

**CONSUL EST IURIS
ET PATRIAE DEFENSOR**



CONSUL EST IURIS ET PATRIAE DEFENSOR

Księga pamiątkowa dedykowana
doktorowi Andrzejowi Kremerowi

pod redakcją
Franciszka Longchamps de Bériet,
Ryszarda Sarkowicza
i Macieja Szpunara

Warszawa 2012

Wydawca:
Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją

Koordynator projektu:
Justyna Lewańska

Współpraca:
Jacek Ożóg

Copyright © Warszawa 2012
Franciszek Longchamps de Bérier
Ryszard Sarkowicz
Maciej Szpunar
i autorzy poszczególnych artykułów

ISBN 978-83-63743-02-4

Wydanie I

Oprawa graficzna:
Joanna Hrk

Skład i łamanie:
Tomasz Lebioda/www.tlebioda.eu

Krótką historia istoty osoby prawnej

Znany cywilista niemiecki Martin Wolff (1872-1953) podzielił kiedyś uczonych prawników w sposób rozłączny na tych, którzy na temat istoty osoby prawnej już się wypowiedzieli, i tych, którzy jeszcze się do tego przygotowują¹. Coraz liczniejsza staje się wszakże kategoria pominięta w tym podziale. Prawnicy angielscy doceniają bowiem od dawna, jak wiele trudności teoretycznych oszczędziła im praktyka przekazywania majątku powiernikom (*trustees*), a nie zrzeczeniom i korporacjom². Tymczasem jednak również na kontynencie, który tradycyjnie stanowił zagłębie piśmiennictwa teoretycznego na temat istoty osoby prawnej, weszło już ono w swą fazę schyłkową. Zdaje się na to wskazywać jego dotychczasowa ewolucja, którą dla większej przejrzystości podzielimy schematycznie na trzy okresy: przedteoretyczny, teoretyczny i postteoretyczny.



1. Okres przedteoretyczny

Już początkujący student prawa wie, że zdolność prawna przysługuje przede wszystkim człowiekowi. Zwłaszcza koncepcje prawnonaturalne traktują osobę prawną jako wyjątek od tej reguły³. Z drugiej strony wielu prawniczych pozytywistów właśnie osobę prawną uznaje za koronny dowód na okoliczność, że zdolność prawna stanowi czysto konwencjonalną kwestię normatywną. I tak dla Hansa Kelsena (1881-1973) podmiot prawa jest tylko systemowym „punktem zarachowania”, a osoby prawne nie są niczym innym niż częściowymi personifikacjami samego systemu prawa. Swoboda ich tworzenia miałaby unaocznić ich konwencjonalność, która rykoszetem uderza w osoby ludzkie, gdyż ułatwia uznanie za rzecz dowolną również zdolności prawnej tych ostatnich⁴.

1. M. WOLFF, *On the Nature of Legal Persons*, LQR 54 (1938) 494-511, 494.

2. F. W. MAITLAND, *Trust and Corporation*, w: TENŹE, *Collected Papers*, t. 3, Cambridge 1911, 321-404; P. W. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge 1938, 206.

3. J. HERVADA, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, przeł. A. Dorabalska, Kraków 2011, 105-115.

4. H. KELSEN, *Allgemeine Rechtslehre*, wyd. 2, Wien 1960, 176-177; krytycznie K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Studienausgabe*, Springer 1983, 328.

Tak radykalnemu zrównywaniu osób prawnych z ich stwórcą – człowiekiem sprzeciwia się jednak historia prawa. Potwierdza ona, że podmiotowość osób prawnych jest cechą zdecydowanie wtórną. Według znanego sformułowania romanisty austriackiego Ludwiga Mitteis (1859-1921) pojęcie osoby prawnej było w prawie rzymskim *raczej milcząco założone niż naukowo wyjaśnione*⁵. Tym niemniej prawnicy starożytni znali bez wątplenia podstawową funkcję osobowości prawnej, jaką jest funkcja wyodrębnienia majątku. Zdaniem Ulpiana członkowie korporacji nie mieli w jej majątku udziałów, i to ani na płaszczyźnie prawa zobowiązań (D. 3,4,7,1), ani na płaszczyźnie własnościowej, gdyż np. niewolnik municypalny nie był bynajmniej zwykłą współwłasnością mieszkańców gminy (D. 48,18,1,7).

Istniały nawet w rzymskim prawie prywatnym okresu późnej republiki spółki szczególnego rodzaju, które są niekiedy uznawane za odległych przodków nowoczesnych spółek akcyjnych. Były to spółki dzierżawców podatków (*societates publicanorum*), zaliczone w połowie II wieku po Chr. przez Gaiusa w jego komentarzu do edyktu prowincjonalnego (D. 3,4,1 pr.) w poczet tych związków osób, którym przyznano zdolność prawną, gdyż dozwolono im „tworzyć korporację” (*corpus habere*)⁶. W przeciwieństwie do zwykłej spółki prawa cywilnego, będącej po prostu jednym z czterech typów kontraktów konsensualnych, istnienie korporacji nie zależało od utrzymania identycznego składu jej członków, którym prawa i obowiązki majątkowe przysługiwały tylko jako całości (*universitas*).

W zrzeczeniach kapitału, organizowanych przez rzymskich dzierżawców podatków, stwierdzić można dość daleko posunięty rozdział sfery właścicielskiej od sfery zarządu spółki, mimo że był to rozdział natury wyłącznie faktycznej; z drugiej jednak strony wyodrębnienie majątku *societas publicanorum* od osobistego majątku wspólników nie było dostatecznie zagwarantowane prawnie, co rodziło niebezpieczeństwo tzw. wymieszania majątków. Obok właściwych wspólników typowa struktura spółek publikanów dopuszczała co prawda również istnienie porównywalnych ze współczesnymi akcjonariuszami udziałowców zewnętrznych (*adfines, participes*)⁷. Brak jednak w antycznych źródłach prawnych i historycznych jakichkolwiek dowodów zbywalności udziałów, co różni je zasadniczo od nowoczesnych akcji⁸.

Znacznie mniej zinstytucjonalizowane były w Rzymie starożytnym fundacje. Stanowiły one zawsze fundacje określane w teorii prawa prywatnego jako niesamo-

5. L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Leipzig 1908, 340.

6. R. WOJCIECHOWSKI, *Kilka uwag o spółkach w europejskiej tradycji prawnej*, AUWr. Prawo 273 (2001) 27-48, 31; J.D. HARKE, *Römisches Recht von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen*, München 2008, 157-158.

7. U. MALMENDIER, *Roman Law and the Law-and-Finance Debate*, w: *Festschrift Rolf Knütel*, Heidelberg 2009, 719- 736, 731-736; T. GIARO, *Prawo handlowe czy gospodarcze?*, w: *Księga jubileuszowa Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010, 166-182, 170-171.

8. A. M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, Köln-Weimar 2010, 291-292, 335, 419-420, 450-496, 628.

dzielne lub powiernicze. Polegały więc na przysporzeniu pewnego majątku drogą darowizny lub, częściej, zapisu testamentowego osobie prywatnej, jak w tekstach Cerwidiusza Scewoli (D. 33,1,18 pr.; D. 33,1,20,1), lub korporacji, zwłaszcza gminie miejskiej, jak u Marcjana (D. 30,117) i Modestyna (D. 33,2,16). Osobę tę obciążano zarazem poleceniem (*modus*) użycia wspomnianego przysporzenia na określony cel. Dopiero w V w. po Chr. rozpowszechniły się nieco bardziej zinstytucjonalizowane chrześcijańskie fundacje dobroczynne, określane przez Justyniana z uwagi na ich „pobożny cel” jako *piae* (C. 1,2,19; C. 1,3,45,1a) lub *piissimae* (C. 8,53,34,1a) *causae*⁹.

Przytoczone wyżej zastrzeżenia Mitteis'a przyjęte zostały za własne również przez najnowsze piśmiennictwo historycznoprawne, które z reguły nalega, by pod żadnym pozorem nie opisywać starożytnych zjawisk zrzeszeniowych, często zresztą spotykanych w rzymskich źródłach nieprawniczych, zwłaszcza inskrypcyjnych i literackich, za pomocą terminu „osoba prawna”¹⁰, a już z całą pewnością unikać słowa „fundacja”, chyba że z wyraźnym zastrzeżeniem użycia go w sensie zupełnie nietechnicznym¹¹. Trzeba jednak dodać, że wyrażone przez Mitteis'a ponad 100 lat temu ubolewanie nad brakiem analiz osoby prawnej, podobnie jak i nad brakiem samego terminu w słowniku prawników rzymskich, nigdy nie było wśród romanistów jednomyślne.

Jeszcze w latach 30-tych zeszłego wieku uczony niemiecki Fritz Schulz (1879-1957) piętnował nieistnienie w starożytnym Rzymie pojęcia osoby jako podmiotu wyposażonego w zdolność prawną, jednak znalazłszy się niewiele później na emigracji w Wielkiej Brytanii, poczytał on prawnikom rzymskim tę samą okoliczność wręcz za zasługę. W zgodzie z angielskim pragmatyzmem Schulz uznał wtedy pojęcie osoby prawnej za całkowicie zbędne, ba, zganił je nawet jako źródło zalewu rynku księgarskiego przez masy absurdalnej literatury prawniczej poświęconej rzekomo zagadkowej „istocie” osób prawnych¹². Po kilku latach inny romanista niemiecki, Ulrich von Lübtow (1900-1995), zaznaczył, że zarówno w okresie republiki jak i cesarstwa pozycja obywatela rzymskiego bynajmniej nie cierpiała na tym, że konstrukcja osoby prawnej pozostała prawu rzymskiemu zupełnie nieznana¹³.

Wyróżnić można dwie główne przyczyny niedostatków rzymskiej refleksji na temat osoby prawnej, które zresztą wyjaśniają zarazem ich nieszkodliwość.

9. M. WÓJCIK, *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Lublin 2003; M. PENNITZ, *Juristische Personen II*, w: *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. SCHMOECKEL, t. 1, Tübingen 2003, 272-305, 277-309.

10. H. COING, *Europäisches Privatrecht*, t. 1. *Älteres Gemeines Recht 1500 bis 1800*, München 1985, 167-168.

11. R. FEENSTRA, *Foundations in Continental Law*, w: *Itinera fiduciae*, red. R. HELMHOLZ, R. ZIMMERMANN, Berlin 1998, 323; G. MAININO, *Dalla persona alla persona giuridica*, SDHI 70 (2004) 481-498, 495-498.

12. F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934, 30; TENZE, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 86-87; por. L. L. FULLER, *Legal Fictions*, Stanford 1967, 12-13.

13. U. von LÜBTOW, *Bemerkungen zum Problem der juristischen Person*, w: *Studi Paolo Koschaker*, t. 2, Milano 1954, 467-510, 510.

Pierwszą z nich był fakt, że znakomita większość ówczesnych osób prawnych, jak zwłaszcza skarb państwa (*fiscus*) czy gminy miejskie (*municipia*), podlegała prawu publicznemu (*ius publicum*), któremu prawnicy rzymscy poświęcali znacznie mniej uwagi niż prawu prywatnemu (*ius privatum*). Drugą przyczynę stanowiła daleko posunięta konkretność analizy zjawisk prawnych, praktykowanej przez rzymskich jurystów. Obchodzili się oni przecież znakomicie nie tylko bez pojęcia osoby prawnej, lecz również bez innych abstrakcji z tego samego kręgu znaczeniowego, takich jak osoba fizyczna, podmiot prawa i zdolność prawna.

Zdolność prawną przypisywali prawnicy rzymscy zatem raczej zbiorowościom niż bytom abstrakcyjnym, a więc raczej „ludowi rzymskiemu” (*populus Romanus*) niż państwu (*res publica*) i raczej „mieszkańcom gminy” (*municipes*) niż samym gminom (*municipia*). W sposób równie konkretny traktowano zrzeszenia (*collegia*), raz podkreślając aspekt jedności ich organizacji, a innym razem – odwrotnie – wielości jej członków¹⁴. Zdolność spadkowa municypiów powstawała stopniowo: początkowo dozwolono im przyjmować zapisy, następnie fideikomisy uniwersalne, wreszcie spadki po wyzwoleniu i w końcu pretorskie „posiadanie dóbr” (*bonorum possessio*). Pełną zdolność spadkową, obejmującą również dziedziczenie testamentowe, przyniosła municypiom dopiero wydana w 469 r. po Chr. konstytucja cesarza wschodniorzymskiego Leona¹⁵.

Już ten rzutu oka na epokę starożytności zapowiada, jak długi i niełatwy był późniejszy proces kształtowania się instytucji, terminologii i teorii osobowości prawnej. Nazwy *persona ficta*, *persona repraesentata* lub *persona mystica*, oznaczające związki osób (*universitates personarum*), takie jak prowincje, gminy miejskie i cechy rzemieślnicze, wprowadzili do dogmatyki prawniczej dopiero późnośredniowieczni konsyliatorzy i kanoniści¹⁶. Cały Kościół był przez nich rozumiany jako wyposażona w zdolność procesową i prawną publiczną „korporacja wiernych” (*universitas fidelium*) lub „ciało Chrzęścian” (*corpus Christianorum*)¹⁷. To rozumienie Kościoła stanowiło konsekwencję ścisłego oddzielenia go od władzy świeckiej w wyniku reform gregoriańskich, zainicjowanych w latach 1050-1080.

W ślad za konstytucją cesarza rzymskiego Aleksandra Sewera (222-235 po Chr.), która poszkodowanej w obrocie gminie miejskiej (*res publica*) przyznała – podobnie jak niedojrzalej kobiecie pozostającej pod opieką (*pupilla*) – uprawnienie do *in integrum restitutio* (C. 11,30,3)¹⁸, średniowieczna kanonistyka

14. LÜBTOW, *Zur Theorie des Rechtssubjekts* (1985), w: TENZE, *Studien zur Rechtsgeschichte*, Rheinfelden 1997, 187; P. CATALANO, *Diritto e persone*, t.1, Torino 1990, 178-179; I. ZEBER, *O pojęciu skarbu państwa w starożytnym Rzymie*, w: *Z dziejów skarbowości*, red. R. WOJCIECHOWSKI, Wrocław 2009, 101-117, 103-106.

15. P. K. GRABOWSKI, *Zdolność municypium do nabycia praw ze spadku*, w: *Samorząd terytorialny. Nagrodzone prace magisterskie*, red. M. KULESA, Warszawa 2009, 103-122.

16. H. LANGE, M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, t. 2, München 2007, 335, 528.

17. J. A. BRUNDAGE, *Medieval Canon Law*, London-New York 1995, 99-105.

18. F. CUENA BOY, *Res publica minorum iure uti solet*, SDHI 71 (2005) 585-593.

oparła konstrukcję zrzeczeń na analogii do instytucji prawnej opieki: zrzeczenie (*universitas*) zestawiano z osobą podopiecznego (*pupillus*), a jego zarządcę (*syndicus*) – z opiekunem (*tutor*). Z uwagi na brak wolności zrzeczeń w średniowieczu konstrukcja ta nie obejmowała jednak zrzeczeń prywatnych, lecz wyłącznie korporacje półpubliczne, czy to natury terytorialnej, jak miasta i gminy, czy zawodowej, jak cechy rzemieślnicze i gildie kupieckie a także stowarzyszenia uniwersyteckie i religijne¹⁹.

Prywatne korporacje wyposażone w odrębność majątkową w celu prowadzenia większych przedsiębiorstw, jak np. kopalnie czy młyny, powstały dopiero w późnym Średniowieczu. W nawiązaniu do tych zjawisk myśliciele XVII-XVIII-wiecznego prawa Rozumu, Samuel Pufendorf (1632-1694) i Christian Wolff (1679-1754), stworzyli pojęcie „osoby moralnej” (*persona moralis*) jako sztucznego podmiotu prawa²⁰. Należy jednak zaznaczyć, że prawnicza ideologia Oświecenia adresowała swe kodyfikacje cywilne do zbiorowości indywidualów, opartej na prawach człowieka, zawarowanych wówczas w konstytucjach USA i deklaracjach Rewolucji Francuskiej. Prawo podmiotowe rozumiano wyłącznie jako prerogatywę osoby ludzkiej, w związku z czym między nią a państwem nie tolerowano żadnych „ciał pośredniczących” (*corps intermédiaires*)²¹.

Ponieważ ówczesne „osoby moralne” mogły być w zasadzie tylko stowarzyszeniami, a więc związkami osób, miarodajny dla dogmatyki podmiotowości pozostał wzorzec człowieka, a zwłaszcza personifikacja zrzeczenia jako jednej jedynej osoby zbiorowej. Korporacje prywatne pominięte zostały całkowicie we francuskim *Code civil*, a w innych kodyfikacjach prawa natury, pruskim ALR (II.6 § 25; II.7 § 19; II.8 § 108) i austriackim ABGB (§§ 26, 646), potraktowano je nader pobieżnie²². Zgodnie z ówczesnie panującym dualizmem prawa cywilnego i handlowego spółki handlowe uregulowane zostały w *code de commerce* z 1807 r. (art. 18-64) i rozwijały się we Francji głównie za sprawą późniejszych ustaw specjalnych i orzecznictwa, które pod koniec XIX wieku przyznało osobowość prawną nawet spółce cywilnej²³.

Funkcjonująca w recypowanym prawie rzymskim konstrukcja prawna fundacji pozostawiała oczywiście jeszcze więcej do życzenia niż konstrukcja korporacji. Tak w historii przedkodyfikacyjnego prawa powszechnego (*ius commune*), jak i pod rządami oświeceniowych kodeksów prawa natury przeważały bowiem na-

19. COING, *Europäisches Privatrecht*, t. 1 (wyżej przyp. 10) 264-265.

20. *Ibidem*, 170-171.

21. COING, *Europäisches Privatrecht*, t. 2. 19. Jahrhundert, München 1989, 88.

22. COING, *Europäisches Privatrecht*, t. 2 (wyżej przyp. 21) 336-337; F.G. BÄR, *Juristische Personen I*, w: *Historisch-Kritischer Kommentar*, t.1 (wyżej przyp. 9) 242-243; PENNITZ, *Juristische Personen II* (wyżej przyp. 9) 285-286.

23. A. BÜRGE, *La personne morale: la pensée juridique française du XIXe siècle*, w: *Personne, Société, Nature*, red. B. SCHMIDLIN, Fribourg (Suisse) 1996, 59-73; J.-L. HALPÉRIN, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, wyd. 2, Manchecourt 2006, 114.

dal zdecydowanie tzw. niesamodzielne lub zależne fundacje powiernicze²⁴. Owe masy majątkowe, zarządzane z reguły przez organizacje kościelne, pozbawione były całkowicie własnej „osobowości moralnej”. Teorię fundacji samodzielnych rozwinęła dopiero niemiecka pandektystyka, ucieleśniona następnie w kodeksie BGB (§§ 80-88), która wywarła wpływ również na kodeksy cywilne hiszpański z 1889 r. (art. 35-39 CCE) i szwajcarski z 1907 r. (art. 80-86 ZGB).

Szeroko rozumiane prawo rzymskie, zarówno starożytne jak i recypowane, nie znało zatem ani terminu „osoba prawna”, ani tym bardziej odpowiedniej teorii. W prawoznawstwie oświeceniowym powstało co prawda wyrażenie łacińskie *persona moralis*, jednak nowożytny termin „osoba prawna” (*juristische Person*) wprowadził dopiero w 1798 r. prawnik niemiecki Gustav Hugo (1764-1844)²⁵. Ów protoplasta historycznej szkoły prawa nie wiązał jednak z nowym terminem żadnych innych treści niż te, które implikowała już uprzednio oświeceniowa *persona moralis*. Obejmująca również fundacje teoria osób prawnych, rozumiana jako zbiór zdań poszukujących ich „istoty” w celu ustalenia, czym są one „naprawdę”, pojawił się w Niemczech dopiero w połowie XIX stulecia.

2. Okres teoretyczny

Teorię osób prawnych jako doktrynę obejmującą wszystkie postaci organizacji uczestniczących w obrocie prywatnoprawnym rozwinęła więc dopiero niemiecka pandektystyka. Oznaczające osobę prawną pojęcie *juristische Person*, stosowane w roli nadrzędnej zarówno w odniesieniu do związków osób (stowarzyszeń), jak i do mas majątkowych (fundacji), wprowadził do języka dogmatyki prawniczej w 1807 r. prekursor pandektystyki Georg Arnold Heise (1778-1851)²⁶. Innowację tę zawdzięczamy jego „Zarysowi systemu pospolitego prawa cywilnego”, dziełu opartemu po raz pierwszy na pięcioksięgowym systemie pandektowym, przyjętym prawie sto lat później przez niemiecki kodeks cywilny BGB, a następnie przez wiele innych kodyfikacji.

Pierwszą spośród licznych XIX-wiecznych teorii osoby prawnej jest jednak dopiero teoria fikcji (*Fiktionstheorie*) Fryderyka Karola Savigny’ego (1779-1861), sformułowana przezeń w opublikowanym w 1840 r. drugim tomie „Systemu dzisiejszego prawa rzymskiego”. Ponieważ Savigny uznawał prawo podmiotowe za narzędzie wolnej woli człowieka, przysługujące mu na obszarze pozostawionym jego „moralnej wolności” (*sittliche Freiheit*), „pierwotne pojęcie” podmiotu prawa

24. COING, *Europäisches Privatrecht*, t. 1 (wyżej przyp. 10) 267-268; *ibidem*, t. 2 (wyżej przyp. 21) 350.

25. G. von HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*, Berlin 1798, 45; W. FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, t. I.2. *Die juristische Person*, Berlin 1983, 1-2.

26. G.A. HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts zum Behuf von Pandekten-Vorlesungen*, Heidelberg 1807, wyd. 3 popr., Heidelberg 1819, 25-27; por. FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 1-2.

ograniczało się do pojęcia człowieka. Natomiast osoba prawna była podmiotem „przyjętym sztucznie”, na który ludzką zdolność prawną „przeniesiono” dla celów „wyłącznie prawniczych” za pomocą „czystej fikcji”²⁷.

Najważniejszy z tych celów stanowiło wyposażenie osoby prawnej w zdolność majątkową przez oddzielenie jej majątku od mienia jej członków. Koncepcja Savigny’ego powodowała określone konsekwencje w zakresie regulacji powstawania osób prawnych i ich zdolności do działania. O ile człowiek nosi swą zdolność prawną w sposób naturalny „już w swej cielesnej postaci”, stowarzyszenia – w przedkodyfikacyjnej epoce prawa powszechnego (*ius commune*) powoływane przez przywilej monarszy – zdaniem Savigny’ego potrzebują nadal państwowego zezwolenia. Należą one bowiem do osób prawnych „sztucznych lub dowolnych”, podczas gdy gminy, miasta i wsie jako osoby prawne, którym przysługuje „byt naturalny”, zezwolenia nie potrzebują²⁸.

Jeśli natomiast chodzi o zdolność do działań prawnych, przysługiwać ona może tylko i wyłącznie człowiekowi jako istocie „myślącej i chcącej”, z czego dla osób prawnych wynika w ramach teorii Savigny’ego ich „naturalna niezdolność do działania”. Dlatego mogą one działać niejako z mocy ich struktury jedynie przez swych statutowych przedstawicieli (*Vertreter*), których wola zostaje przypisana osobom prawnym jako własna „wyłącznie w drodze fikcji”. W efekcie osobom prawnym brakuje – dokładnie w ten sam sposób, jak szaleńcom i niedojrzałym – zdolności deliktowej, i to nie tylko według prawa karnego, lecz również według prawa cywilnego²⁹.

Podmiotem prawa nie są zatem w osobach korporacyjnych ich członkowie, a w osobach fundacyjnych – sam majątek lub jego składniki, zwłaszcza nieruchomości, jak chciał jeszcze w 1807 r. G.A. Heise; podmiotami nie mogą być wreszcie wspomniani przedstawiciele osób prawnych, którzy je tylko reprezentują. Savigny dopatruje się w osobie prawnej – i jest to zdecydowanie nowoczesny rys jego refleksji – odrębnego podmiotu idealnego, mimo że odnoszonego zawsze do człowieka. Dlatego wbrew panującemu ówczesnie pogładowi o własnej osobowości prawnej spadku leżącego (*hereditas iacens*), bronionemu prócz Heisego jeszcze przez Georga Friedricha Puchtę (1798-1846), a nawet później przez Bernharda Windscheida (1817-1892)³⁰ – Savigny ujmuje ten spadek po prostu jako majątek nieznanego jeszcze dziedzica³¹.

27. F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, t. 2, Berlin 1840, 2, 236; por. F. WIEACKER, *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*, w: TENZE, *Kleine juristische Schriften*, Göttingen 1988, 313-357, 335-337.

28. FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 11-13.

29. *Ibidem*, 14-15.

30. Ch.-E. MECKE, *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta*, Göttingen 2009, 739-742.

31. W. FLUME, *Savigny und die Lehre von der juristischen Person*, w: *Festschrift Franz Wieacker*, Göttingen 1978, 340-360, 344-346; TENZE, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 7-8.

Teoria Savigny'ego zorientowana była jednak głównie na stowarzyszenia. Stąd jeszcze w drugim tomie „Prawa zobowiązań”, opublikowanym w 1853 r., Savigny zmagął się z analizą dogmatyczną spółek akcyjnych, która w końcu wypadła w sposób niezbyt przekonujący³². Spółki te uznawano wówczas w stosunku wewnętrznym między akcjonariuszami za zwykłe spółki cywilne, których osobowość prawna miała znaczenie jedynie w stosunkach zewnętrznych z osobami trzecimi. Samych akcjonariuszy jako współników uznawano natomiast za współwłaścicieli majątku spółki, np. przedsiębiorstwa kolejowego, podczas gdy akcję – za dokument potwierdzający udział we współwłasności. Stosunki między akcjonariuszami a spółką jako odrębnym podmiotem prawnym pozostały niedoświetlone.

W przodującej wówczas na świecie doktrynie niemieckiej Savigny zapoczątkował urodzaj teorii osoby prawnej. Jeśli określi się za Rudolfem Jheringiem (1818-1892), twórcą tzw. teorii beneficjentów (*Genießertheorie*), prawo podmiotowe jako prawnie chronioną korzyść lub interes określonego destynatariusza, tym ostatnim nie może być nigdy sama osoba prawna. Jest ona bowiem wprost przeciwnie jedynie instrumentem technicznym umożliwiającym zniwelowanie nieokreśloności podmiotu³³. „Prawdziwymi” podmiotami osoby prawnej typu stowarzyszeniowego są zatem jej członkowie, a przy zakładach – osoby z nich korzystające³⁴. Na kanwie teorii Jheringa późny pandektysta Ernst Immanuel Bekker (1827-1916) przeanalizował zjawisko spółki akcyjnej w sposób dużo bardziej adekwatny niż Savigny³⁵.

Majątkiem w ujęciu cywilistycznym są jednak wartości, stanowiące przedmiot praw podmiotowych, które to prawa późna pandektystyka dopuściła również w braku podmiotu, zwłaszcza dla spadku leżącego³⁶. Jeśli uzna się za Aloisem Brinzem (1820-1887), autorem teorii „majątku celowego” (*Zweckvermögen*), prawo podmiotowe – mówiąc nowocześnie – za sposób prawnej alokacji dóbr, osoba prawna sprowadzi się do wyodrębnienia przeznaczonego na określony cel majątku³⁷. Ponieważ Brinz dopuszczał prawa bezpodmiotowe, nie musiał on przy tym fingować osoby jako ich nosiciela. Teoria Brinza miała jednak charakter czysto negatywny i poniekąd tautologiczny, gdyż wynikało z niej głównie, że osoba prawna to majątek nie należący do osoby fizycznej.

Należy w tym kontekście zaznaczyć, że Savigny nie zajmował się istotą osób prawnych jako twórców społecznych, lecz tylko ich istotą prawną w znaczeniu

32. F.C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, t. 2, Berlin 1853, 95-103, 112-121; M. DIESSELHORST, *Zur Theorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny*, QF 11-12 (1982-83) 319-337, 324-327.

33. R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, t. II.2, wyd. 5, Leipzig 1898, 366-367.

34. R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, t. III.1, wyd. 4, Leipzig 1888, 356-357.

35. E. I. BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtssubjekt*, Jherings Jahrbücher 12 (1873) 1-135.

36. U. FALK, *Ein Gegensatz principieller Art*, RJ 9 (1990) 221-240, 234-237.

37. A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, t. III.2.1, wyd. 2, Erlangen 1888.

statusu prywatnoprawnego, sprowadzającego się do przysługiwania im zdolności majątkowej³⁸. Spór o istotę osób prawnych w sensie – rzekomo głębszego – pytania o rodzaj leżącej u ich podstaw rzeczywistości, a więc tzw. substrat, rozpętał dopiero germanista Otton Gierke (1841-1921). Dopiero w tym sporze pandektystyka podniosła refleksje Savigny’ego do rangi właściwej teorii fikcji. I tak zdaniem „ojca” niemieckiego kodeksu cywilnego BGB, Bernharda Windscheida, w przypadku osób prawnych brak ściśle mówiąc podmiotu prawa, czemu sprzeciwia się jednak nasze „naturalne poczucie prawne”, które zmusza nas do przyjęcia, że podmiot stanowi osoba sfingowana (*fingierte Person*)³⁹.

Pandektystycznej teorii fikcji przeciwstawił Gierke własną teorię „organiczną”, zwaną również teorią „realnej osobowości związkowej” (*reale Verbandspersönlichkeit*) lub teorią „stowarzyszeniową” (*Genossenschaftstheorie*)⁴⁰. Inspirując się historią dawnego prawa germańskiego, a później niemieckiego, Gierke uznawał stowarzyszenia za odpowiadające socjalnemu duchowi tych praw twory społeczne. W odróżnieniu od korporacji rzymskich nie miały być one jednak prostymi zbiorami poszczególnych osób, lecz osobami całościowymi, stanowiącymi swego rodzaju żywe organizmy. Z uwagi na jej antropomorfizm również i ta teoria nie obchodziła się oczywiście bez człowieka, a nawet podniosła osobę prawną do rangi osobowości, zdolnej do podejmowania decyzji woli i do działania.

Mimo że różnice między teoriami Savigny’ego i Gierkego roztrząsano już wielokrotnie, trzeba podkreślić, że podczas gdy savignyańska fikcja stanowi twór ustawodawcy, związki społeczne, uznane przez Gierkego za realne, są zjawiskami przedprawnymi, które ustawodawca co najwyżej uznaje⁴¹. Zaskakuje w tym kontekście fakt, że w doktrynie komunistycznej większym wzięciem cieszyły się właśnie koncepcje realnego charakteru osoby prawnej, wywodzące się od teorii Gierkego, która była pod tym względem w gruncie rzeczy teorią prawnonaturalną. Przesądziła o tym zapewne dosłownie rozumiana fraza o rzeczywistym byciu społecznym osoby prawnej⁴². Cechą pozytywną organicznej teorii Gierkego była natomiast ściśle z nią związana – choć nieidentyczna⁴³ – teoria organów (*Organtheorie*), która dobrze wyjaśniała działanie osób prawnych.

Teoria fikcji Savigny’ego musiała bowiem podierać się w tym zakresie sztuczną konstrukcją pomocniczą, zwaną teorią przedstawicieli (*Vertretertheorie*) lub reprezentacji, według której wyposażone w zdolność prawną, lecz niezdolne do działań stowarzyszenia mogły działać – podobnie jak dzieci czy chorzy umyślo-

38. FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 11.

39. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, wyd. 2, Frankfurt a.M. 1887, 134-137.

40. FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 17-18.

41. F. D’URSO, *Individuo, Genossenschaft, Stato*, Annali Ferrara – Scienze Giuridiche 22 (2008) 129-161, 129.

42. J. FRĄCZKOWIAK, *Osoby prawne*, w: *System prawa cywilnego*, red. M. SAFJAN, t. 1, Warszawa 2007, 1003-1108, 1013.

43. Inaczej M. MARTINEK, J. POCZOBUT, *Otto von Gierke*, KPP 17 (2008) 313-348, 328-331, 344-346.

wo – tylko przez swych przedstawicieli. Tymczasem Gierke przypisał im jako żywym organizmom własną wolę, wyrażaną przez ich organy⁴⁴. Tym niemniej dziwi nieco fakt, że podczas gdy od lat siedemdziesiątych XIX wieku Niemcy wkroczyły w fazę zorganizowanego kapitalizmu monopolistycznego, a tworzone metodą normatywną spółki akcyjne rosły tam – podobnie jak w całej Europie Zachodniej – jak grzyby po deszczu⁴⁵, w opozycji do dawno zmarłego Savigny'ego Gierke zgłębiał z lubością socjalnego ducha zreszeń staroniemieckich.

Co więcej, z powyższego wynika, że lwia część dziewiętnastowiecznych teorii osoby prawnej konstruowała jej dogmatykę na obraz i podobieństwo człowieka⁴⁶. Tego typu teorie antropomorficzne były ostro krytykowane przez Leona Petrażyckiego (1867-1931) już w jego pismach z okresu berlińskiego (1892-1896), kiedy to karykutował on bezlitośnie „papierowe organizmy” Gierkego⁴⁷, a następnie – z punktu widzenia psychologicznej teorii prawa – w opublikowanej w roku 1905 *Teorii państwa i prawa w związku z teorią moralności*⁴⁸. Trzeba jednak przyznać, że cywilistyka tradycyjna z najbardziej chyba wpływowym przedstawicielem doktryny niemieckiej, Karlem Larenzem (1903-1993), na czele operuje analogią między osobą fizyczną i osobą prawną właściwie po dziś dzień⁴⁹.

Wracając do Petrażyckiego, potępiał on zdecydowanie pseudoprzyrodnicze wyjaśnienia zjawiska osoby prawnej. Jest ona bowiem – pisał w 1896 r. w duchu zbliżonym do dzisiejszej ekonomicznej analizy prawa – tylko „stacją w procesie ruchu i podziału dóbr” lub, dokładniej, „myślowym składem i magazynem, gdzie mogą zatrzymywać się rozdzielane prawem cywilnym dobra w drodze do fizycznych spożywców”, czy w końcu „jednostką podziału prawnego oraz rachunków i rozrachunków prawnych”. Również i przy osobie fizycznej nie chodzi według Petrażyckiego bynajmniej o końcowego destynatariusza w sensie rzeczywistego spożywcy dobra, którym jest zresztą zwykle „cała rodzina”, lecz o formalne uznanie „stacji prawnej służącej do zatrzymania i prawnego przystosowania ulegających podziałowi dóbr”⁵⁰.

W przeciwieństwie do Kodeksu Napoleona w niemieckim kodeksie cywilnym BGB, który wszedł w życie prawie sto lat później, dokładnie z początkiem XX wieku, oba klasyczne typy osób prawnych prawa prywatnego zostały wreszcie obszernie uregulowane. Osoby te są według BGB albo stowarzyszeniami

44. WIEACKER, *Zur Theorie der juristischen Person* (wyżej przyp. 27) 343-344.

45. HALPÉRIN, *Histoire des droits en Europe* (wyżej uw. 23) 114-116.

46. FLUME, *Savigny und die Lehre* (wyżej przyp. 31) 355.

47. L. PETRAŻYCKI, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, 371-372.

48. L. PETRAŻYCKI, *Teoria państwa i prawa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960, 110-157.

49. K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, wyd. 7, München 1989, 134-137; TENZE, *Methodenlehre* (wyżej przyp. 4) 328.

50. PETRAŻYCKI, *Wstęp do nauki* (wyżej przyp. 47) 372.

pojedynczych osób czyli zrzeszeniami (*Vereine* §§ 21-79), albo majątkami służącymi szczególnemu celowi czyli fundacjami (*Stiftungen* §§ 80-88). Tym niemniej według § 61 ust. 2 BGB (w pierwotnym brzmieniu) stowarzyszenia niezarejestrowane, do których należały dyskryminowane przez władzę państwową organizacje polityczne, związkowe i religijne, nie posiadały osobowości prawnej, co miało odstraszać od działalności ich funkcjonariuszy, obciążonych osobistą odpowiedzialnością za długi stowarzyszenia⁵¹.

3. Okres postteoretyczny

Mimo że BGB nie zdefiniował pojęcia osoby prawnej, po jego wejściu w życie spory o jej istotę i teorię rychło przebrzmiały. Zastąpiły je z jednej strony ujęcia czysto egzegetyczno-pozytywistyczne, a z drugiej – funkcjonalne lub techniczno-instrumentalne. Tzw. „Motywy”, stanowiące obszernie uzasadnienie BGB, stwierdziły jedynie, że „zdolność majątkową, przysługującą zasadniczo tylko osobom naturalnym, mocą pozytywnego przepisu przydano również związkom osób i masom majątkowym”⁵². Przy całej lakoniczności tego uzasadnienia zachowało ono dwa aksjomaty teorii Savigny’ego: dogmat osobowości, przyznający zdolność prawną wyłącznie – jakkolwiek rozumianym – „osobom”, i dogmat wtórności osoby prawnej, gdyż w sposób „naturalny” zdolność prawną przysługiwać miała wyłącznie osobom fizycznym.

Postulowana przez Savigny’ego koncepcja „przeniesienia” owej pierwotnej, jednolitej i niepodzielnej zdolności prawnej człowieka w drodze ustawowej fikcji na rozmaite jednostki organizacyjne przyjęła się od 1918 r. również w odrodzonej Polsce. W konsekwencji uznano za cechę w zasadzie jednolitą i niepodzielną także zdolność prawną tych jednostek. W przeciwieństwie do liberalizmu prawa francuskiego Niemcy i w ślad za nimi m.in. Polska przybrały zatem w odniesieniu do osobowości prawnej postawę restryktywną⁵³. Do głównego dualizmu osób fizycznych i prawnych dołączył na niższym szczeblu następny dualizm, ograniczony do jednostek organizacyjnych, które albo jako osoby prawne zdolnością prawną dysponowały, albo jako jednostki bez osobowości prawnej zdolności tej były pozbawione.

Istota osoby prawnej pozostała oczywiście nie mniej tajemnicza niż istota jej pierwowzoru – osoby fizycznej⁵⁴. Nadużycia słowa „istota” jako pojęcia języka prawniczego skarykaturowane zostały zresztą już w 1907 r. przez wybitnego romanistę niemieckiego Ottona Lenela (1849-1935) w krótkim artykule, zatytuło-

51. LARENZ, *Allgemeiner Teil* (wyżej przyp. 49) 180; D. SCHWAB, *Einführung in das Zivilrecht*, wyd. 11, Heidelberg 1993, 71; BÄR, *Juristische Personen I* (wyżej przyp. 22) 250-254.

52. *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches*, w: *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, red. B. MUGDAN, t. 1, Berlin 1899, 395; por. FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 19.

53. T. TARGOSZ, *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze 2004, 33, 69-72.

54. R. SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, wyd. 2, Tübingen 1980, 156.

wanym „Istota istoty i zastrzeżenie własności na maszynach”⁵⁵. Lenel skrytykował tam wydany w 1906 r. wyrok Sądu Rzeszy (*Reichsgericht*), który na podstawie § 93 kodeksu BGB – nota bene wraz z art. 642 ust. 2 szwajcarskiego ZGB stanowiącego inspirację dla art. 47 § 2 polskiego KC – uznał zastrzeżenie własności przez sprzedawcę ruchomej maszyny parowej za bezskuteczne tylko dlatego, że kupujący połączył ją za pomocą pasa transmisyjnego z własną żwirownią.

Dlaczego jednak promulgacja BGB spowodowała zmierzch teorii na temat osoby prawnej? Podczas gdy w reżimie przedkodyfikacyjnym spierano się np. o zdolność deliktową osób prawnych w celu uzasadnienia lub wykluczenia ich odpowiedzialności odszkodowawczej, §§ 31 i 89 BGB odpowiedzialność taką nieodwołalnie przesądziły. Jedynym sensownym pytaniem stało się zatem pytanie odwrotne, a mianowicie, czy przepisy te zakładają posiadanie przez osoby prawne zasadniczej zdolności deliktowej⁵⁶. Nic więc dziwnego, że w 1911 r. również prawnik polski Roman Longchamps de Bérier (1883-1941) otwierał swe rozważania o istocie osoby prawnej, podkreślając, że chodzi mu „jedynie o naukową konstrukcję tego, co ustawodawca już stanowczo i definitywnie wypowiedział”⁵⁷.

W pokodyfikacyjnych Niemczech los teorii osoby prawnej podzieliło zresztą wiele podobnych „teorii” cywilistycznych, odnoszących się np. do stosunku między właścicielem i posiadaczem, zobowiązań solidarnych i innych instytucji. Okazało się bowiem, że w reżimie przedkodyfikacyjnym były one tylko surogatem ustawy, której obecnie musiały ustąpić pierwszeństwa. Nieco zabawnie brzmią dziś nazwy „teorii” na temat skuteczności oświadczeń woli składanych drugiej osobie⁵⁸, takie jak teoria oświadczenia, wysłania, doręczenia i zapoznania się⁵⁹. Nie kwestionując roli inspiratorskiej tych normatywnych konstrukcji w odniesieniu do ustawodawstwa, trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że – przynajmniej z perspektywy dzisiejszej metodologii – nazwę „teorii” noszą one nieco na wyrost.

W każdym razie odnośnie do osobowości prawnej jej „odteoretycznienie” wstrzymało poszukiwania jej istoty w oparciu o coraz głębszą metafizykę. Koncepcje czysto formalne, według których jedyną rzeczywistością osoby prawnej interesującą prawnika jest rzeczywistość prawna, pojawiły się również we Francji⁶⁰. Powstały też teorie nihilistyczne, według których termin „oso-

55. O. LENEL, *Das Wesen des Wesens und der Eigentumsvorbehalt an Maschinen*, DJZ 12 (1907) 509-512; por. W. A. SCHEUERLE, *Das Wesen des Wesens*, AZP 163 (1963) 429-471, 468-469.

56. G. KRÜGER, *Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach Gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche*, Berlin 1901, 27-28.

57. R. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Studia nad istotą osoby prawnej*, Lwów 1911, 1.

58. T. GIARO, *Zivilistik als Geschichte und Theorie*, RJ 14 (1995) 345-367, 360.

59. A. WOLTER, J. IGNATOWICZ, K. STEFANIUK, *Prawo cywilne*, wyd. 2, Warszawa 2001, 278-279.

60. A. PAYNOT-ROUVILLOIS, *Personnalité morale et volonté*, Droits 28 (1998) 17-28, 26-28; J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris 2001, 198-200.

ba prawna” nic nie oznacza i, co gorsza, nic nie znaczy, mimo że występuje w sensownych wyrażeniach złożonych⁶¹, takich jak „osoba prawna X jest winna sumę Y”, co implikuje, że jej zarząd i destynatariusze muszą ścierpieć egzekucję tej sumy z jej majątku. Dziś sądzi się powszechnie, że techniczne pojęcie osoby, tak prawnej, jak i fizycznej, nie pokrywa się znaczeniowo z żadnym z pojęć filozoficznych. Te ostatnie nie są więc stosowalne w dyskursie prawniczym bez ryzyka ekwiwokacji⁶².

Pod rządami BGB panowała zatem w Niemczech koncepcja dualistyczna, oparta na Savigny’ego dogmacie osobowości i na *numerus clausus* podmiotów, których zdolność prawna polegała zawsze na tym, że były one „osobami” – albo fizycznymi albo prawnymi. Z czasem jednak zaczęły mnożyć się głosy za uznaniem „ułamnej” osobowości prawnej wyposażonych w zdolność prawną spółek osobowych prawa handlowego⁶³. Wbrew oporowi orzecznictwa nasilały się ponadto w doktrynie postulaty uznania ograniczonej zdolności prawnej również takich wspólnot do niepodzielnej ręki, zwanych *Gesamthand*, jak małżeńskie wspólnoty majątkowe (§ 1419 BGB), wspólnoty dziedziców (§ 2032 BGB) i spółki cywilne (§ 705 BGB). Szczególnie te ostatnie odchodziły w XX w. od rzymskiego modelu czysto zobowiązaniowego stosunku prowadzenia wspólnych spraw, zmierzając do tzw. personifikacji.

Zwłaszcza poczynając od lat 50-tych ubiegłego wieku doktryna o tradycji germańskiej, tzn. poza niemiecką także austriacką i szwajcarską, podkreślała stopniowość zdolności prawnej, przysługującej w obrocie różnym jednostkom organizacyjnym. Podkreślano zwłaszcza okoliczność, że wychodząc od zwykłej umowy wzajemnej można uszeregować typowe konstrukcje cywilistyczne związku osób według ich rosnącego stopnia „zagęszczenia”. Ów szereg typologiczny otwierałaby spółka cywilna, poprzedzająca stowarzyszenie pozbawione zdolności prawnej, podczas gdy najwyższy szczebel zajmowałaby osoba prawna, przy czym między szczeblami dopuszczalne być miały formy mieszane. Modnym hasłem cywilistyki stała się „relatywność zdolności prawnej”⁶⁴.

Wynikło stąd zdecydowane odrzucenie przez doktrynę jakościowej interpretacji zagadnienia osobowości prawnej, rozumianego w sensie konieczności albo zakwalifikowania, albo niezakwalifikowania każdej znanej w obrocie jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej, gdyż albo spełnia ona definicję jej „istoty”, albo jej nie spełnia. Zagadnienie to uznano dość powszechnie za zagadnienie

61. J. WRÓBLEWSKI, *Teorie osób prawnych – zarys podejścia semiotycznego*, w: *Księga pamiątkowa Adama Szpunara*, Warszawa-Lódź 1983, 69-81, 78-79.

62. B. BROŻEK, *Pojęcie osoby w dyskusjach bioetycznych*, w: J. STELMACH, B. BROŻEK, M. SONIEWICKA, W. ZAŁUSKI, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, 43-55, 53.

63. P. MOSKWA, *Ułamne osoby prawne*, 11 PUG 55 (2002) 19-23, 20-21.

64. F. BRECHER, *Subjekt und Verband*, w: *Festschrift Alfred Hueck*, München 1959, 233-260, 244; F. FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit*, München 1963, *passim*; LARENZ, *Methodenlehre* (wyżej przyp. 4) 342-344.

jedynie ilościowe w sensie dopuszczalności bycia osobą prawną – a więc konstruktem prawnym zasadniczo zrównanym z osobą fizyczną – w większym lub mniejszym stopniu⁶⁵. W odniesieniu do spółek cywilnych zabrał głos w Niemczech Sąd Związkowy (*Bundesgerichtshof*), który wyrokiem z 29 stycznia 2001 uznał ich częściową zdolność prawną, o ile przez udział w obrocie nabywają one prawa i obowiązki⁶⁶.

Również w Polsce pod rządami kodeksu cywilnego z 1964 r. panowała w zasadzie tradycyjna koncepcja dualistyczna osób fizycznych i prawnych, wspierana konsekwentnie przez sądy. W doktrynie reprezentował ją szczególnie Alfred Klein (1921-2001), który bronił nawet „wyróżniania osób prawnych nie nazwanych osobami prawnymi”, w tym zwłaszcza spółki cywilnej⁶⁷. Cywiliści nastawieni bardziej realistycznie dopuszczali trzecią grupę podmiotów, którym ustawa przyznała co prawda zdolność, ale nie osobowość prawną, zwanych na ogół „ułamnymi osobami prawnymi”⁶⁸. Dokonana w 2003 r. reforma KC postanowiła w art. 33¹, że do takich jednostek organizacyjnych „stosuje się odpowiednio” przepisy o osobach prawnych (§ 1), przy czym jednak w razie niewypłacalności tych jednostek za ich zobowiązania odpowiadają subsydiarnie ich członkowie (§ 2).

Formalne wprowadzenie do kodeksu cywilnego trzeciej kategorii podmiotów, pozbawionych co prawda osobowości prawnej, lecz wyposażonych przez ustawę w zdolność prawną, zostało przez część polskiej cywilistyki ocenione jako upadek osoby prawnej z zajmowanego przez nią dotąd piedestału, gdyż o możliwości uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym decydować miała od tej pory już nie osobowość, pozbawiona jej dotychczasowego statusu „ideału”, lecz zwykła zdolność prawną⁶⁹. W oczywistej sprzeczności z art. 1 KC, którego pierwotne brzmienie pozostało niezmienione, z nowego art. 33¹ KC wynika bowiem, że obok osób fizycznych zdolność prawną przysługuje nie tylko osobom prawnym, lecz również innym jednostkom organizacyjnym⁷⁰.

Natomiast nadanie jednostce organizacyjnej posiadającej zdolność prawną miana „osoby prawnej” oznaczałoby w obecnym reżimie kodeksu cywilnego głównie wyłączenie odpowiedzialności innych podmiotów za jej zobowiązania⁷¹. Wyznawcy tradycyjnej dualistycznej teorii podmiotowości w prawie cywilnym oceniają jednak nowy stan prawny zupełnie odwrotnie, a mianowicie w tym

65. F. BYDLIŃSKI, *Juristische Persönlichkeit als Qualitatives und Quantitatives Problem*, w: *Drei Vorträge zum Privatrecht*, Graz 2001, 9-24, 19.

66. BÄR, *Juristische Personen I* (wyżej przyp. 22) 262; A. HERBET, *Spółka cywilna*, Warszawa 2008, 51-56.

67. A. KLEIN, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. ŁĘTOWSKA, Ossolineum 1983, 54-156, 108-116, 120.

68. M. PAZDAN, *Podmioty stosunków cywilnoprawnych*, w: *System*, t. 1 (wyżej przyp. 42) 911-1002, 916-918.

69. A. KIDYBA, *Atypowe spółki handlowe*, wyd. 3, Warszawa 2011, 119-120.

70. PAZDAN, *Podmioty bez osobowości prawnej*, w: *Księga jubileuszowa Bronisława Ziemianina*, Szczecin 2005, 91-103.

71. A. POWIERŻA, *Jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej*, SMWZ UW 1 (2005) 35-39.

sensie, że to nie osobowość prawna, lecz właśnie zdolność prawna bez osobowości prawnej musi stanowić w obrocie sytuację wyjątkową⁷². Nie brak w końcu również zwolenników poglądu, że polskie prawo cywilne uznaje obecnie aż trzy kategorie „osób”, gdyż obok osób fizycznych i prawnych uwzględnić należy na mocy art. 33¹ KC „niebędące osobami prawnymi” osoby „ustawowe”⁷³. Nie wydaje się, by spory tego rodzaju można było rozstrzygnąć z za biurka.

W każdym razie na pojawienie się w obrocie nowych typów organizacji system może reagować dwojako: albo rozciągnięciem na nie pojęcia osoby prawnej, albo ich ochrzczeniem jako podmiotów niepełnych, pozornych czy ułomnych. Na płaszczyźnie genetycznej pojęcie osoby prawnej pozostaje przy tym niewątpliwie tzw. pojęciem analogicznym. Osobą we właściwym sensie jest bowiem tylko człowiek jako ostateczny nosiciel praw i obowiązków. Stoi on na pierwszej linii w sensie nie tylko aksjologicznym, lecz również czysto dogmatycznym, podczas gdy inne podmioty, a zwłaszcza osoby prawne, są z nim zrównane w drodze odesłania, powstałego przez samo zastosowanie pojęcia osoby. Właśnie dlatego na temat ich istoty nie wydaje się możliwa żadna samodzielna teoria.

Trzeba więc zgodzić się z wybitnym niemieckim historykiem prawa i cywilistą Helmutem Coingiem (1912-2000), że pojęcie osoby prawnej stanowi swoisty „wykręt”, umożliwiający systemowi prawa prywatnego wyjście z kłopotliwej sytuacji⁷⁴. „Doczepiono” je mianowicie do pojęcia osoby fizycznej w trybie podobnie prowizorycznym, w jakim w kodeksie Napoleona uzupełniono system umów o pojęcie quasi-kontraktu (art. 1371 CC). Wynika zeń natomiast tylko tyle, że obok osób fizycznych zdolność prawna przysługuje również pewnym organizacjom. Pojęcie osoby prawnej zbudowano zresztą w XIX stuleciu – już wtedy w sposób anachroniczny – przede wszystkim dla klasycznych stowarzyszeń, podczas gdy na plan pierwszy wysuwały się wówczas spółki kapitałowe jako korporacyjna forma prowadzenia przedsiębiorstwa.

W krajach zaawansowanej gospodarki i kultury prawniczej badania osobowości prawnej spółek skupiają się obecnie na problemie dopuszczalności jej przełamania w drodze operacji zwanej sięgnięciem poprzez (*Durchgriff*), uchyleniem lub przebicciem „kurtyny korporacyjnej”⁷⁵. Stanowi ona wyjątek od należącej do „istoty” osób prawnych zasady ich wyłącznej odpowiedzialności za własne zobowiązania: wyjątek podyktowany, jak większość wyjątków prawniczych,

72. W. J. KATNER, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym?*, w: *Księga pamiątkowa Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, 1019-1031, 1031.

73. FRĄCZKOWIAK, *Osoby prawne*, w: *System*, t. 1 (wyżej przyp. 42) 1019-1020, 1087-1099.

74. H. COING, *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie*, t. 1, Frankfurt a.M. 1982, 305-306.

75. SERICK, *Rechtsform und Realität* (wyżej przyp. 54) 5-118; FLUME, *Juristische Person* (wyżej przyp. 25) 63-94; TARGOSZ, *Nadużycie osobowości* (wyżej przyp. 53) 116-168.

czystymi względami praktyki⁷⁶. Operacja przebicia kurtyny niewiele zatem mówi o istocie osoby prawnej, tym bardziej że – przynajmniej w Niemczech – „przebicie” podlega również „kurtyna” spółek osobowych prawa handlowego, posiadających zdolność prawną, lecz pozbawionych osobowości⁷⁷. Rozwój teorii spółek handlowych oznacza zatem schyłek teorii osoby prawnej.



W perspektywie dziejowej żywot teorii osoby prawnej był więc dość krótki. Jednak deficyt teorii zawsze wzmacnia rolę historii. Wobec dekodyfikacji i dekompozycji jej pojęciowych abstrakcji cywilistyka może znów czerpać z rzymskich doświadczeń. Warto zatem pamiętać, że podejście Rzymian do kwestii zdolności prawnej organizacji zrównanych pod tym względem z człowiekiem było dużo konkretniejsze i elastyczniejsze niż nasze. Wątpliwe jednak, czy likwidacja pojęcia osoby prawnej, co postulował w 1968 r. Andrzej Stelmachowski (1925-2009)⁷⁸, przywróciłoby nam przedteoretyczny błogostan. Nawet nie znając tego pojęcia juryści rzymscy wyróżniali bowiem w procesach obrotu – by posłużyć się metaforą Petrażyckiego – „stacje” bardziej lub mniej uczęszczane i „magazyny” częściej lub rzadziej zapelniane.

76. K. OSAJDA, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2008, 220-223.

77. F. STEFFEK, *Durchgriff*, w: *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, red. J. BASEDOW, K. J. HOPT, R. ZIMMERMANN, t. 1, Tübingen 2009, 332-337, 334.

78. A. STELMACHOWSKI, *Czy kryzys osoby prawnej?*, RPES 30 (1968) 199-210, 209.

Spis treści

Wykaz publikacji Andrzeja Kremera 7

CZEŚĆ PIERWSZA PRAWO RZYMSKIE I TRADYCJA ROMANISTYCZNA

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK (UNIWERSYTET MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ W LUBLINIE)
Fictio legis Corneliae. Kilka uwag na temat powstania i treści rzymskiej fikcji prawnej 13

WOJCIECH DAJCAK (UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU)
„Natura umowy” w argumentacji prawników rzymskich 29

KS. ANTONI DĘBIŃSKI (KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II)
„Rękopisy nie płoną”. Profesor Stanisław Popławski i jego testament 47

TOMASZ GIARO (UNIWERSYTET WARSZAWSKI)
Krótka historia istoty osoby prawnej 59

WOJCIECH KOWALSKI
(MINISTERSTWO SPRAW ZAGRANICZNYCH, UNIWERSYTET ŚLĄSKI W KATOWICACH)
Nabycie własności rzeczy ruchomej *a non domino* w prawie rzymskim
i współczesne zmagania z problemem 77

HENRYK LITWIN (MINISTERSTWO SPRAW ZAGRANICZNYCH)
Prawo rzymskie w „Traktacie o naturze praw i dóbr królewskich”
Stanisława Zaborowskiego z 1507 roku 105

KS. FRANCISZEK LONGCHAMPS DE BÉRIER (UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI)
Podmiot prawa: między Rzymem a Jerozolimą 115

ŁUKASZ MARZEC (UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI)
Od *ius gentium* do *International Court of Justice*. Kilka uwag o prawie rzymskim
i międzynarodowym prawie publicznym 133

WIESŁAW MOSSAKOWSKI (UNIwersYTET MIKOŁAJA KOPERNIKA W TORUNIU) Elementy międzynarodowe zarządu terytorialnego w starożytnym Rzymie	143
TOMASZ PALMIRSKI (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Kilka uwag na temat przysięgi strony jako środka dowodowego w procesie ziemskim I Rzeczypospolitej i możliwej recepcji prawa rzymskiego w odniesieniu do formy, w jakiej była ona składana	155
ANNA PIKULSKA-RADOMSKA (UNIwersYTET ŁÓDZKI) Rzymskie <i>tributum</i> jako instrument polityki międzynarodowej	167
JAROSŁAW RESZCZYŃSKI (WYŻSZA SZKOŁA EKONOMII I PRAWA W KIELCACH) <i>Allegationes non leguntur</i> . Z dziejów romanistycznej glosy do pomników prawa sasko-magdeburbskiego	175
BRONISŁAW SITEK (UNIwersYTET WARMIŃSKO-MAZURSKI W OLSZTYNIE) Władza absolutna cesarzy rzymskich okresu Dominatu na tle współczesnych koncepcji władzy	199
PAULINA ŚWIĘCICKA (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Dyskursywnie dialektyczne poznanie i rozwój prawa w Rzymie republikańskim (przyczynek do dalszych rozważań)	217
RAFAŁ WOJCIECHOWSKI (UNIwersYTET WROCŁAWSKI) Źródła prawa rzymskiego jako przedmiot studiów uniwersyteckich w średniowieczu	231
WITOLD WOŁODKIEWICZ (UNIwersYTET WARSZAWSKI) <i>Favor libertatis</i> przy wyzwoleniu fideikomisarnym (na marginesie tekstu Marcjana – D. 40,5,53)	247
KAROLINA WYRWIŃSKA (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Znaczenie zwrotu <i>id quod interest</i> dla problemu oszacowania odszkodowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez sprzedawcę zobowiązania z kontraktu kupna-sprzedaży w klasycznym prawie rzymskim. Wybrane przykłady	255

CZEŚĆ DRUGA PRAWO MIĘDZYNARODOWE I KONSULARNE

JAN BARCZ (AKADEMIA LEONA KOŹMIŃSKIEGO W WARSZAWIE) Problemy instytucjonalne i prawne związane z akcesem Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	271
PAWEŁ CZUBIK (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Forma „czysto” prywatnoprawna czynności zagranicznej dotyczącej przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce a czynności notarialne polskiego konsula	295
ROMAN KWIECIEŃ (UNIwersYTET MARIi CURIE-SKŁODOWSKIEJ W LUBLINIE) O genezie idei prawa narodów, czyli o (nie)trafności europocentrycznego tłumaczenia fenomenu prawa międzynarodowego	311
KAZIMIERZ LANKOSZ (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Stosunki konsularne Państwa Kościelnego ze Stanami Zjednoczonymi w latach 1797-1870	329
IZABELA LEWANDOWSKA-MALEC (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Szlachecka wizja stosunków międzynarodowych w Pierwszej Rzeczypospolitej	335
RYSZARD SARKOWICZ (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Kultura bezkarności	343
STEFAN SAWICKI I TOMASZ KAMIŃSKI (UNIwersYTET WARSZAWSKI) <i>Clausula rebus sic stantibus</i> a zasadnicza zmiana okoliczności jako przesłanka wygaśnięcia traktatu w świetle Konwencji Wiedeńskiej z 1969 roku	353
WACŁAW URUSZCZAK (UNIwersYTET JAGIELLOŃSKI) Materiały do historii pobytu polskiego rządu na uchodźstwie w Angers w <i>Archives départementales de Maine-et-Loire</i> . Notatki z kwerendy w czerwcu 1982 roku	371
IRENA LIPOWICZ (RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH, UNIwersYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO) Andrzej Kremer – wspomnienie	389
Wykaz skrótów	393
Spis treści	401