

Mgr Alicja Jagielska-Burduk
Mgr Krzysztof Mularski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Kurator osoby prawnej. Próba wykładni art. 42 k.c.

1. Uwagi wstępne

1.1. Uzasadnienie wyboru tematu

Podjęcie badań nadkuratorem osoby prawnej znajduje uzasadnienie w kilku okolicznościach. Po pierwsze, brak jest opracowania, które w sposób wyczerpujący i przekonujący metodologicznie podjęłoby zadanie przeprowadzenia wykładni art. 42 k.c. Dotychczasowe wypowiedzi dotyczą jedynie niektórych problemów z art. 42 k.c. związanych. Co istotniejsze, nie były one konsekwentnie ugruntowane w założeniach metodologicznych, które uważamy za właściwe, a w wielkim skrócie sprowadzających się do uznania prymatu reguł wykładni językowej. Wynik uzyskany dzięki zastosowaniu reguł językowych może być przełamany argumentami funkcjonalnymi jedynie wtedy, gdy rażąco narusza czy „burzy” któreś z założeń o racjonalności prawodawcy; zwłaszcza zaś założenie o jego racjonalności aksjologicznej¹. Nadto, nigdy nie próbowano nawet wykorzystywać choćby rudymenarnych tez współczesnej semiotyki, których choćby najbardziej uproszczone wykorzystywanie uznajemy za rzecz dla badań prowadzonych przez dogmatyki dyscyplin szczegółowych co najmniej pożądaną.

¹ Zob. szkiecowo M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 309 i nast.

Wyżej naszkicowany stan rzeczy zdaje się stanowić przyczynę funkcjonowania w nauce i w orzecznictwie szeregu co najmniej niezgodnych poglądów co do zagadnień dla wykładni art. 42 k.c. fundamentalnych. Nie jest mianowicie jasne, jakie normy mają być z tego przepisu wyinterpretowane, jaka jest podstawa kompetencji kuratora² i jaki jest tych kompetencji zakres³. Na te fundamentalne problemy dotyczące tak czy inaczej rozumianej **konstrukcji** art. 42 k.c. nakłada się szereg zagadnień szczegółowych. Jedynie przykładowo wymienić w tym miejscu można sprzeczność co do konieczności istnienia lub działania zarządu osoby prawnej jako przesłanki powołania kuratora⁴ czy sprzeczność co do dopuszczalności działania kuratora za organy osoby prawnej, w tym nawet za walne zgromadzenie (zgromadzenie wspólników) spółki kapitałowej⁵. Odpowie-

² Zob. szczególnie wyraźnie postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87) a uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 8/08 (OSNC 2009, nr 4, poz. 50; Biuletyn SN 2008, nr 3, s. 6). Por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r., I ACA 1462/99 (OSA 2001, nr 3, poz. 16) z postanowieniem SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 40/08 (LEX nr 453601).

³ Por. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 15 września 1992 r., I CRN 136/92 (LEX nr 192316) z postanowieniem SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87).

⁴ Problem szkicuje najszerszej M. Bielecki (*Kurator w spółce kapitałowej*, Prawo Spółek 2007, nr 10, s. 13 i nast.), uznając, że kurator może być powołany jedynie wtedy, gdy nie ma zarządu spółki kapitałowej. Sprzeczny pogląd, zakładający, że powołanie kuratora możliwe jest jedynie wtedy, gdy zarząd spółki kapitałowej istnieje, głoszą zwłaszcza A. Michnik (*Kurator ustanawiany na podstawie przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, Radca Prawny 2003, nr 2, s. 23 i nast.) i B. Jochemczyk (*Kurator dla spółki kapitałowej*, Prawo Spółek 2007, nr 1, s. 35). Powyższe poglądy odnosiły się wprawdzie do kuratora ustanowionego na podstawie art. 26 i nast. ustawy o KRS, ale problem dotyczy również kuratora z art. 42 k.c. (zob. postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 87). W niniejszej pracy wprowadzono zaproponowane przed kilku laty zróżnicowanie zapisu graficznego przypisów. Przypisy wskazujące literaturę, na gruncie której formułowany jest dany pogląd, zapisywane są czcionką zwykłą; przypisy, w których znajdują się wyjaśnienia warunkujące adekwatnie do zamierzeń autorów zrozumienie tekstu, zapisywane są czcionką wytłuszczoną (zob. K. Mularski, *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, KPP 2007, nr 3, s. 614 z uzasadnieniem).

⁵ Tak postanowienie SN z dnia 15 września 1992 r., I CRN 136/92 (LEX nr 192316). Odmienne zwłaszcza A. Michnik, *Kurator...*, s. 22 i podana tam literatura (na tle kuratora rejestrowego); z orzecznictwa postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87). Por. także A. Łopuszyński, *Uprawnienia kuratora spółki akcyjnej*, Monitor Prawniczy 2006, nr 12, s. 664 i nast.

dzi na te i na szereg innych pytań zdają się ściśle uwarunkowane rozstrzygnięciem zagadnień fundamentalnych⁶. Wobec powyższego nie budzi chyba wątpliwości ostatnia z okoliczności przemawiających za podjęciem tematu, mianowicie praktyczne znaczenie zagadnienia⁷.

1.2. Metody badań

Praca przyjmuje niesporne, acz z różnymi skutkami realizowane założenie o konieczności wykorzystywania w badaniach dogmatycznoprawnych wyników teorii prawa i innych nauk, uznawanych za bardziej zaawansowane od prawoznawstwa. Podstawowym narzędziem badań będzie zaproponowana przez Z. Ziemińskiego definicja normy kompetencyjnej. Za „normę kompetencyjną” będzie się tu uważało normę prawną, która określone podmiotowi, np. P2 nakazuje albo zakazuje czynić C, jeśli w określonych okolicznościach, np. O, jakiś inny podmiot, np. P1, zachowa się w określony sposób, np. S⁸. Ponadto praca zamierza wykorzystać wybrane wyniki osiągnięte w ramach badań nad czynnościami konwencjonalnymi. Nie próbując nawet wchodzić w niezwykle niekiedy zawile i sporne szczegóły, wystarczy odwołać się do definicji, zgodnie z którą „czynność konwencjonalna polega na tym, że mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo ukształtowanych reguł pewnym czynnościom psychofizycznym lub czynności konwencjonalnej prostszej [...] nadaje się nowy sens społeczny, sens kulturowy”⁹. „Reguły”, o których mowa w definicji, nazywane są powszechnie **regułami sensu**; będą one w uprosz-

⁶ Takie czy inne rozstrzygnięcie tych fundamentalnych zagadnień uwarunkuje również odpowiedź na szereg pytań o rolę kuratora w postępowaniu cywilnym; określona odpowiedź na niektóre z nich będzie mieć dla postępowania toczącego się z udziałem kuratora znaczenie kluczowe; zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1462/99 (OSA 2001, nr 3, poz. 16) w kontekście nieważności postępowania cywilnego.

⁷ Na które *expressis verbis* wskazuje B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 30.

⁸ Co do struktury normy kompetencyjnej zob. jasno S. W r o n k o w s k a, Z. Z i e m b i ń s k i, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 152. Tę strukturę normy kompetencyjnej przyjmuje również M. Zieliński; zob. zwłaszcza M. Z i e l i ń s k i, *Wykładnia...*, s. 28. Ujęcie to jest pewnym uproszczeniem wobec pierwotnie zaproponowanej koncepcji, zob. Z. Z i e m b i ń s k i, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, RPEiS 1969, nr 4, s. 33 i nast.

⁹ S. W r o n k o w s k a, Z. Z i e m b i ń s k i, *Zarys...*, s. 30. Przyjęta definicja znajduje uzasadnienie w koncepcji zaprezentowanej przez L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego (zob. t y c h ż e, *Czynności konwencjonalne w prawie*, SP 1972,

czeniu uznawane za element zakresu zastosowania normy kompetencyjnej. Reguły sensu, ujmując rzecz nieściśle, „dotyczą” właściwości podmiotu, zachowania tego podmiotu¹⁰ i okoliczności podjęcia zachowania przez podmiot¹¹. Wśród reguł sensu wyróżnia się reguły konstytutywne, które w wielkim już uproszczeniu można zdefiniować jako takie reguły sensu danej czynności konwencjonalnej, np. Ck, których niezachowanie sprawia, że dane zachowanie podmiotu nie jest czynnością Ck¹².

1.3. Zadania pracy

Podstawowym zadaniem pracy będzie, rzecz jasna, przeprowadzenie wykładni przepisu art. 42 k.c.; tezę tę należy jednak sprecyzować. W procesie wykładni art. 42 k.c. podjęta zostanie w pierwszym rzędzie próba rozwiązania problemów uznanych za fundamentalne. Wynikiem wykładni ma być spójny zbiór norm; ustalenie treści tych norm pozwoli powiedzieć, co, komu i w jakich okolicznościach jest na gruncie art. 42 k.c. nakazane albo zakazane. Na tej podstawie praca spróbuje rozwiązać kilka wzmiankowanych wcześniej, spornych w doktrynie problemów szczegółowych. Tak więc praca będzie się nie tyle zajmować każdą dostrzeżoną niezgodnością zachodzącą w doktrynie i orzecznictwie, co podejmie próbę ustalenia treści norm zakodowanych w art. 42 k.c. i relacji między nimi; mówiąc nieściśle, podejmie próbę ustalenia konstrukcji normatywnej zawartej w art. 42 k.c.

nr 33, *passim*), a rozwijanej w późniejszych pracach przez autorów pierwotnego ujęcia i innych teoretyków prawa. Szczegóły w pracy poświęconej art. 42 k.c. mogą być pominięte.

¹⁰ Zwanego zwykle materialnym substratem czynności konwencjonalnej; tak jako pierwsi L. Nowak, S. Wrótkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności...*, s. 85.

¹¹ Trzy wyżej wymienione elementy są chyba jednolicie uznawane za tak czy inaczej rozumiany element reguł sensu. Ten aspekt najjaśniej wypukła J.L. Austin, *Jak działać słowami*, [w:] *Mówienie i poznawanie*, Warszawa 1993, s. 563 i nast. Bardzo podobnie L. Nowak, S. Wrótkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności...*, s. 94; S. Czepita, *Reguły konstytutywne w prawoznawstwie*, Szczecin 1996, s. 152. Wyraźnie reguły sensu od właściwości podmiotu i okoliczności zachowania tego podmiotu wyróżnia Z. Ziemiński, *Elementy socjologii*, Poznań 1993, s. 6. Zob. także H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 67 i nast.

¹² Co do reguł konstytutywnych zob. zwłaszcza S. Czepita, *Reguły...*, *passim*.

2. Stosunek art. 42 k.c. do innych przepisów umożliwiających ustanowienie kuratora

Właściwe badania art. 42 k.c. należy poprzedzić ustaleniem jego stosunku do innych przepisów umożliwiających ustanowienie kuratora. Otóż niezależnie od relacji, w jakich przepis ten pozostaje do tych innych przepisów, może on i powinien być interpretowany **samodzielnie**. Samodzielnie w tym sensie, że poszczególne przepisy zawarte w innych aktach normatywnych nie mogą wpływać na proces wyinterpretowywania norm z art. 42 k.c. Po pierwsze, przepis ten skonstruowany został tak ogólnie, by normy z niego wyinterpretowane mogły objąć wszelkie osoby prawne (a nawet, na gruncie art. 33¹ § 1 k.c., wszelkie jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej)¹³. Po drugie, to pomijając już nawet nadrzędność kodeksu cywilnego nad innymi aktami normatywnymi regulującymi materię prywatnoprawną¹⁴, szczególne przepisy dotyczące poszczególnych jednostek organizacyjnych mają bardzo różną treść i dotyczą bardzo różnych sytuacji¹⁵. Stąd interpretowanie art. 42 k.c. pod wpływem jednego z takich szczegółowych przepisów z konieczności wywarłoby niekorzystny wpływ na wynik wykładni innych spośród tych szczegółowych przepisów¹⁶. Jeśli wolno rzecz zobrazować metaforycznie, nie byłoby dobrym pomysłem montowanie na samolocie wielozadaniowym jedynie pylonów na rakiety powietrze-powietrze, gdyż zablokuje to możliwość podwieszania innej broni, do przenoszenia której samolot

¹³ Na ogólny charakter art. 42 k.c. zwraca uwagę B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 30. W dalszych rozważaniach będziemy dla uproszczenia używać wyrażenia „osoba prawna”, pamiętając wszakże o powyższym zastrzeżeniu.

¹⁴ Zob. *Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 11 i nast.

¹⁵ By wskazać najzupełniej przykładowo na art. 30 prawa o stowarzyszeniach czy art. 253 § 2 i art. 426 § 2 k.s.h. Podobne przekonanie wyraził, jak się zdaje, J. F r a c k o w i a k, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, Rejent 2003, nr 6, s. 27 na tle art. 26 i nast. ustawy o KRS. Zob. także N. K o w a l, *Kurator „rejestrowy” w postępowaniu przed sądem prowadzącym Krajowy Rejestr Sądowy*, PPH 2003, nr 9, s. 27 i nast.

¹⁶ Negatywny skutek szkicowany wyżej nie dotyczyłby ewentualnych przepisów pozostających wobec art. 42 k.c. w stosunku *lex specialis – legi generali*, gdyż wtedy wykładnia art. 42 k.c. dokonana pod wpływem jakiegoś innego przepisu byłaby dla wykładni takich przepisów rzeczą obojętną.

taki został pierwotnie zaprojektowany, a która może się kiedyś okazać potrzebna.

3. Obowiązki sądu

Uprzedzając dalsze ustalenia, z przepisu art. 42 k.c. należy wyinterpretować co najmniej trzy różne normy. Pierwsza z nich nakazuje sądowi ustanowienie kuratora osoby prawnej w określonych okolicznościach. Aby można było jednak mówić o „normie” – wyrażeniu „niemal” jednoznaczny – należy sprecyzować, co konkretnie jest, jakiemu konkretnie sądowi i w jakich konkretnie okolicznościach nakazane albo zakazane. Badania zacząć należy od adresata normy, czyli sądu.

3.1. „Sąd” w rozumieniu art. 42 k.c.

Wobec treści art. 603 k.p.c. nie ulega wątpliwości, że „sądem”, o którym mowa w art. 42 k.c. jest sąd rodzinny i opiekuńczy¹⁷. O ile właściwość miejscowa takiego sądu w przypadku osoby prawnej nie budzi wątpliwości (zob. art. 603 *in fine* k.p.c.), o tyle problematyczne może się okazać ustalenie właściwości w przypadku jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Nie wydaje się trafny pogląd kategorycznie uznający właściwość sądu, na obszarze właściwości którego jednostka skoncentrowała swoją działalność¹⁸. Takie jednostki organizacyjne to nie tylko spółki osobowe, lecz również np. koła łowieckie czy wspólnoty gruntowe. Miejsce koncentracji działalności danej jednostki organizacyjnej może nie być aktualne w chwili doręczenia pism sądowych; co ważniejsze, takie miejsce może nie stanowić adresu żadnej z osób fizycznych funkcjonujących w taki czy inny sposób w ramach takiej jednostki organizacyjnej. Pisma nie mogłyby więc zostać prawidłowo

¹⁷ Tak przykładowo R. Potrześcz, *Wykreślenie spółki kapitalowej bez (właściwej) likwidacji – ze stanowiska wierzyciela*, Rejent 1998, nr 5, s. 154; później A. Wypiórkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, art. 1-352, *Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 101; A. Michnik, *Kurator...*, s. 25. Wątpliwości i problemy, jakie przepis budzi w praktyce sygnalizuje B. Jochemczyk, *Kurator...*, s. 33.

¹⁸ Tak J. Frąckowiak, *Instytucje...*, s. 25. Por. jednak M. Margoniński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 47 i nast.

wo doręczone. Należy więc, jak się zdaje, uznać, że właściwy będzie sąd, na obszarze działania którego znajduje się miejsce zamieszkania choćby jednego z podmiotów, doręczenie któremu pisma sądowego będzie skutecznym doręczeniem pisma danej jednostce organizacyjnej. Dalsze badanie problemów proceduralnych, zwłaszcza skutków braku właściwości dla toku postępowania cywilnego, wykraczałoby poza zakres pracy.

3.2. Przesłanki działania sądu

3.2.1. Ustaliwszy znaczenie „sądu”, należy przejść do ustalenia, **w jakich okolicznościach** sądowi nakazane jest ustanowienie kuratora. Ustawodawca wskazuje na sytuację, w której określona osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku powołanych do tego organów. Jak należy rozumieć „swoje” sprawy i „powołane do tego (tj. do prowadzenia spraw danej osoby prawnej) organy”? O jakiego rodzaju relację pomiędzy brakiem organów a niemożnością prowadzenia „swoich spraw” ustawodawcy chodzi?

3.2.2. Co się tyczy problemu „swoich spraw”, rozważania muszą pozostać bardzo ogólne, gdyż art. 42 k.c. odnosi się do różnych jednostek organizacyjnych, przeznaczonych do prowadzenia spraw różnego rodzaju. Mimo tej różnorodności możliwym wydaje się sformułowanie kilku tez odnoszących się do wszystkich takich jednostek.

Po pierwsze, należy zauważyć, że „swoje sprawy” z art. 42 k.c. to zarówno sprawy wewnątrzorganizacyjne danej jednostki organizacyjnej, jak i czynności dokonywane z innymi podmiotami, tzw. czynności „zewnętrzne”¹⁹. Jedne z drugimi są zresztą ściśle związane; jeśli (upraszczając) dana jednostka organizacyjna nie mogłaby ustalić podmiotu władnego dokonywać czynności zewnętrznych, nie mogłaby też dokonywać samych tych czynności.

Po drugie, przepis mówi o „sprawach”; uznanie, że kurator może być ustanowiony dla jednej sprawy, byłoby złamaniem wyniku wykładni językowej, które domagałoby się jakiegoś wyjątkowo silnego uzasadnienia

¹⁹ Tak trafnie zwłaszcza M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 11. „Swoje sprawy” będą więc obejmować zarówno „prowadzenie spraw spółki”, jak i „reprezentowanie jej na zewnątrz”, które różnicuje kodeks spółek handlowych (zob. zwłaszcza art. 29 § 1 i art. 39 § 1 k.s.h. oraz art. 204 § 1 i art. 368 § 1 k.s.h.).

w założeniach o prawodawcy²⁰. Skoro jednak takie złamanie jest choćby i najzupełniej wyjątkowo dopuszczalne, zbyt katoryczny jest pogląd, że kurator **nigdy** nie może być ustanowiony do dokonania jednej, określonej czynności²¹. Wydaje się, że taką możliwość należałoby wyjątkowo dopuścić w sytuacji tzw. luki konstrukcyjnej w systemie prawa, która polegałaby na daniu możliwości dokonania przez jednostkę organizacyjną określonej czynności konwencjonalnej („czynności konwencjonalnej”?) przy braku wszystkich reguł konstytutywnych dokonywania tej czynności („czynności”?). Przykładowo, gdyby w kodeksie spółek handlowych zawarto sam zakaz reprezentowania spółki przez zarząd w procesie o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), a nie zamieszczono w nim art. 253 § 2 i art. 426 § 2, sposobem wypełnienia luki konstrukcyjnej byłby być może właśnie art. 42 k.c. Należy jednak podkreślić, że takie sytuacje dotychczas nie zdarzyły się najprawdopodobniej wcale²².

3.2.3.1. Zdecydowanie więcej wątpliwości budzi pytanie, o jak rozumiany „brak” jakich „organów” w art. 42 k.c. chodzi. Analizę należy rozpocząć od zagadnienia „braku” organów, co da podstawę do podjęcia próby ustalenia zakresu denotacji „organów powołanych do prowadzenia spraw osoby prawnej”.

3.2.3.2. „Brak” organów oznacza sytuację, w której takich organów nie ma²³. Zdarzyć się to może wtedy, kiedy piastunowie organów nie zostaną powołani albo ich mandaty wygasną, a nie zostaną powołani piastunowie nowi. Niedopuszczalne wydaje się przełamywanie wyniku

²⁰ Zwłaszcza zaś w założeniu o jego racjonalności jurydycznej lub aksjologicznej. Co do koncepcji racjonalnego prawodawcy i konkretnych założeń idealizujących o prawodawcy zob. zwłaszcza L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawnawstwa*, Warszawa 1973, *passim*.

²¹ Tak zwłaszcza uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 47/93 (OSNC 1993, nr 11, poz. 202). Stanowisko SN poparł m.in. M. Bielecki, *Kurator...*, s. 12 i 14.

²² Trafne jest w szczególności uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 47/93 (OSNC 1993, nr 11, poz. 202), gdzie jednoznacznie wskazano, że istnieją inne niż ustanowienie kuratora drogi prowadzące do dokonania czynności prawnej, której pragnęła dokonać jednostka organizacyjna.

²³ Zob. *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, red. S. Dubisz, t. I, A-J, Warszawa 2003, s. 314.

wykładni językowej argumentami funkcjonalnymi i twierdzenie, że art. 42 k.c. może być stosowany również wtedy, kiedy (wszystkie) organy wprawdzie są, ale z różnych przyczyn nie działają prawidłowo²⁴. Uprowadzając dalsze badania, nie jest zadaniem prawodawcy troska o podmioty, piastunami organów których są z założenia osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych. Osoby prawne nie są małoletnimi, w obronie których prawodawca miałby umożliwiać podejmowanie działań ochronnych. Ponieważ sądom zakazane jest podejmowanie działań, do których podejmowania nie mają kompetencji, a art. 42 k.c. kompetencji takich wywieść nie pozwala, troska o prawidłowe działanie osoby prawnej mającej organy powołane do prowadzenia ich spraw winna zostać pozostawiona piastunom istniejących organów i szeroko rozumianym „członkom” osób prawnych (członkom stowarzyszeń czy spółdzielni, współnikom spółek kapitałowych *etc*).

3.2.3.3. Pytanie o zakres „organów...” w art. 42 k.c. jest trudne, a to wobec językowej niejasności tekstu aktu normatywnego. Rozważyć należy cztery hipotetyczne sytuacje: w osobie prawnej nie ma któregośkolwiek z organów, nie ma (jedynie) organu powołanego do prowadzenia spraw osoby prawnej, nie ma organu powołanego do prowadzenia spraw osoby prawnej i jakiegoś innego organu; wreszcie, nie ma żadnego organu. Na tle spółek kapitałowych zagadnienie, jakich organów musi brakować dla stosowania art. 42 k.c. będzie się w praktyce sprowadzało do pytania o to, czy stosowanie art. 42 k.c. jest możliwe już wtedy, gdy nie ma zarządu takiej spółki²⁵, czy też dopiero wtedy, gdy nie ma również or-

²⁴ Krytykowany pogląd głoszą m.in. S. D m o w s k i, [w:] S. D m o w s k i, S. R u d n i c k i, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 164; M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 10 i 13; B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 29 i nast. Argumentacja tego ostatniego odwołuje się zwłaszcza do potrzeby ochrony praw wierzycieli. Wydaje się, że prawa te nie będą uszczuplone przez sam fakt niedziałania prawidłowo powołanych organów. Jeśli bowiem uszczuplenie miałyby polegać na utrudnieniach w prowadzeniu procesu, to przepis materialnoprawny nie wydaje się najlepszym na nie remedium.

²⁵ Tak zwłaszcza N. K o w a ł, *Kurator...*, s. 30. Tak też chyba M. B i e l e c k i (*Kurator...*, s. 11 i 13), wskazując, że art. 42 k.c. znajdzie zastosowanie „w pierwszej kolejności wtedy”, gdy nie ma zarządu; por. jednak *tamże*, s. 12. Tak też chyba E. G n i e w e k, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 96.

ganów powołanych do powołania zarządu, w szczególności zgromadzenia wspólników²⁶.

Pierwsze z rozwiązań należy odrzucić; gdyby ustawodawcy chodziło o jakikolwiek organ, nakazałby ustanowienie kuratora w sytuacji braku „(jakiegokolwiek) organu”, a nie (jedyne) organu „powołanego do prowadzenia spraw spółki”. Za nietrafne należy więc uznać poglądy głoszące, że w spółkach kapitałowych brak któregokolwiek z tych organów uzasadnia ustanowienie kuratora na podstawie art. 42 k.c., jako że każdy z organów, w tym zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) odpowiada za prowadzenie spraw spółki²⁷.

Z góry odrzucić należy również ostatnie rozwiązanie; gdyby ustawodawca chciał sądowni nakazać ustanowienie kuratora dopiero wtedy, gdy nie ma wszystkich organów, nie pisałby o niektórych jedynie organach. Przesłanki powołania kuratora nie są więc tak surowe, by wymagać braku wszystkich organów. Jasnej odpowiedzi należałoby też udzielić na ewentualne pytanie, czy wobec braku wszelkich organów powołanie kuratora jest „jeszcze” możliwe. Skoro art. 42 k.c. ma być stosowany już wtedy, gdy nie ma organu powołanego do prowadzenia spraw osoby prawnej, to tym bardziej należy go stosować wtedy, gdy nie ma także innych organów takiej osoby prawnej.

Drugie z możliwych *prima facie* rozwiązań znajduje uzasadnienie w wykładni językowej art. 42 k.c. Skoro ustawodawca mówi o organach powołanych do prowadzenia spraw spółki, należy przyjąć, że chodzi (jedyne) o organy powołane do prowadzenia spraw spółki. Taki wynik wykładni znajduje potwierdzenie zwłaszcza w konstrukcji spółek kapitałowych, będących niewątpliwie „osobami prawnymi”, o jakich mowa w przepisie. Należy zauważyć, że spośród organów tych spółek wyłącznie zarząd powołany jest do prowadzenia spraw spółki, inne organy powołane są do podejmowania decyzji warunkujących sposób prowadzenia jej spraw w przyszłości albo do prowadzenia określonych, wskazanych przez samego ustawodawcę spraw w zastępstwie zarządu. Egzemplifikując, uchwalenie

²⁶ Tak zwłaszcza postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87).

²⁷ Pogląd taki można przypisać M. Bieleckiemu, *Kurator...*, s. 10 i nast., acz nie został on wypowiedziany całkowicie jednoznacznie. Wcześniej *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1972, s. 121 (z wyłączeniem walnego zgromadzenia).

statutu spółki przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie) jest nie tyle prowadzeniem jej spraw, co raczej daniem podstawy kompetencyjnej określonym podmiotom, aby sprawy takie prowadzili w przeszłości. Kompetencja rady nadzorczej (komisji rewizyjnej) do reprezentowania spółki dla dokonania czynności prawnej między spółką a członkiem jej zarządu nie jest kompetencją do prowadzenia spraw spółki, a jedynie kompetencją do prowadzenia określonej sprawy. Ujmując rzecz z perspektywy bardziej teoretycznej, należy odróżnić kompetencję do dokonywania nieoznaczonych tak co do liczby, jak i charakteru czynności konwencjonalnych od kompetencji do wyznaczenia niektórych spośród reguł dokonywania tych czynności oraz kompetencji do dokonywania niektórych jedynie, mniej lub bardziej ściśle wyznaczonych czynności spośród danego zbioru.

Wyżej szkicowany wynik może zostać uznany za problematyczny. Prawodawca mówi wszak o „organach”, a nie o (jednym) „organie”. Użycie liczby mnogiej można jednak wytłumaczyć szerokim zakresem art. 42 k.c., który objąć ma wszelkie osoby prawne, także i te, w których do prowadzenia spraw osoby prawnej powołany byłby więcej niż jeden organ. Na tym jednak wątpliwości co do przedstawionego wyżej wyniku wykładni się nie kończą. Otóż, skoro kurator ma być powołany, gdy nie ma organu powołanego do prowadzenia spraw osoby prawnej, ale są organy kompetentne do powołania takiego organu, to powstaje pytanie, **kiedy** kuratora należy powołać? Brak organu powołanego do prowadzenia spraw spółki może przecież trwać kilka minut (odwołano już stary, a głosowanie nad nowym właśnie się rozpoczyna), kilka tygodni (odwołano stary, wybór nowego przełożono, aby zainteresowani mogli spokojnie sprawy przemyśleć), a nawet całe lata²⁸. Czy zatem powołanie kuratora możliwe jest w sytuacji, gdy organu powołanego do prowadzenia spraw spółki nie ma kilka minut? Pytanie może się, rzecz jasna, wydać naciągane, ale jedynie udzielenie na nie przekonującej odpowiedzi obroni proponowany wyżej wynik wykładni art. 42 k.c.

Odpowiedzi należy szukać w wyrażeniu „nie może prowadzić swoich spraw”. Wyrażenie to jest fragmentem zdania modalnego „osoba prawna

²⁸ Zob. uchwała SN z dnia 15 marca 1991 r., III CZP 13/91 (OSNC 1991, nr 6, poz. 77); spółka przestała faktycznie działać niedługo po zakończeniu II wojny światowej, ale nie straciła bytu prawnego.

nie może prowadzić swoich spraw”, które w najprostszy sposób można zrekonstruować wyodrębniając funktor modalny i zdanie (w sensie logicznym). Zdanie modalne przybierze postać „nie może być tak, że osoba prawna prowadzi swoje sprawy”²⁹. W zdaniu modalnym argument funkтора (zdanie „osoba prawna prowadzi swoje sprawy”) jest prawdziwy. Gdy odwołania zarządu minęło kilka minut, zdanie to będzie tymczasem najczęściej fałszywe, ponieważ osoba prawna nie będzie w tym czasie prowadzić swoich spraw. Jej szeroko rozumiani członkowie będą się raczej zastanawiać nad sposobem ich prowadzenia w przyszłości; zwłaszcza zaś nad podmiotami mającymi stać się piastunami organów sprawy te prowadzącymi. Co jednak ważniejsze, należy, uprzedzając dalsze analizy, wskazać, że ustawodawca wiąże skutki prawne ze stanem rzeczy opisywanym przez powyższe zdanie jedynie wtedy, kiedy ten stan rzeczy jest **skutkiem** braku organów powołanych do prowadzenia spraw osoby prawnej. Otóż kilka minut po odwołaniu zarządu osoba prawna nie może wprowadzić swoich spraw, lecz nie na skutek odwołania tych organów, a – swobodnie rzecz ujmując – dlatego, że jej szeroko rozumiani „członkowie” zajęci są zupełnie czym innym.

3.2.3.4. Powyższe analizy winny zostać uzupełnione o dwie bardziej szczegółowe uwagi. Ustawodawca nie wypowiada się na temat przyczyn, które doprowadziły do sytuacji, braku organu powołanego do prowadzenia spraw osoby prawnej³⁰; stąd *lege non distinguente* należy przyjąć, że chodzi o jakiegokolwiek przyczyny. Przyczyny wystąpienia określonego w art. 42 k.c. stanu rzeczy są więc dla stosowania tegoż art. 42 k.c. obojętne; nieobojętny jest jedynie skutek – brak organu powołanego do prowadzenia spraw takiej osoby.

Po drugie, nie jest dopuszczalne ustanowienie kuratora dla „obiektu”, „którego” nie ma, a który w sposób powszechnie przyjęty, acz wewnętrz-

²⁹ Relacje między tym, co może być, może nie być, nie może być i nie może nie być (odpowiednio dla tego, co musi być...) opisuje tzw. kwadrat modalny. Pośrednio, acz przystępnie o kwadracie modalnym Z. Ziembicki, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 125 i nast. Twórcą (odkrywca?) kwadratu modalnego był Leibniz, zob. też, *Elementa iuris naturalis*, [w:] *Sämtliche Schriften und Briefe*, Bd 1, Darmstadt 1930, s. 465 i nast.

³⁰ O możliwych powodach szkicowo M. Bielecki, *Kurator...*, s. 10. Zob. także Z. Świderski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 389.

nie sprzeczny, nazywany jest „nieistniejącą osobą prawną”. W szczególności, nie jest dopuszczalne ustanowienie kuratora dla „spółki” już wykreślonej z rejestru³¹. Dopuszczalne wydaje się natomiast ustanowienie kuratora dla osoby prawnej („osoby prawnej”?), o której nie wiadomo, czy istnieje, czy nie³².

3.2.4. Wcześniejsze ustalenia pozwalają zbadać relację między brakiem organów powołanych do prowadzenia spraw osoby prawnej a niemożnością prowadzenia przez osobę prawną jej spraw. Reguły wykładni językowej każą przyjąć, że ustawodawcy chodzi o **relację kauzalną**; o sytuację, w której **dlatego** podmiot nie może prowadzić swoich spraw, gdyż nie ma powołanych do tego organów. Inne przyczyny (nieudolność piastunów takich organów, kłótnie szeroko rozumianych „członków” osoby prawnej paraliżujące prace organów *etc*) są więc dla stosowania przepisu art. 42 k.c. obojętne³³. Ustalenia te są zgodne z wynikiem wykładni językowej „braku organów” i zdają się wynik ten dodatkowo potwierdzać.

Powyższe należy sprecyzować, wykorzystując przyjęte założenia teoretyczne. „Prowadzenie swoich spraw”, o których mowa w art. 42 k.c., polega na dokonywaniu szeregu bardzo różnych **czynności konwencjonalnych**. Osoba prawna, działając przez swoje organy, dokonuje czynności prywatnoprawnych, na które składają się zarówno czynności „wewnętrzne” (np. zwoływanie organów czy podejmowanie uchwał), jak i zewnętrzne (np. składanie ofert, zawieranie umów). „Prowadzenie swoich spraw” polega również na dokonywaniu szeregu czynności publicznoprawnych, takich jak składanie deklaracji podatkowych czy sprawozdań finansowych. Reguły sensu dokonywania takich czynności konwencjonalnych konstruowane są najczęściej w tekstach aktów normatywnych,

³¹ Tak uchwała SN z 25 października 1995 r., III CZP 149/95 (OSNC 1996, nr 2, poz. 26); stanowisko SN poparł Z. Ś w i d e r s k i, [w:] *Kodeks...*, s. 389. Odmienne, nietrafnie na gruncie obecnie obowiązującego prawa R. P o t r z e s z c z, *Wykreślenie...*, s. 154. Należy jednak podkreślić, że pogląd był wygłoszony przed ustanowieniem kodeksu spółek handlowych, a więc przed przyjęciem reguły konstytutywnego wykreślenia spółki z rejestru.

³² Tak R. P o t r z e s z c z, *Wykreślenie...*, s. 154 z szerszym uzasadnieniem.

³³ Na szkicowane wyżej przyczyny powoływali się zwolennicy wcześniej krytykowanej tezy dopuszczającej ustanowienie kuratora nawet wtedy, gdy osoba prawna ma organ powołany do prowadzenia jej spraw. Najszerzej o możliwych przyczynach M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 13.

niekiedy też w praktyce życia społecznego. Wśród reguł konstytutywnych tych czynności znajduje się nierzadko wymaganie, by czynność została dokonana przez określony podmiot – organ powołany do prowadzenia spraw spółki. Nie wchodząc w wymagającą pilnego opracowania teoretycznego problematykę tzw. „czynności nieistniejących”³⁴, „sprzedaż” rafinerii w Możejkach dokonana przez studentów, którzy po paru piwach uznali się za zarząd PKN Orlen S.A., nie jest „sprzedażą”, jako że nie zachowano reguły konstytutywnej wymagającej reprezentacji spółki przez zarząd. Wysłanie zawiadomienia o obradach walnego zgromadzenia określonemu podmiotowi przez złodzieja, który chciał ów podmiot wywabić z domu celem dokonania kradzieży, nie jest z tego samego powodu „zawiadomieniem” o obradach walnego zgromadzenia itd., itp. „Niemożność prowadzenia swoich spraw z art. 42 k.c. wynika więc z niemożności zachowania jednej z reguł konstytutywnych przewidzianych dla szeregu czynności składających się na „prowadzenie spraw osoby prawnej”.

3.3. „Ustanowienie kuratora” przez sąd

3.3.1. Ustalenie dwóch elementów normy wyinterpretowanej z art. 42 § 1 k.c., tj. adresata tej normy („sądu”) oraz okoliczności, w których nakazane mu jest podjęcie działania („osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów”) pozwala podjąć badania nad ostatnim zagadnieniem – zakresem normowania tej normy (nakazem „ustanowienia kuratora”). Chodzić będzie o możliwie dokładne ustalenie, co uczynić ma sąd, aby kurator został prawidłowo „ustanowiony”, a w konsekwencji, co właściwie należy rozumieć przez „ustanowienie kuratora”. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymagać będzie analizy trzech szczegółowych problemów: podstawy prawnej działania kuratora, podstawy prawnej ustalającej granice kompetencji kuratora oraz treści przyznanych kompetencji. Rozważania należy poprzedzić analizą problemu bardziej proceduralnej niż materialnoprawnej natury, mianowicie

³⁴ Żadna z dotychczasowych prac nie była ugruntowana w „kanonicznym” tekście B. Russell’a, *On denoting*, *Mind* 1905/14, s. 479 i nast.; wyd. polskie t e n z e, *Denotowanie*, [w:] *Logika i język. Studia z semiotyki logicznej*, red. J. Pelc, Warszawa 1967, s. 253 i nast.

czy sądowi nakazane jest działać z urzędu, czy też na wniosek i jakie są konsekwencje przyjęcia takiego czy innego rozwiązania.

3.3.2. Sądowi, o ile zajdą określone w ustawie przesłanki, nakazane jest ustanowić kuratora. Nakaz ten jednoznacznie wynika z art. 42 § 1 k.c. („sąd ustanawia...”). Sąd działa więc z urzędu. Doprecyzowania wymaga więc pogląd, że sąd może działać tak z urzędu, jak i na wniosek³⁵. Ponieważ sąd ma obowiązek działać, jeśli tylko zajdą przewidziane przesłanki, „wniosek” należy rozumieć raczej jako **informację** (zbiór zdań w sensie logicznym) skierowaną do sądu o zajściu tych przesłanek. Nie chodzi tu więc o żądanie wszczęcia postępowania, które to postępowanie może być wszczęte jedynie wtedy, gdy wniosek złoży kompetentny podmiot. Jeśli przez „kompetencję” podmiotu będziemy rozumieli jego interes prawny, okaże się, że interes prawny podmiotu składającego „wniosek” nie jest warunkiem wszczęcia postępowania przez sąd. Sytuacja jest tu taka sama jak w przypadku szeregu innych postępowań prowadzonych przez sąd rodzinny. Sąd ten, kierując się m. in. przesłanką zagrożenia dobra dziecka, działa z urzędu (art. 570 k.p.c.), a nie na skutek złożenia wniosku przez podmiot mający interes prawny w ochronie dobra dziecka. Z drugiej strony, nikt nie ma obowiązku powiadamiać sądu o zaistnieniu przesłanek z art. 42 k.c. – w przeciwieństwie do sytuacji uzasadniającej działanie z urzędu sądu względem małoletniego (art. 572 k.p.c.) – stąd przypuszczać należy, że „wnioski” o ustanowienie kuratora są i będą kierowane przez takie podmioty, które mają w ustanowieniu kuratora interes prawny.

3.3.3. Co do problemu podstawy prawnej działalności kuratora, konkurują ze sobą dwa stanowiska. Stanowiska te są ze sobą sprzeczne, stąd przyjęcie jednego z nich wyklucza przyjęcie drugiego. Pierwsze z nich uznaje, że kompetencja do działania kuratora wynika z **samej ustawy**³⁶. Zadanie sądu polegające na „ustanowieniu” kuratora sprowadzałoby się

³⁵ B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 32.

³⁶ Tak postanowienie SN z dnia 15 września 1992 r., I CRN 136/92 (LEX nr 192316); M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 13 (Autor uznaje, że kompetencje kuratora wynikają z celu, dla którego został ustanowiony; cele te określone są w ustawie); por. jednak *tamże*, s. 12. Tak być może także A. M i c h n i k, *Kurator...*, s. 24 (por. jednak *tamże*, s. 26). Wcześniej tak chyba *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1972, s. 121.

do jego (tj. konkretnej osoby fizycznej) wyznaczenia; kompetencje wyznaczonego kuratora wynikałyby już zaś z samego prawa. Wedle stanowiska drugiego, kompetencje kuratora wynikają nie bezpośrednio z ustawy, a z **postanowienia sądu** (wydanego rzecz jasna na podstawie ustawy), w którym jego poszczególne kompetencje winny być możliwie dokładnie sprecyzowane³⁷. Zdecydowanie trafne jest drugie z naszkicowanych stanowisk.

Teza, że kompetencje kuratora muszą być wyznaczone przez sąd w postanowieniu, znajduje potwierdzenie w art. 604 k.p.c.³⁸ Gdyby kompetencje kuratora wynikały z samej ustawy, nakazanie sądowi „określenia zakresu uprawnień kuratora” byłoby nieracjonalne. Zadaniem sądu nie jest opisywanie prawa, a jego stosowanie. Proponowane rozwiązanie znajduje uzasadnienie nie tylko w wykładni językowej, lecz również w założeniu o racjonalności aksjologicznej tegoż. Prawodawca bowiem, na gruncie przypisywanych mu ocen, stara się zapewnić jak największą autonomię podmiotom prawa prywatnego. Zgodna z tą oceną wydaje się wyłącznie sytuacja, w której kurator – ingerujący, było nie było, w sprawy podmiotu prawa prywatnego – działa na podstawie kompetencji ściśle określonych

³⁷ Tak zwłaszcza postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87). Tak też chyba uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 8/08 (OSNC 2009, nr 4, poz. 50; Biuletyn SN, 2008, nr 3, s. 6); postanowienie SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 40/08 (LEX nr 453601). Wątpliwości budzą tezy, że art. 42 k.c. jest „precyzowany” przez art. 603 i nast. k.p.c. (tak zwłaszcza postanowienie SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 40/08 (LEX nr 453601); uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 8/08 (OSNC 2009, nr 4, poz. 50, Biuletyn SN 2008, nr 3, s. 6). Trudno powiedzieć, o jakie dokładnie precyzowanie tu chodzi; wydaje się jednak, że kompetencje kuratora mają wynikać z postanowienia sądu wydanego na podstawie ustawy. Tak chyba też wcześniej R. Potrzebszcz, *Wykreślenie...*, s. 154 oraz B. Jochemczyk, *Kurator...*, s. 34. Trafnie uznaniu art. 42 § 2 k.c. za podstawę kompetencji kuratora zdaje się sprzeciwiać E. Gniewek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 96, nie precyzując jednak swego stanowiska. Wcześniej odnośnie do zakresu kompetencji i obowiązków kuratora uzależnionych od rodzaju kurateli i treści orzeczenia go ustanawiającego S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego. Część Ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985 s. 355.

³⁸ Art. 604 k.p.c. mówi dosłownie o „zaświadczeniu”. Wydaje się jednak, że kompetencje muszą być określone w postanowieniu o ustanowieniu kuratora, zaświadczenie jedynie o nich „zaświadcza”, czyli urzędowo potwierdza, że takie to a takie kompetencje danemu podmiotowi zostały przyznane.

przez organ władzy państwowej³⁹. Dalej, prawodawca dąży również do zapewnienia możliwie największej pewności w obrocie gospodarczym⁴⁰. Funkcjonowanie w obrocie podmiotu, który legitymuje się dokładnie określonymi kompetencjami, takiej pewności sprzyja.

Uzasadnić prezentowany pogląd należy również od strony negatywnej, dokładniej analizując pogląd z nim sprzeczny. Występuje on w dwóch różnych wariantach; różnice między nimi nie są, jak się zdaje, zupełnie jasno uświadamiane przez przedstawicieli dogmatyki. Otóż po pierwsze, niektórzy z tych przedstawicieli zdają się przyjmować, że art. 42 k.c. jest jedynie przepisem blankietowym, a kompetencje kuratora w przypadku jego ustanowienia wyznaczają przepisy dotyczące tej konkretnej osoby prawnej, dla której kurator został ustanowiony⁴¹. Teza taka jest sprzeczna z wcześniej uzasadnioną tezą o niezależności wykładni art. 42 k.c. od wykładni przepisów ustaw szczególnych. Jej przyjęcie byłoby nadto niebezpieczne dla obrotu – w przypadku braku przepisów o kompetencjach kuratora dla danej osoby prawnej, jego ustanowienie byłoby czynnością „pustą”, gdyż ustanowiony kurator nie miałby żadnych kompetencji, względnie byłyby one wyprowadzone przez zawsze problematyczną analogię z przepisów o innych osobach prawnych.

W drugim wariantcie kompetencje wyprowadzane są z samego art. 42 k.c., ściślej z jego § 2⁴². Wydaje się, że art. 42 § 2 k.c. nie przyznaje kompetencji, a nakłada obowiązek określonego postępowania na podmiot, któremu kompetencje zostały już przyznane. Wskazuje on jedynie kierunek korzystania z kompetencji; pośrednio jedynie, o czym później,

³⁹ Na problem potrzeby legitymacji działań za autonomiczny podmiot w kontekście art. 42 k.c. zwraca uwagę postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87). Zob. także B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 30; uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 47/93 (OSNC 199, nr 11, poz. 202).

⁴⁰ Pewność obrotu za wartość, której realizację zapewnić ma art. 42 k.c. uznaje B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 30.

⁴¹ W przypadku stowarzyszenia – określony przepisy prawa o stowarzyszeniach, w przypadku spółdzielni – określone przepisy prawa spółdzielczego *etc.* Tak **być może** N. K o w a l, *Kurator...*, s. 27 i nast.; M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 12. Cytowani autorzy zdają się przyjmować opisane wyżej stanowisko, ale dosłownie go nie wypowiadają.

⁴² Tak w orzecznictwie zdają się przyjmować postanowienie SN z dnia 15 września 1992 r., I CRN 136/92 (LEX nr 192316) i później postanowienie SN z dnia 30 maja 2008 r., III CZP 40/08 (LEX nr 453601); w nauce A. M i c h n i k, *Kurator...*, s. 24.

wpływając na ich treść. Gdyby z art. 42 § 2 k.c. wynikały kompetencje, byłyby one z konieczności nieokreślone. Z przepisu tego wyprowadzić można normę nakazującą „postaranie” się o to, by nastąpił określony stan rzeczy. Normie tej przyporządkowane są tzw. dyrektywy instrumentalnego nakazu (zakazu), nakazujące uczynić wszystko, co konieczne dla zrealizowania danego stanu rzeczy (i zakazujące czynić cokolwiek, co jest wystarczające dla niezrealizowania owego stanu rzeczy). Dyrektywy te nie tworzą jakiegos jednolitego, niespornego algorytmu postępowania; do wyboru kuratorowi pozostawione byłyby więc bardzo różne czyny (i zaniechania czynów). Taka dowolność byłaby, jak się zdaje, dla osoby prawnej niebezpieczna. Jak dawno i odrobinę złośliwie zauważono, nakaz deratyzacji danego budynku można zrealizować zarówno kupując pułapki i rozstawiając je w przemyślny sposób, jak i po prostu paląc budynek. Dowolność działań kuratora wydaje się nadto wysoce wątpliwa na gruncie szkicowanej wcześniej zasady autonomii („samo-stanowienia”) podmiotów tego prawa. Trudno mówić o samostanowieniu, jeśli takie czy inne normy w osobie prawnej stanowią w sposób mniej lub bardziej swobodny kurator.

3.3.4.1. Teza, że kompetencje kuratora mają bezpośrednią podstawę w postanowieniu sądu będzie pozbawiona większej wartości, póki nie powie się, **jakie** kompetencje mają być przyznane. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy w ogromnym uproszczeniu sięgnąć do arystotelejskiego rozróżnienia między formą a treścią formę wypełniającą⁴³.

3.3.4.2. Formą dla dokładnego określenia kompetencji kuratora w wydanym postanowieniu jest art. 42 § 2 k.c. Nakłada on na kuratora, gdy ten zostanie już ustanowiony, obowiązek postępowania w określony sposób. Sądowi nakazane jest – na gruncie założenia o racjonalności prakseologicznej prawodawcy – przyznać takie kompetencje, których wykorzy-

⁴³ Zob. Arystoteles, *Fizyka*; Tenże, *Metafizyka*, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. II – *Fizyka. O niebie. O powstaniu i niszczeniu. Meteorologia. O świecie. Metafizyka*, Warszawa 2003. Trudno wskazać jakiś jeden dobitny fragment, w którym Stagiryta jasno i zwięźle wyłożyłby swą koncepcję (koncepcję tzw. hylemorfizmu); należy raczej zapoznać się z całością obu dzieł. Ponieważ były one na przestrzeni stuleci komentowane w tysiącach, a być może nawet milionach prac, nie ma żadnego (pragmatycznego) sensu podawanie szerszej literatury.

stanie umożliwi realizację obowiązków nałożonych na kuratora⁴⁴. Od strony negatywnej, nie można przyznać kompetencji, które dla realizacji zadań określonych w art. 42 § 2 k.c. są obojętne; tym bardziej nie można przyznać kompetencji, których realizacja uniemożliwiłaby zrealizowanie przez kuratora nałożonych nań obowiązków. Przepis ten wyznacza więc sądowi granice, w których zmieścić się muszą przyznane konsekwencje.

3.3.4.3. Jeśli chodzi o treść kompetencji (konkretne kompetencje przyznane kuratorowi), dogmatyka przyjmuje tu znowu dwie niezgodne koncepcje. Koncepcje te zdają się stanowić konsekwencje poglądów co do podstawy prawnej działania kuratora; ich sprzeczność jest konsekwencją sprzeczności poglądów bazowych.

Pierwszą z tych koncepcji nazwać można „funkcjonalną”. Skoro obowiązki kuratora określone są w art. 42 § 2 k.c., winien on czynić wszystko, co doprowadzi do realizacji określonego w tym przepisie stanu rzeczy. Treść kompetencji nie jest więc wyznaczona w jakiś abstrakcyjny, dany z góry sposób; czynności kuratora warunkowane byłyby wyłącznie celem określonym w przepisie i specyfiką danego stanu faktycznego. Z teoretycznego (czy nawet filozoficznego) punktu widzenia treść byłaby tu chyba tożsama z formą.

Teza taka jest niezgodna z wcześniejszymi ustaleniami. Przyjęcie poglądu, zgodnie z którym kompetencje kuratora muszą być dokładnie określone w postanowieniu sądu, a art. 42 § 2 k.c. wyznacza jedynie ich granice, nakazuje ustalić, o jakie kompetencje chodzi. Wyznaczanie granic kompetencji nie jest zaś jeszcze precyzyjnym wyznaczeniem poszczególnych kompetencji. Ponieważ na gruncie prawa nie da się otrzymać odpowiedzi innej niż tautologiczna (chodzi o kompetencje nie wykraczające poza granice art. 42 k.c.) należy sięgnąć poza system prawny; ściślej, do koncepcji czynności konwencjonalnych.

Czynności konwencjonalne, które w normalnym porządku rzeczy prowadzą do powołania organu, tworzą pewien **łańcuch** – dokonanie jednej z nich umożliwia dokonanie następnej; i tak aż do założonego skutku. Łańcuch ten składa się z przynajmniej dwóch elementów: czynności

⁴⁴ Podobnie M. Bieliński, *Kurator...*, s. 12. Przepis ten nie dotyczy jednak okoliczności powołania kuratora; odmiennie, nietrafnie uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 47/93 (OSNC 1993, nr 11, poz. 202).

powołania organu i co najmniej jednej czynności, która jest warunkiem dokonania tej pierwszej czynności. Zwykle zresztą czynności warunkujących powołanie organu będzie więcej (np. złożenie wniosku o zwołanie zgromadzenia wspólników, o umieszczenie danego punktu w porządku obrad, prawidłowe powiadomienie wspólników, głosowanie). Ujmując rzecz bardziej formalnie, dokonanie czynności konwencjonalnych C1-Cn (gdzie $n \geq 1$) jest warunkiem dokonania czynności konwencjonalnej Cn+1, rozumianej jako powołanie organu. „Niemożność prowadzenia swoich spraw” należy rozumieć jako **przerwanie tego łańcucha**; jako sytuację, w której jedna z czynności konwencjonalnych nie może zostać dokonana, co uniemożliwia dokonanie kolejnych. Sąd winien więc niczym lekarz (skądinąd „kurator” pochodzi od łacińskiego słowa oznaczającego lekarza) odkryć, która czynność konwencjonalna nie może zostać dokonana, tamując możliwość dokonania kolejnych. Przykładowo⁴⁵, jeśli zarząd nie może być wybrany, bo w statucie kompetencję do wyboru nowych członków przypisano podmiotowi, który właśnie zginął w wypadku, sąd przyzna kuratorowi kompetencję do zwołania innego organu władnego podjąć decyzję co do zmiany sposobu wybierania członków zarządu i ewentualnie do umieszczenia takiego punktu w porządku obrad organu. Jeśli organu powołanego do prowadzenia spraw spółki brakuje, gdyż w obradach organu powołanego do wyboru piastunów brakuje kworum, a statut przewiduje, że organ wybierający może być zwołany jedynie przez organ powołany do prowadzenia spraw spółki, sąd przyzna kompetencję kuratorowi do zwołania organu mającego kompetencję wyboru organu zarządzającego. Jeśli przyznanie kompetencji do dokonania tej jednej czynności wystarczy, sąd winien się do niej ograniczyć; jeśli nie, winien

⁴⁵ Co do poszczególnych kompetencji zob. zwłaszcza A. M i c h n i k, *Kurator...*, s. 24; przykłady nie są uzasadnione jednak w jakiejś spójnej koncepcji teoretycznej. Na s. 26 autorka nietrafnie uznaje, że kuratorowi służy możliwość dokonywania wszelkich czynności zwykłego zarządu w spółce kapitałowej (podobnie wcześniej uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1993 r., III CZP 47/93 (OSNC 1993, nr 11, poz. 202). Trafnie, stanowczo przeciw zastępowaniu zarządu przez kuratora B. J o c h e m c z y k, *Kurator...*, s. 34; M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 12; a zwłaszcza postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87). Tak też Z. Ś w i d e r s k i, [w:] *Kodeks...*, s. 390 i powołana tam literatura. Teza tu uzasadniana jest być może zgodna z myślą B. J o c h e m c z y k a, *Kurator...*, s. 34 (Autor pisał o „dopuszczalnych działaniach”, mając być może na myśli skonstruowane przez normy prawne czynności konwencjonalne).

przyznać kompetencję także do dokonywania kolejnych czynności, aż do chwili, w której szeroko rozumiani członkowie będą mogli wybrać organ powołany w danej osobie prawnej do prowadzenia jej spraw.

Wobec powyższego, sąd winien przyznać takie kompetencje, z których skorzystanie umożliwi **powołanie organu kompetentnego do dokonywania czynności konwencjonalnych składających się na „sprawy spółki”**. Ujmując rzecz metaforycznie, kompetencje przyznane przez sąd można rozumieć jako „**zalatanie dziury**” w procesie dokonywania czynności konwencjonalnej powołania organu spółki. W przypadku gdyby wykorzystanie tych kompetencji nie przyniosło efektu, przyznane kompetencje winny umożliwić wdrożenie procedury likwidacji danej osoby prawnej. Tego rodzaju kompetencje winny być jednak przyznane warunkowo, jeśli dokonanie czynności konwencjonalnych mających umożliwić powołanie organu nie przyniesie z obojętnych przyczyn efektu.

Z teoretycznego punktu widzenia przyznanie kompetencji w wyżej szkicowanym rozumieniu oznacza zmianę reguł konstytucyjnych dokonywania czynności konwencjonalnych określonych w aktach normatywnych lub statucie danej osoby prawnej. Artykuł 42 k.c. okazuje się więc wypowiedzią metajęzykową względem norm kompetencyjnych, w których zawarte są reguły konstytucyjne czynności konwencjonalnych powołania organu i czynności umożliwiających dokonanie tej czynności. Okazuje się więc, że prawodawca w metajęzyku daje sądowi możliwość ustanowienia normą indywidualną i konkretną reguły konstytucyjnej wstępującej (czyli metaforycznie „leczącej”) w miejsce co najmniej jednej z reguł ustalonych normami abstrakcyjnymi i generalnymi.

3.3.4.5. Zaproponowany i uzasadniony wyżej wynik wykładni należy w tym miejscu skonfrontować z wcześniejszymi rozważaniami i wskazać na konsekwencje, które za sobą pociąga. Skutki te poniekąd będą stanowiły jego „zwrotne” uzasadnienie. Proponowany wynik wykładni jest zgodny z rozumieniem przesłanki niemożności prowadzenia swoich spraw z powodu braku powołanych do tego organów; kompetencje, które, naszym zdaniem, sąd ma obowiązek przyznać kuratorowi, służą właśnie powołaniu takiego organu.

Jeśli chodzi o konsekwencje proponowanego wyniku wykładni, to kompetencje przyznane przez sąd będą dotyczyły **wyłącznie** dokonywania czynności konwencjonalnych. Konsekwencja ta znajduje mocne

uzasadnienie teoretyczne. Wyrażenie „kompetencja” odnosi się bowiem właśnie do czynności konwencjonalnych; nie można udzielić „kompetencji” do wbicia gwoźdźcia w ścianę; na wbicie gwoźdźcia w ścianę można co najwyżej „pozwolić” czy „zezwoić”. Dalej, osoba prawna, będąc sama „konstruktem konwencjonalnym”⁴⁶ z konieczności nie może dokonywać czynności psychofizycznych. Czynności psychofizycznych dokonywać mogą co najwyżej jej szeroko rozumiani „członkowie”, pracownicy czy osoby związane z osobą prawną umowami cywilnoprawnymi. Co więcej, proponowany wynik wykładni wyklucza możliwość udzielenia kompetencji do dokonywania czynności konwencjonalnych innych niż te „uzupełniające” przerwy łańcuch czynności konwencjonalnych prowadzących do ustanowienia piastunów organu powołanego do prowadzenia spraw spółki. W szczególności, sąd nie ma kompetencji do dania kuratorowi kompetencji do namawiania czy zachęcania „członków” osoby prawnej, by doszli wreszcie do porozumienia⁴⁷, odbywanie, w ramach których informowałby o obowiązującym prawie⁴⁸ *etc.* Reguły sensu dokonywania czynności „namawiania” do czegoś wytworzyły się w praktyce społecznej, nie zostały konstruowane w tekstach aktów normatywnych czy statutach. Stąd wykonywać je może każdy, a skoro tak, to nikt nie potrzebuje do ich dokonywania szczególnego upoważnienia. Podobnie każdy (w uproszczeniu) ma obowiązek znać prawo; niezajomość prawa jest więc problemem „członków” osoby prawnej, nie sądu. Nadto każdy (znowu w uproszczeniu) może wypowiadać zdania o obowiązującym prawie; nikogo nie trzeba do takich działań upoważniać.

4. Obowiązki kuratora

Drugą normą zakodowaną w art. 42 k.c. jest norma nakazująca kuratorowi „postarać się niezwłocznie o powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby o jej likwidację”. Analiza nakazanego postępowania zostanie poprzedzona zbadaniem przesłanek, jakie musi spełnić podmiot,

⁴⁶ Cokolwiek by to nie znaczyło, „konstrukt konwencjonalny” nie jest czynnością psychofizyczną.

⁴⁷ Tak M. Bielecki, *Kurator...*, s. 30.

⁴⁸ Zob. *tamże*.

by móc zostać wyznaczonym kuratorem. Problemy związane z przesłankami podmiotowymi winny być właściwie ze ściśle teoretycznego punktu widzenia rozważane poprzednio, przy okazji badania zakresu normowania normy, której adresatem jest sąd – dla jasności wyводу zostaną jednak poruszone dopiero w tym miejscu.

Jeśli chodzi o problem przesłanek podmiotowych, wystarczy powiedzieć, że sąd może ustanowić kuratorem każdą osobę fizyczną. Na gruncie art. 178 § 2 k.r.o., nakazującego stosowanie do kurateli odpowiednio przepisów o opiece, należy uznać, że kurator osoby prawnej winien spełniać wymogi z art. 148 k.r.o.; w szczególności winien mieć pełną zdolność do czynności prawnych i nie może zachodzić wobec niego prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków kuratora⁴⁹. Ta ostatnia przesłanka jest niejasna, ramy pracy pozwalają jedynie na stwierdzenie, że zdanie stwierdzające, iż istnieje **prawdopodobieństwo** nienależytego wywiązania się z funkcji kuratora, jest równoważne zdaniu stwierdzającemu **możliwość** nienależytego wywiązania się z funkcji kuratora. Na gruncie chyba jednolicie przyjmowanego w naukach uznawanych za bardziej zaawansowane od prawoznawstwa tzw. kinetycznego rozumienia funktora modalnego „może”, „może p ” (gdzie „ p ” to dowolne zdanie w sensie logicznym) należy rozumieć jako tezę, że żadne prawa nauki nie wykluczają tego, że p ⁵⁰. Żadne prawa nauki nie wykluczają zaś tego, że jakaś osoba nie wywiąże się należycie z funkcji kuratora. Mówiąc już bardzo prosto, niezależnie od tego, kogo by się na tę funkcję powołało, istnieje prawdopodobieństwo nienależytego wywiązania się z tej funkcji; może ono być jedynie mniejsze lub większe. Skoro tak, to prawodawcy chodziło o wykluczenie tylko takich podmiotów, które z różnych przyczyn nie wywiążą się z obowiązków kuratora z prawdopodobieństwem większym niż inne podmioty⁵¹.

⁴⁹ Co do konieczności stosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do kuratora osoby prawnej zob. uchwała SN z 18 grudnia 2008 r., III CZP 12/08 (BSN 2008, nr 12, s. 6); stanowisko SN popiera M. Margóński, *Kurator...*, s. 24.

⁵⁰ Bardzo szkicowo, acz bardzo jasno Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 123 i nast.

⁵¹ Nieformalnie rzecz ujmując, chodzić będzie z jednej strony o rozmaitych oszustów, skazanych uprzednio za przestępstwa przeciw mieniu czy obrotowi gospodarczemu; z drugiej – o osoby z różnych, nawet niezawinionych przyczyn, nieudolne. Cenne wydają się

Kuratorowi, gdy już zostanie powołany, nakazane jest, po pierwsze, możliwie szybkie („niezwłoczne”), po drugie, „celowe” uczynienie użytku z kompetencji. Wyrażenie „celowe” domaga się wyjaśnienia. Ograniczenie zakresu działań kuratora do dokonania czynności konwencjonalnych określonych w postanowieniu sądu nie przesądza, w jakich okolicznościach zostaną one dokonane. Kuratorowi nakazane jest dokonywać je w takich okolicznościach, aby prawdopodobieństwo osiągnięcia założonego celu było jak największe. Egzemplifikując, kurator, któremu przyznano kompetencję do zwołania walnego zgromadzenia, nie może tego uczynić, dzwoniąc do współników w środku nocy (zwłaszcza jeśliby wiedział, że jednego ze współników takie telefony bardzo denerwują); nakazane mu jest postąpić w inny, swobodnie mówiąc, grzeczniejszy sposób. Ujmując rzecz bardziej formalnie, na gruncie art. 42 § 2 k.c. kuratorowi nakazane jest dokonać czynności konwencjonalnych CI-Cn, do których dokonania został upoważniony w takiej (takich) spośród okoliczności OI-On, w której dokonanie czynności CI-Cn z największym prawdopodobieństwem doprowadzi do realizacji zadania kuratora, tj. do powołania organu prowadzącego sprawę osoby prawnej.

5. Obowiązki innych niż sąd i kurator podmiotów

Ostatnia z wyinterpretowanych z art. 42 k.c. norm nakłada obowiązki na wszelkie inne (niż sąd i kurator) podmioty, zwłaszcza na szeroko rozumianych „członków” osoby prawnej. Choćby szkieletowego rozwinięcia wymagają tu dwa zagadnienia: o jakie obowiązki chodzi i do którego momentu one trwają.

Obowiązki innych niż sąd i kurator podmiotów można, jak się zdaje, sformułować jedynie negatywnie. Skoro ustawodawca nakazał kuratorowi dążyć w określony sposób do określonego celu, innym podmiotom zakazane jest podejmowanie jakichkolwiek działań, które by uniemożliwiły skorzystanie z przyznanych kompetencji w optymalnych okolicznościach. Przykładowo i trywialnie, współnikowi mającemu interes w dalszym braku zarządu spółki akcyjnej zakazane jest porwanie kuratora celem uniemoż-

uwagi M. M a r g o ņ s k i e g o, *Kurator...*, s. 85 i nast.; 134 i nast.; odnoszą się one również do kuratora z art. 42 k.c. Bardziej szczegółowe wymogi przewidziano w art. 26 ust. 2 KRS.

liwienia mu zwołania walnego zgromadzenia. Takie działanie, pomijając inne ewentualne skutki prawne, spowoduje powstanie odpowiedzialności z art. 415 k.c. za wszelkie szkody spowodowane przedłużaniem się stanu braku organu powołanego do prowadzenia spraw spółki.

Jeśli chodzi o czas trwania obowiązków kuratora, trwa on do momentu jego odwołania (w formie postanowienia) albo ustania kurateli *ex lege*. Odwołanie to może nastąpić z ważnych powodów na żądanie kuratora (art. 169 § 1 k.r.o.). Odwołanie musi nastąpić, jeśli kurator z powodów faktycznych lub prawnych stał się niezdolny do sprawowania opieki albo dopuścił się czynów lub zaniedbań naruszających dobro osoby prawnej (art. 169 § 2 k.r.o.). Kuratela ustaje z mocy samego prawa przede wszystkim wtedy, gdy zostaną dokonane czynności konwencjonalne, do dokonania których kurator został upoważniony⁵². Inne możliwe powody to wykreślenie osoby prawnej z rejestru i śmierć kuratora⁵³.

6. Funkcja art. 42 k.c.

Przeprowadzone analizy umożliwiają ściślejsze określenie funkcji art. 42 k.c.⁵⁴ oraz ustalenie ocen prawodawcy, w których normy wyinterpretowane z tego przepisu znajdują uzasadnienie. Oceny te będą mogły służyć za argument funkcjonalny w procesie wykładni przepisu dokonywanej dla rozstrzygnięcia jakiegoś konkretnego problemu dogmatycznego.

Najogólniej rzecz ujmując, funkcją przepisu jest umożliwienie dokonania czynności konwencjonalnych, które nie mogą być dokonane wobec niemożności zachowania reguł konstytucyjnych tych czynności, sformułowanych w zakresach zastosowania norm generalnych i abstrakcyjnych. Taka funkcja przepisu znajduje uzasadnienie w ocenach przypisywanych prawodawcy, który m.in. dąży do zapewnienia jak największej

⁵² M. Bielecki, *Kurator...*, s. 10; A. Michnik, *Kurator...*, s. 27. Por. także R. Potrzebszcz, *Wykreślenie...*, s. 154.

⁵³ Podobnie jak w przypadku powołania, bardziej szczegółowe warunki odwołania kuratora przewidział ustawodawca wobec kuratora z art. 26 ustawy o KRS, zob. art. 31 ustawy o KRS.

⁵⁴ O wewnętrznie sprzecznym, niezgodnym z regułami przyjętymi w kulturze prawnej ustalaniu funkcji przepisu przed przeprowadzeniem jego wykładni językowej i systemowej zob. szerzej K. Mularski, *Instytucja przyrzeczenia publicznego – zarys problematyki semiotycznej i dogmatycznej*, RPEiS 2008, nr 3, s. 56 i nast.

autonomii podmiotom prawa prywatnego. Autonomia ta chroniona jest przez prawodawcę m.in. przed nieuzasadnioną szczególną podstawą prawną ingerencją organów władzy publicznej, w tym sądów. Prawodawca, przyznając i chroniąc autonomię, łączy z nią jednak odpowiedzialność za swoje postępowanie. Pomijając osoby fizyczne, które z różnych przyczyn stanowić o sobie nie mogą i odpowiedzialności za swe postępowanie nie ponoszą, tak czy inaczej rozumiana pomoc organów władzy publicznej zdaje się wykluczona⁵⁵.

Wobec powyższego, nie można przełamać wyników uzyskanych dzięki dokonany analizom, odwołując się do ocen, powiedzmy, „paternalistycznych”. Nie można zwłaszcza przełamywać wyniku uzyskanego za pomocą reguł językowych i twierdzić, że powołanie kuratora możliwe jest także wtedy, gdy dana osoba prawna ma swoje organy, ale nie działają prawidłowo, by pomóc rozwiązać konflikt między współnikami czy udzielić osobie prawnej tak czy inaczej rozumianego „wsparcia”⁵⁶. Takie przełamanie wyniku wykładni znajdowało być może uzasadnienie w ocenach prawodawcy socjalistycznego, któremu w ewidentny sposób mniej chodziło o ochronę autonomii osób prawnych (o której wręcz trudno było mówić, skoro były to zasadniczo osoby „państwowe”), a bardziej na zapewnieniu ich możliwie sprawnego działania⁵⁷. Na gruncie ocen przypisywanych obecnie prawodawcy należy stwierdzić, że szeroko rozumiani „członkowie” osób prawnych, zwłaszcza wspólnicy spółek kapitałowych, o ile nie są małoletni i nie zachodzą przesłanki ich ubezwłasnowolnienia, „wsparcia” od ustawodawcy nie potrzebują.

Próbując rzecz obrazowo podsumować, proponowany wynik wykładni i jego aksjologiczne uzasadnienie jest wprawdzie z jednej strony surowe, z drugiej wydaje się jednak uczciwe. Osoby prawne nie są dziećmi i nie można ingerować w ich autonomię, nawet jeśli to miało osobom tym wyjść na zdrowie.

⁵⁵ Najszerzej na te oceny zwraca uwagę (nie odwołując się dosłownie do założenia idealizacyjnego racjonalnego prawodawcy) postanowienie SN z dnia 7 maja 2004 r., III CK 249/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 87). Funkcję opiekuńczą pełni jednak kurator spadku, por. M. M a r g o ń s k i, *Kurator...*, s. 24.

⁵⁶ Najwyraźniej paternalistyczne oceny przypisuje prawodawcy M. B i e l e c k i, *Kurator...*, s. 10 i 13.

⁵⁷ Por. S. G r z y b o w s k i, [w:] *System...*, s. 376.

7. Wnioski

Na gruncie przeprowadzonych analiz sformułować należy różnego rodzaju wnioski. Jeśli chodzi o problemy dogmatycznoprawne, w art. 42 k.c. zakodowane są trzy normy prawne, nakładające na różne podmioty w różnych okolicznościach różne nakazy i zakazy postępowania. Najszerze i najtrudniejsze do ustalenia obowiązki ciążyą na sądzie. Winien on dokładnie określić kompetencje kuratora w wydanym postanowieniu. Granice dla wyznaczonych kompetencji określa art. 42 § 2 k.c., ich treść można ustalić na gruncie koncepcji czynności konwencjonalnych odniesionej do danego stanu faktycznego. Ujmując rzecz metaforycznie, **art. 42 § 2 k.c. i koncepcja czynności konwencjonalnej są wzorem, który po wstawieniu za zmienne stałych (danych w konkretnym stanie faktycznym) winien dać sądowi wynik – konkretne kompetencje dla kuratora.** Ponieważ kurator dokonuje jedynie czynności konwencjonalnych, do dokonania których został ustanowiony, nietrafny jest jednolicie chyba przyjmowany dotąd w dogmatyce pogląd, jakoby był on przedstawicielem ustawowym osoby prawnej⁵⁸. Kurator jest raczej przedstawicielem władzy publicznej w danej osobie prawnej, który w takiej osobie prawnej dokonuje czynności, do których władza publiczna go upoważniła. Granice określone w art. 42 § 2 k.c. wykluczają możliwość przyznania kompetencji do reprezentowania osoby prawnej na zewnątrz, wyjąwszy może złożenie wniosku o likwidację, które dalej nie jest jednak działaniem za czy w imieniu osoby prawnej, a w imieniu kuratora, działającego na gruncie przyznanego mu upoważnienia⁵⁹.

Przeprowadzone analizy pozwoliły ustosunkować się do szeregu problemów szczegółowych związanych z kuratorem osoby prawnej. W tym miejscu wystarczy powiedzieć, że kurator w spółce kapitałowej winien

⁵⁸ Dobitnie np. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1972, s. 121; później Z. Kuniewicz, *Pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej*, Rejent 2001, nr 12, s. 76; A. Michnik, *Kurator...*, s. 26. Odmienne, ostrożnie Z. Świderski, [w:] *Kodeks...*, s. 390 (podkreślając sporność stanowiska). Zob. także ostatnio M. Margoniński, *Kurator...*, s. 70, 81 w kontekście kuratora spadku.

⁵⁹ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r., IACa 1462/99 (OSA 2001, nr 3, poz. 16); M. Bieliński, *Kurator...*, s. 13. Odmienne postanowienie SN z dnia 15 września 1992 r., I CRN 136/92 (LEX nr 192316).

być powołany już wtedy (przy spełnieniu dalszych, analizowanych wcześniej przesłanek), gdy nie ma zarządu takiej spółki. Kompetencje przyznane kuratorowi nie mogą zastępować (wszelkich) kompetencji organu.

Wyniki uzyskane dzięki regułom wykładni językowej znajdują potwierdzenie w ocenach przypisywanych racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy, który z jednej strony gwarantuje podmiotom prawa prywatnego jak najszerszą autonomię (co wyklucza sytuację, w której podmiot inny niż wybrany przez „członków” osoby prawnej działałby w nieograniczonym zakresie za osobę prawną), z drugiej łączy z autonomią odpowiedzialność.

Wreszcie, przeprowadzone analizy umożliwiają naszkicowanie wniosku teoretycznoprawnego. Otóż, o ile dokonana interpretacja „leczenia” braku reguł konstytutywnych jest trafna, rzuca ona może choćby odrobinę światła na jeden z fundamentalnych dla teorii prawa (a i do pewnego stopnia filozofii, ściślej jej nurtu analitycznego) problemów reguł sensu (w tym reguł konstytutywnych) czynności konwencjonalnych (w tym czynności cywilnoprawnych). Artykuł 42 k.c. wydaje się wypowiedzią metajęzykową, nakazującą sformułować w zakresie normowania normy indywidualnej i konkretnej regułę sensu czynności konwencjonalnej, która – gdyby nie ta nowa reguła sensu – nie mogłaby zostać dokonana, ponieważ nie mogłyby być zachowane reguły sensu dokonywania tej czynności, sformułowane w zakresach zastosowania norm generalnych i abstrakcyjnych. Taki wynik zdaje się podważać koncepcję reguł konstytutywnych jako reguł sensu określonej czynności konwencjonalnej, których niezachowanie uniemożliwia uznanie danej czynności za tę określoną czynność konwencjonalną. Jeśli za regułę konstytutywną zwołania zgromadzenia wspólników w osobie prawnej O uznać to, że zgromadzenie musi być zwołane przez podmiot P (bo tylko temu podmiotowi statut osoby prawnej przyznał taką kompetencję), to gdy sąd upoważni kuratora do zwołania zgromadzenia, należałoby konsekwentnie przyjąć, że czynność nie jest „zwołaniem zgromadzenia”, albo przyjąć, że reguły konstytutywne (reguły jedynie uznawane za „reguły konstytutywne”?) mogą być zastępowane na gruncie jakichś metajęzykowych upoważnień.