

Josef's, dn 26 IX 2018r

Dr hab. Aleksander Stępkowski  
Prof. nadzw. Uniwersytetu Warszawskiego  
Katedra Socjologii Prawa WPiA UW

**Recenzja rozprawy doktorskiej ks. mgra lic. Pawła Koleśnikowicza  
pt: Realizacja zasady dobra rodziny w polskich konstytucjach rodzinnych.  
Lublin 2018 r., ss. 346.**

Rozprawa będąca przedmiotem oceny porusza temat nader specyficzny i jednocześnie niezwykle doniosły. W istocie chodzi o to, czy rodzina może współcześnie stanowić podmiot prawa, mimo, że prawo polskie nie nadaje jej osobowości prawnej odrębnej od osób fizycznych, które wchodzi w jej skład. Problematyka ta została jednak ujęta przez pryzmat specyficznego instrumentu natury kontraktowej. Są nimi nienazwane umowy między członkami rodziny związanej z działalnością gospodarczą prowadzoną przez jej członków. Same te umowy (ich treść) nie mogłyby stanowić adekwatnej materii dla rozprawy doktorskiej. Jednak ich usytuowanie w kontekście zasady dobra rodziny tworzy potencjał dla przygotowania solidnej rozprawy doktorskiej. Jest tak zwłaszcza dlatego, że ukształtowany w ten sposób temat rozprawy musi stawiać pytanie o możliwość uzyskania przez rodzinę podmiotowości prawnej.

W sytuacji, gdy działalność gospodarcza prowadzona *de iure* przez niektórych tylko członków rodziny, angażuje i warunkuje na różne sposoby całą rodzinę jako wspólnotę i jest uznawana za jej wspólne dobro, pojawiać się może pragnienie sformalizowania tego stanu w oparciu o dostępne instrumentarium prawne. Chodzi o to, aby rzeczywiście rodzinę można było uznać za podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Do realizacji tego celu można zmierzać w oparciu o dostępne na gruncie zasady swobody umów środki kontraktowe, jakimi są umowy nienazwane. Umowy takie, które regulują wewnętrzne relacje w rodzinie i jej wpływ na prowadzoną działalność gospodarczą, określane są przez Doktoranta mianem konstytucji rodzinnych. Jeśli zostaną one wsparte innymi instrumentami prawnymi z zakresu prawa małżeńskiego, spadkowego i prawa spółek, może powstać kompleks unormowań pozwalający osiągnąć efekt swoistego upodmiotowienia rodziny w relacjach z przedsiębiorstwem i kwestiach, które tegoż dotyczą.

O ile więc umowy określane przez doktoranta mianem konstytucji rodzinnych (dalej: KR) będą w tym kontekście instrumentem o znaczeniu centralnym, o tyle

stanowią jedynie element kompleksu rozwiązań prawnych obliczonych na ochronę dobra rodziny. Co więcej, pojęcie dobra rodziny stanowi w tym kontekście kategorię kluczową. Idąc w ślad za koncepcją podmiotowości prawnej Romana Longchamps de Bérier należałoby stwierdzić, że skoro jakaś jednostka organizacyjna posiada własne interesy, to może również posiadać prawnie gwarantowaną możliwość ich ochrony, stając się samoistnym podmiotem praw. Trudno też mieć wątpliwości co do tego, że jeśli możemy na gruncie polskiego prawa mówić o rodzinie jako o autonomicznej kategorii podlegającej ochronie – a Konstytucja RP nie pozostawia w tej mierze najmniejszych wątpliwości – to istnieć musi interes polegający na ochronie tego dobra, do czego, w świetle art. 18 Konstytucji, zobowiązana jest Rzeczpospolita Polska.

Dlatego temat pracy ks. Pawła Koleśnikowicza, wiążąc ściśle KR z pojęciem dobra rodziny w nader trafny sposób ujmuje w tytule, niezwykle doniosły na gruncie polskiego prawa, problem. Praca napisana na taki temat mogłaby odegrać niebagatelną rolę na drodze do zagwarantowania rodzinom podmiotowości prawnej wraz ze wszystkimi jej konsekwencjami. Z tego też powodu, lekturę tego doktoratu podjąłem z ogromnym entuzjazmem i niemałymi oczekiwaniami.

### **Układ pracy**

Praca została podzielona na 4 rozdziały spięte klamrą tworzoną przez wstęp i zakończenie. Poszczególne rozdziały również zaczynają się z reguły wstępem i wieńczą się zakończeniem zawierającym samodzielne wnioski Autora, których nie znajdziemy często w głównym wywodzie. Treść rozdziałów z reguły ma bowiem w pracy charakter relacjonowania treści opracowań, na których Autor się oparł.

Bibliografia, co jest dość osobliwe na tle praktyki stosowanej w naukach prawnych, zamieszczona jest na początku rozprawy. Mimo tej osobliwości (inspirowanej chyba *praxis* przyjętą przy pisaniu prac teologicznych) jest to zabieg jak najbardziej dopuszczalny. Bibliografia ma też rozbudowaną strukturę, obejmującą obok tekstów normatywnych (ujętych pod hasłem „Źródła”) również dokumenty Kościoła, orzecznictwo sądowe, analizowane trzy KR, oraz literaturę i oddzielnie zasoby sieci internetowej. Do zaproponowanej systematyki można jednak zgłosić szereg zastrzeżeń. Nie wiadomo, dlaczego pod hasłem „źródła” występują jedynie źródła prawa, wyłącza się natomiast z tej kategorii same konstytucje rodzinne? Stanowią one wszak dla tej pracy tekst źródłowy *par excellence*. Również osobno potraktowane (i przedzielone

dokumentami Kościoła) orzecznictwo, należy zaliczyć do źródeł i to w dodatku prawnych. Można mieć również wątpliwości, czy zakwalifikowanie Pisma Świętego do grona „dokumentów Kościoła” na równi z encyklikami, jest najbardziej adekwatne.

W rozdziale pierwszym Autor zapowiedział prezentację dobra rodziny jako ważnego elementu biznesu rodzinnego starając się przybliżyć relację między rodziną i ‘prowadzoną przez nią’ działalnością gospodarczą oraz specyfikę tej formy przedsiębiorczości, by następnie wprowadzić krótko (zapowiedzieć) temat KR, który rozwijany będzie w rozdziale trzecim i czwartym.

Rozdział drugi ma traktować już o dobru rodziny jako przedmiocie zasady prawnej i o ochronnej funkcji tej zasady. Podjęty zostaje najpierw teoretyczny problem zasad prawnych, by potem przejść już konkretnie do zasady dobra rodziny śledząc jej obecność na różnych poziomach systemu prawnego (Konstytucja, KRiO i inne ustawy), jak również w różnych porządkach prawnych (oprócz prawa polskiego, prawo międzynarodowe, standardy prawne RE, prawo kanoniczne).

Rozdział trzeci poświęcony jest już omówieniu KR, ich „koncepcji”, jak również prawnej natury. Wreszcie, w rozdziale tym opisano proces tworzenia KR i w ogólny sposób zaprezentowano trzy takie instrumenty, które funkcjonują obecnie w obrocie prawnym. W oparciu o treść tych umów, Doktorant w rozdziale czwartym prezentuje to, w jaki sposób zabezpieczać mogą one dobro rodziny. Autor dokonuje w tym kontekście podziału rozwiązań zawartych w konstytucjach rodzinnych na te, które chronią („zabezpieczają”) dobro rodziny w wymiarze organizacyjnym, osobowym (rozumiejąc przez to określone głównie rozwiązania dotyczące sukcesji przedsiębiorstwa) oraz majątkowym (problem zatrudniania członków rodziny w przedsiębiorstwie, rodzinnych funduszy celowych oraz ogólne pojmowanie majątku rodzinnego).

Wreszcie, w zakończeniu Autor streszcza najważniejsze ustalenia poczynione w rozprawie, jak również proponuje szereg zmian (najczęściej mający charakter czysto językowy) w omawianych KR. W pewnym momencie idzie jednak dalej i postuluje ustawowe ujęcie KR jako nowej umowy nazwanej, zaznaczając skromnie, że trudno się z postulowanymi przezeń zmianami nie zgodzić ☺ (s. 343).

Tak zarysowany układ rozprawy, chociaż może nasuwać pewne wątpliwości, jednak – jeśli rozpatrywać go z poziomu spisu treści – wydaje się pozwalać na adekwatne przedstawienie specyficznego sposobu ochrony dobra rodziny przy pomocy

instrumentu kontraktowego, jakim jest KR. Pozostaje stwierdzić, jak ten zamysł został zrealizowany w treści rozprawy.

### **Dobro rodziny**

Tytuł rozprawy w jednoznaczny sposób buduje w świadomości czytelnika pewne oczekiwania. Nade wszystko, czytelnik oczekuje rozwiniętych wywodów na temat tytułowego pojęcia „dobra rodziny” przybliżających jego umocowanie w systemie prawnym, zakres i tożsamość. Centralny charakter tego pojęcia dla pracy znajduje odbicie nie tylko w tytule rozprawy ale też każdego jej rozdziału a często również mniejszych jednostek redakcyjnych. Na tym też poziomie można mówić o nader przemyślanym kształtowaniu struktury pracy wokół pojęcia dobra rodziny. Gdy przechodzimy jednak na poziom rozważań merytorycznych, czeka nas duże rozczarowanie.

Powszechnie przyjęta w pracach prawniczych metoda zakłada nie tylko poszukiwanie semantycznej zawartości danego terminu w hasłach słownikowych lub w ustawodawstwie ale również w orzecznictwie, zwłaszcza w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. Zabieg ten pozwala na uchwycenie, ważnych dla rozumienia danej kategorii, orientacyjnych punktów odniesienia oraz na obserwację poszerzania się pola semantycznego badanej kategorii. Wyraźne zakwalifikowanie przez sądy określonych okoliczności jako składających się na pojęcie „dobra rodziny” dostarcza niewątpliwego świadectwa na to, że mamy do czynienia z jakimś aspektem dobra rodziny, a konstatacja ta w żaden sposób nie „zamyka” jednocześnie opisywanego pojęcia na kolejne jego elementy składowe. Co więcej, racje jakie stały za określoną decyzją sędziów ukierunkowują dalsze analizy wybranej kategorii prawnej.

Niestety, czytelnik rozprawy od razu doznaje srogiemu zawodu. Związek frazeologiczny „dobro rodziny” pojawia się w pracy wprawdzie nader często, jednak Autor nie poświęcił autonomicznej jednostki redakcyjnej wyjaśnieniu znaczenia tego pojęcia w kontekście polskiego systemu prawnego.

Pracę otwierają natomiast obszernie (z górą pięćdziesięciostronicowe) rozważania na temat biznesu rodzinnego, mające bardzo luźny związek z problematyką prawną (która epizodycznie i powierzchownie pojawia się jedynie na niecałych 3 stronach w punkcie 1.3.1, nie uwzględniając jednak – zwłaszcza na s. 89 – aktualnego stanu prawnego(!)). Wyraźne jest uwrażliwienie Doktoranta na możliwości, jakie przestrzeń

rodzinnego biznesu tworzy dla urzeczywistniania określonej aksjologii. Szkoda tylko, że częste powracanie do tego wątku bez szczególnego rozwinięcia treściowego, wywołuje poczucie pewnej inflacji tych rozważań. Widać, że tematyka przedsiębiorczości rodzinnej jest dla Autora niezwykle inspirująca i to ona głównie przykuwa jego uwagę, czego nie można powiedzieć o tematyce prawnej. Wszystko to sprawia, że na rozdział pierwszy składają się rozważania prowadzone z mało-prawniczej perspektywy. Nawet gdy Doktorant przedstawia prawne spojrzenie na pojęcie przedsiębiorstwa rodzinnego (s. 98-100) czynione jest to w sposób nasuwający wiele wątpliwości. Autor odnotowuje wprowadzenie istnienia związków frazeologicznych „przedsiębiorstwo rodzinne” i jemu podobnych, jednak nie przechodzi do bliższego przedstawienia przywoływanych unormowań, pozostając na bardzo ogólnikowym poziomie nawiązań. Wskazując na preferencje przewidziane dla działalności gospodarczej prowadzonej wspólnie przez członków danej rodziny (s. 100 – przyp. 225-227) Autor nie zastanawia się, czy te szczególne rozwiązania wiążą się z występowaniem więzów rodzinnych między prowadzącymi działalność, czy może stanowią jakąś formę domniemania, że działalność tego typu jest prowadzona przez mniejsze przedsiębiorstwa, czy też jakaś inna jeszcze specyfika (jaka?) zadecydowała o szczególnym jej potraktowaniu.

Co więcej, razi w tych rozważaniach zestawienie tekstów normatywny o niezwykle zróżnicowanym charakterze (konwencja międzynarodowa, różnej wagi akty prawa UE, w tym wewnętrzne okólniki instytucji, obwieszczenie Ministra) co nie zostaje wzięte pod uwagę w tekście. Wreszcie, razi pisanie o „prawodawcy” w kontekście uregulowań wynikających z umów międzynarodowych (s. 132). Wszak na gruncie prawa międzynarodowego nie mamy do czynienia z – analogicznym do krajowego – prawodawcą, co skłaniało od dawna wielu teoretyków do odmawiania prawnego charakteru unormowaniom międzynarodowym. Mamy zatem do czynienia z niezręcznymi sformułowaniami, których jednak nie można rozpatrywać wyłącznie w wymiarze stylistycznym, a ze względu na *stricte* prawniczy charakter rozprawy, nie powinny mieć racji bytu.

Podsumowując lekturę pierwszego rozdziału trzeba stwierdzić, że, w oczywisty sposób, problematyka przedsiębiorczości rodzinnej ma istotny związek z tematem pracy i pojęciem dobra rodziny. Jednak w kontekście deklarowanego, prawniczego charakteru rozprawy, stanowi ona zaledwie społeczny kontekst, którego skrótowe zarysowanie na kilku lub kilkunastu (ale czy aż pięćdziesięciu?) stronach powinno całkowicie

wystarczać. Tymczasem Autor poświęcił tej problematyce nie tylko nieproporcjonalnie dużo miejsca w pierwszym rozdziale, ale czyni tak również w innych częściach pracy. Jednak, zarówno brak wyczulenia na aspekty jurydyczne, jak i powierzchowność ujęcia problematyki prawnej w pierwszym rozdziale nie musi stanowić jeszcze istotnego problemu dla całości pracy. Często wszak pierwsze rozdziały są poświęcane zarysowaniu społecznego kontekstu dla pogłębionych rozważań prawniczych, które następują w dalszej części pracy.

Rozdział drugi tworzył możliwość nadrobienia z nawiązką początkowego, jurydycznego deficytu. Lektura kolejnego rozdziału, wyraźnie koncentrującego się na problematyce prawnej, nie polepsza jednak wrażenia wyniesionego z lektury rozdziału pierwszego. Problematyka prawna jest w nim przedstawiona w sposób powierzchowny, sprawiając niekiedy wrażenie bardziej pozorowania wywodów prawniczych niż realnego ich prowadzenia.

Głównym przedmiotem rozważań prowadzonych w tym rozdziale jest „zasada dobra rodziny”. Autor, jako konstytucyjną podstawę tejże wskazuje na art. 71 ust. 1 Konstytucji (dokładniej na pierwsze zdanie tego przepisu, jednak tej dokładniejszej identyfikacji już nie odnajdziemy w tekście) i dodaje, że przepis ten ma na celu ochronę dobra rodziny (113-114). Następnie przedstawiono rozważania na temat zasad prawa, zaś kontekst konstytucyjny powraca dopiero w rozproszony sposób na s. 138-140, by skonkretyzować się w punkcie 2.8.1. poświęcającym tej problematyce ok. 2 stron (142-144) bardzo ogólnikowego tekstu. Ilość miejsca poświęcona konstytucyjnym podstawom ochrony dobra rodziny razi jeszcze bardziej, jeśli zestawić te niepozorne fragmenty z obszernymi wywodami n.t. biznesu rodzinnego z rozdziały pierwszego i dodatkowo uwzględnić zapewnienie Autora, że Konstytucja „stanowi najistotniejsze źródło prawa” (s. 142). Obok dotychczas wspomnianego art. 71 ust. 1 wzmiankowano teraz art. 18, którego prawną doniosłość zredukowano jednak do wymogu różnicy płci małżonków oraz różnicowania pojęcia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. Doktorant nie dostrzegł (m.in. dlatego, że nie sięgnął do orzecznictwa TK w tej mierze), że art. 18 Konstytucji stanowi ustrojową podstawę ochrony rodziny i opieki nad nią do której zobowiązuje Rzeczpospolitą. W jego kontekście, eksponowany przez Doktoranta art. 71 ust. 1 (podobnie jak inne przezeń wspomniane) ma charakter wtórny (jako konsekwencja art. 18) i fragmentaryczny (dotyczący głównie wymiaru materialno-bytowego). Niestety, specyfika rozważań prowadzonych w recenzowanej

rozprawie sprawia, że tego rodzaju analiza zależności między poszczególnymi regulacjami znajduje się całkowicie poza zainteresowaniem i zasięgiem Autora. Dodatkowo jeszcze wymieniono w rozprawie aspekty życia rodzinnego, które chronione są przez art. 33 ust. 1, art. 47, art. 48, art. 64, i art. 72 Konstytucji okraszając to 2 zdaniami przytaczającymi poglądy z literatury i jednym zdaniem podsumowania. W ten sposób uporano się z problematyką „dobra rodziny” na gruncie Konstytucji RP. A przecież pogłębiona analiza przepisów Konstytucji wsparta rzetelnym opracowaniem dorobku doktrynalnego i analizą orzecznictwa TK powinna stanowić oś, prowadzonych w rozprawie, prawniczych rozważań na temat dobra rodziny.

Tymczasem ilość uwagi poświęconej dobru rodziny na gruncie prawa kanonicznego, międzynarodowego lub europejskiego, które mają niepomiernie mniejszą doniosłość dla prawnego wymiaru podjętej problematyki, jest podobna do ilości uwagi poświęconej Konstytucji i podobnie powierzchowna. W zbliżonym wymiarze potraktowano również rozważania nad dobrem rodziny i ochroną tegoż na gruncie Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. W innym miejscu (s. 141) Autor słusznie wspomina, że obok dobra rodziny, jedną z podstawowych zasad Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego jest zasada dobra dziecka. Konstatacja ta nie skłonił Go jednak do zestawienia treści obydwu zasad i ustalenia wzajemnej ich relacji. Zdawkowa wzmianka całkowicie satysfakcjonuje Doktoranta i podobną postawę obserwować można w pracy znacznie częściej.

Zaryzykować można stwierdzenie, że w pracy tam głównie spotykamy fragmenty analizy prawnej, gdzie Doktorant cytuje rozważania innych autorów. Ten sposób budowania wyводу prawnego trudno uznać za coś innego niżli pozorowanie podjęcia analizy określonej problematyki. Mamy bowiem wyodrębnioną w rozprawie jednostkę redakcyjną, której tytuł sugeruje podjęcie analizy zagadnienia dobra rodziny na gruncie określonej gałęzi lub dyscypliny prawa, jednak skrajna powierzchowność, jaka charakteryzuje te partie doktoratu, pozbawia je większego znaczenia.

Podobne odczucia towarzyszą prowadzonym w drugim rozdziale (s. 114-121) wywodom na temat zasad prawnych, choć podkreślić należy, że i tak są one nieporównanie bardziej rzeczowe i obszerne, niż wywody dotyczące – wydawałoby się, że centralnej dla rozprawy – kategorii „dobra rodziny”. Ta ostatnia, jak już wspomniano, w ocenie Doktoranta jest chyba zbyt oczywista, by warto było wikłać się w jej przybliżanie. Autor gromadzi na tych kilku stronach zróżnicowane wypowiedzi

doktrynalne z bardzo różnych okresów (sąsiadują ze sobą omówienie (s. 118) współczesnych wywodów A. Breczko i poglądów St. Ehrlicha, choć powstawały one w bardzo różnym kontekście normatywnym i kulturowym, przez co nie do końca ze sobą korespondują). Razi też zniekształcenie nazwiska Roberta Alexy'ego (Aleksy – s. 120-121), choć w bibliografii błędu tego nie ma. Na to, że Autor dość mechanicznie zestawiał różne wywody n.t. zasad prawnych wskazuje choćby prezentowanie bardzo zbliżonych funkcji tychże, w całkowitym oderwaniu od siebie tak, jakby dotyczyły czegoś całkowicie innego. W rzeczywistości jednak traktują one o nader zbliżonej problematyce, choć ubranej w nieco inną szatę słowną, czego Autor zdaje się nie dostrzegać. I tak, Doktorant pisze o „ukierunkowywaniu procesu wykładni norm prawnych” przez zasady (s. 124), by na kolejnej stronie poinformować, że zasady „służą interpretacji norm prawnych”, lub stanowią „drogowskaz dla interpretatorów norm” (125), a oprócz tego „element konieczny przy dokonywaniu wykładni” (s. 133). W takim kontekście nie może dziwić niedostrzeżenie, że proces wykładni „wytycza granice norm” (s. 126), których dotyczy. Sposób prowadzenia rozważań sprawia wrażenie, jakby wszystkie te sformułowania opisywały odrębne funkcje zasad prawnych w systemie, a chyba tak nie jest. Innymi słowy, wywody Doktoranta na temat zasad prawnych świadczą o umiejętności technicznego redagowania tekstu w oparciu o literaturę przedmiotu, jednak niekoniecznie o biegłości w zakresie prawnej analizy.

### **Konstytucje rodzinne i ich funkcja**

Na wstępie należy zaznaczyć, że temat konstytucji rodzinnych nie jest bynajmniej prosty, więcej – jest trudny koncepcyjnie. Doktorant, w moim przekonaniu, nie zidentyfikował właściwie zagadnienia prawnego, jakie się kryje za podjętą problematyką. Należy jednak powtórzyć, że samo zidentyfikowanie problemu nie jest łatwe. Osobną kwestią jest jednak to, że sposób, w jaki Doktorant próbował z tematem się uporać nie wskazuje, by temat ten był obecnie w jego zasięgu. Oczywiście jest, że każdy autor rozprawy doktorskiej dojrzewa do swojego tematu w trakcie zagłębiania się wewnątrz i pisania pracy. Podejmując go nie posiada najczęściej jeszcze wszystkich kompetencji, które nabywa wraz z pisaniem doktoratu. W obecnym przypadku jednak nie widać w samej rozprawie tego niezbędnego dynamizmu.

Konstytucjom rodzinnym poświęcono dwa rozdziały, z których jeden (trzeci w kolejności) koncentruje się na samych umowach, procesie ich powstawania i ogólnego



omówienia ich treści. Drugi z tych rozdziałów (czwarty w pracy) stara się ująć treść KR w wymiarze funkcjonalnym, relacjonując to, w jaki sposób instrumenty te mogą zabezpieczać dobro rodziny w poszczególnych jego wymiarach. Autor mówi w tym kontekście o wymiarze organizacyjnym, osobowym i majątkowym. Rozwiązania, które rozumie jako składające się na te kategorie mogą budzić wątpliwości, jednak są to błahe kwestie wobec podstawowego braku identyfikacji rzeczywistego problemu badawczego.

Pojawia się on w pracy, jednak jako swoisty „potykacz” – kwestia dostrzegana głównie jako źródło trudności. Brakuje natomiast Autorowi wyobraźni lub innej kompetencji pozwalającej zrozumieć powód, dla którego danej trudności nie daje się usunąć i znalezienia pomysłu na wykorzystanie jej, jako wskazówki dla lepszego zrozumienia zagadnienia, które wymaga analizy. O co zatem chodzi?

Jak już była o tym mowa na wstępie, konstytucje rodzinne stanowią swoistą protezę braków lub społecznych dysfunkcji polskiego systemu prawnego. Wynikają one jednak nie z błędów legislacyjnych ale z nowoczesnych założeń systemu prawnego i są trudne do usunięcia. KR usiłują bowiem nadać swoistą podmiotowość prawną rodzinie w procesie zarządzania przedsiębiorstwem. Tymczasem (i jest to pierwszy „potykacz”), polski system prawny nie przewiduje podmiotowości prawnej rodziny (co w wielu miejscach Doktorant podkreśla). Natomiast prawo spółek, jasno określając to, kto i w jakim zakresie może wpływać na zarząd lub kontrolę działań przedsiębiorstwa oraz decydować o przeznaczeniu wypracowanego zysku, wskazuje na podmioty prawne (osoby fizyczne lub prawne), do których rodzina się nie zalicza. Tym samym, funkcjonowanie przedsiębiorstwa w konkretnym kontekście rodzinnym jest dla prawa spółek zasadniczo irrelevantne.

Fakt ten stanowi kolejny „potykacz”, którego istnienia Doktorant nie mógł nie odnotować, jednak czynił to jedynie rozkładając ręce, ewentualnie formułując nieśmiało enigmatyczne postulaty *de lege ferenda*. W rzeczywistości jednak nie stanowią one właściwego „lekarstwa” pozwalającego na eliminację przyczyn dolegliwości, a jedynie coś w rodzaju środka przeciwbólowego. „Potykacz” ten „ujawnia się” w pracy wszędzie tam, gdzie Doktorant ubolewa nad faktem (rzekomego!) braku mocy prawnej KR (s. 186, 208, 225, 230 *implicite*). W świetle obowiązującej zasady swobody umów nie sposób zaakceptować tezy, jakoby treść umowy zawartej w granicach swobody kontraktowania, a sytuację taką mamy w przypadku KR, była pozbawiona mocy prawnej. Z pewnością, gdyby na gruncie spraw rodzinnych lub biznesowych powstały spory dotyczące

również materii regulowanej w KR, wówczas trudno byłoby ustalić powód, dla którego sąd miałby całkowicie zignorować treść zobowiązań płynących z takiej umowy przy ocenie stanu prawnego. Z drugiej strony jednak, w świetle obowiązującego prawa spółek, z pewnością nie stanowi ona samoistnego instrumentu, który pozwala na skuteczne wywieranie bezpośredniego wpływu na zarząd przedsiębiorstwem.

Z tych też powodów, potrzebne jest dodatkowe, obok KR, medium w postaci odpowiednich unormowań umów spółki, czy statutów, oraz czynności *mortis causa* (w zakresie sukcesji przedsiębiorstwa), które pozwalają „przełożyć” wzajemne porozumienie członków rodziny, obejmujących również wspólników/udziałowców, na instrumenty zarządzania przedsiębiorstwem. Jest tak, bowiem, mimo swoistego „prawnego wykluczenia” rodziny na gruncie nowoczesnej jurysprudencji, w „rodzinnych przedsiębiorstwach” *de facto* panuje często głębokie przekonanie o tym, że to rodzina (zwłaszcza w patrząc na nią i na przedsiębiorstwo w szerszym horyzoncie czasowym) jest (powinna być) podmiotem zarządzającym lub przynajmniej kontrolującym (nadzorującym) jego działalność. Niestety, nowoczesna kultura prawna, zbudowana na indywidualistycznym paradygmacie antropologicznym, nie może zaakceptować podmiotowości prawnej rodziny, ta bowiem kłóci się z podmiotowością jednostki.

Konfuzji tej doświadcza każdy student prawa ucząc się prawa rzymskiego na pierwszym roku, gdy wciąż musi sobie uświadamiać, że osoby, które wydają się funkcjonować w obrocie prawnym mają często status *alieni iuris* i nie mają zdolności prawnej (kategoria skądinąd nowoczesna) a tak naprawdę w obrocie uczestniczą głównie *patres familiarum*, jako reprezentujący rodzinę. Poczucie swoistej „dyskryminacji” innych osób, które towarzyszy współczesnemu studentowi pierwszego roku oddaje właśnie różnicę, jaka istnieje między kulturą prawną ufundowaną na antropologii pro-wspólnotowej i indywidualistycznej.

Konstytucja rodzinna stanowi zatem próbę kontraktowego skonstruowania substytutu (protezy) brakującej podmiotowości prawnej rodziny (powołanie swoistych organów rodziny), który, z uwagi na obligacyjny charakter KR, pozbawiający tę umowę skuteczności *erga omnes*, musi być uzupełniany przez dodatkowe instrumenty prawne, rozszerzające skuteczność konsensu wewnątrz-rodzinnego na inne sfery (głównie ład korporacyjny przedsiębiorstwa ale też na, regulowane odmiennie w sposób dyspozytywny przez ustawy, relacje rodzinne).

Z tych też powodów, rozprawa powinna pokazać to, w jaki sposób KR wchodzi w interakcję z ładem korporacyjnym przedsiębiorstwa, zwłaszcza wskazując te obszary prawa spółek, w których winny zostać uwzględnione postanowienia KR. To wymagało jednak zagłębienia się w prawo spółek, ochoty takiej natomiast Doktorant w najmniejszym stopniu nie przejawiał w rozprawie. Owszem, wspomina szereg razy o uwzględnieniu określonych postanowień KR w statucie spółki, jednak są to zdawkowe wzmianki, nic nie wnoszące do samych rozważań prawnych.

Wskazując na wspomniane braki, nie chodzi recenzentowi o ujawnienie treści konkretnych dokumentów mogących stanowić przedmiot tajemnicy lub przynajmniej wymagających dyskrecji. Chodzi natomiast o systematyczne zidentyfikowanie obszarów ładu korporacyjnego, które wymagają „uzgodnienia” z treścią „ładu rodzinnego” ustanawianego przez KR. Należało poddać analizie to, czy istnieją jakieś granice – a jeśli tak, to jakie – dla tego typu „uzgadniania” obu obszarów. Autor, niestety, w ogóle nie dostrzegł, że zagadnienia, o które wciąż się musiał „potykać” stanowią wezwanie do spojrzenia na badaną problematykę z innej perspektywy niżli ta, którą obrał. Analiza tekstu samych KR nie stanowi natomiast adekwatnej materii doktoratu. Trudno napisać doktorat na podstawie analizy trzech umów nienazwanych.

W tym kontekście trudno docenić formułowane postulaty (s. 340-342) „ulepszenia” KR poprzez nieznaczne modyfikowanie trzeciorzędnych aspektów tych umów (wprowadzenie Senatów, zamiast Rad Rodziny, ujednoczenie nomenklatury) lub wprowadzenie nawet rozwiązań istotnych (siła głosów członków Rad Rodziny) bez realnego merytorycznego uzasadnienia. Z drugiej strony jednak, charakter tych reformatorskich postulatów odpowiada niestety poziomowi prawnych rozważań prowadzonych w rozprawie. Podobnie też należy ocenić postulat wprowadzenia KR jako typu umowy nazwanej w KC lub KRiO (s. 342), za którym nie stoi bodaj nic, poza publicystyczną inwencją i kreatywnością.

Tymczasem, sam pomysł stworzenia umowy tego typu nie jest pozbawiony sensu. Musi być on jednak formułowany w sposób adekwatny do podstawowych funkcji KR, o których była mowa wyżej. Takie uświadomione uczynienie owego postulatu mogłoby stanowić (przynajmniej częściową) odpowiedź na szereg postulatów podnoszonych w pracy. Regulacja taka bowiem pozwalałaby:

- 1) nadać swoistą podmiotowość rodzinie, jak również;

2) stworzyć kategorię biznesu rodzinnego, jako działalności podmiotów gospodarczych, których ład korporacyjny uwzględnia obowiązywanie w relacjach między współnikami postanowień KR;

3) stworzyć konstrukcję majątku rodzinnego, jako majątku w oparciu o który prowadzony jest (rozumiany j.w.) biznes rodzinny.

Bynajmniej też, kluczowym zagadnieniem nie jest tu określenie szczególnej formy dla KR (Autor sugeruje, że określona forma nadałaby KR „stosowną moc i skuteczność prawną” – s. 186). Co więcej właściwym miejscem do wprowadzenia takiej regulacji nie byłby ani KC ani KRiO, lecz odrębna ustawa o przedsiębiorstwach rodzinnych, lub nowela ustawy z 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646) wraz z ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. 2018 poz. 1629). Niestety, uchwalenia i wejścia w życie tych ustaw przed wysłaniem doktoratu do recenzji Doktorant w ogóle nie uwzględnił, operując, w zakresie prawa gospodarczego, na nieaktualnym stanie prawnym.

Ustawowe skonstruowanie kategorii przedsiębiorstwa rodzinnego, czy majątku rodzinnego, w oparciu o te założenia, miałyby w oczywisty sposób swoje ograniczenia ale też istotne zalety. Główną stanowiłaby elastyczność przy określaniu składu rodziny, czyniliby to bowiem sami jej członkowie w treści KR afirmując autonomię rodziny. Oczywiście taka „rodzina biznesowa” zyskiwałaby swoistą podmiotowość głównie w wymiarze zarządzania przedsiębiorstwem i jego sukcesji, jednak rozwiązanie takie stanowiłoby punkt wyjścia dla dalszego rozszerzania zdolności prawnej rodziny ukonstytuowanej w oparciu o KR i mogłoby zaowocować perspektywicznie uniwersalnym instrumentem upodmiotowienia rodziny. Unika się wówczas wikłania w próżne próby uniwersalnego zdefiniowania rodziny (postulowanego przez Doktoranta s. 160-163, 167-168), bowiem to rodzina sama siebie definiowałaby w KR i w niej też określała sposób swej reprezentacji.

### **Konstrukcja konstytucji rodzinnych a wymogi warsztatu prawniczego**

Jak już wspomniano, Autor prowadzi z reguły wywody prawnicze w sposób wyjątkowo powierzchowny, zdawkowy lub wręcz pozorny. Ten mankament warsztatu prawniczego wyraźnie widać przy próbach opisywania konstrukcji prawnej KR.

Autor wprawia prawnika w pewną konfuzję pisząc, że KR to „dokument”. Dodaje następnie, że dokument ten ma charakter „formalny” i „sygnowany jest przez przedsiębiorcę”, a wytworzony jest przez rodzinę (s. 171). Konfuzja, o której mowa wynika stąd, że wszystkie te określenia są pojęciami nieprawniczymi i nic nie wnoszą do

poznania prawnej konstrukcji KR. Takiego opisu spodziewalibyśmy się raczej ze strony nie-prawników, nie zaś od osoby aspirującej do stopnia doktora nauk prawnych. Ten sposób prowadzenia wywodu wynika zapewne stąd, że Doktorant za doktrynę potraktował publikacje o charakterze popularyzatorsko-poradnikowym i przejął tamtejszy sposób uproszczonego wywodu przeznaczonego dla nie-prawników. W dalszym ciągu pracy Doktorant dostrzega jednak kontraktowy wymiar KR (o czym będzie jeszcze mowa), dzięki czemu w Zakończeniu rozprawy podjęta zostaje znacznie lepsza, choć wciąż daleka od poprawności, próba zdefiniowania konstytucji rodzinnych. Doktorant stwierdza tam (s. 339), że KR to „*umowa, w której dana rodzina określa przede wszystkim swój system wartości, wskazuje cele na przyszłość oraz sposoby ich realizacji, zarówno, jeśli chodzi o funkcjonowanie rodziny, jak i trwanie oraz rozwój działalności gospodarczej, stanowiącej jeden ze składników majątkowych tejże rodziny*”. Względem tak sformułowanej definicji należy podnieść przynajmniej trzy zastrzeżenia:

1) Konstytucji Rodzinnej nie zawiera rodzina (bo rodzina nie ma zdolności kontraktowania), ale jej członkowie – nade wszystko, członkowie zaangażowani na różne sposoby w działalność gospodarczą rodziny.

2) Treścią umowy „przede wszystkim”, NIE jest określenie aksjologii (bez tego umowa mogłaby funkcjonować i spełniać swoje funkcje) ale relacji między rodziną jako całością a prowadzoną przez tę rodzinę działalnością gospodarczą (w potocznym, nie zaś prawnym, rozumieniu – formalnie, prowadzą tę działalność tylko określone osoby fizyczne). Aby to było możliwe, rodzina musi uzyskać względem przedsiębiorstwa swoistą(!) podmiotowość. Zatem KR ma dwie podstawowe funkcje: a) *quasi*-inkorporacyjną (nadającą rodzinie rodzaj podmiotowości w relacjach z przedsiębiorstwem), b) określającą relacje między tak *quasi*-inkorporowaną rodziną i przedsiębiorstwem. Inne funkcje – skądinąd liczne i istotne – mają charakter drugo- lub trzeciorzędny oraz są mocno uwarunkowane specyficzną sytuacją konkretnej rodziny.

3) Działalność gospodarcza, w przeciwieństwie do przedsiębiorstwa, nie stanowi składnika majątku. Nie jest też poprawne stwierdzenie (s. 182, 334), jakoby członkowie rodziny byli „właścicielami określonej działalności gospodarczej” – w przeciwieństwie do przedsiębiorstwa bowiem, działalność gospodarczą się prowadzi, nie zaś „ma” na własność.

Omówione próby definiowania tego, czym ma być KR stanowią niestety reprezentatywne dla pracy *exemplum* sposobu, w jaki prowadzi się (w założeniu prawnicze) rozważania składające się na rozprawę. W rzeczywistości nie są to wywody prawnicze ale mają w znacznie większym stopniu charakter publicystyczny. Autora interesuje bardziej przybliżenie i spopularyzowanie przedsiębiorczości rodzinnej oraz towarzyszącego jej zjawiska jakim są KR, niż rozwiązanie lub opisanie problemu prawnego. Dlatego Doktorant prowadzi rozważania językiem popularyzatorskim, właściwym dla literatury poradnikowej (określanej na wyrost mianem „doktryny”), która jest dlań również podstawowym instrumentem, z jakiego korzysta przy analizie KR.

Jak już wspomniano, kontraktowy charakter KR nie od razu został przez Doktoranta stwierdzony. Poza enigmatyczną wzmianką o czerpaniu mocy przez KR z zasady swobody umów, szerzej zagadnienie to zostało omówione na s. 182-183, w jednostce redakcyjnej rozprawy sytuującej KR w kontekście zasady swobody umów (pkt 3.3.3. s. 182-186). Można byłoby oczekiwać zmierzenia się z tym zagadnieniem znacznie wcześniej, jednak już sam fakt jego dostrzeżenia niewątpliwie cieszy. Przeczytać możemy tam, że prawo polskie wyróżnia umowy nazwane i nienazwane, a o tych pierwszych mowa jest w KC i innych ustawach. Następnie mamy informację o formie, w jakiej można zawrzeć umowę na gruncie prawa polskiego oraz o tym, że żadna szczególna forma nie jest wymagana w odniesieniu do umów nienazwanych. O samej zasadzie swobody umów Autor wspomina „gwoli uczciwości i ciekawości epistemologicznej” (sic!), wyznając że „wywodzi się z początku XIX wieku oraz zajmuje główne miejsce w prawie cywilnym” (s. 183). Po tych stwierdzeniach mamy jeszcze 4 linijki tekstu wskazujące główne aspekty zasady (swoboda decyzji o zawarciu umowy, swoboda wyboru kontrahenta oraz swoboda określenia treści umowy w granicach zakreślonych przez ustawę, naturę stosunku prawnego i zasady współżycia społecznego).

W ten sposób, w doktoracie, którego przedmiotem jest specyficzny sposób wykorzystania zasady swobody umów jako instrumentu służącego zabezpieczeniu dobra rodziny, otrzymujemy dwa akapity – dokładniej: 16 linijek – poświęcone tej zasadzie. Reszta tego punktu jest już odniesiona do, znanych Autorowi, konkretnych KR. Napisać, że problematyka zasady swobody umów potraktowana w pracy została w

sposób mocno ogólnikowy, to w zasadzie nic nie napisać. Dobrą ilustracją naukowego *modus operandi* Doktoranta jest stwierdzenie ze s. 266, mówiące, że KR stanowi „w najlepszym wypadku umowę nienazwaną” – narzuca się w związku z tym nieodparte pytanie o to, czymże KR jest w najgorszym wypadku?

### Strona językowo edytorska

Również od strony językowo edytorskiej rozprawa nie budzi entuzjazmu. Nie ma większego sensu pisać o technicznych „dziwnostkach”, takich jak nagminne stosowanie twardej spacji między spójnikiem i następującym po nim wyrazem w środku wiersza (asekuracja przed „wdowami i sierotami?”), bowiem istotniejszy jest już niezadawalający, stan interpunkcji.

Rozczarowanie budzi również (zwłaszcza u osoby dysponującej dodatkowo formacją w seminarium duchownym) posługiwanie się łacińskimi zwrotami, które Autor zna głównie ze słuchu i zdaje się nie rozróżniać znaczenia poszczególnych wyrazów. W efekcie, w całej pracy pełno jest łacińskich neologizmów powstałych przez łączenie dwóch odrębnych wyrazów. Najczęściej takie neologizmy powstają z połączenia wyrazów w sformułowania „sui generis” (s.: 259, 333, 336, 341), ale spotykamy też inne słowne nowotwory, takie jak „nullumcrimen” (s. 124 dwakroć); „salusanimarum” (s. 136); „intervivos” (s. 269); „finiscoronat” (296) lub połączenie w jeden wyraz (*suntextendendae*) orzeczenia z dopełnieniem w zdaniu „exceptiones non sunt extendendae” (s. 125). Jeśli dodać do tego stwierdzenie mówiące o sukcesji „in mortis causa” (s. 269) to jasnym staje się, że nie są to jedynie literówki (które nie mają analogii w rozprawie wśród polskich związków frazeologicznych) ale mamy do czynienia ze świadectwem pewnych realnych braków. Przy całej też świadomości faktu, iż współczesny prawnik nie zna łaciny, od osób aspirujących do statusu doktora nauk prawnych oczekujemy pewnego poziomu ogólnej erudycji prawniczej pozwalającej bez błędów posługiwać się łacińskimi związkami frazeologicznymi.

Warto przy tej okazji podjąć jeszcze jedną kwestię techniczną, która wydaje się jednak mówić coś więcej o ogólnej metodzie działania Autora. Chodzi mianowicie o sposób uporządkowania w bibliografii aktów prawnych (1.1. Źródła prawa – s. 10-15). Można sobie wyobrazić zastosowanie różnych kluczy porządkujących, z których chronologiczny wydaje się narzucać jako najbardziej oczywisty. Jednak ten który odkrywamy w bibliografii musi wprawić w nie lada zdumienie. Precyzyjnie rzecz

ujmując, zastosowano dwa klucze. Jeden, stanowił zastosowany spontanicznie przypadek, nieco moderowany przez myśl o wymienieniu na pierwszej pozycji Konstytucji RP z 1997 r. po której następują 4 pozycje umieszczone na swoich pozycjach chyba całkowicie przypadkowo. Resztę natomiast pozycje uporządkowano według cyfry daty dziennej uchwalenia ustawy, przy czym nie jest to w żadnym razie kryterium chronologiczne, bowiem miesiąc i rok daty uchwalenia nie odgrywały już przy porządkowaniu tego wykazu najmniejszego znaczenia. Z porządkiem tym mamy do czynienia od ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która została uchwalona 2 lipca 2004, następnie mamy dni dziewiąte dziesiąte i tak przez blisko 4 strony aż dochodzimy do dnia 31 przy ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Od tego momentu licznik zaczyna bić na nowo, być może z tego względu, że Autor odnalazł jeszcze szereg nieuwzględnionych do tej pory ustaw, które uporządkował w ten sam sposób, począwszy od dnia 5. skończywszy na 9 (na końcu zamienił kolejność dwóch ustaw uchwalonych odpowiednio w 12 i 11 dniu różnych miesięcy), jednak nie zdołał tej grupy wkleić w miejsce po ustawie o wolności działalności gospodarczej (2 kwietnia) i przed ustawą o ARiMR (9 dzień). Pytanie brzmi, czy stosowanie takich kryteriów porządkowania bazy materiałowej konweniuje z naukowym charakterem rozprawy?

### **Podsumowanie**

Przed sformułowaniem konkluzji warto podsumować dotychczasowy wywód. Nade wszystko podkreślić należy, że nie podnoszono tu wszystkich wątpliwości co do treści pracy. Starano się wskazać na najistotniejsze z punktu widzenia tematu pracy i w jakiś sposób reprezentatywne.

W pracy nie podjęto nawet próby określenia tego, jak na gruncie prawa polskiego rozumiana jest zasada dobra rodziny, nie mówiąc nawet o osiągnięciu przekonujących efektów tej (zaniechanej) analizy. Już z tego względu nie sposób określić, w jaki sposób ochronie dobra rodziny służyć mają umowy zawierane między członkami danej rodziny, które mają regulować relacje wewnątrz tejże oraz relacje z podmiotami, za pośrednictwem których członkowie tej rodziny prowadzą działalność gospodarczą.

Odnieść można wrażenie, że Doktorant całą wartość swojej pracy lokuje w analizie trzech, znanych mu, umów tego typu. Zdecydowanie zaznaczyć należy, że sama taka analiza nie stanowi zadania, którego rozwiązanie mogłoby odpowiadać wymaganiom doktoratu. Zupełnie inaczej jednak sprawa przedstawiałby się, gdyby znane trzy KR



zostały potraktowane jako *exemplum* pomagające ustalić to, przy zastosowaniu jakich jeszcze dodatkowych instrumentów prawnych, podobne umowy porządkujące relacje wewnątrz rodziny, mogą jednocześnie stanowić skuteczny instrument kierowania działalnością gospodarczą prowadzoną przez członków rodziny. Taka systematyczna eksploracja styku unormowań rodzinnych i gospodarczych, zwłaszcza, gdyby została poparta rzetelną analizą kategorii „dobra rodziny”, z powodzeniem stanowiłaby zagadnienie godne doktoratu. Niestety, oceniana rozprawa doktorska w żadnym stopniu nie zbliża się nawet ku takiemu celowi, na dobrą sprawę nie jest w stanie go nawet zidentyfikować.

Tymczasem podjęta problematyka ma ogromną doniosłości społeczną, a potencjalnie, również ustrojową. Podkreślić raz jeszcze należy, że stawką jest podmiotowość rodziny, która na gruncie nowoczesnej jurysprudencji, co do zasady, nie ma racji bytu. Jednak upowszechnienie się KR mogłoby otworzyć drogę do prawnego usankcjonowania rodzinnej samoorganizacji w oparciu o instrument kontraktowy.

Recenzowana rozprawa, w obecnym kształcie, niestety nie może przyczynić się do rozwoju prawa w tym kierunku. Jeśli jednak Rada Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, umożliwiłaby Doktorantowi gruntowną poprawę rozprawy, wówczas gotów jestem do ponownej jej oceny.

#### **Konkluzja**

Zgodnie z 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, w brzmieniu nadanym jej nowelą z 18 marca 2011 r., praca doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego wykazując ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

W świetle dokonanej przeze mnie analizy rozprawy pt.: *Realizacja zasady dobra rodziny w polskich konstytucjach rodzinnych*, przedstawionej przez ks. mgra lic. Pawła Koleśnikowicza, muszę stwierdzić, że w obecnym jej kształcie:

1) nie wykazuje ona by Doktorant dysponował ogólną wiedzą teoretyczną z zakresu nauk prawnych na poziomie doktora, ani też umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej;

2) w treści rozprawy nie ustalono prawnego znaczenia pojęcia „dobra rodziny” w związku z czym niemożliwe było ustalenie tego, jak jest ono chronione przez umowy określane mianem konstytucji rodzinnych.

Z tych też względów, jestem zmuszony stwierdzić, że przedstawiona do recenzji praca, w obecnym jej kształcie, nie spełnia kryteriów ustawowych pozwalających na przyznanie jej Autorowi stopnia doktora nauk prawnych.