

prof. UW dr hab. Michał Królikowski  
Katedra Prawa Karnego Porównawczego  
Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa, 6 sierpnia 2020 roku

**RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ**  
***PRAWO DO OBRONY PODMIOTU ZBIOROWEGO***  
**AUTORSTWA SEBASTIANA ZIELIŃSKIEGO**

1. WPROWADZENIE

Przedstawiona do oceny rozprawa doktorska jest ze wszech miar godna uwagi. Dzieje się tak dlatego, że problematyka poruszona w opracowaniu jest nowatorska i aktualna, wywód prowadzony jest dojrzały, spójny i po prostu interesujący, zaś autor daje dowody naturalnej erudycji i sprawności pracy z materiałem normatywnym. Opracowanie nie stawia sobie nadmiernie wygórowanych celów badawczych, kroi je na miarę materiału poddanego analizie i problematyki, której on dotyczy, niemniej sprawia wrażenie pracy niewymuszonej, napisanej przez osobę, która posiada znacznie większy potencjał badawczy, niż okazano to w rozprawie doktorskiej.

Muszę tu zastrzec, że doktoranta znam od dłuższego czasu --- byłem promotorem jego pracy magisterskiej oraz prowadzącym seminarium, w którym uczestniczył, i zapamiętałem go jako niezwykle interesującego i obiecującego prawnika. Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska jest tego potwierdzeniem i mogę jedynie wyrazić szczerą i zdrową zazdrość, że powstała pod kierunkiem prof. Andrzeja Sakowicza, a nie moim.

Nie mam najmniejszych wątpliwości, że opracowanie pana mgra Sebastiana Zielińskiego spełnia wszystkie warunki, by przystąpić do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia doktora nauk społecznych w specjalizacji prawo. Poniższe uwagi są zasadniczo aprobujące, recenzja pozytywna, choć – przynajmniej gwoli rzetelności recenzującego – przyjdzie poczynić parę uwag polemicznych, niemniej mieszczących się w granicach dyskursu prawniczego a nie wskazujących na istotne wady pracy.

Z tych też powodów recenzja jest krótka i ogranicza się do spraw najważniejszych.

2. CEL I KIERUNKI PRACY

Jak rozumiem, choć autor nie wyjaśnia tego od samego początku swoich rozważań, podstawowym celem badawczym, jakie on sobie stawia, jest rozpoznanie zasadności włączenia podmiotu zbiorowego w obszar postępowania represyjnego, a następnie określenie obowiązków państwa w zakresie zapewnienia podmiotom zbiorowym realizacji ich praw procesowych. Pierwsza część służy określeniu warunków tożsamości owego podmiotu, rekonstrukcji modeli podstaw jego odpowiedzialności, a także wpływu przyjętej koncepcji na kształt rozwiązań, a zwłaszcza gwarancji procesowych.

Praca zawiera różnego rodzaju rozważania. Do najmniej wartościowych, ale po prostu potrzebnych dla kompletności i spójności pracy należy omówienie zaadaptowanych rozwiązań procesowych do postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – w większości potwierdzających odpowiednie stosowanie tej regulacji. Zupełnie inaczej dzieje się w momencie stwierdzenia problemu w zastosowaniu odpowiednim i wprost przepisów dotyczących postępowania karnego, w tym przepisów gwarancyjnych, relacji między różnymi rolami procesowymi osób włączonych w strukturę podmiotu zbiorowego. Autor diagnozuje wówczas precyzyjnie problem, nadaje mu wyrazistość i dokonuje oceny, pokazując ograniczenia w rozwiązaniu go za pomocą dostępnych narzędzi wykładniczych. W końcu, są takie fragmenty doktoratu, które stanowią w sposób jednoznaczny rozważania nowatorskie – zwłaszcza tam, gdzie poddaje on analizie nowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, całkowicie przewartościowujący zarówno zasady i podstawy odpowiedzialności takiego podmiotu, jak i rozwiązania procesowe, które się do niego w postępowaniu na bazie tej regulacji miałyby stosować. Znaczenie projektu jest bardzo duże – dotąd nie pojawiła się tak rewolucyjna próba przebudowy zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czynu zagrożone sankcją karną, i nawet jeśli ostatecznie projekt ten, po przyjęciu przez Radę Ministrów, nie stał się przedmiotem prac legislacyjnych, znakomicie oddaje zapatrywanie prokuratury na zgodny z jej potrzebami dowodowymi i zadaniami ścigania model rozwiązań strukturalnych w tym zakresie. W tym zakresie projekt tej ustawy jest istotnym materiałem badawczym i nie stanowi żadnego błędu tak szerokie odwoływanie się do niego, zwłaszcza w zestawieniach porównawczych wobec obowiązującej ustawy. W tym zakresie, co istotne, autor nie jest całkowicie krytyczny, ale dokonuje racjonalizacji przyjętych przez projektodawcę rozwiązań – oczywiście do granic, do których jest to możliwe. Dodać można, że nawet mimo tego rachunek uczciwych gwarancji procesowych i materialnoprawnych w projekcie nie wypada ostatecznie korzystnie.

### 3. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Kompozycja pracy jest prawidłowa. Składa się z czterech rozdziałów powiązanych logicznie i zbudowanych na czytelnych założeniach metodologicznych. Pierwszy odnosi się do zagadnienia podmiotowości korporacji jako poddanych odpowiedzialności represyjnej, drugi omawia zagadnienia zdolności tychże podmiotów do korzystania z dobrodziejstw gwarancyjnych i innych, wynikających zwłaszcza z idei rzetelnego procesu. Autor prawidłowo zauważa, że wybór modelu odpowiedzialności represyjnej korporacji ukształtuje model postępowania dowodowego przeciwko niej, a w konsekwencji wpłynie na system reguł procesowych odnoszonych dla celu stwierdzenia „winy” sprawcy. Dwa kolejne zostały oparte na uznawanym w literaturze podziale prawa do obrony na obronę materialną i formalną. W obszarze tych dwóch ostatnich części pracy autor prowadzi rozważania komparatystycznie, odbijając obraz obecnie obowiązującej i proponowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Struktura wewnętrzna każdego z rozdziałów nie budzi zastrzeżeń.

W odniesieniu do rozważań o podmiotowości korporacji i możliwości kierowania do nich oddziaływania normami prawa represyjnego, kilka spostrzeżeń autora zasługuje na uwypuklenie. Są to argumenty znane w literaturze anglosaskiej przedmiotu, ale sprawnie poddane syntezie i wnikliwie zdiagnozowane. Doktorant posługuje się określeniem „mocy sprawczej”, czy „odpowiedzialności sprawczej” korporacji wskazując, że pozwala ona na przesunięcie rozliczenia z popełnienia czynu zabronionego z grupy jednostek na zbiorowość jako taką. Jest to zjawisko już dostrzeżone w literaturze, gdzie wyróżnia się winę zbiorową od winy zbiorowości (G.P. Fletcher) i skutecznie wykorzystuje się w rozwoju nowatorskich form dogmatycznych związanych z przełamywaniem trudności z przypisywaniem indywidualnej odpowiedzialności karnej. Towarzyszy temu szeroka zgoda na to, że jednostkowy zamiar „wypowiedziany przez” strukturę wadliwie zarządzaną lub w którą ryzyko stosunkowo automatycznej realizacji nieprawidłowej decyzji zostało wkomponowane – może być wystarczający dla przypisania odpowiedzialności zbiorowości. Autor prawidłowo dostrzega toczący się w tle spór co do tego, czy należy poszanować indywidualizm metodologiczny i normatywny, czy też przez konstrukcje odpowiedzialności korporacji zagospodarować odrębną od jednostkowej zdolność sprawczą, radykalnie inną pozycję podmiotu w obrocie, oczekiwania co do prawidłowości prowadzenia przedsiębiorstwa i jego społecznej odpowiedzialności, czy też zagospodarowania „nadwyżki odpowiedzialności”. Autor przywołuje jeden z rzeczywiście najistotniejszych głosów w zakresie koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z literatury kręgu anglosaskiego, a mianowicie Celi Wells, która po pierwsze wskazuje na naturalność zbiorowej aktywności i funkcjonowania ludzi, co jej zdaniem nieco falsyfikuje założenie aksjomatyczne o możliwości ponoszenia tylko zindywidualizowanej odpowiedzialności karnej przez jednostkę, a po drugie – że skoro jednostki na co dzień nie działają zgodnie z modelami winy, jakie rekonstruuje regulacja prawnokarna – to zarzuty o braku kognitywnych podstaw do odpowiedzialności korporacji są

chybione. W konsekwencji doktorant aprobuje pogląd o tym, że korporacje mogą być traktowane jako równi członkowie społeczeństwa, co oznacza przyznanie im nie tylko statusu równych partnerów w relacjach gospodarczych, adresatów uprawnień i obowiązków, ale również uznanie ich równego stopnia odpowiedzialności za nieprawidłowości spowodowane w obrocie gospodarczym. Opowiada się za tym jednocześnie, że moralna odpowiedzialność korporacji jest możliwa przy jednoczesnym braku przyznania moralnej podmiotowości – nie ma bowiem dla potrzeb realizacji oczekiwań społecznych konieczności personifikacji podmiotów zbiorowych dla celów represyjnych.

Za słuszne uważam podkreślenie stanowiących zaczątek praktyk rynkowych obejmowanych określeniem *criminal compliance*, systemu minimalizacji występujących w strukturze zaniedbań oraz skłaniania korporacji do tego, by to ona sama przeciwdziałała wykorzystywaniu jej do działania niezgodnego z prawem przez jej członków, wyszukiwała i odkrywała sprawców, a następnie ograniczała ryzyko powstania naruszeń zamiast powoływania się na rzekomy brak wiedzy.

Autor omawia modele odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, powtarzając w tym zakresie dotychczasowe ustalenia doktryny, natomiast wartością dodaną jest ich osadzenie w omawianiu praktyki działania korporacji oraz praktyki postępowania dowodowego – to ostatnie uważam za bardzo praktyczne i przydatne uzupełnienie.

Podoba mi się umiejętność autora do tego, by klasyczne sformułowania dotyczące warunków odpowiedzialności karnej poddać szerszej rekonstrukcji i opisywać ich sens, a nie pozostawać przy powtórzeniu konwencjonalnych formuł. Takim przykładem będzie zamienienie zasad związanych z n.c.s.l. na szersze pojęcie, a mianowicie uczciwość ustawodawcy sprowadzającą się do respektowania praw i wolności podporządkowanych jego woli podmiotów. W perspektywie „ciśnienia” na ściganie przestępstw gospodarczych, które w ostatnich latach stanowi dominantę pracy oskarżyciela publicznego, prawo do rzetelnego procesu oraz uczciwego rozliczania ze standardów transparentności i należytej staranności w zarządzaniu przedsiębiorstwem jest poważnym, z reguły lekceważonym, wyzwaniem dla organów państwa.

W tym zresztą obszarze, wtedy, gdy autor analizuje projekt ustawy, brakuje mi szerszej refleksji na temat agresywnej retrospektywności przepisów o podstawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, gdzie metoda obrony przez zachowanie należytej staranności w prowadzeniu spraw przedsiębiorstwa jest w istocie fikcyjna – wobec braku albo stopniowego kształtowania się modeli staranności, akceptowanych czy stosowanych przez praktykę. Jedno z najtrudniejszych wyzwań w prowadzeniu obrony na gruncie nowych (o ile będą przyjęte) przepisów jest właśnie rozliczanie z wadliwości postępowania względem standardów przedsiębiorstw rekonstruowanych *ex post*. To jest zresztą nota bene szersza i jedna z największych uwag krytycznych do pracy autora – o ile sprawnie omawia on prawne

uregulowania i analizuje problemy z zakresu materialnej i formalnej obrony, o tyle nie dostrzega wielu praktycznych aspektów związanych z trudnościami realizacji rzeczywistej obrony takiego podmiotu – związanych z rekonstrukcją podstaw odpowiedzialności oraz szczegółowymi determinantami właściwych dla tej odpowiedzialności reguł procesowych (np. oportunistyczny ściganie czy brak możliwości weryfikowania przez sąd twierdzenia prokuratury o istnieniu interesu publicznego w ściganie, co istotnie wpływa na jedno z ważnych narzędzi „wyjmowania” danego podmiotu z zasięgu prowadzonego postępowania karnego). Poniżej odniosę się jeszcze do tej kwestii.

Nie mam większych uwag co do rozdziałów dotyczących obrony materialnej i formalnej – autor posługuje się klasycznymi rozróżnieniami prawa do obrony, przenosi też rozwiązania kodeksowe na system postępowania z podmiotami zbiorowymi, dokonując odpowiednich modyfikacji lub wskazując na niemożność pogodzenia i w konsekwencji wadę ustawodawczą. Niemniej chciałbym podkreślić te spostrzeżenia autora, które w mojej ocenie wymagają na szczególne uwzględnienie w ocenie pracy.

Doktorant słusznie rozpoznaje prawo do obrony jako zasadę konstytucyjną, rodzącą po stronie państwa obowiązki, dostrzegając w niej wymóg zapewnienia możliwości prowadzenia obrony realnej i efektywnej. Podkreśla on, że niezagwarantowanie oskarżonemu realizacji prawa podstawowego w postaci prawa do obrony prowadzi w pewnym sensie do uprzedmiotowienia oskarżonego, a mianowicie takiej sytuacji, gdy jest on poddany osądowi nie jako pełnoprawny podmiot postępowania. Konkretyzuje to spostrzeżenie twierdzeniem, że wymagania te realizują się przede wszystkim przez zespół uprawnień procesowych, które nie są przejawem słabości państwa, dowodem na jego faworyzowanie, ale koniecznością dyktowaną społecznym poczuciem sprawiedliwości. Słusznie konkluduje, że tylko rzeczywiste funkcjonowanie tej zasady (a nie jej fasadowe skodyfikowanie) przesądza o tym, czy proces represyjny spełnia kryteria uznania go za rzetelny proces sądowy w demokratycznym państwie prawnym. Bardzo interesujące i świadczące o zmyślności autora są towarzyszące temu spostrzeżeniu dotyczące tego, że udział podmiotu zbiorowego w postępowaniu represyjnym wiąże się niekiedy z odmiennymi interesami niż ma to miejsce w przypadku obrony osoby indywidualnej. Chodzi tu zarówno o koszty wizerunkowe, zaburzenie toku prowadzenia spraw gospodarczych, w przypadku dużych korporacji – istotnym znaczeniu społecznym lub powiązaniami z interesami politycznymi. Z tego powodu sposób prowadzenia akcji obrończej może być metodologicznie istotnie inny niż ma to miejsce w przypadku normalnych spraw karnych.

Raz jeszcze muszę podkreślić, że autor nie zauważa dostatecznie w mojej ocenie tego, jak rozwiązania materialnoprawne przełożą się na postępowanie dowodowe i możliwość realizacji prawa do obrony. Dostrzega przede wszystkim tę problematykę w środowisku procesowym, w literaturze i orzecznictwie z tego zakresu, pomijając zakres narzędzi i

możliwości obrończych, które wobec zespołu znamion i sposobów sprawstwa, przewidzianych przez ustawę, a nawet narzuconej metody obrony przez projektodawcę – wprowadzają rozwiązania materialnoprawne. W przypadku projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych to pominięcie jest w istotnym stopniu wadliwe – projekt pod tym względem jest dla możliwości prowadzenia efektywnej obrony niezwykle intruzywny. Przykładowo sposób rekonstrukcji zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn własny nie pozwala na bazie projektowanych przepisów ustalić jakichkolwiek przesłanek przypisania odpowiedzialności – nie wiadomo zatem, względem czego skierować w ogóle działania obrończe. W przypadku innej formy odpowiedzialności ustawa przesądza w zasadzie o jedynym modelu akcji obrończej, a mianowicie wejściem w strukturę konkretnej argumentacji znoszącej odpowiedzialność karną lub stanowiącą negatywne znamię czynu (to także nie jest jasne), kiedy projektodawca wprowadza rodzaje należytej staranności, której wykazanie będzie prowadzić do odstąpienia od ukarania. Dalej, samo to przekłada się przecież na konkretne środki dowodowe – jakim dowodem należy wykazywać dochowanie należytej staranności, świadkiem czy biegłym, jeżeli tym ostatnim, to o jakiej specjalizacji? Czy można przeprowadzić obronę przez wykazanie standardu praktyk rynkowych z określonego momentu, by wykazać, że wyższy standard nie był dostępny, stanowił zbyt duży koszt administracyjny dla spółki, mógł zagrozić jej płynności i skutkować złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości? Pytań tego rodzaju, wynikających z teorii zintegrowania elementów materialnoprawnych z instytucjami procesowymi jest naprawdę wiele, zaś autor od większości ucieka.

Za bardzo ważne uważam rozważania autora dotyczące rozróżnienia uprawnień podmiotu zbiorowego w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, ocenę niektórych ograniczeń w dopuszczalności zgłoszenia przedstawiciela podmiotu zbiorowego w postępowaniu sądowym, a względem projektu ustawy – w nieznanym dotąd postępowaniu przygotowawczym przeciwko podmiotowi zbiorowemu. Bardzo istotne są uwagi autora dotyczące tożsamości osób, które mogą posiadać wiedzę o działaniu korporacji i występować w danej sprawie jako świadek, a jednocześnie mogą być uczestnikiem powstania decyzji stanowiącej podstawę odpowiedzialności represyjnej podmiotu zbiorowego i reprezentantami tego podmiotu w postępowaniu represyjnym. Oczywiście, wyrazistość tego zagadnienia wiąże się z odejściem w projekcie od zasady prejudykatu oraz zależności właścicielskiej podmiotu zbiorowego od osoby wpływającej na skład organów (czasem przecież nawet tożsamości tych osób) przy relatywnie szybszym wszczęciu postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu licząc od czynu objętego podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Zagadnieniu „wyjaśnień podmiotu zbiorowego” autor poświęca w konsekwencji sporo uwagi i w warstwie zagadnień ściśle procesowych uważam ten wątek za najistotniejszy w recenzowanej pracy. Nie referując tego szerzej, bowiem wypadałoby jedynie dokonać parafrazy twierdzeń autora, zresztą

rozrzuconych po różnych miejscach pracy, na szczególną uwagę zasługuje zwięźcająca to konkluzja autora, bodaj najmocniejsza w całej pracy, o tym, że przewidziany projektem system regulacji procesowych prowadzi do tego, że przedstawiciel podmiotu zbiorowego nie ma w ogóle prawa zaprzeczania zarzutom stawianym podmiotowi zbiorowemu w wykonaniu prawa do obrony, co stanowi jaskrawe naruszenie konstytucyjnego prawa do obrony podmiotu zbiorowego. Wiadomo przecież, że oświadczenia obrońcy nie stanowią dowodu w sprawie, wobec tego nie ma jak dowodem z wyjaśnień podejrzanego wprowadzić do procesu podstawowego sposobu dowodowego odniesienia się do przedstawionej skargi oskarżyciela publicznego.

#### 4. SPRAWY POZOSTAŁE

Bibliografia pracy jest obszerna i wyczerpująca. Autor szeroko sięga do orzecznictwa, procesu legislacyjnego oraz innych źródeł materiału normatywnego. Można podnosić, że autor nie skorzystał z innej, bardziej teoretycznej literatury dotyczącej odpowiedzialności karnej zbiorowości, którą najczęściej formułuje się przy analizie problematyki zbrodni międzynarodowych. Pozwoliłoby to, zwłaszcza w rozdziale pierwszym, uzupełnić rozważania o głębszy namysł badawczy.

Praca jest czytelnie zredagowana, zarówno typograficznie, jak i graficznie. Język wywodu jest prawidłowy, bez większych zastrzeżeń redakcyjnych czy stylistycznych. Jak wskazywałem, pracę czyta się łatwo, co jest niewątpliwie jej zaletą.

#### 5. KONKLUZJA

Nie mam wątpliwości, że praca spełnia wymogi, jakie ustawowo postawiono przed rozprawą doktorską. Nie widzę najmniejszych przeciwwskazań, by przystąpić do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora nauk społecznych w specjalizacji prawo. Uwagi krytyczne, zawarte w recenzji, w wielu miejscach są dyskusją z metodą pracy autora i jego spostrzeżeniami, czasem wynikają z niedosytu, jaki autor pozostawia mimo obszerności tekstu, niczym więcej.

Tym samym, rozprawa doktorska odpowiada wymogom określonym w art. 187 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2020 r. poz. 85 z późn. zm.).

