do przeniesienia z powrotem — pod

⁵ Por. L. Enneccerus, H. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, cz. 2, 14 wyd., Tübingen 1958, s. 625. Podkreśla się, że pojęcie powiernictwa jest szersze, ponieważ obejmuje także wypadki, w których dana osoba rozporządza

pewnymi warunkami — nabytego prawa na zbywcę. Fiducjariusz (powiernik) staje się niczym nie ograniczonym podmiotem przeniesionego na niego prawa w stosunku zewnętrznym, zatem wobec osób trzecich. Może rozporządzać nabytym przedmiotem majątkowym. Natomiast w stosunku do fiducjanta powiernik powinien zachowywać się zgodnie z treścią zawartego porozumienia. Stosunek wewnętrzny między tymi osobami jest oparty na zaufaniu i ma charakter zasadniczo obligacyjny. Z punktu widzenia prawa rzeczowego właścicielem jest fiducjariusz. Rozróżnienie to występuje szczególnie wyraźnie przy różnych formach zabezpieczenia kredytu (przewłaszczenia na zabezpieczenie itd.).

Zbędne jest przytaczanie licznych wypowiedzi piśmiennictwa niemieckiego na ten temat⁶. Nie budzi wątpliwości teza, że powiernikowi przysługuje własność majątku powierniczego. Jednocześnie stwierdza się, że jest to własność szczególnego rodzaju, ponieważ w zależności od okoliczności sprawy stosunki stron mogą się kształtować różnie. Dlatego wielu autorów uważa, że z gospodarczego punktu widzenia właścicielem pozostaje fiducjant. W każdym razie prawo powiernika jest ściśle związane ze stosunkiem prawnym (najczęściej obligacyjnym), łączącym go z fiducjantem. Na pierwszy rzut oka widać głębokie różnice w porównaniu z powiernictwem typu anglo-amerykańskiego. Wystarczy wspomnieć o tym, że zupełnie wyjątkowo występuje tu beneficjant. W ramach niniejszych rozważań można poprzestać na następujących uwagach na temat umów powierniczych w prawie niemieckim:

a) Choć brak w tym względzie wyraźnych postanowień ustawowych, piśmiennictwo niemieckie (tak samo austriackie i szwajcarskie) przyjmuje tezę, że umowy powiernicze są ważne i wiążą strony. Są one zgodne z wolą kontrahentów i dlatego należy je odróżnić od umów pozornych. Inna rzecz, że wciąż występują wątpliwości, czy pewne umowy, które pojawiają się w obrocie, można zaszeręgować do tej kategorii.

b) Roszczenie fiducjanta o zwrot przysporzenia należy oceniać na podstawie stosunku łączącego strony. Nie jest wyłączone stosowanie tutaj odpowiednio przepisów o umowach obligacyjnych, jak najem, dzierżawa czy zlecenie. Uprawnienia fiducjanta mają zasadniczo charakter obligacyjny. Mimo to ustalone orzecznictwo przyjmuje, że w razie upadłości powiernika fiducjantowi przysługuje roszczenie o wyłączenie danego przedmiotu z masy upadłościowej⁷. Jeżeli powiernik, naruszając swe obowiązki, zbył składnik majątku powierzonego, fiducjantowi mogą

cudzym prawem. Używam zamiennie tych terminów (powiernika i fiducjariusza), gdyż nie prowadzi to do nieporozumień w toku niniejszych wywodów.

⁶ Klasycznym dziełem pozostaje nadal W. Siebert, *Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis*, Marburg 1933.

⁷ Por. Enneccerus, Nipperdey, *Allgemeiner...*, s. 627.

niekiedy przysługiwać roszczenia odszkodowawcze przeciw osobie trzeciej.

c) W piśmiennictwie niemieckim czynione są różne próby rozróżnienia między własnością w znaczeniu prawnym i ekonomicznym. Aby wzmocnić pozycję prawną fiducjanta, przyjmuje się niekiedy rozszczepienie własności. Tylko własność formalna ma przysługiwać powiernikowi, podczas gdy z materialnego punktu widzenia właścicielem pozostaje nadal fiducjant. Wymienione próby nie znalazły jednak uznania w dominującym prądzie piśmiennictwa niemieckiego.

2. W piśmiennictwie niemieckim dość powszechnie zalicza się do czynności powierniczych przewłaszczenie na zabezpieczenie (Sicherungsübereignung). Przypomnijmy, że w celu zabezpieczenia długu dłużnik przenosi na wierzyciela własność rzeczy ruchomych. Wierzyciel zobowiązuje się do przeniesienia własności z powrotem na dłużnika z chwilą spłacenia długu. Burzliwy rozwój tej instytucji — powstałej w praktyce, usankcjonowanej przez orzecznictwo, akceptowanej po wielu wahaniach przez doktrynę, jest uzasadniony względami gospodarczymi⁸. Tłumaczy się przede wszystkim kłopotami związanymi z powstaniem prawa zastawu na ruchomościach, skoro jego przesłanką jest wydanie zastawionej rzeczy wierzycielowi (tzw. zastaw ręczny). Dziś w piśmiennictwie niemieckim nikt nie próbuje kwestionować ważności przewłaszczenia na zabezpieczenie, które dzięki ustalonemu od wielu lat orzecznictwu stało się częścią porządku prawnego. Wielu uważa, że jest to instytucja prawa zwyczajowego. Podkreśla się jednak pewne odrębne cechy stosunku prawnego, jaki powstaje wskutek zawarcia umowy tej treści. Pozycja dłużnika, który najczęściej pozostaje posiadaczem rzeczy, jest stosunkowo silna. Wierzyciel staje się wprawdzie właścicielem, ale przeciwstawiona mu jest ekspektatywa dłużnika, którą chroni ustalone orzecznictwo (chodzi tu zwłaszcza o postępowanie egzekucyjne i upadłościowe)⁹. Mimo bardzo bogatego orzecznictwa wiele kwestii jest spornych.

Po tych uwagach wstępnych przejdźmy do zwięzłego omówienia podstawowych problemów przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim. Chociaż kodeks cywilny nie przewiduje tej instytucji, można dziś powiedzieć, że właściwie nikt nie kwestionuje dopuszczalności przewłaszczenia ruchomości na zabezpieczenie¹⁰. Stało się ono jedną z powszechnie

⁸ Por. F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 12 wyd., München 1983, s. 590.

⁹ Por. M. Wolff, L. Raiser, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 10 wyd., Tübingen 1957, s. 736.

¹⁰ Por. zwłaszcza J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969, t. XIII—XIV, s. 305. Jego poglądy wywarły wpływ na stanowisko innych autorów poruszających te zagadnienia. Por. W. J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988, s. 183.

stosowanych form zabezpieczenia kredytów udzielanych przez banki i inne tego typu instytucje. Jego znaczenie może w przyszłości tylko wzrosnąć, ponieważ ustanowienie zastawu (także bankowego) jest kłopotliwe dla stron (por. art. 307, 308 k. c.). Dokonana ustawą z 28 lipca 1990 nowelizacja art. 308 k.c. niewiele zmieniła w tym zakresie. Niemal z każdego punktu widzenia przewłaszczenie na zabezpieczenie jest formą dogodniejszą dla stron. Ocena musi jednak wypaść inaczej, jeżeli chodzi o ochronę interesów osób trzecich, zwłaszcza pozostałych wierzycieli.

Punktem wyjścia naszych rozważań musi być przypomnienie sformułowanej w uchwale całej Izby Cywilnej SN z 10 maja 1948 r.¹¹ zasady prawnej, która nadal zachowała swą aktualność. Zasada ta ma następujące brzmienie: „Zabezpieczenie wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z równoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania z prawa własności tylko w granicach umowy stron jest dopuszczalne”.

Nie kwestionując przytoczonej tezy, chciałbym zwrócić uwagę na pewne wątpliwości związane z samym uzasadnieniem uchwały. Uważam, że kruchy jest główny argument Sądu Najwyższego odwołującego się do zasady wolności umów. Zakres zastosowania tej zasady jest ograniczony do zobowiązań i nie obejmuje prawa rzeczowego. Poza tym słabą stroną uzasadnienia jest położenie największego nacisku na okoliczność, że przeniesienie własności ruchomości może być połączone z warunkiem lub terminem. Trzeba bowiem zaznaczyć, że przewłaszczenie na zabezpieczenie jest z reguły umową bezwarunkową. Po zapłacie długu własność nie wraca automatycznie do zbywcy. Nie można także powiedzieć, że warunkowe jest zobowiązanie wierzyciela do przeniesienia z powrotem własności rzeczy na dłużnika. Naturalnie, strony mogą postanowić w umowie, że przeniesienie własności następuje pod warunkiem rozwiązującym. W razie zapłaty własność wraca automatycznie do zbywcy. Ale taka forma umowy występuje rzadko w życiu prawnym. I jeszcze jedna uwaga na temat uzasadnienia uchwały. Zgadzam się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że ustawa nie zawiera zakazu używania dla zabezpieczenia innej formy aniżeli zastaw.

Przekonujące argumenty, przemawiające za uznaniem dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie na tle obowiązującego prawa przytoczył J. Skąpski¹² i dlatego można się odwołać do jego wywodów na ten temat. Trzeba zresztą zaznaczyć, że kontrargumenty przeciwników dopuszczalności bardzo zbladły z upływem czasu. Dlatego szczegółowa po-

¹¹ OSN 1948, poz. 58. Zob. także J. Litauer, *Zagadnienie tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Przegląd Not. 1948, nr 7—8, s. 19.

¹² Por. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 309.

lemika z nimi jest zbędna. Istotne znaczenie mają tu potrzeby obrotu gospodarczego, które wspierają argumentację ściśle jurydyczną. Zastaw bankowy nie wyparł przewłaszczenia na zabezpieczenie ze względu na swą przydatność dla instytucji kredytowych. Naturalnie, kłopoty zaczynają się wówczas, gdy dłużnik nie umorzy swego długu. Ale przy wszystkich formach zabezpieczenia wierzytelności, które dopuszczają pozostawienie rzeczy we władaniu dłużnika, występują trudności związane ze spieniężeniem jej przez wierzyciela. Przebrzmiały jest dziś zarzut, jakoby przewłaszczenie na zabezpieczenie miało na celu obejście przepisów prawa normujących zastaw. Stronom chodzi o coś zupełnie innego. Przewłaszczenie na zabezpieczenie zostaje dokonane, ponieważ interesy stron są (przynajmniej początkowo) zbieżne. Wierzyciel chce jedynie uzyskać dogodne zabezpieczenie wierzytelności i nie troszczy się o to, by władać rzeczą. Natomiast dłużnikowi zależy na tym, żeby rzeczy (najczęściej środki produkcji) pozostawały nadal w jego władaniu. Dodajmy, że postulat jawności praw rzeczowych nie ma istotnego znaczenia w naszym systemie prawnym.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie określa wzajemne prawa i obowiązki stron. Wywołuje ona skutki w dziedzinie prawa rzeczowego i zobowiązań. Należy ją odróżnić od umowy (np. pożyczki) będącej źródłem zobowiązania, którego zabezpieczeniu ma służyć przeniesienie własności. Inna rzecz, że w praktyce obie te umowy występują często łącznie. Ale przewłaszczenie nie ma charakteru akcesoryjnego w stosunku do wierzytelności, którą zabezpiecza.

W ramach niniejszych rozważań można poprzestać na następujących uwagach dotyczących głównych zagadnień przewłaszczenia na zabezpieczenie:

a) Nie budzi wątpliwości teza, że mamy tu do czynienia z czynnością prawną kauzalną. Ważność umowy zależy od istnienia przyczyny przysporzenia, choć sama *causa* nie musi być wyrażona w treści czynności prawnej. Nie zamierzam uwikłać się w znany spór na temat prawnych przyczyn przysporzeń. Ograniczam się do naszkicowania własnego punktu widzenia w tej sprawie. Uważam, że na aprobatę zasługuje pogląd wyrażony w powołanej już uchwale SN z 10 maja 1948 r., według którego przysporzenie to ma własną przyczynę prawną w postaci zabezpieczenia wierzycielowi jego wierzytelności (*causa cavendi*). Mamy tu zatem do czynienia z sytuacją podobną jak przy poręczeniu lub ustanowieniu zastawu bądź hipoteki¹³.

¹³ Dlatego Tuhr w swym klasycznym dziele (*Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, t. II, cz. 2, München 1918, s. 174) wyodrębnił kategorię czynności prawnych, które służą zabezpieczeniu (*Sicherungsgeschäfte*). W piśmiennictwie polskim zda-

b) W myśl art. 155 § 1 k.c. do przeniesienia rzeczy oznaczonych co do tożsamości wystarczy umowa (zobowiązująca). Nie jest wymagane przeniesienie posiadania rzeczy. W tym punkcie przejawia się doniosłe znaczenie przewłaszczenia na zabezpieczenie w prawie polskim. Dzięki takiemu unormowaniu unikamy wielu sporów, tak charakterystycznych dla nauki niemieckiej. W praktyce strony dokonują jednak przeniesienia posiadania poprzez *constitutum possessorium* (art. 349 k.c.). Dłużnik zachowuje rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny na podstawie stosunku prawnego, który strony jednocześnie ustalają. Dłużnik będzie więc przechowawcą, biorącym w użyczenie itd. Przykładowo można tu wymienić przewłaszczenie na zabezpieczenie, którego przedmiotem będzie pojazd mechaniczny, maszyny i urządzenia szczegółowo wymienione w umowie.

c) Skomplikowane problemy powstają, jeżeli przedmiotem przewłaszczenia na zabezpieczenie mają być rzeczy oznaczone tylko co do gatunku. Aby wyjaśnić nasuwające się wątpliwości, trzeba się cofnąć dość daleko. Z przepisu art. 155 § 2 k.c. wynika, że do przeniesienia własności rzeczy oznaczonych co do gatunku potrzebne jest przeniesienie ich posiadania. W sprawie wykładni tego przepisu zarysowały się w piśmiennictwie dwa zapatrywania¹⁴. Według pierwszego z nich umowa zobowiązująca do przeniesienia rzeczy gatunkowo oznaczonych wywołuje również skutek rozporządzający. Przeniesienie posiadania stanowi tylko dodatkową przesłankę powstania tego skutku. Uważam, że poprawne jest drugie stanowisko. Skutek rzeczowy następuje dopiero w razie przeniesienia posiadania, które jest jednocześnie zgodą na niezwłoczne przejście własności. Przeniesienie posiadania należy w tym wypadku traktować jako część składową odrębnej umowy rzeczowej.

Nasuwa się jednak dalsze pytanie: czy może nastąpić przeniesienie posiadania takich rzeczy w drodze *constitutum possessorium* (art. 349 k.c.)? Uważam, że należy tu udzielić odpowiedzi twierdzącej, jeżeli nastąpiło zindywidualizowanie rzeczy, które mają być pozostawione we władaniu dotychczasowego posiadacza¹⁵. Jak zawsze, strony muszą ustalić stosunek prawny, na podstawie którego dotychczasowy posiadacz zatrzyma rzeczy we władaniu.

Jakie wynikają stąd konsekwencje, gdy chodzi o przewłaszczenie na zabezpieczenie? Jego przedmiot musi być oznaczony na podstawie obie-

nia są podzielone. Wielu autorów (W. Czachórski, S. Grzybowski) trzyma się trójpodziału (*causa obligandi, solvendi, donandi*).

¹⁴ Por. J. Piątowski w: *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław—Warszawa 1977, s. 287.

¹⁵ Takie stanowisko zajmuje nauka niemiecka. Por. przykładowo Wolff, *Raiser, Lehrbuch...*, s. 733.

ktywnych kryteriów. Nie wystarczy, żeby był oznaczalny. Przedmiotem przewłaszczenia mogą być zatem surowce, półfabrykaty i wyroby gotowe, które pozostają we władaniu dłużnika. Zbywca zachowuje tego rodzaju rzeczy w charakterze przechowawcy i umieszcza je w osobnym pomieszczeniu, zapewniając przy tym właścicielowi prawo swobodnego dostępu¹⁶. Gdyby przyjąć, że takie rozwiązanie jest niedopuszczalne, praktyczne znaczenie omawianej instytucji byłoby ograniczone.

d) W związku z tym pozostaje problem dopuszczalności przewłaszczenia zbioru towarów ze zmiennym składem. W tej sytuacji dłużnik zbywa przewłaszczone rzeczy, ale zastępuje je takimi samymi lub podobnymi, wyprodukowanymi przez siebie (chodzi tu o półfabrykaty lub wyroby gotowe). W powołanej już uchwale z 10 maja 1948 r. Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność takiego sposobu przewłaszczenia. Należy przyjąć, że jest ono dopuszczalne na gruncie obowiązującego prawa¹⁷. Pamiętajmy jednak, że powstają tu liczne wątpliwości i znaki zapytania. Dłużnik zbywając przewłaszczone rzeczy działa na podstawie udzielonego mu przez wierzyciela upoważnienia, ale nie jako jego pełnomocnik. Prawo własności dotychczasowego właściciela na pozbytych przedmiotach gaśnie. Jednakże zgodnie z zawartym porozumieniem nowe składniki zbioru towarów stają się własnością wierzyciela. Na wynikające stąd konsekwencje dla stron zwrócił uwagę J. Skąpski¹⁸, który podkreślił, że umowa tej treści jest korzystna dla dłużnika, gdyż nie wpływa hamująco na jego działalność gospodarczą. Jest ona jednak niebezpieczna dla wierzyciela, którego interesy mogą być łatwo naruszone wskutek niełojalnego postępowania dłużnika.

e) Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi umocnienie systemu kredytowego. Trzeba jednak zwrócić uwagę na cienie tej instytucji, wielokrotnie opisywane w literaturze prawniczej. Prowadzi ona do wielu perturbacji w obrocie i zaciemnia obraz rzeczywistej sytuacji majątkowej dłużnika. Traci tu wszelkie znaczenie domniemanie zgodności posiadania z prawem (art. 341 k.c.). Burzliwy rozwój przewłaszczenia na zabezpieczenie sprawia, że zagrożone są interesy osób trzecich, zwłaszcza wierzycieli fiducjanta. Nagle dowiadują się, że nie mogą prowadzić egzekucji na rzeczach będących w jego władaniu, gdyż nie jest on ich właścicielem. Ograniczam się do zasygnalizowania tego splotu zagadnień, nie podejmując nawet próby ich wyjaśnienia oraz proponowania środków zaradczych.

¹⁶ Tak słusznie uważa Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 319.

¹⁷ Stanowisko takie zajmuje nauka niemiecka. Por. przykładowo Wolff, Raiser, *Lehrbuch...*, s. 739.

¹⁸ Por. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 319.

f) W ramach niniejszych rozważań można krótko wspomnieć o przewłaszczeniu na zabezpieczenie nieruchomości. W znanym orzeczeniu z 24 kwietnia 1964 r.¹⁹ Sąd Najwyższy słusznie uznał, że niedopuszczalne jest przeniesienie własności nieruchomości celem zabezpieczenia wierzytelności. Sądzę, że mamy do czynienia z nadmiarem argumentów wspierających tę tezę. Przeciw dopuszczalności przemawia prosty argument, że najlepszym sposobem zabezpieczenia kredytu jest ustanowienie hipoteki na rzecz wierzyciela. Nie ma żadnych racjonalnych powodów przemawiających za tym, żeby wierzyciel stawał się (choćby czasowo) właścicielem nieruchomości.

3. Przy przelewie wierzytelności mogą występować dwie formy powiernictwa. Pierwszą jest powiernicze przeniesienie wierzytelności w celu jej ściągnięcia. Wierzyciel (A) udziela zlecenia osobie B, aby ta ściągnęła wierzytelność od dłużnika (C). Przelew następuje w interesie zbywcy. Zamiast udzielenia pełnomocnictwa przelewa on wierzytelność na osobę B, która po ściągnięciu wierzytelności jest zobowiązana na podstawie stosunku wewnętrznego (najczęściej umowy zlecenia) wydać zbywcy uzyskane świadczenie. Osoba B staje się nabywcą wierzytelności, ale w stosunku wewnętrznym powinna się stosować jako powiernik do wskazówek zbywcy. Najważniejsze znaczenie ma spoczywający na powierniku obowiązek wydania wszystkiego, co uzyskał od dłużnika. Uważam, że odwołanie zlecenia (art. 746 k.c.) działa także na zewnątrz, zatem w stosunku do dłużnika²⁰.

Drugą formą powiernictwa jest przelew na zabezpieczenie (Sicherungsabtretung). Mamy tu do czynienia z podobnym celem gospodarczym jak przy przewłaszczeniu na zabezpieczenie. W celu zabezpieczenia udzielonego jej kredytu osoba A dokonuje przelewu wierzytelności na rzecz nabywcy (osoby B). Przelew następuje zatem w interesie nabywcy (powiernika). Jeżeli kredyt nie zostanie spłacony, powiernik może się zaspokoić z wierzytelności. Należy podkreślić, że w przeciwieństwie do zastawu na wierzytelności (art. 329 § 2 k.c.) nie jest konieczne pismne zawiadomienie dłużnika o dokonany przelew. W tym punkcie

¹⁹ OSPiKA 1965, poz. 229 z krytyczną glosą A. Ohanowicza. Uzasadnienie tego orzeczenia nie jest przekonujące, ponieważ w próżnię trafia argument, jakoby niedopuszczalność taka wynikała z zakazu przenoszenia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku. Trudno jednak zrozumieć, dlaczego tak wybitny cywilista, jak A. Ohanowicz przyjął zupełnie wadliwe założenie. Nasz system prawny przewiduje odrębną regulację dla rzeczy ruchomych i nieruchomości. Niepodobna więc uznać, jakoby czynność fiducyjna musiała być ważna zarówno gdy chodzi o ruchomości, jak i nieruchomości. Wbrew A. Ohanowiczowi należy przyjąć, że powołana uchwała SN z 10 maja 1948 r. nie może znaleźć zastosowania także do nieruchomości.

²⁰ F. Heck, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen 1929, s. 209. Zagadnienie to jest bardzo sporne w piśmiennictwie niemieckim.

przejawia się jedna z korzyści zastosowania przez strony przelewu na zabezpieczenie. Jeżeli kredyt zostanie spłacony, nabywca jest zobowiązany do przeniesienia z powrotem wierzytelności na zbywcę. Jednak w pewnych wypadkach należy przyjąć, że przelew był dokonany pod warunkiem rozwiązującym. W razie spłacenia kredytu wierzytelność *ipso iure* wraca do zbywcy²¹. Powiernik nie może wówczas domagać się zapłaty od dłużnika. Ocena skutków prawnych spłacenia kredytu zależy od wykładni treści umowy.

Szkicowe przedstawienie tej problematyki ma jedynie unaocznic jej złożony charakter. W piśmiennictwie polskim E. Łętowska²² uznaje dopuszczalność przelewu na zabezpieczenie. Autorka przyjmuje obowiązek zbywcy przelania ponownie wierzytelności na cedenta, jeżeli ten wywiąże się ze swych zobowiązań kredytowych.

4. Powiernictwo odgrywa także istotną rolę w dziedzinie papierów wartościowych. Zaczniemy od sprawy indosu powierniczego w prawie wekslowym. Przepis art. 18 pr. weksel. mówi o indosie pełnomocnym. Indosatariusz jako posiadacz weksla wykonuje wówczas prawa w imieniu indosanta. Indos pełnomocny nie jest często stosowany w praktyce, ponieważ świadczy o braku zaufania do indosatariusza. Znacznie częściej jest stosowany indos powierniczy, którego dopuszczalność nie budzi żadnych wątpliwości, chociaż jego natura i skutki prawne są przedmiotem wielu kontrowersji²³. Jest rzeczą bezsporną, że mamy tu do czynienia z indosem pełnym. Indosatariusz ma zrobić z weksla użytek w imieniu własnym, ale na rachunek indosanta. Panuje zgoda co do tego, że indosant nie odpowiada wekslowo wobec indosatariusza. Natomiast w stosunku zewnętrznym — zatem wobec osób trzecich — jako wierzyciel wekslowy występuje jedynie indosatariusz. Orzecznictwo przedwojenne przyjmowało, że dłużnicy wekslowi mogą się bronić zarzutami (art. 17 pr. weksl.), jakie im przysługują przeciw indosantowi. Uzasadnienie poszczególnych orzeczeń budzi wątpliwości, ale samą tezę uważam za słuszną²⁴. Wola stron idzie w tym kierunku, aby zapewnić indosatariuszowi legitymację formalną. Ale indos zostaje dokonany w interesie indosanta, który z gospodarczego punktu widzenia pozostaje właścicielem

²¹ Także to zagadnienie jest bardzo sporne. Por. Heck, *Grundriss...*, s. 210.

²² Por. E. Łętowska, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław—Warszawa 1981, s. 902. Podobnie K. Zawada, *Umowa przelewu wierzytelności*, Kraków 1990, s. 41. Autor przytoczył kilka argumentów wspierających to zapatrywanie.

²³ Por. St. Wróblewski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Kraków 1936, s. 124.

²⁴ Orzeczenia te zestawia i polemizuje z nimi Wróblewski, *Prawo...*, s. 123. Podziwiam sugestywność wywodów autora, ale nie mógłbym się zgodzić z ich konkluzją. Uważam, że dłużnik może się bronić zarzutami, jakie mu przysługują wobec indosanta, niezależnie od tego, czy indosatariusz naruszył zasady dobrej wiary.

weksła. Dlatego wypada uznać, że indosatariusz nie nabywa więcej praw niż miał ich indosant. Abstrakcyjny charakter indosu niczego w tym zakresie nie zmienia.

Powiernicze przeniesienie praw wynikających z papierów wartościowych (zwłaszcza dokumentów na okaziciela) przybiera różne formy. Najczęściej w charakterze powiernika występuje bank lub inna instytucja kredytowa. Powiernictwo nabrało szczególnego znaczenia wobec stworzenia w Polsce publicznego obrotu papierami wartościowymi²⁵. Nie wchodząc w szczegóły, można stwierdzić, że nastąpiło oderwanie przenoszenia praw od obrotu samymi dokumentami poprzez ustanowienie systemu depozytowego. Bank występuje tu zasadniczo w charakterze powiernika, gdy chodzi o zbywanie akcji złożonych do depozytu. W ujęciu przenośnym można powiedzieć, że mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju dematerializacją papierów wartościowych.

Rzut oka na prawo porównawcze pozwala na wysnucie jeszcze jednego wniosku. Wykorzystanie konstrukcji powiernictwa jest częste w prawie spółek akcyjnych (zarządzanie portfelem akcji przez banki, koncentracja głosów w spółce akcyjnej). Analiza tych zagadnień wymagałaby przedstawienia problematyki spółek akcyjnych.

5. W życiu coraz częściej mamy do czynienia ze stosunkiem powiernictwa, wiążącym obie strony umowy zlecenia. W toku rozwoju historycznego wykształciły się już odrębne typy umów, w których dana osoba działa we własnym imieniu, ale na rachunek dającego zlecenie (komis, spedycja). Mówimy wówczas o zastępstwie pośrednim, które występuje w różnych odmianach. Pomińmy jednak te sytuacje, które luźno wiążą się z głównym nurtem niniejszych rozważań. Nie w każdym wypadku zastępstwa pośredniego mamy do czynienia z powiernictwem²⁶. Ale do istoty czynności powierniczej nie należy to, żeby dobro powierzzone wchodziło w skład majątku fiducjanta i następnie zostało przeniesione na powiernika. Stosunek powiernictwa może zachodzić także wówczas, gdy powiernik działając na zlecenie i rachunek fiducjanta nabył dany przedmiot majątkowy od osoby trzeciej.

Za ustaloną w orzecznictwie należy uznać tezę o dopuszczalności nabycia własności przez osobę działającą we własnym imieniu, ale na zlecenie i rachunek zleceniodawcy. Przykładowo można tu wymienić uchwały Sądu Najwyższego: z 2 kwietnia 1957 r. (OSPika 1958, poz. 258 z krytyczną głosą S. Breyera) oraz z 27 czerwca 1975 r. (OSNCP 1976, poz. 75)²⁷. W czynnościach tego typu nietrudno dostrzec ten sam

²⁵ Por. ustawę z 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. nr 35, poz. 155).

²⁶ Tak słusznie uważa Kędzierska-Cieślak, *Powiernictwo...*, s. 53.

²⁷ W krytycznej głosie S. Breyer uważa, że tego typu umowy zmierzają z regu-

rodzaj stosunku prawnego jak przy przewłaszczeniu na zabezpieczenie, ale z tą różnicą, że odwrotny jest tu kierunek transakcji.

Z tych względów należy uznać, że Sąd Najwyższy słusznie w wyroku z 23 lipca 1971 r. (OSPiKA 1972 z glosą A. Ohanowicza) dopuścił możliwość tego rodzaju umów, mówiąc *expressis verbis* o „nabyciu fidejucjarnym”. Można powiedzieć, że została tu wyraźnie przyjęta konstrukcja powiernictwa w prawie polskim. Trzeba pamiętać, że w myśl art. 740 ust. 2 k.c. przyjmujący zlecenie winien wydać dającemu zlecenie wszystko, co przy wykonaniu czynności dla niego uzyskał. Uprawnienia dającego zlecenie w tym zakresie umacnia wyrok SN z 28 grudnia 1976 r. (OSNCP 1977, poz. 121). Pomijając sprawę stosowania art. 59 k.c. (co było rzeczą nad wyraz wątpliwą), można powiedzieć, że w stosunku do osób trzecich nie są wiążące ograniczenia wynikające z umowy między zleceniodawcą a zleceniobiorcą.

6. To, z konieczności skrótowe i fragmentaryczne, zestawienie pozwała na sformułowanie ogólnego wniosku. Powiernictwo wypełniało niejednokrotnie luki w obowiązującym prawie. Było ono dziełem praktyki i orzecznictwa szukających nowych rozwiązań dla potrzeb gospodarczo-społecznych, do czego obowiązujący porządek prawny nie był przygotowany. Powiernictwo może służyć także zespoleniu interesów kilku osób.

Blaski i cienie powiernictwa są wynikiem tego, że instytucja ta może służyć różnym celom. Na pierwszym miejscu należy wymienić zabezpieczenie interesów stron lub przynajmniej jednej z nich. Klasycznym przykładem jest przewłaszczenie na zabezpieczenie, które lepiej odpowiada interesom stron aniżeli zastaw ręczny²⁸. Podobnie sprawa się przedstawia przy przelewie na zabezpieczenie.

Innym celem powiernictwa jest umożliwienie wykonywania prawa przez drugą osobę. Występuje to szczególnie jasno przy indosie powierniczym. Natomiast nabycie prawa przez zastępcę pośredniego może służyć różnym celom, które zazwyczaj nie są naganne. Dający zlecenie jest za granicą, nie chce ujawniać wobec osób trzecich swego nabycia itd. Często niepodobna określić dokładnie motywów, jakimi kieruje się dający zlecenie.

Spróbujmy wymienić naganne cele umów powierniczych. Mogą być one dokonywane *in fraudem legis* i wówczas należy je uznać za nieważne

ły do obejścia obowiązujących przepisów i dlatego nie powinny być tolerowane. Trzeba jednak zaznaczyć, że powody, dla których następuje udzielenie zlecenia drugiej osobie do nabycia rzeczy we własnym imieniu, często nie są wcale naganne.

²⁸ Jest rzeczą charakterystyczną, że art. 717 k.c. szwajc. zawiera zakaz przenoszenia własności w drodze *constitutum possessorium*, jeżeli celem stron było pokrzywdzenie osób trzecich lub obejście przepisów o zastawie ręcznym.

(art. 58 § 1 k.c.). W pewnych wypadkach powiernicze zbycie ma służyć usunięciu przedmiotów majątkowych spod egzekucji wierzycieli zbywcy. W tych wszystkich wypadkach ochronę wierzycieli zapewniają właściwe przepisy (art. 59, 527 i nast. k.c.). Stosować zatem należy ogólne zasady dotyczące uznania czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną.

Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytetu Łódzkiego

Adam Szpunar

VON TREUHÄNDERISCHEN RECHTSGESCHÄFTEN

Es entstand ein Bedarf der neuen Erörterung der treuhänderischen Verträge im polnischen Recht. Im Vergleich mit sehr reicher ausländischer Literatur stellt sich das polnische Schrifttum bescheider vor. Inzwischen hat sich ergeben, dass das Vorübergehen zur Marktwirtschaft die Bedeutung der treuhänderischen Verträge steigen wird. Die Aufgaben des Aufsatzes sind notwendigerweise begrenzt. Nach einer kurzen Einleitung, die dem vergleichenden Rechte gewidmet wurde, stellt der Autor die wichtigsten Arten der treuhänderischen Rechtsgeschäfte dar. Im Vordergrund steht die Übereignung zur Sicherung. Um die Schuld zu sichern, veräußert der Schuldner das Eigentum der beweglichen Sache an den Gläubiger. Er verpflichtet sich zur Übertragung ihres Eigentums an den Schuldner im Moment der Aszahlung der Schuld zurück. Das charakteristische Merkmal ist das, dass die Sachen weiterhin in der Merschaft des Schuldners bleiben. Solche Art der Sicherung ist für die Parteien bequemer als das Pfand.

Der Autor analysiert die wichtigsten Fragen, die sich mit der Übereignung zur Sicherung verbinden, deren Zulässigkeit heute allgemein angenommen wurde. Der Zweifel betrifft nur die ausführlichen Fragen. Weiterhin bespricht der Autor die Sekuritätszession, Ein Gläubiger überträgt sein Forderungsrecht an den Treuhänder, der dieses Recht beitreibens soll. Er erlangt auf diese Weise die Sicherung des von sich selbst erteilten Kredits. Die treuhandrechtsgeschäfte treten auch im Bereich der Wertpapiere auf. Es geht hier vor allem um Fragen, die sich mit dem fiduziarischen Indossement im Wechselrecht verbinden. In allen diesen Situationen treten zwei Personen auf: der Fiduziar und der Trauhänder. Die besonderen Probleme entstehen, wenn der Treuhänder als der mittelbare Stellvertreter das Eigentum erwirbt und im eigenen Nanzen für fremde Rechnung handelt. Im Endabsatz wurden die Licht- und Schattenseiten der treuhänderischen besprochen, die verschiedenen Zielen dienen können.

* Vortrag, gehalten am 22. Juni 1930 vor der Juristischen Fakultät der Universität Warschau.