

Dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN

Instytut Nauk Prawnych PAN

opi. emilia
11.01.2024 r.
MR

Muller
dobelowski
prof. UMK
Warszawa, 6 stycznia 2024 r.
Przewodniczący
Rady Nauki Prawnej
Wojciech Morawski
dr hab. Wojciech Morawski prof. UMK

Recenzja rozprawy doktorskiej

mgr Agnieszki Gębczyńskiej pt. „Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych w spółkach handlowych na podstawie art. 296 Kodeksu karnego”

1. Wybór tematu rozprawy

Temat badawczy recenzowanej rozprawy należy uznać za ważny. Przepięstwo stypizowane w art. 296 k.k. stanowi bowiem jedno z najpoważniejszych przestępstw gospodarczych, podstawowe przestępstwo menedżerskie. Co prawda, było ono wielokrotnie analizowane w literaturze karnistycznej, niemniej podjęcie analizy omawianego zagadnienia przez Doktorantkę w perspektywie działalności jedynie spółek handlowych, do których odnoszą się zmiany w Kodeksie spółek handlowych wprowadzone w 2022 r. można uznać za uzasadnione.

2. Założenia badawcze i metodologiczne

Jak wynika ze wstępu do recenzowanej rozprawy, praca ma dwa cele. Po pierwsze, jej celem jest „zbadanie obszaru Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu karnego na gruncie nadużyć gospodarczych” (s. 8), zaś drugi cel to „rozwiązanie wątpliwości dotyczących aktualnie obowiązujących przepisów prawa w zderzeniu z dzisiejszą sytuacją na rynku” (s. 8). Jednocześnie Doktorantka wskazuje, że tematem pracy jest „odpowiedzialność karna oraz cywilna w poszczególnych spółkach handlowych” (s. 8), zaś jej istotą „podmiot i przedmiot oraz penalizacja ... zachowań oraz ich zmiany w zmieniającej się rzeczywistości i przepisów prawnych w oparciu o Kodeksy karne oraz inne korelujące ze sobą ustawy, np. Kodeks spółek handlowych, Prawo przedsiębiorców, przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

dyrektywy unijne oraz harmonizację prawa karnego gospodarczego, a także orzecznictwo” (s. 7).

Analizując wskazane przez Doktorantkę cele pracy można poczynić dwie uwagi. Po pierwsze, cel pierwszy sformułowany jest językowo w sposób niefortunny, trudno bowiem ustalić desygnat pojęcia „obszar kodeksu”. W naukach prawnych pojawia się ewentualnie pojęcie „obszar regulacji”. Podobne wątpliwości budzi wyrażenie „na gruncie nadużyć gospodarczych”. Jak rozumiem, autorce chodzi o analizę obszaru regulacji k.s.h. i k.k. w perspektywie czy w kontekście nadużyć gospodarczych, ale jednocześnie nie wyjaśnia, co ma na myśli posługując się terminem „nadużycia gospodarcze” i w jaki sposób łączą się one ze wskazanym w tytule pracy art. 296 k.k. Po drugie, cel pierwszy nie jest skorelowany z celem drugim, który jest zakreślony bardzo szeroko, obejmuje bowiem rozwianie wątpliwości dotyczących aktualnie obowiązujących przepisów prawa w zderzeniu z dzisiejszą sytuacją na rynku. Analiza językowa składnia do wniosku, że chodzi o wszystkie przepisy prawa, co byłoby jednak zadaniem nadmiernie ambitnym i nie do realizacji. *Nota bene*, praca nie dotyczy aktualnej sytuacji na rynku, a jedynie analizy przepisów, w związku z tym cel drugi jest właściwie od początku niemożliwy do spełnienia.

Ponadto, nie jest dla mnie jasne, w jaki sposób Doktorantka łączy tak określone cele rozprawy z tym, co nazywa jej tematem oraz jej istotą. Sformułowany przez nią temat pracy nie odpowiada rzeczywistości, nie prowadzi ona bowiem rozważań na temat odpowiedzialności karnej jako takiej w spółkach handlowych.

We wstępie do pracy, ani w żadnej innej jej części nie wskazano wyraźnie tezy rozprawy, niemniej wydaje się, że tezę taką stanowi zawarte na s. 9 pracy stwierdzenie: „w rozprawie doktorskiej podjęto próbę udowodnienia, iż uchylenie art. 585 Kodeksu spółek handlowych oraz nowelizacja Kodeksu karnego nie zabezpiecza prawidłowego obrotu gospodarczego”. Dla formalności zwrócić należy uwagę, że z tekstu pracy nie wynika, o którą nowelizację k.k. chodzi – a było ich mnóstwo. Z ogólnego kontekstu można się domyślać, że chodzi o nowelę z 9 czerwca 2011 r., niemniej powinno to być jasno wskazane w rozprawie.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że założenia badawcze rozprawy nie zostały do końca dopracowane. Warto byłoby je ponownie przemyśleć, może ukonkretnić.

Odnosząc się do kwestii metodologicznych można zauważyć, że wskazanie zastosowanych w pracy metod badawczych pozostawia sporo do życzenia. Doktorantka we wstępie do rozprawy wskazuje, że „Zbadano m.in. ustawodawstwo w powyższych gałęziach prawa, judykaturę. Praca opiera się również na badaniach, w których zastosowano metodę dogmatyczną i historyczną oraz w pewnym zakresie prawnoporównawczą. Zastosowano

również badania aktowe i empiryczne” (s. 8). Z tego fragmentu wynika, że autorka dokonała analizy przepisów oraz orzecznictwa odnoszących się do prawa karnego oraz prawa handlowego – w sposób, którego nie określa, a ponadto przeprowadziła inne badania, w których zastosowała metodę dogmatyczną (na końcu omawianego akapitu pracy pojawia się pojęcie analizy dogmatyczno-formalnej, ale nie wiadomo, czy chodzi o jedną i tę samą metodę), historyczną i komparatystyczną, jak również osobno badania aktowe (które nie wiadomo, jaką metodą prowadziła) i jeszcze inne badania empiryczne. Pomijając nawet chaotyczny i przypadkowy charakter tej wyliczanki, o ile można się zgodzić, że autorka prowadziła badania za pomocą metody dogmatycznej, o tyle nie ulega wątpliwości, że w pracy w ogóle nie wykorzystwała metody prawnoporównawczej. Z omawianego fragmentu pracy wynika przy tym, że Doktorantka nie rozumie, czym jest metoda komparatystyczna i że polega ona na analizie rozwiązań pochodzących z różnych porządków prawnych, a nie jednego porządku prawnego. W pracy *de facto* nie przeprowadzono także badań aktowych – w rozdziale 8 przedstawiono jedynie 3 przykładowe sprawy dotyczące przestępstw gospodarczych. Tym bardziej nie wskazano, jakie inne badania empiryczne przeprowadzono i w jaki sposób. Założenia metodologiczne rozprawy powinny zatem zostać zrewidowane.

3. Plan i układ pracy

Recenzowana rozprawa składa się z ośmiu rozdziałów, wstępu i zakończenia. Układ pracy jest w zasadzie przejrzysty. Natomiast poszczególne rozdziały dzielą się na części, które jednak nie są ponumerowane, ani usystematyzowane, a ich wzajemna relacja jest niejasna, jedynie graficzne ujęcie spisu treści stanowi (pośrednią) wskazówkę co do tego, która część danego rozdziału jest ważniejsza niż inne. Żaden z rozdziałów nie zawiera podsumowania, co należy ocenić krytycznie, bowiem brakuje w pracy przestrzeni do wyrażenia własnego zdania przed Doktorantką.

Rozdziały: czwarty, dotyczący strony podmiotowej, oraz ósmy pt. „Przykłady przestępstw”, są o wiele krótsze niż pozostałe, co nieco zaburza cały układ pracy.

Rozdział pierwszy dotyczyć ma historii przestępstwa nadużycia zaufania, ale zawiera również rozważania dotyczące art. 585 k.s.h., co sugeruje, że Doktorantka uważa typizowany w tym przepisie czyn stanowił także przestępstwo nadużycia zaufania. Takie ujęcie jest zaskakujące, w literaturze prawniczej pod pojęciem nadużycia zaufania rozumie się powszechnie typ przestępstwa z art. 296 k.k. Sformułowanie tytułu tego rozdziału jest przy tym

dość niezręczne, zamiast pisać o historii przestępstwa lepiej byłoby posłużyć się przykładowo pojęciem „historia kryminalizacji”.

4. Przegląd treści rozprawy i jej ocena merytoryczna

Przechodząc do merytorycznej oceny recenzowanej rozprawy należy wskazać na następujące kwestie.

Praca odnosi się do przestępstwa z art. 296 k.k., ale w kontekście działalności spółek handlowych. Z tego względu Doktorantka analizie poddaje zarówno przepisy k.k., jak i liczne przepisy k.s.h.

Rozdział pierwszy dotyczy historii przestępstwa nadużycia zaufania, ale zawiera również rozważania dotyczące art. 585 k.s.h., co sugeruje, że Doktorantka uważa typizowany w tym przepisie czyn także za przestępstwo nadużycia zaufania. Takie ujęcie jest zaskakujące, w literaturze prawniczej pod pojęciem nadużycia zaufania rozumie się powszechnie typ przestępstwa z art. 296 k.k.

Rozdział ten zaczyna się od krótkiego przywołania niektórych ustaw zaborczych, aby następnie przejść do omawiania przepisów k.k. z 1932 r. i k.h. z 1934 r. W tej części pracy omówione zostały przepisy k.h. odnoszące się zarówno do odpowiedzialności cywilnej, jak i karnej członków władz spółek handlowych, ale analiza tych unormowań jest pobieżna.

Ostatnia część rozdziału pierwszego dotyczy uchylonego art. 585 k.s.h. Przepis ten omawiany jest w relacji do art. 296 k.k., który jednak jeszcze nie został w tym miejscu pracy jeszcze przedstawiony ani poddany analizie. Przy tej okazji Doktorantka omawia postępowanie karne dotyczące Ryszarda Krausego, które stanowi ilustrację uchylenia art. 585 k.s.h. i przyjęcia art. 296 § 1a k.k. Ta część rozprawy nie zawiera jednak ani żadnych wniosków, ani uzasadnienia wyboru tej sprawy do analizy, ani również oceny analizowanych zagadnień przez Doktorantkę.

Rozdział drugi rozprawy dotyczy podmiotu przestępstwa nadużycia zaufania w spółkach handlowych. Trafnie wskazuje Doktorantka, że podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. może być osoba zajmująca się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy. Analiza poszczególnych elementów tego wyrażenia jest jednak przeprowadzona w sposób nieuporządkowany – autorka sporo uwagi poświęca przepisowi art. 18 k.s.h., natomiast nie dokonuje systematycznej i kompleksowej analizy znamion odnoszących się do podmiotu

przestępstwa z art. 296 k.k. Następne dwie części tego rozdziału odnoszą się do spółek osobowych i kapitałowych – w każdej z części wskazano rodzaje tych spółek, a potem podjęto próbę analizy, czy osoby wchodzące w skład ich organów mogą odpowiadać karnie na podstawie art. 296 k.k. za niegospodarność. Dalsze części omawianego rozdziału dotyczą, jak rozumiem, poszczególnych typów organów spółek kapitałowych, tj. zarządu, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia. Kwestia odpowiedzialności karnej osób wchodzących w skład tych organów poruszona jest jedynie w odniesieniu do rady nadzorczej i walnego zgromadzenia, natomiast nie zarządu. Przy czym główny nacisk w tych częściach pracy położony jest na analizę przepisów k.s.h., a nie znamion czynu z art. 296 k.k.

Rozdział trzeci rozprawy odnosi się do przedmiotu przestępstwa nadużycia zaufania. Analiza rodzajowego przedmiotu ochrony, którym jest prawidłowość obrotu gospodarczego ma charakter bardzo skrótowy i pobieżny, i niestety nie pozwala na ustalenie, czym jest obrót gospodarczy. Więcej uwagi Doktorantka poświęca kwestii indywidualnego przedmiotu ochrony, który definiuje trafnie jako interes majątkowy podmiotów, których majątkiem lub działalnością gospodarczą zarządza sprawca. Przy tej okazji Doktorantka podejmuje rozważania na temat relacji między interesem spółki a interesem wspólnika, zwłaszcza w kontekście sytuacji wspólnika mniejszościowego, choć ostatecznie nie dowiadujemy się, jakie jest jej stanowisko w tej materii.

Kolejne części tego rozdziału rozprawy odnoszą się do pojęć oraz instytucji znanych z prawa handlowego, które, jak się wydaje, mogą mieć znaczenie w kontekście odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. Są to kolejno: dobre obyczaje, sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami, uchwały godzące w interesy spółki, uchwała mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika, Skarb Państwa jako udziałowiec, powództwo o uchylenie uchwały, zaskarżenie uchwały a postępowanie rejestrowe, działalność konkurencyjna, interes spółki oraz jej wierzycieli. Od razu muszę przyznać, że choć dostrzegam znaczenie niektórych z tych instytucji czy pojęć dla odpowiedzialności karnej, nie rozumiem, dlaczego zostały one wszystkie omówione w rozdziale odnoszącym się do przedmiotu ochrony. O ile widzę uzasadnienie do wielopłaszczyznowej analizy zagadnienia interesu spółki i jego relacji z interesem wspólników w kontekście odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296 k.k., o tyle nie bardzo jasne jest w moim przekonaniu, dlaczego równolegle analizuje się tu sytuację Skarbu Państwa czy powództw o uchylenie uchwały. Ostatecznie, ponieważ ten rozdział, podobnie jak pozostałe rozdziały rozprawy, nie zawiera podsumowania, kwestia zakresu indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 296 k.k. nie jest w rozprawie ustalona.

Rozdział czwarty pracy poświęcony jest kwestii strony podmiotowej przestępstwa nadużycia zaufania w spółkach handlowych. Trafnie dowiadujemy się z niego na samym wstępie, że przestępstwo z art. 296 k.k. może być popełnione umyślnie (§ 1-3) lub nieumyślnie (§ 4). Niemniej w dalszej części tego krótkiego rozdziału pojawiają się tezy budzące duże zdumienie. Na s. 119 Doktorantka pisze, że art. 296 § 4 k.k. „prezentuje typ nieumyślny, który można podzielić na czyn świadomy i nieświadomy”. Nic więcej na temat nieumyślności w pracy nie napisano.

Natomiast na s. 120 pojawia się fragment następujący: „W odniesieniu do czynu z art. 296 § 1 k.k. członka zarządu spółki w związku z art. 9 § 2 k.k. wskazuje się, że sprawca może popełnić czyn nieumyślnie. Czyn zabroniony na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danej sytuacji”. Mam nadzieję, że jest to tylko pomyłka pisarska i że doktorantce chodziło tu o art. 296 § 4 k.k., w innym razie sama by przeczyła swoim pozostałym rozważaniom w tym rozdziale.

W rozdziale piątym pracy poruszono problem znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 296 k.k. w spółkach handlowych. Doktorantka trafnie wskazuje, że przestępstwo to ma zasadniczo charakter skutkowy i wymaga wystąpienia znacznej szkody majątkowej, zaś zachowanie sprawcy powinno polegać na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Rozważania dotyczące czynności wykonawczej są ciekawe, choć stosunkowo odtwórcze, w dużej części Doktorantka posiłkuje się tu pracą I. Sepiolo.

Analiza zagadnienia skutku czynu z art. 296 k.k. jest poprawna, ale pozostawia nieco do życzenia. Doktorantka trafnie wskazuje, że pojęcie szkody musi obejmować szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*), jak i utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*): na potwierdzenie tego stanowiska przytacza zresztą liczne orzeczenia sądów. Niestety, w tym kontekście autorka rozprawy unika analizy takich kontrowersyjnych kwestii jak moment powstania szkody oraz związek przyczynowo-skutkowy między zachowaniem sprawcy a szkodą. Dość zdawkowo omawia także typ przestępstwa bezszkodowego nadużycia zaufania z art. 296 § 1a k.k. Ponadto zupełnie pomija w swych rozważaniach typ kwalifikowany polegający na działaniu sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Dość zaskakująco na końcu tego rozdziału pojawia się tabela z danymi statystycznymi odnoszącymi się do liczby postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych z art. 296 k.k. przez Policję (zresztą błędnie zatytułowana „Postępowania wszczęte i postępowania stwierdzone...”, bowiem nie ma kategorii postępowań stwierdzonych). Dane te nie są opatrzone żadnym komentarzem, ani nie są poddane analizie w jakikolwiek sposób.

Rozdział szósty odnosi się, zgodnie z tytułem, do zagadnienia zbiegu innych przestępstw z przestępstwami z art. 296 k.k. W istocie jednak, w moim przekonaniu, doktorantka chodzi tu o zbieg innych przepisów z przepisem art. 296 k.k., a nie o zbieg przestępstw. Analizowane w tej części pracy przepisy to: art. 296a, art. 300, art. 301, art. 302, art. 303 § 2, art. 231, art. 228-220, art. 278 i art. 284 k.k.

Od razu muszę stwierdzić, że rozważania w tym rozdziale nie są uporządkowane. Omawiając znamiona czynów z art. 296a k.k. Doktorantka odnosi się do znamion czynów korupcyjnych w sektorze publicznym z art. 228 i 229 k.k. Nie omawia przy tym znamion podmiotu typów czynów z art. 296a k.k., za to znieściska przytacza informacje dotyczące przykładowych spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne (na opisanie tej kategorii czynów na s. 158 posługuje się pojęciem „przestępstwa niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień”, które nie jest trafne).

Analiza wskazanych przepisów jest poprawna, choć w moim przekonaniu na bardziej pogłębione omówienie za każdym razem zasługiwałyby kwestia zbiegu danego przepisu z przepisem art. 296 k.k., wskazanie, na czym ten zbieg mógłby polegać. W każdej części tego rozdziału zamieszczono dane statystyczne odnoszące się do liczby postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych przez Policję w zakresie tych przestępstw (za każdym razem z błędnym tytułem „Postępowania wszczęte i postępowania stwierdzone...”), ale nie poddano ich analizie. W części odnoszącej się do przepisu art. 231 k.k. zaprezentowano krótko pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną, co powinno się raczej znaleźć przy analizie przepisów art. 228 i 229 k.k. Rozważania dotyczące przepisów o korupcji są stosunkowo chaotyczne – pojawiają się fragmenty o przepisach z art. 230 i 230a k.k., a także art. 305 k.k., jak również tabele z danymi dotyczącymi obszarów przestępczości korupcyjnej.

W rozdziale siódmym Doktorantka zaprezentowała okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną – nie doprecyzowała w tytule rozdziału, że chodzi o okoliczności związane z przestępstwem z art. 296 k.k., ale to wynika z tytułu całej pracy. Omówione tu zostały czynny żal i naprawienie szkody, stan wyższej konieczności, dopuszczalne ryzyko i zgoda pokrzywdzonego. Najciekawsze są rozważania dotyczące dopuszczalnego ryzyka – ta kategoria pojęciowa ma kluczowe znaczenie w kontekście przestępstw gospodarczych, dobrze zatem, że Doktorantka docenia jej ważność. Analiza klauzuli z art. 296 § 5 k.k. odnoszącej się do czynnego żalu oraz przepisu art. 307 k.k. jest chaotyczna. Doktorantka słusznie odwołuje się w tej części swoich rozważań do funkcji kompensacyjnej prawa karnego, natomiast nie bardzo rozumiem, z jakiego powodu wplata w rozważania analizę instytucji obowiązku naprawienia szkody z art. 46 k.k., która ma zupełnie inny charakter i choć dotyczy szkody,

to ma zastosowanie w innych okolicznościach i na innym etapie postępowania karnego. Odwołania do cywilistycznego rozumienia szkody czy relacji między restytucyjnym a retributywnym nurtem w prawie karnym w tym miejscu nie wnoszą do zasadniczego przedmiotu analiz. Rozważania o stanie wyższej konieczności i zgodzie pokrzywdzonego są poprawne.

Rozdział ósmy poświęcony jest analizie przykładowych spraw o przestępstwo z art. 296 k.k. Omówiono w nim pokrótce trzy sprawy, w tym sprawę Amber Gold, w której ostateczna kwalifikacja prawna zarzucanych oskarżonym czynów nie obejmowała w ogóle przestępstwa z art. 296 k.k. Wybór pozostałych dwóch spraw nie został w żaden sposób uzasadniony ani wyjaśniony w rozprawie. Rozważania w tym rozdziale mają charakter sprawozdawczy, jeśli w ogóle można w tym kontekście mówić o rozważaniach – bowiem np. w części dotyczącej wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 listopada 2022 r. właściwie zacytowano jedynie treść orzeczenia. W każdym razie walor tych analiz jest jedynie ilustracyjny, a nawet publicystyczny, bo nie dodają one nic do wartości naukowej pracy.

Odnosząc się do zakończenia, merytorycznie zgadzam się z wnioskiem Doktorantki, że celowe byłoby uchylenie art. 296 § 4a k.k. Co do sformułowanej przez nią propozycji modyfikacji treści art. 296 § 5 k.k. jestem nieco bardziej sceptyczna – nie bardzo rozumiem, w jaki sposób miałby być realizowany obowiązek zadośćuczynienia wobec pokrzywdzonych osób prawnych oraz dlaczego Doktorantka odnosi się tylko do osób prawnych, skoro w pracy pisze także o spółkach osobowych, które nie posiadają osobowości prawnej, a tak samo mogą być ofiarami czynu z art. 296 k.k.

Podsumowując tę część recenzji uważam, że pewnym paradoksem jest, iż zasadniczy ciężar w pracy położony jest na przepisy prawa handlowego. Brakuje w rozprawie pogłębionych rozważań odnoszących się do prawa karnego, a przede wszystkim analizy relacji między znamionami czynów stypizowanych w art. 296 k.k. a poszczególnymi rozwiązaniami z k.s.h. W moim przekonaniu, biorąc pod uwagę tytuł pracy, to przepisy prawa karnego powinny stanowić punkt odniesienia dla badań – dopiero systematyczna analiza poszczególnych znamion powinna wymuszać sięganie do przepisów innych gałęzi prawa. W recenzowanej rozprawie tej systematycznej, pogłębionej analizy znamion brakuje, wobec czego rozważania odnoszące się do prawa handlowego pozostają w zawieszeniu, a czytelnik odczuwa niedosyt.

Merytorycznie brakuje także analizy pewnych ważnych zagadnień. W szczególności z samego tytułu pracy wynika, że w literaturze karnistycznej typizowane przez poddany badaniu przepis art. 296 k.k. przestępstwo nazywane jest nadużyciem zaufania. W rozprawie jednak ten właśnie element zaufania (zwłaszcza w kontekście przedmiotu ochrony) umyka.

W rozważaniach nie pojawia się również pojęcie powiernika. Doktorantka posługuje się za to wielokrotnie pojęciem menedżera, ale nie poświęca uwagi temu terminowi, a mógłby on stanowić przecież punkt wyjścia do analiz znamion podmiotu typów przestępstw z art. 296 k.k. Wyżej pisałam także o braku analizy znamienia szkody czy problematyki ryzyka gospodarczego.

Uważam ponadto, że rozważania zawarte w rozprawie powinny być bardziej uporządkowane, natomiast często są chaotyczne, pojawiają się powtórzenia, brakuje ładu w analizach.

Największym niedostatkim pracy jest chyba jednak brak własnej opinii Doktorantki. Rozprawa doktorska, inaczej niż praca magisterska, która ma charakter erudycyjny i opiera się na literaturze i analizach innych autorów, powinna stanowić dowód samodzielności doktoranta. Wobec tego doktorant powinien mieć i wyrażać własne zdanie na temat analizowanych zagadnień, powinien wobec nich przyjąć postawę krytyczną. W recenzowanej rozprawie zdanie Doktorantki poznajemy właściwie dopiero w zakończeniu. W tekście pracy jej opinie pojawiają się punktowo i mają charakter zdawkowy. I choć ogólnie zgadzam się z jej wnioskiem, że „prawidłowy obrót gospodarczy nie jest odpowiednio zabezpieczony” (s. 234), to nie do końca widzę, w jaki sposób w rozprawie doszła to tej konkluzji, które konkretnie elementy analizy znamion czynów z art. 296 k.k. do tego doprowadziły.

5. Ocena wykorzystanej literatury oraz strony formalnej rozprawy

Praca napisana jest w sposób, który stylistycznie i gramatycznie pozostawia wiele do życzenia. Jako przykłady takich niezręczności można przytoczyć:

- zdanie ze s. 19: „Przepis ten jednak nie spełnił swojej roli w stosowaniu.”;
- zdanie na s. 26: „Można dywagować nad momentem popełnienia przestępstwa”;
- zdanie s. 66: „Poddając po analizę treść art. 18 § 1 Kodeksu karnego można wywnioskować, że wynikają dwie przesłanki.”;
- kolokwialne wyrażenie na s. 66: „ciężko udowodnić”;
- fragment na s. 95: „Treść orzecznictwa zakłada...”;
- zdanie na s. 207: „W prawie karnym nie istnieje legalna definicja legalnej gospodarczego.”;

- fragment na s. 232: „Przeprowadzone badania statystyczne w zakresie przestępstwa z art. 296 Kodeksu karnego oraz innych przestępstw, które pozostają w zbiegu zaobserwowano, że największy wskaźnik stwierdzonych i wszczętych postępowań karnych występuje w obszarze sektora państwowego. Sprawcą zazwyczaj jest funkcjonariusz publiczny, a konkretyzując: wójt, burmistrz, prezydent miasta lub osoby pełniące funkcje publiczne np. prezesi spółek z udziałem Skarbu Państwa”;
- inny fragment na s. 232: „Karalne zachowanie sprawcy, nadużycia zaufania ma niedookreślony charakter i można go popełnić na różne sposoby np. sprawca nie działa zgodnie z kierunkiem polityki mandanta”.

Ponadto rozprawa zawiera liczne niedoskonałości, w szczególności błędy ortograficzne („wskutek” pisane osobno, na s. 233), błędy interpunkcyjne (np. początek zdania na s. 28: „Do kręgu osób które mogły popełnić to przestępstwo zaliczono notariusza...”) oraz literówki (np. powtarzające się słowo: „gównie” na s. 13 i 113; „indywidulany” zamiast „indywidualny” – np. w spisie treści na s. 2 czy w tekście na s. 70 lub s. 207; nazwisko prof. O. Górniok raz pisane jest jako Górniak, a raz Górniok – np. na s. 243; „organy ściągania” na s. 229).

Niedbałość językowa jest w niektórych miejscach rozprawy powodem pomyłek o charakterze merytorycznym. Przykładowo, na s. 13 mowa jest o Kodeksie karnym z 1032 r., a na s. 229 pojawia się „Kodek karny z 1996 r.”. Na s. 51-52 znajduje się z kolei zdanie: „W niniejszym podrozdziale rozprawy ocenić należy, czy powyższe ciała spółek podlegają ocenie prawnokarnej na podstawie art. 296 Kodeksu karnego” – rozumiem, że Doktorantka zastosowała tu skrót myślowy, w istocie pisząc o zachowaniu osób wchodzących w skład organów spółek, niemniej językowa konstrukcja tego zdania sugerować może, że to ciała (czyli, jak sądzę, organy) spółek jako takie podlegają odpowiedzialności karnej, a takie stanowisko byłoby błędne. Tak samo błędne jest zdanie na s. 40, które brzmi: „Walne zgromadzenie może również popełnić czyn zabroniony z art. 296 Kodeksu karnego”.

Sporo wątpliwości budzi niekiedy sposób cytowania publikacji lub autorów w ocenianej rozprawie. Na s. 70 w tekście rozprawy przywołane zostało nazwisko R. Zawlockiego, ale bez podania konkretnej publikacji; podobnie na s. 33 pojawia się nazwisko M. Sieradzkiej, ale nie jest ona wymieniona w przypisie, nie wiadomo, o jaką publikację chodzi.

Odnosząc się do cytowania publikacji, można przykładowo wskazać, że na s. 121 rozprawy znajduje się przypis nr 403. Zawiera on obszerny tekst, który jednak w całości zapożyczono z zacytowanego na końcu tego przypisu artykułu A. Rychlewskiej (ale bez wskazania konkretnej strony). Podobnie, na s. 74 jest przypis nr 225, który w całości skopiowany został z pracy T. Oczkowskiego. Cytowanie publikacji za innymi publikacjami

(także bez powtarzania tekstu pochodzącego z cudzych przypisów) to częsta praktyka w ocenianej rozprawie i sama w sobie nie może być kwestionowana. Niemniej zaskakujące jest, że dotyczy ona także publikacji stosunkowo nowych i dostępnych w bibliotekach (np. na s. 63 pojawiają się trzy przypisy z publikacji O. Górniok pt. „Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej” PUG 2001, nr 6, ale cytowane za T. Oczkowskim oraz J. Lachowskim, bez podania pełnej cytaty bibliograficznej).

Także wizualna strona pracy budzi niekiedy zdziwienie. Na przykład niektóre cytaty z literatury w tekście rozprawy pisane są kursywą, ale niektóre zwykłą czcionką.

Bibliografia sporządzona jest w sposób nieuporządkowany, zawiera te same pozycje wymienione po dwa razy: np. Budyn-Kulik M. *Art. 9. Kodeks karny. Komentarz aktualizowany* (s. 240); Dadak W., *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego – aspekty kryminologiczne*, CzPKiNP 2009, nr 2 (s. 241); Kubala W., *Pojęcie szkody w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 5 (s. 249); L. Górnicki, *Przewodnie konstrukcje i pojęcia Kodeksu handlowego z 1934 roku*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 3644 (s. 243 i 251 rozprawy); Romanowski M. *Działanie na szkodę spółki – uwagi po uchyleniu art. 585 k.s.h.*, PPH 2012, nr 4 (s. 256); Sepiolo I., „Przestępstwo niegospodarności z art. 296 k.k.”, Warszawa 2013 (s. 257); a nawet trzy razy – Zientara A., „Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego”, Warszawa 2010 (s. 262). Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych autorstwa prof. A. Kidyby wymieniony jest w bibliografii do rozprawy 29 razy, zaś komentarz tego samego autora do art. 301-633 k.s.h. – 3 razy.

Wykaz aktów normatywnych zawiera publikacje naukowe (prace C. Klaka i R. Sarkowicza, na s. 264 rozprawy); podobnie jak wykaz orzecznictwa (prace A. Opalskiego na s. 268 i A. Stokłosy na s. 269). Źródła internetowe pomieszczone są z tradycyjnie wydawanymi publikacjami naukowymi. W bibliografii uwzględniono również jedno zestawienie danych statystycznych (s. 255).

Najbardziej krytycznie należy jednak ocenić rozwiązanie, o którym Doktorantka pisze w przypisie nr 717, umieszczonym na początku spisu źródeł, wskazując, że w bibliografii umieściła „całą literaturę, wykaz aktów normatywnych, orzecznictwo wykorzystaną do niniejszej rozprawy, nie tylko przywołaną” (s. 238). W tej sytuacji ocena wykorzystania literatury przedmiotu jest niezmiernie utrudniona, jeśli nie niemożliwa, trudno bowiem stwierdzić, które dokładnie pozycje zostały faktycznie wykorzystane w pracy, a które po prostu wpisane do bibliografii.

6. Konkluzja

W moim przekonaniu przedstawione w niniejszej recenzji niedociągnięcia nie pozwalają na tym etapie uznać, że recenzowana rozprawa doktorska spełnia wymogi ustawowe, w szczególności że stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, jak tego wymaga art. 187 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 742).

Recenzowana rozprawa niewątpliwie posiada spory potencjał wynikający przede wszystkim z ważnej tematyki podjętej przez Doktorantkę, jak również z podjętej przez nią szerokiej analizy przepisów prawa handlowego. Uważam jednak jednocześnie, że rozprawa wymaga solidnej i krytycznej rewizji, którą należy rozpocząć od doprecyzowania założeń badawczych i metodologicznych. Rozważaniom należy nadać charakter bardziej karnistyczny. Konieczne jest pogłębienie analizy literatury, a także poprawa sposobu cytowania źródeł. Ponadto, praca powinna zostać poddana gruntownej redakcji językowej i stylistycznej. Szczegółowe braki wskazałam w treści niniejszej recenzji.

W konsekwencji jestem zdania, że recenzowana rozprawa doktorska w obecnym kształcie wymaga uzupełnienia oraz poprawienia, w związku z czym nie mogę rekomendować dopuszczenia jej do dalszych etapów postępowania doktorskiego.

Prof. dr hab. s. n. 