



Wojciech Zalewski¹

Uniwersytet Gdański

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTU ZBIOROWEGO W PRAWIE KARNYM – W POSZUKIWANIU RACJONALNOŚCI

Wprowadzenie odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych do prawa karnego dziwić nie może. Wskazać tu natomiast trzeba przede wszystkim, że ten krok wpisuje się znakomicie w szeroki ogólnościowy trend obiektywizowania odpowiedzialności karnej i szerzej – traktowania prawa karnego jako użytecznego narzędzia służącego nie tylko do zwalczania przestępczości, wspierania obyczajności i moralności, ale również – o dziwo – rozwiązywania problemów społecznych². Dyskusja nad odpowiedzialnością karną podmiotów zbiorowych oczywiście się w Polsce odbyła i zasadniczo w piśmiennictwie, jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary³, przeważały głosy przychylne lub neutralne⁴. W Polsce, co oczywiste, decydowały racje związane z dostosowaniem naszego prawa do standardów europejskich⁵.

¹ Wojciech.Zalewski@prawo.ug.edu.pl

² Por. A. Ashworth, *Criminal Justice and Civilization*, [w:] *Beware of Punishment. On the Utility and Futility of Criminal Law*, (ed.) A. Snare, Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 14, Oslo 1995, s. 13 i nast.

³ Dz.U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661.

⁴ Por. K. Poklewski-Koziół, *Nowy kodeks karny Francji*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 9, s. 31 i nast.; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994; A. Marek: *Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 5; W. Radecki: *Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska*, Wrocław 1996, s. 13–78; B. Kunicka-Michalska, *Koncepcja działania za kogoś innego w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów dał kolektywnych)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 100 i nast.

⁵ Por. zwłaszcza M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] *Zagadnienia ogólne, System Prawa karnego*, t. 1, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 422; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo*, [w:] *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 396 i nast. oraz np. tzw. *Corpus Iuris*.

Wątpliwości w mojej ocenie jednak pozostały. Do krytycznego namysłu zmuszają zwłaszcza mizerne statycznie wyniki stosowania ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z 2002 r.⁶ Czy w świetle tych statystyk wprowadzenie ustawy uznać można za sukces? Czy było ono konieczne? Czy przyjęty quasi-karny model odpowiedzialności uznać można za trafny? I co najważniejsze, fundamentalne pytanie pozostało nadal bez wyraźnej odpowiedzi. Jak pogodzić odpowiedzialność podmiotów zbiorowych z indywidualistycznym podejściem do prawa karnego, z subiektywizacją odpowiedzialności, z zasadą winy? Pytanie to wykracza oczywiście poza ramy naszego prawa, ale nie sposób od niego nie zacząć.

Podstawą winy w prawie karnym jest założenie o wolności wyboru jednostki, o jej autonomii. Stawiamy jednostce zarzut, ponieważ zachowała się w sposób odbiegający od normy, a mogła zachować się inaczej⁷. Zarzut w prawie karnym wiązany był niemal od zawsze z potępieniem moralnym.

Współcześnie wskazuje się, że podejście indywidualistyczne nie nadaje się do wyjaśnienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Tu przydaje się myślenie komunitariańskie. Indywidualistycznie pojmowany liberalizm staje się przeszkodą w myśleniu o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych?⁸

Jeśli jednak staramy się dociec istoty karnistycznie pojmowanej winy podmiotu zbiorowego i jeśli wina ma oznaczać coś więcej niż obiektywną przypisywalność związku przyczynowego, należy szukać odpowiedzi głębiej. Intencje podmiotu zbiorowego muszą być czymś poza i ponad intencjami i powodami jednostek składającymi się nań. Niektórzy (French) starają włączyć korporacje do szeroko pojętej wspólnoty moralnej. Nie brak jednak głosów krytycznych. Z jednej strony zakłada się przecież, że korporacje nie są jak ludzie, a tylko ludziom można przypisać cechy moralne. Z drugiej jednak strony podstaw odpowiedzialności karnej poszukuje się w moralnym potępieniu nawet za działania nieumyślne. Zdaniem np. B. Fissego korporacje nie mogą być amoralne, w ludzkim tego słowa rozumieniu. Jeśli ktoś traktuje przestępstwo jako zjawisko w kategoriach moralnego potępienia, grzechu, nie może uznać, że korporacje dopuszczają się przestępstw, gdyż brakuje im przecież sumienia⁹.

⁶ Por. *Analiza statystyczna działalności sądów powszechnych rok 2015 na tle lat 2011–2014 – wybrane zagadnienia*, Warszawa 25 stycznia 2016 r., s. 11.

⁷ Por. np. B. Pastwa-Wojciechowska, W. Zalewski, *Wina w prawie karnym i psychologii*, [w:] *Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką*, red. E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska, Sopot 2014, oraz omawiane tam piśmiennictwo prawnicze.

⁸ Por. C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford: Clarendon Press, 1993, s. 63. Autor wskazuje, iż: *Corporate accountability can be seen as an example of the beginnings of a shift toward a midway theory of communitarianism, which undermines the liberal theory of self, but is equally wary of social welfarism. Not only has the sovereignty of the individual obscured group and cultural influences, methodological individualism "is unable to account for the corporateness of corporate action and corporate responsibility.*

⁹ Por. B. Fisse, *Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions* (1983) 56 S. Cal. L. Rev., s. 1177.

Dziś w europejskim kręgu prawnym taka argumentacja, nawet teoretycznie, wydaje się z pozoru cokolwiek anachroniczna. Wina w prawie karnym oderwała się już dawno od swych kanonicznych afiliacji. Winę traktuje się coraz bardziej obiektywnie, a nawet czysto prewencyjnie jako narzędzie przypisywania odpowiedzialności zawsze i tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione celowościowo. Coraz częściej mamy do czynienia z prawem karnym, w którym dowód przestępstwa jest łatwiejszy, a kara surowa i przykładna. W sytuacji rozbudzonych oczekiwań, kolejnym krokiem w tzw. „walce z przestępczością” staje się karanie podmiotów zbiorowych. Dotychczasowe surowe środki zawodzą, więc należy sięgnąć po nowe, jeszcze surowsze, nawet wtedy, gdy skutkują powrotem odpowiedzialności zbiorowej. Obecnie, jak w średniowieczu – *societas delinquere potest*, w miejsce starej rzymskiej jeszcze zasady, *ze impossibile est quod universitas delinquat*¹⁰.

Do omawianej zmiany jakościowej prawo karne dojrzało przez lata.

W europejskiej karnistyce coraz częściej dochodzono do wniosku, że wina jest dogmatycznym wyrazem potrzeby ukarania (wina prewencyjna). Według pierwotnego poglądu C. Roxina¹¹, decydująca okazuje się nie wina, lecz to, czy ustawodawca chce pociągnąć jednostkę do odpowiedzialności. Wzajemne uwarunkowania winy i prewencji mogą doprowadzić do uwolnienia od kary mimo istnienia winy¹². Już dawno temu S. Stomma pisał trafnie, że jeżeli poza *dolus* (umyślnością) i *culpa* (nieumyślnością), w teorii normatywnej mamy się doszukiwać jakichś dodatkowych elementów winy, to natrafić musimy tylko na ukryte pod tym terminem względy celowości karania¹³. Takie podejście, choć *prima facie* racjonalne, musi jednak natrafić na opór. Wina była i jest również dziś przede wszystkim instytucją prawną pełniącą rolę legitymującą. Wina legitymuje stosowanie kary. Prawo korzysta z wieloznaczności tego pojęcia. Wina stanowi jednak moralną kotwicę kary, nawet gdy łańcuch do niej wiodący skrywa mętna toń naukowych dywagacji. Stomma miał rację, że wina to często fikcja w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jednak zła praktyka nie może przekreślać sensu instytucji. Ta fikcja jest potrzebna. Nie wolno z niej rezygnować, gdyż pełni rolę perswazyjną.

Powyższe rozważania niosą za sobą ważne wnioski również dla odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wskazują na konieczność postrzegania prawa karnego i odpowiedzialności karnej również w perspektywie moralnej, nawet jeśli odrywamy się dziś od psychologii i gdy deklaruje się, że w obecnym stanie dyskusji powrót do „prostego psychologicznego rozumienia (winy – moje WZ) jest już niemożliwy”¹⁴. Bez moralności prawo karne, szczególnie w obrębie

¹⁰ Por. S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna*.

¹¹ Por. przegląd teorii winy w prawie niemieckim, np. A. Schiemann, *Die Willensfreiheit und das Schuldstrafrecht – eine überflüssige Debatte?*, ZJS 6/2012, s. 774 i nast.

¹² Por. J. Waszczyński, *Wina a prewencyjny aspekt kary*, [w:] M. Szewczyk, *Problemy odpowiedzialności karnej*, red. Z. Cwiąkałski, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 274 i nast.

¹³ S. Stomma, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 10, s. 25.

¹⁴ Por. np. W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie postugi-*

odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, operujące głównie sankcjami finansowymi, stanie się jedynie odmianą prawa podatkowego lub administracyjnego, za którym stać będzie czysty przymus państwowy, a to w dłuższej perspektywie podrywa sens prawa i państwową legitymację¹⁵ w przedmiocie *ius puniendi*. Już J.J. Rousseau wskazywał trafnie, że legitymowana władza to coś więcej niż przymus i siła¹⁶.

Jest rzeczą znamionną, ale niestety, współcześnie częstą, że w poszukiwaniach nowych rozwiązań stosunkowo mizerną rolę odgrywają specjaliści¹⁷. Politycy w manifestowaniu swej determinacji w walce z przestępczością rzadko sięgają po rady. Z drugiej strony zastanawia, dlaczego przedsiębiorstwa na całym świecie tak łatwo oddały pole? Dlaczego zgodziły się na kryminalizowanie swoich działań jako podmiotów zbiorowych? Przecież orzekane sankcje, najczęściej pieniężne, są – jak się wydaje – dotkliwe¹⁸. Przedsiębiorstwa, zwłaszcza międzynarodowe koncerny, dysponują szerokim wachlarzem możliwości działań lobbingsowych utrudniającym wyrządzenie im krzywdy.

Jak pisze V.S. Khanna, „odpowiedzialność karna podmiotów kolektywnych jest nie wiele więcej skuteczna niżli stosowana w stosunku do nich odpowiedzialność cywilna”. Co więcej, autor ten zdaje się sugerować, że odpowiedzialność karna korporacji nie jest tak dotkliwa dla ich interesów, jak mogłoby się wydawać, przeciwnie czasami przynosi im korzyść¹⁹. To rzuca pewne światło na łatwość, z jaką przychodzi legislacja karna przeciw nim. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych nierzadko, również w Polsce, jest fikcją.

Racją wprowadzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych było to, że karanie kadry menadżerskiej było niewystarczające. Twierdzono np. we Francji, że karać trzeba same podmioty, tak jakby stanowiły one osobne byty. Nie filozofowano, zdecydowały względy praktyczne²⁰. W piśmiennictwie kryminologicznym

wania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 658, także T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 175 i nast.

¹⁵ Por. *Legitimacy and compliance in criminal justice*, A. Crawford, A. Hucklesby (eds.), New York, London, 2013.

¹⁶ Por. A. Crawford, A. Hucklesby, *Introduction*, [w:] *Legitimacy and compliance in criminal justice*, tamże, s. 12. Rousseau miał powiedzieć: *Force is a physical power; I do not see how its effects could produce morality*.

¹⁷ Por. A. Ashworth, tamże, J. Pratt, *Penal populism*, London, 2007.

¹⁸ W Polsce pierwotnie na gruncie ustawy sankcje sięgały 10% przychodów! Por. także J.C. Coffee, Jr., *Does Unlawful Mean Criminal?: Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law*, 71 B.U.L.REV. 193, 216–219 (1991), który wskazuje, że w samych Stanach Zjednoczonych *“there are over 300,000 federal regulations that may be enforced criminally”*.

¹⁹ Por. V. S. Khana, *A Political Economy Theory Of Corporate Crime Legislation*, Boston U.L.REV Working Paper nr 03-04, March 25, 2003, <http://www.bu.edu/law/faculty/papers>, s. 3.

²⁰ Por. K. Deckert, *Corporate Criminal Liability in France*, [w:] *Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Risk*, M. Pieth, R. Ivory, Heidelberg (eds.), London, New York 2011, s. 162. Autorka zwraca

wskazuje się tymczasem od dawna, że menadżerowie nie popełniają przestępstw po to, by realizować interesy udziałowców czy akcjonariuszy²¹. Popołniając przestępstwa, działają najczęściej w swoim, a nie cudzym interesie. Oczywiście zdarzają się wyjątki, ale zazwyczaj ostateczny cel sprawców najczęściej jest jeden – osobisty zysk²². Z drugiej strony legislacyjna obfitość regulacji w zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie przekłada się na liczbę i skuteczność prowadzonych postępowań. Przykładowo w roku podatkowym 2001 w USA jedynie 238 podmiotów zostało skazanych na grzywnę lub obowiązek restytucji²³.

Odkąd korporacje stają się bezpośrednio odpowiedzialne za działania swoich pracowników, rząd deleguje na korporacje zadanie monitorowania i kontrolowania potencjalnych przestępców²⁴. W kontekście odpowiedzialności korporacji udziałowcy stają się egzekutorami prawa.

Komisja reformy prawa w Kanadzie już w 1976 r. podkreśliła trzy główne funktozy związane z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych i jej relacji do odpowiedzialności indywidualnej. Po pierwsze wskazano, iż indywidualna odpowiedzialność skupia się na odizolowanych czynach, pomijając znaczenie systemu używanego wewnątrz firmy dla faktu popełnienia przestępstwa. Po drugie podkreślono, że niektóre przestępstwa nabierają znaczenia dopiero wtedy, gdy są analizowane nie jak indywidualny czyn, lecz jak zbiorowy wysiłek (*collective effort*), w którym odbijają się naciski i procedury związane z korporacyjnym procesem decyzyjnym. Po trzecie, cechą odpowiedzialności korporacji jest skuteczność i oszczędność w dziedzinie zapobiegania przestępstwom. Korporacje zmuszane są do samokontroli i samodyscyplinowania się. Państwo może oszczędnie lokować swe skromne zasoby, pociągając do odpowiedzialności korporacje, które transmitować będą odpowiedzialność w wewnętrznych akcjach przeciw odpowiedzialnym jednostkom.

Niekiedy wprost postrzega się transfer funkcji policyjnych ze społeczeństwa (państwa) na osoby prawne i jednostki czynne w biznesie za pomocą i dzięki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁵. Co więcej, daje ona dogodną i słuszną alternatywę dla skazania zwykłego agenta korporacji czy przedstawiciela kadry

ca uwagę, iż *“the French legislator introduced corporate criminal liability predominantly for practical reasons”*.

²¹ Por. C.R. Alexander, M.A. Cohen, *New Evidence on the Origins of Corporate Crime*, Managerial and Decision Economics, 17/1996, 421–435; tychże, *Why do Corporations Become Criminals? Ownership, Hidden Actions, and Crime as an Agency Cost*, Journal of Corporate Finance, 5/1999, 1–34.

²² W 2005 r. w USA głośna była sprawa firmy Marsh & McLennan. Istotą sprawy była zмова przetargowa (*bid – rigging*). Brokerzy firmy Marsh & McLennan na zlecenie np. AIG kierowali klientów do faworyzowanych firm, które płaciły im wysokie premie (korupcja). Klienci stracili miliony; por. E.D. Gerst, *Vulture Culture: Dirty Deals, Unpaid Claims, and the Coming Collapse of the Insurance Industry*, New York, 2008, s. 3 i nast.

²³ Por. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION ANNUAL REPORT: Table 51, dostępne na stronie www.ussc.gov/ANNRPT/2001/table51.pdf.

²⁴ B.D. Baysinger, *Organization Theory and the Criminal Liability of Organizations*, Boston University Law Review, 71/1991, s. 341–376.

²⁵ Por. L.H. Leigh, *The Criminal Liability of Corporations and Other Groups* 9/1977, Ottawa L. Rev. s. 247.

zarządzającej (*top management*), których czyny mogą być rezultatem korporacyjnych nacisków czy polityki. Jest istotne, aby społeczeństwo zrozumiało, że nawet silne podmioty nie stoją ponad prawem²⁶.

Odpowiedzialność jednostek opiera się na podstawach niezależnych od prawa takich jak autonomia i racjonalność, podobnie odpowiedzialność osób prawnych, mimo że ich egzystencja opiera się głównie na prawie, leży również w sferze atrybutów podmiotów zbiorowych wymykającej się regułom prawa. Chodzi tu o struktury związane z podejmowaniem decyzji oraz te zasady, dzięki którym wysiłki wielu jednostek stają się polityką (*policy*) firmy i jej działaniami²⁷.

Pierwotnie odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych odnosiła się do zaniechań. I choć to może dziwne, sądom było łatwiej ustalić, kiedy jednostki zbiorowe zaniedbały wykonania, a więc kiedy czegoś nie zrobiły mimo obowiązku, niżli fakt, że coś zrobiły.

W odróżnieniu od ludzi, którzy mogą czynić, w szerokim i niefachowym tego słowa znaczeniu, również poprzez niekontrolowane ruchy ciała, korporacje nie mają możliwości czynić bez namysłu (*without a certain deliberateness*), bez racjonalnej decyzji²⁸. Również wtedy, gdy korporacji imputuje się odpowiedzialność za nielegalne zachowania agentów, pełnomocników ich zachowania, muszą być co najmniej milcząco akceptowane lub potwierdzone przez podmiot zbiorowy. W obu przypadkach warunkiem przypisania jest wiedza o nielegalnych zachowaniach.

Współcześnie istniejąca alternatywa samodzielnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oparta jest na indywidualistycznym podejściu, w którym odpowiedzialność podmiotu zbiorowego poprzedzona być musi przypisaniem odpowiedzialności członkom zarządu, menadżerom lub przedstawicielom. Takie podejście nie jest satysfakcjonujące szczególnie w tych wypadkach, gdy szkoda jest spowodowana przez braki systemu, lub jednostkowe zaniedbania wielu pracowników, z których żadne nie jest wystarczające do przypisania jednostkowej winy²⁹.

W anglosaskim prawie karnym podejmowane są próby przezwyciężenia podejścia indywidualistycznego poprzez włączenie koncepcji winy organizacyjnej do pojęcia przestępstwa (*organizational blameworthiness*)³⁰.

Doktryna identyfikacji, inaczej zwana doktryną *alter ego*, zaprzecza istnieniu winy po stronie korporacji w wypadku braku zawinienia jednostki.

Przeważająca opinia adwokatów o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych oparta jest na przekonaniu, że odpowiedzialność ta winna być opar-

²⁶ Tamże, s. 287

²⁷ J.A. Quaid, *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis*, (1998) 43 McGill L.J. s. 87.

²⁸ Tamże, s. 91

²⁹ Tamże.

³⁰ Por. B. Fisse, *The Attribution of Criminal Liability to Corporations: A Statutory Model 1991*, 13 Sydney L.R. 277 s. 289–90.

ta na zasadzie jakiejś formy winy. Trzeba jednak stworzyć definicję winy odpowiedzialną dla korporacji, uwzględniającą ich naturę, jako że jest ona różna od konstytucji osoby fizycznej już choćby z tego powodu, że w odniesieniu do osób prawnych nie można mówić o autonomii i wolności woli.

B. Fisse³¹ opisał trzy rodzaje *mens rea* korporacji: kierowniczą (*managerial*), łączną (*composite*) i strategiczną (*strategic*).

Pierwsza jest prosta. Zakłada, że korporacja winna być odpowiedzialna za działania i zamiary tych, którym zostało powierzane zarządzanie firmą, a więc głównie członkom zarządu, dyrektorom, walnemu zebraniu, chociaż te kategorie są rozumiane dosyć elastyczne. Ten model nie pasuje najlepiej do wielkich korporacji, w których w wyniku decentralizacji procesu podejmowania decyzji, większość rozstrzygnięć podejmowanych jest przez średni szczebel zarządzający. Czasami w firmie trudno odróżnić tych, którzy podejmują decyzje, od tych którzy jedynie wprowadzają je w życie. Podstawowy jednak zarzut dotyczy faktu, iż przypisanie odpowiedzialności firmie nie jest możliwe wtedy, gdy nie da się zidentyfikować choćby jednej osoby spośród wskazanych, u której zaznaczył się wymagany do przypisania winy stan umysłu (*mental state*).

Druga stara się korygować błędy poprzedniczki. Łączna *mens rea* opiera się na przyjęciu założenia, iż (używając ogólniejszego określenia) na stronę podmiotową podmiotu zbiorowego, składają się stany psychiczne wielu osób. Zakłada się, że kolektywna wiedza wszystkich pracowników korporacji może być jej przypisana. Czy jednak takie mechaniczne łączenie w całość irrelevantnych jednostkowo fragmentów jest właściwe?

Trzecia koncepcja jest najbardziej radykalna. Strategiczna *mens rea* manifestuje się poprzez struktury firmy i jej politykę. Teoria organizacji podkreśla, iż korporacje posiadają samodzielny byt wykraczający poza istnienie pracowników, dyrektorów, agentów czy założycieli firmy. Co więcej, korporacyjne decyzje są rezultatem procedur i wewnętrznych procesów negocjacyjnych, które nie dają się zredukować do poszczególnych „wkładów” jednostek które w nich uczestniczyły.

Odnosnie do podmiotów zbiorowych podnoszona jest nowa zasada zawinienia reaktywnego (*reactive fault*). Rozerwana tu zostaje podstawowa w prawie karnym zasada jedności czasu i działania, czyli zawinienia w chwili czynu. Zasada jedności nie jest absolutna.

Przechodząc do omówienia kwestii winy podmiotu zbiorowego³² na gruncie ustawy z 2002 r., od razu trzeba zastrzec, że mimo tożsamości nazwy *wina* – *wina* osoby fizycznej i *wina* osoby prawnej (podmiotu zbiorowego) nie są tożsame.

³¹ Tamże.

³² Na temat charakteru odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, zob. szerzej: M. Pniewska, *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, Studia Iuridica Toruniensia, t. 6, Toruń 2010; D. Habrat, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w polskim prawie karnym*, Toruń 2008; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Kra-

Zgodnie z obecnym sformułowaniem ustawy³³, art. 5 stanowi, że podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następującym:

- 1) co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego;
- 2) organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

Spróbujmy przeanalizować ten przepis. Wydawałoby się, że składa się on z dwóch członów odnoszących się do dwóch podstaw zawinienia.

Po pierwsze, podmiot zbiorowy odpowiada na zasadzie winy w wyborze lub winy w nadzorze za osoby dopuszczone do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osoby wiodące (pkt 2 art. 3) lub za osoby działające w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osób wiodących (pkt 3 art. 3)³⁴.

Wyodrębnienie drugiej grupy nie jest takie oczywiste. Czy istotnie bowiem jest tak, jak niekiedy powiada się w literaturze, że jedynie odnośnie do osób wiodących i przedsiębiorców podmiot zbiorowy odpowiada na zasadzie winy

ków 2004; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo*, [w:] *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kielewicz, Warszawa 2003; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006; K. Wicher, *Zakres podmiotowy ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – pojęcie podmiotu zbiorowego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r.*, R. Pr. 2005, Nr 4; B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 r.*, PS 2003, nr 7–8; A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 11.

³³ Przepis ulegał zmianom trzy razy. Pierwszy raz na mocy wyroku Tryb. Konst. z dnia 3 listopada 2004 r. (Dz.U. Nr 243, poz. 2442) z dniem 30 czerwca 2005 r. art. 5 w zakresie dotyczącym art. 3 pkt 4 utracił moc jako niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, następnie art. 5 został zmieniony ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 180, poz. 1492), która weszła w życie 5 października 2005 r., obecnie brzmienie wprowadzono ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 191, poz. 1135), która weszła w życie z dniem 14 listopada 2011 r. Pierwotne brzmienie przepisu: Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności w razie stwierdzenia co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą albo gdy organizacja działalności tego podmiotu nie zapewnia uniknięcia popełnienia czynu zabronionego, a mogło je zapewnić zachowanie należytej, wymaganej w danych okolicznościach ostrożności przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 4 (por. art. 5).

³⁴ W nauce zgodnie przyjmuje się, że ustawa nawiązuje tu do prawa cywilnego: por. np. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy...*, s. 57; J. Warylewski, J. Potulski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w prawie polskim i europejskim. Komentarz*, Bydgoszcz, Gdańsk 2007, s. 68 i nast.

organizacyjnej?³⁵ Tworzy się w ten sposób stosunkowo prosty schemat odpowiedzialności. W wypadku osób rzekomo dopuszczonych oraz osób działających za wiedzą lub zgodą, mamy odpowiedzialność *culpa in custodiendo vel eligendo* (art. 3 pkt 2 i 3), w przypadku osób wiodących i przedsiębiorców zachodzi *wina organizacyjna* (art. 3 pkt 1 i 3a)³⁶.

W ustawie mamy do czynienia z odpowiedzialnością dwustopniową. Najpierw czyn zabroniony osoby fizycznej, potem odpowiedzialność podmiotu zbiorowego³⁷. Artykuł 3 stanowi przecież *in principio*, iż podmiot zbiorowy *podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej*. Artykuł 5 odnosi się do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, a więc do stopnia drugiego. Organizacja podmiotu zbiorowego nie zapewniła uniknięcia czynu zabronionego, a więc jest zła i wymaga poprawy. Uniknięcie czynu zabronionego było jednak możliwe. Mogło je zapewnić zachowanie należytej, wymaganej w danych okolicznościach ostrożności również przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, a więc przez reprezentanta lub przedsiębiorcę współdziałającego. Wydaje się więc, że wina organizacyjna odnosić się, niestety, może do wszystkich podmiotów, za które może ponosić odpowiedzialność podmiot zbiorowy. W odniesieniu do podmiotów z grupy 2 i 3 mamy dwie równorzędne podstawy odpowiedzialności; wina w wyborze i nadzorze albo wina organizacyjna. W stosunku do tych grup uwolnienie się od odpowiedzialności nie jest łatwe. Nie tylko należy wykazać, że nie popełniono błędu, dokonując wyboru lub czyniąc nadzór nad osobą fizyczną, ale również że nie było błędu organizacyjnego, który umożliwił dokonanie czynu zabronionego³⁸.

Na tle odpowiedzialności na zasadzie winy organizacyjnej opisanej w art. 5 powstaje szereg dalszych wątpliwości³⁹.

Brzmienie art. 5 wskazuje, że rozerwana zostaje więź jedności czasowej między zawinionym działaniem lub zaniechaniem po stronie podmiotu zbiorowego, a dokonaniem czynu zabronionego przez jedną z osób określonych w art. 3 ustawy. Zarówno stworzenie stanu, który zapewniłby uniknięcie popełnienia

³⁵ Tak L. Mering, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Plachta, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. IX, s. 385 i nast.

³⁶ Tamże, s. 386 i nast.

³⁷ Por. krytykę tego rozwiązania w B. Namysłowska- Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, 190 i nast.

³⁸ Por. podobnie B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów...*, s. 26–27.

³⁹ Na temat tego, że mamy tu do czynienia z winą organizacyjną nie ma w zasadzie sporu. Por. L. Mering, *Odpowiedzialność podmiotów...*, s. 387; A. Szmyt, *W sprawie wprowadzenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Plachty, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 379; M. Filar mówi o „błędzie organizacyjnym”, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych (na tle ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z 28 października 2002 r.)*, [w:] *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej. Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26-28 września 2002 r.)*, red. A. Adamskiego, Toruń 2003, s. 605 i nast.

czynu zabronionego przez osobę fizyczną, jak i dokonanie wyboru danej osoby, jak również nadzór nad nią, odnoszą się do czasu sprzed popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego. Mamy tu do czynienia ze swoistym zawinieniem na przedpolu czynu w postaci zawinienia organizacyjnego⁴⁰.

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu rządowego ustawy z 2002 r. projekt zawiera propozycje przyjęcia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w oderwaniu od koncepcji odpowiedzialności opartej na winie, w tradycyjnym karnomaterialnym tego pojęcia rozumieniu. W to miejsce nawiązuje się do lepiej przystających do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych koncepcji tzw. zawinienia w wyborze i nadzorze oraz zawinienia organizacyjnego⁴¹. Warto w kilku zdaniach rozważyć, na czym polega owa przewaga koncepcji winy w wyborze, nadzorze i winy organizacyjnej w odniesieniu do podmiotów zbiorowych nad tradycyjną karnistyczną koncepcją winy.

Tradycyjna koncepcja winy zakłada, że wina jest moralnie i etycznie ugruntowanym zarzutem, który zgodnie z klasycznym sformułowaniem – może być w sensowny sposób postawiony jedynie osobie fizycznej⁴². Tradycyjne prawo karne jest, o czym była mowa wyżej, zorientowane personalistycznie i uważa, że nawet jeśli przestępstwo jest popełnione w wyniku działania w ramach związku przestępczego, to uwaga prawa karnego jest zawsze skierowana na pojedyncze osoby i ich indywidualne zachowanie. Słusznie zauważa się, że nie wynika stąd jednak w sposób konieczny, że krąg adresatów sankcji ograniczony jest do ludzi⁴³.

Przydatność dotychczasowych koncepcji winy w wyborze, winy w nadzorze i winy organizacyjnej na gruncie odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych rodzi wątpliwości. Jak można sądzić, projektodawcy liczyli na to, że będzie tu można wykorzystać doświadczenia cywilistyczne, przede wszystkim w zakresie problematyki winy osób prawnych.

Pytanie, jakie się tu oczywiście narzuca, to: kto ma tego wyboru dokonywać, kto miałby nadzorować osobę fizyczną? Wiadomo, że w prawie cywilnym odnośnie do osób prawnych obowiązuje tzw. teoria organów. Osoby prawne działają przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawach i w opartych na nich statutach. Teoria organów nie wydaje się tu adekwatna z kilku powodów. Po pierwsze, podmioty zbiorowe to nie tylko osoby prawne, a więc nie każdy z nich działa przez swe organy. Po drugie, organy działają kolegialnie, w granicach swych

⁴⁰ Por. w nauce niemieckiej bliżej o tym pojęciu; K. Tiedemann, *Der Allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts*, in: *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck*, Berlin 1985, S. 1411 i n., tegoż, *Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, NJW 1988, s. 1169. Krytycznie na ten temat por. G. Heine, *Odpowiedzialność prawnokarne podmiotów zbiorowych w prawie niemieckim*, [w:] *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, red. A. Eser, A. Zoll, Kraków 1998, s. 419 i nast.

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, Druk sejmowy nr 706, s. 22.

⁴² Por. G. Heine, *Odpowiedzialność prawnokarne...*, s. 408.

⁴³ Tamże.

kompetencji, zgodnie z postanowieniami określającymi sposób (tryb) działania organu. Co prawda, do przyjęcia złej wiary osoby prawnej starcza, że okoliczność powodująca złą wiarę dotyczy choćby jednego tylko członka wieloosobowego organu osoby prawnej (również piastuna organu)⁴⁴, to jednak w praktyce oznacza konieczność wykazania tych okoliczności i osoby⁴⁵. A to skutkuje nierzadko, że zamiast procesu przeciwko podmiotowi zbiorowemu na zasadzie winy anonimowej⁴⁶ mamy proces przeciwko członkowi organu podmiotu zbiorowego działającemu w złej wierze. Po trzecie, w prawie cywilnym od dawna podnoszono trudności przypisania winy w wyborze wielkim przedsiębiorstwom. Jak pisał Z.K. Nowakowski, „przy rozbudowanym przedsiębiorstwie stopni pośrednich – niezależnych źródeł wyboru – może istnieć więcej, a liczebność tych stopni bardziej jeszcze osłabi odpowiedzialność przedsiębiorcy opierającą się na omawianej zasadzie. Inaczej w małych przedsiębiorstwach. Tu odpowiadać będzie zazwyczaj sam przedsiębiorca, któremu warunki pozwolą na osobisty wybór. Na nim też z reguły ciążyć będzie odpowiedzialność za cudze czyny”⁴⁷. Konieczne wydaje się rozszerzenie odpowiedzialności na gruncie ustawy z 2002 r. za dokonany wybór poza wskazaną koncepcję. Pytanie tylko jak szeroko można wyjść poza przyjęte w cywilistyce ustalenia.

W praktyce ustalanie winy organu osoby prawnej bywa bardzo upraszczane. Sprowadza się ono niejednokrotnie do stwierdzenia niedopełnienia przez organ jego obowiązków ciężących na nim z racji jego miejsca i funkcji w strukturze i działalności osoby prawnej lub też w ogóle naruszenia przestrzeganych i akceptowanych w danym społeczeństwie reguł postępowania i zasad współzycia. Tym samym wina organu staje się kategorią obiektywną. W uzasadnieniach wielu orzeczeń i pod rządem k.z. i już pod rządami k.c. brak jest wyraźnego nawiązania do ewentualnej winy organu odpowiedniej osoby prawnej, ale także w ogóle ustaleń faktycznych, które by zmierzały do stwierdzenia winy tego organu⁴⁸. Mówiąc po prostu, w praktyce odpowiedzialność osoby prawnej ustala się w zasadzie z pominięciem określania winy organu, a więc z pominięciem art. 416⁴⁹.

⁴⁴ Por. A. Olejniczak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, LEX 2014, art. 416, nb. 5; Z. Banaszczyk [w:] K. Pietrzykowski, *Komentarz do k.c.*, t. 1, Warszawa 2011, art. 416, nb. 4; W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz do k.c.*, Warszawa 2013, art. 416, nb. 5; Z. Masłowski, [w:] *Komentarz*, t. 2, 1972, s. 986; P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 439–440.

⁴⁵ Por. S. Dmowski, *op. cit.*, s. 93, M. Pazdan, *op. cit.*, s. 99 oraz SN np. w orzeczeniu z 24.10.1972 r. I CR 177/72, OSNCP 10/73. poz. 171

⁴⁶ Por. A. Olejniczak, art. 416, nb. 6.

⁴⁷ Z.K. Nowakowski, *Odpowiedzialność za cudze czyny według kodeksu zobowiązań*, Poznań 1948, s. 93.

⁴⁸ Por. J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną i cudzą*, *Studia Cywilistyczne*, 1970, t. XVI, s. 11 i nast.

⁴⁹ J. Dąbrowa konstatuje, że zasadność praktyki obciążania osoby pranej odpowiedzialnością na podstawie art. 415 k.c. nie była nigdy kwestionowana. „Być może po prostu nie dostrzeżono, iż stanowi ona istotny wyłom w zasadzie, jakoby osoba prawna mogła być pociągnięta do odpowiedzialności za czyny tylko w razie stwierdzenia winy jej organu”, tamże, s. 13.

Ustala się ją w oparciu o konstrukcję tzw. winy bezimiennej, anonimowej. Widzimy, że odnośnie do odpowiedzialności za własne czyny odpowiedzialność cywilna jest w dużym stopniu zobiektywizowana. Jak wygląda odpowiedzialność za czyny cudze?

Odpowiedzialność za cudze czyny przewidziana w kodeksie cywilnym obejmuje typowe przypadki odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez inną osobę. Chodzi tu w szczególności o niepoczytalnych, o osoby, którym powierzono wykonanie jakiejś czynności, wreszcie o podwładnych. W pierwszych dwóch przypadkach odpowiedzialność opiera się na zasadzie winy, w trzecim – na zasadzie ryzyka.

Cywilistyczna wina w nadzorze z art. 427 k.c.⁵⁰ odnosi się do specyficznej grupy podmiotów – osób, którym ze względu na wiek lub stan psychiczny lub cielesny nie można przypisać winy. Przyjmuje się nadto, że winę tę się domniemywa. Już z tego powodu ustalenia cywilistyczne w tym zakresie mają ograniczone znaczenie dla niniejszych rozważań. Mogą zachować doniosłość jedynie na zasadzie odległej analogii. Pewne ustalenia są jednak w zasadzie wiążące. Ważne i uniwersalne jest tu po pierwsze stwierdzenie, że wina w nadzorze polega najczęściej na zaniechaniu oraz że istotne jest tu nie tylko ustalenie zakresu obowiązków, jakie ciążyą na nadzorującym, ale i miary staranności, jakiej należy od niego wymagać⁵¹.

Źródłem obowiązku nadzoru może być nie tylko ustawa, akty normatywne niższej rangi, pragmatyki służbowe, umowy, wcześniejsze zachowania, ale i zasady współżycia społecznego. Wydaje się, że nie musi to być szczególnie prawny obowiązek na wzór tego, o którym mowa w art. 2 k.k.. Wynika to ze szczególnego charakteru regulacji, jej celu i charakteru, w której funkcja gwarancyjna schodzi na daleki plan, ustępując funkcji represyjnej⁵².

Uwolnienie od odpowiedzialności nastąpić może przez wykazanie, że obowiązkowi nadzoru uczyniono zadość.

Cywilistyczna konstrukcja winy w wyborze opiera się na art. 429 k. c.⁵³, w którym ustanowiono domniemanie (*presumptio iuris tantum*) winy w wyborze, prze-

⁵⁰ Przepis stanowi: „Kto z mocy ustawy lub umowy jest zobowiązany do nadzoru nad osobą, której z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy poczytać nie można, ten obowiązany jest do naprawienia szkody wyrządzonej przez tę osobę, chyba że uczynił zadość obowiązkowi nadzoru albo że szkoda byłaby powstała także przy starannym wykonywaniu nadzoru. Przepis ten stosuje się również do osób wykonywających bez obowiązku ustawowego ani umownego stałą pieczę nad osobą, której z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy poczytać nie można”.

⁵¹ Por. szerzej zwłaszcza J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, oraz omawiana tam literatura.

⁵² Por. J. Skupiński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 roku (próba zarysu problematyki)*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, red. M. Płachta, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, 373. Autor podkreśla, że „instytucję tego rodzaju, jak karna odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, wprowadza się do ustawodawstwa ze względów przede wszystkim ogólnoprewencyjnych i nie ukrywamy tego – represyjnych”.

⁵³ Art. 429 stanowi: „Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za

rzucając ciężar dowodu na wybierającego. Wina w wyborze to brak należytej staranności, oceniany przy uwzględnieniu, co warte podkreślenia, obiektywnych mierników staranności⁵⁴. Wskazuje się szereg okoliczności, które za winą w wyborze mogą przemawiać, np. niesprawdzenie umiejętności tej osoby, nie wzięcie pod uwagę małego doświadczenia zawodowego lub życiowego, nieządanie odpowiednich świadectw, niezasięgnięcie informacji o sprawności danej osoby u wcześniejszych pracodawców, nieuwzględnienie niesprawności fizycznej ale też – nieudzielenie niezbędnych pouczeń i wskazówek⁵⁵. Słusznie wskazywano dawniej, a pogląd ten i obecnie zachowuje walor, że dowód dołożenia należytej staranności przy wyborze osoby, a więc tego jak daleko ma sięgać oraz na jakie przymioty ma się rozciągać badanie zdatności danej osoby zależy, mówiąc ogólnie, od rodzaju powierzonej czynności i od stopnia grożącego przy jej wykonywaniu osobom trzecim niebezpieczeństwa⁵⁶.

Odpowiedzialność za podwładnego (art. 430 k.c.). Co do zasady oparta jest na zasadzie ryzyka i stąd dla interesującej nas problematyki wykładni art. 5 ma ograniczone znaczenie. Znamienna jest jednak ewolucja, jaką przeszła ta odpowiedzialność⁵⁷. Początkowo w wielu ustawodawstwach odpowiedzialność za podwładnego oparta była na zasadzie winy. Czysta odpowiedzialność za sam wybór podwładnego rodziła jednak w cywilistyce wątpliwości co do zgodności z zasadą słuszności. Wskazywano zwłaszcza na nierzadkie w praktyce sytuacje, w których osoba po dokonaniu wyborze nie nabyła lub utraciła wpływ na postępowanie sprawcy, którego wyboru dokonała. Gdyby wybór był rzeczywistym i jedynym uzasadnieniem odpowiedzialności, to trzeba by przyjąć odpowiedzialność zawsze tam, gdzie wyboru dokonano. Stopniowo obok wyboru zaczęto stawiać wymóg pewnej stałości stosunku między wybierającym i wybranym i na zależności tego drugiego od pierwszego, która uprawniała i umożliwiała prowadzenie nadzoru nad wybranym⁵⁸. Mówimy o winie w wyborze, a wina to nie tylko zamiar, ale również niedbalstwo, rozumując cywilistycznie – również najłżejsze niedbalstwo. Czy można żądać od dokonującego wyboru, tak doskonałej znajomości ludzi, aby wybierając przewidywał z góry ich przyszłe postępowanie, aby wiedział jak w danej sytuacji postąpią. Zadanie takie, pisał słusznie Nowakowski, byłoby zadaniem wyboru nie odpowiedniego wykonawcy, lecz

szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”.

⁵⁴ Por. M. Safjan, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 834.

⁵⁵ Por. M. Safjan, tamże, SN z 08.07.1968, II CR 216/68 niepubl.

⁵⁶ Por. J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1934, s. 305.

⁵⁷ Z.K. Nowakowski, *Odpowiedzialność za cudze czyny...*, s. 142, A. Rembieliński, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*, Warszawa 1971.

⁵⁸ Por. Z.K. Nowakowski, *Odpowiedzialność za cudze czyny...*, s. 116. Autor przeprowadza interesującą analizę orzecznictwa francuskiego we wskazanym obszarze.

wyboru człowieka doskonałego⁵⁹. Dlatego dla przypisania winy w wyborze obok aktu wyboru dołączać zaczęto wymóg zależności w postaci nadzoru nad wybranym. Z czasem w odpowiedzialności za podwładnego ogłoszono upadek odpowiedzialności na zasadzie teorii winy w wyborze, a rozwinęła się teoria winy w nadzorze, z czasem jednak przeważyły racje za odrzuceniem winy i przyjęciem zasady ryzyka. Ewolucja to po części zaskakująca. Rozwój instytucji długo szedł w kierunku zapewnienia gwarancji słuszności rozstrzygnięcia. Jednak w na początku XX w. zwyciężyły racje społeczne. W literaturze wymienia się ich szereg, z których najistotniejsze są dwie: teoria przedstawicielstwa oraz potrzeba gwarancji zaspokojenia roszczeń poszkodowanego. Podkreśla się, że przełożony ponosi surową odpowiedzialność dlatego, że posługuje się w swej działalności podwładnym, wykonującym powierzone czynności dla niego w jego interesie i dla jego korzyści⁶⁰.

Najbardziej odpowiednią do wykazania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za cudze czyny wydaje się być tzw. вина organizacyjna. Jak wskazano w myśl art. 5 pkt 2, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę [...]. W procesie przeciwko podmiotowi zbiorowemu należy wykazać błędy w organizacji. W piśmiennictwie trafnie zauważa się, iż „przesłanką ekskulpacyjną jest taka organizacja podmiotu zbiorowego, która jest w stanie zapobiec popełnieniu czynu zabronionego przez osoby wymienione w art. 3 pkt 1 u.o.p.z. lub przedsiębiorcę bezpośrednio współdziałającego w realizacji celu prawnie dopuszczalnego, podczas gdy można było mu zapobiec przez zachowanie należytej staranności przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego”⁶¹.

Przedsiębiorstwa doskonale radzą sobie z unikaniem odpowiedzialności za swe działania⁶², tworząc procedury bezpieczeństwa, *criminal compliance*. A. Krawczyk, A. Gisman wskazują, iż „wykazanie winy podmiotu zbiorowego w nieprawidłowym zorganizowaniu jego działalności będzie bowiem bardzo trudne, jeżeli podmiot skutecznie wdrożył prawidłowo skonstruowany system *criminal compliance*. Wprowadzenie takiego systemu niewątpliwie świadczy o stworzeniu ram organizacyjnych, których celem jest zapobieżenie popełnianiu przestępstw w przedsiębiorstwie”⁶³.

⁵⁹ Tamże, s. 124.

⁶⁰ Por. A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne”, t. 15, Kraków 1970, s. 64–65, w kwestii ewolucji i ratio legis surowej odpowiedzialności przełożonego, por. A. Rembieliński, *op. cit.*, s. 50 i nast.

⁶¹ Por. D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*. Komentarz. Lex 2014, art. 5. Nb. 11.

⁶² A. Krawczyk, A. Gisman, *Criminal compliance jako środek zapobiegania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, MPH 2015, Nr 1, s. 7 i nast.

⁶³ Tamże, s. 9.

Podsumowanie

Polski model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jest złożony, skomplikowany⁶⁴ i nieefektywny.

W dalszym ciągu wątpliwości budzi sama racjonalizacja karania podmiotów zbiorowych. W mocy pozostają zarzuty związane z jej funkcją, celem, a zwłaszcza przesłanki zawinienia. Nie do końca jasny jest nawet charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z ustawy z 2002 r. Rację mają ci autorzy, którzy opowiadają się za jej quasi-karnym charakterem w obecnym kształcie prawa⁶⁵.

Prokuratorzy na świecie niezbyt często wnoszą oskarżenia przeciw korporacjom. Proces karny przeciw korporacji jest trudny, trzeba wykazać się olbrzymią wiedzą i inicjatywą dowodową, po drugiej stronie stają najlepsi i najdrożsi prawnicy. Wszystko to powoduje, że istnieją tylko nikłe szanse sukcesu. Odpowiedzią legislatur na niski poziom aktywności prokuratorów jest ciągle zwiększanie zagrożeń karnych. W ostatnim czasie w USA wzrosły one prawie 10-krotnie.

W działaniu podmiotu zbiorowego biorą udział umocowani przedstawiciele⁶⁶, najczęściej członkowie jego organów, w tym przede wszystkim zarząd. Karając podmiot zbiorowy dotyka się jednak wszystkich, odpowiedzialnych za zaistniały stan, i tych którzy nie mają bezpośredniego wpływu na jego działania. W przedsiębiorstwie ściera się wiele interesów, a pracownicy przedsiębiorstwa poddawani są licznym naciskom, z których niezindywidualizowana odpowiedzialność karna całego podmiotu jawi się jako mało efektywna. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych ma zadanie o charakterze informacyjnym. Wskazuje na ryzyko dla obywateli płynące z działalności danego podmiotu, o jakim być może nie dowiedzieliby się z innego źródła. Ale przecież ten sam efekt można uzyskać łagodniejszymi środkami, np. poprzez prawo cywilne, czy odpowiedzialność karną, ale osób fizycznych. Regulacje karne w obszarze odpowiedzialności przedsiębiorstw mogą skutkować zwiększeniem wymogów odnośnie do tworzenia firm, a tym samym utrudnić inicjowanie działalności na rynku i wchodzenie nań nowych podmiotów. Jest to oczywiście korzystne dla firm już na tym rynku obecnych.

⁶⁴ O stopniu skomplikowania materii świadczą kolejne, nierzadko chybione ustawy z 2002, a zwłaszcza nowele art. 5, por. bliżej D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów...*, nlb. 10.

⁶⁵ Por. szerzej M. Pniewska, *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, „*Studia Iuridica Toruniensia*”, t. 6, Toruń 2010, s. 182 i nast.

⁶⁶ Por. szerzej zwłaszcza; R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013.

Wojciech Zalewski

**LIABILITY AND GUILT OF THE COLLECTIVE ENTITY
IN CRIMINAL LAW – IN SEARCH OF RATIONALITY**

The Polish model of the liability of collective entities for acts prohibited under penalty (offences) is complex, complicated and inefficient. The Author has decided to focus his considerations on the condition of guilt of the collective entity because in this aspect the nodal problems are focused as in a lens. Under the shape of applicable law, there are only few chances for the effective quasi-criminal liability of collective entities provided by the statute. The legislator's answer to the low level of prosecutors' activity is the continuous increase of criminal threats. Additionally, there were and there are philosophical, ethical and moral doubts. Looking more broadly, the rationalization of the punishment of collective entities still provokes many doubts. That is because the punishment of a collective entity affects all its employees, both responsible for the existing condition and those who do not have a direct impact on its activities. The same effect can be achieved by less severe means, f. ex. through civil law or the criminal liability of individual persons.