

ORGANIZACJA GOSPODARCZA JAKO PODMIOT ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Dagmara Gruszecka



Wolters Kluwer

ORGANIZACJA GOSPODARCZA JAKO PODMIOT ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Dagmara Gruszecka



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2023

SERIA **MONOGRAFIE**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Stan prawny na 5 stycznia 2023 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Robert Zawłocki

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Joanna Ośka

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-310-4
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Mężowi i Rodzicom

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Wstęp	13
Rozdział I	
Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako wyzwanie dla przyszłości prawa karnego – obszary problemowe i kierunki rozwiązań	
	21
1. Uwagi ogólne	21
2. Racje kryminalnopolityczne zaostżenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w kierunku reżimu karnoprawnego	28
3. Nieadekwatność i nieoperatywność tradycyjnych konstrukcji karnistycznych w obszarze zagrożeń generowanych przez podmioty zbiorowe	52
4. Podstawowe pytania dogmatyczne w świetle wyróżnianych modeli odpowiedzialności podmiotów zbiorowych	68
5. Nurt akcesoryjnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i zaszczepienie czynu oraz winy zbiorowości w zachowaniu jednostkowym	74
6. Kategorie dogmatyczne w modelach odpowiedzialności samoistnej podmiotu zbiorowego	90
7. Aplikacja założeń modelowych odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w wybranych europejskich systemach prawnych	111

Rozdział II

Od zbioru podmiotów do podmiotu zbiorowego – samodzielność adresata norm prawa karnego jednostek

kolektywnych	159
1. Uwagi ogólne	159
2. Ewolucja zbiorowości i status „podmiotu zbiorowego” z perspektywy socjologicznej	161
3. Atrybuty organizacji formalnej w perspektywie psychologii społecznej – granice autonomiczności wyborów jednostki	195
4. Grupowe procesy decyzyjne – organizacja jako decydent kolektywny i uwarunkowania jej wyborów	225
5. Podmiot zbiorowy jako struktura kryminogenna?	239

Rozdział III

Czyn podmiotu zbiorowego	285
1. Uwagi ogólne	285
2. Normatywizujące a ontologizujące spojrzenie na kategorię czynu	287
3. Modelowanie czynu podmiotu zbiorowego	305
4. Kwestia subiektywnego wymiaru zdolności podmiotu zbiorowego do czynu	327
5. Podsumowanie	343

Rozdział IV

Podmiot zbiorowy jako sprawca kryminalnego bezprawia	347
1. Uwagi ogólne	347
2. Bezprawie podmiotu zbiorowego – perspektywa systemowa	349
3. Urzeczywistnienie obiektywnego bezprawia przez jednostkę kolektywną	366
4. Podmiot zbiorowy a problematyka obiektywnego przypisania sprawstwa	403
5. Analiza intelektualno-wolicjonalnych przesłanek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego	438
6. Wyznaczenie granicy między umyślnością a nieumyślnością czynu podmiotu zbiorowego w kontekście przesłanek subiektywnego przypisania	464
7. Podsumowanie	479

Rozdział V

Podmiot zbiorowy wobec problemu winy	482
1. Uwagi ogólne	482
2. Zawinięcie korporacyjne na tle zasadniczych punktów spornych współczesnej debaty nad rozumieniem winy	488
3. Próba dekonstrukcji winy podmiotu zbiorowego	507
4. Wina podmiotu zbiorowego w aspekcie temporalnym	539
5. Zarys koncepcji winy własnej podmiotu zbiorowego	557
6. Podsumowanie	563
Zakończenie	567
Bibliografia	577

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

austr. StGB	– Strafgesetzbuch (austriacki Kodeks karny)
fr. CP	– Code pénal (francuski kodeks karny)
hiszp. CP	– Código penal (hiszpański kodeks karny)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
niem. StGB	– Strafgesetzbuch (niemiecki Kodeks karny)
OWiG	– Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (niemiecki kodeks wykroczeń)
Sr	– Wetboek van Strafrecht (niderlandzki kodeks karny)
szwajc. StGB	– Strafgesetzbuch (szwajcarski Kodeks karny)
UKBA	– UK Bribery Act (brytyjska ustawa antykorupcyjna)
VbVG	– Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (austriacka ustawa związkowa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny karalne)

2. Czasopisma i publikatory

CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
Mon. Prawn.	– Monitor Prawniczy
PiP	– Państwo i Prawo

Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze

3. Inne skróty

BGH	– Bundesgerichtshof (niemiecki Trybunał Federalny)
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Wstęp

Nawet 40 procent z nas może odczuwać awiofobię, czyli „strach przed lataniem”. Od razu zastrzec należy, że powyższe zdanie nie ma być jakąś egzaltowaną metaforą stosunku tradycyjnej karnistyki do problemu odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, choć to o niej właśnie będzie zasadniczo mowa, lecz wstępem do opisu pewnego, niestety prawdziwego zdarzenia. W roku 1997 miała miejsce fuzja koncernu Boeing z McDonnell Douglas Corporation. Od tego czasu inżynierowie oraz pracownicy działów projektowo-technicznych z niepokojem przyjęli odejście od dotychczasowej praktyki, wyrażanej zresztą słynnym hasłem „Boeing firmą inżynierską”, a polegającej na pozostawieniu fachowcom decydującego wpływu na kwestie techniczne oraz decyzje biznesowe dotyczące wprowadzenia do produkcji nowych bądź uaktualnionych rozwiązań. Podczas oficjalnych spotkań z zarządem oraz narad roboczych podstawowym tematem rozmów stały się od tego czasu kwestie czysto finansowe, jak np. kurs akcji koncernu. Gdy w 2010 r. największy konkurent Boeinga na rynku samolotów pasażerskich – Airbus ogłosił nową strategię rozwoju wąskokadłubowej rodziny samolotów A320, swoje plany musiał zrewidować również Boeing. Planował on jeszcze przez co najmniej 10–15 lat oferować klientom obecną trzecią (licząc od roku 1967) generację samolotów (737 Next Generation), zaś następcą tej linii miał trafić na deski projektowe dopiero w latach 2020–2030. W nowej sytuacji okazało się jednak, że kolejni klienci odwołują swoje zamówienia na 737 Next Generation, wybierając model konkurencji. Ta sytuacja wymagała natychmiastowej zmiany planów, wszelka zwłoka groziła zdominowaniem rynku przez Airbusa. Firma postanowiła zatem stworzyć odświeżoną, bardziej ekonomiczną, czwartą już z kolei wersję „737”. Szybko wybrano nazwę „MAX”, rozpoczęto wstępne prace projektowe i poszukiwanie silnika. O atrakcyjności modelu miało przesądzić założenie, że nowe samoloty nie będą wymagały absolutnie żadnych zmian w procesie szkolenia pilotów

w stosunku do programów szkoleniowych dotyczących poprzedniej wersji Boeinga 737. Nowy samolot pasażerski po raz pierwszy wzbił się w powietrze w 2016 r. I w tym momencie sprawy zaczęły się komplikować...

W październiku 2018 r., a następnie w marcu 2019 r. doszło do dwóch dramatycznych katastrof lotniczych z udziałem 737 MAX, w których łącznie śmierć poniosło aż 346 osób. W dniu 12.03.2019 r. Boeing 737 Max został przez Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego, Federalną Administrację Lotnictwa i inne podmioty sprawujące nadzór nad lotnictwem cywilnym na całym świecie uziemiony na czas nieokreślony¹, do publicznej wiadomości trafiły informacje o głównych przyczynach tej decyzji. Stał za nią źle działający system MCAS (Maneuvering Characteristics Augmentation System), mający w teorii zapobiegać przeciągnięciu i rozbiciu się samolotu w momencie, gdy ten wznosił się w powietrze. Problemem było jednak to, że system aktywował się automatycznie, bez wiedzy i woli załogi, a piloci nie zostali o tym powiadomieni². W trakcie postępowania przed Kongresem USA ujawniono wiele faktów, w szczególności dotyczących nieprawidłowości w zarządzaniu, a także w procesie certyfikacji nowych samolotów. Dotyczyły one m.in. pełnej wiedzy koncernu o problemach z bezpieczeństwem nowego typu samolotu w 2016 r., a zatem jeszcze na etapie jego certyfikacji. Działanie systemu MCAS można było wyłączyć ręcznie, lecz było to dość czasochłonne. Tymczasem w wewnętrznym raporcie Boeinga stwierdzono, że aby uniknąć katastrofy, „wyszkolona” załoga powinna wyłączyć system w czasie 8 sekund. Jakichkolwiek informacji na temat MCAS zabrakło jednak w instrukcji użytkowania samolotu. Piloci nie odbyli też żadnych dodatkowych szkoleń³. W obawie przed koniecznością ujawnie-

¹ Faktycznie do grudnia 2020 r.

² Jako ciekawostkę można podać, że po pierwszej katastrofie FAA sporządziło raport, z którego treści wynika, że zastosowanie systemu MCAS w dotychczasowej postaci z dużym prawdopodobieństwem doprowadzi do kolejnych katastrof. Raport nie ujrzał światła dziennego. Raport etiopskich śledczych, po drugiej katastrofie, wykazał, że choć piloci przestrzegali już nowych procedur (opracowanych naprędce przez Boeinga po pierwszej katastrofie), nie byli w stanie odzyskać kontroli nad samolotem. Warto dodać, że śledczy z Etiopii nie przekazali do USA (kraj producenta) szczątków maszyny w celu przeprowadzenia badań, lecz wysłali je do Francji.

³ Co więcej, na kilka miesięcy przed pierwszą katastrofą swojego samolotu, linie lotnicze prowadziły z Boeingiem korespondencję mailową z kilkukrotnym zapytaniem, czy jest wymagane dodatkowe przeszkolenie pilotów. Koncern nie tylko konsekwentnie udzielał odpowiedzi przeczącej, lecz także posunął się w swojej ostatniej odpowiedzi do użycia sformułowania, że nie będzie odpowiadał na „idiotyczne pytania”.

nia nowego systemu, a w konsekwencji przedłużenia procesu certyfikacji samolotu oraz wprowadzenia obowiązkowego rozszerzenia szkolenia pilotów, w oficjalnej wewnętrznej korespondencji koncernu systemowi MCAS nadano zastępczą nazwę niemającą nic wspólnego z jego rzeczywistą rolą. Ponadto Boeing oficjalnie zakazał przedstawiania na drodze służbowej uwag krytycznych dotyczących samolotu w formie elektronicznej oraz pisemnej – pozostawiono wyłącznie formę ustną, zaś w ramach ograniczania kosztów zmniejszono liczbę osób oraz etapów w łańcuchu nadzoru technicznego oraz bezpieczeństwa nad produkcją poszczególnych elementów samolotu...

W kontekście przedstawionych okoliczności, z wielu zresztą dalszych ujawnionych i nie mniej bulwersujących, nieuchronnie rodzi się pytanie, czy podobna sytuacja nie uzasadniałaby ingerencji najpoważniejszymi środkami, jakimi dysponuje państwo? I to kierując je nie ku kilku, zapewne i tak już przeznaczonych do ewentualnej roli „kozła ofiarnego”, osób zatrudnionych na stanowiskach menadżerskich, lecz ku samemu koncernowi? Aparat prawa karnego, jaki powszechnie znamy, czyni jednakże wyłącznym punktem odniesienia człowieka. Co więcej – podstawowym kierunkiem jego ewolucji było rozwijanie tych właśnie metod i narzędzi dogmatycznych, które zapewnią wyizolowanie zachowania pojedynczego podmiotu, w celu zapobieżenia „odpowiedzialności zbiorowej”, kojarzonej z wieloma historycznymi przypadkami zaprzeczenia wszelkiej sprawiedliwości karania. Można pokusić się wręcz o stwierdzenie, że dążenie do maksymalnej rzetelności i zgodności z legitymowanymi gwarancjami prawnokarnego wartościowania stało się tożsame z dążeniem do maksymalnego „wypreparowania” jednostkowego udziału z rzeczywistości społecznej i osądzenia go zgodnie z założeniem: „każdemu wyłącznie za to, co sam uczynił i na co sam zasłużył”. Niezależnie jednak od okoliczności, czy powyższe udało się już w sposób całkowicie satysfakcjonujący zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i praktyki stosowania prawa osiągnąć⁴, zaczęły pojawiać się postulaty opozycyjne, wskazujące na konieczność równoczesnego wykształcenia reguł pociągania do odpowiedzialności zbiorowości ludzkich jako takich, zwłaszcza tam, gdzie stopień zespolenia poszczególnych członków danej grupy powoduje znaczące zatracenie ich autonomii sprawczej na rzecz powstawania nowego, wyraźnie wyodrębniającego się od samych tworzących go osób, organizmu.

⁴ A wiele wskazuje, że ogłoszenie w tym zakresie sukcesu byłoby zdecydowanie przedwczesne.

Ciekawy jest przy tym fakt, że podobnie jak kierunek indywidualistyczny w refleksji karnistycznej zyskał szczególne wzmocnienie we wspomnianej potrzebie zdecydowanego odcięcia się po II wojnie światowej od deprawacji władzy karania w obu totalitaryzmach i ich pogardy dla roli oraz znaczenia indywiduum, tak konieczność postawienia przed sądem sprawców owych systemowych zbrodni, działających przecież nie samodzielnie, lecz w ramach „aparatu władzy”, w ramach takich ciał zbiorowych jak: partia, państwo czy armia, stała się z kolei uzasadnieniem dla orientacji kolektywistycznej⁵. Opo-wiadający się wszakże obecnie za formami odpowiedzialności kolektywnej szczególnie mocno podkreślają warunek stworzenia efektywnego systemu gwarancji jej sprawiedliwości. Doświadczenia przeszłości jednoznacznie potwierdzają zatem słuszność postulatów podporządkowania proponowanych konstrukcji standardom przynajmniej zasadniczo równoważnym z obowiązującymi w przypadku zasadniczego mechanizmu karania.

Z punktu prowadzonych tu rozważań istotne wydaje się zatem na wstępie przeanalizowanie zasadności obserwowanych dążeń do wprowadzania nowych kolektywnych adresatów norm prawa karnego, zarówno w świetle najczęstszych wątków debaty kryminalnopolitycznej, jak i tworzonych modeli teoretycznych oraz ich przeniesienia w sferę praktyki w postaci implementacji w wybranych systemach prawnych. Można już wstępnie zaznaczyć, że racje stojące za coraz powszechniejszą aprobatą dla rozszerzania w ten sposób odpowiedzialności karnej dają się opisać poprzez odwołanie do fenomenów

⁵ Mowa tu zwłaszcza o rozważaniach C. Roxina, które zaowocowały stworzeniem przez niego koncepcji *Organisationsherrschaft*, mającej umożliwić karanie wszelkich nazistowskich „sprawców zza biurka” (rzecz jasna, sam termin „sprawca z biurka” został po raz pierwszy użyty przez H. Arendt w związku z procesem Eichmanna w Jerozolimie) i „sprawców stojących za sprawcami” (zob. F.-Ch. Schroeder, *Der Täter hinter dem Täter. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*, Berlin 1965) oraz wniosły wkład w możliwość pociągania zbiorowości do odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe. Jeszcze na początku lat 60. C. Roxin pisał, że ani kolektywne przestępstwo, ani czyn jednostkowy – żaden z tych punktów widzenia nie jest w stanie w swoim oderwaniu wyczerpać całej zawartości bezprawia zdarzenia – C. Roxin, *Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” 1963, s. 193 i n.; zob. też podsumowanie samego Autora debaty na temat przedstawionej przez niego koncepcji – C. Roxin, *Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit*, „Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik” 2006/7, s. 293–294 oraz jej recepcję na potrzeby debaty nad odpowiedzialnością karną tym razem gospodarczych podmiotów kolektywnych – L. Radde, *Von Mauerschützen und Schreibtischtätern – Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft und ihre Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen de lege lata*, „JURA – Juristische Ausbildung” 2018/12, s. 1210 i n.; T. Weigend, *Perpetration through an Organization: The Unexpected Career of a German Legal Concept*, „Journal of International Criminal Justice” 2011/1, s. 91 i n.

towarzyszących przemianie społeczeństwa ryzyka w społeczeństwo „ryzyka masowego”, wzrostu roli odgrywanej na wszelkich polach przez coraz bardziej rozbudowane strukturalnie organizacje oraz rzeczywistej i odczuwanej skali zagrożeń, których są one twórcami. Dla społeczeństw doby globalizacji, podziału pracy, pluralizmu i kompleksowości wszelkich przejawów życia społecznego, zwłaszcza w obszarze gospodarki, społeczeństw naznaczonych funkcjonowaniem coraz bardziej złożonych struktur czy wręcz samodzielnych systemów⁶, znamienna staje się potrzeba znalezienia mechanizmów, które pozwoliłyby uadekwatnić instrumentarium karnistyczne względem wielości form zbiorowego generowania ryzyka – od przypisania indywidualnego w ramach popełnionego kolektywnie zachowania, aż po przypisanie odpowiedzialności samemu kolektywowi jako osobnej kategorii sprawcy. Model przypisania może być bowiem włączony w jeden nadrzędny schemat przypisywalności zarówno kolektywnej, jak i indywidualnej⁷. Wyobrażalne jest też jednak równoczesne współistnienie w prawie karnym alternatywnych modeli – pierwszego, dotychczasowego, przeznaczonego dla osób fizycznych, drugiego – uwzględniając konieczne modyfikacje – kreowanego z myślą o organizacjach. Jeżeli jednym z nich miałyby być zgoda na prawo karne podmiotów zbiorowych, to na wstępie należałoby znaleźć odpowiedź na pytanie, kiedy właściwie taka jednostka zbiorowa się wykształca, czy inaczej – jak ujęto to w niniejszej pracy – pod jakimi warunkami możemy mówić o przekształcaniu się zbioru podmiotów w odrębny i autonomiczny podmiot zbiorowy. Jest to zagadnienie uwikłane w szereg kwestii socjologicznych, zwłaszcza z zakresu socjologii, jak również psychologii organizacji. Dla prawa karnego najważniejsza wydaje się wszakże odpowiedź na pytanie, jakie to poszczególne stopnie „wieloosobowości”, „zbiorowości” oraz „zorganizowania” dałoby się zasadnie wyróżnić, gdybyśmy chcieli, wraz z uporządkowaniem na skali przechodzenia od agregatu, poprzez kolektyw, w korporację, stworzyć równoległą skalę obrazującą odpowiednie przechodzenie od tradycyjnego przypisania indywidualnego, przez kolejne szczeble uwzględniania w nim jakiegось kolektywnego kontekstu, aż do przypisania ponownie jednostce, lecz o charakterze korporacyjnym.

⁶ K. Krämer, *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Tübingen 2015, s. 343 i n.

⁷ Tak np. K. Krämer, *Individuelle...*, s. 2.

Propozycje radzenia sobie z nowymi dla prawa karnego wymiarami kolektywności warte są przynajmniej rozważenia. Praktyczne zaś przykłady już wprowadzanych rozwiązań normatywnych pokazują, że wiele z nich może sprawdzać się nie tylko w charakterze naukowych deliberacji. Aby jednak prawo karne podmiotów zbiorowych w ogóle mogło być uznane za „karne”, tj. za statuujące odpowiedzialność typu *stricte* karnego, należałoby – powołując się trafną refleksję M. Filara – zagwarantować spełnienie czterech podstawowych warunków, mianowicie: „1) podmiot odpowiedzialności musi dopuścić się czynu, tj. postrzegalnego zewnętrznie zachowania, będącego ekspresją jego osobowości; 2) zachowanie takie musi łączyć się z wyczerpaniem znamion zawartego w prawie abstrakcyjnego opisu danego zachowania jako zabronioności prawa publicznego (zasada typizacji będąca konsekwencją zasady *nullum crimen sine lege*); 3) zachowanie takie musi być przez podmiot odpowiedzialności zawinione; 4) prawną konsekwencją popełnienia takiego czynu musi być wymierzenie środka reakcji prawno-karnej (upraszczając nieco – kary kryminalnej lub jej modalności), który zawierać musi w sobie zabarwiony aksjologicznie retrybutywny element potępienia oraz zabarwiony pragmatycznie element prewencyjny (prewencja indywidualna i generalna)”⁸.

Kierując się powyższym, w dalszych częściach książki starano się zbadać możliwość konceptualizacji czynu samego podmiotu zbiorowego, a precyzyjniej – tego fragmentu zachowania, stanowiącego sumę rozmaitych aktywności, któremu skłonni bylibyśmy nadać rangę czynu, następnie zaś – bezprawia oraz winy. Celem publikacji jest bowiem zaprezentowanie obrazu własnego przestępstwa podmiotu zbiorowego oraz jego wyobraźalnej dogmatycznej struktury. Poza tokiem prowadzonych analiz pozostawiono z wymienionych wyłącznie problematykę kary. Zabieg ten nie wynikał z jakiegokolwiek postrzegania kwestii związanych z sankcjonowaniem podmiotów zbiorowych, zwłaszcza filozoficznych i aksjologicznych aspektów karania w tym przypadku, jako drugorzędne. Wręcz przeciwnie – uznano,

⁸ M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia Ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 417. Jak Autor pisze dalej i z czym nie sposób zresztą rozsądnie polemizować: „Odpowiedzialność, która nie zawiera łącznie tych czterech elementów, nie będzie odpowiedzialnością typu karnego, choć może być innym rodzajem odpowiedzialności prawnej (np. odpowiedzialnością cywilną, opartą na zasadzie ryzyka, a nie indywidualnej winy)” – M. Filar, *Odpowiedzialność...*, s. 417–418.

że przedstawienie tych zagadnień w sposób powierzchowny i zawężony do jednego z rozdziałów, do czego zmuszałyby rozmiary tekstu, byłoby nie do pogodzenia z ich doniosłością. Ograniczając się natomiast jedynie do ewentualnego zaprezentowania katalogu kar i innych środków penalnych, jakie mogłyby zostać zastosowane w przypadku podmiotów zbiorowych, w istocie powtórzono by jedynie to, co już i tak zostało obszernie omówione w licznych opracowaniach poświęconych obowiązującej ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁹. Trudno bowiem wyobrazić sobie, by rodzaje możliwych środków reakcji dało się ująć w sposób istotnie odmienny od dotychczas przyjętych i uregulowanych. Na tym tle nauka o przestępstwie wydaje się wiązać z poważniejszymi wyzwaniem jako wymagająca zbudowania pewnych elementów niemalże od podstaw. Powyższe powinno zaś tłumaczyć skoncentrowanie się właśnie na niej. Mając zatem pełną świadomość, że przyjęte cele badawcze wymusiły pewne ograniczenia i pozostawiły poza zasadniczym tokiem wywodu wiele ważkich pytań, z całą pewnością wymagających dalszego naukowego zgłębnienia, warto zastrzec, że prezentowany tekst należałoby traktować jako zaproszenie do podjęcia nowego, interesującego tematu.

Upредить wreszcie należy też, że z powodów czysto stylistycznych, w tekście – o ile wprost nie wskazuje się dystynkcji pomiędzy poszczególnymi terminami – pojęcie podmiotu zbiorowego używane jest zamiennie z jednostką zbiorową lub podmiotem kolektywnym bądź jednostką kolektywną. Niejednokrotnie też, za przykładem niemieckim, mowa jest wprost o „przedsiębiorstwie”. Ostatnie ma swoje uzasadnienie w tym, że rozważania nad podmiotem zbiorowym jako ewentualnym podmiotem odpowiedzialności karnej od początku prowadzone są w odniesieniu do organizacji gospodarczych, w najściślejszym związku ze specyfiką ich struktury i funkcjonowania. W tym bowiem zakresie badania ekonomiczne, socjologiczne czy kryminologiczne dostarczają rzetelnej podstawy dla formułowania określonych tez karnistycznych.

Wykorzystując zaś piękny zwyczaj zamieszczania w pracach naukowych przynajmniej kilku słów wdzięczności wobec osób, których wsparcie okazało

⁹ Ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.).

się nie tylko merytorycznie nieocenione, lecz również w licznych momentach bardzo pokrzepiające, chciałabym najgłębsze podziękowania przekazać przede wszystkim Kierownikowi Katedry Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego – Profesorowi Jackowi Giezkowi, za nieocenioną pomoc, na którą nieodmiennie mogę liczyć od pierwszych dni mojej naukowej drogi, Kierownikowi Katedry Prawa Karnego i Prawa Biomedycznego Uniwersytetu w Getyndze (Georg-August-Universität Göttingen) – Profesorowi Gunnarowi Duttge za okazaną życzliwość, możliwość naukowego rozwoju i dyskusji, jak również Kolegom i Koleżankom z obu Katedr, w tym zawsze pomocnej Lilliane Köckritz, Konradowi Lipińskiemu i Szymonowi Tarapacie. W gronie tych życzliwych osób szczególne miejsce należy się również Profesor Elwirze Marszałkowskiej-Krześ, Dyrektorce Instytutu Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Pragnę również skierować wyrazy wdzięczności do Fundacji Humboldta za szansę, jaką stał się dla mnie pobyt badawczy w Niemczech, zapewniający możliwość szerokiej kwerendy, badań oraz konsultacji, bez których publikacja ta nie mogłaby powstać w jej obecnym kształcie. Na koniec, najcieplejsze myśli adresuję do moich bliskich – za to, że otrzymałam od Was tak wiele.

Rozdział I

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW ZBIOROWYCH JAKO WYZWANIE DLA PRZYSZŁOŚCI PRAWA KARNEGO – OBSZARY PROBLEMOWE I KIERUNKI ROZWIĄZAŃ

1. Uwagi ogólne

Fakt, że kwestia karania innych osób niż osoby fizyczne nadal traktowana jest w kategoriach nowych kierunków ewolucji prawa karnego, wydaje się wynikać w większej mierze z trwałości oporów przed podjęciem radykalnych decyzji legislacyjnych mających urzeczywistnić postulaty poszerzenia kręgu podmiotów zakazów i nakazów prawnokarnych niż z nowatorskości samych tych postulatów lub tym bardziej jakiegokolwiek znaczącej zmiany, zwłaszcza w ostatnich latach, ich uzasadnienia kryminalnopolitycznego¹⁰. Pomijając już nawet zaszłości czysto historyczne – a spojrzenie wstecz na rozwój prawa karnego pozwala wręcz twierdzić, że to idea niekaralności zbiorowości cieszy się stosunkowo krótką popularnością w porównaniu z okresem istnienia zgoła przeciwnych zapatrywań¹¹, i dla współczesnej, tj. powojennej debaty

¹⁰ Jest to także kwestia określonej kultury prawnej, trudno bowiem byłoby o elemencie nowatorskości rozwiązań mówić w przypadku porządków prawnych państw obszaru *common law*, gdzie odpowiedzialność karna korporacji ma już długą tradycję. Polskie prawo karne pozostaje jednak pod silnym wpływem rozwiązań niemieckich, zaś niemiecką teorię i dogmatykę – mimo żywego i niesłabnącego zainteresowania tematem oraz dość regularnego podejmowania inicjatyw legislacyjnych – nadal cechuje sceptycyzm wobec rzekomej „rewolucji” w prawie karnym, jaką miałyby być wprowadzenie karalności podmiotów zbiorowych.

¹¹ Zob. informatywnie – M. Filar, *Odpowiedzialność...*, s. 416, który zasadnie przypomina, że „Odpowiedzialność typu karnego podmiotów zbiorowych nie jest bynajmniej politycznokry-

karnistycznej, nie jest to temat dopiero odkrywany. Rzecz jasna, w polskich warunkach ustrojowo-ekonomicznych realna potrzeba stosownej dyskusji mogła narodzić się dopiero wraz z przejściem od gospodarki społecznej do kapitalistycznej, stąd wrażenie względnej „świeżości” problematyki pozostaje z pewnością uzasadnione¹², lecz nawet w najbliższym naszej doktrynie obszarze niemieckojęzycznym jest ona przedmiotem sporów toczonych z różnym nasileniem co najmniej od lat 50.¹³ W licznych opracowaniach, poświęconych idei odpowiedzialności represyjnej podmiotów zbiorowych, przytaczane uzasadnienie odwołuje się co więcej w pierwszej kolejności do

minalnym »wynałazkiem« czasów współczesnych. Wprawdzie maksyma *societas delinquere non potest*, którą traktowaliśmy jako elementarny standard prawa karnego, była »dzieckiem« prawa rzymskiego (które nie znało pojęcia korporacji i osoby prawnej w dzisiejszym rozumieniu tych instytucji), niemniej zarówno w średniowieczu, jak i w zasadzie jeszcze do połowy XVIII w., procesy karne przeciwko podmiotom zbiorowym (miastom, gminom, gildiom kupieckim itp.) nie były niczym nadzwyczajnym i znajdowały swą podstawę w ówczesnym ustawodawstwie. Dopiero w okresie późniejszym proces ten uległ wyhamowaniu na rzecz kanonu ograniczenia odpowiedzialności karnej wyłącznie do osób fizycznych, by znów jednak w ostatnich kilkunastu latach nabrać nowej dynamiki”. Por. też B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 24 i n. Odchodzenie od karania zbiorowości w drugiej połowie XVIII w. tłumaczy też wzmacnianiem się władzy centralnej państwa. Warto dodać, że wiek XIX poważnie rozważał możliwość karania korporacji (swoją aprobatę obszernie uzasadniał np. O. von Gierke), zaś oparta na szkole prawa natury myśl XVII- i XVIII-wieczna powszechnie dopuszczała odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, co więcej, wprowadzając wyraźne rozróżnienie między czynami, które popełnić mogła sama korporacja, a tymi, które popełniać mogli jej indywidualni członkowie (konstrukcja tzw. deliktu kooperacyjnego w refleksji postglosatorów czy rozważania S. Pufendorfa, a wcześniej Grocjusza); zob. szerzej A. Erhardt, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Berlin 1994, s. 26 i n.; V. Haas, *Organisierte Unverantwortlichkeit – wie kann man Kollektive strafrechtlich zur Verantwortung ziehen?* [w:] *Zurechnung und Verantwortung*, red. M. Kaufmann, J. Renzikowski, Stuttgart 2012, s. 126 i n.; przedstawiając zaś ewolucję różnych form odpowiedzialności kolektywnej – K. Krämer, *Individuelle...*, s. 6 i n., i cyt. w powyżej powołanych pozycjach literatura.

¹² Jak we wstępie do swojej monografii – skądinąd stanowiącej pierwsze polskie tego rodzaju opracowanie problematyki – pisała O. Górniok: „Podjęcie zagadnienia przestępczości gospodarczej i sposobów jej zwalczania nie wymaga obecnie obszernego uzasadnienia. (...) Jednocześnie nasza wiedza o poszczególnych elementach tego zjawiska, od lat występującego i wykształcającego ciągle nowe przejawy w krajach o ustabilizowanej już gospodarce rynkowej, jest niezmiernie uboga. Nikła jest też znajomość podstawowych problemów kryminalizacji w sferze działalności gospodarczej. Rozmiary przestępczości gospodarczej i stopnia zagrożenia nią ponadindywidualnych interesów gospodarczych społeczeństwa (szczególnie, gdy znajduje się ono w drodze ku nowemu, rynkowemu systemowi gospodarczemu) wymagają szybkiego i stanowczego jej przeciwdziałania” – O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 7.

¹³ Datą graniczną może być tu rok 1953, kiedy to podczas obrad z okazji „40. Deutsche Juristentag” większość przedstawicieli doktryny prawa karnego opowiedziała się przeciwko bezpośredniej karalności podmiotów zbiorowych, uznając ją ostatecznie za niedającą się pogodzić z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej – zob. *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Hamburg 1953, Band II, München 1954, s. E 88.

tęgo samego obrazu współczesnego społeczeństwa industrialnego, w którym zachowania odznaczające się prawnokarną istotnością w coraz większym mierze realizowane są już nie przez – pojedynczych lub współpracujących z innymi, ale wciąż w granicach własnej samodzielności decyzyjnej i wykonawczej – ludzi, lecz przez ludzkie zgrupowania. Te ostatnie może zaś charakteryzować nie tylko na tyle znaczny stopień skomplikowania organizacji i wewnętrznego podziału pracy, który krańcowo prowadzi do niemożności identyfikacji poszczególnych działających członków i ich osobistego udziału w uruchamianych przebiegach przyczynowych, a tym samym utrudnia lub najczęściej wyklucza tradycyjną karną odpowiedzialność indywidualną, ale i nieporównywalny do znanych prawu karnemu konfiguracji wieloosobowych, potencjał sprawczy¹⁴. Podobna koncentracja pozostaje też właściwa przede wszystkim coraz potężniejszym organizacjom gospodarczym, stąd paralelność zainteresowania wzmożeniem efektywności walki z szeroko rozumianą przestępczością gospodarczą, a sankcjonowaniem podmiotów gry rynkowej¹⁵, wyrażająca się nawet we wprowadzaniu bezpośrednich odnie-

¹⁴ Zob. G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalstrafrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” 2001/3, s. 102; G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*, Baden-Baden 1995, s. 31 i n.; B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln 1979, s. 30 i n.

¹⁵ Zwraca się przy tym uwagę na symptomatyczną zmianę w próbach określania pojęcia przestępczości gospodarczej od wąskiego i skupionego na indywidualnych sprawcach o wysokim statusie społecznym dopuszczających się przestępstw w związku ze swoją działalnością zawodową kanonicznego już ujęcia „przestępczości białych kołnierzyków” E. Sutherlanda (E. Sutherland, *White-collar Criminality*, „American Sociological Review” 1940/5, s. 1 i następnie E. Sutherland, *White Collar Crime*, New York 1961), który utrwał w masowe wyobrażenie sprawcy przestępstw korporacyjnych jako „mężczyznę, dobrze wykształconego, społecznie poważanego i około 45 lat” – jak nieco ironicznie, ale z bogatym odwołaniem do literatury zauważa T. Singelstein (T. Singelstein, *Wirtschaft und Unternehmen als kriminogene Strukturen? Vernachlässigte Aspekte einer theoretischen Perspektive auf Corporate Deviance*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 2012, vol. 95/1, s. 52), w kierunku dywersyfikacji między przestępczością zawodową (*occupational crime*) popełnianą przez członków organizacji gospodarczych wyłącznie we własnym interesie, przy wykorzystaniu swojego stanowiska, a także przeciw pracodawcy, a przestępczością korporacyjną (*corporate crime*) – tj. przestępstwami popełnianymi przez pracowników przy kierowaniu się interesem ekonomicznym korporacji (na jej korzyść) lub też przestępstw samej korporacji jako dwóch odmian przestępczości gospodarczej (M.B. Clinard, R. Quinney, *Criminal Behaviour Systems: A Typology*, New York 1974, s. 187 i n.; zob. też o powyższej dywersyfikacji – K. Tiedemann, *Wirtschaftsrecht und Wirtschaftskriminalität, Band 1., Allgemeiner Teil*, Reinbeck 1976; K.-M. Karliczek, *Strukturelle Bedingungen von Wirtschaftskriminalität*, Münster

sień do korporacji czy przedsiębiorstw w używanych określeniach problematyki (jak ang. *Corporate Liability* czy niem. *Unternehmensstrafrecht*)¹⁶. Trzeba też dodać, że w przypadku odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych trudno mówić o podstawowych kontrowersjach związanych z rozwojem „nowoczesnego” prawa karnego, w postaci rozszerzania prawnokarnej ingerencji w obszary coraz nowszych, też bardziej zdematerializowanych, ponadindywidualnych dóbr prawnych¹⁷, gdyż katalog mających być objętymi ochroną wartości pozostaje zasadniczo niezmienny¹⁸. Wprawdzie zgodzić się należy, że zmiany mogą zachodzić w zakresie natężenia czy sposobów ataków na owe dobra, co potwierdzałoby hipotezę o zwiększaniu się skali grozących naruszeń, jednak względnie nowe mogą jawić się w tym zakresie jedynie te obawy związane z rozmiarem szkód, które wynikają z postępującej globalizacji i coraz większego zasięgu działalności międzynarodowych przedsiębiorstw. Z drugiej jednak strony, nie da się nie dostrzec coraz bardziej rosnącego zainteresowania materią, zarówno od strony

2007, s. 25; K. Boers, *Wirtschaftskriminologie. Vom Versuch mit einem blinden Fleck umzugehen*, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 2001, vol. 84, s. 335 i n.; T. Newburn, *Criminology*, London–New York 2013, s. 387; S. Tombs, *Corporate crime* [w:] Ch. Hale, K. Hayward, A. Wahidin, E. Wincup, *Criminology*, Oxford 2009, s. 302–304), po położeniu zasadniczego nacisku na funkcjonalny związek przestępczości z działalnością przedsiębiorstw, co oznacza przejście od orientacji na sprawcę poprzez orientację na cechy zachowań określanych jako przestępczość korporacyjna, a wreszcie podmiot, z którego organizacyjnej istoty te zachowania wynikają – zob. A. Sachoulidou, *Unternehmensverantwortlichkeit und –sanktionierung*, Tübingen 2019, s. 26–27. Podobnie K. Mittelsdorf podkreśla, że w ostatnich czasach pojęcie przestępczości gospodarczej zostało rozszerzone o komponenty prawa karnego podmiotów zbiorowych, wykraczając poza perspektywę czysto indywidualistyczną. Wraz z uznaniem, że czyn jednostki w przedsiębiorstwie jest determinowany przez kryminogenne czynniki właściwe dla korporacji, nastąpiła zmiana obiektu zainteresowania na samą korporację. „Tym samym do przestępczości gospodarczej należy obecnie pytanie, na ile organizacja i kultura jednostek gospodarczych sama może prowadzić do karalności instytucji, podmiotu przedsiębiorstwa” – K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht im Kontext*, Heidelberg 2007, s. 8.

¹⁶ Angielskie określenie *corporate* nie jest tak szerokie jak polska „korporacja” i ma zdecydowanie silniejszą konotację z podmiotami gospodarczymi (podobnie zresztą w języku polskim, gdy mówi się o wielkich czy międzynarodowych korporacjach, zawęża się intuicyjnie ich denotację do podmiotów gospodarczych).

¹⁷ Powołując się na obszary problemowe wyznaczające kierunek modernizacji prawa karnego, które swego czasu wskazywał G. Hesel, jak właśnie nowe przedmioty ochrony, ich coraz większą „nieuchwytność” i brak jasnych konturów, rozwój instytucji z przedpola, zwłaszcza przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo i wreszcie rozwój ustawodawstwa symbolicznego – por. G.J. Hesel, *Untersuchungen zur Dogmatik und den Erscheinungsformen „modernen” Strafrecht*, Marburg 2004, s. 350 i n.

¹⁸ Na powyższe zwraca uwagę K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 9.

nauki¹⁹, jak i praktyki ustawodawczej – czego doskonałym przykładem mogą być ostatnie prace nad nową regulacją odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione²⁰. O ile zatem samo poruszane tu główne zagadnienie nie jest wcale aż tak nowe, jak mogłoby się *prima facie* wydawać, o tyle wrażenie to pozostaje jednak w pełni uzasadnione, gdy zestawia się je z aktualnością problematyki i – wydaje się większą obecnie niż kiedykolwiek – potrzebą zdecydowania się na konkretne kroki normatywne, zwłaszcza wobec rosnącej skali zagrożeń oraz ujednolicania tej płaszczyzny prawnej w obszarze ponadnarodowym²¹. W powyższym kontekście atrybut

¹⁹ Czego przejawem prócz kolejnych publikacji mogą być też nowe kierunki rozwoju refleksji nad odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych w kontekście generowanych przez nie prawnokarnie istotnych ryzyk, jak choćby rozwijający się nurt *criminal compliance* – zob. szerzej w rozdziale III i cyt. tam literatura.

²⁰ Zob. krytyczne uwagi w kwestii ostatniego rządowego projektu z 2019 r. – K. Girdwoyń, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w świetle nowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, red. M. Błaszczyk, A. Zientara, Warszawa 2001, s. 47 i n.

²¹ Z regulacji prawa unijnego wypada obecnie wymienić przede wszystkim: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z 19.11.2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne (Dz.Urz. UE L 328, s. 28); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.Urz. UE L 101, s. 1); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335, s. 1); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z 12.08.2013 r. dotyczącą ataków na systemy informatyczne i zastępującą decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW (Dz.Urz. UE L 218, s. 8); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z 16.4.2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dz.Urz. UE L 173, s. 179); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/62/UE z 15.05.2014 r. w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, zastępującą decyzję ramową Rady 2000/383/WSiSW (Dz.Urz. UE L 151, s. 1); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541 z 15.03.2017 r. w sprawie zwalczania terroryzmu i zastępującą decyzję ramową Rady 2002/475/WSiSW oraz zmieniającą decyzję Rady 2005/671/WSiSW (Dz.Urz. UE L 88, s. 6); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z 5.07.2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.Urz. UE L 198, s. 29) – por. K. Girdwoyń, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność...*, s. 48, wraz z wcześniejszymi, przywoływanymi tam aktami prawnymi. Warto jednak dodać, że choć wiele przepisów odnosi się bezpośrednio do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, nie nakazują one przyjęcia konkretnego, tj. ściśle prawnokarnego jej reżimu oraz modelu. Zob. szerzej B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność...*, s. 51 i n.; M. Filar, *Odpowiedzialność...*, s. 421; M. Bahn Müller, *Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit im europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht*, Frankfurt am Main 2004, s. 97 i n.; G. Dannecker, Ch. Dannecker, *Europäische und verfassungsrechtliche Vorgaben für das materielle und formelle Unternehmensstrafrecht*, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unter-

„nowości” z pewnością ma też swoje źródło w przeciwstawieniu bezwarunkowo indywidualistycznie nacechowanym instytucjom prawa karnego, co jesteśmy w stanie postrzegać jako opozycję do jego tradycji, a tym samym umieszczać na poziomie rozwiązań mających to prawo „zmodernizować”. Nie da się zaprzeczyć, że utrzymujące się poważne obiekcje wobec konstruktu, jakim miałyby być prawo karne podmiotów zbiorowych (niezależnie w tym momencie od oceny ich zasadności), sprawiają, że ich przełamanie będzie można uznać za zmianę rewolucyjną – gwałtowne zastąpienie „starego” „nowym”. I wreszcie „nowość” wydaje się przejawiać w charakterze synonimu dla „postępowości” – niewątpliwie bowiem wszelkie omawiane rozwiązania są pochodną dokonującego się postępu organizacji stosunków społeczno-ekonomicznych, a tym samym można mówić o nowych wyzwaniach dla dogmatyki prawa karnego, które stawia przed nią współczesność i przyszłość.

Odwołaniem do inkongruencji wymogów współczesności z zastanym modelem przypisywania odpowiedzialności karnej w kontekście sprawności realizacji przez prawo karne funkcji zarówno ochronnej, jak i gwarancyjnej, jest również naznaczona argumentacja przytaczana przez zwolenników sięgnięcia po środki reakcji prawnokarnej w stosunku do osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych. Zasadnicze jej punkty można by zaś określić hasłami: decentralizacji, specjalizacji i delegacji, rozdzielenia działania od odpowiedzialności oraz towarzyszącego im rozmijania się kompetencji decyzyjnych i informacyjnych odnoszących się do specyfiki procesów zachodzących w korporacjach i w związku z tym szczególnej etiologii prawnokarnego ryzyka²². Zauważa się bowiem, że we współczesnych pod-

nehmensstrafrecht 2016/5, s. 171; I.E. Fromm, *Auf dem Weg Auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen/Unternehmensvereinigungen in Europa? Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2007/7, s. 279 i n.; J. Garstka, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w prawie międzynarodowym*, „Prawo i Życie” 2000/5, s. 14 i n., w zakresie aktów normatywnych dotyczących zwalczania korupcji – M. Melezini, A. Sakowicz, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za przestępstwa korupcyjne (aspekty materialnoprawne)*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009/6, s. 22 i n.

²² Por. J. Bülte, *Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht*, Baden-Baden 2015, s. 83 i n.; G. Eidam, *Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement*, Köln 2018, s. 3 i n.; G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit...*, s. 103–104. Jak podkreśla się w piśmiennictwie z zakresu teorii organizacji – do podstawowych atrybutów struktury organizacyjnej współczesnych organizacji o wysokiej elastyczności należy zaliczyć: ogólny podział pracy i możliwość zachodzenia na siebie funkcji

miotach gospodarczych od strony organizacyjnej znamienne staje się zaniżanie granic między stanowiskami w hierarchii, obowiązkami, zadaniami, a w związku z tym sferami odpowiedzialności. Zarazem „życie w organizacji postindustrialnej cechuje: niepewność, sprzeczność i paradoksy, ostro kontrastujące z właściwą organizacjom okresu przemysłowego – stabilnością, rutyną i tradycją”²³. W dyskursie nad kryminalnopolityczną potrzebą sankcjonowania podmiotów zbiorowych kładzie się również nacisk na samą skalę zagrożeń, potrzebę zapewnienia odpowiednich mechanizmów sterowania ryzykiem oraz istniejące luki w prewencji w sytuacji przynależności jednostki do kolektywu²⁴. Dodatkowo wymienić można rozpiętość form organizacyjnych, w jakich występują współczesne korporacje, prywatyzację wielu zadań dotąd wyłącznie państwowych, zwiększający się międzynarodowy wymiar działalności korporacji, a co za tym idzie, zwiększający się poziom władzy organizacji wobec tak państw, jak również społeczeństw²⁵.

Wydaje się zatem, że ogół zgłaszanych w piśmiennictwie racji dałoby się podzielić na dwie zasadnicze kategorie: tj. te z nich, które przemawiają za ogólną potrzebą sięgnięcia po najpoważniejszą formę przymusu ze strony państwa, jaką oferuje wyłącznie szeroko rozumiane prawo karne, a zatem wykazanie prawowitości ingerencji władczych za pomocą właściwych jedynie tej gałęzi prawa środków i metod, po drugie zaś – argumenty koncentrujące się na niemożności wykorzystania w celu zapewnienia dostatecznego stopnia ochrony już istniejących instrumentów karnistycznych, których podmiotowy zakres stosowania zostałyby po prostu rozciągnięty również na określone ciała zbiorowe. Jeżeli bowiem porusza się kwestię sankcjonowania osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych przynajmniej równolegle do odpowiedzialności sprawców będących osobami fizycznymi, to nie sposób poprzestać jedynie na tych czynnikach, które – po ich odpowiednim

i czynności różnych stanowisk (kryterium specjalizacji) oraz komórek, znikomy stopień typowości i zrutynizowania czynności (kryterium standaryzacji), poziomą, płaską strukturę, istnienie więzi dwustronnych i diagonalnych, nieformalny przepływ informacji, wreszcie decentralizację ośrodków decyzyjnych, nieliczne oraz ogólne przepisy oraz procedury, często niepisane i niesformalizowane, działanie w sieciach, i zwinność w ich rekonfiguracji – A. Walewska, A. Zakrzewska-Bielawska, *Organizacja w procesach zmian – w drodze do elastyczności i innowacyjności* [w:] A. Adamik, *Nauka organizacji. Ujęcie dynamiczne*, Łódź 2019, s. 313.

²³ J.M. Hatch, *Teoria organizacji*, Warszawa 2002, s. 42.

²⁴ Por. K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 14 i n.

²⁵ S. Tombs, *Corporate...*, s. 315.

rozważeniu w ramach chociażby testu proporcjonalności jako elementu konstytucyjnej klauzuli limitacyjnej – wskazywałyby na przydatność, konieczność i proporcjonalność *sensu stricto* takich rozwiązań, zapewniając tym samym możliwość uznania ich za racjonalne z prakseologicznego i aksjologicznego punktu widzenia²⁶. Pozostaje bowiem pytanie, czy regulacje prawa karnego mogłyby w powyższym przypadku znaleźć zastosowanie wprost, czy też – odpowiednio, poprzez jakieś strategie ich adaptacji, a może konieczne jest wprowadzenie tak daleko idących modyfikacji – i stosownego zrewidowania dotychczasowego dorobku teorii i dogmatyki karnistycznej – które implikowałyby wyróżnienie *sui generis* unormowań karnych – „prawa karnego podmiotów zbiorowych”. Tym samym rozważania nad powodami, dla których prawo karne miałooby wkroczyć w obszar zarezerwowany dotąd dla prawa cywilnego, a przy objęciu go reżimem publicznoprawnym – (najwyżej) administracyjnego, muszą przebiegać dwutorowo: zarówno w zakresie ogólnej legitymizacji wprowadzenia kary kryminalnej jako regulatora ewentualnie dewiacyjnej działalności korporacyjnej, jak i problemów z realizacją tego celu przy pomocy dotychczasowych zasad odpowiedzialności karnej, dostrajanych wszak do sprawcy – człowieka, co nie oznacza, że zagadnienia te się wzajemnie nie uzupełniają.

2. Racje kryminalnopolityczne zaostżenia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w kierunku reżimu karnoprawnego

Najgruntowniejsze podsumowanie racji przemawiających za ustanowieniem odpowiedzialności *stricte* karnej podmiotów zbiorowych wydaje się obejmować listę następujących postulatów: 1) aktywacji kolektywnych sił dla odpowiedzialnego obchodzenia się z systemowymi niebezpieczeństwami dla ludzi i środowiska, 2) wsparcia dla państwowych systemów prewencji i zarządzania ryzykiem, 3) ograniczania możliwości państwowego obciążania osób fizycznych konsekwencjami systemowych procesów powodowania szkód i tym samym stabilizacji prawa karnego winy i czynu, 4) odciążenia

²⁶ Zob. R. Kleszcz, *O racjonalności. Studium epistemologiczno-logiczne*, Łódź 1998, s. 44–85; M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 193; J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 60 i n.

organów administracyjnych i organów postępowania cywilnego²⁷. Podmioty zbiorowe, zwłaszcza w postaci przedsiębiorstw o znacznej, niejednokrotnie międzynarodowej skali działalności uważane są za istotnych członków współczesnego „społeczeństwa ryzyka”²⁸. Od pewnego już czasu w piśmiennictwie podnoszone są głosy, że jak na ironię, siły umożliwiające osiągnięcia technologiczne, rozwój gospodarczy oraz dobrobyt są jednocześnie warunkami sprzyjającymi popełnianiu szczególnie szkodliwych społecznie czynów. To te sprzeczności występujące we współczesnej rzeczywistości rynkowej prowadzą do względnej bezkarności zarówno sprawców z wyższych warstw społecznych, jak i legalnie powstałych korporacji, utrzymując w efekcie kryminogenny klimat, oddziałujący (ostatecznie) na całe społeczeństwo²⁹. Nie sposób zaprzeczyć, że wraz z dokonującym się postępem technicznym, pojęcie ryzyka zyskuje bowiem na znaczeniu. Charakteryzuje ono przykładowo już nie tylko własne ryzyko finansowe podczas przystępowania do działalności gospodarczej i jej prowadzenia, ale przede wszystkim ewentualność takich zakłóceń towarzyszących funkcjonowaniu podmiotu gospodarczego, które leżąc poza sferą możliwości ich opanowania, zdadne są doprowadzić do poważnych awarii i katastrof. W przeciwieństwie do wcześniejszego ryzyka gospodarczego należy powyższe przypadki objąć pojęciem „ryzyka właściwego” przedsiębiorstw³⁰. Podczas gdy nieostrożność pojedynczych wytwórców jest w stanie zagrozić ograniczonej liczbie dóbr prawnych tylko z ich bezpośredniego otoczenia, negatywne oddziaływanie omawianych złożonych „systemów gospodarczych” może być nie tylko zwrócone ku nieporównywalnie większej liczbie przedmiotów zamachu, lecz także niezwykle rozciągnięte w przestrzeni i w czasie³¹. Charakterystycznymi cechami generowanych w ten sposób wielkich ryzyk stają się ich masowość, długofalowość, łańcuch kolejnych skutków ubocznych oraz nieodwracalność następstw³². Skala negatywnego oddziaływania przestępstw korporacyjnych już dawno,

²⁷ G. Heine, *Die strafrechtliche...*, s. 307.

²⁸ U. Beck, *Społeczeństwo światowego ryzyka*, Warszawa 2012.

²⁹ N. Passas, *Anomie and corporate deviance*, „Contemporary Crises” 1990, vol. 14, s. 174.

³⁰ Zob. G. Eidam, *Unternehmen...*, s. 6–7.

³¹ C. Priwitz posługuje się porównaniem powozu do rozpędzonej lokomotywy w kontekście zarówno różnic w rozmiarach i odwracalności ewentualnych szkód, jakie można sobie wyobrazić w razie wypadku z udziałem jednego bądź drugiego pojazdu, jak i skomplikowania technicznego i idącego za tym skomplikowania w obsłudze – C. Priwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, s. 301.

³² D. Bock, *Criminal Compliance*, Baden-Baden 2013, s. 33.

i to wielokrotnie, przekroczyła poziomy wskazywane dla przestępczości konwencjonalnej³³, nawet uwzględniając fragmentaryczne jedynie dane i niezrzetelność większości statystyk³⁴. „Przestępstwa korporacyjne pociągają za sobą koszty finansowe, społeczne i fizyczne. Rządy, podatnicy, konsumenci, pracownicy czy inne firmy ponoszą koszty finansowe. Wiele rodzajów przestępstw korporacyjnych wiąże się z kosztami fizycznymi – śmiercią czy uszczerbkiem na zdrowiu powodowanymi wypadkami, lecz i pogorszeniem stanu zdrowia wskutek niewłaściwych warunków pracy, zanieczyszczonego środowiska, niebezpiecznych produktów czy usług itp. Wreszcie konsekwencje społeczne przestępstw korporacyjnych, które w społeczeństwie spadają na tych, którzy już znaleźli się w niekorzystnej sytuacji: nisko opłacani robotnicy będą z większym prawdopodobieństwem pracować w niewłaściwych warunkach, ludzie niezamożni są ostatnimi, którzy będą w stanie wyprowadzić się z zanieczyszczonego otoczenia, podobnie też to oni są w największym stopniu podatni na nabywanie tych dóbr i usług, przez które staną się dalszymi ofiarami przestępstw korporacyjnych (...). Koszt społeczny przestępczości

³³ A. Walsh, L. Ellis, powołując się na szacunki przedstawione przez V.E. Kappellera, M. Blumberga i G. Potera, stwierdzają, że wartość finansowa szkód jest od 17 do 31 razy większa niż w przypadku przestępczości „ulicznej”, i to przy zastrzeżeniu, że chodzi tylko o przestępstwa kwalifikowane jako korporacyjne, nie o przestępczość gospodarczą sprawców indywidualnych – A. Walsh, L. Ellis, *Criminology. An interdisciplinary Approach*, Thousand Oaks–London–New Delhi 2007, s. 399. Jeszcze większymi rzędami wielkości operuje T. Newburn, wskazując choćby na badania S.E. Barkana (1997 r.), który roczną wysokość szkód spowodowanych przestępstwami korporacyjnymi w USA oszacował na kwotę ok. 400 miliardów dolarów, lub M. Leviego, który w badaniach opublikowanych w 1987 r. wskazywał na kwotę samych oszustw podatkowych, jakich dopuściły się korporacje w Anglii i Walii, jako na przedział między 300 a 500 milionów funtów, by w opracowaniu z 2007 r. dla Association of Chief Police Officers podawać już sumę 12,98 miliarda funtów – T. Newburn, *Criminology...*, s. 404 (zob. też szczegółowe szacunki autora dla danych grup przestępstw – T. Newburn, *Criminology...*, s. 405). Powyższe odnosi się zaś jedynie do fiskalnego wymiaru szkód. Jeszcze bardziej niepokojące są jednak także dane dotyczące np. liczby zgonów wywołanych przez przestępstwa „uliczne”, a zgonów spowodowanych wadami produktów, niewłaściwymi warunkami pracy czy zatruciem środowiska – T. Newburn, *Criminology...*, s. 404; podobnie też S. Tombs, *Corporate...*, s. 304.

³⁴ Charakter przestępczości korporacyjnej i jej słaba wykrywalność, przy jeszcze mniejszym odsetku prowadzonych postępowań, tam gdzie w ogóle prowadzenie postępowania karnego przeciwko podmiotowi zbiorowemu jest możliwe, powoduje, że statystyki kryminalne są na tym polu wyjątkowo mało użyteczne – T. Newburn, *Criminology...*, s. 401. Nie jest to tylko problem „ciemnej liczby”, ale wskazuje się również na systemowe uwarunkowania bierności organów śledczych w ściganiu przestępstw korporacyjnych, zwłaszcza w porządkach prawnych z dominującą zasadą oportunistu – np. często amerykańscy prokuratorzy odmawiali wszczęcia postępowań, żeby nie zaszkodzić lokalnemu rynkowi pracy i lokalnej społeczności – N. Shover, A. Hochstetler, *Crimes of privilege* [w:] *Criminology. A Contemporary Handbook*, red. J. Shelly, Belmont, CA 2000, s. 287–319; A. Walsh, L. Ellis, *Criminology...*, s. 407.

korporacyjnej to wreszcie osłabienie społecznego zaufania do samych korporacji (...) i w następstwie brak zaufania do rządu wobec jego nieudolności w poddaniu działalności korporacyjnej stosownym regulacjom³⁵. Przypadki, takie jak nielegalne składowanie toksycznych czy promieniotwórczych odpadów oraz zanieczyszczenie środowiska o katastrofalnych skutkach krótko- i długoterminowych, awarie przemysłowe spowodowane nieprzestrzeganiem przepisów bezpieczeństwa, niewycofywanie niebezpiecznych produktów farmaceutycznych z rynku, oszustwa konsumenckie, przestępstwa komputerowe, oszustwa ekonomiczne, które zaburzają życie gospodarcze, stanowią tylko wierzchołek góry lodowej. Fakt, że zachowania dewiacyjne na poziomie korporacji nie zawsze są etykietowane jako przestępstwo i karane, nie zmienia ich ekonomicznej i społecznej szkodliwości³⁶. Uwzględniając zaś wieloaspektowość i natężenie związków między życiem społecznym a gospodarką, mowa o zagrożeniach zwróconych przeciwko samym fundamentom kolektywnego współistnienia³⁷. Jak, skądinąd dość obrazowo, podsumowują A. Walsh i L. Ellis: „Na białym kołnierzyku narosła już taka plama brudu, której żadna ilość tarcia nie jest w stanie usunąć i większość kryminologów zgadza się co do tego, że naszym najpoważniejszym obecnie problemem kryminalnym jest ta właśnie przestępczość”³⁸.

Oprócz jednak ryzyka odnoszącego się do perspektywy szkody i jej rozmiarów, pojawia się również ryzyko strukturalne związane z prawdopodobieństwem wystąpienia nieprawidłowości przy – wymagających coraz większej specjalizacji, technicznie i organizacyjnie skomplikowanych, koordynowanych i kontrolowanych na wielu oddzielonych od siebie poziomach podziału pracy – działaniach składających się na funkcjonowanie danego podmiotu

³⁵ S. Tombs, *Corporate...*, s. 304. Jak natomiast zauważa N. Passas – jeśli zaś waga i znaczenie mają być mierzone kosztem społecznym i ekonomicznym dla społeczeństwa, dewiacja potężnych (jakkolwiek oficjalnie legalnych) podmiotów gospodarczych jest bardziej niebezpieczna i w większym stopniu budzi niepokój i lęk opinii publicznej. Zatem „nie umniejszając wagi przestępczości pospolitej, wydaje się przesadzone twierdzenie, że to ona stanowi problem przestępczości i że jest »znacznie poważniejszą sprawą niż oszustwa konsumenckie, naruszenia przepisów antymonopolowych itp.«. Znaczące społeczności ludzkie są właśnie zagrożone przez przestępstwa korporacyjne: badanie np. »ponad 1000 osób wykazało, że ponad 60% badanych uważało, że stale sprzedawano im tandetne produkty, i nie wierzyło zarówno w rynek, jak i to, że kogokolwiek obchodzą prawa konsumentów«. Z powyższej analizy wynika, że to dewiacja korporacyjna jest bardzo poważnym problemem społecznym” – N. Passas, *Anomie...*, s. 175.

³⁶ N. Passas, *Anomie...*, s. 175.

³⁷ C. Priwittz, *Strafrecht...*, s. 310.

³⁸ A. Walsh, L. Ellis, *Criminology...*, s. 399.

zbiorowego³⁹. Można je postrzegać jako „ryzyko opierające się na lekko-myślności, braku refleksji, przyzwyczajeniu lub po prostu lenistwie i wyrażające się w wykroczeniach przeciwko obowiązującym normom, przepisom służbowym czy obowiązkom. Ryzyko, które w przedsiębiorstwie jest jak tykająca bomba, a przybliża się zawsze wtedy, gdy pracownicy stwierdzają: »tak przecież robimy od lat« lub »wszyscy przecież tak robią« oraz »przy tym nic się nigdy nie stało«. Nasuwa się spostrzeżenie, że pracownik, który rozumie w podobny sposób, nie okaże wymagalnej od niego i leżącej w zakresie jego obowiązków ostrożności. On zatem sam stanie się ryzykiem”⁴⁰. Wśród szczegółowych powodów wskazać można różne czynniki neutralizujące pierwotne odczucie zagrożenia i gotowość przeciwdziałania jego ewentualnemu rozwojowi oraz moralny nakaz odpowiedzialności za konsekwencje własnych zachowań, jak: przekonanie, że wszelkie błędy zostaną wychwycone na wyższych szczeblach kontroli, bezkarność wynikająca z trudności w identyfikacji sprawcy konkretnego błędu w skomplikowanej strukturze organizacyjnej, brak odpowiedzialności za całość procesu i jego końcowy efekt wynikający z ograniczonej wiedzy, a tym samym również brak dostatecznych informacji dla prognozy rzeczywistych rozmiarów negatywnych następstw usterek, które na poszczególnym etapie sprawiałyby wrażenie nieznaczących oraz w końcu – wielokrotnie już opisywane zjawisko większej skłonności do zachowań ryzykownych członków grupy w porównaniu do oceny niebezpieczeństwa, która byłaby podejmowana przez samotnie działającą jednostkę⁴¹. W każdym z przedstawionych układów wcześniejsze twierdzenie o podmiocie ryzyka wymagałoby jednak drobnego sprostowania – zagrożenie płynące od pracowników wynika bowiem z oddziaływania na nich struktury zbiorowej, która ich zatrudnia i której są oni jednym z elementów, zatem to ona jest ryzykiem. Specyfika jej działalności – prócz już opisywanych – sprawia także, że pracownik staje się przytłoczony nad-

³⁹ Im bardziej zaś wyrafinowana jest technika i technologia, którymi posługują się ludzie, tym bardziej złożone i dynamiczne stają się organizacje gospodarcze – M. Bielski, *Podstawy teorii o organizacji i zarządzaniu*, Warszawa 2004, s. 31.

⁴⁰ G. Eidam, *Unternehmen...*, s. 7.

⁴¹ Zob. też szerzej – rozdział II. Do powyższego syndromu zwiększonej gotowości do zachowań ryzykownych dodaje się zwykle skłonność do prywatnego potępienia strategii firmy, przy równoczesnej jednak zgodzie na jej realizację w przekonaniu, że tylko w ten sposób można ochronić swoją karierę, ale i dobrobyt przedsiębiorstwa – zob. szerzej G. Eidam, *Unternehmen...*, s. 8–9, powołując się na badania zapoczątkowane przez S.N. Brennera i E.A. Molander w 1977 r. – S.N. Brenner, E.A. Molander, *Is the ethics of business changing?*, „Harvard Business Review” 1977/1–2, s. 57–71.

miarem kompetencji, koniecznych do efektywnej i bezpiecznej obsługi coraz bardziej złożonych procesów. Kompleksowe systemy techniczne okazują się wyjątkowo wrażliwe na wszelkie zakłócenia i niedociągnięcia, powodując, że dopuszczalny margines ludzkiego błędu ulega istotnemu zawężeniu, zarażem zapobieganie błędom staje się coraz trudniejsze. Dodatkowe obciążenie z jednej strony powodowane jest ekonomicznym i społecznym naciskiem na sukces, z drugiej rutyną, przeciążeniem wobec stawiania nadmiernych wymagań, a nawet zwykłą ludzką omylnością. Przyspieszenie wymiany dóbr i informacji powoduje powstanie olbrzymiej presji czasu. Skracają się kanały komunikacyjne, coraz mniejszy czas zostaje pozostawiony na reakcję, wymóg szybkiego decydowania i działania zyskuje podstawowe znaczenie, a to musi pociągać za sobą wzrost prawdopodobieństwa błędu. W tych warunkach nakaz ostrożności napotyka granicę możliwości⁴².

Ryzykowość funkcjonowania potężnych podmiotów rynkowych może być wreszcie rozpatrywana w kategoriach niepewności, braku dostatecznej wiedzy kauzalnej w świetle „nowego i nieznanego”. Wprawdzie każda forma ludzkiej aktywności przebiega w warunkach jakiegoś stopnia niewiedzy co do ostatecznego jej rezultatu, niepewność w obszarze gospodarki, mająca źródło w innowacyjności jako warunku konkurencyjności oraz w szczególnie skomplikowanej sieci zachowań i komunikacji składającej się na wewnętrzną organizację pracy, nie tylko staje się odpowiednio wyższa, lecz także stanowi immanentny, nieunikniony i nieusuwalny element każdego procesu decyzyjnego, gdyż, z konieczności ograniczona w nowych dziedzinach czy przy fragmentarycznej jedynie percepcji, wiedza kauzalna szczególnie mocno zawęża nawet specjaliście możliwości trafnego oszacowania rzeczywistego poziomu grożącego niebezpieczeństwa⁴³. Argumentacja za wprowadzeniem prawnokarnej regulacji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, opie-

⁴² D. Bock, *Criminal...*, s. 32.

⁴³ O specyfice ryzyka gospodarczego zob. zwłaszcza obszernie rozważania R. Zawłockiego – R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 406 i n.; R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 379 i n. Nie należy też jednak zapominać o ryzyku towarzyszącym każdej działalności wytwórczej i procesom technologicznym. Jak stwierdza P. Konieczniak, podsumowując wypowiedzi piśmiennictwa dotyczące eksperymentu technicznego i ryzyka nowatorstwa: „W wywodach tych trudno oddzielić eksperyment od normalnych praktyk technicznych oraz ich skutków ubocznych, jak również eksperyment jako doświadczenie zaplanowane przez badacza – z doraźnym zastosowaniem pewnej idei technicznej” – P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013, s. 255.

rażącą się na ryzyku wpisanym w istotę ich bytu, wydaje się zatem w tym kontekście zyskiwać dodatkowy punkt oparcia – już nie tylko w obawie przed szkodą-katastrofą, aczkolwiek niedostatki w rozpoznaniu procesów, które do niej mogą prowadzić oraz w konsekwencji – zapanowania nad nimi czy zapewnienia odpowiednio wczesnej prewencji, czynią ją z pewnością uzasadnioną, ale w potrzebie wyznaczenia ram tolerowanej ryzykowności. To w prawie karnym widzi się gwaranta dostatecznie precyzyjnej i opartej na klarownych kryteriach normatywnej selekcji zachowań akceptowalnych i nieakceptowalnych, tj. nadmiernie ryzykownych. Niezależnie nawet od dozy sceptycyzmu, z jaką szacować można szanse na pełne wywiązania się przez prawo karne ze stawianych mu tak wysokich oczekiwań, nie sposób nie przyznać, że stopień represyjności odpowiedzialności karnej powoduje obwarowanie jej szeregiem równie silnych gwarancji, wśród których przejrzystość, stabilność i przewidywalność przesłanek wartościowania zachowania zajmują pierwszoplanowe miejsce, może nie powodując zwiększenia wiedzy i pewności co do kształtu przebiegów przyczynowych podmiotu działającego w warunkach ryzyka, ale pozwalając mu na lepszą orientację w zakresie kryminalnego bezprawia lub jego braku. Przy tak zaś zakreślonej perspektywie reżim prawnokarny okazuje się dla podmiotów zbiorowych w obszarze ryzyka gospodarczego źródłem nie tylko sankcji, lecz także ochrony⁴⁴.

Kolejną racją kryminalnopolityczną mającą przemawiać za wymierzaniem podmiotom zbiorowym sankcji karnoprawnych staje się niedostateczna

Niezależnie od podjętych przez Autora prób uporządkowania pojęć, m.in. przez odwołanie się do kryteriów rutynowości i nowatorstwa, faktem wydaje się pozostawać znaczny poziom niepewności towarzyszący rzeczonyj aktywności.

⁴⁴ Jak słusznie zwraca uwagę D. Bock: „Zadaniem prawa karnego pozostaje np. rozstrzygnięcie, czy jest właściwym ukaranie producenta mimo niepewności co do oceny przebiegów kauzalnych. Adresaci norm mogą stać przed olbrzymimi trudnościami, wiążącymi się z rozpoznaniem potencjału szkodliwości zachowania, tak że wyznaczenie konturów obowiązków, którym mieliby podlegać, okazuje się ciężkie i tym bardziej jest konieczne wypracowanie reguł prawidłowego zachowania, na których obowiązywaniu mógłby polegać podejmujący daną decyzję. Bądź co bądź, nawet minimalne przekroczenia obowiązku ostrożności mogą pociągać za sobą poważne następstwa. Dlatego pożądana jest ochrona przedsiębiorstw zapewniana przez pewność prawa, w szczególności kwestię dokładnej definicji obowiązków ostrożności. W mniejszym stopniu chodzi zatem o postrzeganie zarządzających przedsiębiorstwem przez perspektywę sprawców, jako ludzi sukcesu i »Riskseeker«, lecz uznanie ryzyka i procesów podejmowania obarczonych nim decyzji za strukturalno-funkcjonalną część składową systemu gospodarczego i zagwarantowanie racjonalnego w normatywnym rozumieniu, dostatecznie bezpiecznego opanowywania ryzyka” – D. Bock, *Criminal...*, s. 44–45.

prewencja w zakresie przestępczości korporacyjnej⁴⁵. Dotyczy to zarówno prewencji generalnej, i to w jej aspekcie pozytywnym oraz negatywnym, jako odstraszającego efektu kary, jak i prewencji indywidualnej. W społeczeństwie utrwałać się może bowiem przekonanie o faktycznej bezkarności przedsiębiorstw, jeżeli stosowane wobec nich środki odznaczają się dolegliwością postrzeganą jako wysoce nieproporcjonalna, choćby wobec wspomnianego już rozmiaru powodowanych zagrożeń, wielości osób pokrzywdzonych czy wpływu na warunki funkcjonowania całej zbiorowości na danym obszarze. Trudno w szczególności wytłumaczyć, dlaczego fakt popełnienia przestępstwa powszechnego spotyka się z reakcją prawnokarną, natomiast przy znacznie większym stopniu szkodliwości lekceważenia porządku prawnego przez korporacje mają one podlegać wyłącznie konsekwencjom cywilno- lub administracyjnoprawnym, które mogą być środkiem nawet poważnego nacisku fiskalnego, ale nie zawierają elementu potępienia i nie zaspakajają (a przynajmniej nie w oczekiwanym stopniu) poczucia sprawiedliwości⁴⁶. Przestępstwa korporacyjne muszą być w pierwszej kolejności postrzegane jako „prawdziwe” przestępstwa, jeżeli zamierzamy rozpocząć jakąkolwiek skuteczną próbę ich społecznej kontroli⁴⁷. Trzeba też od razu wyjaśnić, że braków w odpowiedzialności karnej samego podmiotu zbiorowego nie równoważy najczęściej odpowiedzialność karna jego pracowników, a zwłaszcza warstwy zarządzającej, co mieści się choćby w problematyce trudności w przypisaniu powyższemu sprawstwu i specyfice „rozmywania się”

⁴⁵ Ważkim argumentem jest tu okoliczność, że większość korporacji wykazuje powrotność do zachowań sprzecznych z prawem. Już pierwsze badania w tej kwestii, przeprowadzone w latach 70. ubiegłego wieku w USA, wykazały, że 98% z 70 największych krajowych firm było „recydywistą” w kwestiach naruszeń prawa (co więcej, ze średnią 14 decyzji stwierdzających naruszenia prawa karnego na firmę) – zob. A. Walsh, L. Ellis, *Criminology*..., s. 405.

⁴⁶ Sankcje karne, nawet z uwagi na ich medialne nagłośnienie i zainteresowanie, jakie w przeciwieństwie do zastosowania innych instrumentów prawnych wykazuje nimi społeczeństwo, niosą również ze sobą dla korporacji największe ryzyko utraty reputacji, a obawa przed tego rodzaju następstwem jest poważnym czynnikiem motywującym do zachowań zgodnych z prawem – K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht*..., s. 18.

⁴⁷ S. Tombs, *Corporate*..., s. 305–306, który na wielu przykładach brytyjskiej polityki karnej wskazuje, że marginalizacja przestępczości korporacyjnej rozpoczyna się właśnie od odbierania im statusu *real crimes*, prawdziwych przestępstw, przestępstw we właściwym znaczeniu tego słowa, a tym samym statuowaniu ich w obszarze „jakichś” wprowadzie naruszeń prawa, ale z pewnością wyzbytych rangi kryminalnej, i to mimo że powodujących znacznie poważniejsze skutki dla dóbr prawnokarnie chronionych od przestępczości konwencjonalnej. Jednym z prawdopodobnych wytłumaczeń takiego stanu rzeczy jest przywiązanie mediów, a co za tym idzie także polityków, do anachronicznej wizji przestępcy, jako zdemoralizowanego, a często i brutalnego, wyrzutka społecznego. Przywiązanie do stereotypów jest zaś wygodne i daje złudne poczucie kontroli.

odpowiedzialności indywidualnej w strukturze zbiorowej⁴⁸. Jak stanowczo ujął powyższe G. Dannecker: „Prawa nie należy ani tak kształtować, ani stosować, by jego moc wiążąca mogła być podkopana poprzez brak faktycznych konsekwencji dokonanego naruszenia. Jeżeli ciężkie naruszenia prawa i pociągane przez nie załamanie materialnej sprawiedliwości pozostają bezkarne, to w ostatecznej konsekwencji pogrąża się samą ideę prawa jako niezbędnej instytucji społecznej, a ugruntowuje niebezpieczeństwo rozchwiania tak elementarnych kategorii jak prawo i bezprawie. Zadaniem prawa karnego jest zaś przywrócenie naruszonego i zabezpieczenie przyszłego porządku prawnego. Powinno być publicznie wiadomym, że tam, gdzie ma miejsce zachowanie karygodne, to ofiara, a nie sprawca, ma rację. Unaocznienie tego jest zaś pierwotnym zadaniem represyjnego prawa karnego, które nie może zostać zrealizowane środkami cywilno- lub administracyjnoprawnymi”⁴⁹. Waga zaś aspektu potępienia, którego brak w prawie cywilnym, a które jest immanentne właśnie dla prawa karnego, jest zresztą wyraźnie podkreślana przy rozróżnieniu efektywności odpowiedzialności cywilnej a karnej również przez Trybunał Konstytucyjny⁵⁰.

⁴⁸ Por. K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 14; K. Volk, *Zur Bestrafung von Unternehmen*, JuristenZeitung 1993/9, s. 429; S. Lütolf, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zürich 1997, s. 40.

⁴⁹ G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit...*, s. 104.

⁵⁰ Warto tu odwołać się do rozważań zawartych w wyroku TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006/9, poz. 128, dotyczących pod wieloma względami analogicznego problemu uzasadnienia dla sięgania po środki prawa karnego dla ochrony godności (art. 212 k.k.) bądź poprzestania na cywilnoprawnej odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych. Trybunał stwierdził m.in., że odpowiedzialność karna ma cel represyjny, a odpowiedzialność cywilna – przede wszystkim cel kompensacyjny, i choć zarówno prawo karne, jak i prawo cywilne posługuje się sankcjami o charakterze majątkowym, to „Brak jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ochrona dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego w obecnych warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości może być uznana za równie skuteczną ochronę czci i dobrego imienia jak kryminalizacja zniesławienia. Stwierdzenie powyższe odnosi się nie tylko do samych warunków proceduralnych wniesienia i popierania aktu oskarżenia w porównaniu z powództwem cywilnym. Nie mniej istotna jest bowiem kwestia, że równoważność nie zachodzi również między skutkami, jakie niesie skazanie sprawcy zniesławienia w procesie karnym, a skutkami uwzględnienia żądań pozwu w procesie cywilnym. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że: »Pomimo stwierdzenia wszystkich pozytywnych postępowania cywilnego zauważyć jednakże trzeba, że orzeczenie sądu cywilnego stwierdzające naruszenie czci człowieka co do swej merytorycznej zawartości i konsekwencji nie może być traktowane jako równoważnik wyroku skazującego w procesie karnym. Odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu, wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego. Płaszczyzny prawa cywilnego i prawa karnego mogą się wzajemnie uzupełniać, ale nie zastępować« (W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 162) ».

Zresztą nawet gdyby założyć, że zaostżenie kar indywidualnych, które wszak zawsze będzie można jednak zastosować w stosunku do jakiejś części wspomnianych osób, mogłoby zapewnić zbliżony efekt ogólnoprewencyjny⁵¹, do karania samych organizacji, okazuje się, że problematyczna staje się płaszczyzna indywidualnoprewencyjna. Wspomniano już, że przynależność do grupy zwiększa gotowość do popełniania w jej imieniu czynów, które sama jednostka, samodzielnie i prywatnie, uznawałaby za naganne i sprzeczne ze swoim sumieniem. O pewnym stopieniu wrażliwości etycznej czy obniżeniu standardów można mówić w momencie, gdy elementem usprawiedliwiającym staje się interes danej zbiorowości. Przynależność do podsystemu, jakim jest przedsiębiorstwo, powoduje, że jego członkowie są skłonni porzucić część z przyjmowanych wartości na rzecz takiej aksjologii, która wydaje się korzystna dla przedsiębiorstwa właśnie. Rzecz jasna, powyższe przekłada się na nieefektywność szczególnoprewencyjnego oddziaływania kary kryminalnej, ponieważ – ogólnie rzecz postrzegając – członkowie jednostek organizacyjnych okazują się mało podatni na przymus prawny⁵². Przeciwdziałanie jedynie pokrótce tu scharakteryzowanym zjawiskom poprzez wprowadzenie sankcji karnych wymierzanych bezpośrednio podmiotowi zbiorowemu ma stanowić szczególnie silną zachętę dla warstwy kierowniczej do wprowadza-

⁵¹ Zresztą zwolennicy powyższej argumentacji skłonni są raczej przyjmować równoległą odpowiedzialność zarówno jednostek, jak i samego podmiotu zbiorowego, w stosunku do tych pierwszych zastrzegając, że surowość wymierzonej im kary powinna być na tyle duża, aby móc paraliżować kryminogenne oddziaływanie członkostwa w zbiorowości – tak B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität...*, s. 244, w podobnym duchu, co do wzmocnienia efektu odstrasżającego – K. Tiedemann, *Die strafrechtliche Vertreter- und Unternehmenshaftung*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1986/30, s. 1843.

⁵² K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 15, która polemizuje zarazem z poglądem, jako-by paralelność interesów menadżerów i interesów przedsiębiorstwa nie odpowiadała rzeczywistości, z uwagi na współczesny brak tożsamości pomiędzy majątkiem przedsiębiorstwa a majątkiem warstwy zarządzającej, zaś w przypadku przestępstw motywowanych wyłącznie własnym interesem jednostek, karanie podmiotu zbiorowego pozbawione jest większego sensu (tzw. *principal-agent-problem*). Można się zgodzić z Autorką, że osobisty sukces, np. możliwości awansu, jest w warstwie menadżerskiej na tyle zależny od samej jednostki organizacyjnej, że następuje – przynajmniej w znaczącej liczbie przypadków – zespolenie interesu indywidualnego w postaci kariery z interesem przedsiębiorstwa, wszak rozwój tego drugiego dzięki działaniom jednostki przekłada się na korzyści indywidualne: awanse, nagrody... itp. Z drugiej strony, położenie w kształtowaniu kultury przedsiębiorstwa szczególnego nacisku na przestrzeganie norm prawnych jest w stanie odwrócić powyższy efekt, a struktura zbiorowa z wieloma różnymi poziomami kontroli lub nawet mogąca sobie pozwolić na wyodrębnienie specjalnego działu kontroli wzmacnia tylko poszanowanie dla prawa. Rzecz jednak w tym, że przyjęcie powyższej kultury i całego szeregu procedur, które by ją dodatkowo potwierdzały, może być też najskuteczniej wymuszone właśnie przez prawo karne.

nia i kultywowania takich wzorców zachowań oraz rozwijania takiej kultury przedsiębiorstwa, które samoczynnie wygaszają wspomniane czynniki kryminogenne. Przedsiębiorstwa „nie przymykają już zatem oczu na czyny zabronione. To oddziałuje na przestępczość wśród szeregowych pracowników. Tam zaś, gdzie nie ma dysfunkcjonalnego nastawienia zbiorowości, nie wpływa też ona negatywnie na popełnianie przestępstw”⁵³. Z drugiej strony, wiążąc wspomniane z prewencją szczególną, zwraca się uwagę, że przedsiębiorstwo dopuszczające się zachowań zabronionych tylko częściowo jawi się jako system odrzucający normy społeczne, jako swoista podkultura. Wykazuje ono bowiem równocześnie niezwykle silne przywiązanie do wartości aprobowanych przez większość społeczną, o czym świadczy konieczność uruchamiania różnego rodzaju technik neutralizacji i racjonalizacji zachowań dewiacyjnych. Tym samym jednak trudno wprost zastosować wobec przedsiębiorstwa tradycyjne schematy „resocjalizacji”.

Zwrócenie instrumentów prawa karnego przeciwko podmiotom zbiorowym stało się zatem ostatecznie istotnym argumentem w debacie nad rolą, jaką ta dziedzina prawa ma pełnić we współczesnym społeczeństwie ryzyka⁵⁴. W obliczu intensyfikacji zagrożeń i proporcjonalnego do nich pogłębiania się rozczarowania umiarkowaną efektywnością w zapobieganiu masowym niebezpieczeństwom przez tradycyjne indywidualistyczne konstrukcje karnistyczne oraz odpowiedzialność kierowaną wyłącznie przeciw jednostce, przynajmniej stał się zwrot ku środkom ostatecznym dopasowa-

⁵³ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 16. Od kwestii ewentualnej aspołeczności struktury i kultury przedsiębiorstwa należy jednak oddzielić pytanie o społeczne dopasowanie indywidualnego sprawcy przestępstw gospodarczych.

⁵⁴ Nawiązując do pojęcia zaproponowanego w rozważaniach socjologicznych nad zagrożeniami współczesności przez U. Becka i dość szybko przyjętego w piśmiennictwie karnistycznym – por. m.in. G. Stratenwerth, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts?*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1993/4, s. 679 i n.; G. Duttge, *Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten*, Tübingen 2001, s. 1 i n.; C. Prittwitz, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main 1993. Beck zresztą koncentrował się właśnie na wszelkich niebezpieczeństwach generowanych przez postęp techniczny i gospodarczy, których cechami wyróżniającymi stały się: 1) rozmiary szkód, 2) naukowa niepewność odnośnie do negatywnego potencjału, 3) dynamika, 4) problematyczność indywidualnej oceny ryzyka i możliwości jego uniknięcia przez jednostkę. Zob. U. Beck, *Spółczesność światowego ryzyka*, Warszawa 2012, s. 21–22, też – K. Reus, *Das Recht in der Risikogesellschaft. Der Beitrag des Strafrechts zum Schutz vor modernen Produktgefahren*, Berlin 2010, s. 18 i n.; M. Pichlak, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Łódź 2019, s. 137 i n.

nym jednakże do nowego obszaru działania. Innymi zatem słowy, w walce z kolektywnym ryzykiem może pomóc tylko kolektywna odpowiedzialność karna. Warto zresztą zauważyć, że wprowadzenie nowego podmiotu prawa karnego – choć na pierwszy rzut oka mogło być uznane za zwiększenie represyjnego oddziaływania tej gałęzi prawa – miało stanowić jednak swoisty wybór „mniejszego zła”, pozwalając uniknąć coraz bardziej nieuchronnych kolizji między potrzebą dalekiej prewencji ryzyka a liberalną orientacją indywidualistycznego prawa karnego, odzwierciedlanych choćby przez liczne wątpliwości legitymacyjne w aspekcie powiększającego się przedpola kryminalizacji oraz tworzenia coraz bardziej uniwersalistycznych mocno rozmytych w swoich konturach dóbr prawnych. Tradycyjny indywidualistyczny trzon prawa karnego mógł zachować swój dotychczasowy system gwarancji, z drugiej zaś strony z nadzieją odniesiono się do idei „sterowania ryzykiem”, któremu służyć miały nowe mechanizmy „prawa karnego podmiotów zbiorowych”. Próbując odpowiedzieć na pytanie, na ile tego rodzaju zewnętrzne sterowanie w ogóle miałoby szanse powodzenia w przypadku podmiotów zbiorowych i czy kara kryminalna jest w stanie spełnić rolę – wydaje się przy tym, że jednego z wielu – mechanizmów sterujących, zauważa się, że wskutek zwiększenia się wpływów i realnej siły wielkich korporacji gospodarczych, jedynym realnym wyjściem dla realizacji racjonalnej polityki kryminalnej stało się skłonienie samych korporacji do większej świadomości zagrożeń i wzięcia odpowiedzialności za nie⁵⁵. Tu już nie chodzi o wymierzenie sprawiedliwości jednostkom i ewentualne oddziaływanie faktu indywidualnego ukarania na pozostałych pracowników, ale o trwałą zmianę nastawienia do własnej organizacji i kultury samych podmiotów zbiorowych. Skoro to w niej tkwi przyczyna ryzyka, to ukaranie jednostki będzie zwalczaniem objawów, a nie przyczyn⁵⁶. Ukaranie tylko takiego jednostkowego członka organizacji może też być sprzeczne z podstawowymi założeniami prawa karnego, opartego wszak na odpowiedzialności osoby, która ma pełną możliwość kierowania swoim zachowaniem w obliczu rozpoznanego lub przynajmniej rozpoznawalnego ryzyka i jest wolna w swojej decyzji o przekroczeniu normy, podczas gdy w rzeczywistości jej zachowanie jest na tyle uwikłane w cały kontekst procesów zachodzących w podmiocie zbiorowym, że niejednokrotnie zarówno o pełnej przewidywalności następstw, jak i możliwości opanowania

⁵⁵ Zob. G. Danneberg, *Zur Notwendigkeit...*, s. 104.

⁵⁶ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 16.

niebezpieczeństwa nie może być mowy. Zwłaszcza głęboko zakorzenione deficyty w organizacji pracy i dysfunkcjonalna struktura wymagają długofalowych i zróżnicowanych rozwiązań korekcyjnych, gdyż jakakolwiek strategia dorywczych akcji naprawczych jest w odniesieniu do nich nieefektywna. Powyższe oznacza też zresztą, że mit kierownictwa, które jest w stanie podejmować ingerencje *ad hoc* i na tej drodze skutecznie odwrócić nagle objawiające się niebezpieczeństwo, również ma minimalne szanse na ziszczenie się⁵⁷. Jakiegokolwiek panowanie nad zagrożeniami może następować tylko poprzez „systemowe zmiany warunków brzegowych funkcjonowania przedsiębiorstwa”⁵⁸, tj. np. szkolenia pracowników, systemy kontroli i szanujące prawo praktyki prowadzenia działalności. Wówczas też zresztą zagrożenia nie powinny pojawiać się nagle, lecz być odpowiednio wcześniej sygnalizowane, tak, aby z jednej strony zatrzymać ich – następujący zawsze stopniowo – przyrost, z drugiej zabezpieczyć odpowiedni czas na reakcję. Należy bowiem pamiętać, że oczekiwana i będąca wyrazem wyboru zachowania ostrożnego, zgodnego z normą, reakcja jednostki w podmiocie zbiorowym wymaga zaangażowania, zarówno na etapie percepcji i identyfikacji zagrożenia, podjęcia decyzji o jego odwróceniu oraz tejże decyzji wprowadzenia do realizacji wykorzystania środków i struktur (komunikacyjnych, wykonawczych, nadzorczych) całej organizacji jako takiej. Stąd nie można poprzestać na kierowaniu mechanizmów sterująco-motywujących wyłącznie do jednostki, nawet jednostki należącej do ścisłego szczebla kierowniczego, skoro ona działa poprzez ciało zbiorowe i pod jego wpływem, poruszając się tylko w zakresie stworzonej jej w ten sposób przestrzeni. Zasadne zatem jest, aby to ten wpływ na jednostkę podlegał sterowaniu normami prawa karnego, a zatem by ich pierwszoplanowym adresatem stał się podmiot zbiorowy⁵⁹.

O ile przydatność instrumentarium prawa karnego w walce z zagrożeniami ze strony podmiotów zbiorowych może być uzasadniana przywoływanymi wyżej powodami, opierającymi się zarówno na wykazaniu istotnej społecznej wagi zakładanych celów w ochronie przed zagrożeniami dóbr prawnych, jak i prakseologicznej zasadności ich realizacji na obranej drodze przymusu

⁵⁷ Stąd zresztą kara wymierzana tylko jednostkom z kierownictwa podmiotu zbiorowego również opiera się często na fałszywych przesłankach, które wyraża powyższy mit.

⁵⁸ N. Bosch, *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden 2002, s. 27.

⁵⁹ Zob. też N. Bosch, *Organisationsverschulden...*, s. 27–29.

prawnokarnego⁶⁰, aprobatą dla kolektywnej odpowiedzialności karnej musi być poprzedzona refleksją nad możliwością jej pogodzenia z zasadą *ultima ratio* i subsydiarnością prawa karnego. Jest to zatem etap badania konieczności, rozumianej jako nakaz niezbędności lub najłagodniejszego środka, a tym samym uciekania się do sposobów najmniej inwazyjnych spośród skutecznych⁶¹. Alternatywy rysują się zaś w powyższym zakresie dwie, tj. prawo karne albo prawo cywilne lub też: prawo karne bądź szeroko rozumiane prawo administracyjne, w tym karno-administracyjne. Należy zaznaczyć, że nie budzi poważniejszych trudności obrona stanowiska o niewystarczalności wyłącznie cywilistycznych mechanizmów odszkodowawczych, zwłaszcza opierających się na wymogu uprzedniego złożenia stosownej skargi przez podmiot pokrzywdzony. W pierwszej kolejności wskazać można w pełni zasadnie na charakter naruszanych przez czyny korporacji dóbr prawnych jako dóbr ponadindywidualnych, uniwersalnych, zwłaszcza w takich obszarach jak obrót gospodarczy czy ochrona środowiska. W większości czyny te nie są skierowane przeciwko konkretnym osobom (z punktu widzenia prawa karnego można by mówić o „przestępstwach bez pokrzywdzonego”),

⁶⁰ Powiązanie wymogu przydatności z kategorią racjonalności praktycznej pozwala odnieść się do wymogów, jakie przyjmuje się dla kwalifikacji działania jako racjonalnego. Po pierwsze, działanie takie musi być ukierunkowane na pewien cel (legitymowany), po drugie powinno być przygotowane i poprzedzone trafnym rozpoznaniem sytuacji, czyli zdobyciem wiedzy w danej dziedzinie, na gruncie której formułuje się pewne podstawy teoretyczne, będące punktem wyjścia dla dyrektyw praktycznych oraz wreszcie – powinno prowadzić do wyboru najlepszych (w danych okolicznościach) środków prowadzących do celu (por. J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 20; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 152). Należy jednak podkreślić, że dla spełnienia przesłanki przydatności wystarcza sama możliwość osiągnięcia celów, nie wymaga się bowiem – gdyż przekraczałoby to nawet najlepszą wiedzę naukową i możliwości prognostyczne modelowego racjonalnego ustawodawcy – by w każdym pojedynczym przypadku dane unormowanie prowadziło do zakładanego skutku, lub by skutek taki można było uznać za każdorazowo osiągalny. Pomiędzy danym działaniem ochronnym o charakterze inwazyjnym a bezpieczeństwem danych wartości zachodzić ma związek o charakterze funkcjonalnym, a zatem współzależność odpowiadająca potrzebom, związek z daną funkcją odnoszący się do niej. W orzecznictwie i piśmiennictwie niemieckim uznaje się wypełnienie wymogu przydatności, gdy środek przynajmniej zwiększa prawdopodobieństwo, że oczekiwany skutek choćby częściowo nastąpi. Nie może być to jednak wpływ jedynie pośredni, a zatem wymagający włączenia się na kolejnych ogniwach łańcucha przyczynowego jeszcze innych środków. W tym kontekście nie wystarczy, by dany środek ingerencyjny jedynie sprzyjał, bądź w określony sposób ułatwiał osiągnięcie zakładanych skutków, lecz sam wprost do tych skutków nie prowadził, stanowiąc co najwyżej w danym zakresie pomocniczy instrument wsparcia (M. Szydło [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 795; B. Grzeszick [w:] T. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, 79. EL Dezember 2016, Beck-Online).

⁶¹ Por. wyrok TK z 26.03.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007/3, poz. 30.

a tym samym brak jest uprawnionego i zainteresowanego dochodzeniem ochrony⁶². Zwłaszcza w analizach kryminologicznych podkreśla się, że wiele ofiar nigdy nie zda sobie sprawy, że w ogóle ma status pokrzywdzonego przestępstwem korporacyjnym⁶³. W odniesieniu do specyfiki szkód w obszarze przestępczości gospodarczej potwierdza się przykładowo minimalne wręcz występowanie zawiadomień o popełnieniu przestępstwa pochodzących od osób pokrzywdzonych⁶⁴. Ma to zresztą szersze podłoże w swoistym paradoksie przestępstw korporacyjnych – przy całym rozmiarze wywołanych konsekwencji pozostają one mianowicie najczęściej niewidoczne⁶⁵.

Jeśli jednak, czego rzecz jasna w jakiejś grupie sytuacji wykluczyć nie sposób, da się wskazać osoby poszkodowane, to nawet tego rodzaju środki, jak możliwość wystąpienia z powództwem zbiorowym, co najwyżej gwarantują powodom wyrównanie ich strat lub krzywd, lecz z punktu widzenia wszelkich dalszych konsekwencji zachowań odznaczających się szerokim zasięgiem skutków ubocznych i oddziaływaniem na wiele kolejnych dóbr prawnych nie mogą być uznane za dostateczną kompensatę⁶⁶. Wydaje się

⁶² W tym też duchu T. Newborn wskazuje, że w przeciwieństwie do tradycyjnych przestępstw przestępstwa korporacyjne dotyczą nie tyle jednostek, ile całych grup ludzkich lub społeczeństw – T. Newburn, *Criminology...*, s. 400.

⁶³ S. Tombs, *Corporate...*, s. 306; A. Walsh i L. Ellis konstatują natomiast, że „Ciało na ulicy, obrabowany dom czy ukradziony samochód stanowią ewidentne efekty przestępstwa, podczas gdy szkody powodowane przez korporacje nie są tak oczywiste, często bywają ukryte przez wiele lat, nawet ich ofiary nie zdają sobie sprawy z własnego pokrzywdzenia” – A. Walsh, L. Ellis, *Criminology...*, s. 400.

⁶⁴ D. Bock pisze o „przestępstwach kontrolnych”, których wykrycie – z braku ich zgłaszania – pozostaje zależne właściwie jedynie od informacji własnych nabywanych przez policję w toku prowadzonych przez nią działań, gdyż „albo są to przestępstwa dotyczące tylko uniwersalnych dóbr prawnych i nie występują bezpośrednio pokrzywdzeni, albo z uwagi na złożoność stanów faktycznych trudno jest w ich przypadku oddzielić bezprawie od zgodności z prawem, jak też z wygody lub obawy przed społecznymi i ekonomicznymi następstwami” – D. Bock, *Criminal...*, s. 46 wraz z cyt. obszernie niemieckojęzyczną literaturą poświęconą przestępczości gospodarczej.

⁶⁵ Jest to nie tylko niewidoczność w znaczeniu czysto zmysłowego postrzegania, choć jak już wspomniano, skutki przestępstw korporacyjnych, choćby z uwagi na ich rozpiętość w czasie czy fakt, że dotyczą dóbr ponadindywidualnych, także w tym znaczeniu są niewidoczne, a przynajmniej mało widoczne w porównaniu z tradycyjną przestępczością. Mowa także o „niewidoczności” prawnej i politycznej – prowadzącej do niekwalifikowania określonych naruszeń jako przestępstw, do ignorowania ich w debacie publicznej, do dużo mniejszego zainteresowania mediów, a tym samym braku uwrażliwienia społeczeństwa na fakt, że same korporacje też mogą być przestępcami. Zob. S. Tombs, *Corporate...*, s. 305. Nawet przy głośnych skandalach z zakresu przestępczości gospodarczej zwykle medialna narracja koncentruje się na jakimś winnym prezesie czy dyrektorze, nie na dysfunkcjonalności samej organizacji.

⁶⁶ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 19.

ponadto, że można do powyższego dodać i tę uwagę, że instytucje prawa i procesu cywilnego obliczone są na funkcjonowanie w warunkach względnej równorzędności toczących ze sobą spór podmiotów, z których żaden nie ma pozycji na tyle dominującej, że dopiero szczególne wsparcie ze strony aparatu państwa mogłoby zniwelować drastyczność tego wyjściowego uprzywilejowania. Na całkowicie przeciwnych zasadach oparto natomiast postępowanie karne. W przypadku zatem, gdy po jednej stronie znajduje się dysponujący całym zapleczem finansowym, osobowym, materialnym czy informacyjnym, zapewniającym mu bezsprzecznie krytyczną przewagę, podmiot zbiorowy, a po drugiej jednostka ze swoim rozszczeniem, owo kar-nistyczne „zawłaszczenie konfliktu między sprawcą a ofiarą” przez państwo, skądinąd przecież też twór kolektywny o stosownych do tego możliwościach, wydaje się jedyną gwarancją niezbędnego minimum równości szans. Powyższa problematyka wpisuje się bowiem w znacznie szerszą debatę nad racjami podziału na domenę prywatno- i publicznoprawną we współczesnym kontynentalnym systemie prawa. Nawet przyjmując – co obecnie wydaje się poglądem dominującym – że granica między sferami *ius publicum* a *ius privatum* jest mocno względna, zależna od czynników ideologicznych oraz dopuszczająca wszelkie krzyżowanie się zakresów i kategorie eklektyczne⁶⁷, nie sposób kwestionować, że jej utrzymywanie pozwala uwypuklić i skonkretyzować pewne idee demokratyczne i wolnościowe⁶⁸. Koncentrując się

⁶⁷ Należałoby się zatem zgodzić z propozycją wysuwaną i obszernie uargumentowaną jeszcze przez J. Nowackiego, że klasyczna, w jej nawiązującym do Ulpiana rozumieniu, ścisła dycho-mia: prawo publiczne a prawo prywatne nie wydaje się obecnie do utrzymania (zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 108 i n.; zob. też: A. Kania-Chramęga, *Ius publicum a ius privatum – między kontradycją a koherencją*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2021/1, s. 118 i n.; R. Szczepaniak, *W zakłętym kręgu podziału na prawo publiczne i prywatne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015/3, s. 52 i n.; R. Szczepaniak, *Podział na prawo publiczne i prywatne. Uwagi na kanwie monografii Igora Zachariasza*, „Forum Prawnicze” 2016/6, s. 90 i n.; J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 92, s. 11 i n.; M. Rogacka-Rzewnicka, *O wątpliwej przynależności współczesnego prawa karnego (procesu karnego) do prawa publicznego. Analiza systemowo-historyczna* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, red. J. Kasiński i in., Warszawa 2019, s. 80 i n. Nie zmienia to faktu użyteczności posługiwania się obiema kategoriami w próbach strukturyzacji systemu prawa. Co więcej, odrzucenie rzekomo logicznego charakteru podziału i skupienie się raczej na argumentach natury aksjologicznej uznawane jest za niezbędne, by podkreślić rolę państwa i szczególnie wymiar jego zadań oraz standardów postępowania – por. R. Szczepaniak, *W zakłętym...*, s. 54.

⁶⁸ Tak, odwołując się do K. Opalka – J. Romul, *Wstęp do teorii państwa i prawa. Zarys wykładów*, Poznań 1999, s. 50–51, i J. Helios, *Publicyzacja...*, s. 12.

zaś na odmiennych funkcjach prawa publicznego od prawa prywatnego, oraz zasadach rządzących tymi dziedzinami, słusznie ostrzega się przed niebezpieczeństwem ucieczki organów władzy publicznej od publicznoprawnych, w tym konstytucyjnych zasad ich funkcjonowania oraz wypełniania przez nie swoich pierwotnych zadań wobec społeczeństwa, poprzez posługiwanie się formami prawa cywilnego⁶⁹.

Debata nad pozostawieniem kwestii kontroli przestrzegania norm przez podmioty zbiorowe reżimowi prywatnoprawnemu, w miejsce prawa publicznego⁷⁰, ma jednak – jak się wydaje – jeszcze jeden, wymagający w tym miejscu uwzględnienia, wymiar. Chodzi mianowicie o tę alternatywę dla sankcji karnych czy karnoadministracyjnych, którą miałyby oferować tzw. „samoregulacja”⁷¹. W miejsce rozwoju zewnętrznego systemu karania korporacji za ich bezprawne zachowania należałoby wprowadzić wszelkiego rodzaju wewnętrzne mechanizmy i środki wykrywające ewentualne naruszenia, zapewniające – znowu na poziomie wewnątrzorganizacyjnym – neutralizację ryzyk i kontrolujące zgodność z regułami (stąd m.in. ang. termin *compliance*) procedur korporacyjnych⁷². Jak podsumowuje D. Bock, z regu-

⁶⁹ Zob. szerzej R. Szczepaniak, *W zaklętym...*, s. 57.

⁷⁰ Z poczynionym wyżej zastrzeżeniem sensu posługiwania się podziałem systemu prawa na prawo publiczne i prywatne, tj. uznaniem, że podział ten nie ma charakteru logicznego, lecz jest podziałem kontekstowym i multifunkcyjnym.

⁷¹ Pojęcie regulacji i samoregulacji występuje w wielu dziedzinach, jak socjologia, psychologia, ekonomia oraz nauki prawne. W szerokim znaczeniu regulacja może być rozumiana jako władcze organizowanie przez państwo, w tym organy administracji, warunków funkcjonowania rynku, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, bez przywiązywania wagi do skutku w postaci ograniczenia wolności gospodarczej. Pojęcie samoregulacji, które ma źródło w psychologii behawioralnej, zastosowane w kontekście gospodarki oznacza ogólnie, że podmioty gospodarcze przyjmują pewne zasady postępowania między sobą lub w stosunku do stron trzecich na rynku oraz w społeczeństwie i uzgadniają ich przestrzeganie między sobą bez żadnych zewnętrznych mechanizmów przymusu – zob. A. Sachoulidou, *Regulierung und Selbstregulierung im interdisziplinären Dialog – Die rechtliche Perspektive*, „Journal of Self-Regulation and Regulation” 2017, vol. 3, s. 27 i n.; L. Harandt-Wüst, *Selbstregulierung Im Lichte der Privatisierung der Strafverfolgung – Zugleich ein Beitrag Zum Sanktionssystem der Weltbankgruppe*, Berlin–Bern 2021, s. 17 i n.

⁷² W myśli kryminologicznej na zasadność takiego właśnie rozwiązania problemu przestępczości korporacyjnej wskazywał jako jeden z pierwszych J. Braithwaite, pisząc m.in., że „Piśmiennictwo wskazuje nam, że przestępstwa korporacyjne powodują więcej szkód majątkowych i uszczerbków na zdrowiu niż przestępstwa uliczne. Wiemy też, że jest politycznie i fiskalnie nierealistycznym spodziewać się, że nasze pokolenie doświadczy przeznaczenia na kontrolę przestępczości korporacyjnej choćby zbliżonych środków, do tych, które są wydawane na przestępczość na ulicach. Z tego właśnie wynika waga zastanowienia się, na ile do kontroli przestępstw kor-

lacyjnego punktu widzenia celem jest opracowanie instrumentów zapewniających zgodność wykraczających poza klasyczne środki, takie jak przymusowa egzekucja czy czynności administracyjne, oraz wykorzystanie zalet zdecentralizowanej samoregulacji. Istotą jest statuowanie wewnętrznych obowiązków nadzorczych i organizacyjnych spółki w postaci „przedłużenia prawa karnego” na kwestie wewnątrz organizacji dla zwalczania pierwotnych przyczyn przestępczości korporacyjnej. Mowa być może zatem o zmianie paradygmatu⁷³ – od tradycyjnej kontroli zewnętrznej do samokontroli, a zatem prawo nie funkcjonuje jedynie jako instrument kontroli zewnętrznej, lecz – oddziałujący na organizację podmiotu – instrument wspomagający samokontrolę (kontrolę wewnętrzną). „Bezpośrednia kontrola koliduje z ideą *ultima ratio*, prowokuje jedynie manewry wymijające. Z drugiej strony kontrola pośrednia odwołuje się do racjonalności przedsiębiorstwa i powoduje, że gospodarka współpracuje z represyjnymi organami kontrolnymi. Jest to zmiana z modelu »kontroli prędkości« w kierunku interaktywnego egzekwowania prawa poprzez angażowanie firm. Pozwala to przezwyciężyć asymetrię informacji między osobami łamiącymi normy a organami ścigania”⁷⁴. Również T. Rotsch podnosi, że ze „słusznych powodów” zadaje się pytania o ewentualną kolizję wkraczania prawa karnego w obszar *compliance* z zasa-

poracyjnych może przyczynić się prywatne egzekwowanie zgodności z prawem” – J. Braithwaite, B. Fisse, *Self-regulation and the control of corporate crime* [w:] *Private Policing*, red. C.D. Shearing, P.C. Stenning, Newbury Park–London–New Delhi 1987, s. 221.

⁷³ Zob. też T. Rotsch, *Compliance und Strafrecht – Fragen, Bedeutung, Perspektiven. Vorbemerkung zu einer Theorie der sog. »Criminal Compliance«*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2013/3, s. 481 i n. Zauważa on też – co wydaje się warte podkreślenia – że problematyka *criminal compliance* wpisuje się w szerszą dyskusję nad zbliżaniem się prawa karnego do prawa administracyjnego i cywilnego, w tym ostatnim aspekcie zatem można by także mówić o przejawie zjawiska „prywatyzacji prawa karnego”. „Magnetyczny urok *Criminal Compliance* polega na, znanemu zresztą od dłuższego czasu poza prawem karnym, przejmowaniu publicznoprawnych zadań regulacyjnych przez podmioty prywatne. Ten fenomen, sam w sobie, nie tłumaczy jeszcze *Criminal Compliance*, odzwierciedla jednak występowanie ogólnego trendu przechodzenia od regulacji zewnętrznej do samoregulacji też w prawie karnym” – T. Rotsch, *Compliance...*, s. 496. Obszerniej zob. zwłaszcza – F. Saliger, *Grundfragen von Criminal Compliance*, „Rechtswissenschaft” 2013/3, s. 283–284; F. Saliger, *Privatisierung im Strafrecht* [w:] *Begegnungen im Recht, Ringvorlesung der Bucerius Law School zu Ehren von Karsten Schmidt anlässlich seines 70. Geburtstags*, Tübingen 2011, s. 215 i n.; T. Rönau, *Strafrecht und Selbstregulierung Chance oder Risiko?* [w:] *Begegnungen im Recht, Ringvorlesung der Bucerius Law School zu Ehren von Karsten Schmidt anlässlich seines 70. Geburtstags*, Tübingen 2011, s. 241 i n.; J. Pablo Montiel, *Unternehmerische Selbstreinigung – Compliance Programme, interne Untersuchungen und Neutralisierung strafrechtlicher Risiken* [w:] *Compliance und Strafrecht*, red. L. Kühlen, H. Kudlich, I. Ortiz de Urbina Gimeno, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2013, s. 185 i n.

⁷⁴ D. Bock, *Criminal...*, s. 222.

dą, iż kara kryminalna zawsze stanowi ostatni argument polityki społecznej. Tym samym wprowadzanie powszechnych prawnokarnych obowiązków w ramach *criminal compliance* groziłoby zerwaniem przez prawo karne nie tylko z zasadą *ultima ratio*, lecz także z zasadą ochrony dóbr prawnych (z perspektywy jej waloru limitacyjnego)⁷⁵. Od razu należy jednak zaznaczyć, że nawet najzagorzalsi zwolennicy tej opcji dostrzegli konieczność wprowadzenia jakichś form przymusu karnego⁷⁶. Zresztą gwałtownie rozwijające się zainteresowanie tematyką tzw. *criminal compliance*⁷⁷ – zgodności z prawem karnym właśnie, wskazuje, że obok dobrowolnej samoregulacji powinny występować jednak elementy władcze państwa⁷⁸. Tym samym ujęcie skrajnie kooperacyjne (odnoszące się wyłącznie do samoregulacji) i ujęcie skrajnie punitywne (jak najszersze operowanie instrumentami prawa karnego) uznaje się obecnie za przeciwległe graniczne punkty na teoretycznej skali możliwych metod interwencji, z zastrzeżeniem, że w praktyce najlepiej sprawdza się forma pośrednia⁷⁹. Oznacza zaś ona kombinację instrumentów formalnych i nieformalnych, prywatno- i publicznoprawnych oraz dobrowolnych i przymusowych, między innymi: samo-kontroli, udziału mediów, sygnalizacji nieprawidłowości (*whistle-blowing*) i funkcjonowania odpowiednich agend rządowych do prowadzenia śledztw i kontroli działalności korporacyjnej. Jak zatem podsumowuje T. Newburn: „Chociaż formalny system rządowych regulacji i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jest postrzegany jako – w najlepszym razie – jedynie częściowo skuteczny, wydaje się jednak, że pozostaje on ważną częścią całej układanki”⁸⁰.

⁷⁵ Por. T. Rotsch [w:] *Criminal Compliance. Handbuch*, red. T. Rotsch, Baden-Baden 2015, s. 87.

⁷⁶ Tak właśnie – w układzie piramidy kolejnych szczebli obowiązków i kontroli ich wdrażania – funkcjonować ma system proponowany przez J. Braithwaite’a. Nawet tu jednak następujące po sobie poziomy niewywiązania się z obowiązków samoregulacji prowadzą do przymusowego ich wdrażania, a przymus może przybrać w ostateczności postać prawnokarną.

⁷⁷ Zob. szerzej D. Bock, *Criminal Compliance*, Baden-Baden 2013, s. 21–22.

⁷⁸ Dyskusję tę prowadzi się też w ramach rozróżnienia na płaszczyznę *hard law* oraz *soft law* – zob. U. Gilbert, A.-L. Maier, *Zwischen „hard law“ und „soft law“: Zielkonflikte und potenzielle Dilemmata von CSR und Compliance* Dirk [w:] *CSR und Compliance Synergien nutzen durch ein integriertes Management*, red. A. Kleinfeld, A. Martens, Berlin–Heidelberg 2018, s. 63 i n.; J. Hamada [w:] *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2022.

⁷⁹ S. Tombs, *Corporate...*, s. 312–313.

⁸⁰ T. Newburn, *Criminology...*, s. 411. Zauważa się, że zapobieganie karalnym nadużyciom w przedsiębiorstwach ma oparcie coraz częściej w normach, jednak zewnętrznie narzuconych. Generalnie – podstawę normatywną zarządzania zgodnością tworzą regulacje powszechnie obowiązujące (np. konwencje, ustawy), regulacje o charakterze wytycznych i zaleceń sformułowane

Znacznie więcej komplikacji nastęrcza jednak odpowiedź na pytanie, czy trzeba uciekać się do prawa karnego, gdy do dyspozycji pozostają regulacje administracyjne, zwłaszcza karno-administracyjne. Reprezentatywnym przykładem skoncentrowania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w obszarze prawa wykroczeń są Niemcy. Ze względu na pokrewieństwo z prawem karnym, powyższe traktuje się przy tym jako wyraz swoistego kompromisu między radykalnością kary kryminalnej a nieskutecznością samych rozwiązań cywilistycznych. Ponadto można spotkać się z argumentacją, że przy założeniu, iż najodpowiedniejszym rodzajem reakcji na przestępstwa korporacyjne jest sankcja finansowa, decydującą rolę odgrywa rozstrzygnięcie o jej funkcji motywacyjnej i sterującej, tj. konieczne staje się zapewnienie, by dolegliwość z nią związana przekraczała – z uwzględnieniem prawdopodobieństwa wykrycia czynu – ewentualną korzyść z dopuszczenia się zachowania sprzecznego z prawem. Przy tym zupełnie drugorzędną kwestią jest samo przyporządkowanie tak rozumianej sankcji do prawa karnego czy prawa wykroczeń. Do podobnego wniosku należy zresztą dojść, gdy postuluje się wprowadzenie innych niż fiskalne metod nacisku na przedsiębiorstwa. Również ich kategoryczne zaszeregowanie do określonej dziedziny prawa ma znaczenie marginalne, choć z jednym wszakże istotnym zastrzeżeniem – mianowicie tak długo, jak tylko możliwe byłoby ograniczenie się do sankcji innych niż karne, nie istnieją żadne powody, by takie sankcje wprowadzać⁸¹. Nie sposób istotnie zaprzeczyć, że natura grzywny, czy jako kary kryminalnej, czy jako sankcji o charakterze jedynie wykroczeniowym, zwłaszcza w aspekcie praktycznym, dla podmiotu, który musi ją uiścić, jest w zasadzie tożsama⁸². Pozostaje jeszcze kwestia, czy jest ona tożsama także w oczach postronnego obserwatora – np. zainteresowanego członka społeczeństwa? Tu zaś dają o sobie znać pewne jednak różnice. Chodzi o wymiar

w sektorze prywatnym oraz formy hybrydowe – por. obszerny przegląd J. Wieland, *Integritäts- und Compliance-Management als Corporate Governance – konzeptionelle Grundlagen und Erfolgsfaktoren* [w:] *Handbuch Compliance-Management. Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren, globale Herausforderungen*, red. J. Wieland, R. Steinmeyer, S. Grüninger, Berlin 2014, s. 16. Do powyższego dochodzą też inne instrumenty – już o charakterze „miękkim”, np. podejście do CSR i skoncentrowanie się przede wszystkim na wartościach i obowiązkach moralnych wszystkich pracowników w firmie – U. Gilbert, A.-L. Maier, *Zwischen...*, s. 64.

⁸¹ A. Ransiek, *Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, und Unternehmensstrafrecht” 2012, s. 46–47; A. Ransiek, *Unternehmensstrafrecht. Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen*, Heidelberg 1996, s. 334 i n.

⁸² Nie jest to też w szczególności różnica ilościowa, gdyż kary administracyjne mogą być w wyznaczonym stopniu wysokie.

symboliczno-moralny, o społeczne potępienie sankcjonowanego zachowania⁸³, o intensywność komunikatu o jego naganności, który niesie ze sobą właśnie kara kryminalna⁸⁴. Należy się spodziewać, że to ten właśnie rodzaj przekazu przełoży się w największym stopniu na realizację celów prewencyjnych⁸⁵. Przy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych istnieje bowiem znaczne ryzyko traktowania sankcji jako czystego czynnika kosztotwórczego, z którym trzeba się niekiedy liczyć, podobnie jak np. z karami umownymi. To właśnie w oddziaływaniu na społeczeństwo postępowania karnego i kary widzi się możliwość zahamowania tego rodzaju niebezpieczeństwa prostego „wkalkulowywania w koszty” funkcjonowania przedsiębiorstwa ewentualnych sankcji⁸⁶. Za reżimem prawnokarnym przemawia również wspomniana już kwestia względnej precyzyjności mechanizmów przypisania odpowiedzialności zarówno na płaszczyźnie obiektywnej, jak i subiektywnej, zwłaszcza w kontekście rozpoznawalności zachowania nadmiernie ryzykow-

⁸³ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 19. Na wagę tego aspektu zwraca się też uwagę w piśmiennictwie kryminologicznym. T. Newburn stwierdza przykładowo, że środki prawnokarne, mimo wszystkich podnoszonych wątpliwości, okazują się jednak w niektórych sprawach mieć znaczenie praktyczne, w innych zaś – równie potrzebne – symboliczne – T. Newburn, *Criminology...*, s. 411.

⁸⁴ Trafnie – jak się wydaje – zastrzega K. Reus, że nawet jeżeli przyjmiemy, iż prawo wykroczeń i prawo karne tworzą jednak po prostu pewien system gradacji sankcji, a zatem różnica pomiędzy tymi dwoma dziedzinami ma wymiar bardziej kwantytatywny niż kwalitatywny, to i tak regulacje karno-administracyjne, wykroczeniowe będą postrzegane jako „młodszy brat” prawa karnego i kojarzone z potępieniem zachowań o znacznie niższym poziomie szkodliwości. Intuicyjnie wyczuwamy również, że od pewnego stopnia naganności już tylko sankcja karna gwarantuje „skuteczną odpowiedź na dezawuację norm postępowania” – K. Reus, *Das Recht...*, s. 94–95; zob. też W. Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik »moderner« Gefährdungsdelikte*, Berlin 2000, s. 108.

⁸⁵ Ekonomiczne konsekwencje utraty reputacji przez przedsiębiorstwo mogą być zaś na tyle dotkliwe – a nawet prowadzące do upadłości podmiotu – że to one właśnie są wskazywane w pierwszej kolejności w refleksji nad wprowadzaniem przez przedsiębiorstwa własnych działań i procedur nadzoru nad zgodnością działalności z prawem karnym – zob. B. Makowicz, *Compliance w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 19–20; P. Elektryk, A. Piskorz-Szpytka, P. Szpytka, *Compliance w podmiotach nadzorowanych rynku finansowego*, Warszawa 2019, s. 31.

⁸⁶ K. Volk, *Zur Bestrafung...*, 433. Kary mogą też być wliczone w koszt produkcji i skutkować wzrostem cen produktów lub usług końcowych, a tym samym dotykają ostatecznie nie przedsiębiorstwa, ale płacą je konsumenci (N. Passas, *Anomie...*, s. 172). Skądinąd budzi to wątpliwość, czy społeczeństwo zainteresowane nałożeniem kar nie staje się finalnie podmiotem, który będzie musiał te kary uiścić. N. Passas przytacza też przykład, gdy „dyrektorzy firm zaangażowanych w zmwowę cenową na rynku elektryczności i ukarani grzywną w łącznej wysokości 1,8 miliona dolarów przekonali Internal Revenue Service, że wszystkie koszty prawne, grzywny i odszkodowania można odpisać jako wydatki »zwykłe i konieczne« prowadzenia biznesu (McCaghy 1985: 226)” – N. Passas, *Anomie...*, s. 172.

nego⁸⁷. Postępowanie karne natomiast pozostaje lepiej przystosowane do rozpoznawania w nim skomplikowanych stanów faktycznych, wymagających obszernego odwoływania się do wiedzy specjalistycznej, przy której to okoliczności przymiot prostoty, szybkości i ekonomiczności postępowania w sprawach o wykroczenia schodzi zdecydowanie na dalszy plan.

Podsumowanie powyżej wymienionych racji wydaje się przemawiać jednak najwyżej za „remisem ze wskazaniem” na korzyść prawa karnego. Rzetelnie wypada zatem przyznać, że pozostawienie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w obszarze uregulowań karno-administracyjnych również może być uznane za rozwiązanie akceptowalne. Powody zresztą trudności w jednoznacznym wykazaniu zasadniczej przewagi sankcji karnej nad karno-administracyjną mogą też być pochodną stosunkowo wąskiego zakresu dostępnych i sprawdzonych empirycznie danych – a zatem ograniczeń w wiedzy na temat materii jednak nowej dla praktyki, opierania się wciąż tylko na założeniach teoretycznych, a w jakimś stopniu również na intuicjach, w połączeniu wreszcie z niedostatkami tkwiącymi w samym mechanizmie wartościowania pod względem wymogu konieczności, który również nie zapewnia pewnych sądów i niewątpliwych rezultatów. Zgodzić się należy bowiem, że przy porównywaniu poszczególnych środków ingerencyjnych pod względem ich skuteczności można oprzeć się np. na takich kryteriach jak: stopień realizacji celu ingerencji, szybkość realizacji celu, związane z tym koszty zasadnicze, ewentualne niepożądane skutki uboczne itp., niemniej jednak ich aplikacja do poszczególnych stanów faktycznych może narażać na wielorakich trudności, zwłaszcza iż stopień skuteczności danego środka ingerencyjnego (porównywanego pod względem jego skuteczności z innymi środkami) może być bardzo różny w zależności od wchodzących w grę okoliczności, w jakich środek ten jest następnie stosowany. Stąd twierdzenia o mniejszej lub większej (równej) skuteczności środków ingerencji mają bardzo często jedynie charakter prognostyczny. Kolejnym problemem jest konieczność – przynajmniej z założenia – opierania owych twierdzeń na obiektywnych prawidłowościach (a nie tylko przesłankach obiektywizowanych). Porównywanie ze sobą poszczególnych środków ingerencyjnych pod względem ich uciążliwości (dotkliwości) z istoty rzeczy łączy się natomiast z dokonywaniem ocen bardziej subiektywnych, związanych z określonymi

⁸⁷ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 20.

szacunkami aksjologicznymi, co wprowadzie – jak stwierdza M. Szydło – nie wyklucza dążenia do obiektywizowania, lecz już nie obiektywności⁸⁸. W efekcie – ocena najczęściej przybiera postać generalizacji potocznych, które tym bardziej mają charakter intuicyjny, gdy cel mający być zrealizowany zabarwiony jest aksjologicznie, co powoduje, że wszelkie prawidłowości zależności zaczynają podlegać subiektywizacji⁸⁹. Tym samym jednak poziomem niepewności obarczone jest stanowisko o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zarówno karnej, jak i karno-administracyjnej. Może zatem warto nieco zmienić sposób patrzenia, gdyż nie jest to już w istocie problem wyboru najmniej uciążliwego środka⁹⁰. Przy przekonaniu, że oba systemy gwarantują zbliżony poziom ochrony, bo oba dysponują równie skutecznymi (i dolegliwymi) środkami, należałoby poświęcić nieco uwagi również ochronie przed nadmierną inwazyjnością ich unormowań, a zatem całemu standardowi gwarancyjnemu, który najpełniej rozwinięty został jednak właśnie w prawie karnym. Utrzymywanie wysokiego poziomu represyjności⁹¹ poza obszarem prawa karnego może zatem stanowić zabieg nie tylko sztuczny czy powodujący niepewność, lecz także ukrywający pod łagodniejszą etykietą rzeczywisty charakter działań publicznoprawnych możliwych do uruchomienia wobec podmiotów kolektywnych. Określenie przynależności do danej gałęzi prawa nie jest bowiem kwestią systematyki, lecz w pierwszej kolejności systemu zasad i gwarancji dla niej właściwej⁹².

⁸⁸ Por. M. Szydło [w:] *Konstytucja...*, s. 798–799.

⁸⁹ M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*. Warszawa 2012, s. 194; P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 13–14.

⁹⁰ A. Ransiek, *Zur strafrechtlichen...*, s. 47.

⁹¹ Zob. co do kwestii zasadniczej niezależności kategorii „odpowiedzialności represyjnej” od podziału na dziedziny prawa – A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, s. 42.

⁹² Dlatego w tym zakresie przydałaby się przynajmniej pewność, z jakiego rodzaju reżimem prawnym mamy do czynienia. Wręcz *Paradebeispiel* stanowi w tym względzie obowiązująca polska ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.) jako model tak hybrydowy, że nawet próba rozstrzygnięcia problemu charakteru przewidzianej w niej odpowiedzialności przez TK (por. wyrok TK z 3.11.2004 r., K 18/03, Prok. i Pr. 2005/2, poz. 43, z głosami M. Słupskiej, T. Sroki, PiP 2005/8, s. 121 oraz B. Namysłowskiej-Gabrysiak, *Mon. Prawn.* 2005/9, s. 459) okazała się niewystarczająca dla usunięcia zgłaszanych kontrowersji. Te zaś są na tyle poważne, że rzecz całą należałoby uznać po prostu za dotychczas nierozstrzygniętą, trudno bowiem byłoby wskazać nawet jeden tzw. „pogląd większościowy”. Zdaniem B. Namysłowskiej-Gabrysiak jest to odpowiedzialność karna: „Po pierwsze, zgodnie z ustawą są to sprawy karne, przekazane właściwym

sądom rejonowym, wydziałom karnym. Po drugie, ustawa jest adresowana do szerokiej grupy podmiotów zbiorowych. I po trzecie, kary przewidziane w ustawie są karami bardzo surowymi, mającymi niewątpliwie na celu przestrzeganie określonych norm prawnych. Wobec powyższego należy stwierdzić po raz kolejny, iż ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych [...] wprowadziła odpowiedzialność karną podmiotów zbiorowych co najmniej na poziomie konstytucyjnym” (B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary: komentarz*, Kraków 2004, s. 71; tak też B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność o charakterze karnym podmiotów zbiorowych w najnowszym ustawodawstwie polskim i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żachowska, Warszawa 2005, s. 277; B. Nita, *Model odpowiedzialności w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiP 2003/6, s. 16 i n.; J. Skorupka, *Przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w prawie polskim*, Mon. Prawn. 2002/22, s. 1015 i n.; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo* [w:] *Prawo, Społeczeństwo, Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. L. Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, s. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 396 i n.; J. Skupiński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych na tle polskiej ustawy z dnia 28 października 2002 roku (próba zarysu problematyki)*, GSP 2003, t. 11, s. 372; M. Filar zaznacza jednak, że nie jest to odpowiedzialność karna *sensu stricto* – M. Filar [w:] M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006, s. 41, wskazując na jej elementy cywilistyczne, zdecydowanie osłabiające „karnistyczną filozofię”, zob. też M. Filar, *Węzłowe problemy odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na gruncie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [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; B. Mik zwraca uwagę, że klasyczne rodzaje odpowiedzialności w ogóle są tu nieadekwatne, zaś ustawodawca wprowadza sankcje z tytułu samej niesubordynacji wobec porządku prawnego (tzw. obiektywna koncepcja odpowiedzialności). Przyjąć zatem należałoby, że jest to „odpowiedzialność prawna swego rodzaju” (B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003/7–8, s. 67; B. Mik, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Kwartalnik Apelacji Gdańskiej” 2003/2, s. 7 i n.). R. Zawłocki posługuje się pojęciem odpowiedzialności quasi-karnej – R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 137–139; R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Warszawa 2013, s. 109; T. Razowski, pisze o „sui generis odpowiedzialności prawnej, która posługuje się natomiast również elementami charakterystycznymi dla prawa karnego” – T. Razowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych po nowelizacji*, Prok. i Pr. 2006/9, s. 135; A. Zachuta wyraża pogląd, że „odpowiedzialność podmiotów zbiorowych przypomina odpowiedzialność karną, jest do niej zbliżona, ale nie może się z nią identyfikować. Jest to swoisty, odrębny i nawet autonomiczny rodzaj odpowiedzialności prawnej, a pewne podobieństwa do odpowiedzialności karnej nie powinny tu być mylące” – A. Zachuta, *Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Prok. i Pr. 2003/11, s. 153; M. Pniewska, natomiast – że to „nowy rodzaj odpowiedzialności prawnej typu karnego” – M. Pniewska, *Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. 4, s. 204. Można także spotkać pojęcia odpowiedzialności karnej *sensu largo* (zob. D. Habrat, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w polskim prawie karnym*, Toruń 2008, s. 106, autorka przyjmuje jednak karny charakter tej odpowiedzialności – D. Habrat, *Analiza kar i środków karnych określonych w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*

Zupełnie odrębną kwestią będzie natomiast to, czy podmiot zbiorowy może stać się adresatem norm prawa karnego w ich dotychczasowym kształcie, czy też raczej, mówiąc o prawie karnym podmiotów zbiorowych, powinno się mieć na myśli model o pewnych założeniach swoistych i samodzielnych, być może stanowiący pewne odgałęzienie czy równoległą linię legislacyjną.

3. Nieadekwatność i nieoperatywność tradycyjnych konstrukcji karnistycznych w obszarze zagrożeń generowanych przez podmioty zbiorowe

Przyjmując za punkt wyjścia, że funkcjonalność każdej organizacji opiera się na rozdziale warstwy wykonawczej od warstwy decyzyjnej, a tym samym, że już sama tylko odmienność podmiotu bezpośredniego wykonawcy od podmiotu podejmującego decyzję o popełnieniu przestępstwa implikuje wiele trudności, wymagających odwoływania się do różnorodnych konstrukcji przestępnego współdziałania⁹³, trafnie zwraca się uwagę, że takie rozwiązanie

za czyny zabronione pod groźbą kary, CzPKiNP 2005/1, s. 91 i n.). Uzupełnieniem tej mozaikowości poglądów są wskazania na przeważające nasycenie modelu jednak elementami cywilnoprawnymi – por. co do cywilistycznego rozumienia winy i niemożności zakwalifikowania odpowiedzialności do odpowiedzialności karnej *sensu largo* – K. Wicher, *Wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r. oraz nowelizacji ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Przegląd Sądowy” 2006/7–8, s. 143. Poza powyższymi por. również: J. Skupiński, *Problemy kryminalnopolityczne związane z promulgowaniem ustawy z dnia 28 października o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Apelacja Gdańska” – Wydanie Specjalne 2003/3, s. 47 i n.; A. Światłowski, B. Nita, *Wpływ odpowiedzialności karnej osoby fizycznej na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych*, „Apelacja Gdańska” – Wydanie Specjalne 2003/3, s. 155 i n.; R. Szczepaniak, *W sprawie wykładni przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (uwagi cywilisty)*, CzPKiNP 2004/1, s. 81 i n.

⁹³ Z uwagi na różnice między polskim a niemieckim modelem odpowiedzialności za przestępne współdziałanie (mowa zwłaszcza o zasadniczej akcesoryjności modelu niemieckiego i konstrukcji sprawstwa pośredniego – zob. szczegółowe porównanie – P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 204 i n.) trudności te mogą w detalach przedstawiać się odmiennie, co nie zmienia jednak ich konsekwencji w postaci problemu z objęciem znacznej liczby przypadków generowanego w strukturze organizacyjnej podmiotu zbiorowego prawnokarnie istotnego ryzyka ściganiem karnym z uwagi na brak osoby (osób) mającej cechy sprawcy, zwłaszcza wobec istnienia tej samej nieprzekraczalnej granicy przypisania dla układów złożonych, którą stanowi zasada odpowiedzialności jedynie za następstwa własnych zachowań.

przestaje być już wystarczające. Sprawdzać się ono bowiem może w układach linearnych, jakie z powodzeniem funkcjonowały jeszcze do początków XX w., od tego jednak czasu dość proste stosunki hierarchiczne zastąpione zostały podziałem pracy i funkcji odpowiadającym zasadom delegacji oraz specjalizacji. W efekcie złożona sieć organizacji współczesnych podmiotów gospodarczych prowadzić musi do powstawania luk w odpowiedzialności karnej, gdyż zasadnicza idea, której jest podporządkowany schemat przypisania teże, odwołuje się do pojedynczych, jednostkowych przepływów informacyjnych, w których można by mówić o pełnej synchronizacji i monopolizacji kompetencji decyzyjnych i posiadanej wiedzy⁹⁴. Zamiast zatem zmierzenia się z – rozczłonkowanym pomiędzy różne szczeble wykonawcze i decyzje oraz częściowe informacje – zachowaniem kolektywu, nadal poszukuje się jednego ludzkiego sprawcy, któremu dane naruszenie lub niebezpieczeństwo mogłyby być przypisane jako całość. W rzeczywistości jednak, dla funkcjonowania podmiotów gospodarczych najważniejsza staje się kooperacja wielu specjalistów, polegająca na podejmowaniu przez każdego z nich decyzji wyłącznie w przynależnym jego kompetencjom obszarze, najczęściej bez wiedzy, jaki właściwie wpływ będzie ona miała na całość ostatecznego zachowania i sprowadzony rezultat. Przy nierzadkim nachodzeniu na siebie różnych obszarów kompetencji powstają problemy w koordynacji i kontroli. Decentralizacja i spłaszczanie hierarchii, kompleksowość struktur organizacyjnych oraz fragmentaryczność dostępnej i przekazywanej wiedzy w wielu wypadkach wykluczają tym samym możliwość subsumpcji ustalonego obrazu zdarzeń pod dostępne formuły sprawcze lub niesprawcze dla układów wielopodmiotowych. Trafna wobec tego wydaje się konstatacja, że zwłaszcza przy próbach wskazania – często w oparciu o mocno uproszczoną czy wręcz archaiczną percepcję organizacji pracy – podmiotu lub warstwy odpowiedzialnej, dochodzi do swoistej „mutacji władztwa nad czynem w jedynie rolę koordynacyjną”⁹⁵. Warto ponadto mieć na uwadze, że cechą charakterystyczną współczesnej gospodarki jest zastąpienie bezpośrednich kontaktów międzyludzkich zestandaryzowanymi i przede wszystkim zanonimizowanymi formami interakcji, co prowadzi do zautomatyzowania procesu decyzyjnego. W następstwie, nie tylko brak jest tożsamości między podmiotem, który podejmuje decyzję działania, a tym który działa, lecz także

⁹⁴ G. Heine, *Die strafrechtliche...*, s. 44.

⁹⁵ G. Heine, *Die strafrechtliche...*, s. 35.

za samo zainicjowanie postępowania i jego wybór odpowiada ten, kto bezpośrednio tworzy lub zarządza odpowiednim programem⁹⁶.

Opisywana nielinearność przepływów informacyjnych oraz analogiczny brak przechodzenia od podmiotu decyzyjnego do podmiotu wykonawczego w rozumieniu prostego łańcucha kolejnych i w pełni identyfikowalnych ogniw, powoduje nie mniejsze komplikacje z przypisaniem, gdyby zrezygnowawszy z form współdziałania przestępnego, skupić się na schematach wypracowanych dla układów tzw. „kolizji odpowiedzialności za skutek”, pozwalających rozgraniczyć zakresy odpowiedzialności w razie wyjściowej wielości wchodzących w grę potencjalnych sprawców⁹⁷. Pierwsza uwaga, która wydaje się od razu nasuwać, związana jest choćby z adekwatnością do opisywanych sytuacji kryteriów dotyczących relacji zachowania sprawcy do zachowań innych osób. Przyjmując bowiem, że wielopodmiotowość po stronie sprawczej może mieć źródło wyłącznie w układzie czysto faktycznym, gdy podmioty współprzyczyniające się do danego ujemnego stanu rzeczy pozostają względem siebie niezależne, tj. nie łączy ich żadna więź relewantna z punktu widzenia prawnokarnej regulacji form współdziałania przestępnego, jak i gdy taka właśnie więź występuje, aglomerując ich zachowania nie tylko od strony faktycznego współuczestnictwa, lecz także od strony jurydycznej – poprzez unormowanie art. 18 k.k. – trudno uznać, by ten podział na zasadzie *tertium non datur* odpowiadał przyporządkowywaniu przebiegów zdarzeń w warunkach funkcjonowania podmiotu zbiorowego. Jeżeli poszczególne zachodzące w organizacji akty kumulatywnej aktywności nie dają się zakwalifikować jako jedna z form współdziałania przestępnego, nie oznacza to automatycznie, że przypominają one współprzyczynienie się do zaistniałego ryzyka obok potencjalnego sprawcy innych i niezwiązanych z nim osób trzecich w ramach układów wielopodmiotowych, chociażby z tego tylko względu, że pozostawia się w ten sposób poza polem widzenia element członkostwa w jednym ciele zbiorowym jako niepodważalny łącznik potencjalnego sprawcy z tymi właśnie osobami (których określenie jako

⁹⁶ J. Bülte, *Vorgesetztenverantwortlichkeit...*, s. 86.

⁹⁷ Zwłaszcza że w literaturze podkreśla się, iż przypadki przypisania w konfiguracjach wieloosobowych obejmują właśnie te dwie kategorie: przypisania dla przypadków przyczynienia się innych osób oraz przypisania dla form współdziałania przestępnego – tak M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 524.

„trzech” traci zasadnicze podstawy)⁹⁸. Fakt członkostwa ma zaś na tyle istotne implikacje dla kształtowania się zachowań w podmiocie gospodarczym, zresztą kwestie te będą jeszcze od strony socjologicznej, socjopsychologicznej oraz kryminologicznej szczegółowiej analizowane⁹⁹, że pominięcie go przy prawnokarnym wartościowaniu tychże, nie wydaje się sprzyjać ani trafności i sprawiedliwości ostatecznego rozstrzygnięcia, ani metodologicznej poprawności drogi dochodzenia do niego. Innymi zatem słowy, w równym stopniu budzi opory słusznościowe, co teoretyczne. Po wtóre, nauka o przypisaniu sprawstwa w warunkach kumulatywnego wytworzenia ryzyka sama znajduje się jeszcze na etapie, na którym da się mówić o zdecydowanej przewadze zgłaszanych w jej ramach wątpliwości nad jakimikolwiek rozwiązaniami, które miałyby oferować. Te ostatnie zaś cechuje tak daleko posunięta sporność i niejasność¹⁰⁰, że upatrywanie w jej schematach jakiegokolwiek operatywnego narzędzia wydaje się co najmniej przedwczesne. Po trzecie wreszcie, jeżeli odrzucimy – co wydaje się obecnie dominującym

⁹⁸ Powyższe otwiera zresztą ciekawy problem, jak zakwalifikować przypisanie w kontekście organizacyjnym w świetle już istniejących podziałów kryteriów normatywnych. Możemy wstępnie wyobrazić sobie bowiem, że zagadnienie przypisania sprawstwa w warunkach kumulatywnego wytworzenia ryzyka dałoby się postrzegać jako bardziej zaawansowaną formę wpływu układów wieloosobowych i zachodzących w ich ramach wzajemnych powiązań na modyfikację ogólnego schematu przypisywalności sprawstwa. Argumentem za takim założeniem mogłoby być przyjęcie, że nie chodzi dla tych konstelacji już o zakreslenie rzeczywistych granic wytworzenia nieakceptowanego ryzyka przez każdego pojedynczego sprawcę, mającego jednak swoistego pecha, że na jego zachowanie nałożyły się też zachowania innych osób (jak dla tzw. kryteriów kolizji odpowiedzialności za skutek), ani o wygenerowanie takich kryteriów normatywnych, które dopiero umożliwią spojenie zachowań poszczególnych osób, po to, by z prawnokarnego punktu widzenia dało się je postrzegać jako jedność, podlegającą przypisaniu każdemu ze sprawców (jak dla np. współsprawstwa), lecz na – niejako trzecim etapie – przekształcenia sumarycznej jedności wkładów sprawczych w jedność sprawcy, tyle że kolektywnego. Taka „ewolucyjna” próba opisu i usystematyzowania etapów przechodzenia od przypisania ściśle indywidualistycznego w kierunku zabarwiania go o coraz dalej idące elementy kolektywistyczne mogłaby służyć temu, by zamiast w kwestii odpowiedzialności podmiotów zbiorowych widzieć zupełnie oderwaną i swoistą konstrukcję, co więcej obcą wszelkim dotychczasowym zasadom i regułom obowiązującym w prawie karnym, zintegrować ją z dotychczasowymi schematami prawnokarnego wartościowania zachowań.

⁹⁹ Zob. rozdział II.

¹⁰⁰ J. Giezek zaznacza wręcz sceptycznie, że droga do uczynienia z przesłanek kumulacji zachowań ryzykownych powszechnie stosowanych kryteriów obiektywnego przypisania „jest jeszcze bardzo daleka” – J. Giezek, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 521. Tożsame konkluzje formułują także autorzy niemieccy, i to mimo znaczącej różnicy ilościowej opracowań poświęconych obiektywnemu przypisaniu.

poglądem w piśmiennictwie¹⁰¹ – ujmowanie modelu rozgraniczania odpowiedzialności w warunkach skumulowanego ryzyka w kategoriach kryteriów negatywnych, partykularnych czy drugiego stopnia, a zatem jako następczej korekty wstępnie przesądzonego nieakceptowalnego zwiększenia ryzyka, które urzeczywistniło się w skutku, nie da się nie dostrzec, że w sytuacjach wielości ewentualnych pretendentów do obiektywnego przypisania ostatecznego rezultatu, nadto gdy każdy z nich w jakimś (choć jeszcze nieoszacowanym z punktu widzenia jego ewentualnej prawnokarnej istotności) stopniu przyczynia się do dynamicznie rozwijającego się niebezpieczeństwa, kryteria te nie tworzą żadnej zamkniętej, samoistnej grupy determinantów przypisania, które można by wykorzystać zamiast, a nie obok, formuły ogólnej, a zatem, gdy ta druga w ogóle się nie da zastosować. Odwołując się do podziału kryteriów obiektywnego przypisania zaproponowanego przez J. Gieźka, można stwierdzić, że kryteria te pozostają kryteriami oceny jednostkowego zachowania, tyle że oceny uwzględniającej relację do zachowań innych osób¹⁰². Konieczność wzięcia pod uwagę tej relacji modyfikuje schemat ustaleń przebiegu przyczynowego wobec sposobów postępowania właściwych dla prostych układów jednoosobowych, ale go nie zastępuje¹⁰³, po-

¹⁰¹ Zgadzać się, że „zarówno z teoretycznego, dogmatycznego, jak i wreszcie z czysto pragmatycznego punktu widzenia – brak uzasadnienia dla dychotomicznego podziału normatywnych kryteriów przypisania skutku, na kryteria pierwszego i drugiego stopnia, jak postulował niegdyś C. Roxin. (...) Przyjmowany współcześnie w doktrynie i orzecznictwie polskim sposób racjonalizacji podstaw odpowiedzialności za skutek, wskazuje że dogmatycznie i pragmatycznie uzasadnione jest ujednolicenie kryteriów przypisania” – J. Giezek [w:] *System...*, s. 510–511; zob. też R. Dębski, *O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 213; R. Dębski, *Jeszcze o propozycji zakotwiczenia w kodeksie karnym kryteriów obiektywnego przypisania skutku* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. 43, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Wrocław 2017, s. 66 i n.; P. Kardas, *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 195 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 11 i n.; J. Majewski, *Koncepcje obiektywnej przypisywalności skutku – żywotność i znaczenie we współczesnej polskiej nauce prawa karnego oraz wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości w Polsce* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 42 i n., ostatnio obszernie i zajmująco analizując problematykę – S. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa w skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019, s. 355 i n.

¹⁰² J. Giezek [w:] *System...*, s. 482.

¹⁰³ Jest to konsekwencja przyjęcia modelu unitarnego przesłanek obiektywnego przypisania. Trzeba jednak zaznaczyć, że przekonanie, iż następstwem rezygnacji ze sztucznego rozdzielania

nieważ, żeby ocenić relację między zachowaniami, trzeba wiedzieć przynajmniej tyle, jakie zachowania wchodzą w grę, innymi słowy stosunek czego do czego będziemy badać. Dość dobrze powyższe staje się widoczne w przypadku – ujmowanego już przez C. Roxina¹⁰⁴ w typologii kryteriów przypisania drugiego stopnia – podziału pracy w zespole, jako najbliższego poruszanej tu problematyce, stanowiącego mechanizm wartościowania tylko o tyle użyteczny, o ile jesteśmy w stanie wskazać konkretnych członków zespołu, panującą w nim hierarchię i zasady rozdziału zadań¹⁰⁵. Rzecz jednak w tym, że wspomniane atrybuty struktury organizacyjnej współczesnych przedsiębiorstw, tj. jej złożoność, heterarchia, decentralizacja, specjalizacja i automatyzacja procesów, poważnie utrudniają (a niejednokrotnie trwale uniemożliwiają) samo wyizolowanie poszczególnych przebiegów przyczynowych, których relacja do siebie miałyby być następnie analizowana¹⁰⁶. Trudno jest zatem efektywnie przejść do kolejnych kryteriów wartościowania, jeżeli nieprzewidywalne przeszkody objawiają się przy samej próbie ustalenia, z jakimi właściwie – czyli iloma i od kogo pochodzącymi – zachowaniami ewentualnie ryzykownymi i ewentualnie sprawczymi mielibyśmy

przesłanek będzie po prostu jednolite rozstrzyganie przypadków zarówno jednopodmiotowych, jak i skomplikowanych podmiotowo w oparciu o przesłanki formuły ogólnej, nie jest do końca podzielane nawet przez najbardziej oddanych zwolenników tej ostatniej, do jakich należy choćby R. Dębski. Wyraźnie pozostawia on bowiem w swojej koncepcji radzenia sobie z kolizją odpowiedzialności za skutek przy pomocy przesłanki niestworzenia prawnie nieakceptowanego niebezpieczeństwa lub nieuzewnętrznienia się tegoż w przestępnym skutku, margines sytuacji, dla których trzeba będzie odwołać się do innych reguł przypisania. Zatem „w przypadkach takiej konfiguracji okoliczności, w której kryteria wynikające z podstawowej formuły przypisania nie pozwalają na rozstrzygnięcie o związku normatywnym badanego zachowania ze skutkiem, usprawiedliwione będzie poszukiwanie kryteriów dodatkowych, komplementarnych. Sądzić należy, iż zbiór tego rodzaju zdarzeń mogą stanowić wyróżniane w polskim piśmiennictwie przypadki kumulacji wadliwych zachowań w sytuacji dynamicznej” – R. Dębski, *O tzw. negatywnych...*, s. 238.

¹⁰⁴ C. Roxin, *Problematyka obiektywnego przypisania [w:] Teoretyczne problemy w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.

¹⁰⁵ C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 401 i n.

¹⁰⁶ Jak zauważa T. Rotsch, problemy z prowadzeniem wszelkich ustaleń są tak istotne, że często trudno wyjść poza stwierdzenie, że po prostu „coś się stało” (*etwas passiert ist*) – T. Rotsch, *„Einheitstäterschaft” statt Tatherrschaft: Zur Abkehr von einem differenzierender Beteiligungsformensystem in einer normativ-funktionalen Straftatlehre*, Tübingen 2009, s. 314; J. Bülte, *Vorgesetztenverantwortlichkeit...*, s. 88–89. Powyższe uznaje się za podstawowy problem współczesnych form organizacji przedsiębiorstw, wskazując, że w wielu z nich (np. spółkach z o.o.) ujawnione w rejestrze organy w niewielkim lub zgoła żadnym stopniu nie odzwierciedlają rzeczywistego obrazu przebiegu procesów decyzyjnych i zarządzania podmiotem – Ch.E. Hauschka, *Fünf Jahre Simens-Entscheidung des LG München*, „Corporate Compliance Zeitschrift” 2018/4, s. 161.

do czynienia. Pierwotnego źródła niepowodzeń można zatem poszukiwać już w samej konieczności prowadzenia ustaleń przyczynowych w warunkach rozciągniętych w czasie procesów, złożonych z trudnych do uchwycenia i wyizolowania wkładów o zmiennej wartości kauzalnej, które okazują się nie tylko nierównoczesne, lecz także nierównorzędne pod względem ostatecznego zaważenia na wystąpieniu skutku. Nie trzeba zaś dowodzić dylematów, przed którymi staje prawo karne w obszarach takich jak decyzje organów kolegialnych, oddziaływanie na środowisko naturalne czy szerzej wszelkie przypadki kumulatywnej, wielokrotnej (*mehrfache* – jak ją określa I. Puppe) przyczynowości¹⁰⁷. Nie oznacza to, że przeszkody w efektywnym wykorzystaniu instrumentów karnoprawnych zachodzą jedynie na płaszczyźnie przyczynowości i przypisania, lecz, że wypracowane do tej pory i znane kryteria nie zapewniają satysfakcjonujących rozwiązań, również z powodu wspomnianych komplikacji tej płaszczyzny dotyczących. Tym bardziej uwaga kieruje się zatem ku postulatowi zerwania ze spetryfikowanymi formułami i zastąpienia ich nowym podejściem, uwzględniającym w znacznie większym stopniu aspekty organizacyjne i kolektywne. Tym samym można jak G. Heine uzasadniać konieczność wprowadzenia osobnego prawa karnego podmiotów zbiorowych „utrata systemowej racjonalności” przez dotychczasowe regulacje tej dziedziny w zderzeniu z technologicznymi kolektywnymi procesami, tj. układami znamionnymi brakiem dającej się sprecyzować w aspekcie czasowym, miejscowym, personalnym i przedmiotowym sytuacji odpowiedzialności, gdzie finalne naruszenie nie jest efektem konkretnej błędnej decyzji, ale jakiegoś ich łańcucha – narastającego w czasie deficytu w świadomości ryzyka i jego przeciwdziałaniu. „Wówczas indywidualistyczne prawo karne napotyka swoje granice. W nim bowiem przesłanki odpowiedzialności dopasowane są punkt po punkcie do określonej sytuacji osobistej decyzji. W tym stopniu, w jakim konkretna

¹⁰⁷ Zob. m.in. I. Puppe, *Der Erfolg und seine kausale Erklärung*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1980/4, s. 876 i n., I. Puppe, *Das „Gremienproblem“, die Kausalität und die Logik*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2018/2, s. 57 i n.; co do problemów z przyczynowością i przypisaniem występujących w ramach np. odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (łącznie z problematyką odpowiedzialności członków organów kolegialnych) – J. Taschke, *Zur Entwicklung der Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen in der Bundesrepublik Deutschland – Bemerkungen aus der Praxis*, „Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, und Unternehmensstrafrecht” 2012, s. 9 i n., o granicach tradycyjnej przypisywalności w układach kolektywnych w korporacjach por. też K. Krämer, *Individuelle...*, s. 270 i n., i Y. Kim, *Individuelle und kollektive Zurechnung*, Basel 2007, s. 13 i n.

unikalność decyzji i skutku w wymiarze czasu traci swoje charakterystyczne kontury, elementy klasycznego prawa karnego okazują się dysfunkcjonalne. Bez rozróżnialnych, dystynktywnych dóbr prawnych zawodzi typizacja ujemnej wartości skutku, bez tego punktu odniesienia nie da się zaś skonstruować kauzalnej relacji do właściwego zachowania sprawcy, a tym bardziej niemożliwe staje się określenie zrelatywizowanych do skutku naruszeń jako zachowań społecznie szkodliwych. W końcu i zasada indywidualnej winy coraz bardziej traci zarówno sens, jak i uzasadnienie”¹⁰⁸.

Należy zastrzec, że powyższe może również powodować poważne napięcia, na gruncie obowiązywania zasady równości wobec prawa. Dopuszczenie się nieakceptowalnych ataków na dobra prawnie chronione powinno bowiem spotkać się z tak samo dolegliwą i nieuchronną reakcją, jeśli chodzi zarówno o indywidualne osoby fizyczne, jak i osoby zrzeszone w jedną organizację, względnie działające jako ona. Ci pierwsi nie mają zaś z reguły szans na ukrycie swojego sprawstwa, podczas gdy drugich skutecznie chronią deficyty w samych formułach systemu odpowiedzialności. Sytuacja kolektywnych twórców ryzyka jest tak nieproporcjonalnie lepsza, że w piśmiennictwie spotkać można głosy wychodzące poza tezy teorii naznaczenia społecznego, tj. braku etykietowania jako przestępczych zachowań tych, którzy mają władzę, zgodnie z zasadą, że prawo karne karze „słabych”, a pobią „mocnym”. Twierdzi się już bowiem nawet, że prawo karne okazuje się bezsilne w zetknięciu ze sprawcami dopuszczającymi się przestępstw wymagających nieco wyższego zaangażowania intelektualnego i wyrażenia metod „od prostackiego sięgnięcia sąsiadowi do kieszeni”, jest więc w swojej tradycyjnej postaci prawem przestępców prymitywnych¹⁰⁹.

¹⁰⁸ G. Heine, *Die strafrechtliche...*, s. 307.

¹⁰⁹ Dosłownie: „prawo karne kieruje się przeciw tym głupcom i biedakom, którym nie lepszego nie jest w stanie przyjąć do głowy, niż niezgrabną ręką prostacko sięgać sąsiadowi do kieszeni” – J. Baumann, *Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes*, „JuristenZeitung” 1972/1, s. 1 Charakterystyka sprawców z obszaru przestępczości korporacyjnej wskazuje bowiem na ich wysokie kompetencje zawodowe, profesjonalizm, intelekt, zorganizowanie, intencjonalność i dokładność zarówno planowania czynu, jak i jego realizacji. Są oni nie tylko doskonale zintegrowani społecznie (co zasadniczo różni ich od znakomitej większości sprawców przestępstw pospolitych, jako osób funkcjonujących zwykle na obrzeżach społeczeństwa lub we własnych kontrkulturach), dopasowani do wyobrażeń, ról i wartości społecznych, względnie odznaczający się dużą zdolnością do takiego dopasowywania, a ponadto zwracają szczególną uwagę na rozbudowywanie sieci kontaktów społecznych, najczęściej z osobami o określonej urzędowej lub półurzędowej pozycji. Do powyższego dochodzi ich poczucie siły związane z coraz większym oddziaływaniem dużych podmiotów gospodarczych, choćby jako lobbystów, na rzeczywistość po-

W powyższy sposób, uzasadnienie potrzeby wprowadzenia szczególnych zasad karalności podmiotów zbiorowych dochodzi wreszcie do konieczności odwołania się do toposu tzw. zorganizowanej nieodpowiedzialności (*organisierte Unverantwortlichkeit*)¹¹⁰ czy „zorganizowanego niepodlegania odpowiedzialności”¹¹¹. W przypadku dużych podmiotów gospodarczych, które nie wykazują już linearno-hierarchicznej struktury wewnętrznej, pojawia się problem rozejścia się funkcji strategicznych i operacyjnych¹¹². Pojęcie to charakteryzuje nie tylko sam stan takich deficytów w organizacji, który umożliwia lub choćby tylko sprzyja przestępczej aktywności, ale implikuje również intencjonalność jego wytworzenia oraz co najmniej świadome wykorzystywanie przez szczebel kierowniczy dla uniknięcia odpowiedzialności indywidualnej¹¹³. Ta bowiem nie może powstać tam, gdzie z góry zaplanowana kompleksowość struktury wewnętrznej prowadzi do rozmycia i osłabienia zarówno winy, jak i bezprawności oraz możliwości zrealizowania

lityczną, stanowione rozwiązania prawne i ich wdrażanie, a także organy kontroli, od poziomu lokalnego po ogólnopaństwowy – D. Bock, *Criminal...*, s. 64–66.

¹¹⁰ Pojęcie to po raz pierwszy zostało zaproponowane przez socjologa C. Wrighta Millsa (*Organized irresponsibility*) – C.W. Mills, *White Collar: the American middle classes*, Oxford 1951, wydanie polskie – *Białe kołnierzyki. Amerykańskie klasy średnie*, tłum. P. Graff, Warszawa 1965, s. 593, a następnie rozwinięte przez U. Becka i N. Luhmanna (w niektórych publikacjach można spotkać wskazanie, że twórcą terminu był U. Beck – tak np. Ch. Schmitt-Leonardy, *Zurück in die Zukunft? Zur neuen alten Diskussion um die Unternehmensstrafe und zu dem immer noch unzureichenden Verständnis des Problems*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2015/1, s. 13, co nie jest jednak trafne, choć pojęcie to zostało niewątpliwie przez wybitnego socjologa rozwinięte w ramach jego analiz poświęconych ryzyku i „społeczeństwu ryzyka”). W dyskursie dotyczącym odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych spopularyzował je B. Schünemann – B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität...*, s. 34 i n. Zob. też H. Otto, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, Berlin–New York 1993, s. 25–29; G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit...*, s. 103–104; K. Volk, *Zur Bestrafung...*, s. 433.

¹¹¹ Takiego tłumaczenia używa też B. Nita – B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Sopot 2008, s. 57, wskazując równolegle na termin instytucjonalizacji niepodlegania odpowiedzialności (*Institutionalisierung der Unverantwortlichkeit*). Zob. też O. Górniok, *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkalski, M. Szweczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 4.

¹¹² G. Dannecker, *Zur Notwendigkeit...*, s. 104.

¹¹³ Dla większej precyzyjności należy dodać, że niektórzy autorzy postulują rozróżnianie od siebie pojęć nieodpowiedzialności „zorganizowanej” i „strukturalnej”, gdzie ta pierwsza naznaczona jest umyślnymi strategiami unikania odpowiedzialności karnej, natomiast druga opisuje jedynie zjawisko w pewnym stopniu nieuniknione przy złożoności współczesnych organizacji i samorzutnie w nich powstające – N. Bosch, *Organisationsverschulden...*, s. 13–14. J. Schmidt-Salzer proponował natomiast posługiwanie się w prawie karnym terminem zwielokrotnienia odpowiedzialności (*Verantwortungsvervielfachung*) – J. Schmidt-Salzer, *Strafrechtliche Produktverantwortung*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1988/32, s. 1937.

obiektywnej czy subiektywnej istoty czynu przez konkretną osobę fizyczną¹¹⁴. Ze względu na rozbudowanie, często równoległych poziomów zadań, fragmentaryczność ich realizacji przez wiele mniejszych grup i brak jednoznacznie zarysowanej hierarchii, każdy ze szczebli uczestniczących w takim podziale pracy dysponuje jedynie częściowym potencjałem sprawczym i ograniczonym punktem widzenia. Osoby z niższych warstw wykonawczych nie dysponują wiedzą na temat całości procesów, założonych planów i ich celów, poza tym zakres ich kompetencji jest mocno zredukowany. Innymi słowy, nie dość, że nie decydują, to również samodzielnie i w całości nie wykonują. Osoby z poziomu zarządu wprawdzie podejmują rozstrzygnięcia co do ogólnych strategii i planów, ale nie uczestniczą już ani decyzyjnie, ani wykonawczo w codziennej praktyce funkcjonowania przedsiębiorstwa. Zostaje jeszcze jakaś niezidentyfikowana warstwa pośrednia, średni szczebel menadżerski, który łączy kompetencje wykonawcze i decyzyjne, ale też jedynie wycinkowe. W przypadku tej grupy najtrudniej jest sprecyzować zresztą zakres ich faktycznej władzy i wiedzy, bo trudno nawet wyznaczyć jej dokładny zakres podmiotowy¹¹⁵.

Pewność co do istnienia samego zjawiska po stronie zwolenników powoływania się na sytuację „zorganizowanego niepodlegania odpowiedzialności” nie zmienia jednak faktu, że nawet oni nie są do końca konsekwentni w opisywaniu jego genezy. Jeżeli podnoszą bowiem, że mimo braków jednoznacznych konkluzji w badaniach nad samym fenomenem, wyraźny wewnętrzny podział pracy i decentralizacja struktur decyzyjnych stanowią bezsprzeczny kierunek rozwoju dzisiejszej gospodarki, a tym samym uprawnione staje się stwierdzenie, że „zorganizowana nieodpowiedzialność” jawi się jedynie jako rezultat procesów ekonomicznych, tylko że postrzegany z perspektywy prawnokarnej¹¹⁶, to nie tyle odnoszą się do błędów czy celowych patologii w organizacji, ile do immanentnych cech struktur zbiorowych, stanowiących zresztą pochodną postępu technicznego, społecznego i ekonomicznego. Nie wykluczając zresztą, że oba powyższe źródła mogą funkcjonować równolegle, co zresztą wydaje się najbardziej prawdopodobne, położenie zasadniczego nacisku na aspekt strukturalny lub – przeciwnie – strategiczny ma jednak

¹¹⁴ K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 11.

¹¹⁵ Por. B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität...*, s. 24 i n.; G. Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit...*, s. 48 i n.; K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 11.

¹¹⁶ Tak K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 13.

znaczenie dla dalszego uzasadniania odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Przedstawia się ono bowiem, z koniecznym uproszczeniem, następująco: skoro dochodzi do rozparcelowania odpowiedzialności na jak największą liczbę uczestników danego procesu – tak, że zarówno żaden z nich nie wypełnia wszystkich przesłanek umożliwiających jego ukaranie za tę część, której się dopuścił, jak i wszystkich łącznie trudno uznać po prostu za współsprawców, choćby ze względu na luki w przepływach informacyjnych¹¹⁷, skutkujące brakiem dzielenia przez nich jednej wspólnej całościowej perspektywy i wyobrażenia wspólnego rezultatu, to racjonalną opcją staje się sumaryczne podejście, kreujące w miejsce niedających się zidentyfikować sprawców indywidualnych, jednego „supersprawcę” w postaci wyposażonej w odrębną podmiotowość zbiorowości. Mimo wrażenia rewolucyjności takiego zwrotu w prawie karnym, może być to wybór w większym stopniu respektujący gwarancyjne i aksjologiczne jego podstawy, niż przykładowo czynienie koncesji w kierunku „usprawnienia” karania zaangażowanych jednostek ludzkich w postaci choćby zwiększenia odpowiedzialności zarządzających poprzez coraz dalsze przesuwanie granic wymaganej od nich przewidywalności ryzyk czy konstruowanie *ex post* zawyżonych standardów ostrożności ich działań, jak również zmian od strony samej typizacji czynów zabronionych, pozwalających – jak w przypadku przestępstw z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne – na wykorzystywanie systemu domniekań i ułatwień dowodowych¹¹⁸. Kontrargumentem nie jest bowiem wcale porzucenie na obecnym poziomie ingerencji prawnokarnej, ale rozszerzenie i intensyfikacja represji indywidualnej. Jeżeli bowiem zwiększona szkodliwość zamachów na dobra prawne wynikających z funkcjonowania w obrocie przedsiębiorstw ma być właśnie pochodną owego tła korporacyjnego, charakteryzującego się „instytucjonalizacją niepodlegania odpowiedzialności”, tj. ukryciem w skomplikowanej wielowarstwowej sieci kompe-

¹¹⁷ Nie chodzi to tylko o – jak można by wstępnie zakładać – brak właściwego przekazywania informacji z wyższych szczebli na niższe, ale też np. zjawisko tzw. „filtra informacyjnego” między warstwą kierowniczą a podległymi pracownikami, gdy ci ostatni skłonni są podawać jedynie informacje pozytywne, również wpływając na selektywną wiedzę zarządu – zob. B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität...*, s. 37.

¹¹⁸ Jak obrazowo konstatuje K. Mittelsdorf, cytując R. Wolfa (R. Wolf, *Im Fiaker der Moderne. Von den Schwierigkeiten ökologischer Gerechtigkeit*, „Kritische Justiz” 1991, s. 351): rozwiązanie problemu poprzez ukaranie osób znajdujących się po prostu na najwyższym szczeblu hierarchii można zaakceptować, tylko jeżeli „z bezzilnej wściekłości na spowodowane naruszenie jest się gotowym pozbyć się (dosłownie: wyrzucić za burtę) zasad przyczynowości, bezprawności i winy, i tym samym rdzenia obywatelskiego państwa prawa” (K. Mittelsdorf, *Unternehmensstrafrecht...*, s. 12).