

Dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL
Kierownik Katedry Prawa Karnego KUL
Al. Raławickie 14
20-950 Lublin

Lublin, 17 września 2018 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej
Pani mgr Marzeny Kidackiej
pt. *Odpowiedzialność karna a konstrukcja handlowej spółki osobowej w organizacji*
(Rzeszów 2018, ss. 377)

Przedmiotem recenzji jest rozprawa doktorska Pani mgr Marzeny Kidackiej pt. *Odpowiedzialność karna a konstrukcja handlowej spółki osobowej w organizacji* (Rzeszów 2018). Przedstawiona do oceny dysertacja liczy 377 stron, w tym 327 stron tekstu merytorycznego.

Podjęty **temat** jest ważny dla nauki i praktyki prawa handlowego oraz szeroko rozumianego prawa karnego, a jego wybór należy uznać za w pełni uzasadniony. Problematyka badawcza dotyczy bowiem bytu prawnego, jakim jest spółka osobowa w organizacji – konstrukcji budzącej szereg dyskusji w literaturze przedmiotu. W Kodeksie spółek handlowych brak jest przepisów ogólnych dotyczących spółek osobowych w organizacji, co nie stoi na przeszkodzie wyodrębnieniu takiego podmiotu. Spory dotyczą tego czy jest to nowy typ spółki czy też stanowi formę ustrojową spółki handlowej. W konsekwencji pojawiają się pytania o kształt prawny spółki w poszczególnych fazach jej tworzenia: czy jest ona stosunkiem zobowiązaniowym czy jednostką organizacyjną? czy można przyznać jej podmiotowość prawną i zdolność prawną? Finalnie powstaje problem stosowania przepisów wprowadzających odpowiedzialność karną (w różnych formach) w poszczególnych stadiach organizacyjnych spółki osobowej.

W pracy wykorzystano obszerny katalog **źródeł** dotyczących podjętej problematyki, uwzględniający zmiany legislacyjne zachodzące na przestrzeni ostatniego wieku oraz aktualny stan prawny. Analizie normatywnej zostały poddane 52 akty prawa polskiego (Konstytucja RP, ustawy, dekret, przedwojenne rozporządzenia Prezydenta RP z mocą ustawy), 3 konwencje międzynarodowe oraz 4 źródła prawa europejskiego (unijnego).

Stosunkowo liczne są wykorzystane w pracy **orzeczenia** Trybunału Konstytucyjnego (67), Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (57) oraz Trybunału Sprawiedliwości UE (10). W zestawieniu orzecznictwa nie zawsze w wystarczający sposób został zidentyfikowany organ sądowy (pozycje: 12, 26, 27, 29, 35, 36, 40, 56) lub rodzaj wydanego rozstrzygnięcia (pozycja 57). Dobrze wykorzystane w treści opracowania jest orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych – w sumie 103 judykaty; głównie Sądu Najwyższego (51), sądów apelacyjnych (33), a nawet jedno sądu rejonowego. W zestawieniu na s. 363 – 377 sugerowałbym przyjęcie metody wyliczenia orzeczeń z zastosowaniem uporządkowania hierarchicznego. Wykaz nazwany „Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych” mieści w sobie również rozstrzygnięcia wykraczające poza tytuł: orzecznictwo sądów administracyjnych (Naczelny Sad Administracyjny – 9, wojewódzkie sądy administracyjne – 7), jedno orzeczenie niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego oraz jedno orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego,

Bardzo obszerna i dobrze dobrana do tematu opracowania jest **literatura przedmiotu**, na którą składa się 544 pozycji bibliograficznych, w tym 38 publikacji obcojęzycznych, w językach niemieckim oraz angielskim.

Autorka nie sformułowała *expressis verbis* **tezy badawczej** (tez badawczych), które podlegałyby udowodnieniu. Tym niemniej zakres badań wyznacza cel pracy określony jako „przedstawienie problematyki odpowiedzialności karnej spółki osobowej w stadium po podpisaniu umowy spółki, a przed wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego na gruncie prawa karnego, kodeksu spółek handlowych, kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary” (s. 11).

W rozprawie zostały wykorzystane adekwatne do potrzeb realizacji nakreślonego celu **metody badawcze**: formalno-dogmatyczna, analizy i krytyki literatury przedmiotu oraz historyczna. W niewielkim zakresie Autorka stosuje również metodę prawnoporównawczą,

wyprowadzając wnioski dotyczące statusu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji oraz spółek osobowych w organizacji na tle prawa niemieckiego.

Struktura opracowania nie budzi zastrzeżeń. Centralne dla osiągnięcia nakreślonego celu badawczego rozważania zawarte w rozdziałach VIII – X zostały poprzedzone wyjaśnieniem przyjętego w prawie polskim pojęcia „odpowiedzialność karna” (w znaczeniu szerokim i wąskim) oraz omówieniem konstrukcji osobowej spółki handlowej, regulacji dotyczących handlowej spółki kapitałowej przed rejestracją i istoty spółki osobowej w organizacji. Całość jest uzupełniona rysem historycznym przemian zachodzących w Polsce w zakresie regulacji handlowych spółek osobowych (rozdział II) i wątkami prawnoporównawczymi, ograniczonymi jednak do prawa niemieckiego (rozdział IV). Konstrukcja dysertacji jest przejrzysta, a poszczególne rozdziały (w sumie – 10) są spójne i logicznie ze sobą powiązane.

Tytuł **rozdziału I** („Odpowiedzialność karna na tle innych rodzajów odpowiedzialności represyjnej”) na pierwszy rzut oka mógłby sugerować, że zostały zawarte w nim treści rudymentarne, ogólnie znane dla prawników. Mają one jednak istotne znaczenie dla zrealizowania celu badawczego, ponieważ rekonstruując znaczenie pojęć odpowiedzialności karnej *senu largo* i *sensu stricto* Autorka równocześnie wyznaczyła sferę dalszych rozważań. W rozdziale tym zostały podjęte dwie powiązane ze sobą kwestie: znaczenie odpowiedzialności karnej oraz zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej. Na tle powołanych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Autorka trafnie wyjaśniła istotę „karnej” odpowiedzialności, wiążąc ją nie tyle z formalnym umiejscowieniem przepisów w określonej gałęzi prawa, co w dominacji *in concreto* funkcji represyjnej, czyniącej z nakładania sankcji akt karania. Prawidłowo zostały również nakreślone różnice pomiędzy odpowiedzialnością karną w szerokim znaczeniu obejmującą wszelkie formy odpowiedzialności represyjnej oraz odpowiedzialnością ściśle karną. Charakterystyka wyróżnionych postaci odpowiedzialności jest pogłębiona, a rozważania prowadzone są z wykorzystaniem bogatego orzecznictwa oraz obszernego piśmiennictwa, w tym z okresu międzywojennego. Autorka szczegółowo scharakteryzowała istotę odpowiedzialności: za wykroczenia, dyscyplinarnej, administracyjnej, lustracyjnej oraz ponoszonej przez podmioty zbiorowe. Poza zakres wyznaczony tematem, moim zdaniem,

wykracza problematyka odpowiedzialności z tytułu przekroczenia prędkości (s. 53 i nast.), chociaż niewątpliwie wiele wnosi do rekonstrukcji samego pojęcia odpowiedzialności karnej. Autorka trafnie dostrzega gwarancyjne znaczenie obowiązku dowiedzenia winy dla przypisania odpowiedzialności, jak również wskazuje na sytuacje, w których odpowiedzialność ma charakter zobiektywizowany (odpowiedzialność administracyjna) lub sprowadza się do wykazania zawinienia określonych osób działających na rzecz odpowiedzialnego podmiotu (sankcje dla podmiotów zbiorowych). Interesujące kwestie zostały podniesione w związku z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności represyjnej tej samej osoby za ten sam czyn na podstawie przepisów regulujących różne reżimy odpowiedzialności. Autorka trafnie dostrzega możliwość wystąpienia niezgodności z art. 2 Konstytucji RP regulacji, które *in concreto* prowadziłyby do naruszenia zakazu podwójnego karania (s. 64). Charakter systematyzujący dla prowadzonych wywodów ma omówienie zasady *nullum crimen sine lege* oraz wywiedzionych z niej szczegółowych wskazań dla organów publicznych, znanych jako reguły: *nullum crimen sine lege scripta*, *nullum crimen sine lege certa*, *nullum crimen sine lege stricta* i *nulum crimen sine lege praevia*. W dalszej kolejności Autorka dowiodła gwarancyjnego znaczenia zasad: *nulla poena sine lege* oraz *nulla poena sine culpa*.

W tej części pracy – w pełni poprawnej pod względem merytorycznym i metodologicznym – wątpliwości budzi zdanie: „W art. 8 KK wskazane jest, że sprawca przestępstwa umyślnego ponosi surowszą odpowiedzialność, a w art. 24 § 2 KK jest mowa o tym, że nieświadomość bezprawności czynu nie wyłącza odpowiedzialności w warunkach określonych tym przepisem” (s. 31). Stwierdzenia tego nie można uznać za poprawne w aktualnym stanie prawnym. Przepisy o takiej treści obowiązywały w Kodeksie karnym z 1969 r.

Kolejny blok zagadnień stanowiących wprowadzenie do zrealizowania nakreślonego na wstępie celu badawczego zamyka się w obszarze prawa cywilnego i prawa handlowego. Do takich należy zaliczyć treści zawarte w rozdziałach II – IV. Przedstawienie istoty spółki osobowej w organizacji (rozdział III) zostało uzupełnione szczegółową i pogłębioną analizą historycznoprawną (rozdział II) i uwagami prawnoporównawczymi (rozdział IV). **Rozdział II** przedstawia ewolucję polskiego prawa na przestrzeni stu lat w zakresie wskazanym w tytule rozprawy. Autorka dokładnie zreferowała różne ujęcia doktrynalne i spory dotyczące instytucji

spółki osobowej oraz spółki w organizacji. Szczegółowo ustosunkowała się do dyskusji toczonych w piśmiennictwie na temat podmiotowości spółek osobowych, charakteru prawnego majątku spółki osobowej czy cech przedsiębiorstwa zarobkowego w większym rozmiarze. Autorka starannie zrekonstruowała stan prawny obowiązujący w różnych okresach: w dwudziestoleciu międzywojennym (przed i po wprowadzeniu w życie Kodeksu handlowego), w okresie powojennym, po wejściu w życie Kodeksu spółek handlowych oraz ukształtowany kolejnymi jego nowelizacjami.

Charakter systematyzujący oraz porządkujący na potrzeby dalszych rozważań ma **rozdział III**, w którym zostały wyjaśnione podstawowe pojęcia związane z funkcjonowaniem spółek osobowych i kapitałowych, w tym: jednostka organizacyjna, podmiotowość prawna, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, ułomna osoba prawa. Sposób zreferowania tych kwestii dowodzi dogłębnej znajomości podjętej tematyki. Nie jestem jednak przekonany do tego, że krótki fragment pt. Wspólnota mieszkaniowa jako przykład podmiotu cywilnoprawnego (s. 128-130) mieści się w założonym obszarze rozważań. Bardzo krótki, bo liczący jedynie 12 stron, jest **rozdział IV** poświęcony ogólnej charakterystyce typów spółek w prawie niemieckim, przybliżeniu stadiów powstawania spółki z o.o. i cech spółek osobowych w organizacji.

W **rozdziale V** Autorka przedstawiła samo pojęcie spółki i klasyfikacje spółek, a następnie proces powstawania osobowej spółki handlowej. Na tym tle zasadne staje się postawienie pytania czy w związku z przyjętą zasadą *numerus clausus* Kodeks spółek handlowych pozwala na pojawienie się spółek osobowych w organizacji. Dla uporządkowania badań nad odpowiedzialnością karną istotne znaczenie ma wyróżnienie przez Autorkę trzech etapów – ciągów zdarzeń składających się na powstanie spółki: 1) przygotowawczego, gdy strony podejmują decyzję o jej utworzeniu oraz decydują się na podjęcie uzgodnionych czynności, stwarzających warunki konieczne dla rozpoczęcia funkcjonowania przyszłej spółki; 2) zawarcia umowy spółki, odpowiadającej formą i treścią wymaganiom przyjętym w Kodeksie spółek handlowych; 3) wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Na wysoką ocenę zasługują rozważania zakończone własnymi ocenami i wnioskami Autorki, dotyczące m.in. elementów przedmiotowo istotnych oraz elementów koniecznych umowy spółki jawnej i ponadnarodowych form podmiotowych prawa europejskiego.

Kontynuacją rozważań jest blok zagadnień dotyczących spółki kapitałowej w organizacji rozumianej, zgodnie z Kodeksem spółek handlowych, jako organizacji mającej podmiotowość prawną – istniejącej pomiędzy zawiązaniem spółki a momentem jej rejestracji. Na potrzeby badań Autorka dokonała rozróżnienia: przedspółki akcyjnej, spółki przedorganizacyjnej oraz spółki w organizacji. Nie budzi zastrzeżeń rekonstrukcja grup przepisów mających zastosowanie dla prawnej regulacji spółki kapitałowej przed rejestracją. Autorka wyróżniła cztery zakresy takich norm (s. 199) oraz prawidłowo nakreśliła relacje pomiędzy Kodeksem spółek handlowych oraz Kodeksem cywilnym.

Rozważania poprzedzające **rozdział VII** i wyprowadzone na ich podstawie wnioski pozwalają wreszcie przejść Autorce do wyjaśnienia czym jest i jaki ma charakter prawny handlowa spółka osobowa w organizacji, czyli byt prawny istniejący pomiędzy zawarciem umowy handlowej spółki osobowej a jej wpisem do rejestru przedsiębiorców. Własne stanowisko Autorki na temat charakteru prawnego handlowej spółki osobowej w organizacji jest szczegółowo nakreślone i poparte przekonującą argumentacją. Zostało ono zaprezentowane na tle szeroko omówionych poglądów doktryny. Podobnie, w pełni uzasadnione są rozważania na temat regulacji mających zastosowanie do spółek osobowych w organizacji w zaproponowanej kolejności: przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące spółki cywilnej, przepisy Kodeksu spółek handlowych o spółce kapitałowej w organizacji, przepisy dotyczące danego typu spółki po jej zarejestrowaniu czy wreszcie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego. Analizy te kończy prezentacja własnego, dobrze uzasadnionego, stanowiska.

W trzech ostatnich rozdziałach Autorka przeanalizowała dopuszczalność i zakres aplikacji norm prawnych należących do kodeksowego prawa karnego gospodarczego, prawa skarbowego i reżimu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w fazie istnienia handlowej spółki osobowej w organizacji. Rozważania w **rozdziale VIII** dotyczą odpowiedzialności ściśle karnej, na podstawie przepisów Kodeksu karnego, dających podstawę dla przypisania odpowiedzialności osób prowadzących sprawę spółki osobowej w organizacji oraz osoby reprezentującej ją na zewnątrz za różne czyny ze sfery organizacyjno-gospodarczej, a przede wszystkim za wyrządzenie znacznej szkody majątkowej. Podstawowym przedmiotem analiz normatywnych Autorka – prawidłowo – uczyniła przestępstwo naużycia zaufania z art. 296 KK, którego istotą jest tzw. niegospodarność. Dobrze uzasadniona została dopuszczalność przypisania odpowiedzialności za poszczególne typy czynów zabronionych określone w art.

296 KK w związku z naruszeniem interesów majątkowych przez sprawcę będącego obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki osobowej w stadium organizacji.

Jestem przekonany, że nazbyt często i zbyt obszernie omawiany jest w rozdziale VIII nieobowiązujący już przepis art. 585 Kodeksu spółek handlowych. Zastosowanie przy tym czasu terażniejszego może rodzić u czytelnika błędne przekonanie, iż Autorka dopuszcza w aktualnym stanie prawnym odpowiedzialność na tej podstawie. Uchylenie w 2011 r. przepisu art. 585 Kodeksu spółek handlowych łączyło się z równoczesnym wprowadzeniem do Kodeksu karnego nowego przepisu art. 296 § 1a. Sugerowałbym – być może w trakcie publicznej obrony – szersze ustosunkowanie się do kwestii oceny zasadności kryminalizacji „sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej” w art. 296 § 1a KK na tle zasady subsydiarności prawa karnego oraz przyjmowanego w doktrynie założenia wtórności przepisów karnych w stosunku do prawa gospodarczego (S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 163-180).

Rozpatrując problematykę odpowiedzialności karnej skarbowej (**rozdział IX**) Autorka trafnie skupiła się na zagadnieniach mieszczących się w zakresie regulowanym normami z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego i art. 24 § 1 Kodeksu karnego skarbowego. Dowiodła, że aktualna, obowiązująca od 1 stycznia 2017 r., treść art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego („Za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”), dzięki rezygancji przez ustawodawcę z wymagania, aby odrębne przepisy przyznawały dodatkowo jednostce zdolność prawną, pozwala na jego zastosowanie do spółek osobowych w stadium organizacji. Konsekwentnie – stwierdzenie, iż dla tzw. odpowiedzialności posiłkowej z art. 24 § 1 Kodeksu karnego skarbowego powołany przepis wprowadza warunek, aby jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej cechowała się przyznaniem jej odrębnymi przepisami zdolności prawnej, prowadzi Autorkę

do wniosku, że spółki osobowe w organizacji nie są podmiotami podlegającymi takiej odpowiedzialności.

W ostatnim **rozdziale X** przedmiotem rozważań jest odpowiedzialność karna *sensu largo* ponoszona przez podmioty zbiorowe za czyny zabronione pod groźbą kary. Dokonując wykładni art. 2 ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w którego treści nie występuje pojęcie spółka osobowa w organizacji, Autorka przyjmuje, iż podmiot taki został wyłączony z zakresu stosowania tej ustawy. Słusznie jednak powołuje argumenty za objęciem takiego bytu prawnego odpowiedzialnością adresowaną do podmiotów zbiorowych. Zgadzam się z tezą, że nie jest dopuszczalne stosowanie na podstawie art. 116 KK odpowiednich przepisów części ogólnej Kodeksu karnego w kwestiach nieuregulowanych w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (s. 303). Niewystarczający jest jednak argument, że do konkluzji takiej prowadzi pominięcie przez ustawodawcę w tytule ustawy i w jej treści sformułowania „odpowiedzialność karna”. Odrębny i autonomiczny charakter takiej odpowiedzialności wynika z tego, że podmiot zbiorowy nie realizuje swoim zachowaniem ustawowych znamion typu przestępstwa z Kodeksu karnego lub innych ustaw, ale odpowiada za uprzedni czyn zabroniony popełniony przez osobę fizyczną.

Bardzo dobra znajomość omawianej problematyki i samej koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w Polsce, jaką wykazała się Autorka, uprawnia do zadania Jej pytania o powody, dla których przyjęty model tej odpowiedzialności tak słabo funkcjonuje w realiach praktyki wymiaru sprawiedliwości?

Pracę kończą postulaty *de lege ferenda*, zmierzające do usunięcia z treści przepisów art. 24 § 1 Kodeksu karnego skarbowego i z art. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych członu „której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną” (s. 327). Propozycja ta jest dobrze uzasadniona wnioskami wywiedzionymi w rozdziałach IX i X. Taka zmiana powinna skutkować tym, iż spółka osobowa w organizacji (osoby zajmujące się jej sprawami) podlegałyby odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że szeroko rozumiane prawo karne to system „naczyni połączonych” i skutki, jakie wywołałaby taka nowelizacja, wymagają głębszej oceny, w tym przede

wszystkim dla innych podmiotów – poza spółką osobową w organizacji – które znalazłyby się w zakresie tak poszerzonej kryminalizacji. Zadanie to wykracza oczywiście poza temat przedstawionej do recenzji rozprawy.

Strona formalna pracy nie budzi zastrzeżeń. Poszczególne rozdziały są ze sobą logicznie powiązane, spójny jest podział na mniejsze jednostki redakcyjne w obrębie rozdziałów. Praca jest napisana bardzo dobrym językiem, bez tzw. literówek. Może jednak budzić wątpliwości odmiana nazwisk przywoływanych przedstawicieli polskiego piśmiennictwa (np. „W ocenie W. Lang”, raczej: W. Langa, s. 17; „W ocenie A. Marek”, raczej: A. Marka, s. 42). Przypisy dobrze spełniają rolę informacyjną – służą dokumentowaniu powołanych twierdzeń, zamieszczeniu dodatkowych informacji oraz odsyłają do publikacji podejmujących w szerszym zakresie omawiane kwestie. W przypisach nr 12 na s. 246 i nr 18 na s. 247 niepotrzebnie została powtórzona treść tego samego wyroku Sądu Najwyższego z 24 listopada 2006 r. „Wykaz skrótów” (s. 9-10) wymaga większego uszczegółowienia, w tym bliższego określenia dat wydania wymienionych aktów prawnych i miejsc ich publikacji. Powyższe uwagi mogą być pomocne przy redakcyjnym opracowaniu dysertacji, która, jak sądzę, zostanie skierowana do druku, na co ze wszelkich miar zasługuje.

Konkludując, stwierdzam, że przedstawiona do recenzji praca w pełni odpowiada standardom merytorycznym, metodologicznym i formalnym stawianym rozprawom doktorskim. Treść opracowania dowodzi bardzo dobrej znajomości podjętej problematyki prawa karnego w szerokim rozumieniu oraz prawa spółek, jak i ogólnej wiedzy prawniczej Autorki.

*

Rozprawa doktorska Pani mgr Marzeny Kidackiej pt. *Odpowiedzialność karna a konstrukcja handlowej spółki osobowej w organizacji* (Rzeszów 2018, ss. 377) stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autorki w zakresie prawa karnego, a także prawa cywilnego i prawa handlowego, oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Dysertacja wypełnia wymagania stawiane rozprawie doktorskiej określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (j.t. Dz.U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.). Wnoszę przeto o dopuszczenie Pani mgr Marzeny Kidackiej do dalszych etapów przewodu doktorskiego.


Kierownik
Katedry Prawa Karnego
dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL