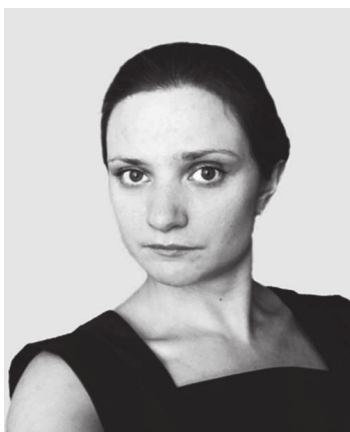


Ewa Kabza

Precedensowy i prawotwórczy charakter orzeczeń Sądu Najwyższego

Kilka uwag na tle uchwały z 14 września 2007 r.¹



Ewa Kabza

Doktorantka w Katedrze
Prawa Cywilnego i Rodzinnego
na Wydziale Prawa i Administracji
UMK w Toruniu.

Precedential and the law-making character of the Supreme Court's rulings (some remarks on the Supreme Court's resolution as of 14 September 2007)

The article deals with the case of a sanction provided for a defective legal act of a legal person (society) which serves as a background for discussion on a problem of precedential and law-making decisions of the Polish Supreme Court. As a matter of principle, courts in Poland are not empowered to create law. However, on closer examination of the case-law it appears that the abovementioned clause is false in many cases and often the final result of judicial proceedings is in fact in the court's hands. It seems that the main difference between the common law and the civil law is not precedential and the law-making character of rulings per se but the way in which they are reasoned. The case under discussion does not only neatly illustrate that it is high time to recognize the lawmaking character of judicial exposition of the existing law but also may be an instructive example of the current judicial approach to the separation of powers.

I. Uwagi wprowadzające

W systemie prawa kontynentalnego, sędzia jest niejako „młodszym kolegą” (*junior partner*) ustawodawcy². *De iure* więz ta

powinna ograniczać się do stosowania przepisów uchwalonych przez ustawodawcę. Jednakże można też twierdzić, iż *de facto*

¹ III CZP 31/07, OSNC 2008/2/14.

² A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006, s. XVIII. Podaję za: T. Flemming-

Kulesza, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 15.

sędzia, jako dobry „kolega” powinien, jeśli to niezbędne, wytknąć też „wady” swemu „starszemu koleździe”. Problematyczne pozostaje natomiast w jakim stopniu „młodszy kolega” jest (powinien być) legitymowany do poprawiania (ignorowania?) przepisów prawa po to, aby wydane orzeczenie czyniło zadość poczuciu sprawiedliwości i racjonalności. *A fortiori* trzeba postawić pytanie, w jakim więc stopniu Monteskiuszowski podział jest tylko „martwą” reminiscencją XIX-wiecznej francuskiej kodyfikacji, a w jakim „żyjącą” zasadą o priorytetowym znaczeniu. Możliwe jest także, iż trójpodział władzy przeobraził się w kooperację trzech władz a idea separacji ewaluowała i w efekcie zrodziła się idea partycypacji instytucji państwowych i pozapaństwowych w procesie tworzenia i stosowania prawa³.

Stosowanie analogii⁴ przez dogmatyków prawa jest uważane za swoisty bastion tradycjonalizmu. „W ogromnej większości przypadków analogia jest w gruncie rzeczy tylko pewnym pretekstem, jedną z licznych fikcji, którymi operujemy w prawie, chcąc ratować walor pewnych zasad, które praktycznie są nie do utrzymania”⁵. Oznacza to, że w prawie XXI wieku, w którym stabilność i prostota ustępuje raz po raz miejsca elementom „teraźniejszości, zmienności, dynamiczności i złożoności”⁶, analogia stanowi doskonałą metodę petryfikacji przyjętych wcześniej rozwiązań. Zaprzeczeniem tego twierdzenia jest natomiast uchwała z 14 września 2007 r., w której SN właśnie poprzez zastosowanie analogii wyszedł na przeciw nowym potrzebom oraz tendencjom istniejącym w prawie zagranicznym. Posługując się wnioskowaniem *per analogiam legis* Sąd Najwyższy wydał uchwałę o prawotwórczym charakterze, która stała się ponadto (co można stwierdzić po upływie trzech

lat od jej wydania) rozstrzygnięciem precedensowym. Z punktu widzenia teoretyka, dokonana przez Sąd Najwyższy wykładnia jest pogwałceniem zasad *ius interpretandi* oraz sposobem na tworzenie prawa z pominięciem demokratycznych procedur ustawodawczych. Niemniej jednak posłużyła jednocześnie do sformułowania „bardziej” sprawiedliwego i „bardziej” europejskiego rozstrzygnięcia. Prześledzenie wywoodu Sądu Najwyższego, a także krytyczna ocena dokonanej wykładni posłuży do wykazania, iż postępowanie *lege artis* było tylko fasadą i zasłoną dla aktywizmu sędziowskiego (tzw. kryptoprawotwórstwo sądowe)⁷. Trzeba bowiem sobie uświadomić prostą zależność. Im bardziej będzie eksponowana ideologia związanej prawem decyzji sądowej, tym śmiej będą sądy formułowały wypowiedzi o występowaniu luki w prawie.

2. Stan faktyczny sprawy

Stan faktyczny sprawy, która stanowi kanwę dla dalszych rozważań był następujący: aby spełnić ustawowy wymóg minimalnych funduszy własnych, osiem małych banków spółdzielczych „przystąpiło do siebie nawzajem”, art. 38 § 1 pkt 6 Prawa spółdzielczego⁸ zastrzega do wyłącznej własności walnego zgromadzenia podejmowanie uchwał w sprawie przystąpienia do innych instytucji gospodarczych, w tym np. do innej spółdzielni. W stanie faktycznym będącym przedmiotem rozstrzygnięcia, niektóre zarządy, umocowane do reprezentacji spółdzielni, złożyły oświadczenia o przystąpieniu do pozostałych spółdzielni bez wymaganej uprzedniej zgody walnego zgromadzenia. Zgoda taka natomiast została wyrażona *ex post*. Oświadczenia zarządów, mimo późniejszego potwierdzenia dokonanego przez walne zgromadzenie, dotknięte były, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, sankcją nieważności bezwzględnej. O ile w odniesieniu do niektórych osób prawnych (np. spółek kapitałowych) istnieje możliwość potwierdzenia wadliwej czynności prawnej dokonanej przez zarząd⁹, takiej możliwości nie przewiduje

3 Zob. stanowisko T. Stawieckiego wobec „radykalnych” poglądów prezentowanych przez L. Morawskiego. Tenże, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda* [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, *Precedens...*, s. 93.

4 Szerzej na temat analogii w prawie cywilnym zob. E. Kabza, *Problem stosowania analogii w prawie cywilnym*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 1, s. 44–65.

5 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 301. Zob. też Z. Radwański, *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, RPEiS 2009, nr 1, s. 13.

6 R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego* [w:] C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego*, Toruń 2000, s. 21.

7 L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, PiP 1996, z. 10, s. 10.

8 Ustawa z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.

9 Zob. np. art. 17 Kodeksu spółek handlowych (ustawa z 15 września 2000 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), art. 17a ust. 2 ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysłu-

prawo spółdzielcze. Różnicowanie takie, jak sądzić trzeba, pozbawione jest głębszego uzasadnienia. Pojawiła się więc wątpliwość, czy dopuszczalne byłoby (w odniesieniu do spółdzielni) stosowanie *per analogiam* przepisów art. 103 i art. 104 k.c.¹⁰ do wadliwych działań organów i „fałszywych” piastunów osób prawnych. W ten sposób organ stosujący prawo mógłby bowiem wydać orzeczenie odpowiadające oczekiwaniom społeczeństwa, które zarazem stanowiłoby pewną „nowość normatywną”¹¹.

Podkreślenia wymaga uniwersalny charakter rozważań Sądu Najwyższego. Choć zadane pytanie *explicite* dotyczyło wyłącznie problemu sankcji w przypadku wadliwej czynności zarządu spółdzielni, SN w omawianej uchwale udzielił „odpowiedzi na pytanie o sankcję dokonania czynności prawnej w imieniu osoby

Dodać trzeba, że uchwała Sądu Najwyższego nie dość, że ma charakter prawotwórczy, to z perspektywy czasu można ją również zakwalifikować jako precedensową. „Oddolne” (sądowe) tworzenie prawa jest „skrojone” na potrzeby konkretnego rozstrzygnięcia. Odpowiada ono potrzebom określonego stanu faktycznego. Gdy okazuje się, że podobnych przypadków jest więcej, a rozwiązanie zastosowane we wcześniejszej sprawie „pasuje”, wówczas norma konkretno-indywidualna może stać się wiążącą normą generalno-abstrakcyjną uznaną przez organy „odgórnie” tworzące prawo (ustawodawcę). Tak też się stało niemal we wszystkich sprawach zawisłych przed Sądem Najwyższym od 2007 r., w których pojawił się problem czynności prawnej dokonanej w imieniu osoby prawnej bez kompetencji do tego. Bez większego uzasadnie-

Zmiana w prawie dokonała się poprzez prawotwórczą uchwałę SN niejako „w zastępstwie” uprawnionych organów ustawodawczych.

prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego”. Tak więc celem Sądu Najwyższego było *explicite* sformułowanie normy generalnej, nie zaś rozstrzygnięcia w danej konkretnej sytuacji. Wobec tego, Sąd Najwyższy intencjonalnie (jak się wydaje) ukształtował normę o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym¹². Nie ograniczył się wyłącznie do aktu stosowania prawa. Postawił krok dalej i stworzył nową podstawę prawną dla rozstrzygnięcia kwestii sankcji wadliwych czynności prawnych osób prawnych (nie tylko spółdzielni).

gających Skarbowi Państwa (ustawa z 28 sierpnia 1996 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 106, poz. 493 ze zm.), postanowienie SN z 28 marca 1990 r., III CRN 62/90, LEX nr 110579.

¹⁰ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

¹¹ L. Morawski, *Główne problem współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 282; M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, PiP 1980, z. 6, s. 73; A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, PiP 1967, z. 4–5, s. 619.

¹² Tak m.in. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa a prawotwórczość*, PiP 1967, z. 6, s. 871.

nia kolejne składy orzekające przywoływały właśnie uchwałę będącą kanwą niniejszych rozważań¹³. Pożądana przez praktyków zmiana w prawie dokonała się poprzez prawotwórczą uchwałę Sądu Najwyższego niejako „w zastępstwie” uprawnionych do takich działań organów ustawodawczych. Uchwała ta funkcjonuje

¹³ Zob. m.in. wyrok SN z 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, LEX nr 467478; wyrok SN z 29 listopada 2007 r., III CSK 169/07, OSNC 2009/1/17; wyrok SN z 14 lutego 2008 r., II CSK 501/07, LEX nr 361439; wyrok SN z 11 czerwca 2008 r., V CSK 6/08, LEX nr 453127; uchwała SN z 19 grudnia 2008 r., III CZP 122/08, OSNC 2009/7–8/115 [„Sprzedaż nieruchomości przez kościelną osobę prawną osobie świeckiej, bez wymaganego w prawie kanonicznym zezwolenia właściwej władzy kościelnej, stanowi czynność prawną nieupełną (art. 63 k.c.)”]; wyrok SN z 5 lutego 2009 r., I CSK 297/08, LEX nr 494004; wyrok SN z 6 lutego 2009 r., IV CSK 271/08, LEX nr 529733; wyrok SN z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08, LEX nr 511002; wyrok SN z 17 września 2009 r., IV CSK 144/09, LEX nr 564977; wyrok SN z 17 marca 2010 r., II CSK 511/09, Biul. SN 2010/5/13.

zatem tak, jak gdyby miała za sobą autorytet ustawy¹⁴, faktycznie wpływa na podejmowanie innych decyzji¹⁵. *De facto* powstała nowa, niepisana (niemniej jednak respektowana) norma prawa cywilnego. Nie ulega więc wątpliwości waga zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, które bywa nawet określane w doktrynie (może nieco przesadnie) jako jedno z najbardziej doniosłych orzeczeń Izby Cywilnej SN po 1989 r.¹⁶

3. Sankcja wadliwych czynności prawnych spółdzielni *de lege lata*

Sąd Najwyższy w przedmiotowej uchwale rozstrzygnął niezwykle doniosły problem, a mianowicie, czy w razie zawarcia umowy przez zarząd spółdzielni, bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej, ma zastosowanie przepis kodeksu cywilnego dopuszczający potwierdzenie umowy zawartej przez *falsus procurator* (art. 103 § 1 i § 2 k.c.)¹⁷. Innymi słowy – czy w razie braku apriorycznej zgody walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej, czynność prawna dokonana przez zarząd będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej (na podstawie art. 58 § 1 k.c.¹⁸, lub art. 39 w związku z art. 38 k.c.¹⁹), czy też bezskuteczności

zawieszonej. W dotychczasowym orzecznictwie dominował pogląd, iż „art. 103 k.c. nie może (...) w drodze analogii znaleźć zastosowania w razie działania «fałszywego organu» (art. 39 k.c.)”²⁰, co oznaczało bezwzględną nieważność takich czynności *ab initio* oraz *ipso iure*. W piśmiennictwie natomiast od dawna pojawiały się głosy podające w wątpliwość rygorystyczne stanowisko SN. Nieliczni przedstawiciele doktryny wywodzili, że skoro osoba prawna działa przez swoje organy, to zarówno działania fałszywego organu, jak też organu rzeczywistego, ale z przekroczeniem jego kompetencji, powinny być zakwalifikowane jako pozór czynności prawnej (czynność prawna nieistniejąca)²¹. Zdecydowana większość doktryny postulowała złagodzenie sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej dokonanej z przekroczeniem zakresu umocowania. Przy czym niektórzy opowiadali się za wykreowaniem jednolitej instytucji przedstawicielstwa, która obejmowałaby swym zakresem także zagadnienia związane z reprezentacją osób prawnych przez organy tych osób²². Tym samym, wadliwa czynność prawna osoby prawnej podlegałaby reżimowi przewidzianemu dla czynności dokonanych przez rzekomego pełnomocnika. Inni natomiast, mniej radykalni, postulowali pozbawienie decyzji w kwestii konwalidacji wadliwej czynności prawnej stronom zobowiązania. Oznacza to, że sanacja czynności prawnej dokonanej z naruszeniem art. 39 k.c. byłaby dopuszczalna „w drodze wzajemnego porozumienia” stron²³. Urzeczywistnieniem zgłaszanych („liberalizujących”) wniosków jest art. 52 § 1 projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa

14 Tak A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*, PiP 1967, z. 4–5, s. 612.

15 J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 133.

16 S. Sołtysiński, *Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN – Izba Cywilna z dnia 14 września 2007, III CZP 31/07*, OSP 2008, nr 5, s. 390.

17 Trzeba bowiem pamiętać, że czasami ogólna kompetencja zarządu do reprezentacji jest ograniczona obowiązkiem uzyskania zgody innego organu.

18 Por. co do znaczenia art. 58 k.c. wyrok SN z 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, LEX nr 315395; uchwała SN z 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002/7–8/87; wyrok SN z 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001/6/83 (art. 58 k.c. dotyczy jedynie przesłanki nieważności odnoszącej się do treści i celu czynności prawnej). Zob. też Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom II*, Warszawa 2002, s. 224. Odmiennie: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 czerwca 2002 r., I ACa 1372/01, OSA 2004/1/2.

19 Wątpliwości budzi jednak sama kwalifikacja dokonania czynności prawnej bez wymaganej uchwały innego organu osoby prawnej jako przekroczenia zakresu umocowania organu. Co do szczegółów zob. np. M. Smyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08*, LEX/el. 2010 i cyt. tam literatura.

20 Wyrok SN z 12 grudnia 1996 r., I CKN 22/96, OSNC 1997/6–7/75. Por. wyrok SN z 26 czerwca 1997 r., I CKN 130/97, LEX nr 78438; wyrok SN z 5 lipca 2007 r., II CSK 162/07, OSNC 2008/11/130 (Do czynności prawnych dokonanych z naruszeniem przepisów o własności i zakresie reprezentacji Skarbu Państwa stosuje się odpowiednio art. 103 § 1 i 2 k.c.).

21 E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–534*, Warszawa 2004, s. 137. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 czerwca 2002 r., I ACa 1372/01, OSA 2004/1/2.

22 Tak M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 145.

23 S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 375.

Cywilnego. We wspomnianym przepisie dopuszcza się potwierdzenie czynności prawnej, dokonanej przez osobę prawną, do której odrębne przepisy wymagały zgody innego organu niż ten, który złożył oświadczenie²⁴. Bowiern, jak wynika to z uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, sankcja nieważności bezwzględnej jest „zbyt surowa i nieadekwatna do celów, którym ma służyć. Ani ochrona pewności obrotu, ani wzgląd na interes osoby prawnej nie wymagają stosowania sankcji nieważności”.

4. Przesłanki stosowania wnioskowania per analogiam legis

Aby ocenić zasadność posłużenia się przez SN analogią z ustawy, trzeba po pierwsze rozważyć, czy w obecnym stanie prawnym istnieje luka konstrukcyjna co do sankcji przekroczenia kompetencji przez organ osoby prawnej. Dopiero jej wykazanie otwiera drogę do stosowania wnioskowania *per analogiam*²⁵. Po wtóre, rozstrzygnięcia wymaga kwestia oparcia mechanizmu działania osoby prawnej na teorii przedstawicielstwa (*Vertretertheorie*) w obliczu jasno sformułowanej kodeksowej teorii organu. Odwołanie się do teorii przedstawicielstwa i „ożywienie” sformułowanej w literaturze przedwojennej koncepcji przedstawicielstwa statutowego, jako trzeciego rodzaju przedstawicielstwa (obok pełnomocnictwa i przedstawicielstwa ustawowego) miało na celu wskazanie instytucji podobnej do organu osoby prawnej. Bowiern jeśli dany przepis ma być stosowany w drodze analogii do innej, prawnie relewantnej lecz nieuregulowanej sytuacji (w uchwale chodzi o analogiczne stosowanie przepisów o pełnomocnictwie do organu osoby prawnej), musi on normować

przypadki najbliższe, najbardziej podobne, najbardziej stosowne²⁶, bardzo zbliżone²⁷, „najbliższe, podobne do rozstrzyganego przypadku ze względu na istotne cechy”²⁸.

Zarówno istnienie luki konstrukcyjnej, jak i wykazanie istotnego podobieństwa między normą istniejącą w porządku prawnym, a sytuacją nieuregulowaną, są koniecznymi przesłankami dopuszczalności wnioskowania *per analogiam*. Tylko ich kumulatywne wystąpienie umożliwia stosowanie analogii. Inną kwestią jest natomiast zasadność zastosowania w danej sprawie reguł odstępstwa oraz wydanie przez SN prawotwórczego rozstrzygnięcia (o tym w dalszej części).

5. Kwestia „podobieństwa” instytucji pełnomocnictwa oraz organu osoby prawnej

Analogia *legis* polega na tym, że do danego stosunku prawnego stosuje się normę prawną, której hipoteza dotyczy wprawdzie innego, ale podobnego stanu faktycznego. Chodzi bowiem o to, „aby norma prawna harmonijnie wchodziła do całości prawa stanowionego jako nowy człon powstały z jego organizmu i dzielący jego właściwości, albowiem norma ta wchodziłaby w tę całość, gdyby ta nie zawierała luki”²⁹. W ocenie składu orzekającego, między instytucją pełnomocnictwa a instytucją organu osoby prawnej istnieje „istotne podobieństwo”, polegające na tym, że „zarówno pełnomocnik, jak i osoba pełniąca funkcję organu mają działać w granicach przyznanych im kompetencji, skutki zaś takiego ich działania są przypisywane bezpośrednio – odpowiednio – mocodawcy lub osobie prawnej. Funkcja obu tych instytucji jest więc podobna”³⁰. Tym samym

24 Projekt księgi pierwszej kodeksu cywilnego, opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości z października 2008 r. Por. też Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalizacja wizji Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 51. Ponadto bogatą dokumentację prezentuje S. Sołtysiński. Tenże, *Skutki działań piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach* [w:] W. Popiołek (red.), L. Ogiełło (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1367–1391.

25 Uchwała SN (7) z 20 marca 1969 r., III PZP 2/69, OSNC 1969/9/152.

26 J. Nowacki, *Analogia legis a sprawiedliwość legalna. Valeat aequitas*, Katowice 2000, s. 324.

27 Uchwała SN z 20 maja 1978 r., III CZP 39/77, OSNC 1979/3/40.

28 Uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008/6/62.

29 J.J. Litauer, *O metodzie wypełniania luk w ustawodawstwie*, PiP 1947, z. 7–8, s. 16. Zob. też T. Czeżowski, *Główne zasady nauk filozoficznych*, Wrocław 1959, s. 171.

30 Uchwała SN (7) z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008/2/14. Zob. A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych* [w:] J. Bleszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 127.

SN odwołał się do koncepcji przedstawicielstwa statutowego osoby prawnej³¹, odchodząc zarazem od dogmatycznej interpretacji teorii O. Gierke'go.

Jądrem teorii przedstawicielstwa statutowego jest postrzeganie organu osoby prawnej jako „części treści podmiotowego stosunku prawnego”, utożsamienie go częściowo z porządkiem organizacyjnym, określonym zespołem uprawnień danej osoby prawnej. Bowiem organ nie jest wyłącznie częścią konstrukcji osoby prawnej, czy elementem jej ustroju. W strukturze każdej osoby prawnej wyróżnić można określone składniki oraz pewne cechy charakterystyczne, przemawiające przeciwko utożsamieniu istoty osoby prawnej ze zdolnością prawną i traktowaniu tej osoby wyłącznie jako „punktu zaczepienia” dla praw i obowiązków grupy ludzi, działających w ramach danej osoby prawnej³². Co istotne, zwolennicy teorii przedstawicielstwa statutowego przez reprezentację rozumieją taką konstrukcję prawną, która umożliwi łączyć skutki cudzych działań prawnych z podmiotem sfery praw³³. Oznacza to, przy założeniu odrębności podmiotowej organu od osoby prawnej, że reprezentacja jest konstrukcją prawną jednolitą, bez względu na to czy odnosi się do działania przedstawiciela ustawowego, pełnomocnika, czy organu osoby prawnej. Reprezentacja osoby prawnej obejmuje więc te zdarzenia prawne, które mogą być objęte przedstawicielstwem ustawowym, jak i pełnomocnictwem³⁴.

Wobec powyższego – w opinii składu orzekającego w tej sprawie – spełniona jest przesłanka „istotnego podobieństwa” uzasadniająca zastosowanie analogii.

Sądzić można, że zasadność odwołania się do koncepcji przedstawicielstwa statutowego jest wątpliwa. *De lege lata*, słuszne jest bowiem twierdzenie, że organ osoby prawnej oraz jej pełnomocnik to dwie

odrębne instytucje i nie należy ich utożsamiać³⁵. O ile na gruncie przepisów kodeksu zobowiązań z 1933 r., z racji braku ogólnych przepisów o osobach prawnych, można byłoby bronić koncepcji przedstawicielstwa statutowego, o tyle w obecnie obowiązującym porządku prawnym teoria organów jest przesądzona wyraźnym przepisem kodeksowym. Zgodnie z art. 38 k.c., osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Źródłem przyznania kwalifikacji organu i uprawniania organu jest struktura organizacyjna osoby prawnej. Zachowania więc takiego podmiotu są zachowaniami samej osoby prawnej (fikcja prawna). Dlatego też osoba prawna ponosi bezpośrednią odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z winy organu (art. 416 k.c.). Kompetencja pełnomocnika natomiast wynika z umocowania, a więc czynności prawnej dokonanej przez osobę prawną. Pełnomocnik działa w imieniu i na rzecz innej osoby w granicach umocowania i jest odrębnym podmiotem od reprezentowanego, podczas gdy organ jest częścią struktury osoby prawnej³⁶. „Osoba występująca w charakterze członka organu osoby prawnej (...) nie jest jej przedstawicielem i odwrotnie – osoba działająca jako przedstawiciel nie jest członkiem organu osoby prawnej uprawnionym do reprezentacji tejże osoby prawnej”³⁷. Rację przyznać trzeba zwolennikom twierzącym, że w aktualnym stanie prawnym brak podstaw dla formułowania tezy o podobieństwie organu osoby prawnej oraz pełnomocnika³⁸. Dodać można, że w prawie polskim poszczególne przypadki ustawowego umocowania do działania w cudzym imieniu są objęte regulacją szczególną. Dla przykładu można wymienić chociażby art. 98 k.r.o., art. 159 k.r.o.³⁹ czy też, według niektórych, art. 97 k.c.⁴⁰ Brak

31 Tak też E. Skowrońska w głosie do uchwały SN (7) z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, PiP 1991, z. 4, s. 116. Zwolennikami byli: T. Dziurżyński, Z. Fenichel, M. Honzatko (co do szczegółów zob. T. Szczurowski, *Przekroczenie kompetencji przez organ osoby prawnej*, Glosa 2008, nr 3, s. 72–73).

32 A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* [w:] E. Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Warszawa 1983, s. 71.

33 M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 106.

34 Tamże.

35 Uchwała SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, OSNC 2007/6/82.

36 A. Kidyba, *Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako pełnomocnik*, Glosa 2007, nr 2, s. 21.

37 Postanowienie SN z 18 października 2002 r., V CKN 111/01, LEX nr 56065.

38 Co do szczegółów zob. K.A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006, s. 30–36.

39 M. Borkowski, *Glosa do uchwały SN z 14 września 2007 r.*, III CZP 31/07, LEX/el 2009.

40 Tak np. A. Kidyba, J. Mojak, *Glosa do wyroku SN z 17 grudnia 1985 r.*, III CRN 395/85, Palestra 1988, nr 5, s. 128.

natomiast podobnego przepisu dotyczącego organu osoby prawnej. Jedynie w zakresie, w jakim treść struktury organizacyjnej osoby prawnej kształtowana jest przepisami prawnymi, obok czynności prawnych i decyzji administracyjnych, organ osoby prawnej jest przedstawicielem ustawowym osoby prawnej⁴¹. Niemniej jednak, część przedstawicieli doktryny uznała zasadność odwołania się do koncepcji przedstawicielstwa statutowego przy określaniu charakteru prawnego zarządu spółki partnerskiej, zarządu wspólnoty mieszkaniowej oraz zarządcy, któremu powierzono zarząd nieruchomością wspólną należącą do właścicieli lokali tworzących tzw. dużą wspólnotę mieszkaniową⁴².

6. Luka w prawie co do sankcji wadliwych czynności prawnych spółdzielni

Nawet jeśli uzna się spełnienie warunku „istotnego podobieństwa” (akceptując teorię przedstawicielstwa), to trudno zaakceptować twierdzenie o istnieniu luki w prawie. Luka konstrukcyjna, a tylko jej wystąpienie otwiera drogę do stosowania analogii, istnieje wtedy, „gdy określona kwestia wymagająca regulacji prawnej nie została w ogóle unormowana”⁴³. Wykazanie istnienia luki w prawie wymaga przedstawienia jednoznacznych argumentów, gdyż luki takiej nie można domniemywać⁴⁴.

Sąd Najwyższy przyjął założenie, zgodnie z którym „nie normując w art. 39 k.c. sankcji dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego, ustawodawca pozostawił ustalenie tej sankcji sądom, przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa”. Oznacza to, że interpretator w pierwszej kolejności powinien posłużyć się wykładnią językową, systemową i funkcjonalną, co jest zgodne z dyrektywą pierwszeństwa wykładni *sensu stricto*. Dopiero gdy mimo zastosowania całego instrumentarium wykładni *sensu stricto* luka istnieje nadal, sąd może odwołać się do reguł wnioskowań prawniczych (w tym do

analogii)⁴⁵. Mimo tej deklaracji, SN nie uwzględnił wyników wykładni systemowej, które dają precyzyjną odpowiedź na pytanie będące przedmiotem rozpoznania w danej sprawie⁴⁶. W drodze wykładni systemowej można bowiem zrekonstruować sankcję prawną działania organu osoby prawnej w sposób sprzeczny z art. 38 § 1 pkt 6 Prawa spółdzielczego. Jest to sankcja bezwzględnej nieważności. Wobec powyższego, nie ma podstaw do twierdzenia o istnieniu luki konstrukcyjnej. Co najwyżej można mówić o luce niewłaściwej (aksjologicznej), która występuje wówczas, gdy co prawda norma prawna daje pozytywne rozstrzygnięcie, jednakże jest ono sprzeczne z oceną interpretatora⁴⁷. Niemniej jednak „to, że trafność (...) zamierzeń i ich społeczne skutki są przedmiotem krytyki, nie może uzasadniać tezy, że ma (...) miejsce luka prawna, do wypełniania której, w ramach wykładni mieszczącej się w stosowaniu, a nie już w tworzeniu prawa, upoważnione są sądy”⁴⁸.

Dokonując dalszej analizy uzasadnienia omawianej uchwały, natrafić można na ciekawą konstatację. W ocenie SN fakt, iż „art. 39 § 1 k.c. zawiera jedynie normę odpowiadającą art. 103 § 3 k.c., a brak w nim odpowiedników art. 103 § 1 i 2, nie oznacza woli ustawodawcy uznania wszystkich czynności prawnych dokonanych przez osoby działające w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego za bezwzględnie nieważne”. Wątpliwa bowiem jest wykładnia, która z milczenia ustawodawcy wywodzi najpoważniejszą sankcję – *negotium nullum*⁴⁹. W takiej sytuacji należałoby przyjąć raczej mechanizm tzw. otwartej sankcji. Oznaczać by to miało uzależnienie przyjęcia sankcji nieważności bezwzględnej lub

41 A. Klein, *Charakter prawny ...*, s. 129.

42 Zob. M. Smyk, *Petnomocnictwo ...*, s. 109 i cyt. tam literatura.

43 Uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008/6/62.

44 Wyrok SN z 4 czerwca 1993 r., I PRN 58/93, OSNC 1994/2/45.

45 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 197.

46 Odmienne E. Rott-Pietrzyk, *Dopuszczalność potwierdzenia czynności rzekomego organu* [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski, *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 540.

47 J. Wróblewski, *Interpretatio secundum, praeter et contra legem*, PiP 1961, z. 4–5, s. 619.

48 Uchwała SN z 18 listopada 1994 r., III CZP 146/94, OSNC 1995/3/48.

49 A. Zbiegień, *Zgoda organu na dokonanie czynności prawnej przez zarząd spółki kapitałowej i spółdzielni. Rozważania na tle uchwały SN z 14 września 2007 r. (III CZP 31/07)*, *Studia Iuridica* 2008, nr 49, s. 255.

bezskuteczności zawieszanej od sposobu działania rzekomego organu⁵⁰. Argumentacja SN przypomina w tym miejscu „zabieg” zwany w literaturze zagranicznej „odmładzaniem” starych przepisów według nowych wzorów⁵¹. Symptomatyczna dla takiego podejścia jest uchwała z 26 września 1969 r., w której SN stwierdził: „ogólne uregulowanie (...) jest całkowicie nieadekwatne do zasługujących ze wszelkich miar na ochronę interesów znacznej części ludności (...) i jako takie nie czyni zadość istotnej potrzebie społecznej. To zaś usprawiedliwia z kolei ocenę, że takie całkowicie nieodpowiadające uzasadnionym potrzebom społecznym uregulowanie jest równoznaczne z omawianego punktu widzenia z brakiem uregulowania, a więc że w takim wypadku występuje także luka w prawie, usprawiedliwiająca zastosowanie analogii”⁵². Mówiąc inaczej, SN posłużył się następującą argumentacją – co nie jest zakazane, to jest dozwolone, ale co miało

tywnym odpowiednikiem art. 39 § 1 k.c. jest art. 103 § 3 k.c., z tą jednak różnicą, że norma wyrażona w art. 39 k.c. ma charakter bezwzględny, natomiast regulacja zawarta w art. 103 § 3 k.c. obwarowana jest zastrzeżeniem, że znajdzie ona zastosowanie «w braku potwierdzenia»⁵⁵. Nie ma bowiem w obecnym stanie prawnym normatywnych przesłanek do odniesienia skutków określonych w art. 103 i 104 k.c. do uchybienia zasadom reprezentacji przez organ osoby prawnej. Nie dostarcza ich z pewnością art. 39 k.c. Gdyby racjonalny ustawodawca chciał sanacji wadliwych czynności dokonanych przez organ osoby prawnej, znalazłoby to odzwierciedlenie w odmiennym kształcie art. 39 k.c. Prawodawca „dostrzegł” problem np. w art. 17 k.s.h.⁵⁶ (możliwość potwierdzenia *ex post* czynności prawnej dokonanej przez spółkę⁵⁷ w przypadku braku zgody na jej dokonanie, gdy zgoda na jej dokonanie wymagana jest *ex lege*), czy art. 17a ust. 2 ustawy

Precedensy w systemie prawa stanowionego są niezbędnym lekarstwem na niedomagania funkcjonowania porządku prawnego.

być zakazane, powinno być wyraźnie zakazane⁵³. Zestawienie art. 39 k.c. i art. 103 k.c. prowadzi do odmiennych wniosków. „Ewentualne braki w zakresie reprezentacji (...) są oceniane na podstawie art. 39 k.c., natomiast działanie przez daną osobę przy braku umocowania lub z przekroczeniem jego granic podlega ocenie na podstawie art. 103–105 k.c.”⁵⁴. Ustawodawca odrębnie i w sposób zupełny unormował skutki wadliwej reprezentacji w odniesieniu do organów osób prawnych oraz pełnomocników. „Norma-

o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Zatem nie można domniemywać, iż mamy do czynienia z „niezamierzonym przeoczeniem” ustawodawcy⁵⁸. W związku z tym, przy założeniu zamkniętego katalogu przypadków, w których dopuszczalne jest potwierdzenie wadliwych czynności prawnych (przy „wyczerpującym uregulowaniu kwestii”⁵⁹), *a contrario* stwierdzić trzeba, że w innych

50 E. Rott-Pietrzyk, *Dopuszczalność potwierdzenia...*, s. 545.

51 F. Schmidt, *Construction of Statutes*, Scandinavian Studies in Law 1957, t. I, s. 198.

52 III CZP 8/69, OSNC 1970/6/97. Podobnie: orzeczenie SN z 20 marca 1963 r., 3 CR 74/62, OSPKA 1964/7–8/153.

53 Tak trafnie A. Kidyba, *Członek zarządu...*, s. 22.

54 Uchwała SN z 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, OSNC 2007/6/82. Analogicznie M. Borkowski, *Konsekwencje prawne działania „fałszywego” piastuna organu osoby prawnej*, PPH 2008, nr 7, s. 52.

55 J. Grykiel, *Skutki wadliwej reprezentacji w ramach organu osoby prawnej*, Prawo Spółek 2008, nr 11, s. 50.

56 Ustawa z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

57 Przepis nie znajduje więc zastosowania w sytuacji dokonania czynności prawnej przez byłego członka zarządu, czy tzw. zarząd kadłubowy.

58 Wyrok SN z 25 kwietnia 2007 r., IV CSK 34/07, LEX nr 461601. Zob. też trafna argumentacja w wyroku SN z 4 czerwca 1993 r., I PRN 58/93, OSNC 1994/2/45.

59 Postanowienie SN z 15 grudnia 1966 r., II PR 495/66, OSPiKA 1967 C 194.

przypadkach wadliwego działania osób prawnych nie jest dopuszczalna konwalidacja. To właśnie dzięki istnieniu wyraźnych regulacji szczególnych możliwe jest potwierdzenie wadliwie dokonanej czynności prawnej. Analogia jest bowiem niedopuszczalna, gdy przepis wyjątkowy (np. art. 17 k.s.h., art. 17 a ust. 2 ustawy) mógłby stanowić podstawę do argumentu *a contrario*⁶⁰. Niewłaściwe jest też założenie, że „termin «nieważność» użyty w art. 17 § 1 k.s.h. odnosi się, analogicznie jak termin «nieważność» użyty w art. 17 k.c., do konsekwencji braku potwierdzenia czynności prawnej w odpowiednim czasie, a nie do – podlegających jedynie uwzględnieniu przy rozstrzygnięciu o rodzaju sankcji – konsekwencji wadliwości czynności prawnej występującej już w chwili dokonania czynności prawnej»⁶¹. Istnienia luki nie dopatrzył się także SN w uchwale z 5 grudnia 2008 r.⁶² *Expressis verbis* stwierdził, iż brak *de lege lata* podstawy prawnej dla uznania bezskuteczności czynności prawnej dokonanej przez osobę prawną bez wymaganej przez ustawę uchwały walnego zgromadzenia. „W konsekwencji skoro nie ma luki prawnej w regulacji, to sięganie po analogię jest wykluczone»⁶³. Bowiem analogia *legis* jako „ewidentny przypadek prawotwórstwa interpretatora, dopuszczalna jest wyłącznie wtedy, gdy służy uzupełnieniu systemu prawa przez wypełnienie tzw. luk konstrukcyjnych tego systemu»⁶⁴.

7. Teleologiczny charakter uchwały

Dyskutowane orzeczenie, z teoretycznego punktu widzenia, jest sprzeczne z rudymetarnymi zasadami *ius interpretandi*. *De lege lata* nie istnieje bowiem luka konstrukcyjna co do sankcji wadliwych czynności prawnych dokonanych przez spółdzielnię. Brakuje również przekonującego uzasadnienia posługiwania się konstrukcją przedstawicielstwa statutowego. Co więcej, dopóki obowiązuje art. 39 k.c., dopóty podejmowane próby „wprowadzenia

bocznymi drzwiami” zwyczaju potwierdzania czynności prawnych dokonanych przez osoby prawne z przekroczeniem ich kompetencji, będzie napotykało na opór ze strony zwolenników pozytywizmu prawniczego. Niemniej jednak warto rozstrzygnąć jego poprawność na płaszczyźnie teleologicznej. Tym samym jest również niezbędne rozważenie potrzeby powszechnej akceptacji aktywnej postawy sędziów w procesie stosowania prawa.

Zgodzić się można bowiem w pewnym stopniu z twierdzeniem SN, iż najdonioślejsze znaczenie „należy przypisać wykładni funkcjonalnej, nie zaś tak zwanym logicznym konsekwencjom teoretycznych konstrukcji”. Trzeba mieć na uwadze, że potwierdzenie jest postacią zgody na dokonanie czynności prawnej, z tą różnicą, że wyrażona jest już po złożeniu oświadczenia przez osoby dokonujące czynności prawnej. Wobec powyższego nieuzasadniona wydaje się być odmowa uznania zgody wyrażonej *ex post* tylko dlatego, że nie została uzyskana przed powzięciem uchwały.

Zarówno teoretycy prawa, jak i judykatura, co do zasady opowiadają się za niedopuszczalnością stosowania analogii do przepisów szczególnych. W omawianym przypadku za *lex specialis* uznać trzeba art. 17 k.s.h., czy art. 17a ust. 2 ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Jednak zasada, że wyjątków analogicznie stosować nie można, nie ma charakteru absolutnego. Jest to tylko pewien topos argumentacyjny, nie zaś bezwzględnie obowiązująca reguła. Jeśli bowiem u podstaw wydania przepisu wyjątkowego leżało tożsame *ratio iuris*, z jakim mamy do czynienia w sytuacji nieuregulowanej, dopuszczalne jest stosowanie w drodze analogii przepisu o charakterze *lex specialis* (zgodnie z paremią *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*)⁶⁵. Takim *ratio legis* są względy natury celowościowej. Z uwagi na masowy charakter i skalę gospodarczą umów zawieranych przez osoby prawne działające przez organy (i nie chodzi tu wyłącznie o spółki prawa handlowego), istnieje potrzeba

60 Uchwała SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970/6/97.

61 Wyrok SN z 17 kwietnia 2009 r., III CSK 304/08, LEX nr 511002.

62 Uchwała SN z 5 grudnia 2008 r., III CZP 124/08, LEX nr 469106.

63 T. Szczurowski, *Glosa...*, s. 69.

64 M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 432.

65 R. Longchamps, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 40. Por. też literaturę przywołaną przez J. Nowacki, *Przytoczenie do uzasadnienia analogii*, PiP 1965, z. 5–6, s. 760 oraz uchwałę SN (7) z 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006/6/95.

potwierdzania wadliwych czynności prawnych⁶⁶. Dla obrotu gospodarczego bowiem korzystniejsza jest sytuacja, w której jego uczestnikom pozostawiona jest decyzja o losie (ważności) dokonanej czynności prawnej. Nie ma wątpliwości, że sankcja bezskuteczności zawieszona skuteczniej ochroni interesy osoby prawnej, której zasady reprezentacji zostały naruszone. Najczęściej zarówno wadliwie reprezentowana osoba prawna, jak i jej kontrahent, mogą być zainteresowani utrzymaniem ważności dokonanej czynności prawnej⁶⁷. Dlatego też, w opinii niektórych, nie wydaje się być uzasadniony istniejący w obecnym stanie prawnym dualizm sankcji (nieważność bezwzględna oraz bezskuteczność zawieszona) uzależniony wyłącznie od rodzaju osoby prawnej.

Sądzić jednak należy, że właściwszym przepisem do stosowania *per analogiam legis* byłby art. 17 k.s.h. Gdyby SN zastosował analogię z art. 17 k.s.h., zamiast

go terminu do potwierdzenia umowy, pozostawiając ewentualne jego ustalenie uznaniu stron. O ile w przypadku będącym przedmiotem analizy SN w interesie obu stron było utrzymanie istniejącego węzła obligacyjnego, to w sytuacjach, w których istnieje konflikt interesów, brak zakreślonych granic czasowych może wywoływać skrajnie nieuczciwe zachowania kontraktujących stron i stanowi pogwałcenie zasady słuszności kontraktowej⁶⁸.

Ponadto, uzasadnione byłoby ograniczenie katalogu podmiotów, których czynności prawne dokonane „za osobę prawną” (jako organ) podlegałyby sanacji. Rozwiązanie przyjęte przez SN umożliwia potwierdzenie czynności prawnej dokonanej przez jakąkolwiek osobę – w tym np. przez odwołanego członka zarządu⁶⁹. Art. 17 k.s.h. natomiast zawęża przypadki, w których istnieje możliwość wyrażenia zgody *ex post* do czynności prawnych dokonanych przez spółkę. Z drugiej jednak

Różnorodność systemów prawa w Europie to vis affirmativa dla wzbogacenia własnej kultury (także prawnej) o elementy obce.

odnosić się do ogólnej normy z art. 103 k.c., możliwość potwierdzenia wadliwej czynności prawnej byłaby ograniczona dwumiesięcznym terminem zawitym. Przyjęcie takiego rozwiązania nie tylko umożliwiłoby sanację wadliwej (bo dokonanej bez wymaganej zgody) czynności prawnej, ale również gwarantowałoby pewność obrotu, bez zbytniego uprzywilejowania jednej ze stron poprzez brak ograniczenia czasowego do potwierdzenia tej czynności. Trzeba bowiem zauważyć, że art. 103 k.c. nie wprowadza *ex lege* żadne-

strony, w k.s.h. przewidziano tylko sanację czynności prawnej, dokonanej bez wymaganej zgody. Poza zakresem art. 17 k.s.h. pozostaje więc każda taka czynność prawna zawarta w imieniu spółki, której wadliwość ma podstawy inne niż brak uzyskania zgody.

Zauważyć też trzeba, iż coraz częściej głoszony jest postulat „śmielszej” wykładni tekstów prawa cywilnego⁷⁰ i odejścia od absolutyzacji tekstu przepisu jako „materiału” interpretacji, nawet jeśli wydaje się jasny językowo⁷¹. Egzemplifikacją tego zjawiska

66 Uchwała SN z 5 grudnia 2008 r., III CZP 124/08, MoP 2009/7. SN dopuścił możliwość potwierdzenia umowy zawartej przez niemający wymaganej kompetencji organ osoby prawnej m. in. w następujących orzeczeniach: uchwała SN (7) z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990/10–11/124; wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008/3/92; wyrok SN z 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98, OSNP 1999/16/509; wyrok SN z 22 stycznia 2002 r., V CKN 650/00, LEX nr 54335.

67 A. Opalski, *Pojęcie organu osoby prawnej*, PiP 2009, z. 1, s. 30.

68 C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1994, nr 1690, s. 180 i n.

69 M. Grykiel, *Sankcja wobec czynności prawnej dokonanej przez „falszywy organ” osoby prawnej*, PPH 2008, nr 3, s. 51.

70 Z. Radwański, *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, RPEiS 2009, nr 1, s. 13.

71 T. Stawecki, *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, s. 16; <http://konferencja.wpia.uw.edu.pl/files/streszczenia.pdf>.

jest praktyka wykształcona na tle art. 108 k.c., który reguluje problem dokonywania czynności prawnych przez pełnomocnika z „samym sobą”. Wydawać by się mogło, iż sankcją dokonania czynności prawnej z „samym sobą”, wobec jasnego i niebudzącego żadnych wątpliwości brzmienia przepisu (*verba legis*: „pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonywa w imieniu mocodawcy”), jest nieważność bezwzględna. Niemniej jednak przyjmuje się, iż chodzi tutaj o tzw. czynność niezupełną. Tym samym, dopuszczalne jest jej potwierdzenie przez mocodawcę⁷². Uważa się bowiem, iż zgoda mocodawcy na dokonanie czynności prawnej „z samym sobą” stanowi poszerzenie udzielonego pełnomocnikowi umocowania. Jednak w momencie dokonywania czynności prawnej „z samym sobą” bez zgody mocodawcy na jej dokonanie, pełnomocnik działa bez umocowania. Wobec tego powinien być traktowany jako *falsus procurator*⁷³. Wykładnia taka jest ewidentnym przejawem „życzliwej interpretacji” (*benigna interpretatio*) oświadczeń woli. Niezrozumiałe jest więc opowiedzenie się przez SN za „rygorystyczną interpretacją” czynności prawnych dokonanych przez osoby prawne z przekroczeniem granic umocowania.

8. Uchwała SN na tle prawnoporównawczym

Dworkin stworzył postać „super-sędziego”, „sędziego-Herkulesa”, który orzekając stawia sobie za cel znalezienie takiego rozwiązania, które najlepiej pasuje do systemu prawnego jako całości oraz znajduje najmocniejsze uzasadnienie w systemie (*dimension of fit* oraz *dimension of justification*)⁷⁴. Orzekanie przez sędziego-Herkulesa jest procesem dynamicznym, w którym rzeczywistość odzwierciedlona jest na bieżąco w jego orzeczeniach⁷⁵. Decyzja sądowa wydana przez Herkulesa powinna w szczególności uwzględniać to, czy dany przepis prawny nie spotkał się z krytyką środowiska prawniczego oraz

czy nie jest traktowany przez społeczeństwo jako niesprawiedliwy⁷⁶. Jeśli na tak postawione pytania padnie odpowiedź twierdząca oznacza to, że przepis traci swoje „grawitacyjne właściwości” (jest błędny) a w rezultacie można nawet odstąpić od jego zastosowania⁷⁷. Dlatego w pewnych okolicznościach należy dopuścić możliwość poszukiwania podstawy normatywnej przy użyciu nie tylko przepisów prawa, ale i ocennych kryteriów otwartych oraz innych decyzji stosowania prawa⁷⁸. Tak też postąpił SN w uchwale z 14 września 2007 r., orzekając w zgodzie z „duchem” europejskich ustawodawstw. Wystarczy wspomnieć przepis § 177 BGB (umowa zawarta przez fałszywego piastuna jest czynnością kulejącą – *schwebend unwirksam*⁷⁹). We Francji dopuszczalność potwierdzenia wadliwych umów dokonanych z przekroczeniem zakresu kompetencji przez piastunów spółki handlowej potwierdza wyrok Trybunału Kasacyjnego z 8 stycznia 2002 r.⁸⁰ Również w zasadach UNIDROIT 2004 przesądono dopuszczalność stosowania ogólnych reguł dotyczących przedstawicielstwa do organów osób prawnych, a więc i potwierdzenie czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika działającego bez umocowania lub z jego przekroczeniem⁸¹. Także w prawie angielskim, gdzie istnieją tzw. ogólne zasady pełnomocnictwa (*general principles of*

76 L. Morawski formułuje trzy przesłanki, których wystąpienie uzasadnia tworzenie przez sąd nowych reguł – a mianowicie: rażący błąd legislacyjny, aksjologiczny lub prakseologiczny – L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 333.

77 M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009, s. 70–71.

78 Tak L. Leszczyński na konferencji międzynarodowej *Aktywizm czy formalizm sędziowski – jaka droga dla polskiego sądownictwa?*. Zob. sprawozdanie z konferencji A. Kalisz, M. Stefaniuk, *PiP* 2007, z. 5, s. 128.

79 W doktrynie zwolennicy teorii organu, traktują piastunów osoby prawnej jako przedstawicieli organizacyjnych. Co do szczegółów zob. S. Sołtysiński, *Skutki...*, s. 1386.

80 Bezwzględna nieważność dotyka czynności prawnej dokonanej z naruszeniem przepisów o umocowaniu organizacyjnym piastuna spółki handlowej (*dirigeants sociaux*) np. w przypadku udzielenia gwarancji czy obciążenia majątku spółki prawem rzeczowym. Podobne rozwiązania przyjęła prowincja Quebec. Zob. S. Sołtysiński, *Skutki...*, s. 1387.

81 Art. 2.2.9, art. 2.2.1. Zob. też komentarz do art. 2.2.1. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>.

72 Co do szczegółów zob. M. Smyk, *Pełnomocnictwo...*, s. 318–319 i przywołana tam literatura.

73 P. Drapała, *Czynność prawna z „samym sobą”*, *PiP* 2002, z. 10, s. 59.

74 Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 27.

75 Tamże.

agency), próżno szukać rozwiązania podobnego do przyjętego w Polsce⁸². Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, iż w zachodnich porządkach prawnych dominująca jest tendencja uznawania wadliwych czynności prawnych za czynności kulejące (*negotium claudicans*). Z uwagi na trwający w Europie proces harmonizacji prawa prywatnego, szczególnie istotne jest uwzględnianie tak w tworzeniu, jak i stosowaniu prawa metody prawno-porównawczej. Skład orzekający SN w omawianej uchwale jest świadomy ciężającej na nim powinności sięgania do obcych porządków prawnych i rozstrzygania spraw w zgodzie z duchem prawa państw Europy.

9. Wnioski końcowe

Konkludując poczynione uwagi stwierdzić trzeba, iż teza omawianej uchwały, z punktu widzenia reguł teleologicznych, zasługuje na aprobatę.

prawnej zarządu spółdzielni – przyp. autorki] może być ich korekta, dokonana na – jedynie możliwej w państwie prawa – drodze ustawodawczej⁸³. Z drugiej strony natomiast, w opinii niektórych nie da się w dalszym ciągu utrzymywać, biorąc pod uwagę globalnie judykaturę, iż „sądy są powołane tylko do stosowania prawa i jego prawidłowej wykładni. Nawet jeżeli zdaniem sądu obowiązująca norma zdaje się wymagać reformy, sąd jest nią związany, dopóki nie wkroczy ustawodawca⁸⁴. Współczesne kanony wykładni stały się bardziej elastyczne i dynamiczne.

Doktryna w większości uznała precedensowy charakter omawianej uchwały. Mówi się nawet, iż wykładnia przyjęta przez skład orzekający w 2007 r. stała się „aktualną interpretacją⁸⁵. Biorąc pod uwagę tylko liczbę orzeczeń Sądu Najwyższego, które zapadły po wydaniu tego precedensowego orzeczenia jest oczywiste, że istnieje nagła potrzeba

„Fetyszizm zasad” oraz monizm prawniczy, jak się wydaje, powinny ustąpić różnorodności źródeł prawa – polijurystyczności (polyjurality).

Względy natury celowościowej przemawiają za dopuszczalnością zastosowania w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c. do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej. Niemniej jednak, co było sygnalizowane, w drodze stosowania tradycyjnych reguł egzegezy prawniczej wywieść należałoby tezę przeciwną. Taki dualizm rozwiązań, uzależniony wyłącznie od aktywistycznej lub pasywnej postawy organu stosującego prawo, nie jest zjawiskiem pożądanym, gdyż rodzi niepewność prawa. Z jednej strony można krytykować sposób wykładni Sądu Najwyższego, gdyż „właściwym sposobem zmiany nietrafnych rozwiązań [czyli braku możliwości sanacji wadliwej czynności

przeciwdziałania uznawaniu czynności prawnych za bezwzględnie nieważne. Ustawodawca zaś do dnia dzisiejszego zdaje się „nie zauważać” problemu i aprobować prawotwórczy charakter orzeczenia. W związku z powyższym uzasadniona jest teza, iż precedensy w systemie prawa stanowionego są niezbędnym lekarstwem na niedomagania funkcjonowania porządku prawnego⁸⁶. I nie ma w tej sytuacji antynomii pomiędzy stałością i niezmiennością prawa a potrzebą elastyczności orzekania. Ustalone orzecznictwo w rezultacie wydania precedensowego rozstrzygnięcia i wysoki „współczynnik jego akceptacji” również wpływa na pewność prawa.

82 Por. *Grant v United Kingdom Switchback Railways Co* (1888) 40 ChD 135; D. French, S. Mayson, Ch. Ryan, *Company Law*, Oxford 2007–2008, s. 592–593.

83 Uchwała SN z 18 listopada 1994 r., III CZP 146/94, OSN 1995/3/48.

84 Uchwała SN (7) z 19 marca 1962 r., I CO 4/62, OSPiKA 1962/191.

85 P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 95.

86 T. Stawecki, *Precedens...*, s. 98.

Postępujące procesy harmonizacji prawa powodują stopniowe zacieranie się różnic między systemami prawa stanowionego i precedensowego. Nie powinno oznaczać to jednak „ekskomuniki anglosaskiego sposobu rozumienia świata i skazania na zesłanie poglądów wypracowanych na gruncie tej tradycji”⁸⁷. Różnorodność systemów prawa w Europie to *vis affirmativa* dla wzbogacenia własnej kultury (także prawnej) o elementy obce. „Fetyszyzm zasad” oraz monizm prawniczy, jak się wydaje, powinny ustąpić różnorodności źródeł prawa – polijurystyczności (*polyjurality*)⁸⁸. Normy prawa stanowionego, które „rodzą się” w umyśle ustawodawcy po to, by kiedy przyjmą postać konkretnych aktów prawnych, regulować rzeczywiste stosunki prawne mogą koegzystować z normami, które sędzia formułuje w oparciu o konkretny stan faktyczny. Prawo nie jest „wielkością stałą, określoną aktem ustawodawczym

87 P. Legrand, *Diaboliczna idea*, Nowa Europa. Przegląd Natoliński 2008, nr 2 (7), s. 95.

88 P. Legrand, *Against a European Civil Code*, *The Modern Law Review* 1997, tom 60, nr 1, s. 59.

«raz na zawsze»⁸⁹. Raczej jest dziedziną praktyczną związaną ze społeczną rzeczywistością. Kodeksy zaś mają „spartańską cechę bezlitości względem spontaniczności oraz nieczułości na to, co mgliste i nieznanne”⁹⁰. Posłuszeństwo prawniczemu pozytywizmowi, traktowanie sędziów wyłącznie jako *la bouche de la loi*, a w rezultacie zakaz prawotwórstwa sądowego, *de facto* wzmacnia (zamiast ograniczać) pozycję organów stosujących prawo⁹¹. Nikt nie czyni ich odpowiedzialnymi za kształt prawa. A to właśnie sądy nadają znaczenie normom prawnym, czego dowodem jest omawiana uchwała. Tak więc należałoby konsekwentnie trwać bądź to przy deklarowanym pasywizmie, lub też przyznać sądom pewne uprawnienia normotwórcze.

89 J. Stelmach, *Przypadek trudny w prawie* [w:] A. Choduń, S. Czepita, *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 143.

90 M.A. Schneider, *Culture and Enchantment*, Chicago 1993, s. 40.

91 L. Morawski, *Precedens...*, s. 11.