

Dr. sc. Vanja-Ivan Savić*

UDK: 343.222.7
Primljeno: studeni 2011.
Pregledni znanstveni rad

KONCEPT AUTONOMNE ODGOVORNOSTI PRAVNE OSOBE I NJEGOVA PRIMJENA U KAZNENOM PRAVU

Autor u članku obrađuje autonomnu odgovornost pravne osobe koja predstavlja nekonvencionalan način promatranja pravne osobe kao pravnog subjekta kojeg se tretira poput organizma koji ima svoju volju, a djelovanje pojedinih njegovih organa i/ili struktura se tretira kao djelovanje samog organizma. Kroz ovaj pomalo avangardan način proučavanja ove odgovornosti autor daje originalan pogled na njezine elemente i forme i prepoznaje ju u okvirima različitih pravnih konstrukcija. U radu se raščlanjuju sastavni dijelovi autonomne odgovornosti i utvrđuje se pravno teorijski okvir za njezin razvoj koji se prije svega predviđa u znanosti kaznenog prava ali i u općoj pravnoj znanosti uopće.

Ključne riječi: *pravna osoba, autonomna odgovornost, agregacija, organska teorija, krivnja pravne osobe, pravne teorije*

1. UVOD U AUTONOMNU ODGOVORNOST PRAVNE OSOBE

Velik i važan oblik kaznene odgovornosti pravnih osoba nalazi svoje uporište u sve više rasprostranjenoj autonomnoj odgovornosti. Autonomna odgovornost pravne osobe je vrlo specifična fikcija¹ koja ima svoju moralnu

* Dr.sc. Vanja-Ivan Savić, viši asistent na Katedri za opću teoriju prava i države Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Naravno da je svaka vrsta odgovornosti pravne osobe kao i sama pravna osoba fikcija i konstrukcija kreatora prava koji ju sukladno učenjima o autonomiji i heteronomiji nameće onima koji pravni institut (pravnu normu, pravni odnos, pravni akt) trebaju prihvatiti (ili ju već prihvaćaju-kao svoju). Svaka pravna fikcija jest jedna vrsta „nestvarnosti“-izmišljene, proizvedene stvarnosti. To nikako ne znači da je čitav pravni sustav sastavljen od izmišljenih stvarnosti, ali i one čine njegov važni dio, pa u tom smislu taj dio koji se sastoji od konstrukcija koje su izmišljene i ne izvire iz prirode stvari možemo smatrati nestvarnim. On

podlogu i društvenu zadaću. Naime, pokazalo da identifikacijski i vikarijski modeli kaznene odgovornosti pravnih osoba koji odgovornost pravne osobe izvode iz odgovornosti fizičkih osoba zaposlenih u pravnoj osobi, nisu dostatni za sveobuhvatno, ali prije svega njihovo pravedno/pravično kažnjavanje, te da ostavljaju puno prostora za nezadovoljstvo rješenjima koja često ne mogu zadovoljiti temeljno načelo jedinstvene primjene prava i jednakosti pred zakonom.² Vrijednost autonomne odgovornosti pravne osobe upravo jest u tome što popunjava tu prazninu koja nastaje zbog nedostatnosti identifikacijske i vikarijske teorije kao i svih njihovih varijanti i podvrsta. Poseban problem postoji kod utvrđivanja kaznene odgovornosti pravnih osoba kada se radi o jednostavnijim i složenijim pravnim osobama. Đurđević ističe da upravo zbog toga što struktura i organizacija pravne osobe (podjela posla, funkcionalna decentralizacija i diferencijacija ovlasti) onemogućuju dokazivanje svih potrebnih elemenata krivnje odnosno kažnjivosti jednog pojedinca; za ovakvu odgovornost se u literaturi uvriježio pojam organizirane neodgovornosti (njem. *organisierte Unverantwortlichkeit*). Naime, autonomna kaznena odgovornost otklanja te poteškoće pri utvrđivanju krivnje pravne osobe, jer nije ovisna o postojanju krivnje fizičke osobe.³ Temeljno obilježje ove odgovornosti kažnjavanje zbog propusta, bez obzira radi li se o modelu agregacije ili o modelu korporativne ignorancije - koja su dva modela koje navodi Derenčinović⁴ - i u jednom i u drugom slučaju

jest u svojoj ukupnosti dakako stvaran, jer je svoju egzistenciju pronašao u okvirima istog pravnog sustava, ali je realno u tom dijelu nestvaran. Nisu naprotiv sve konstrukcije prava nestvarne, naravno, većina svoje ostvarenje ne doživljava samo kroz pravno-tehničku kreaciju stvaratelja pravne norme, kao što to pravna osoba doživljava. Pravnu osobu se promatra drugačije nego primjerice fizičku osobu koja, prema suvremenom prirodnom pravu, za koje gajim posebne simpatije, egzistira kao osoba stvarne egzistencije i takvom ju treba tretirati. Dakle, fizička osoba jest kao i ona pravna na neki način plod kreativnosti stvaraoaca, no u tom smislu pravnu osobu treba tretirati kao „izmišljenu“ a fizičku kao egzistencijalnu pravnu osobu. Tako i najveći pravni teoretičar prirodnog prava današnjice (Oxford, Notre Dame), John M. Finnis u: *Natural Law Theories*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford University Press, Stanford, CA, 2007, posebno u dijelu: „Human persons are not law's creatures but its proper point“, v. <http://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/>, pristup 23. 1. 2012.

² Samo neka od pitanja koja se pojavljuju su pitanja odgovornosti malih (jednostavno strukturiranih), srednjih i velikih (složeno strukturiranih) pravnih osoba, pitanje utvrđivanja odgovornosti pojedinaca, zapreka za kazneni progon zbog nedostatka ubrojivosti, stvarne i pravne zapreke za kazneni progon, te dugotrajnost i odvojenost postupka: kazneno procesno pravne poteškoće, i sl.

³ Đurđević, Zlata, Komentar zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 10., a ona prema: Heine, Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStr), sv. 119., 22.-39.

⁴ Odličan pregled modela navodi Derenčinović u svom pregledu Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela: Derenčinović, Davor, Zakon o odgovornosti pravnih osoba

pravna osoba će se kazniti zato što nije nešto dobro organizirala, pa je uslijed tog propusta kazneno djelo počinjeno, ili pak zbog toga što je došlo do više ili manje ozbiljnih propusta u vođenju nadzora nad radom pravne osobe. Kod autonomne odgovornosti izlazi se iz okvira koje poznaje klasično kazneno pravo i zahtjeva se formiranje posebne kaznenopravne kategorije samo za pravne osobe. Bitna je ukupnost ponašanja i postupaka cijele pravne osobe, a ne samo njezinog pojedinog organa odnosno zaposlenika. Pravna osoba dobiva atribute živog bića i promatra se u tom smislu kao fizička osoba. U tom pogledu i model agregacije i model korporativne ignorancije u sebi sadrže promatranje sveukupnosti ponašanja svih čimbenika u pravnoj osobi. Za razliku od agregacijske teorije, kod koje već njezino ime ukazuje na „agregaciju“, „sakupljanje“ ponašanja fizičkih osoba uključenih u kazneno djelo pri utvrđivanju odgovornosti pravne osobe, kod autonomne odgovornosti se svi čimbenici koji su doveli do odgovornosti pravne osobe također agregiraju, ali se formira jedna „viša“ odgovornost koja se veže za pravnu osobu kao cjelinu.⁵ U užem smislu riječi sveukupnost ponašanja se prije promatra u modelu agregacije, a manje u modelu korporativne ignorancije, ali obzirom na međuzavisnost upravljujućih struktura s širokom grupom zaposlenika koje treba nadzirati, možemo reći da se kod autonomne odgovornosti promatra sveukupnost propusta i sveukupnost nedostatka nadzora unutar jedne pravne osobe. Zapravo točnije bi bilo reći da zbog činjenice da se pravna osoba baš ovako promatra ona prestaje biti skup svojih faktora već postaje njegov sveobuhvat. Na ovome mjestu treba spomenuti i rad Klause Tiedemanna, jednog od najvećih suvremenih stručnjaka za kazneno gospodarsko pravo i jednog od vodećih suvremenih njemačkih pravnih teoretičara, koji je, smatram, razvio model krivnje pravne osobe na osnovu analogije s fizičkom osobom. Prema onome za što se on zalaže pravne osobe smatrati će se krivima zbog kršenja principa korporativne odgovornosti i to ponajviše zbog propusta u organizaciji poduzeća: čitajući njegove radove uvidam da on ne dovodi u pitanje krivnju pravne osobe, pače, često koristi upravo taj termin. Naravno da će do odgovornosti pravne osobe doći zbog ponašanja fizičkih osoba u pravnoj osobi, a u tom smislu nije sasvim jasno zastupa li Tiedemann tezu o agregaciji ili pak tezu o autonomnoj odgovornosti pravne osobe kao osnovi na temelju koje će se nadograđivati krivnja-ukoliko bi agregacija čimbenika, doslovno rečeno, propusta odgovornih osoba (u užem ili širem smislu) dovela do odgovornosti pravne osobe zbog propusta u organizaciji, ključno bi bilo to je li se pravna osoba sa svojom odgovornošću i krivnjom odvojila od odgovornosti pa time i krivnje fizičkih osoba i bi li ju se promatralo kao zasebno tijelo koje je

za kaznena djela, s uvodnim napomenama, komentarskim bilješkama, pojmovnim kazalom i priložima, Nocci d.o.o., Zagreb, 2003., str. 23.-25.

⁵ Njezin karakter jest takav da ju se ovime zapravo tretira kao umno (voljno) biće.

počinilo kazneno djelo.⁶ Potrebno je istaći još nekoliko momenata koji se tiču autonomne odgovornosti. Ovo su zapravo moja razmišljanja o ovom modelu nakon što sam pročitao niz članaka i radova na ovu temu. Radi se o tome da vrlo često nije moguće odrediti trenutak, naći mjesto kada jedna odgovornost prelazi u drugu i u čemu je bitna *differentia specifica* jedne odgovornosti u odnosu na drugu. Uz to sve ovo je vrlo novo, pogotovo kontinentalnim pravnicima koji se mogu naći pomalo zbunjeni u „šumi“ novih propisa i novih mehanizama na koje se moraju naviknuti. Tako se za vikarijski model može reći da liči na primjenu objektivne odgovornosti, a agregacija pak poistovjetiti s autonomnom odgovornošću. Možda čak pristajanje na vikarijski model nekome može značiti prihvaćanje autonomne odgovornosti ili model pretpostavljene krivnje. Ipak, svaki od ovih pojmova ima specifično, ako ne i vrlo specifično značenje i potrebno je uložiti puno truda ne bi li se pohvatali konci i prigrllila nova terminologija, često i uz korištenje starih, poznatih, pravnih termina-ali s novim značenjem. Ponekad se i sama autonomna odgovornost miješa s ostalim oblicima odgovornosti i ne nalazi se njezin pravi smisao.⁷ Isto tako sami propisi su vrlo često nejasni i nekonzistentni i nimalo ne pomažu razjašnjenju slike o modelu koji treba primijeniti.⁸ Točno je ono što Đurđević govori, a to je da „bitni razlozi

⁶ Tiedemann, Klaus, Die „Bebussung“ von Unternehmen nach 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, 1988 NJW 1172-73; Klaus Tiedemann, Strafbarkeit von juristischen Personen?-Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme mit Ausblicken für das deutsche Recht, Freiburger Begegnungen 45-48 (Träger der Juristischen Studiengesellschaft ed., 1996.). Isto tako v. o tome u: Hefendehl, Roland, Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and Development in Western Legal Systems, Buffalo Criminal Law Review, Vol 4:283, Buffalo, NY, 2001.

⁷ Primjerice M. Vrhovšek (Novi Sad), u svom članku „Uslovi odgovornosti pravnog lica za krivično delo“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LVI, 2/2008., obrađuje novo prihvaćeni srpski Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela (SL Srbije 97/08) i u okviru njega tvrdi da Slovenija, BiH i Makedonija prihvaćaju model autonomne odgovornosti pravnih osoba. Kod Slovenije je to samo djelomično tačno, jer Slovenija prihvaća vikarijski model odgovornosti, dok je autonomna odgovornost još uvijek alternativna varijanta. Što se tiče Bosne i Hercegovine, nikako se ne može raditi o autonomnoj odgovornosti. Vrhovšek je u pravu samo utoliko što rješenja čl.128. i 129.(127. i 128. RS) u jednom dijelu samo podsjećaju na autonomnu odgovornost, ali formulacija „Za kazneno djelo koje je počinitelj počinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe, odgovorna je pravna osoba: a) kada smisao počinjenog kaznenog djela proizlazi iz zaključka, naloga ili odobrenja upravnih ili nadzornih tijela pravne osobe; b) ili kada su upravna ili nadzorna tijela pravne osobe utjecala na počinitelja ili mu omogućila da počinio kazneno djelo“ (čl.128. Zakona) Iz samih dijelova koje sam apostrofirao vidljivo je da se radi o vezi s fizičkom osobom i organima pravne osobe koji se ovako formulirani odnose na upravljački menadžment sastavljen od fizičkih osoba.

⁸Pa tako ako gledamo primjer iz istog, bosansko-hercegovačkog zakona i to njegovog čl.129. vidimo da propisuje: „Granice odgovornosti pravne osobe za kazneno djelo: (1) Uz uvjete iz članka 128. (Temelji odgovornosti pravne osobe) ovoga Zakona pravna je osoba odgovorna za kazneno djelo i kada počinitelj za počinjeno kazneno djelo nije kazneno odgovoran. (2)

koncipiranja autonomne odgovornosti pravnih osoba jesu tvrdnje da poduzeća djeluju kao organizacije, ona imaju autonomiju djelovanja, uključujući sposobnost mijenjanja svojih politika i stoga nisu jednostavan zbroj pojedinaca koji za njih rade.⁹ Kad govorimo o autonomnoj odgovornosti pravnih osoba govorimo o djelovanju poduzeća, pravnih osoba kao cjelini, dakle ni kao zbroju nekih posebnih pojedinaca niti kao zbroju organa. Ono što se gleda jest upravo sveukupnost pravne osobe, njezin totalitet, a ako je riječ o zbroju, onda se radi o vrlo specifičnom i posebnom pojmu. Kod autonomne odgovornosti se pravna osoba promatra kao cjelina, a njezini organi su samo dijelovi te cjeline. Nije dozvoljeno promatrati organe kao pravnu osobu ili pak manifestacije organa kao manifestacije volje pravne osobe, jer tada moramo posumnjati da se traži odgovornost organa, odnosno one fizičke osobe koja taj organ sačinjava. Takvo poimanje približava nas onda izvedenoj odgovornosti pravnih osoba. Kod autonomne odgovornosti bitno je apstraktno ponašanje cijele pravne osobe. Zato Đurđević s pravom tvrdi da je autonomna odgovornost normativno najveći izazov za teoriju i praksu, jer traži stvaranje novih kazneno pravnih kategorija.¹⁰ Po mojem mišljenju, nije pak dovoljno da zakonsko rješenje upućuje na propuštanje nadzora ili pak na krivo upravljanje od strane organa pravne osobe da bi mogli zaključiti da se radi o autonomnoj odgovornosti. Za autonomnu

Odgovornost pravne osobe ne isključuje kaznenu odgovornost fizičkih odnosno odgovornih osoba za počinjeno kazneno djelo. (3) Za kaznena djela počinjena iz nehaja, pravna osoba može biti odgovorna pod uvjetima iz članka 128. točke d. ovoga Zakona, i u tom se slučaju pravna osoba može blaže kazniti. (4) Kada u pravnoj osobi osim počinitelja nema druge osobe ili tijela koji bi mogli usmjeravati ili nadzirati počinitelja, pravna osoba odgovara za počinjeno kazneno djelo u granicama počiniteljeve odgovornosti.“ Dio stavka (1) koji sam otisnuo masnim slovima govori o krivnji fizičke osobe kao primarnoj krivnji, dok već stavak (2) govori nešto gotovo kontradiktorno u odnosu na spomenuti smisao stavka (1). Isto tako u stavku (3) spominje se i nehaj. Čiji?, a stavak (4) dovodi u sasvim specifičnu vezu odgovornost fizičke osobe i pravne osobe. Uz to stvara nejednakost između uvjetno rečeno velikih i malih pravnih osoba. U tom smislu bi dopunio ili bolje rečeno ispravio Vrhovšeka autonomna odgovornost traži utvrđenje postojanja protupravnog djela i njegove posljedice, a ne protupravnog ponašanja nekog njegovog organa. Naravno da se neke odgovornosti prilikom utvrđivanja bilo koje odgovornosti mogu preklapati ali prvi princip autonomne odgovornosti jest postojanje protupravnog djela i posljedice, kao preduvjeta za kaznenu odgovornost pravne osobe. Nakon toga, a ovisno o sustavu koji se primjenjuje ostatak će se na tome (objektivna odgovornost) ili će se tražiti apstraktna krivnja pravne osobe (subjektivna odgovornost). I drugo, ne radi se o „neutralnim činjenicama“ kada se traži odgovornost odgovorne osobe ili pak djelovanje u korist pravne osobe, već o sasvim konkretnom modelu odgovornosti zasnovanom na drugačijem konceptu-konceptu izvedene odgovornosti pravne osobe. V. za usp. Vrhovšek, str. 302.-303.

⁹ Đurđević, op.cit., bilj. 3., str. 20.

¹⁰ Ibid., Đurđević isto tako navodi da autonomna kaznena odgovornost „nije ovisna o postojanju krivnje fizičke osobe, što jest točno, ali je moguće zamisliti i model u kojem se uz autonomnu kaznenu odgovornost traži i krivnja.

odgovornost bitno je to da pravna osoba kao pravni subjekt *sui generis* odgovara za svoja ponašanja i posljedice koje su nastupile uslijed njezinog djelovanja-nije bitna veza između radnje fizičke osobe i radnje pravne osobe (mada je faktički ona neophodna). Djelovanje pravne osobe se može očitovati bilo kroz radnju bilo kojeg zaposlenika, zbog propusta ili pak zbog nepoznatog razloga; bitno je nastupanje posljedice koja se može pripisati pravnoj osobi. Sada dolazi do izražaja misao da je autonomna kaznena odgovornost bliska objektivnoj odgovornosti, mada napominjem da je moguće zamisliti i autonomnu subjektivnu odgovornost, koliko god to iskonstruirano zvučalo. Autonomna odgovornost jest odvojena od fizičkih osoba u pravnoj osobi, pa i njezinih organa. Nije bitno je li nadzor propustila učiniti primjerice uprava, bitno je da je pravna osoba trebala učiniti taj nadzor. Treće uopće ne zanima je li nešto neki organ trebao učiniti ili ne, bitno je da nešto nije učinjeno. Na koncu je zapravo jedino bitno nastupanje posljedice. Iako će netko, na prvi pogled izjednačiti autonomnu i objektivnu odgovornost, to je ipak pogrešan pristup. Objektivna odgovornost je oblik odgovornosti dok je autonomna odgovornost vrsta. Još nešto, s obzirom na specifičnost odgovornosti, za određenje autonomne odgovornosti može poslužiti model agregacije koji generički objedinjuje sve okolnosti koje su dovele do potencijalnog kaznenog djela.¹¹ Ne radi se kod autonomne odgovornosti o potpunoj apstrakciji-apstraktan je samo model, ali je njegovo utvrđenje sasvim konkretno: ako je počinjeno kazneno djelo kao posljedica djelovanja pravne osobe, te je nastupila tražena posljedica, pravna osoba bit će odgovorna. (Pitanje je sada samo hoćemo li slijediti objektivni ili subjektivni princip.) Švicarski primjer koji navodi Đurđević, iako, slažem se, avangardan, trebao bi u tom smislu biti još radikalniji kako bi mu se u svakom pogledu mogli pripisati atributi autonomne odgovornosti. Članak Švicarskog kaznenog zakona trebao bi glasiti: „Poduzeće će se kazniti za učinjeno protupravno djelo, radi toga što nije poduzelo sve što je bilo potrebno da do počinjenja kaznenog djela ne dođe.“¹² Na ovaj način se pojednostavljuje propis i njime se govori da će se poduzeće (pravna osoba) u svakom slučaju kazniti za počinjeno djelo, bez obzira na krivnju fizičke osobe, pa čak bez obzira, koliko god to apstraktno zvučalo i bez postojanja pravne osobe kada bi takva konstrukcija uopće bila moguća. Formulacija „što nije poduzelo sve“ u sebi uključuje i grešku u organizaciji i grešku u odlučivanju i grešku nastalu zbog propuštanja dužnog nadzora. Ovakvom formulacijom izbjegavaju se potencijalne dvosmislenosti i izbjegava se greška u zaključivanju zbog postojanja drugih načela kaznenog prava i prava

¹¹ Savić, Vanja-Ivan, Temeljna pitanja kaznene odgovornosti pravnih osoba i određivanje odgovorne osobe u trgovačkim društvima, Pravni fakultet u Zagrebu, magistarski rad, 2007., str. 42.

¹² Vlastiti prijedlog.

uopće. Naravno, a u skladu s ranije iznesenim, ova formulacija za model autonomne kaznene odgovornosti mogla bi imati i subjektivni element, pa bi u tom slučaju članak trebao glasiti: „Poduzeće će se kazniti za učinjeno protupravno djelo, radi toga što nije poduzelo sve što je bilo potrebno da do počinjenja kaznenog djela ne dođe, te ako je prouzročilo takvo ne poduzimanje.“¹³ U ovom potonjem slučaju, bit će potrebno uložiti dodatan napor kako bi se utvrdila krivnja pravne osobe koja je vjerojatno teorijski najkompliciranija i najdubioznija konstrukcija u pojmovniku kaznene odgovornosti pravnih osoba. U svakom slučaju, iako neprikladna zbog svoje apstraktnosti, te opasnosti da se potpunom eliminacijom ljudskog faktora i fizičkih osoba depersonaliziraju („očiste“ od djelovanja ljudi) pravne osobe te na taj način prije svega lakše sankcioniraju, što bi dovelo do nepravednih zahvata i prema onima koji u pravnoj osobi nemaju „krivice“, autonomna odgovornost ostaje izazov za teoriju prava godinama koje dolaze.

2. AGREGACIJSKA TEORIJA

U čitavom nizu zemalja pravnici koji primjenjuju kaznenu odgovornost za pravne osobe susreću se s čitavim nizom ovdje već spomenutih problema. Obzirom da kaznena odgovornost pravnih osoba nije „urođena“ poput one koja se odnosi na fizičke osobe, već ranije smo vidjeli da je potrebno pribjeći nekim umjetnim konstrukcijama (pa i sama kaznena odgovornost pravnih osoba je umjetna konstrukcija). Pokušavajući logički-moralno zaokružiti opravdanost kažnjavanja pravnih osoba, pravna teorija stvorila je jedan vrlo poseban mehanizam koji se sastoji u tome da se pravna osoba može smatrati odgovornom za kažnjivo ponašanje i to kazneno odgovornom zbog toga što je postojalo tzv. kolektivno znanje pravne osobe kao cjeline, mogli bismo čak reći kolektivna svijest koja je htjela/zнала/dozvolila da se kazneno djelo dogodi. Kad promatramo agregacijsku teoriju i njezinu primjenu u zemljama kontinentalnog pravnog kruga i zemljama *common law*-a, vidimo da se ona ipak javlja tek kao idejno rješenje, a puno rjeđe kao model koji ima svoje uporište u nekom od zakona pa čak ni u sudskoj praksi, a što bi bilo za očekivati od zemalja koje pripadaju anglo-američkoj skupini.¹⁴ Kako odlično navodi Wells, agregacija je konceptualno i epistemološki upitna, a dodati bi trebalo i moralno-pravno-politički, jer uzima rascjepkano pojedinačno znanje

¹³ Vlastiti prijedlog.

¹⁴ Novi Zeland ne prihvaća agregaciju. Agregacija je jedino prihvaćena i to do određenog stupnja u Engleskoj, Australiji i Sjedinjenim Američkim Državama.

pojedinih organa društva (pravne osobe)¹⁵, te od tih fragmenata formira jedno jedinstveno *korporativno tijelo*. Zanimljivo je da se agregacijska teorija može upotrijebiti kod kaznenih djela koja su pravnoj osobi pripisana zbog propusta kojeg je uprava pojedinog društva „počinila“. Wells to naziva „*management failure*“.¹⁶ Pomalo je neopravdano zapostavljanje agregacijske teorije, jer ona ipak nudi neka vrlo pozitivna i domišljata rješenja. Čak i Derenčinović u svom komentaru ZOPKD-a iz 2003.¹⁷ vrlo kratko spominje agregacijski model, ali s jednim izvrsnim opažanjem. On ističe da je model agregacije zapravo nadopuna identifikacijskog modela, što je zaključak do kojeg dolazi i Wells kada govori o propustima u pravnoj osobi.¹⁸ Tako Derenčinović navodi: „*Prema tome modelu odgovornost pravnih osoba temelji se na atribuciji svih objektivnih (actus reus) i subjektivnih (mens rea) elemenata protupravnih radnji svih fizičkih osoba čije je djelo bilo suuzročno nastupanju posljedice-pravnim osobama. Kao i model identifikacije i model agregacije se temelji na imputaciji odgovornosti pravnim osobama i zanemaruje okolnost da povrede najčešće nisu rezultat zajedničkog djelovanja različitih subjekata unutar pravne osobe već nepostojanja prave organizacijske strukture pravne osobe koja bi takve povrede spriječila.*“¹⁹ Agregacijska teorija kao podtip autonomne odgovornosti pravnih osoba, odnosno autonomnog modela odgovornosti svoju primjenu ne nalazi u velikom broju pravnih sustava. Pa tako primjerice od kontinentalnog pravnog kruga samo Belgija, Finska i Švicarska prihvaćaju agregacijski model kao model dopune izvedene odgovornosti pravne osobe.²⁰ Kao i sve ostale forme autonomne odgovornosti pravne osobe tako i agregacijski model u svojoj biti je originarni ili neposredni model. Što to zapravo znači? Znači da se krivnja pravne osobe ne formira na temelju odgovornosti pojedine fizičke osobe unutar pravne, već je samo ponašanje pravne osobe dovoljno za kaznenu odgovornost pravne osobe. Ono što iskače kao bitan element ove odgovornosti je činjenica da će pravna osoba odgovarati zbog nekog propusta

¹⁵ Ovdje bi ispravno bilo reći organa i zaposlenika, jer ipak radi se o atribucijskom elementu kod pravne odgovornosti, a tada je ipak fizička osoba od koje se gradi most prema odgovornosti pravne.

¹⁶ Wells, Celia, *Corporations and Criminal Responsibility*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, Engleska, 2005. str. 214. «*A «management failure» would comprise a failure to organize the company so as to ensure the health and safety of employees or others affected by the company's activities*»; i dalje na istoj stranici «*This approach is consistent with the view that many harms involve a contribution from more than one person. Thus it avoids the tendency to blame the last identifiable element in the chain of causation - the so-called «smoking gun».*

¹⁷ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 24.

¹⁸ Wells to naziva „*recklessness*“, op.cit., bilj. 14., str. 156.

¹⁹ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 24.

²⁰ V. i Đurđević, op.cit., bilj. 3., str. 20.

(nečinjenja), a ne zbog aktivnog ponašanja kao što je to kod izvedene odgovornosti pravne osobe. Naglasak je kod izvedene odgovornosti na činjenju, a kod autonomne na ne činjenju, i mada se sadržajno i izvedenom i autonomnom odgovornošću mogu pokriti ista kaznena djela. Razlika je očigledna, i zato čudi što u literaturi gotovo ne nalazimo sintetski zaključak ovakvog tipa. Mada se može reći da je i u ovim slučajevima potrebna aktivna radnja osoba zaposlenih u pravnoj osobi, to u ovom slučaju nije bitno, jer se krivnja („grieh“) pravne osobe promatra na jednoj višoj razini, gdje ponašanje pojedinaca pada u drugi plan i uzmiče pred odgovornošću pravne osobe kao cjeline. Težište se u svakom slučaju stavlja na propuštanje (djelomično krivo upravljanje). Đurđević u svom djelu autonomnu odgovornost dijeli na dva dijela i to odgovornost zbog propusta u organizaciji²¹ ili zbog grešaka u upravljanju²², a s druge strane na odgovornost baziranu na propustima u nadzoru²³, koji je poduzeće dužno izvesti.²⁴ Radi se zapravo samo o njemačkoj podjeli na ono što nazivamo agregacijski model za utvrđivanje kaznene odgovornosti pravne osobe i model korporativne ignorancije.²⁵ Zanimljivo je da američki sudovi primjenjuju agregacijsku teoriju u slučajevima koji se odnose na kaznena djela protiv tržišnog natjecanja²⁶, i to prilično ekstenzivnim zahvaćanjem.²⁷ U prilog mojoj tezi da je agregacijska teorija zapravo podobna za kažnjavanje propuštanja i da je u njoj biti zapravo kažnjavanje zbog ne-činjenja tj. pasivni predikat, govori i poznata studija Ernesta J. Weinriba koji je u svom djelu *Towards Moral Theory of Negligence Law* obradio teoriju agregacije na

²¹ *Management failure* (engl.), *Organisationdefizite* (njem.)

²² *Management failure* (engl.), *felerhafte Verwaltungsorganisation* (njem.)

²³ *Management failure* (engl.), *Überwachungsgarant* (njem.). Vidljivo je da u engleskom izričaju postoji samo jedan termin koji pokriva dvije podjele, odnosno tri pojma, dok njemački pravni jezični izričaj formira čak tri zasebne odvojene riječi.

²⁴ Đurđević, op.cit., bilj. 3., (2005.), str. 21. Zanimljivo je da Đurđević navodi, a kada govori o propustu u obvezama nadzora da se radi o propustima koji postoje kod određenih „rizičnih radnji što su tipične za određenu vrstu djelatnosti.“ Ovo je uglavnom točno, ali ipak treba dozvoliti da će pravna osoba ponekad odgovarati za kazneno djelo koje počinjeno u obavljanju djelatnosti poduzeća i/ili da se uopće neće raditi o rizičnim zahvatima/odlukama. Autonomna odgovornost nije vezana uz rizik već uz činjenicu da svaka pa i nehajna radnja pravne osobe može biti osnova za kazneno djelo.

²⁵ O korporativnoj ignoranciji v. infra.

²⁶ Za pregled kaznenih djela protiv tržišnog natjecanja koja mogu počinuti pravne osobe v. više u: Savić, Vanja-Ivan: *Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela i kaznena djela protiv tržišnog natjecanja*, Liber Amicorum Zvonimir Šeparović, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2009. Na ovom mjestu valja zahvaliti prof. dr. sc. Siniši Petroviću koji je svojim vrijednim savjetima tada popratio moj rad.

²⁷ *United States v. Chandler* (2004), *United States v. Levine* (1977) i stariji *United States v. Lane* (1986), a u predmetu *Toys 'R' Us v. FTC* (2000), se čak govori i o uroti (*conspiracy*) u počinjenju kaznenih djela. V. više na: <http://www.bingham.com/docs/radA467D.PDF> i www.antitrustsource.com pristup: 23. 12. 2009.

taj način.²⁸ Agregacijska teorija se veže uz *Tort Law*, ali bitan argument zbog kojeg valja prihvatiti agregacijsku teoriju leži zapravo u samoj prirodi agregacije. Već spomenuti Weinrib u svom zanmenitom članku „*Utilitarianism, Economics and Legal Theory*“ spominje razloge za agregaciju koji se sastoje u tome da je korist koju cjelina ima u odnosu na pojednica vrijednija od interesa pojedinca samoga.²⁹ Logika da ukoliko korist od pojedinca ima pravna osoba, točnije od agregacije pojedinaca, *argumentum a contrario* onda bi također odgovornost trebala nositi i pravna osoba. Možda će nekome izgledati nategnuto, pa će posebnom argumentacijom netko zaključiti da utilitaristički koncept prihvaća korist ali ne i terete, u skladu s tim konceptom korist društva odnosno zajednice je opet bitan jer ne prihvaćanje agregacijskog faktora može dovesti do nekažnjavanja pravne osobe za kazneno djelo, pa u ovom pomalo materijalističkom konceptu vidimo opravdanje za nadopunu teorije identifikacije. O ovom problemu iz kuta gospodarskog kaznenog prava može se pročitati u poznatom djelu Brenta Fissea: „*Reconstructing corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions*“.³⁰ Većina autora primjećuje da je agregacija zapravo teorija koja prihvaća spajanje dvaju različitih pristupa kaznenoj odgovornosti pravnih osoba, vikarijsku odgovornost, dakle izvedenu odgovornost i pretpostavljeno znanje pravne osobe (radi se o presumpciji *iuris et de iure*) što zapravo ovu odgovornost dovodi do samog ruba objektivne odgovornosti.³¹ Poznati slučaj *US v Bank of England*³² gdje je vršena uplata novaca na nekoliko različitih šaltera u nekoliko serija nepovezanih transakcija, odredio je ponašanje američkih sudova u slučajevima sličnih ovom, u kojemu je sud odredio da je Banka kriva za kazneno djelo neprijavlivanja financijskih izvješća i to na temelju primjene agregacijske teorije, jer je trebala znati (radi se opet o propustu) da bez obzira

²⁸ Weinrib, Ernest, J.; *Towards Moral Theory of Negligence Law*, Springerlink Netherlands, Volume I, Number I, 1983., web: <http://www.springerlink.com/content/m0v156057855t813/>, pristup 23. 12. 2009. Iz *Abstract-a*: „*This paper explores how the widely acknowledged conception of tort law as corrective justice is to be applied to the law of negligence. Corrective justice is an ordering of transactions between two parties which restores them to an antecedent equality. It is thus incompatible with the comprehensive aggregation of utilitarianism, and it stands in easy harmony with Kantian moral notions. This conception of negligence law excludes both maximizing theories, such as Holmes' and Posner's, and Fried's risk pool, which combines Kantianism with distributive rather than corrective justice.*“

²⁹ Weinrib, Ernest, J.; *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, University of Toronto Law Journal, Vol.30., No. 30., str. 307-332.

³⁰ Fisse, Brent, *Reconstructing corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanctions*., 56 S. Calif. Law Review, 1141, 1147-1154, 1983.

³¹ Dixon, Ronald, L., *Corporate Criminal Liability, Corporate Misconduct*, Westport, Quorum books, 1995, str. 41-52.; Wells, op.cit., bilj. 14.

³² U SAD-u je primarno na snazi vikarijski model blizak objektivnoj odgovornosti.

što je klijent na svakom od njih počinio dozvoljenu radnju, sve one zajedno, bez obzira na nedostatke u odgovornosti pojedinih šalterskih službenika, sve one zajedno čine jedno jedinstveno nedopušteno ponašanje te i kazneno djelo. Zanimljivo je da je zbir dozvoljenih radnji prouzrokovao kazneno djelo, jer je sud smatrao da je Banka kao pravna osoba bila ili trebala biti upoznata sa svakom pojedinom radnjom svakog svog zaposlenika.³³ Kod agregacijske teorije potrebno je primijetiti da je za njezino postojanje potrebno ispunjenje nekoliko uvjeta. Prije svega mora se raditi o sustavu koji dozvoljava utvrđivanje odgovornosti, time i krivnje na načelu različitom od izvedenog modela kaznene odgovornosti pravnih osoba. To dakako ne znači da sustavi koji se temelje na modelu izvedene odgovornosti pravnih osoba poput primjerice onoga u Engleskoj, neće u određenom opsegu primjenjivati agregaciju, pa makar kao mehanizam za utvrđivanje odgovornosti fizičke, a time i pravne osobe. U tim slučajevima ona će prije svega biti vezana uz utvrđivanje odgovornosti fizičke osobe/fizičkih osoba koje su u pojedinim slučajevima odgovorne za davanje naloga ili previđanje stanja u pravnoj osobi i slično. Ona će tada imati tehnički učinak. Agregacija se jako često spominje u literaturi - ili kao konkretni model za utvrđivanje odgovornosti pravnih osoba ili kao dopunska metoda kod drugih modela kaznene odgovornosti pravnih osoba. Samim time agregacija nije jedan od supstancijalnih modela za kaznenu odgovornost, ona je više alat kojim se do utvrđivanja odgovornosti dolazi.³⁴ Isto kao i kod promatranja autonomne odgovornosti pravnih osoba moguće je interferiranje sa sličnim pojmovima poput organizacijskih propusta u pravnoj osobi ili krive organizacije, što lijepo formulira Đurđević.³⁵ Ono što je presudno kad agregaciju promatramo u svjetlu autonomne odgovornosti pravnih osoba, jest činjenica da bez nje nije moguće sagledavanje pravne osobe kao cjeline, a u svrhu povezivanja svih međuovisnih faktora koji sudjeluju u njezinoj egzistenciji. Pojam agregacije razvio je znameniti živući pravni teoretičar Peter French³⁶ koji je

³³ *United States v. Bank of England*, 1st Circuit Decision, 1987, 821 F. 2 d 844. Naravno da je upitno može li stvarno velika pravna osoba znati svaku radnju svakog zaposlenika, to je velika manjkavost ove teorije, no ipak u današnje vrijeme kada postoji čitav niz tehničkih pomagala, sve manje je mjesta za ovu kritiku.

³⁴ Supstancijalni modeli za utvrđivanje kaznene odgovornosti pravnih osoba bili bi izvedena odgovornost i autonomna odgovornost. Ono zbog čega agregacijski model proučavam unutar autonomne odgovornost jest pogled kojim agregacijski model svrstavam u one oblike modela za utvrđivanje odgovornosti koji se temelje na promatranju pravne osobe kao posebnog entiteta koji ima vlastiti „život“ odvojen od fizičkih osoba. Ista analogija se primjenjuje kod ostalih podpodjela unutar ove glave (III.), a napose kod organske teorije.

³⁵ Đurđević, op.cit, bilj. 3., str. 21.

³⁶ Peter A. French jedan je od najvećih živućih američkih pravnih teoretičara, filozofa i izučavatelja etike, profesor je filozofije na Lincoln Centre for Applied Ethics na Arizona State University. Uživa veliki ugled upravo kao vrstan poznavatelj kaznene odgovornosti

pravne osobe promatrao kao fenomen zajedničkih interakcija, oni bi se mogli nazvati Frenchovi „kolektiviteti“.³⁷ On razlikuje agregacijske pravne osobe i one koje su „conglomerates“. U čemu bi bila glavna razlika između ovih dvaju oblika egzistencije pravnih osoba? U jednostavnoj činjenici; a supsumirati ću izlaganja i njega i Wells, da su agregacijske pravne osobe takve pravne osobe koje su zavisne od svoga članstva na način da se mijenjaju zbog njegovih promjena i isto tako ne sadrže moralnu komponentu, već su samo „zbroj“ članova. Konglomerati su organiziranije na složenijoj razini povezane skupine ljudi u kojima postoji hijerarhija organa i odnosa.³⁸ Kada govorimo o agregacijskom modelu on nadilazi Frenchovo poimanje i distinkciju između, uvjetno rečeno govoreći, primitivnih i složenih kolektiviteta. Kada primjenjujemo agregaciju računamo upravo na složenu organizaciju koja ima „moral“ i „kojoj možemo ubrojiti“ djelo koje je počinjeno. Franch ispravno razlaže ovu razliku i odlično ju argumentira, no ipak radi praktičnih pitanja, valja smatrati da konglomerati i agregacije u užem smislu čine agregaciju u širem smislu. Zapravo sve pravne osobe treba smatrati konglomeratima. To i jest logično, obzirom da se u kaznenom pravu i fizičke osobe i njihove grupe i njihove organizacije promatraju kroz prizmu međuovisnosti njihovog djelovanja, pa se slijedom toga tako i tretiraju. Promjenom koncepta i uvođenjem načela *societas delinquere potest* započela je era dodatne ekspanzije kaznenog prava i prestanak njegove ekskluzivnosti. Na ovom mjestu treba spomenuti i misao koju Wells navodi, a tiče se Frenchovog poimanja pravne osobe kao moralne. I French i Austin pretpostavljaju da se odgovornost pravne osobe temelji na namjeri.³⁹ Takva pravna osoba jest ona koja ciljno djeluje prema unutarnjoj strukturi koja posjeduje hijerarhiju odgovornosti uz svoja postupovna pravila i utvrđene ususe ponašanja, te je moguće je zaključiti da pravne osobe tada imaju vlastite razloge za djelovanje.⁴⁰ U sve više zemalja pokušava se model agregacije uvesti kao model koji služi barem kao pomoćni mehanizam nekom drugom "glavnom" modelu. Tako u Sjedinjenim Američkim Državama postoji kao glavni zamjenski model modelu *respondeat superior* ili jako

pravnih osoba (collective and corporate responsibility). V više: www.asu.edu, pristup 16.8.2010.

³⁷ Ibid., str. 7.-10.; a o istome piše i Wells, op.cit., bilj. 16., str.78.-79.

³⁸ Ibid., str. 7.-10.

³⁹ Wells, op.cit., bilj. 16., str. 79.

⁴⁰ Ibid.; „...These can be found in the Corporation's Internal Decision Making Structure (CID), which has three elements: an organizational or responsibility flowchart, procedural rules, and policies. Because of the latter two amount to an organizational rule of recognition (in the Hart sense), it is possible to conclude that corporations have their own reasons for acting, on their own intentionality.“ Pročitati: H.L.A. Hart: *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1968.

izraženoj vikarijskoj i striktnoj odgovornosti.⁴¹ U Sjedinjenim Američkim Državama je sustav nekonzistentan pa se između ostalog zato često i pribjegava agregaciji. Ako pogledamo kako se između pravne osobe nazivaju u nekim jezicima uvidjeti ćemo da se pridjev moralan može pronaći napose u francuskom jeziku: *personnes morales*. Ovdje se zadržao i preživio taj intencijski korijen kojim se željelo reći: „Ova organizacija i njezine odluke bit će moralne, za njih će pravna osoba biti odgovorna.“. Iako postoji i oblik *entité juridique*, osnovni pojam je još uvijek vezan uz riječ *morale*. Zanimljivo je da se u rumunjskom jeziku pravna osoba naziva *juridică*, što možda i nije neobično obzirom da se sve više izjednačavaju fizičke i pravne osobe i stvara (ne samo jezično) odnos: čovjek-organizacija.⁴² Vrijedno je djelo A. Duffa u kojem ovaj autor kratko, ali u bitnim crtama objašnjava odnos pojmova *liability* i *responsibility*, koji nije predmetom ovog članka ali svakako predstavlja važnu napomenu kod pristupa vrstama/oblicima odgovornosti pravnih subjekata.⁴³ Jezičnim pitanjima mogao bi posvetiti čitavo jedno poglavlje, a posebno prijevodu (s engleskog, koji je za ovu materiju izrazito relevantan) analizi riječi i pojmova *liability*, *responsibility* i *accountability*, te odnosu *liability* i *sanction*.⁴⁴ Inače, agregaciju Derenčinović i Wells smatraju na neki način dopunom identifikacijskog modela, to je u svakom slučaju točno ili bolje reći većim dijelom točno; ali agregaciju možemo smatrati kao dopunom bilo kojeg modela, pa čak i modela koji se odnose na autonomnu odgovornost, koji se s njim ponekad

⁴¹ V. u Wells o vikarijskoj teoriji i djelomičnom terminološkom razilaženju.

⁴² Ovakvo razmatranje ide u prilog primjenama organske teorije.

⁴³ Duff, R. Anthony, *Answering for Crime, Responsibility and Liability in the Criminal Law, Legal Theory Today*, Hart Publishing, Oxford and Portland, OR, 2007., str. 19.-20. „*Our concern here is with criminal liability and responsibility, and with their extra-legal moral analogues of responsibility for moral wrongdoing and liability to moral blame and criticism...The relationship between liability and responsibility can be simply stated: responsibility is a necessary but not sufficient condition of liability. I am liable to conviction or blame for X only if I am responsible for X; but I can be responsible for X without being thus liable.*“

⁴⁴ V. o tome: Mitja Deisinger, op.cit., str. 15. „*Celo pri izrazslovju v posameznih jezikih zasledimo poezavo same besede s pojmom odgovornosti. Tako v francoščini izraz responsable izraža pomen za odgovorne osebe, funkcionarje, vodje itd. V angleškem besedilu istozvočna beseda responsibility pomeni predvsem pristojnost, torej nalog v obliki pravic in dolžnosti, ki jih ima določena odgovorna oseba na določenem položaju glede na veljavne družbene norme. To je odgovornost v najožjem pomenu, v pomenu podrejenosti družbenim normam, katerih posledica kršitev je odgovornost, ki jo v angleščini poimenuju liability.*“ Isto tako u radovima L. Burazina se o nekim aspektima ovog pitanja se može više pročitati. V. Burazin, Luka, Sredstva ovrhe kao vrsta građanskopravne sankcije (sa stajališta opće teorije i filozofije prava), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 57, Zagreb, 2007. i Burazin, Luka, Analiza pravne odgovornosti u slučaju prouzročenja štete (sa stajališta opće teorije i filozofije prava), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 58., Zagreb, 2008.

čini neraskidivo povezan.⁴⁵ I za kraj pisanja o agregaciji valja spomenuti zaključak iz pera Cellie Wells koja problematizira odnos pojedinačnih faktora u pravnoj osobi naspram pravne osobe kao cjeline koju treba procjenjivati upravo u toj cjelovitosti.⁴⁶

3. ORGANSKA TEORIJA

U pravnim teorijama o deliktnoj sposobnosti pravne osobe svakako značajno mjesto zauzima organska teorija. Kada o njoj govorimo u kontekstu kaznene odgovornosti pravnih osoba, onda je njeno glavno obilježje atribucija ljudskih kvaliteta i svojstava pravnoj osobi. Ovo naizgled neobično, neki će reći i bizarno rješenje, nailazi na ne tako rijetke simpatije u akademskim krugovima. Jedan od najznačajnijih pravnika, ako ne drugo, prvi pravnik, koji je ovo razmišljanje uveo u pravnu znanost jest Otto Friedrich Von Gierke, njemački pravni filozof i povjesničar.⁴⁷ Ono po čemu će svi oni koji se bave teorijskim razmatranjima o kaznenj odgovornosti pravnih osoba pamtili Gierkea jest njegov stav da se pravnim osobama pristupa kao realnim organizmima, a ne kao fikcijama. Slijedom toga pravnu osobu treba promatrati na isti način kao i fizičku, a samim time ona je sposobna za građanske i kaznene delikte.⁴⁸ Logika ovakvog razmišljanja jest u tome da čovjek tvori obitelj, obitelji tvore zajednicu, zajednica tvori drugu (veću) zajednicu, a veće zajednice tvore državu (društvo). Ako sastavnica ima sve attribute koje joj pravo (Bog/Priroda) omogućuje onda i zajednica mora imati

⁴⁵ Organska teorija na primjer.

⁴⁶ Wells, op.cit., bilj. 16., str. 156.: „*Conceptually or epistemologically the notion of aggregation is problematic if it is taken to mean that the fragmented knowledge of a number of individuals is fitted together to make one culpable whole. This is less of a problem in offences based on recklessness where recklessness is conceived in terms of practical indifference. But even if the knowledge-of-risk model of recklessness were adopted, the difficulties could be overcome. Aggregation needs to be seen as a recognition that individuals within the company contribute to the whole machine; it is the whole which is judged, not the parts.*“

⁴⁷ Rođen 1841. u Stettinu (danas Szczecinu, Poljska), umro u Berlinu 1921. U ovom kontekstu je značajan, jer se za svoga života bavio organizacijama, grupama i složenim sustavima ljudskog djelovanja.

⁴⁸ Von Gierke, Otto Friedrich, *Das deutsche Genossenschaftrecht*, III., Dritter Band, Berlin, 1881., str. 202 et. seq. (isto i Deisinger, op.cit., str. 40.) i v. Gierke, *Political Theories of the Middle Age* (1908) xxvi (translated and prefaced by Maitland) cited in John Dewey, “The Historic Background of Corporate Legal Personality” (1926) 35 *Yale Law Journal* 655 at 658., također kratko ga spominje i Branco, Daniela Holler, University of Saskatchewan, *Towards a New Paradigm for Corporate Criminal Liability in Brazil: Lessons from Common Law Developments*, Saskatchewan, Kanada, 2006., v. str.106.

sve te attribute.⁴⁹ Nije ni čudno da se organska teorija proučavala u okvirima njemačke pravne povijesti obzirom na činjenicu da je Njemačko pravo (Pravo germana) još u 6. stoljeću jednak status priznavalo i fizičkim i „pravnim“ osobama.⁵⁰ Neki ovu teoriju nazivaju *teorijom realiteta*, mada se meni to ne čini kao dobar naziv iz jednostavnog razloga što pravo poznaje i priznaje čitav niz realiteta koji zbog pravne intervencije ne postoje ali su i dalje realni, kao što je slučaj kod fikcija. Isto tako kod presumpcija, pravo dozvoljava dokazivanje da neka činjenica ne postoji (presumpcija *iusis*) ili pak ne dozvoljava osporavanje neke činjenice (presumpcija *iusis et de iure*), u svim tim slučajevima nešto jest zaista realno, ali pravo određuje je li nešto pravno relevantno, postoji li nešto za pravo, pravni poredak. Ako bi koristili naziv realna teorija, moglo bi se pretpostaviti da je pravna osoba nastala zbog pravne intervencije. Ali to ovdje nije slučaj. Organska teorija prihvaća činjenicu da su pravne osobe u pravnom prometu izjednačene s fizičkim, pače, jednake s fizičkim, pa čak ide i dalje od toga i formira sliku o pravnim osobama na temelju slike o fizičkoj osobi. Pravna osoba nije postala pravna zato što je pravni poredak to htio, ona jest pravna osoba sama po sebi, jer je sastavljena od ljudi koji formiraju njene organe, a ti organi su poput organa ljudskog tijela koji čine cjelinu. Ne može se ruci reći da nije tijelo, niti je tijelo potpuno/cjelovito bez ruke. Tako i ovdje: pravna osoba nije osoba bez ljudi koji čine njezine organe i tvore njeno tijelo.⁵¹ Tako i Paliero spominje analizu koju iznosi Longi koji kaže da je koncept pravne osobe u suglasju s konceptom fizičke osobe (kako on to navodi: kvalitetom)⁵², a kako navodi pravna osoba zbog svojih svojstava dobiva posebnu strukturu⁵³, te pravna osoba prestaje biti jedina stvarnost u okvirima ravnog sustava⁵⁴. Ono što prema Longhiju podvlači jest da kod pravne osobe ciljevi „transcendiraju predmet volje te se time mogu odnositi na mnoge ljude“⁵⁵, što se odnosi na „prelijevanje“ htijenja pravne osobe na sve fizičke osobe koje se u noj nalaze

⁴⁹ V. Ibid.

⁵⁰ Alicia Julia Pop, *Criminal Liability of Corporations-Comparative Jurisprudence* (ecerp), str. 1.-2., http://www.law.msu.edu/king/2006/2006_pop.pdf; pristup: 24.4.2010.

⁵¹ V. jedan od pristupa: Paliero, C.E., u: *La Criminalisation du Comportement Collectif*, Hans de Doelder i Klaus Tiedemann (ur.), Kluwer Law International; The Hague, 1996., str. 256.-257.

⁵² Paliero op.cit., bilj. 51., str. 256.; a prema: Longhi: „*the first concept of corporation coincide with the quqlity of anthropological person*“.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid. „*The physical person is thus no longer the only reality to exist in the legal system; corporations must not be only seen as a projection of the physical person, but rather as a precise and independent reality in the universe of the human relationships.*“

⁵⁵ Ibid., str. 257., a on dio prema Longhi; „*The difference between a physical person and a corporation is that, in the first case, goals and will coincide; in the second, the goals „transcended the individual subject of the will and refer to many people.*“; vl. prijevod unutar zagrada.

i na različite načine djeluju. Za razliku od teorije fikcije⁵⁶, organska teorija pristupa pravnim osobama na način da tvrdi da pravni poredak samo deklarativno utvrđuje njihovo postojanje, što stvarno proizlazi iz njihove pravne prirode koja nije konstitutivne naravi⁵⁷, kao što je to slučaj kod druge(ih) teorija. Organska teorija jednina pristupa pravnim osobama kao bićima *sui generis* koja postoje bez obzira na pravne intervencije. Pomalo nategnuto stajalište koje zanemaruje da bez pravnih intervencija, onih deklaratornih i/ili konstitutivnih ni čovjek-fizička osoba ne bi imao sva prava koja ima u različitim pravnim sustavima. Ono što je važno primijetiti jest činjenica da kaznena odgovornost pravnih osoba kod drugih teorija postoji zbog poveznice između fizičke osobe i pravne osobe, te se na nekom obliku krivnje fizičke osobe formira odgovornost one pravne. Kod organske teorije to nije tako. Iz navedenih razloga, organska teorija je pogodna i teorijski pravno se uklapa kod autonomne odgovornosti pravnih osoba i kod modela agragacije, gdje se pravna osoba promatra u svom totalitetu kao posebna „jedinka“ sa svojim posebnim i nerazdjeljivim dijelovima. Već je ranije bilo riječi⁵⁸ o tome da se teorije o modelima kojima se određuje kaznena odgovornost pravnih osoba međusobno isprepliću, a posebno je to kada se radi o autonomnoj odgovornosti. Agregacijska teorija sama po sebi pretpostavlja postojanje mehanizma koji pravnoj osobi daje svojstva organizma, a upravljačka struktura i vodstvo pravnoj osobi daju neophodan centar odlučivanja⁵⁹ koji pravnu osobu približava u organizacijsko-funkcionalnom smislu fizičkoj osobi. Prema mojem mišljenju, među najboljim analizama i razmišljanjima o tome su ona američkog pravnog

⁵⁶ Ibid., str.253.-254.: „According to Savigny, who is principal advocate of this theory (*prema Orestano-ubacio sam bilješku iz originalnog teksta*), if we begin with the axiom of natural law that all subjective rights are founded on the moral liberty possessed by every human being, the concept of person as the bearer (*Trager*) or subject of rights (*Rechtssubjekt*) must absolutely coincide with the concept of physical person since only „the individual“ may have rights. As it is well known, Savigny believed that this capacity could be extended „by law“ to include corporations „understood as artificial subjects created by mere fiction“. (*prema Orestano-ubacio sam bilješku iz originalnog teksta*). According to Savigny, therefore, the *fictio* is a technical instrument that can only be manipulated by the legislator. In other words, besides the physical person (the human being), there are no other entities having rights and obligations „except by the will of legislator“ (*prema Orestano-ubacio sam bilješku iz originalnog teksta*), „who postulates the fiction of a unit in an association of people or of goods, which is then considered to be a person and, as such, assumed to be the subject of law“. (*prema Orestano-ubacio sam bilješku iz originalnog teksta*).; Orestano, Riccardo, *Azione, Diritti suggestivi, Persone giuridiche*, Bologna, 1978. (djelo na talijanskom jeziku).

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ V. supra 1.

⁵⁹ Ovakvo razmišljanje ide u prilog behaviorističkim teorijama koje pravnu osobu promatraju poput živog bića; uostalom na tim postavkama je i sazdana organska teorija koja je sukladno tome dobila ime.

filozofa Petera Frencha o kojemu sam već pisao⁶⁰ i brazilske pravnice Daniele Holler Branco⁶¹. Dok French agregaciju⁶² promatra kao organizirani mehanizam koji ima upravljački aparat i koji kao takav djeluje među povezanostima njegovih sastavnih dijelova, te slijedom toga stvara „moral“ upravljanja, što zapravo pravnu osobu definira kao organsku tvorevinu; Branco je sasvim konkretna. Zanimljivo je da i ona spominje vezu između teorija fikcije i teorija realiteta i tvrdi da teorija realiteta pravnu osobu definira kao živu silu povijesnih i socijalnih zbivanja.⁶³ Teorija fikcije nastala je na zasadama Rimskog prava i uobičajeno se misli da je nastala u njemačkom pravu, što je pogrešno. Njemačka pravna misao je ta koja je iznjedrila teoriju realiteta, koja priznaje postojanje korporativne volje⁶⁴, iz kojeg razloga neki autori opet vide povezanost teorija identifikacije i agregacije-kod prvog se radi o preslikavanju volje na pravnu osobu, a kod potonjeg o stvaranju volje pravne osobe preko čitavog niza međuovisnih elemenata i faktora.⁶⁵ Najvrjedniji dio Branco ima u analizi koja se odnosi na “Organizational Theory Models” i podjelu na: “6.3.1. Organizations as machines, 6.3.2., Organizations as organisms or systems, 6.3.3. Organizations as brains i 6.3.4. Organizations as collage.”⁶⁶ Najvredniji dio upravo se odnosi na dio koji se odnosi na promatranje pravnih osoba (organizacija) kao organizama ili sustava, odnosno pravnih osoba kao

⁶⁰ V. supra 2.

⁶¹ Daniela Holler Branco, brazilska pravica koja je u okvirima svog poslijediplomskog usavršavanja izradila rad na University of Saskatchewan pod naslovom: Towards a new paradigm for corporate criminal liability in Brazil: Lessons from Common Law Developments, 2006., na izvrstan način je analitički pristupila problemu kaznene odgovornosti pravnih osoba, prvenstveno iz perspektive zemalja koje pripadaju *common law* tradiciji. To je vrijedan rad i treba mu odati priznanje iako se ne slažem s njegovom konstrukcijom jer stvara određene nejasnoće i ne pridonosi razjašnjenju pojmova na način kako smatram da bi trebao. Stavljanje pod isti nazivnik u smislu grupe pojmova identifikaciju, *agency theory* i agregaciju, bez prethodnog odvajanja izvedene i autonomne odgovornosti, te uvlačenje sustava sankcija u dio koji treba objasniti prije svega doktrinarne postavke, amo su neke od zamjerki, smatram da takvo rješenje nije najbolje. No, ipak, ovoj mladoj znanstvenici se ne može poreći vještina u prikupljanju podataka i specifični kut gledanja kojim je razvila i jedan svoj specifični rječnik.

⁶² Ovdje pišem o agregaciji u širem smislu, koja se odnosi na konglomerat koji je zapravo viši, napredniji, “inteligentniji” sustav od same agregacije koja se može smatrati primitivnom povezanosti između članova zajednice ili grupe. Usp. P. French, op.cit., str.7. et seq. Čitatelj ovog rada već se susreo s pisanjem o ovom autoru u poglavlju posvećenom agregaciji.

⁶³ D.H.Branco, op.cit., bilj. 61., str. 106. “*The crucial point in the reality theory of legal personality is that juristic persons come to be the result, not of a creative act of the legislator, but of a living force of historical or social action.*”

⁶⁴ Isto v. i Branco.

⁶⁵ Branco, op.cit., bilj. 61., str. 106. i Derenčinović, op.cit., str.24. i Wells, op.cit., str. 155.-156.

⁶⁶ Ibid., str. 113.

mozgova. S obzirom da je pravna osoba formacija prava, pravni subjekt stvoren pravom i/ili društveno-ekonomskim djelovanjima, promatranje iz kuta organske teorije čini se ako ne pravno-ekonomski opravdano, onda barem zdravo- razumski i logično. Zanimljiv je zaključak koji ova znanstvenica donosi u prethodnom izlaganju, a tiče se među zavisnosti interne strukture pravne osobe kao organizma i vanjskog svijeta koji utječe na njegov razvoj i postojanje uopće. Ako ćemo potpuno promatrati ovakav način gledanja na pravnu osobu, očima teoretičara koji prihvaća organsku teoriju, onda ćemo vanjske utjecaje promatrati kao hranu ili barem energiju koja je potrebna za postojanje i kretanje pravne osobe, one su dio ekološkog lanca i za njihovo postojanje potrebna je zavisnost *interno-eksterno*.⁶⁷ S druge pak strane ako promatramo pravnu osobu kao „mozak“ (mada ovo po mom mišljenju nije dobra analogija, trebalo bi reći „mozak i skup organa“) onda su najvažniji momenti oni vezani uz inteligentno ponašanje i donošenje odluka, a spominje se još i prikupljanje informacija i samo-kontrola, što se smatra kao jedan od bitnih elemenata-obilježja kojima se pravnoj osobi daju svojstva fizičke osobe⁶⁸, pri čemu se može koristiti slika „holografa“, što zapravo znači da svaki dio cjeline predstavlja cjelinu samu, a svaki dio može raditi ono što čini svaki drugi njemu identični dio.⁶⁹ Na ovom mjestu valja spomenuti i tzv. organizacijsku teoriju koju spominje Wells u svom znamenitom pregledu, ali njezino razmatranje ima implikacije na organsku teoriju također. Zapravo čini mi se da su organizacijska teorija i organska teorija u biti korelativno vrlo značajno povezane. Pravnu osobu promatrati kao „*responsible corporation*“ ne znači zapravo ništa drugo nego joj povjeriti epitet „moralan“ i zahtijevati od nje odgovorno ponašanje. Čini mi se dakako, da Wells nije samo mislila *responsible* u strogo pravnom smislu kao propisanog moralnog prijekora za učinjeno (ne)djelo, već i onu drugu dimenziju te riječi-odgovornost koja se traži kad se nekome povjerava neka dužnost, to je ona sposobnost koja govori o tome da se od nekoga može očekivati odgovornost.⁷⁰ Izgleda da se i australsko rješenje može parcijalno smjestiti u proučavanje o organskog teoriji, pa će ga tako i Wells obraditi u okvirima ekstravagantnog naslova „Going Holistic“ u kojem promatra pravnu osobu, upravo na način o kojemu je riječ u ovome poglavlju, kroz

⁶⁷ Ibid., str. 115.-116.

⁶⁸ Branco, op.cit., bilj. 61., str. 116.-117.

⁶⁹ Ibid., str.117. (dio prema Morganu); „*One important feature of the brain metaphor is the assertion that brain-like organizations would have the ability of self-correction. The ability of self-correction is better explained by the holograph metaphor. Holography demonstrates in a very concrete way that it is possible to create processes where the whole can be encoded in all the parts, so that each and every part represents the whole; as a result, each part is able to do the activities of other parts, reflecting the whole.*“

⁷⁰ Wells, op.cit., bilj. 16., str. 146. et seq. Posebno v. o upotrebi pojma „*legal accountability*“, str. 150.

antropomorfnu lupu, koja pravnu osobu čini bićem, doduše bezdušnim, ali sposobnim za inteligentno procesuiranje.⁷¹ Iako se ovakvo poimanje stvari doima pomalo zastrašujuće, ne može se poreći da elementi organske teorije nemaju svoje uporište u zdravom razumu i logici i da ne mogu pronaći svoju opravdanje u samom postojanju (prije svega nastanku i pravnom životu) ovih entiteta. Pitanje kolektivnog znanja (ne kolektivne odgovornosti, jer za kazneno djelo odgovara (jedna) pravna osoba) postavlja se kod razmatranja o organskoj teoriji, a uostalom kao i kod agregacije. Nije sasvim jasno bi li trebalo pojam kolektivno znanje vezati uz agregaciju, organsku teoriju ili pak i jedno i drugo ili općenito pak uz autonomnu odgovornost pravnih osoba. Prema jednoj od definicija radi se o agregaciji ali agregaciji koja kreira namjeru koja može prouzročiti krivnju.⁷² U svakom slučaju u narednim poglavljima posvetiti ću se preostalim, nešto manjim, ali prilično važnim dijelovima mozaika koji čine sliku o autonomno odgovornosti pravnim osobama, a odnose se na korporativnu krivnju, korporativnu ignoranciju i strukturne propuste u pravnim osobama.

4. „CORPORATE GUILT“ NAČELO – MODEL KORPORATIVNE KRIVNJE

O modelu tzv. korporativne krivnje prije svega piše se u svezi s autonomnom odgovornošću pravnih osoba, a kao što je ranije bilo riječi i s agregacijskom i organskom teorijom. Iako originalan pristup kaznenoj odgovornosti, mora se istaći da se ipak premalo spominje kao zasebna kategorija, tek kao dopuna nekoj od rasprava o opravdanosti autonomne odgovornosti ili kod izlaganja o mehanizmima utvrđivanja odgovornosti pravnih osoba. Tako ga Derenčinović u svom pregledu spominje na kraju svog izlaganja o modelima „kojima se nastoji opravdati odgovornost pravnih osoba za kaznena djela“⁷³, te ga navodi u okviru svog razmišljanja da se ovdje pravne osobe promatraju ne kao fikcije, već kao pravni realitet.⁷⁴ Kao što je rečeno, pravne osobe nisu

⁷¹ Ibid., str. 156. et seq.; o Australiji Wells piše u: 159.-160.

⁷² Melissa Ku, Lee Pepper, 45 American Criminal Law Review, Georgetown University, Washington D.C., 2008., str. 284. (5. The Collective Knowledge Doctrine); „*The „collective knowledge“ doctrine imputes to a corporation the sum knowledge of all or some of its employees-aggregating individual em the employee's knowledge for all the purpose of creating the necessary guilty intent for the corporation.*“

⁷³ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 25.

⁷⁴ Ibid., str. 25. Valja istaknuti da se umjesto *corporate mens rea doctrine* koristi i *corporate guilt*. Iako su oba termina valjana, čini mi se da bi bilo oportuno koristiti ovaj potonji obzirom da treba staviti naglasak na činjenicu da se pravnoj osobi imputira krivnja, a to je ono što je presudno, pa ako hoćemo i atipično i novo. I iako *corporate mens rea* pokriva taj pojam, smatram da upotreba pojma *guilt* ima efektivniji učinak.; Cit.: „*Za razliku od svih*

fikcija već realitet, pravni realitet koji je neosporno produkt pravnog sustava koji ga priznaju i formiraju njegovo postojanje. Naravno, a kao što je već primijećeno, postanak tog pravnog realiteta jest uvjetovan pravnim, društvenim i ekonomskim zakonitostima koji su sinergijom između zavisnih interakcija (silnica) stvorili pravnu osobu kao (novi) realitet.⁷⁵ U svakom slučaju valja zaključiti da kao što je pravna osoba kreacija prava (i ostalih društvenih odnosa), tako je i postojanje modela korporativne krivnje posljedica tih istih odnosa i teško ga je odvojiti od pravne prirode pravne osobe⁷⁶, ovdje vrijedi logika da *ako je a valjano B, te a sadrži c, onda je i c valjano B*.⁷⁷ U svakom slučaju logika ovog modela se sastoji u tome da je potrebno dozvoliti da se i odgovornost i prijekor (krivnja, grijeh, *culpa*) mogu „zakačiti“, pripasati, dodijeliti i kao (subjektivna) posljedica prihvaćanja specifične egzistencije pravne osobe. Usput rečeno, i Wells rado koristi izraz „*corporate guilt*“ u odgovarajućim kontekstima.⁷⁸ Iako je ovaj model zaista samo teorijska konstrukcija, natruhe njegove primjene donekle su vidljive u kaznenim zakonodavstvima pojedinih država, pa tako u zakonodavstvu Australije, što primjećuje Derenčinović postoje neke sličnosti ovim modelom kada je riječ o utvrđivanju kaznene odgovornosti pravnih osoba.⁷⁹ S druge pak strane potrebno je utvrditi da bilo koji sustav koji u sebi sadrži elemente autonomne odgovornosti pravnih osoba, a napose onaj sustav koji svoju autonomnu odgovornost temelji na subjektivnoj odgovornosti u kombinaciji s autonomnom, po prirodi stvari morati će primijeniti ovaj model, barem kao nusprodukt odluke da se spoje autonomna i subjektivna odgovornost. Nije moguće zamisliti ovaj tip odgovornosti bez prihvaćanja načela krivnje koja je u tom slučaju sastavni dio tog koncepta.⁸⁰ U primjeru Švicarske kojeg navodi Đurđević također se može zamijetiti model

prethodnih modela koji znače atribuciju krivnje fizičkih osoba pravnim osobama, model korporativne krivnje (corporate mens rea doctrine) polazi od toga da pravne osobe nisu pravna fikcija već pravni realitet. To su tvorevine kojima je pravni poredak priznao pravnu osobnost i čija odgovornost ne mora biti derivirana iz krivnje odgovornih osoba već iz prakse i politike koja je integrirana u biće pravne osobe.“

⁷⁵ O ovome sam podosta pisao u supra u poglavlju Organska teorija.

⁷⁶ V. više u: Mataga, Zvonimir, Pravna priroda pravne osobe, Pravnik, br. 63-64, Zagreb, 1998.

⁷⁷ Radi se o logičkoj konstrukciji pri čemu je a pravna osoba koju je formiralo pravo, a ona je valjano (dozvoljeno) egzistentna kao živa tvorevina, mada je očito umjetna (ne živa) tvorevina, dakle B. A isto tako, ako se dozvoljava da ta pravna osoba ima odgovornost koja se traži od B, pri čemu je ta odgovornost c, onda vrijedi dozvoliti da je c valjano B. (Veliko slovo „B“ je uzeto od „bios“).

⁷⁸ Usp. Wells, op.cit., bilj.16., str. 157.-158.

⁷⁹ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 25.

⁸⁰ V. više u Savić, Primjena teorijskih modela kaznene odgovornosti pravnih osoba u hrvatskom i usporednom pravu, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011, pogl. 3.6.2., str. 144. et seq.

korporativne krivnje: „...poduzeće će se kazniti neovisno o kažnjivosti fizičke osobe ako mu se može uputiti prijekor da nije poduzelo sve potrebne i predvidljive organizacijske mjere da bi spriječilo...kazneno djelo.“⁸¹ Bitno je primijetiti da se u ovom citatu spominje riječ prijekor - gdje god vidimo uporabu ove (ili slične) riječi moramo znati da se od pravne osobe traži nešto što je karakterističan zahtjev prema fizičkim osobama, onima koje imaju svijest (i savjest), to više jer je prijekor krivnja, a ne kazna.⁸² Prijekor se može zahtijevati samo od onih koji su u stanju shvati značenje i smisao svojih radnji i njihove posljedice. U stvarnom svijetu naravno da su to samo ljudi-fizičke osobe. No ako dozvolimo da se prijekor može uputiti pravnim osobama, onda u tom slučaju moramo pravno logički dozvoliti da se kod tih pravnih osoba utvrđuje krivnja. U tome je bit ovog modela. Pravne osobe mogu shvatiti prijekor preko svojih zaposlenika koji ga prenose na pravnu osobu na isti način na koji prenose svoje kažnjivo ponašanje. Nije logički moguće zaključiti da bi fizičke osobe pravnima transferirale kazneno djelo, pa time i krivnju, a ne bi mogle shvatiti supstanciju krivnje: prijekor. Naravno da je ovo konstrukcija ali ništa više od konstrukcije same pravne osobe. Kada Ku i Pepper u svom članku pišu da se uz taj fenomen može dogoditi da u cijeloj pravnoj osobi nema niti jednog zaposlenika za kojeg bi se moglo reći da je kriv, pa da bi time, prema pravilima o izvedenoj (identifikacijskoj ili vikarijskoj doktrini) prenio odgovornost na pravnu osobu, a da se pravna osoba smatra odgovornom i krivom, što se naravno veže i uz model agregacije.⁸³ Isto tako ovdje u obzir dolazi i upotreba „kažnjive namjere“, odnosno pojma „*guilty intent*“⁸⁴. Za zaključiti je da kod primjene modela korporativne krivnje, a koji se u pravilu nikada ne pojavljuje sam zasebno, već najčešće u kombinaciji s agregacijom, pravna osoba promatrana je poput fizičke. Tada sva svojstva fizičkih osoba postaju i svojstva pravnih. Ukoliko pravna osoba može odgovarati za sva kažnjiva djela, trebalo bi dozvoliti kažnjavanje i za „kažnjivi nehanj“.

⁸¹ Đurđević, op.cit., bilj. 3., str. 21., a prema odredbi Švicarskog kaznenog zakona koju ova autorica prenosi.

⁸² Bačić, Franjo, Krivično pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 174.; Bačić piše o kazni kao o prijekoru, o vrijednosnoj kategoriji, kao o socijalno-etičkom sudu.

⁸³ Melissa Ku, Lee Pepper, op.cit., bilj. 72., str.284.-285. Cit.: „*Thus, a corporation may be liable even if there is no single employee entirely at fault.*“

⁸⁴ Ibid., V. u cit. članku kod bilješke 62.: *United States v. Phillip Morris* kada se govori o „*guilty intent for the corporation*“.(*United States v. Phillip Morris, Inc.*, 449 F. Supp. 2d 1, 897 (D.D.C. 2006).

5. MODEL KORPORATIVNE IGNORANCIJE

Kada je riječ o modelu korporativne ignorancije potrebno je reći da se ovaj model savršeno uklapa u već objašnjene modele koji se tiču teorije agregacije i autonomne odgovornosti pravnih osoba. Na nekoliko mjesta već sam spomenuo, a kako u svom pregledu iznosi Đurđević, da postoje dva glavna oblike autonomne kaznene odgovornosti-onaj zbog nedostatka u organizaciji i onaj zbog propusta u obvezama nadzora.⁸⁵ Isto tako Derenčinović ovaj model povezuje s propustom konkretne pravne osobe koja nije sukladno odluci suda i/ili drugog državnog organa provela odgovarajuća rješenja, a što je dovelo do kaznenog djela.⁸⁶ Iako ovaj autor tvrdi da je za primjenu ovog modela presudno da se pravna osoba nije „pokorila“ odluci nadležnog organa, smatram da bi i korporativna ignorancija barem etimološki mogla pokriti jedan dio i onih ponašanja pravnih osoba koje se odnose na kažnjiva ponašanja vezana uz kršenje pravila koja zahtijevaju određeno (ne)ponašanje bez obzira radi li se o nečinjenju proizašlom iz nečinjenja radnji koje su sadržane u sudskom nalogu ili o nečinjenju koje ima veze sa samim kaznenim djelom, a pri čemu se ne misli na nepokoravanje pravnoj vlasti kao „čuvaru reda“.⁸⁷ Prema ovom modelu, odgovornost pravne osobe proizlazi iz propusta odgovorne osobe koji je posljedica nepodvrgavanja volji nadležnog (sudskog) organa koji je produkt postupka koji se provodi povodom kaznenog djela koji je pravna osoba počinila.⁸⁸ Ovo je važan navod, jer sadrži dva bitna momenta. Prvi se odnosi na prednost ovakvog modela, a drugi se

⁸⁵ Đurđević, op.cit., bilj. 3., str. 21.

⁸⁶ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 24.

⁸⁷ Ovdje primarno mislim na ono po čemu je pravna osoba posebna, odnosno ono za što je specijalizirana ili registrirana. Normalno je da se od određenih pravnih osoba očekuje posebna pažnja kada je riječ o njihovoj djelatnosti, pa i u smislu garantnih djela (ne)činjenja; preciznije definirano, posebna pažnja očekuje se od svake pravne osobe u okvirima djelatnosti koje provodi. Pa tako sve pravne osobe moraju poštovati određene propise, prije svega statusno pravne naravi, ali postojati će čitav niz djelatnosti koje se tiču samo konkretna pravne osoba i ona će morati poštovati te posebne propise i slijediti upute i zabrane koje se tiču njezine djelatnosti. U tom smislu ovo je nadopuna Derenčinovićevog stava.

⁸⁸ Derenčinović, op.cit., bilj. 4., str. 24.; „Prema modelu korporativne ignorancije odgovornost pravne osobe se ne izvodi iz identifikacije pravnih osoba s vodećim odgovornim osobama, već na propustu pravne osobe da, na temelju obvezujućeg naloga suda donesenog u postupku povodom kaznenog djela, provede interni postupak i ustanovi stegovnu odgovornost fizičke osobe te provede mjere osiguranja da se spriječe buduće povrede. Dakle kaznena odgovornost pravne osobe postoji ukoliko pravna osoba propusti poduzeti mjere sadržane u sudskom nalogu. Prednost ovoga modela je u tome da inicijativu za provođenje postupka i detektiranje individualno odgovorne fizičke osobe pravni poredak prepušta pravnim osobama čime se štedi i novac i vrijeme jer tijela kaznenog pravosuđa ne moraju otkrivati unutarnje strukturalne veze pravne osobe...Nedostatak modela je u tome što ne određuje dovoljno jasno koje to korektivno-preventivne mjere pravna osoba mora poduzeti da bi izbjegla kaznenu odgovornost.“

odnosi na nedostatak. Točno je da zbog načela ekonomičnosti, te prvenstveno bržeg sankcioniranja kaznenog djela i saniranja njegovih posljedica, pravna će osoba sama morati odraditi ono što bi inače morala država. Glavno pitanje se ovdje odnosi na to tko od toga ima koristi? Odgovor je kratak i vrlo jasan: država. Naravno i to da eventualnu korist ima i eventualna povrijeđena stranka, odnosno žrtva kaznenog djela (ili više njih). Naravno da netko može ovome prigovoriti i reći da je do kaznenog djela već došlo, pa da se ovime samo vraća ravnoteža ili se stvar vraća u prethodno stanje. Zapravo cilj ovakvog modela inicijalno i nije kažnjavanje pravne osobe, već one fizičke, a zapravo pravna osoba se kažnjava samo zato jer nije bila u stanju pronaći odgovornu fizičku osobu. Kazneno djelo je ovdje sekundarno, nastalo je kao nusprodukt ne postupanja u vezi primarnog kaznenog djela. U tom smislu postoji čitav niz ozbiljnih prigovora na ovaj model, a posebno je to izraženo u Sjedinjenim Američkim Državama, gdje su ove postavke pomalo dovedene do apsurdna, a od pravnih osoba se traži da sudjeluju s vlastima pa čak i ako time sami sebi štete, jer samokontrola koja se od njih traži uključuje i inkriminaciju „unutar vlastitih redova“⁸⁹, što fizičke osobe ne moraju činiti (pravo na šutnju npr.). Da se ne bi krivo razumjeli, ni u kom slučaju nisam za neopravdanu zaštitu pravnih osoba i krupnog kapitala, ali elementaran osjećaj za pravednost, bez obzira o kome se radi, nalaže mi da kritiziram ovakav pristup. Pri tome uopće ne govorim o činjenici zaštite slobodnog i neometanog poslovanja i slobode tržišta općenito. Iz djela koja se ovime bave, da se iščitati slično stajalište.⁹⁰ Nedostatak ovog modela jest upravo ono što ga čini ne transparentnim i podložnim samovolji vlasti, a što je već rečeno kroz komentar o njegovoj eventualnoj i uvjetnoj prednosti. Naravno da se može postaviti i pitanje ustupa li država svoj *ius puniendi* na pravnu osobu i je li to pravno politički opravdano? Mada na prvi pogled izgleda da država koja od pravnih osoba traži da uvedu samo kontrolne mehanizme, te da otkriju i kazne svoje zaposlenike, svoje javno pravne ovlasti prebacuje na nekoga drugoga-pravnu osobu. U tome ne treba vidjeti ništa drugo nego korištenje moći koja se disperzira na pravne osobe (i prema njima). Naravno da njegova primjena izaziva kriminalno-politički apsurd i sadrži element okrivljivanja i kažnjavanja samoga sebe. (Ovo je usput pitanje dopuštenosti zahtjeva za samo okrivljavanjem u okvirima kaznenog, pa i kaznenog-

⁸⁹ Ovo se prije svega odnosi na tzv. *Adversarial system*, koji je karakterističan za *common law*. Izgleda kao da se krši 5. amandman i pravilo da nitko nije dužan sam protiv sebe svjedočiti.

⁹⁰ V. Preet, Bharara, Corporations cry Uncle and their Employees cry Foul: Rethinking Prosecutorial Pressure on Corporate Defendants; 44 *American Criminal Law Review*, Georgetown University, Washington DC., 2007., str. 53 et seq. i v. za usporedbu: Laufer, William S., *Corporate bodies and guilty minds, The failure of Corporate Criminal Liability*, The University of Chicago Press, 2008., str. 62. i 64. (odlične tablice).

procesnog prava). Ovakav pristup, smatram, zaslužuje određen stupanj kritike. Ono što se postavlja kao nadopuna ovome modelu jest ono što bi se zaista moglo nazvati „namjerna sljepoća“⁹¹, koja se sastoji u namjernoj neaktivnosti u svezi otkrivanja počinitelja.⁹² Razlika između ovdje iznesenog i ranije objašnjenog standardnog modela korporativne ignorancije jest u stupnju neaktivnosti. U prvom slučaju pravna osoba je dobila nalog za postupanje, te nije postupila, a u drugome je znala da treba postupiti, da je trebala provesti nadzor (bez posebnog naloga), a također nije postupila. Količina kriminalnog ponašanja u oba slučaja jest teško mjerljiva, a ovisiti će o tome je li potonji slučaj prethodio prvome, što znači da ukoliko pravna osoba nije znala da se radi o počinjenju kaznenog djela, pa je nakon toga dobila nalog koji nije izvršila, ipak će biti manje odgovorna od slučaja da je znala za kazneno djelo, a nije postupila po danom nalogu. Isto tako ukoliko je pravna osoba znala za kazneno djelo ali je postupila po nalogu, bit će u povoljnijem položaju od one koja za njega nije znala, ali po istome nije postupila-upravo iz razloga nužnog samonadzora. U primjeni ovog modela sve kombinacije su dopuštene ili bolje rečeno otvorene, obzirom da se radi o teorijsko pravnoj konstrukciji koja još nije zaživjela.

6. STRUKTURNI PROPUSTI U PRAVNOJ OSOBI

Kada je riječ o strukturnim propustima u pravnoj osobi, treba reći da se prvenstveno radi o izučavanju onih objektivnih situacija koje dovode do toga da je moguće primijeniti bilo autonomnu odgovornost pravne osobe ili pak agregaciju. Radi se o objektima koji su predmeti proučavanja onih tijela koja pokušavanju dokazati da pravna osoba nije zakonito postupala kao totalitet svojih postupaka i organizacijskih tehnika, već upravo suprotno: a) ne slijedeći svoja postavljena pravila počinila je kazneno djelo, dakle nečinjenjem ili pak b) slijedeći pogrešna pravila počinila je kazneno djelo koje ne bi počinila da je slijedila ispravna (pravna) pravila. Neki od strukturnih propusta mogli bi biti⁹³:

⁹¹ Ovaj slikovit naziv postavili su već ranije spominjani Ku, Melissa i Pepper, Lee, u svom djelu, op.cit., bilj. 71., na str. 284. u podnaslovu „The Willful Blindness Doctrine“.

⁹² Ku, Melissa; Pepper, Lee, op.cit., bilj. 72., str. 284.; „Corporations can be criminally liable for deliberately disregarding criminal activity. The „willful blindness“ doctrine is most often employed where a corporate agent become suspicious of a criminal violation but deliberately took no action in an attempt to mitigate or investigate potential criminal activity. Under this doctrine, proof of either actual knowledge or conscious avoidance satisfies the knowledge requirement.“

⁹³ Treba napomenuti da je moguća bilo koja kombinacija ovdje navedenih (egzemplifikativno) propusta.

- Nepostojanje organizacijske sheme poduzeća
- Nepostojanje liste odgovornosti (*Charter of Authority*)
- Nepostojanje kontrole rada i radnika
- Neučinkovita ili zastarjelo vođena kontrola radnika
- Stara i nekontrolirana mehanizacija
- Nestručan i neobrazovan kadar
- Neulaganje u suvremene procese i obrazovanje
- Štednja na sigurnosnim mehanizmima: materijalnim poboljšanjima i održavanju
- Štednja na sigurnosnim mehanizmima: ulaganje u unapređenje ljudskih resursa
- Upoznavanje radnika sa zakonskim rješenjima i promjenama
- Izbor i kontrola izbora dobrih radnika i menadžera
- Nerazvijen sustav izvješćivanja
- Loša koordiniranost svih dijelova sustava
- Nepostojanje središnje kontrole podataka i procesa
- Loši uvjeti rada
- Nepridržavanje etičkih načela u radu
- Nepridržavanje poslovnih kodeksa i pravila
- Nepoznavanje hijerarhijskog sustava od strane radnika i menadžera
- Krivo i nerazumno ulaganje i zapostavljanje sigurnosnih potreba
- Bilo koja loša poslovna odluka koja ima utjecaj na funkcioniranje cjelokupnog sustava.

7. ZAKLJUČAK

U današnjem vremenu i prostoru pravne osobe dobile su društvenu ulogu i snagu koja zahtijeva postojanje društveno regulativnih mehanizama koji su kroz mehanizme pravnog sustava u stanju obuzdati njihovo djelovanje kada ono postane takvo da izlazi iz zakonskih (i društveno poželjnih) okvira. Načelo *societas delinquere non potest* možemo reći polako napušta sve pojedinačne pravne sustave Europe i prepušta mjesto konstrukciji koja pravne osobe promatra kao kriminogena bića sa sasvim specifičnim kriminološkim svojstvima. Iako se u pravnim sustavima diljem Svijeta, a koji poznaju kaznenu odgovornost pravne osobe, prije svega primjenjuju modeli izvedene odgovornosti i to model identifikacije i vikarijski model, potrebno je ustvrditi da bez nadopuna koje nam omogućuje pravna konstrukcija autonomne odgovornosti pravne osobe nije do kraja moguće sveobuhvatno sagledati djelovanje pravne osobe koje se tretira kao kažnjivo. Iako jest autonomna odgovornost pravne osobe toliko specifična konstrukcija, koja kao da pomalo

traži da upotrijebimo o maštu, jer pravnu osobu promatra kao (živi) organizam sa svojom „voljom“, ona je vrijedna proučavanja jer nam otkriva mehanizme koji poput krvotoka ili nervnog sustava pokreću pravnu osobu kao sve obuhvat faktora koji u njoj međuovisno djeluju i čine (ne)djela zbog čega ih možemo odnosno moramo smatrati odgovornima. Kao poseban zaključak ovog rada navodim da se analizom elemenata koji se nalaze u okviru modela agregacijske i organske teorije, te korporativne krivnje, korporativne ignorancije i strukturnih propusta unutar pravne osobe jasno vidi da je autonomna odgovornost sinteza pojedinih, a ponekad i svih elemenata koja posjeduju pojedine od ovdje navedenih. Valjalo bi reći da se sve podredno navedene teorije na neki način mogu smatrati potkategorijama autonomne odgovornosti. Ovdje se ipak ne radi o čistoj računici i matematički prikazanoj shemi, jer i agregaciju i organsku teoriju možemo promatrati izdvojeno od autonomne odgovornosti kao teorije odnosno modele koji imaju vlastiti život i logiku, ali koji ipak, doprinose i pretežitim dijelom upotpunjuju sliku pravne osobe kao živog bića i voljnog organizma sastavljenog od niza organa koji ga tvore i uvjetuju njegovu egzistenciju. U izvjesnom smislu agregacija svojim postulatima doprinosi učenju o autonomnoj odgovornosti, a na poseban način to čini i organska teorija. One svojim rješenjima potkrjepljuju ideju o autonomnoj odgovornosti pravne osobe. Na sličan način to je tako i kod korporativne krivnje, korporativne ignorancije i strukturnih propusta, kod kojih se pravna osoba smatra osobom, realnom osobom koja se zapravo promatra kao jedinstvo svih faktora, a radnje fizičkih osoba se stapaju u jednu stvarnu i živu radnju pravne osobe same. Autonomna odgovornost jest možda najdramatičnije prisutna kada se proučava u sklopu prizme kaznenog ili pak kaznenog procesnog prava, ali ništa manje njezini efekti nisu manje atraktivni kada bi ovakav konstrukt stavili u neku drugu pravnu granu i čekali rezultate. Uvjeren sam da će nam pravo suvremenog vremena donijeti i nove poglede na naše stare ustaljene poglede i razmišljanja. U svakom slučaju autonomna odgovornost ostaje kategorija izazova za opću pravnu znanost.

Summary

CONCEPT OF AUTONOMOUS LIABILITY OF LEGAL PERSON AND ITS APPLICATION IN CRIMINAL LAW

In this paper the author examines a specific model of criminal liability of juristic persons namely corporations: autonomous liability model. This contemporary concept although has complex mechanisms in which one should observe legal entity offers solutions which other theoretical models of liability of juristic persons do not offer. Autonomous liability is not derived from the guilt or action of one particular employee of the organization but it exists on its own just as a result of an action of the legal entity itself. By this liability, mostly criminal one is not based on the concept of identification or vicarious liability (agency), but on the actions of the structure called corporation itself. Author analyzes important concepts of aggregation, organic theory, collective knowledge and corporate guilt and lists important factors which can detect structural omissions of the legal entity as well.

Key words: *juristic person, autonomous liability, aggregation, organic theory, corporate guilt, legal theories.*

